

LES FONDAMENTAUX Consommation

DROIT DE LA CONSOMMATION



bruylant

SOMMAIRE

Introduction

CHAPITRE I Publicité comparative

CHAPITRE II Obligation d'information du vendeur

CHAPITRE III Clauses abusives

CHAPITRE IV Conformité des produits

CHAPITRE V Tromperie

CHAPITRE VI Garantie des vices cachés

CHAPITRE VII Responsabilité du fait des produits défectueux

INTRODUCTION

I. Point de vue

II. Développement du droit de la consommation

III. Renforcement de l'efficacité des sanctions

IV. Européanisation du droit de la consommation

V. Actions des associations de consommateurs

- A. Droit de l'Union
- B. Conditions
- C. Actions exercées dans l'intérêt collectif des consommateurs
- D. Action conjointe et intervention en justice
- E. Action en représentation conjointe
- F. Action de groupe

INTRODUCTION

I. Point de vue

A RETENIR

Selon les ouvrages spécialisés, le droit de la consommation sert d'abord à protéger le consommateur. Il se situerait aux antipodes du Code civil, qui suppose l'égalité entre les parties, et aurait pour objet de rétablir l'équilibre au sein d'une relation juridique, «naturellement» déséquilibrée, celle unissant le professionnel au consommateur.

Ce n'est pas notre point de vue.

Le droit de la consommation met en œuvre ce que les économistes caractérisent comme la fonction de consommation, dernière étape, après la production et la distribution, du processus économique qui met produits et services sur le marché.

La protection du consommateur ne constitue plus alors qu'une qualité particulière d'un droit dont la fonction essentielle est autre, même si le développement des méthodes modernes de publicité et de marketing, l'inégalité économique des contractants et la complexité croissante des produits et des services justifie que l'on accorde au consommateur une protection spéciale.

Cette volonté de protection explique les caractéristiques générales du droit de la consommation, droit d'ordre public qui ne protège pas seulement les consommateurs mais les associe à sa production, qui corrige plus qu'il n'annule - car le consommateur a intérêt au maintien du contrat -, qui prévient plus qu'il ne réprime, comme l'illustre la suppression des clauses abusives, et qui fait une place de choix aux actions collectives - parce que dans un contentieux de masse les consommateurs n'ont qu'un intérêt économique limité à agir si leurs actions ne sont pas groupées. Évidemment, le besoin de protection du consommateur se révèle au moment où celui-ci acquiert le produit ou le service et après son acquisition, mais cette caractéristique ne remet pas en cause **la fonction essentielle du droit de la consommation qui consiste, au même titre que le droit de la concurrence et de la distribution, et de façon complémentaire, à assurer le bon fonctionnement du marché dans son ensemble.**

La prévalence de l'objectif de protection du marché sur celui de protection du consommateur apparaît de façon particulièrement nette en droit de l'Union. Celui-ci prohibe toute mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative, même justifiée par le droit de la consommation d'un État membre, qui ferait obstacle à l'édification du marché intérieur : seules des «exigences impératives» fondées sur la protection du consommateur légitiment une atteinte à la liberté de circulation des marchandises. **Plus généralement, les directives européennes qui interviennent dans le champ de la consommation, après avoir été d'abord d'harmonisation minimale - ce qui signifie concrètement que les États pouvaient maintenir leurs dispositions nationales plus protectrices - sont aujourd'hui généralement d'harmonisation maximale : l'unification des règles, condition d'un véritable marché intérieur, l'emporte désormais clairement sur la protection du consommateur.**

II. Développement du droit de la consommation

Même si dès le Code civil, certains principes, tels que l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi, la théorie des vices du consentement, l'obligation de conformité ou la garantie des vices cachés, avaient pour objet d'assurer l'équilibre de la relation contractuelle, **il faut attendre la deuxième moitié du XXe siècle pour voir l'avènement d'un véritable droit de la consommation.** Cette naissance s'explique par les transformations de nos sociétés devenues «sociétés de consommation». Dès les années 60-70, la consommation de masse se développe, la grande distribution arrive, corrélativement le commerce de proximité commence à disparaître, les contrats d'adhésion se multiplient, les réseaux de distribution s'installent, les produits et services deviennent de plus en plus complexes. Les principes du Code civil et la jurisprudence ne réglaient jusque-là que des cas ponctuels, souvent extrêmes, mais n'intervenaient pas de façon générale, notamment en interprétant systématiquement le contrat en faveur du consommateur ou en instituant des obligations d'information et des délais de réflexion pour remédier au déséquilibre des forces existant entre consommateurs et professionnels.

La première loi en faveur des consommateurs date de 1905. Elle sanctionnait pénalement le défaut de loyauté dans la présentation de la chose vendue, l'information relative à celle-ci (tromperie) ou sa fabrication (falsification). Le texte complétait ainsi le dispositif protecteur de l'acheteur prévu par le Code civil, principalement la théorie des vices du consentement et la garantie des vices cachés. La première expression du droit de la consommation fut donc pénale. Les secondes lois d'importance datent des années 1970, période où le commerce change de visage avec le développement des grandes surfaces de distribution. En 1972, la première loi sur le démarchage à domicile est adoptée pour régler les situations de vente où le consommateur est sollicité à son domicile et son lieu de travail. En 1973, la loi Royer du 27 décembre 1973 introduit la notion de publicité trompeuse. Enfin, en 1978, les lois Scrivener mettent en place différentes dispositions en faveur de l'information du consommateur et consacrent, en droit français, la sanction des clauses abusives pour pallier les carences de la législation civile et lutter contre les pièges des contrats d'adhésion proposés par certains professionnels. Les années 1980 sont davantage marquées par les évolutions technologiques susceptibles de présenter un danger pour le consommateur : une première loi de 1983 organise la sécurité des consommateurs et modifie la loi de 1905. Les années 1990 sont l'occasion d'un tournant majeur du droit de la consommation. En dehors de la loi qui autorise la publicité comparative en France adoptée en 1992, **le législateur rassemble, en 1993, dans le Code de la consommation, tous les textes fixant les règles relatives aux relations individuelles ou collectives entre consommateurs et professionnels. La codification s'effectue à droit constant et donne corps au droit de la consommation, auparavant dispersé dans différents textes.** Le Code a, depuis, subi de nombreuses modifications en particulier du fait de l'adoption en droit de l'Union de nombreux textes en faveur des consommateurs à compter du milieu des années 1980. Outre les transpositions des textes européens, le législateur est également intervenu pour renforcer la protection des consommateurs. Tel est le cas en particulier de la loi Hamon du 17 mars 2014 qui a notamment ouvert la possibilité d'intenter des actions de groupe, modifié les règles applicables au démarchage et prévu des dispositions protectrices en cas d'achat en ligne.

En 2016, le Gouvernement a procédé à une recodification du Code de la consommation «afin d'en aménager le plan et de l'adapter aux évolutions législatives intervenues depuis sa publication ainsi que d'y inclure des dispositions non codifiées relevant du domaine de la loi et entrant dans son champ d'application». Entrée en vigueur le 1er juillet 2016, l'ordonnance 2016-301 qui est censée «améliorer la cohérence juridique des dispositions légales, au bénéfice des utilisateurs», procède, une fois de plus, à une recodification «à droit constant». Elle modifie l'architecture du Code de la consommation - les incriminations, les sanctions et la procédure sont désormais traitées dans des parties différentes -, réécrit certains textes dont la conformité avec le droit de l'Union était douteuse et décorelle totalement les pouvoirs de l'Administration en matière de consommation des prescriptions du Code de commerce. Un article liminaire définit désormais les notions de consommateur, de non-professionnel et de professionnel, en reproduisant celles retenues par le droit de l'Union, ce qui devrait mettre un terme aux hésitations du juge en la matière.

Des pans entiers de dispositions protectrices des consommateurs demeurent cependant en dehors du Code de la consommation. Le Code civil lui-même continue de contenir des dispositions relatives au consentement, à l'obligation de livraison, à la garantie des vices cachés, ou à la responsabilité du fait des produits défectueux.

Se différenciant au départ du droit de la consommation, le droit civil, paradoxalement, s'en inspire aujourd'hui. La réforme du Code civil en matière de droit des contrats, initiée par l'ordonnance du 10 février 2016, non seulement reprend certaines solutions jurisprudentielles protectrices comme le dol par réticence (nouvel art. 1137) ou la faculté de fixation unilatérale du prix (nouvel art. 1164), mais consacre aussi, à notre sens de façon incohérente et inutile, des dispositions nouvelles directement inspirées du droit de la consommation comme l'obligation précontractuelle d'information ou la notion de clause abusive, ce qui ne manquera pas de susciter des divergences jurisprudentielles et constituera une source d'insécurité juridique.

III. Renforcement de l'efficacité des sanctions

A RETENIR

La loi Hamon du 17 mars 2014 a remanié en profondeur le système des sanctions en droit de la consommation. Pour améliorer l'action de l'Administration, elle a doté celle-ci de moyens destinés, comme en droit de la concurrence, à agir préventivement et a accru le pouvoir dissuasif des sanctions.

La loi avait, en effet, pour objet de rééquilibrer les relations entre consommateurs et professionnels en renforçant à la fois les moyens de l'action privée, grâce à l'action de groupe, et l'efficacité de l'action publique, au travers de nouveaux outils de régulation conférés à la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF). **Elle a en particulier, pour nombre de pratiques régies par le Code de la consommation, substitué aux sanctions pénales des sanctions administratives** et autorisé l'Administration à recourir à des mesures de police administrative. En vertu de l'article L. 521-1, celle-ci peut désormais enjoindre la cessation de tout agissement

illicite. Cette dépenalisation, qui *a priori* avantage les entreprises - du fait de l'absence de publicité de la sanction et d'inscription au casier judiciaire -, ne leur permettra souvent pas d'échapper à la sanction pénale dès lors que le comportement en cause tombe sous le coup de la prohibition des pratiques commerciales déloyales que la DGCCRF considère comme lourdement préjudiciables aux intérêts économiques des consommateurs. Ainsi, le non-respect des règles relatives aux annonces de réduction de prix n'expose plus, depuis la loi Hamon, leur auteur qu'à une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 euro pour une personne physique et 15 000 euro pour une personne morale et n'est plus sanctionné par voie de contravention. **Cependant, la violation de la réglementation des annonces de réduction de prix peut aussi être punie sur le fondement des dispositions applicables aux pratiques commerciales déloyales, auxquelles renvoie expressément l'arrêté du 11 mars 2015. De même, si la vente avec prime ne constitue plus, en tant que telle, une infraction pénale, elle demeure pénalement sanctionnée si son caractère déloyal est établi.** La loi du 20 décembre 2014 a supprimé la disposition de la loi Hamon qui dépenalisait l'infraction de loterie publicitaire illicite, mais l'Administration conserve la possibilité d'enjoindre la mise en conformité ou la cessation de tout agissement illicite et le professionnel qui ne s'est pas conformé à cette injonction dans le délai imparti peut se voir infliger une amende administrative.

A RETENIR

Pour les pratiques jugées particulièrement préjudiciables aux intérêts économiques des consommateurs ou susceptibles de nuire à leur sécurité ou leur santé, comme les pratiques commerciales trompeuses ou agressives, les abus de faiblesse ou la tromperie, les sanctions pénales sont maintenues et renforcées.

La détention de produits falsifiés ou de produits propres à effectuer la falsification est désormais punie d'une amende de 150 000 au lieu de 4 500 euro et d'un emprisonnement de un an au plus - contre trois mois auparavant - (art. L. 451-3 C. consom.). Ces peines ont été durcies par la loi Hamon dans certains cas : sept ans d'emprisonnement et 750 000 euro d'amende, en cas de tromperie dangereuse pour la santé de l'homme et de l'animal ou commise en bande organisée, et cinq ans d'emprisonnement et 600 000 euro d'amende, en cas de tromperie lors des contrôles effectués. L'article L. 451-5, *in fine*, prévoit également la possibilité pour le juge d'infliger une amende à hauteur de 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel.

En cas de pratiques commerciales trompeuses, l'article L. 132-2 permet de porter le montant de l'amende «de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant le délit». En cas d'abus de faiblesse, la loi Hamon aligne les sanctions applicables en vertu du Code pénal et du Code de la consommation : l'abus de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne vulnérable prévu par le Code de la consommation est puni d'une peine d'emprisonnement de trois ans (cinq ans auparavant) et d'une amende de 375 000 euro (9 000 euro auparavant), ou de l'une de ces deux peines seulement (nouvel art. L. 132-14, al. 1er). La loi Hamon prévoit aussi que le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages

tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits (nouvel art. L. 132-14, al. 2).

IV. Européanisation du droit de la consommation

La protection des consommateurs au sein du droit de l'Union n'était pas prévue par le Traité de Rome. Il a fallu attendre 1973, date à laquelle une décision a créé auprès de la Commission un comité consultatif des consommateurs devenu conseil consultatif des consommateurs. Différents programmes adoptés par le Conseil ont ensuite posé les bases d'une politique de protection et d'information des consommateurs.

A RETENIR

L'article 12 TFUE pose désormais le principe selon lequel «les exigences de la protection des consommateurs sont prises en considération dans la définition et la mise en œuvre des autres politiques et actions de l'Union». Aux termes de l'article 169 TFUE, l'Union est tenue, pour assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, de contribuer, notamment, à la protection de leurs intérêts économiques ainsi qu'à la promotion de leur droit à l'information.

Il s'agit de leur assurer de véritables choix et de les protéger contre les professionnels malintentionnés en garantissant l'ouverture, l'équité et la transparence du marché intérieur.

Initialement, le législateur européen avait opté en matière de protection des consommateurs pour la technique de l'harmonisation minimale, qui permettait de coordonner les législations des différents États membres, tout en leur conservant le pouvoir d'adopter des règles plus protectrices. Cette faculté présente toutefois l'inconvénient de laisser coexister des législations nationales caractérisées par des divergences importantes, qui dissuadent les exportations en raison de la nécessité d'adapter la commercialisation des produits aux spécificités réglementaires de chaque État membre et diminuent la confiance des consommateurs dans les transactions transfrontalières. Aussi, depuis 2002, peut-on observer un renversement de tendance en faveur d'une harmonisation totale des législations des États membres en matière de consommation. En témoignent plusieurs textes, qu'ils soient spécifiques comme la directive concernant la commercialisation à distance de services financiers auprès des consommateurs ou la directive concernant les contrats de crédit aux consommateurs, ou généraux, comme la directive sur les pratiques commerciales déloyales. Ce mouvement se confirme avec la directive 2011-83 du 25 octobre 2011 qui préconise une harmonisation maximale des règles qu'elle regroupe : contrats négociés en dehors des établissements commerciaux et contrats à distance. Parmi les grandes directives transversales en matière de consommation, on compte aussi la directive sur la responsabilité du fait des produits défectueux, celle sur la sécurité générale des produits et celle relative aux clauses abusives et, plus récemment, les deux directives du 29 mai 2019 en matière de garantie de conformité et la directive du 27 novembre 2019 visant à une meilleure application et à une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs.

Dès lors, le droit de la consommation est très largement influencé par le droit de l'Union, qui laisse aujourd'hui peu de place à l'initiative du législateur national en la matière,

puisque les directives adoptées sont majoritairement d'harmonisation totale. La Cour de justice a condamné à maintes reprises des États membres pour avoir mal transposé un texte européen. Ainsi, en matière de pratiques commerciales déloyales, la directive 2005-29, d'harmonisation complète ne supporte aucune exception. La Cour de justice a notamment considéré que la réglementation nationale qui prévoit une interdiction de principe des loteries subordonnant la participation du consommateur à l'achat d'une certaine quantité de biens ou de services contrevient au droit de l'Union.

V. Actions des associations de consommateurs

Alors que le mouvement consumériste a pris naissance aux États-Unis au cours des années 60, il a fallu attendre une décennie pour qu'il trouve une expression légale en France. La **loi 73-1193 du 27 décembre 1973, dite loi Royer**, constitue une de ses toutes premières manifestations. L'article 46 de cette loi ouvrait aux «associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs», si elles avaient «été agréées à cette fin», devant toutes les juridictions, l'«action civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs». Cependant, en adoptant une interprétation restrictive du texte, la première Chambre civile de la Cour de cassation avait paralysé le développement de l'action. Elle avait en effet considéré, dans un arrêt de principe, que «si l'article 46 de la loi du 27 décembre 1973 autorise les associations régulièrement déclarées et agréées, ayant pour objet statutaire la défense des intérêts des consommateurs, à agir devant toutes les juridictions, civiles aussi bien que pénales, encore faut-il, aux termes mêmes de ce texte, que ce soit pour exercer, non pas une action quelconque de nature civile, mais «l'action civile», c'est-à-dire **l'action en réparation d'un dommage causé par une infraction à la loi pénale**», excluant ainsi formellement les litiges contractuels du champ de l'action ouverte aux associations (Cass. civ. 1re, 16 janv. 1985, LawLex14259).

Pour donner un nouvel élan aux actions des associations de consommateurs, la **loi 88-14 du 5 janvier 1988** relative aux actions en justice des associations agréées de consommateurs et à l'information des consommateurs a abrogé l'article 46. Même si elle a en a repris les dispositions à son article 1er (actuel art. L. 621-1), elle **a complété le dispositif par deux nouveaux types d'action, dont les conditions d'exercice ne sont plus subordonnées à l'existence d'une infraction pénale : l'action en suppression des clauses abusives** prévue à l'article 6 (actuels art. L. 621-7 et L. 621-8), et **l'intervention devant les juridictions civiles** de l'article 5 (actuel art. L. 621-9). Par ailleurs, dans une tentative avortée d'introduire l'action de groupe en France, la **loi 92-60 du 18 janvier 1992** renforçant la protection des consommateurs a institué **l'action en représentation conjointe**, qui figure aujourd'hui aux articles L. 622-1 à L. 622-4 du Code de la consommation. Cette action permet aux associations de recueillir des mandats auprès de consommateurs identifiés pour agir en réparation de préjudices individuels causés par la faute d'un même professionnel et ayant une origine commune. Enfin, après plusieurs années de débats, une véritable **action de groupe** a vu le jour avec la **loi 2014-344 du 17 mars 2014, dite loi Hamon**, qui a inséré les actuels articles L. 623-1 à L. 623-32 au sein du Code de la consommation.

Le droit européen règle la question de l'action des associations de consommateurs de

manière incidente à l'article 7 de la directive 93-13 du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Le texte mentionne l'action des «organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à protéger les consommateurs», auxquelles elle permet de «saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents afin qu'ils déterminent si des clauses contractuelles, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ont un caractère abusif et appliquent des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation de telles clauses». L'action a ensuite fait l'objet d'une directive d'harmonisation 98-27 du 19 mai 1998, relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, aujourd'hui abrogée et remplacée par la directive 2009-22 du 23 avril 2009. Le champ d'application limité du texte et ses conditions d'application restrictives ont freiné le développement des actions transfrontalières.

PLAN

Nous examinerons successivement :

- le droit de l'Union ;
- les conditions de l'action ;
- les actions exercées dans l'intérêt collectif des consommateurs ;
- l'action conjointe et l'intervention en justice ;
- l'action en représentation conjointe ;
- l'action de groupe.

A. Droit de l'Union

Le régime juridique des actions des associations de consommateurs est abordé, en droit européen, par deux textes : la directive 93-13 du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, à titre accessoire et la directive 2009-22 du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, à titre principal.

1. Directive 93-13 du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs

A RETENIR

L'article 7, paragraphe 1er, de la directive impose aux États membres de mettre en œuvre des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel. Aux termes du 2e paragraphe, ces moyens doivent comprendre «des dispositions permettant à des personnes ou à des organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à protéger les consommateurs de saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents afin qu'ils déterminent si des clauses contractuelles, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ont un caractère abusif et appliquent des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation de telles clauses».

Enfin, au 3^e paragraphe, l'article 7 précise que les recours exercés par les associations peuvent être dirigés, séparément ou conjointement, contre plusieurs professionnels du même secteur économique ou leurs associations qui utilisent ou recommandent l'utilisation des mêmes clauses contractuelles générales ou de clauses similaires.

A RETENIR

Saisie de recours en interprétation, la Cour de justice a mis en évidence à plusieurs reprises la portée limitée de ces dispositions. Comme la directive n'établit expressément qu'un droit d'action propre, elle ne peut servir de fondement à l'intervention d'associations de consommateurs dans le cadre de litiges individuels impliquant un consommateur.

En outre, pas plus que les directives 98-27 et 2009-22, la directive 93-13 ne contient de disposition relative à la compétence territoriale en ce qui concerne les actions en cessation exercées par les associations de consommateurs, ni n'impose le principe du double degré de juridiction en cas de décision d'incompétence. Dès lors, une législation nationale qui prévoit que les actions en cessation exercées par les associations de consommateurs doivent être portées devant les juridictions du lieu d'établissement ou du domicile du professionnel et que la décision d'incompétence territoriale rendue par une juridiction de première instance n'est pas susceptible d'appel n'est pas en soi contraire au droit de l'Union. De même, la règle visée à l'article 5 de la directive, selon laquelle le contrat s'interprète en faveur du consommateur, ne s'applique pas aux actions engagées par les associations de consommateurs, comme le souligne d'ailleurs le texte. Selon la Cour, l'action peut non seulement revêtir un caractère répressif, mais aussi préventif, et permettre d'interdire tant la recommandation que l'utilisation effective des clauses : du fait de son objectif dissuasif et extérieur à tout conflit individuel concret, l'action doit pouvoir être exercée alors même que les clauses dont l'interdiction est demandée n'auraient pas été utilisées dans des contrats déterminés, mais seulement recommandées par des professionnels ou leurs associations.

La Cour tire deux conséquences du caractère préventif de l'action. D'abord, la déclaration de nullité d'une clause abusive insérée dans les conditions générales de contrats de consommation à la suite de l'action en cessation intentée par une association peut produire des effets non seulement à l'égard de tous les consommateurs qui ont conclu un contrat similaire avec le professionnel concerné, mais aussi des consommateurs qui n'étaient pas parties à la procédure en cessation. Ensuite, l'action des associations de consommateurs, détachée de tout rapport contractuel direct, présente un caractère délictuel ou quasi-délictuel, au sens de l'article 7, 2^o, du règlement Bruxelles I bis. Par conséquent, la détermination de la loi applicable s'effectue par référence à l'article 6, paragraphe 1, du règlement 864/2007 relatif aux obligations non-contractuelles.

2. Directive 2009-22 du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs

A RETENIR

Le 19 mai 1998, le législateur de l'Union a harmonisé les règles relatives aux actions en cessation de pratiques portant atteinte aux intérêts des consommateurs. Modifiée à plusieurs reprises, la directive a été abrogée avant d'être codifiée au sein de la directive 2009-22 du 23 avril 2009.

Le texte avait pour objectif de favoriser l'exercice des actions transfrontières, en mettant fin aux distorsions de concurrence et aux obstacles au bon fonctionnement du marché intérieur résultant des divergences entre les législations des États membres après l'intégration des différentes directives de protection des consommateurs. Toutefois, différentes dispositions réduisent sensiblement la portée du texte.

A RETENIR

Aux termes de l'article 1er, le dispositif mis en place ne concerne que les directives visées en annexe : les associations sont donc privées de tout droit d'action contre une atteinte aux intérêts collectifs des consommateurs non couverts par une directive d'harmonisation. En outre, ces directives doivent avoir été transposées dans l'ordre juridique interne des États membres. Enfin, en vertu des articles 5 et 7, la directive ne réalise qu'une harmonisation minimale et laisse aux États membres la possibilité de maintenir ou d'adopter des dispositions plus restrictives (art. 5) ou assurant au plan national une faculté d'agir plus étendue aux entités qualifiées ainsi qu'à toute autre personne concernée (art. 7).

Sur le fond, l'article 2 de la directive impose aux États membres : de mettre en place des procédures permettant aux associations qualifiées de faire cesser ou interdire toute infraction, avec toute la diligence requise, éventuellement dans le cadre d'une procédure d'urgence ; d'obtenir des mesures telles que la publication de la décision, en tout ou en partie, sous une forme réputée convenir et/ou la publication d'une déclaration rectificative, en vue d'éliminer les effets persistants de l'infraction et de faire condamner le défendeur, en cas de non-exécution de la décision au terme du délai fixé par les tribunaux ou les autorités administratives à une astreinte pour garantir l'exécution des décisions. L'article 3 déclare qualifié pour exercer l'action tout organisme ou organisation dûment constitué conformément au droit d'un État membre, qui a un intérêt légitime à faire respecter les directives visées à l'article 1er. Il peut s'agir d'organismes publics indépendants, spécifiquement chargés de la protection des intérêts des consommateurs, ou d'organisations dont le but est de protéger les intérêts visés à l'article 1er, conformément aux critères fixés par la législation nationale. Les États membres sont tenus de communiquer à la Commission la liste des entités qualifiées, dont elle assure régulièrement une publication actualisée au Journal de l'Union. Les modalités de l'action transfrontière sont fixées à l'article 4, qui instaure un mécanisme de reconnaissance mutuelle. Les États membres sont ainsi tenus de prendre les mesures nécessaires pour que, en cas d'infraction ayant son origine sur leur territoire, toute entité qualifiée d'un autre État membre dont les intérêts sont lésés puisse saisir un tribunal ou une autorité administrative, sous la seule

obligation de justifier de son inscription sur la liste des entités qualifiées. Ils peuvent également prévoir ou maintenir en vigueur des dispositions imposant à la partie qui entend introduire une action en cessation de tenter au préalable une conciliation amiable avec le professionnel seul ou avec le professionnel et une entité qualifiée. Si la cessation de l'infraction n'est pas obtenue dans les deux semaines suivant la réception de la demande de consultation, la partie concernée peut introduire l'action en cessation, sans autre délai (art. 5).

Le législateur français a transposé la directive 98-27 avec l'ordonnance 2001-741 du 23 août 2001.

B. Conditions

1. Qualité pour agir

A RETENIR

L'article L. 621-1 du Code de la consommation pose les conditions qu'une association de consommateurs doit remplir pour exercer une action en justice : être régulièrement déclarée (1), avoir pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs (2) et être agréée pour exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs (3).

a. Déclaration

Comme toute association soumise à la loi du 1er juillet 1901, les associations de consommateurs doivent, pour jouir de la capacité juridique, être déclarées à la préfecture et avoir fait publier un extrait de la déclaration au Journal officiel.

La déclaration représentant une formalité préalable nécessaire à l'obtention de l'agrément, le juge ne peut déclarer irrecevable la constitution de partie civile d'une association agréée au motif que celle-ci n'a pas apporté la preuve de sa déclaration.

b. Objet statutaire

L'objet statutaire de l'association doit viser expressément la défense des intérêts des consommateurs.

Ainsi, l'association qui, d'après ses statuts ou son activité, n'est ni un syndicat professionnel, ni une association de consommateurs, ni même plus généralement une association habilitée à agir en justice pour la défense d'intérêts collectifs, ne peut exercer une action civile dans l'intérêt collectif des consommateurs. En revanche, une association qui a pour objet d'assurer la défense et la représentation des intérêts généraux des foyers, des ménages et des familles, en leur qualité d'usagers et de consommateurs de biens et services, peut intervenir à l'action de locataires fondée sur le caractère abusif de l'imputation de charges locatives. L'action en justice dans l'intérêt collectif des consommateurs est également ouverte à l'association de consommateurs agréée dont les statuts visent, au-delà de la défense des consommateurs au sens strict, celle de ses adhérents dans le domaine du logement, de l'usage des services publics et du cadre de vie, ou ne se fixent pas pour objectif la seule défense du logement, mais aussi celle des intérêts des consommateurs en général.

c. Agrément

L'article L. 621-1 exige que l'association soit agréée (al. 1er), mais dispense de cette formalité les organisations définies à l'article L. 211-2 du Code de l'action sociale et des familles, c'est-à-dire les fédérations départementales et unions nationales d'associations familiales (al. 2). L'agrément ne peut être accordé qu'aux associations n'exerçant aucune activité professionnelle, à l'exception des associations émanant de sociétés coopératives de consommation.

A RETENIR

Seules les associations de consommateurs représentatives peuvent obtenir l'agrément. Celles-ci doivent justifier, à la date de la demande, d'une année d'existence à compter de leur déclaration. Au cours de cette année, elles doivent avoir déployé une activité effective et publique de défense des intérêts des consommateurs, appréciée notamment en tenant compte de la réalisation et la diffusion de publications, et de la tenue de réunions d'information et de permanences. Enfin, elles doivent réunir, à la date de la demande, au moins 10 000 adhérents pour les associations nationales, ou un nombre «suffisant» d'adhérents au regard du cadre territorial de leur activité, pour les associations locales, départementales ou régionales.

L'agrément peut être retiré lorsque l'association vient à perdre l'une de ces qualités, sous réserve qu'elle ait été mise en mesure, au préalable, de présenter ses observations.

Aux termes de l'article R. 811-2 du Code de la consommation, l'agrément est délivré sur avis du ministère public, donné par le procureur général près la cour d'appel dans le ressort de laquelle l'association a son siège. Les associations nationales sont agréées par arrêté conjoint du ministre chargé de la Consommation et du garde des Sceaux, publié au Journal officiel. Les associations locales, départementales ou régionales sont agréées par arrêté du préfet du département dans lequel elles ont leur siège social, publié au Recueil des actes administratifs. L'agrément reçu par une association nationale peut-il être revendiqué par une antenne locale, elle-même non agréée ? La Cour de cassation répond par la négative. Rien n'empêche cependant l'association nationale dûment agréée de mandater son antenne locale non agréée pour la représenter en justice. Par ailleurs, l'action d'une association de consommateurs ne peut être déclarée irrecevable du seul fait que les pratiques dénoncées ont été commises dans des départements distincts de celui de son agrément.

L'agrément, accordé pour cinq années, est renouvelable dans les mêmes conditions que l'agrément initial. Les demandes d'agrément et de renouvellement sont adressées à la direction chargée de la protection des populations du département dans lequel l'association a son siège social. La composition du dossier est fixée par l'arrêté du 21 juin 1988, modifié le 10 décembre 1996.

L'association doit rendre compte annuellement de son activité (art. R. 811-6 C. consom.). Elle est tenue d'adresser chaque année, en trois exemplaires, à la direction départementale de la consommation, de la concurrence et de la répression des fraudes auprès de laquelle la demande d'adhésion a été déposée, un rapport moral et un rapport financier (Arr. 21 juin 1988, art. 2).

L'association qui n'est pas en mesure de justifier d'un agrément est irrecevable à se constituer partie civile, même si son objet statutaire consiste à défendre et garantir aux consommateurs l'origine et la qualité des produits vendus. En revanche, la jurisprudence estime que **l'action civile exercée par une association agréée postérieurement à la commission des faits litigieux est recevable, si l'agrément est antérieur à la constitution de partie civile et que l'association avait une existence juridique à la date de survenance des faits.** Lorsque l'association modifie ses statuts, elle doit renouveler son agrément, à moins que la modification n'affecte pas les éléments constitutifs de son objet social.

2. Publication judiciaire ou spontanée

A RETENIR

Le juge saisi de l'une quelconque des actions visées aux articles L. 621-1 et suivants du Code de la consommation peut, aux termes de l'article L. 621-11, ordonner la diffusion, par tous moyens appropriés, de l'information au public du jugement rendu.

La publication s'effectue aux frais de la partie qui succombe, du condamné ou de l'association qui s'est constituée partie civile lorsque les poursuites engagées à son initiative ont donné lieu à une décision de relaxe.

La généralité de l'expression «par tous moyens appropriés» permet d'englober une multitude de supports :

- la publication d'un communiqué judiciaire dans un ou plusieurs quotidiens nationaux ou régionaux ;
- sur la page d'accueil du site internet du professionnel ;
- diffusion par SMS ;
- email envoyé aux clients ;
- mention dans la lettre d'information que le professionnel adresse périodiquement à ses clients ;
- mention sur des relevés de compte ou factures ;
- affichage de la décision aux portes du ou des établissements du professionnel.

La publication judiciaire de la décision n'est pas automatique : le juge ne l'ordonnera pas lorsqu'elle est disproportionnée aux faits reprochés au professionnel, lorsque la décision porte sur des conditions générales qui n'ont plus cours, afin de ne pas créer la confusion dans l'esprit des consommateurs sur la licéité des conditions nouvelles, lorsqu'il estime que sa diffusion sur internet sera en tout état de cause spontanée ou que l'association demanderesse dispose de moyens de communication propres suffisants pour informer les consommateurs par le biais de ses interventions et revues. De même, la demande de publication d'un communiqué judiciaire concernant des publicités dont la diffusion a été suspendue avant même l'introduction de l'instance a été jugée sans objet, dès lors que l'article L. 621-11 du Code de la consommation a pour seule finalité d'éviter que les intérêts des consommateurs soient atteints à l'avenir.

Outre la publication judiciaire, la publicité de la décision ou des agissements des pro-

professionnels peut être assurée spontanément par l'association de consommateurs, au titre de sa mission d'information. Dans ce cadre, l'association est tenue de conserver une certaine mesure et de ne pas dépasser les bornes admissibles de la liberté d'expression.

EXEMPLES

Une association de consommateurs engage sa responsabilité lorsqu'elle :

- appelle sans nuance ni objectivité au boycott d'un produit afin de faire pression sur les pouvoirs publics ;
- dénonce le défaut de construction d'un véhicule et le qualifie de mortel, sans procéder aux vérifications minimales qui lui auraient permis de constater qu'il y avait été remédié ;
- met en doute la qualité des services fournis par un professionnel ;
- publie une version tronquée d'un jugement ou prématurément malgré l'arrêt de l'exécution provisoire concernant cette mesure.

En revanche, une association de consommateurs ne commet pas d'abus de liberté d'expression lorsque :

- elle dénonce les «arnaques» d'une société de vente par correspondance dans l'une de ses publications, même si celles-ci ont fait l'objet d'un non-lieu, dès lors que le professionnel emploie des procédés manifestement destinés à induire en erreur ;
- elle publie une étude qui critique la gestion de l'ensemble des opérateurs d'un secteur ;
- elle évoque, dans des termes mesurés, l'existence d'un litige qui l'oppose à un opérateur ou le lancement d'une action de groupe.

Par ailleurs, selon la Cour d'appel de Paris, les abus de la liberté d'expression imputés à une association qui, dans un communiqué, a attribué à des professionnels des faits précis susceptibles de porter atteinte à leur réputation, ne peuvent être sanctionnés que selon les modalités prévues par la loi du 29 juillet 1881 et non par une mesure de publication du jugement rejetant son action.

C. Actions exercées dans l'intérêt collectif des consommateurs

PLAN

Une association de consommateurs agréée peut, dans l'intérêt des consommateurs, exercer :

- une action civile ;
- une action en cessation d'agissements illicites.

1. Action civile

a. Droits reconnus à la partie civile

Aux termes de l'article 2 du Code de procédure pénale (CPP), l'action civile, qui peut être exercée devant la juridiction répressive (CPP, art. 3) ou devant le juge civil indépendamment de l'action publique (CPP, art. 4), tend à la réparation du dommage causé par un crime, un délit ou une contravention.

A RETENIR

Le Code de la consommation régleme deux types d'actions civiles en permettant aux associations de consommateurs agréées :

- d'exercer les droits reconnus à la partie civile pour des faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs (art. L. 621-1) ;
- de demander au juge saisi d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite (art. L. 621-2).

Conformément aux dispositions de l'article 2 du Code de procédure pénale, la première Chambre civile de la Cour de cassation a, en toute logique, subordonné l'exercice de l'action civile des associations de consommateurs à l'existence d'une infraction pénale. L'action civile exercée par une association ne peut avoir pour objet la réparation du préjudice causé par des fautes non retenues par le tribunal correctionnel. Cependant, si l'exercice de l'action implique l'existence de faits illicites constitutifs d'une infraction pénale, il n'est pas nécessaire qu'une procédure pénale ait été engagée.

Cette interprétation, longtemps appliquée tant à l'action fondée sur l'ancien article L. 421-1 qu'à celle engagée en vertu de l'ancien article L. 421-2, semble aujourd'hui partiellement remise en cause par la **Cour de cassation**. Celle-ci estime que **l'agissement illicite visé par l'ancien article L. 421-2 (actuel art. L. 621-2) du Code de la consommation ne doit pas nécessairement être constitutif d'une infraction pénale (Cass. civ. 1re, 25 mats 2010, LawLex121127)**. La solution apparaît en totale contradiction avec les principes de l'action civile.

A RETENIR

Si l'existence d'une infraction pénale demeure requise pour l'application de l'article L. 621-1, la jurisprudence ne limite pas l'exercice de l'action aux infractions portant spécifiquement atteinte aux intérêts des consommateurs.

En effet, «aucune infraction ayant porté un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs n'est exclue des prévisions» du texte.

Ont notamment été engagées sur le fondement de l'article L. 621-1, des actions du chef de :

- détention de denrées corrompues sur les lieux de vente ;

- tromperie ;
- pratique commerciale trompeuse ;
- contravention aux règles d'affichage des prix ;
- loterie ;
- revente à perte ;
- escroquerie ;
- corruption active et passive ;
- homicide et blessures involontaires ;
- pollution ;
- violation du Code de la santé publique dans le cadre de contrats médicaux ou du Code des assurances.

b. Réparation d'un préjudice ou cessation des agissements illicites

Le Code de procédure pénale réserve en principe l'action civile à la réparation du préjudice résultant d'une infraction pénale. Cependant, l'article 5-1 prévoit la possibilité d'obtenir en référé devant le juge civil des mesures provisoires. Le Code de la consommation offre aux associations la même alternative : **elles peuvent introduire une action civile pour obtenir réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif des consommateurs, mais aussi «demander à la juridiction civile, statuant sur l'action civile, ou à la juridiction répressive, statuant sur l'action civile, d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites».**

1) Réparation du préjudice

A RETENIR

L'action ouverte par l'article L. 621-1 du Code de la consommation a pour objet de réparer le préjudice qui doit, selon le texte, être porté, directement ou indirectement, à l'intérêt collectif des consommateurs. L'intérêt collectif des consommateurs ne s'identifie ni à la somme des intérêts individuels, ni à l'intérêt général que représente le ministère public.

Il se distingue aussi du préjudice subi personnellement par les victimes de l'infraction. Une association a pu obtenir la réparation du préjudice porté à l'intérêt collectif des consommateurs, alors que l'annonce concernée ne portait que sur un bien immobilier, parce que la publicité induisait en erreur l'ensemble des candidats à l'acquisition. Pour démontrer l'atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs, une association n'a pas à établir que son activité a été affectée par l'infraction commise par le professionnel.

Au-delà du préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs, seul visé, le préjudice associatif, constitué par les frais engagés par l'association dans le cadre de son activité de police, de prévention des infractions et de protection des victimes peut-il être réparé ? La première Chambre civile a semblé l'admettre dans un arrêt où elle a reproché aux juges du fond de ne pas avoir répondu à des conclusions en ce sens.

La Chambre criminelle a, par la suite, considéré, au visa combiné de l'article 2 du Code

de procédure pénale et de l'ancien article L. 421-1 du Code de la consommation, que «les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs ne peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile que relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs, sauf à justifier avoir souffert elles-mêmes du dommage directement causé par l'infraction». Ainsi, la réparation du préjudice subi par une association de défense des consommateurs qui exerce une action civile dans leur intérêt collectif ne comprend pas les frais de fonctionnement, qui doivent normalement être couverts par les cotisations de ses adhérents.

Le préjudice collectif s'évalue compte tenu de la nature de l'infraction, du dommage évident qu'elle fait subir aux consommateurs, de l'importance du professionnel concerné et de l'action particulière menée par l'association dans le domaine des prix.

Dans une affaire déjà ancienne, la Chambre criminelle a retenu que la réparation du préjudice à l'intérêt collectif des consommateurs résultant d'infractions à la législation pharmaceutique peut être évalué en se référant à la liste des articles que le pharmacien auteur du délit a mis irrégulièrement en vente dans son officine.

2) Cessation d'agissements illicites

L'article L. 621-2 du Code de la consommation prévoit que les associations peuvent demander au juge d'ordonner, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite. En vertu de l'article L. 621-2, le juge des référés saisi d'une action en cessation peut ainsi ordonner des mesures visant à assurer le respect des promesses faites dans une publicité trompeuse relative au caractère illimité d'un abonnement internet ou enjoindre à un professionnel de faire figurer sur l'emballage de ses produits une mise en garde sur l'inaptitude potentielle de ceux-ci avec certains dispositifs.

Comme l'action en cessation visée par les articles L. 621-7 et L. 621-8, celle de l'article L. 621-2 présentait jusqu'à présent un caractère exclusivement préventif : elle était déclarée irrecevable lorsque les publicités critiquées n'étaient plus diffusées à la date d'introduction de l'instance. Les lois Hamon, puis Macron, ont changé la donne en conférant aux associations la faculté de demander au juge la suppression de toute clause illicite, dans les contrats ou types de contrat «en cours ou non», proposés aux consommateurs. Dans un souci de clarté, l'ordonnance de recodification du 14 mars 2016 va plus loin et reformule le texte pour préciser que :

A RETENIR

les associations pourront demander au juge «d'ordonner au défendeur ou au prévenu, le cas échéant sous astreinte, toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou à supprimer une clause illicite dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs ou dans tout contrat en cours d'exécution». Elles peuvent également demander au juge de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques «en cours d'exécution» conclus par le défendeur ou le prévenu avec des consommateurs et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés.

Enfin, les articles L. 621-3 et L. 621-4 du Code de la consommation permettent au juge pénal d'ajourner le prononcé de la peine après avoir déclaré le professionnel coupable, en lui enjoignant, sous astreinte le cas échéant, de se conformer, dans un délai fixé, aux prescriptions qu'il détermine et qui ont pour objet de faire cesser l'agissement illicite ou de supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite.

2. Action en cessation d'agissement licites

a. Conditions d'exercice de l'action

En vertu des articles L. 621-7 et L. 621-8 du Code de la consommation, les associations agréées peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'annexe de la directive 2009-22 du 23 avril 2009 ou obtenir, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur.

A RETENIR

L'article L. 621-8 confère un droit propre aux associations de consommateurs. Il en découle plusieurs conséquences :

- l'association n'est pas tenue d'intervenir à l'instance engagée par un consommateur ; rien n'empêche cependant qu'elle se joigne à l'instance ;
- elle peut agir indépendamment de toute action individuelle ;
- son action n'est pas subordonnée à la preuve d'un préjudice individuel.

Contrairement à l'action civile de l'article L. 621-1, **l'action en cessation n'est pas subordonnée à l'existence d'une infraction pénale.**

Lorsque l'action a pour objet la suppression d'une clause illicite ou abusive, cette dernière doit figurer dans un contrat proposé aux consommateurs. S'il est indifférent que le contrat soit proposé à la fois aux professionnels et aux consommateurs, l'action est en revanche irrecevable, si, au moment où le tribunal statue, le contrat n'est plus proposé qu'à des professionnels. La solution dégagée par la Cour de cassation s'est heurtée à l'opposition des juges du fond qui assimilaient le non-professionnel agissant en dehors de son activité au consommateur. La première Chambre civile, pour mettre un terme à leur résistance, a clairement énoncé que l'action en suppression des clauses abusives est réservée aux contrats destinés ou proposés aux seuls consommateurs et ne s'étend pas à ceux soumis aux non-professionnels personnes morales, tels les syndicats de copropriétaires (Cass. civ. 1re, 4 juin 2017, LawLex14722). En effet, même si l'action en suppression d'une clause abusive entretient un rapport évident avec l'article L. 212-1 du Code de la consommation, qui prohibe les clauses abusives dans les contrats conclus entre professionnels et «non-professionnels» ou consommateurs, son domaine d'application diffère. Le champ d'application de l'article L. 621-8 est plus restreint car il ne vise que les contrats proposés aux consommateurs, sans mentionner les non-professionnels. Le doute ne sera plus de mise avec la nouvelle définition du consommateur introduite par la loi Hamon. Selon le nouvel article liminaire du Code de la consommation, remanié par l'ordonnance du 14 mars 2016, «est considérée comme un consommateur toute

personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole».

b. Cessation des agissements illicites

A RETENIR

L'action exercée sur le fondement de l'article L. 621-8 du Code de la consommation a pour objet la cessation ou l'interdiction de tout agissement illicite ou encore la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur.

La nature de l'action ne fait pas débat et le juge national, à l'instar de la Cour de justice, estime qu'il s'agit d'une action quasi-délictuelle, soumise aux règles de compétence territoriale prévues par les articles 42 et 46 du Code de procédure civile.

L'action peut être dirigée non seulement contre l'auteur du contrat-type qui en impose l'application à ses distributeurs, mais aussi contre ces derniers, bien qu'ils n'en soient pas les auteurs, lorsqu'ils le proposent aux consommateurs. La question de la poursuite de l'auteur du contrat-type utilisé dans une vente entre consommateurs a divisé un temps la jurisprudence. Après avoir considéré qu'il ne pouvait être attrait en suppression des clauses abusives s'il n'avait pas lui-même conclu de contrat avec un consommateur, la première Chambre civile a effectué un revirement et estimé que cette circonstance était indifférente (Cass. civ. 1re, 3 fév. 2011, LawLex13422). Ce changement trouve une explication dans les réformes législatives intervenues entre-temps. La version du texte en vigueur en 1988, date de la première affaire, visait «les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels aux consommateurs». Le texte a ensuite été modifié à deux reprises : par la loi 95-96 du 1er février 1995 concernant les clauses abusives, qui a ajouté «et dans ceux destinés aux consommateurs et proposés par les organisations professionnelles à leurs membres», afin de transposer l'article 7 de la directive 93-13, puis, par l'ordonnance 2001-741 du 23 août 2001, transposant la directive 98-27, qui a substitué à l'ajout de 1995 l'expression «tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur». Ces modifications ont conféré à l'action un caractère préventif, qui permet aux associations d'intervenir avant même que le contrat soit conclu et le dommage réalisé. Le droit français a ainsi été mis en harmonie avec l'interprétation de la Cour de justice qui, sur le fondement de la directive 93-13, a clairement souligné que l'action des associations de consommateurs peut non seulement revêtir un caractère répressif, mais aussi préventif, puisque tant la recommandation que l'utilisation effective des clauses abusives peuvent être interdites (CJCE, 24 janv. 2002, aff. C-372-99, LawLex04518).

A RETENIR

La reconnaissance du caractère préventif de l'action en cessation a, par ailleurs, conduit la Cour de cassation à adopter une position contestée par les juges du fond et, finalement, remise en cause par le législateur.

Du fait du caractère exclusivement préventif de l'action en cessation, la première Chambre civile a considéré l'action des associations irrecevable, faute d'objet, lorsque le type de contrat critiqué n'était plus proposé au consommateur à la date d'introduction de l'assignation en première instance ou que le professionnel avait éliminé les clauses critiquées en cours d'instance. La Cour remettait ainsi en cause la jurisprudence traditionnelle selon laquelle l'action en suppression pouvait être intentée même si le contrat litigieux n'était plus utilisé et avait été remplacé par un contrat exempt de clauses abusives tant que le professionnel n'apportait pas la preuve qu'il avait renoncé à recourir à celles-ci de manière définitive. Au-delà des critiques doctrinales, la solution de la Cour de cassation s'est heurtée à la résistance des juges du fond. De nombreuses juridictions ont continué de déclarer l'action recevable lorsque les clauses dénoncées étaient en vigueur au moment de l'introduction de l'instance même si elles avaient été modifiées ou supprimées avant la clôture de l'instruction, au motif que l'intérêt à agir s'apprécie à la date d'introduction de l'instance, ou lorsque des clauses dénoncées avant l'introduction de l'instance continuaient d'être accessibles sur le site internet de leur auteur à côté des nouvelles conditions. La Cour de cassation continuait d'écarter la recevabilité de l'action en cessation dès lors que les clauses critiquées n'étaient plus proposées aux consommateurs. La première Chambre civile avait en outre déduit du caractère préventif de l'action fondée sur l'ancien article L. 421-6 que si le type de contrat en cause n'était plus proposé, l'action ne pouvait avoir pour objet l'annulation de clauses de contrats individuels déjà conclus. Cette solution n'avait pas non plus reçu un accueil favorable des juges du fond, certains estimant que les associations pouvaient dénoncer des clauses utilisées par un professionnel afin qu'il cesse d'en user pour l'avenir.

A RETENIR

Les lois Hamon du 17 mars 2014 et Macron du 6 août 2015 ont ultérieurement consacré l'approche des juges du fond. La version de l'article L. 421-6 issue de la loi Macron permettait ainsi au juge d'ordonner la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat «en cours ou non», proposé ou destiné au consommateur. Dans un souci de clarté, l'ordonnance de recodification 2016-301 du 14 mars 2016 a reformulé le texte, devenu l'article L. 621-8, alinéa 1er, pour préciser que la suppression d'une clause illicite ou abusive peut être demandée pour tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur ou pour «tout contrat en cours d'exécution».

En outre, la loi Hamon avait complété le texte en permettant également aux associations de demander au juge de déclarer qu'une clause abusive est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs, «y compris les contrats qui ne sont plus proposés», et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés. Afin sans doute d'éviter les contentieux stériles et d'alléger les contraintes pesant sur les entreprises, l'ordonnance de 2016 a supprimé l'expression «y compris dans les contrats qui ne sont plus proposés». Même expurgé, le texte confère à l'action des associations une portée déclaratoire, en parfaite contradiction avec l'article 5 du Code civil qui interdit les arrêts de règlement. Il rapproche cependant le droit français de la position du juge européen, qui estime qu'une clause déclarée abusive ne doit plus produire d'effets «à l'égard de tous les consomma-

teurs ayant conclu avec le professionnel concerné un contrat auquel s'appliquent les mêmes conditions générales».

La Cour de cassation a donc été contrainte de revenir sur sa jurisprudence et de déclarer non écrites, par une interprétation du droit français à la lumière de la directive 93/13, les conditions générales abusives d'un opérateur, même si elles étaient antérieures à l'entrée en vigueur de la loi Hamon et n'étaient plus applicables aux nouveaux contrats qu'il proposait, dès lors que des contrats soumis à ces conditions générales et susceptibles de comporter des clauses abusives avaient été conclus avec des consommateurs (Cass. civ. 1re, 26 avr. 2017, LawLex17830).

Plus récemment, elle a précisé que l'action en suppression est irrecevable si le professionnel a modifié la clause en cours d'instance et notifié la nouvelle rédaction à l'ensemble des clients concernés, tout en concédant que la demande de réparation du préjudice collectif n'était pas privée d'objet de ce fait (Cass. 1re civ., 26 sept. 2019, LawLex191135).

c. Réparation du préjudice

Bien que l'ancien article L. 421-6 (devenu les art. L. 621-7 et L. 621-8) du Code de la consommation ne le prévoit pas expressément, la Cour de cassation a considéré, au visa conjugué de ce texte et de l'ancien article L. 421-1 (devenu l'art. L. 621-1), qu'«une association agréée de défense des consommateurs est en droit de demander devant les juridictions civiles la réparation, notamment par l'octroi de dommages-intérêts, de tout préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs».

La solution pouvait surprendre alors qu'elle était dépourvue de fondement textuel et que, par ailleurs, la Haute juridiction affirmait le caractère exclusivement préventif de l'action fondée sur l'ancien article L. 421-6. La loi Macron lui a conféré un fondement légal.

A RETENIR

Les associations peuvent désormais fonder leur demande en réparation sur l'article L. 421-7 (devenu l'art. L. 621-9), dont la nouvelle rédaction consacre le principe d'une action en réparation du préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs.

Toutefois, le champ d'application du texte semble limité aux actions introduites par un ou plusieurs consommateurs, auxquelles les associations se joignent ou à côté desquelles elles interviennent.

Lorsque l'action visait un contrat qui n'était plus proposé au consommateur ou une clause retirée en cours d'instance, la Cour de cassation considérait que l'action étant devenue sans objet, le préjudice allégué n'était pas établi. L'ancien article L. 421-6, dans sa rédaction issue de la loi Macron, a fondamentalement remis en cause cette solution, en visant expressément les contrats «en cours ou non». L'ordonnance du 14 mars 2016 opère un retour en arrière en précisant que l'action ne peut porter que sur les contrats ou contrats-types encore proposés au consommateur, ou les contrats «en cours d'exécution». Selon la Cour de cassation, la disparition de la clause ne prive cependant pas de fondement l'action en réparation du préjudice collectif (Cass. 1re civ., 26 sept. 2019, LawLex191135).

Quand l'action est déclarée recevable, les juges du fond apprécient souverainement le préjudice à l'intérêt collectif en fonction d'une combinaison de facteurs, qu'ils n'ont pas à énumérer. Néanmoins, le plus souvent, les décisions tiennent compte du nombre de clauses déclarées abusives, du nombre d'abonnés concernés par les clauses litigieuses et de leur durée d'application, du profit retiré par le professionnel, mais aussi des frais et moyens engagés par l'association. Le préjudice collectif des consommateurs a ainsi pu être réparé à hauteur de 12 000 euro s'agissant d'un contrat utilisé et diffusé sur l'ensemble du territoire national auprès de nombreuses auto-écoles et comportant 12 clauses jugées illicites ou abusives, ou de 100 000 euro pour sanctionner la diffusion d'une publicité trompeuse qui a généré des ventes estimées à 3 millions d'euro. En revanche, lorsque le préjudice collectif est négligeable en raison de la faible durée de l'activité du professionnel, des moyens réduits mis en œuvre et du caractère minime des résultats obtenus, la demande est rejetée. Le juge peut également minorer l'indemnisation lorsqu'il relève, de la part de l'association de consommateurs une volonté procédurière étrangère à une réelle prise en considération des intérêts du consommateur, qui peut notamment résulter de l'invocation d'une multiplicité de griefs procédant par affirmation, sans souci de démonstration ou lorsqu'elle ne démontre pas que les clauses déclarées abusives en l'espèce ont donné lieu à des plaintes de consommateurs, voire à un contentieux particulier.

Alors que la Cour de cassation ne semble pas en admettre l'existence, certains juges du fond indemnisent parfois le préjudice associatif constitué par le coût des négociations engagées avec les professionnels avant l'action en justice ainsi que les dépenses et le travail nécessaires à la préparation du dossier, notamment lorsque le professionnel modifie à plusieurs reprises ses contrats, ou à l'information des consommateurs sur les pratiques en cause.

D. Action conjointe et intervention en justice

1. Nécessité d'une action introduite par un consommateur

Avant la loi Macron du 6 août 2015, l'article L. 421-7 du Code de la consommation (devenu l'art. L. 621-9 depuis l'ordonnance du 14 mars 2016), comme la section 3 dont il relevait, consacrait le droit d'intervention en justice des associations de consommateurs, lesquelles pouvaient intervenir devant les juridictions civiles pour demander notamment l'application des mesures prévues à l'article L. 421-2 (devenu l'art. L. 621-2), lorsque la demande initiale avait pour objet la réparation d'un préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs à raison de faits non constitutifs d'une infraction pénale.

A la différence des articles L. 621-1 (ancien art. L. 421-1) et L. 621-8 (ancien art. L. 421-6 qui confèrent un droit d'action propre aux associations de consommateurs, **l'article L. 421-7 leur permettait seulement de se greffer sur une action en justice dont l'initiative revenait à un consommateur**. Au visa combiné de l'ancien article L. 421-7 du Code de la consommation et des articles 66 et 68 du Code de procédure civile, la première Chambre civile avait ainsi retenu que «si les associations agréées de consommateurs peuvent intervenir à l'instance introduite sur la demande initiale en réparation du préjudice subi par un ou plusieurs consommateurs (...), en revanche elles ne peuvent, à cette fin, introduire l'instance». En application de ce principe, l'intervention d'une association de consommateurs était jugée irrecevable lorsque celle-ci formulait ses demandes dans l'acte

introductif d'instance ou faisait assigner le professionnel par le même acte d'huissier que le consommateur. En effet, elle se conduisait alors en partie principale et non en simple intervenante, comme le lui imposait le texte. Enfin, selon la Cour de cassation, l'intervention volontaire formée après l'extinction de l'instance principale à la suite de l'accord trouvé entre le professionnel et le consommateur était irrecevable. Une cour d'appel avait cependant estimé que lorsque le demandeur à l'action avait subi un préjudice du fait des agissements du professionnel, son désistement ne remettait pas en cause l'intervention accessoire de l'association de consommateurs.

La loi Macron a procédé à deux modifications : elle a renommé la section du Code de la consommation relative à l'intervention pour la faire porter sur l'action en réparation et conféré aux associations la possibilité d'une action conjointe.

A RETENIR

Depuis la loi Macron de 2015, les associations de consommateurs peuvent non seulement intervenir à l'action introduite par un consommateur, mais aussi «agir conjointement» avec celui-ci. Si comme par le passé, l'action d'un consommateur demeure nécessaire, les associations pourront dorénavant assigner le professionnel avec le consommateur et formuler leurs prétentions dans l'acte introductif d'instance. La condition selon laquelle l'action ne doit pas avoir été introduite par le professionnel, mais par un consommateur, et doit nécessairement tendre à la réparation d'un préjudice, demeure.

Pour bien marquer que le droit conféré aux associations n'est pas un droit individuel, l'ordonnance de recodification 2016-301 du 14 mars 2016 a de nouveau rebaptisé la section contenant l'article L. 421-7 (devenu l'article L. 621-9), désormais intitulée «action conjointe et intervention en justice». Le texte, en revanche, n'a fait l'objet d'aucune modification. Selon la Cour de cassation, il s'applique même à l'action en responsabilité engagée par un investisseur contre sa banque, sans que l'association de consommateurs puisse se voir opposer un monopole des associations d'investisseurs habilités à agir par les articles L. 452-1 et suivants du Code monétaire et financier.

2. Cessation des agissements illicites et réparation du préjudice

L'article L. 421-7 du Code de la consommation (devenu l'art. L. 621-9), dans sa rédaction antérieure à la loi Macron du 6 août 2015, autorisait les associations à solliciter «notamment» les mesures prévues à l'article L. 421-2 (devenu l'art. L. 621-2), en demandant au juge d'ordonner toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites, de supprimer dans le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs une clause illicite, ou de la réputer non écrite. L'intervention avait donc principalement pour objet une demande de cessation d'agissements illicites ou de suppression d'une clause illicite. Tel était le cas de l'intervention qui visait à interdire à un opérateur de téléphonie d'appliquer un décompte par paliers en se greffant sur l'action du demandeur principal qui sollicitait la réparation du préjudice résultant de l'application de ce décompte.

A RETENIR

Avec la loi Macron, l'action ouverte par l'actuel article L. 621-9 devient à titre principal une action en réparation du préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs, qui peut, «le cas échéant», être assortie d'une demande d'application des mesures prévues à l'article L. 621-2.

Néanmoins, tirant argument de l'adverbe «notamment», la jurisprudence avait déjà étendu le champ d'application du texte à des demandes de réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs. La Cour de cassation avait ainsi jugé que la recrudescence du nombre de dossiers relatifs aux dysfonctionnements de l'accès à Internet proposé par un FAI démontrait l'existence du préjudice direct et indirect causé à l'intérêt collectif des consommateurs, dont une association de consommateurs était en droit de réclamer réparation à l'occasion de son intervention. Certaines décisions avaient même reconnu aux associations la faculté de demander tant la réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs que l'indemnisation des frais de recherche, de personnel et de publication que la mise en œuvre de l'action leur imposait.

E. Action en représentation conjointe

L'action en représentation conjointe a été introduite en droit français par la loi 92-60 du 18 janvier 1992 et son décret d'application du 11 décembre 1992, dispositions codifiées aux actuels articles L. 622-1 et s. et R. 622-1 et s. du Code de la consommation. Inspirée des *class actions* américaines, l'action en représentation conjointe a été adaptée dans le souci d'en éviter les abus.

A RETENIR

L'article L. 622-1 n'ouvre pas l'action aux avocats, mais aux seules associations agréées, titulaires d'un mandat délivré par aux moins deux consommateurs personnes physiques identifiés, pour la réparation de préjudices individuels, et non collectifs. Les préjudices dont la réparation est poursuivie doivent avoir été causés par le fait d'un même professionnel et avoir une origine commune.

De même, contrairement à une pratique répandue outre-Atlantique, le mandat ne peut être sollicité par voie d'appel public télévisé ou radiophonique, ni par voie d'affichage, de tract ou de lettre personnalisée. La jurisprudence a étendu la prohibition à internet. Le mandat doit en outre être donné par écrit par chaque consommateur, mentionner expressément son objet et conférer à l'organisation nationale agréée de consommateurs le pouvoir d'accomplir au nom du consommateur tous les actes de procédure. En vertu de l'article R. 622-2, le mandat peut également prévoir à l'avance tout ou partie des dépenses et des frais liés à la procédure par l'association, la représentation du consommateur lors du déroulement de mesures d'instruction et la possibilité d'exercer les voies de recours, à l'exception du pourvoi en cassation, sans nouveau mandat. Si le consommateur révoque le mandat, il peut poursuivre l'instance engagée comme s'il l'avait introduite directement, à condition d'en aviser aussitôt le juge et la partie adverse. La décision rendue est notifiée à l'organisation nationale agréée de consommateurs, qui doit en informer ses mandants

sans délai et en tout état de cause dans les délais des voies de recours. Le délai pour exercer une voie de recours part de la notification à l'association.

A RETENIR

L'action en représentation conjointe n'a pas connu le succès escompté en raison des nombreuses contraintes formelles auxquelles le législateur l'a soumise. Après plusieurs tentatives et de nombreuses années de débats, le droit français a finalement adopté l'action de groupe.

F. Action de groupe**A RETENIR**

Après trente ans de débats et de tentatives infructueuses, la loi du 17 mars 2014, dite loi Hamon, a finalement consacré l'action de groupe en droit français, même si son champ d'application et ses possibilités de mise en œuvre apparaissent en définitive limités au regard des projets qui avaient été élaborés. Les articles L. 423-1 et suivants, introduits par la loi Hamon, sont devenus, après la recodification effectuée par l'ordonnance 2016-301 du 14 mars 2016, les articles L. 623-1 à L. 623-32.

L'article L. 623-1 du Code de la consommation prévoit que l'action de groupe peut être utilisée pour réparer les préjudices individuels subis par des consommateurs placés dans une situation similaire ou identique et ayant pour cause commune un manquement d'un ou des mêmes professionnels à leurs obligations légales ou contractuelles à l'occasion de la vente de biens ou de la fourniture de services ou lorsque ces préjudices résultent de pratiques anticoncurrentielles. Elle ne peut porter que sur la réparation des préjudices patrimoniaux résultant des dommages matériels subis par les consommateurs (art. L. 623-2).

A RETENIR

Presqu'aucun secteur n'échappe à l'action de groupe «consommation». Le logement social et le bail d'habitation, un temps exclus du dispositif en raison de leur soumission à des réglementations particulières, et du fait qu'ils ne s'analysent ni en une prestation de services, ni en une vente, ont été réintégrés dans son giron par la loi ELAN du 23 novembre 2018. De même, les domaines de l'environnement et de la santé, qui avaient été exclus du champ d'application de l'action de groupe «consommation», peuvent désormais faire l'objet de l'action de groupe «de droit commun» instituée par la loi de modernisation de la justice.

La conduite de l'action est confiée aux associations de défense des consommateurs représentatives au niveau national et agréées en application de l'article L. 811-1 du Code de la consommation. **Elle ne peut donc être introduite ni par un particulier ni par un avocat.** L'action de groupe est portée devant le tribunal judiciaire. Le décret du 24 septembre 2014, qui soumet l'action de groupe aux dispositions du Code de procédure civile (C. consom., art. R. 623-1), précise que la demande sera formée, instruite et jugée selon les règles applicables à la procédure ordinaire en matière contentieuse devant le tribunal judiciaire, et en appel, selon la procédure à bref délai de l'article 905 Code de procédure civile (art. R.

623-4). Comme le précise l'article R. 623-2, la «juridiction civile» visée à l'article L. 623-1 du Code de la consommation est le tribunal du domicile du défendeur et, à défaut de domicile en France ou de domicile connu, le tribunal judiciaire de Paris. En cas de pluralité de défendeurs, la règle posée à l'article 42, alinéa 2, Code de procédure civile, selon laquelle «le demandeur saisit, à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux» devrait s'appliquer.

A RETENIR

Si le juge estime l'action fondée et la responsabilité du professionnel engagée, il détermine les préjudices susceptibles d'être réparés pour chaque consommateur ou chacune des catégories de consommateurs constituant le groupe qu'il a défini, et ordonne par un premier jugement les mesures adaptées pour informer de sa décision les consommateurs potentiellement lésés par le comportement dénoncé.

Les mesures de publicité de la décision ne peuvent cependant être mises en œuvre qu'une fois que la décision sur la responsabilité n'est plus susceptible de recours ordinaires ni de pourvoi en cassation. L'article R. 623-16 détaille le contenu des mesures de publicité : elles devront notamment reproduire le dispositif de la décision et mettre en garde les consommateurs qu'à défaut d'adhésion conforme ou dans les délais, ils ne seront plus recevables à obtenir une indemnisation dans le cadre de l'action de groupe.

A RETENIR

A compter de la publication, les consommateurs disposent d'un délai compris entre deux et six mois pour manifester leur intention de rejoindre le groupe (*opt-in*).

Le formalisme de l'adhésion au groupe (*opt-in*) est plus souple que celui de la publicité. L'adhésion pourra ainsi être réalisée par tout moyen pour autant qu'elle indique les nom, prénoms, domicile du consommateur et, le cas échéant, une adresse électronique qui recevra les informations relatives à la procédure, ainsi que le montant qu'il demande en réparation du préjudice invoqué (art. R. 623-17). L'article R. 623-20 énonce que le mandat donné à l'association vaut pouvoir d'accomplir au nom du consommateur tous actes de procédure et diligences en vue d'obtenir la réparation de son préjudice individuel et oblige l'association à faire l'avance de toutes les dépenses et frais liés à la procédure. Le consommateur peut révoquer le mandat à tout moment, mais renonce par cet acte à son adhésion au groupe (art. R. 623-21). Le consommateur non indemnisé par le professionnel sera également déchu de l'adhésion lorsqu'il n'aura pas fourni les documents utiles au soutien de sa demande avant l'expiration du délai fixé par le juge pour être saisi des demandes d'indemnisation auxquelles le professionnel n'a pas fait droit (art. R. 623-22).

A RETENIR

A l'issue de la procédure, les consommateurs sont indemnisés par l'entreprise dont la responsabilité est engagée, le juge statuant par jugement séparé en cas de difficulté.

En vertu de l'article L. 623-32, toute clause ayant pour objet ou effet d'interdire à un consommateur de participer à une action de groupe est réputée non écrite.

Le décret fixe également le régime de la procédure simplifiée qui, aux termes des articles L. 623-14 à L. 623-17, s'applique lorsque l'identité et le nombre des consommateurs lésés sont connus et que ces derniers ont subi un préjudice d'un même montant. L'article R. 623-12 précise le contenu des mesures d'information individuelles à la charge du professionnel, l'article R. 623-13, le formalisme de l'acceptation par le consommateur de l'indemnisation accordée par le jugement. Comme les consommateurs qui n'ont pas adhéré à l'association, ceux qui n'ont pas accepté l'indemnisation accordée seront déchus du bénéfice de l'action de groupe.

Telle qu'elle est conçue, l'action de groupe est susceptible de soulever d'importantes difficultés d'application. En premier lieu, des concours d'actions sont possibles : rien n'interdit à un consommateur d'intenter, parallèlement à l'action de groupe, une action à titre personnel devant un juge civil ou pénal, sauf si les mêmes faits ont déjà fait l'objet d'un « jugement en responsabilité » dans le cadre d'une action de groupe. En outre, rien n'organise le concours d'actions entre différentes associations agréées. En second lieu, la quantification du préjudice subi par chaque consommateur risque de donner lieu à des débats complexes et techniques. Il faudra certainement plusieurs années avant que la jurisprudence ne détermine les principes et méthodes applicables.

Il est vraisemblable que dans un premier temps, avant que les différents acteurs - associations agréées, magistrats et entreprises - ne se soient approprié cette nouvelle procédure et que son régime n'ait été éventuellement assoupli, les entreprises courront avant tout le risque de subir un préjudice d'image en cas d'action de groupe dirigée contre elles.

L'action de groupe a vocation à évoluer sous l'impulsion de la pratique et du droit européen, qui devraient permettre de corriger les imperfections du système actuel. La Commission a publié une Communication « vers un cadre horizontal européen pour les recours collectifs » le 11 juin 2013, préconisant l'adoption de principes communs pour les actions de groupe par les droits nationaux des États membres, suivie par une proposition de directive. Le 26 mars 2019, le Parlement européen a adopté sa position de négociation sur la proposition de directive sur l'action représentative (recours collectifs). Présentée comme une réponse aux préoccupations soulevées par de récents « scandales de masse » ayant eu des conséquences transfrontalières, la proposition de directive se donne pour ambition d'offrir aux consommateurs des règles uniformes leur permettant d'obtenir la réparation de leurs préjudices collectifs tout en évitant les dérives des class actions à l'américaine. Le texte, au champ d'application très vaste, vise les secteurs tels que celui de l'exploitation des données personnelles, des services financiers, des voyages et du tourisme, de l'énergie, des télécommunications, de l'environnement ou de la santé. La mise en œuvre de l'action sera réservée à des entités telles que les associations de consommateurs ou certains organismes indépendants désignés par les États membres, qui devront être dénuées de but lucratif et d'accords avec des cabinets d'avocats. Pour éviter les écueils bien connus outre-Atlantique, les entreprises seront protégées contre les actions abusives par le principe du « perdant-payeur ».

PLAN

En suivant le déroulement de l'opération de mise sur le marché du produit ou du service (publicité, vente, après-vente), nous traiterons successivement de :

- la publicité comparative (chapitre 1) ;
- l'obligation d'information du vendeur (chapitre 2) ;
- les clauses abusives (chapitre 3) ;
- la tromperie (chapitre 4) ;
- la garantie des vices cachés (chapitre 5)
- la responsabilité du fait des produits défectueux (chapitre 6).

CHAPITRE I Publicité comparative

SECTION 1

Droit de l'Union

I. Champ d'application

- A. Notion de publicité comparative
- B. Éléments de la comparaison

II. Conditions de licéité

- A. Absence de caractère trompeur
- B. Produits comparés substituables
- C. Caractère objectif et vérifiable
- D. Discrédit ou dénigrement du concurrent
- E. Produits pourvus d'une appellation d'origine
- F. Utilisation de la marque et des signes distinctifs du concurrent

SECTION 2

Champ d'application

I. Produits ou services

II. Identification d'un message publicitaire

- A. Support publicitaire
- B. Comparaison opérée par un tiers

III. Caractère comparatif du message

IV. Désignation d'un concurrent

V. Destinataires de la publicité

SECTION 3

Conditions de licéité

I. Objet de la comparaison

- A. Produits comparés
- B. Caractéristiques comparées

II. Caractères de la publicité

- A. Absence de caractère trompeur
- B. Caractère objectif
- C. Absence de parasitisme
- D. Absence de discrédit ou de dénigrement
- E. Absence de confusion

III. Preuve de l'exactitude du message

SECTION 4

Sanctions

I. Sanctions privées

II. Sanctions civiles

- A. Loi applicable
- B. Action en concurrence déloyale
- C. Action en référé

III. Sanctions pénales

- A. Publicité trompeuse
- B. Contrefaçon de marque
- C. Action civile

CHAPITRE I Publicité comparative

A RETENIR

La publicité comparative est une technique publicitaire qui consiste à présenter les caractéristiques d'un produit, ou certaines d'entre elles, en parallèle de celles d'un produit concurrent avec l'objectif de mettre en évidence un avantage concurrentiel.

Diffusée par des professionnels soucieux d'assurer la promotion de leurs produits et services, la publicité comparative se distingue des essais comparatifs, le plus souvent réalisés par des associations de consommateurs ou des journaux indépendants, qui relèvent de l'information journalistique.

Sans être expressément interdite, la publicité comparative a longtemps été condamnée par la jurisprudence qui y voyait un acte de dénigrement constitutif de concurrence déloyale, ou la sanctionnait au titre du délit d'usage de marque sans l'autorisation du titulaire, indépendamment de toute discussion sur la véracité des allégations. Les juges ont progressivement assoupli leur position dans le courant des années 1980 jusqu'à admettre la licéité de la publicité comparative à condition qu'elle ne soit pas trompeuse, qu'elle se limite à une comparaison de prix, que la comparaison porte sur des produits identiques offerts aux mêmes conditions de vente et que les conditions de comparaison ne soient pas sujettes à contestation. Ainsi, un arrêt du 19 octobre 1983 (LawLex151169) a censuré une décision des juges du fond qui avaient condamné une comparaison de prix sans préciser «si les prix, aux mêmes conditions de vente, s'appliquaient à des produits différents». La Cour de cassation a par la suite consacré la validité d'une publicité «qui se borne à la comparaison des prix auxquels des produits identiques sont vendus dans les mêmes conditions par des commerçants différents, contribuant ainsi à assurer la transparence dans un marché soumis à la concurrence» (Cass. com., 22 juill. 1986, LawLex032642).

Tirant les conséquences de cette évolution, la loi 92-60 du 18 janvier 1992 dont les dispositions relatives à la publicité comparative ont été codifiées en 1993 aux articles L. 121-8 à L. 121-14 du Code de la consommation, a autorisé en son article 10 la publicité comparative, en la soumettant toutefois à de strictes conditions. En tant que technique promotionnelle, la publicité comparative devait réaliser «une comparaison objective», ce qui excluait les sondages d'opinion et autres citations. L'annonceur, pour le compte duquel la publicité était diffusée, devait communiquer au préalable cette publicité au concurrent dont les produits faisaient l'objet de la comparaison. Ce dernier pouvait en réponse demander en référé l'interdiction de la diffusion de la publicité, si celle-ci ne répondait pas aux conditions posées par le législateur. En contrepartie, la loi abandonnait définitivement l'ancienne jurisprudence qui assimilait la publicité comparative à un acte de concurrence déloyale. La loi autorisait aussi la citation, dans la publicité, de la marque d'un concurrent sans son accord.

A l'échelle européenne, la publicité comparative a été réglementée par la directive 97-55 du 6 octobre 1997 qui a modifié la directive 84-450 du 10 septembre 1984 sur la publicité trompeuse en vue d'y inclure des dispositions spécifiques. Le texte a harmonisé les règles de la publicité comparative en Europe afin d'empêcher que son développement ne

soit entravé par des réglementations nationales trop strictes. **Les autorités européennes se montrent en effet favorables à la publicité comparative, qu'elles perçoivent comme un moyen de stimuler la concurrence entre les fournisseurs de biens et services, dans l'intérêt des consommateurs, et d'assurer le bon fonctionnement du marché intérieur.** C'est la raison pour laquelle la directive de 1997 a réalisé une harmonisation maximale et s'oppose à l'application de dispositions nationales plus strictes en matière de protection du destinataire de la publicité en ce qui concerne tant la forme que le contenu de la comparaison.

La directive de 1997 a été transposée par l'ordonnance 2001-747 du 23 août 2001. Le texte a défini la publicité comparative comme «toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, implicitement ou explicitement, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent». Le champ d'application de la publicité comparative a ainsi été étendu aux annonces permettant l'identification, même implicite, d'un concurrent ou de ses biens et services. Le législateur a également dû modifier les conditions dans lesquelles la comparaison peut être effectuée. Sous l'empire de la loi de 1992, la comparaison devait se limiter à des produits strictement identiques. Désormais, **la comparaison peut porter sur des biens ou services «répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif», et le message ne doit pas être trompeur ou de nature à induire en erreur mais comparer «objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives de ces biens ou services, dont le prix peut faire partie».** Le législateur français a aussi dû renoncer à l'obligation imposée à l'annonceur de communiquer, avant toute diffusion, une annonce comparative aux concurrents concernés par celle-ci. En revanche, l'annonceur doit être en mesure d'apporter dans un bref délai, la preuve de l'exactitude matérielle des termes de la publicité comparative.

Le Code de la consommation ne comporte pas de sanctions pénales propres à la publicité comparative illicite, alors que la directive du 6 octobre 1997 impose aux États membres de veiller «à ce qu'il existe des moyens adéquats et efficaces (...) de faire respecter les dispositions en matière de publicité comparative dans l'intérêt des consommateurs aussi bien que dans celui des concurrents et du public en général». Il se contente de renvoyer aux sanctions applicables en matière d'usage illicite de marque et à celles prévues en matière de pratiques commerciales déloyales.

A la suite de l'adoption de la directive 2005-29 du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, **la Commission a abrogé la directive 84-450 et codifié les dispositions relatives à la publicité trompeuse et la publicité comparative illicite en ce qui concerne les professionnels et les concurrents dans la directive 2006-114 du 12 décembre 2006.** La directive du 12 décembre 2006 tire les conséquences de la refonte du droit de la publicité dans l'Union en prévoyant à l'article 4, a), relatif à la publicité comparative, que la condition d'absence de caractère trompeur s'apprécie au regard des articles 6 et 7 de la directive 2005-29 relative aux pratiques commerciales trompeuses. Pour aligner le régime français sur celui de la directive 2006-114, d'harmonisation maximale en ce qui concerne la publicité comparative, la loi 2011-525 du 17 mai 2011 a modifié l'article L. 121-8 du Code de la consommation en supprimant son dernier alinéa qui imposait à l'annonceur, alors

qu'une telle condition n'est pas prévue par le droit de l'Union, de mentionner la durée du maintien de l'offre lorsque celle-ci était limitée dans le temps. Enfin, l'**ordonnance de recodification 2016-301 du 14 mars 2016 a déplacé les dispositions relatives à la publicité comparative après celles relatives aux pratiques commerciales interdites** dans un chapitre consacré aux pratiques commerciales réglementées. **Les articles L. 121-8 et suivants deviennent donc les articles L. 122-1 et suivants, à l'exception des sanctions de l'alinéa premier de l'ancien article L. 121-14, rejetées dans un titre III, à l'article L. 132-25.**

PLAN

Nous examinerons successivement :

- l'incidence des règles européennes ;
- le champ d'application de la réglementation ;
- les conditions de licéité de la publicité comparative ;
- les sanctions.

SECTION 1**Droit de l'Union****I. Champ d'application****PLAN**

Nous envisagerons successivement :

- le champ d'application du droit de l'Union ;
- les conditions de licéité de la publicité comparative qu'il pose.

A. Notion de publicité comparative**A RETENIR**

La réglementation de la publicité comparative a été introduite en droit européen par la directive 97-55 du 6 octobre 1997 qui a modifié la directive 84-450 relative à la publicité trompeuse, elle-même abrogée par la directive 2006-114 du 12 décembre 2006 pour unifier le régime applicable à la publicité trompeuse et à la publicité comparative à destination des professionnels après l'adoption de la directive 2005-29 du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales vis-à-vis des consommateurs.

La directive 2006-114 définit la publicité à l'article 2, a) comme «toute forme de communication faite dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale dans le but de promouvoir la fourniture de biens ou de services, y compris les biens immeubles, les droits et les obligations». Dans ce cadre, la notion de publicité comparative recouvre «toute publicité qui, explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent».

La directive s'applique-t-elle à un message publicitaire qui fait référence à un type de

produits et non à une entreprise ou à un produit déterminé ? Selon la Cour de justice, saisie d'une publicité pour de la bière présentée comme produite suivant la méthode champenoise, un tel message est susceptible de constituer une publicité comparative dès lors qu'un concurrent ou les biens ou les services qu'il offre peuvent être identifiés comme concrètement visés, fût-ce implicitement. A cet égard, il importe peu qu'en raison de la structure du marché en cause, l'identification non d'un seul mais de plusieurs concurrents ou des biens ou des services qu'ils offrent soit permise. Se posait également dans cette affaire la question de savoir si le rapport de concurrence visé par l'article 2 de la directive pouvait être établi indépendamment des biens ou des services offerts par l'entreprise visée. La Cour répond par la négative : la qualité d'«entreprises concurrentes» repose sur la substituabilité des biens ou des services que celles-ci offrent sur le marché, c'est-à-dire leur aptitude à satisfaire des besoins identiques. Il est donc nécessaire d'établir l'existence d'une relation de concurrence avec au moins une partie de la gamme de produits offerts par les entreprises en cause. Pour ce faire, le juge national doit, selon la Cour, tenir compte de l'état actuel du marché et des habitudes de consommation ainsi que de leurs possibilités d'évolution, de la partie du territoire de l'Union dans laquelle la publicité est diffusée, sans pour autant exclure, le cas échéant, les effets que l'évolution des habitudes de consommation constatées dans d'autres États membres peut produire sur le marché national en cause, et des caractéristiques particulières du produit que l'annonceur vise à promouvoir ainsi que de l'image qu'il entend lui imprimer. Le fait que plusieurs concurrents de l'annonceur ou des biens ou des services qu'ils offrent puissent être identifiés, même de manière implicite, par la référence à un type de produits, justifie la reconnaissance du caractère comparatif de la publicité. Une interprétation littérale des dispositions de la directive, qui imposerait l'identification d'un seul concurrent de l'annonceur ou des biens et services d'un seul concurrent, serait incompatible avec la définition de la publicité comparative.

A RETENIR

La Cour de justice apprécie de façon large la notion de publicité comparative : la simple affirmation d'une équivalence des caractéristiques techniques de deux produits peut constituer une comparaison de caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives des produits au sens l'article 4, c), de la directive.

Il en va ainsi de l'indication des numéros de pièces de rechange et consommables pour photocopieurs d'une marque renommée dans le catalogue diffusé par une autre entreprise en vue de promouvoir ses propres produits. La référence aux signes distinctifs du concurrent ne constitue pas une violation de son droit de marque même si aucune comparaison à proprement parler n'a été établie entre ses produits et ceux de l'annonceur. En effet, toute communication sous une forme quelconque qui fait, même implicitement, référence à un concurrent ou aux biens et services qu'il offre, peut être assimilée à une publicité comparative. Il suffit que le message permette à une personne normalement informée, d'identifier avec précision, même de manière implicite, le concurrent.

Lorsqu'il est appelé à statuer, le juge de l'Union apprécie les conditions applicables à la publicité comparative dans le sens le plus favorable à celle-ci au motif qu'elle contribue, lorsqu'elle est licite, à mettre en évidence de manière objective les avan-

tages des différents produits comparés et constitue par conséquent un moyen efficace de stimuler la concurrence entre les fournisseurs de biens et services dans l'intérêt du consommateur.

La Cour a également estimé qu'en accolant, dans son catalogue, aux côtés de son propre signe distinctif, l'élément central du signe distinctif d'un fabricant, connu dans les milieux spécialisés, le fournisseur de produits compatibles faisait connaître au public l'existence d'une équivalence des caractéristiques techniques des deux produits et réalisait ainsi une comparaison de caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentative des produits. La qualification de publicité comparative a aussi été admise pour un message publicitaire qui utilisait un signe similaire à la marque d'un concurrent, dès lors qu'il pouvait être perçu par le consommateur moyen comme une référence à ce concurrent ou aux biens et aux services qu'il offrait ou pour celui qui fait référence à un type de produits et non à une entreprise ou à un produit déterminé.

B. Éléments de la comparaison

La publicité comparative s'entend de «toute publicité, qui explicitement ou implicitement, identifie un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent» (Dir. 2006-114, art. 2, c)). Pour être licite, la publicité comparative doit respecter les conditions fixées à l'article 4 de la directive 2006-114. **La directive est d'harmonisation maximale : les États membres ne sont pas autorisés à maintenir ou adopter des dispositions visant à assurer une protection plus étendue des professionnels et des concurrents (art. 8, paragr. 1, al. 2).**

Tous les éléments du message publicitaire sont-ils soumis à la directive ou certains d'entre eux qui n'en relèveraient pas, pourraient-ils se voir appliquer des dispositions nationales plus strictes ? En d'autres termes, la directive ne couvre-t-elle que le résultat de la comparaison, auquel cas d'autres dispositions nationales, telles celles relatives à la tromperie, pourraient s'appliquer à la description des offres de l'annonceur et de son concurrent, ou s'étend-t-elle également à ces éléments ? Pour le juge de l'Union, il n'y a pas lieu d'établir de distinctions entre les différents éléments de la comparaison. La publicité comparative impose de mettre en exergue les différences entre les biens et les services comparés par la description de leurs principales caractéristiques. **Aussi, lorsque la publicité comparative prend la forme d'une comparaison entre deux offres, leur description est-elle nécessairement incluse dans le champ d'application du dispositif européen. Il en résulte que seules les conditions de licéité et les sanctions prévues par la directive peuvent être opposées à l'auteur d'une publicité comparative.**

II. Conditions de licéité

A RETENIR

Le législateur de l'Union a procédé à une harmonisation exhaustive des conditions de licéité de la publicité comparative dans les États membres. Ces conditions, énoncées à l'article 4 de la directive 2006-114 du 12 décembre 2006, présentent un caractère cumulatif et doivent être respectées dans leur intégralité.

La directive n'exige pas que les produits soient issus des mêmes circuits de distribution. Dès lors, **la comparaison est licite même si elle porte sur deux produits achetés via des canaux de distribution différents**, distributeur officiel pour l'un et importateurs parallèles pour l'autre. Pour la Cour de justice, une telle exigence serait en outre contraire aux objectifs du marché intérieur et entraverait les efforts entrepris par les autorités de l'Union pour limiter le cloisonnement des marchés nationaux.

PLAN

Selon le droit européen, la publicité comparative :

- ne doit pas revêtir de caractère trompeur ;
- doit porter sur des produits substituables ;
- doit être objective et vérifiable ;
- ne doit pas jeter le discrédit ou être dénigrante ;
- peut porter sur des produits pourvus d'une appellation d'origine ;
- peut utiliser la marque et les signes distinctifs du concurrent.

A. Absence de caractère trompeur

A RETENIR

En vertu de l'article 4, a), de la directive 2006-114, une publicité comparative ne doit pas être trompeuse. Le caractère trompeur s'apprécie au regard des articles 2, point b), 3 et 8, paragraphe 1, de la directive 2006-114 et les articles 6 et 7 de la directive 2005-29 du 11 mai 2015 relative aux pratiques commerciales déloyales.

Une apparente contradiction dans les termes de la directive a soulevé des difficultés d'interprétation. En effet, le texte dispose que pour être licite, la publicité comparative ne doit pas être trompeuse, et renvoie à la définition posée par l'article 3, mais semble exclure, en son article 8, paragraphe 2, l'application du régime de la publicité trompeuse «pour autant que la comparaison est concernée». Interrogée, la Cour de justice a précisé qu'en matière de publicité comparative, seule est exclue la faculté pour les États membres de prévoir une réglementation plus stricte que celle édictée par la directive. Selon le juge de l'Union, l'harmonisation réalisée en ce domaine est maximale. Ainsi, **l'auteur d'une publicité comparative ne peut se voir opposer que les critères de la publicité trompeuse tels que définis par la directive, et non ceux édictés par les législations nationales**. La Cour a également souligné dans cette affaire que dans les cas où la marque des produits peut conditionner d'une façon sensible le choix de l'acheteur et où la comparaison concerne des produits concurrents dont les marques respectives présentent une importante différence en termes de notoriété, le fait d'omettre la marque la plus renommée peut rendre la publicité trompeuse.

La publicité qui compare le niveau général des prix pratiqués par différentes chaînes de magasins de détail et qui donne l'impression que l'annonceur est généralement moins cher que ses concurrents est-elle trompeuse du seul fait que le niveau de prix invoqué résulte d'une extrapolation effectuée à partir d'un simple échantillon de produits ? Selon la Cour de justice, une telle publicité doit, pour éviter de présenter un caractère trompeur,

respecter trois conditions cumulatives : i) ne pas faire apparaître que la comparaison a été effectuée sur l'ensemble des produits de l'annonceur et de ses concurrents alors qu'elle repose sur un échantillon ; ii) identifier les éléments de la comparaison ou renseigner le destinataire sur la source d'information auprès de laquelle une telle identification est accessible ; iii) ne pas comporter de référence collective à une fourchette d'économies pouvant être réalisées par le consommateur qui effectue ses achats auprès de l'annonceur plutôt qu'auprès de ses concurrents sans individualiser le niveau général des prix pratiqués, respectivement, par chacun desdits concurrents et le montant des économies susceptibles d'être réalisées en effectuant ses achats auprès de l'annonceur plutôt que de chacun d'entre eux. La Cour a, par la suite, ajouté que (iv) l'annonceur ne doit pas avoir sélectionné des produits qui présentent des différences objectives de nature à conditionner de manière sensible le choix du consommateur. En effet selon elle, à défaut de faire apparaître ces différences, une publicité effectuée sous l'angle exclusif du prix est susceptible d'être perçue par le consommateur moyen comme comportant implicitement l'affirmation de l'existence d'une équivalence entre les autres caractéristiques des produits en cause qui sont également de nature à exercer une influence sensible sur le choix du consommateur. Celui-ci peut ainsi être induit en erreur quant aux raisons qui permettent d'expliquer l'écart de prix vanté et quant à l'avantage financier réellement susceptible d'être obtenu en faisant ses achats auprès de l'annonceur plutôt qu'auprès d'un concurrent déterminé.

Par ailleurs, selon la Cour, présente un caractère trompeur au sens de l'article 4, sous a), de la directive 2006-114, la publicité qui n'informe pas le consommateur que l'annonceur a comparé les prix pratiqués par les magasins de tailles ou de formats supérieurs de son enseigne à ceux relevés dans des magasins de tailles ou de formats inférieurs de ses concurrents, alors que tous possèdent des gammes de magasins de tailles et de formats différents (CJUE, 8 févr. 2017, Carrefour c. ITM, aff. C-562-15, LawLex17275). En effet, selon le juge européen, une telle information présente un caractère substantiel au sens de l'article 7 de la directive 2005-29 du 11 mai 2005.

B. Substituabilité des produits comparés

A RETENIR

La directive 2006-114 requiert que la comparaison porte sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif (art. 4, b)). L'article 2, c), qui précise le champ d'application du texte vise les produits ou services offerts par un concurrent. Aussi, la Cour de justice, pour fixer la notion de produits comparés, se réfère-t-elle tout naturellement à la notion de produits substituables.

Selon elle, les biens faisant l'objet de la comparaison doivent présenter un degré d'interchangeabilité suffisant pour le consommateur. La condition d'interchangeabilité, qui s'applique aussi au stade des conditions de licéité de la publicité, impose-t-elle, lorsque la comparaison porte sur des produits alimentaires, que ceux-ci soient strictement identiques ? Pour la Cour, une telle exigence ne résulte pas du libellé de la directive et limiterait considérablement sa portée. Par conséquent, la seule circonstance que des produits alimentaires diffèrent quant à leur comestibilité et au plaisir qu'ils procurent au consom-

mateur, compte tenu des conditions et du lieu de leur fabrication, de leurs ingrédients et de l'identité de leur fabricant, ne suffit pas à exclure qu'ils présentent entre eux un degré d'interchangeabilité suffisant.

Par ailleurs, l'exigence d'interchangeabilité n'implique pas que les produits soient comparés par paires : la publicité peut tout à fait porter sur un assortiment de produits de consommation courante. Les conditions d'application de la directive s'apprécient en effet dans le sens le plus favorable à la publicité comparative, car celle-ci contribue à mettre en évidence de manière objective les avantages des différents produits comparés et à stimuler la concurrence entre fournisseurs de biens et de services dans l'intérêt du consommateur. Il relève donc de la liberté économique de l'annonceur de procéder à une comparaison portant sur tout ou partie de l'assortiment comparable que lui et ses concurrents commercialisent.

De l'avis du juge de l'Union européenne, la possibilité de procéder à une comparaison groupée portant sur un assortiment de produits permet d'offrir au consommateur une information composée de données globales et synthétiques qui peuvent s'avérer particulièrement pertinentes pour lui. Une information comparative portant sur le niveau général des prix pratiqués par les chaînes de grands magasins ou sur le niveau des prix pratiqués par celles-ci en ce qui concerne un assortiment donné de produits peut s'avérer plus utile pour le consommateur qui effectue des achats multiples destinés à satisfaire ses besoins de consommation courante qu'une information comparative limitée aux prix de tel ou tel produit particulier. Il en va de même lorsque la comparaison a pour objet d'inférer un montant d'économies susceptibles d'être réalisées par le consommateur. Le juge de l'Union exige seulement que les produits qui composent l'assortiment, envisagés par paires, satisfassent individuellement à l'exigence de comparabilité posée par l'article 4, b). L'annonceur demeure toutefois maître de la composition de son assortiment et, sauf à affecter la praticabilité de ce mode de publicité, il n'est pas tenu d'énumérer dans son message le contenu de l'assortiment de manière expresse et exhaustive. Le message publicitaire peut se contenter d'indiquer à ses destinataires où et comment ils peuvent prendre aisément connaissance des éléments de comparaison.

C. Caractère objectif et vérifiable

A RETENIR

La publicité comparative doit mettre en évidence de manière objective les avantages des différents produits comparés (art. 4, c)). Le défaut d'objectivité peut résulter d'une comparaison qui négligerait certaines caractéristiques essentielles des biens ou services comparés ou qui s'attacherait à des caractéristiques dénuées de pertinence ou non représentatives.

Les caractéristiques comparées doivent par ailleurs être vérifiables.

Une difficulté surgit lorsque la comparaison porte, non sur le prix d'un produit isolé, mais sur celui d'un assortiment de produits. L'objet de la comparaison réside alors dans le prix global de l'échantillon. L'exigence de vérifiabilité requiert-elle que le message mentionne l'ensemble des produits qui entrent dans l'assortiment ainsi que leur prix ? Selon le juge de l'Union, l'annonceur n'est pas tenu de procéder à une énumération expresse

et exhaustive des produits comparés dans le corps de la publicité, mais seulement d'indiquer où et comment les destinataires du message peuvent prendre connaissance de ces éléments aux fins de vérifier ou de faire vérifier l'exactitude de la comparaison s'ils ne disposent pas de la compétence requise à cette fin (CJUE, 19 sept. 2006, Lidl c. Colruyt, aff. C-356-04, LawLex061866). En effet, exiger que chacun des produits comparés fasse, en toutes circonstances, l'objet d'une mention expresse dans le message pourrait affecter la praticabilité même des publicités portant sur un assortiment de produits.

Selon la Cour de justice, **la vérifiabilité des prix des biens comparés implique nécessairement la possibilité d'identifier ces biens**. Ainsi, la description des produits comparés, telle qu'elle ressort de la publicité diffusée, doit être suffisamment précise pour permettre au consommateur d'identifier les produits en cause afin de vérifier l'exactitude des prix dont fait état le message. Tel n'est pas le cas si les magasins visés dans un message commercialisent plusieurs produits alimentaires susceptibles de répondre à la désignation mentionnée sur les tickets de caisse reproduits dans la publicité, rendant ainsi impossible l'identification précise des biens comparés.

D. Discrédit ou dénigrement du concurrent

A RETENIR

La publicité comparative présente le double avantage de stimuler la concurrence entre les entreprises et d'améliorer l'information des consommateurs, mais elle recèle également un risque de concurrence déloyale. Sous couvert de publicité comparative, l'entreprise peut être tentée de jeter le discrédit sur le concurrent ou de le dénigrer. Aussi, l'article 4, d), de la directive dispose-t-il que la publicité comparative ne doit pas entraîner «le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent».

Pour autant, l'affirmation qu'un concurrent pratique des prix plus élevés ou excessifs ne constitue pas en soi un discrédit ou un dénigrement, même si elle ne porte pas sur les prix moyens pratiqués et présente un caractère systématique. La confrontation des offres concurrentes, notamment en ce qui concerne les prix, relève de la nature même de la publicité comparative. Le nombre de comparaisons effectuées est indifférent : leur choix relève de l'exercice de la liberté économique de l'annonceur. Par ailleurs, une éventuelle obligation de circonscrire chaque comparaison de prix aux prix moyens des produits offerts par l'annonceur et ses concurrents serait contraire aux objectifs du législateur de l'Union qui voit dans la publicité comparative un moyen «de stimuler la concurrence entre les fournisseurs et biens et de services dans l'intérêt des consommateurs».

E. Produits pourvus d'une appellation d'origine

A RETENIR

Aux termes de l'article 4, e), de la directive 2006-114 du 12 décembre 2006, la publicité comparative pour les produits portant une appellation d'origine est licite, lorsqu'elle concerne dans chacun des cas des produits ayant la même appellation.

Cependant, ces dispositions n'interdisent pas la comparaison de produits dépourvus d'appellation d'origine avec des produits bénéficiant d'une telle appellation. Pour le juge de l'Union, il n'est pas nécessaire d'interdire la comparaison d'un produit sans appellation d'origine avec un produit doté d'une telle appellation puisque l'article 4, f) de la directive prohibe déjà le fait de tirer «indûment profit (...) de l'appellation d'origine de produits concurrents». En présence d'une telle publicité, il incombe donc au juge national de vérifier si le but visé est bien de distinguer les produits de l'annonceur de ceux de son concurrent et de mettre ainsi les différences objectivement en relief ou au contraire de tirer profit de son appellation d'origine.

F. Utilisation de la marque et des signes distinctifs du concurrent

A RETENIR

L'objet même de la publicité comparative consiste à mettre en évidence les avantages du produit de l'annonceur par rapport à celui d'un concurrent. Cette forme de publicité implique nécessairement un rattachement à la notoriété et à la réputation d'autrui. Il convient néanmoins d'éviter le risque que l'annonceur tire un profit illégitime des références faites au concurrent, surtout lorsque celui-ci bénéficie d'une certaine renommée.

A cet égard, l'article 4, f), de la directive 2006-114 prohibe le fait de tirer indûment profit de la notoriété attachée à une marque, à un nom commercial ou à d'autres signes distinctifs d'un concurrent. La publicité ne doit pas non plus présenter un bien ou un service comme l'imitation ou la reproduction d'un bien ou d'un service portant une marque ou un nom commercial protégés (art. 4, g)) ou être source de confusion parmi les professionnels, entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent (art. 4, h)).

Ainsi, un opérateur peut utiliser les signes distinctifs du concurrent dès lors que cette utilisation a uniquement pour objet de distinguer clairement leurs produits afin de mettre en évidence leurs différences.

En effet, aux termes des considérants 14 et 15 de la directive 2006-114, «(...) il peut être indispensable, afin de rendre la publicité comparative effective, d'identifier les produits ou services d'un concurrent en faisant référence à une marque dont ce dernier est titulaire ou à son nom commercial (...). Une telle utilisation de la marque, du nom commercial ou d'autres signes distinctifs d'autrui n'enfreint pas ce droit exclusif, dans les cas où elle est faite dans le respect des conditions établies par la présente directive, le but visé étant uniquement de les distinguer et, donc, de mettre les différences objectivement en relief». Aussi, selon la Cour de justice, le concurrent titulaire d'une marque enregistrée, au sens de la directive 2008-95 du 22 octobre 2008 [abrogée et remplacée par la directive 2015-2436 du 16 décembre 2015], n'est-il pas habilité à interdire l'usage par un tiers d'un signe identique ou similaire à sa marque dans une publicité comparative dès lors que le message satisfait à toutes les conditions de licéité énoncées à l'article 4 de la directive 2006-114.

La référence aux signes distinctifs du concurrent est également autorisée lorsqu'il s'agit d'informer les destinataires du message de la nature des produits et services comparés. La

licité de la publicité comparative ne saurait donc s'apprécier à la lumière du seul avantage de notoriété qu'en retire l'annonceur, dont l'existence est une évidence même pour ce type de publicité. L'appréciation du caractère indu du profit de notoriété doit plutôt s'apprécier en fonction des avantages que constitue pour le destinataire de la publicité une telle référence. Une solution contraire aboutirait à restreindre considérablement le recours à la publicité comparative, alors que les autorités de l'Union y voient un moyen efficace pour le consommateur de stimuler la concurrence entre fournisseurs de biens et services et ainsi tirer au maximum parti du marché intérieur.

En revanche, l'utilisation des signes distinctifs du concurrent est interdite lorsqu'elle a pour objet de tirer indûment profit de leur caractère distinctif ou de la notoriété qui y est attachée en créant dans l'esprit du public une association entre l'annonceur et le concurrent, en vue de transférer la réputation des biens et services du second au premier. Tel est également le cas de la publicité comparative qui affirme explicitement ou implicitement que le produit de l'annonceur constitue une imitation d'un parfum portant une marque notoirement connue. L'indication d'une équivalence de qualité entre les produits comparés risque par ailleurs d'induire en erreur les personnes auxquelles s'adresse le message publicitaire au sens de l'article 2, b), de la directive 2006-114 ou des articles 6 et 7 de la directive 2005-29 du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs.

Lorsque la publicité laisse entendre aux consommateurs que les produits ou services en cause sont issus de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises économiquement liées, il existe un risque de confusion contraire à la réglementation. Dans une telle hypothèse, le titulaire de la marque enregistrée est fondé à réclamer, en vertu de l'article 10 de la directive 2015-2436, l'interdiction de sa marque si un usage en a été fait dans la vie des affaires, sans son consentement, pour des produits ou des services identiques ou similaires à ceux pour lesquels la marque a été enregistrée, en portant atteinte à la fonction essentielle de la marque qui est de garantir aux consommateurs la provenance des produits ou des services.

Au demeurant, si l'indication des signes distinctifs demeure une faculté pour l'annonceur, elle peut se révéler obligatoire dans l'hypothèse où la marque des produits peut conditionner d'une façon sensible le choix de l'acheteur et où la comparaison concerne des produits concurrents dont les marques respectives présentent une importante différence en termes de notoriété. Dans ce cas, l'omission des signes distinctifs peut constituer une publicité trompeuse au sens au sens de l'article 2, b), de la directive 2006-114 ou des articles 6 et 7 de la directive 2005-29 du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs.

SECTION 2

Champ d'application

L'encadrement, par la réglementation française, de la publicité comparative est-elle contraire à la liberté d'expression, garantie par l'article 10, alinéa 1, de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ? Certes, ce texte est pleinement applicable aux informations d'ordre commercial et donc à la publicité. Cependant, la Chambre criminelle a souligné que le deuxième alinéa de l'article 10 permet aux États de soumettre l'exercice de cette liberté à certaines formalités, conditions, restrictions et sanctions, afin de protéger notamment la réputation et les droits d'autrui. Or, la diffusion d'une publicité comparative est susceptible de porter atteinte aux droits du concurrent visé par l'annonceur. Dès lors, la loi française, qui régit, sans l'interdire, la publicité comparative, n'est pas contraire à la Convention, ni au droit de l'Union européenne. La liberté d'expression ne confère pas de droit absolu qui ferait obstacle à la sanction d'une publicité comparative illicite, dans la mesure où toute liberté doit s'exercer sans abus et, en particulier, sans porter atteinte à la réputation d'autrui.

PLAN

Le champ d'application de la réglementation se définit par référence :

- aux produits ou services concernés ;
- au caractère publicitaire du message diffusé ;
- au caractère comparatif du message ;
- au concurrent qu'il désigne ;
- à ses destinataires.

I. Produits ou services

L'article L. 122-1 (ancien art. L. 121-8) du Code de la consommation s'applique aux publicités comparatives qui portent sur des biens ou des services.

II. Identification d'un message publicitaire

PLAN

Le message publicitaire s'identifie par :

- son support ;
- son auteur.

A. Support publicitaire

A RETENIR

L'application des dispositions de l'article L. 122-1 du Code de la consommation suppose d'abord et avant tout l'existence d'une publicité. Pourtant, le texte ne définit pas la notion de publicité. Selon une jurisprudence constante, constitue une publicité tout document qui a pour objet de promouvoir les mérites d'un produit ou d'un service auprès de la clientèle existante ou potentielle d'une entreprise.

La généralité des dispositions de l'article L. 122-1 a progressivement conduit la jurisprudence à substituer la notion de document à celle de support, quel qu'il soit, sous réserve des exclusions expresses de l'article L. 122-4. Ainsi, constituent des supports publicitaires les messages diffusés par voie de presse, d'affiches ou de plaquettes, brochures ou tracts publicitaires, voire par clé USB. Un courrier, même destiné à un nombre limité de personnes, comme une lettre-circulaire adressée à certains clients annonceurs d'une revue, peut également être qualifié de publicité comparative. Des supports plus immatériels tels que la radio, la télévision, ou un site internet peuvent aussi servir de vecteur à une publicité comparative.

Le critère déterminant réside dans le caractère public de la diffusion du message : les communications réservées à un usage interne à l'entreprise ne peuvent en principe caractériser une publicité. Cependant, lorsque de tels documents viennent à être communiqués à l'extérieur, ils doivent être assimilés à un message publicitaire. Des tableaux comparatifs destinés aux commerciaux d'un opérateur, mais que ceux-ci communiquent à des tiers, en l'occurrence des revendeurs professionnels démarchés ou des aides de visite ou des documents internes de formation et d'information en principe destinés aux délégués médicaux, qui sont portés à la connaissance des médecins prescripteurs destinataires de la publicité, constituent des publicités comparatives.

L'article L. 122-4 du Code de la consommation interdit de faire figurer de la publicité comparative sur certains supports publicitaires. Il en est ainsi des emballages, des factures, des titres de transport, des moyens de paiement ou des billets d'accès à des spectacles ou à des lieux ouverts au public.

La taille réduite de ces supports ainsi que l'importance de leur diffusion semble justifier cette interdiction, qui ne trouve pas d'équivalent dans la directive 2006-114. Il paraît en effet très difficile d'apprécier dans ce cas la licéité de la publicité et, le cas échéant, de sanctionner les publicités comparatives illégales, notamment en cas de condamnation au retrait de la publicité. A ainsi été jugée illicite la mention «50 % minimum d'économie» apposée sur la notice d'emploi de cartouches d'encre. En revanche, alors qu'elles sont expressément visées par l'article L. 122-4, les factures téléphoniques adressées par un opérateur à sa clientèle ont pu être considérées comme constituant une publicité comparative licite, dès lors qu'elles avaient pour objet de la fidéliser.

B. Comparaison opérée par un tiers

A RETENIR

Le fait qu'un tiers à l'annonceur soit à l'origine de la comparaison n'empêche pas l'application de l'article L. 122-1 du Code de la consommation, dès lors que sa diffusion recèle la volonté de conquérir, voire de capter, une clientèle.

Ainsi, la publication par un fabricant ou un prestataire de services d'une étude qui place ses produits en tête présente un caractère publicitaire, même s'il n'en est pas l'auteur et même si le concurrent visé par la comparaison en a validé les conclusions. Il en va également ainsi de la reprise ou de la diffusion d'études comparatives réalisées par des tiers, mais commanditées par le fabricant et agrémentées de ses commentaires partiels. Si les

essais comparatifs publiés par des associations de consommateurs ou par des organismes indépendants ne relèvent pas de l'article L. 122-1, un annonceur ne peut profiter de cette tolérance en présentant faussement les résultats d'une étude qu'il a réalisée comme le fruit d'une étude impartiale, menée par un organisme indépendant ou comme un véritable article de journal. De même, la présentation par un magazine de produits d'une marque de luxe et de produits comparables vendus en grande surface caractérise une publicité comparative dès lors qu'elle a pour objet de convaincre les lecteurs qu'ils peuvent acquérir des produits de même style à un prix moindre.

Doivent aussi être considérés comme annonceurs le magazine qui publie un article comparant un modèle de vêtement de luxe avec un ensemble de même type vendu en grande surface, lorsque les stylistes concernés sont complètement étrangers à cette initiative, ou encore la société tierce qui a réalisé la comparaison pour le compte de l'annonceur lorsque des inexactitudes lui sont imputables. En revanche, un distributeur ne peut être poursuivi au titre des publicités comparatives diffusées par son fournisseur.

III. Caractère comparatif du message

A RETENIR

L'information et la comparaison à visée publicitaire ne doivent pas être confondues. En effet, l'application des dispositions des articles L. 122-1 et suivants du Code de la consommation implique une comparaison entre plusieurs produits ou services, afin d'en faire ressortir les avantages, qui va au-delà de la simple information.

La distinction n'est pas toujours aisée. Au contraire des juges du fond qui ont estimé que la publicité qui présente un médicament comme substituable à un autre ne procède pas à une comparaison couverte par l'article L. 122-1, la Cour de cassation a retenu le caractère comparatif du message informant le public qu'un médicament générique a la même composition qualitative et quantitative que le médicament princeps. Constitue ainsi une action publicitaire et non une information objective qui se borne à comparer sans porter de jugement sur le résultat, la formule «Eco + le discount le moins cher» associée à des listes comparatives de prix de produits ou des tableaux comparant les prestations offertes par des entreprises et émanant de l'une d'elles.

EXEMPLES

Ne peut être qualifié de publicité comparative :

- le message qui annonce que les kits de recharge des cartouches d'encre sont «simples d'utilisation» et «faciles», puisqu'il ne porte que sur le produit de l'annonceur ;
- le slogan «pourquoi payer plus cher ?», ou même les tableaux comparatifs qui ne présentent pas de manière partielle les annonceurs référencés ni ne mettent en avant certains par rapport à d'autres ;
- l'apparition de liens commerciaux en réponse à la requête d'un internaute portant sur la marque d'un tiers.

Enfin, contrairement à l'information, la comparaison suppose une situation de concurrence entre l'annonceur et la personne visée par la comparaison. Un tel rapport existe entre l'exploitant d'un site de vente en ligne, qui commercialise à la fois ses produits et ceux d'autres fabricants, et l'un de ces derniers.

IV. Désignation d'un concurrent

A RETENIR

L'article L. 122-1 du Code de la consommation vise «toute publicité qui met en comparaison des biens ou services en identifiant, *implicitement ou explicitement*, un concurrent ou des biens ou services offerts par un concurrent».

L'existence d'une situation de concurrence entre l'annonceur et l'opérateur visé doit être établie pour tomber sous le coup des articles L. 122-1 et suivants.

Une publicité présente un caractère comparatif lorsque la référence au concurrent est explicite ou lorsque, sans le nommer, elle permet l'identification d'un concurrent de l'annonceur.

EXEMPLES

L'identification du concurrent ne fait l'objet d'aucune difficulté :

- lorsqu'une publicité, sans désigner expressément les concurrents visés, renvoie, par astérisque, à une étude dans laquelle ces derniers sont dûment identifiés, et nommés ;
- lorsque le tutoiement est employé dans une publicité pour une radio («t'es jalouse»), rendant immédiatement identifiable la station de radio concurrente eu égard aux études réalisées ;
- lorsque l'annonceur fait référence dans son message à un produit ou un service proposé par concurrent qui est ou a été, par le passé, en situation de monopole légal, voire qui occupe une position dominante sur le marché ;
- lorsque, dans la période qui a suivi l'ouverture à la concurrence du marché des télécommunications, la publicité fait référence à «l'abonnement téléphonique», permettant ainsi d'identifier l'opérateur historique.

L'étroitesse du marché peut également rendre identifiable un concurrent non nommé. La comparaison du système de cafetières à piston avec celui des cafetières à capsule permet d'identifier au moins implicitement un opérateur, même s'il n'est pas nommé visé, dès lors qu'il s'agit d'un opérateur de premier plan sur le marché des capsules du fait de sa notoriété mondiale, acquise au prix d'investissements publicitaires considérables. L'identification peut aussi résulter de la mention des références du produit dont le concurrent visé est le distributeur exclusif, ainsi que de la reprise d'une dénomination employée par le concurrent dans ses communications ou de son slogan.

En revanche, sont exclues du champ d'application des articles L. 122-1 et suivants du

Code de la consommation les publicités qui, à défaut de désigner expressément le ou les concurrents visés, ne permettent pas leur identification, même par un professionnel.

EXEMPLES

Ne permettent pas l'identification du concurrent :

- des comparaisons d'ordre général sans citation d'une marque, d'un produit ou d'une entreprise concurrente, à défaut d'éléments significatifs permettant de les reconnaître ;
- la publicité qui établit la liste des ingrédients composant la pâte feuilletée d'une «marque nationale concurrente» sans citer ce concurrent ;
- la publicité qui ne permet pas de déterminer si l'annonceur se réfère à ses propres produits ou à ceux de ses concurrents ;
- la comparaison qui porte uniquement sur les services commercialisés par l'annonceur et non sur les services de ses concurrents, même si elle est diffusée dans un laps de temps assez bref après une publicité comparative ;
- la seule référence aux «leaders du marché» ;
- l'affirmation de la suprématie d'un site internet sans citation ou identification d'un concurrent ;
- le fait de se prétendre «numéro un».

V. Destinataires de la publicité

A RETENIR

Les textes relatifs à la publicité comparative protègent indifféremment les consommateurs, au sens strict du terme, et les professionnels et concurrents.

SECTION 3

Conditions de licéité

PLAN

Les conditions de licéité de la publicité comparative dépendent :

- de l'objet de la comparaison ;
- des caractères de la publicité ;
- de la preuve de l'exactitude du message.

I. Objet de la comparaison

PLAN

L'objet de la comparaison se définit par référence aux :

- produits comparés ;
- caractéristiques comparées.

A. Produits comparés

1. Biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif

A RETENIR

L'article L. 122-1 du Code de la consommation exige que la comparaison porte sur des biens ou services «répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif», ce qui implique une certaine substituabilité entre les produits ou services comparés.

Ainsi, le régime de la publicité comparative a été jugé applicable à une publicité qui compare des produits de consommation courante répondant aux mêmes besoins : s'hydrater, se nourrir, se laver, nettoyer, ou s'ils ne répondent pas exactement aux mêmes besoins, lorsque leurs différences ne sont pas perceptibles par le consommateur moyen. Les différences de qualité gustatives des produits comparés, liées à la diversité de leur origine, sont indifférentes. En effet, une publicité comparative ne peut être critiquée sur le fondement de préférences subjectives, variables d'un consommateur à l'autre. Lorsque la publicité concerne des services, ils doivent également répondre aux mêmes besoins que ceux auxquels ils sont comparés : tel est le cas des services publicitaires que peut rendre un groupement de radios indépendantes qui se compare à des grandes stations nationales. Par ailleurs, les produits comparés n'ayant pas à être rigoureusement identiques, le fait que leurs codes-barres diffèrent n'affecte en rien la licéité de la publicité.

EXEMPLES

Ne porte pas sur des biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif :

- la comparaison entre deux offres d'abonnement à internet, dès lors qu'elles ne sont pas commercialisées dans les mêmes conditions, l'une étant subordonnée à la souscription d'un abonnement d'une durée minimale de douze mois, tandis que l'autre n'exige qu'une durée minimum de trois mois ;
- la comparaison, par un opérateur de téléphonie mobile, de son offre *low cost* avec les forfaits hauts de gamme de ses concurrents ;
- la comparaison de la diffusion d'une brochure publicitaire à celle de magazines périodiques ;
- la comparaison de caddies d'enseignes distinctes dont le contenu n'est pas interchangeable en termes de caractéristiques ou de composition ;
- la comparaison du même produit en conditionnement de 200 ou 500 g, dès lors

que le second format correspond aux familles et le premier à d'autres consommateurs, moins nombreux ;

- la comparaison de produits désignés par leur seule catégorie sans indiquer ni leur qualité, ni leurs caractéristiques.

2. Produits bénéficiant d'une appellation d'origine contrôlée ou d'une indication géographique protégée

A RETENIR

L'article L. 122-3 du Code de la consommation limite les possibilités de comparaison lorsqu'elle concerne des produits sous une appellation d'origine contrôlée ou une indication géographique protégée. La publicité n'est autorisée que si la comparaison s'applique à des produits pourvus de la même appellation ou indication.

Aussi, en application de ces dispositions, une publicité peut-elle comparer deux vins bénéficiant d'une appellation d'origine contrôlée mais pas :

- un vin de Bordeaux et un vin de Bourgogne, qui relèvent de deux indications géographiques distinctes ;
- un vin d'appellation Bordeaux AOC avec un vin d'appellation Cahors.

Le droit de l'Union adopte en la matière une position plus souple. La Cour de justice autorise la comparaison de produits dépourvus d'appellation d'origine contrôlée avec des produits bénéficiant d'une telle appellation, sous réserve que l'annonceur ne tire pas indûment profit de l'appellation d'origine de produits concurrents.

B. Caractéristiques comparées

A RETENIR

L'article L. 122-1 du Code de la consommation exige que l'annonceur compare objectivement une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives des biens ou services en cause et que la publicité ne soit pas trompeuse ou de nature à induire en erreur. En pratique, les juges se livrent à une appréciation multicritères.

1. Caractéristiques essentielles

La comparaison entre deux produits ou services doit porter sur un élément déterminant pour le consommateur et non sur des caractéristiques secondaires.

a. Notion de caractéristique essentielle

EXEMPLES

Selon la jurisprudence, constitue une caractéristique essentielle :

- l'efficacité d'un médicament ;
- les effets liés à l'interruption d'un médicament, indépendamment de leur rareté ou de leur caractère bénin ;
- la mention du terme de «générique» dans une publicité destinée aux professionnels de santé car elle informe l'utilisateur que le médicament générique possède la même composition qualitative et quantitative en principes actifs et la même forme pharmaceutique que le produit princeps, dont la bioéquivalence a été démontrée.

Les caractéristiques essentielles revêtent des natures très différentes selon le secteur d'activité économique concerné. En matière de radiodiffusion, le critère de l'audience cumulée possède un caractère essentiel, dès lors qu'il conditionne les ressources publicitaires des radios et qu'il est utilisé par l'ensemble de la profession. Pour des cafetières, la circonstance que certaines ne génèrent pas de déchets à l'exception du marc peut être revendiquée par un annonceur. En revanche, pour un magazine, si la diffusion représente une caractéristique essentielle, tel n'est pas le cas de la compétitivité de ses prestations publicitaires.

b. Nombre de caractéristiques comparées

A RETENIR

L'article L. 122-1 du Code de la consommation exige que la publicité compare «une ou plusieurs caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives» des biens ou services en cause.

La jurisprudence a admis la licéité des comparaisons limitées à une seule caractéristique dès lors qu'elle est essentielle, pertinente, significative et vérifiable. En revanche, un annonceur ne peut laisser entendre que son service est supérieur à celui de son concurrent en ce qui concerne toutes les caractéristiques attendues par les consommateurs lorsque son message ne porte en réalité que sur l'une d'elles.

En cas de comparaison collective de prix, la jurisprudence impose la mention exhaustive et expresse des autres caractéristiques des produits comparés, comme leur qualité ou leur origine. Selon la Chambre commerciale, cette exigence ne revient pas à imposer à l'annonceur une condition de validité supplémentaire, mais tend seulement à permettre au juge de vérifier que les produits retenus dans l'assortiment répondent aux mêmes besoins ou poursuivent le même objectif. L'annonceur reste libre de comparer une ou plusieurs caractéristiques essentielles des produits. Cependant, l'exigence d'objectivité implique que le consommateur puisse avoir connaissance des autres caractéristiques essentielles non comparées, dans la mesure où celles-ci peuvent expliquer les différences enregistrées sur celles comparées. Lorsque la comparaison est fondée sur le prix, celui-ci doit représenter une caractéristique essentielle du produit ou service en cause. Tel n'est pas le cas

en matière de médicament, où la publicité doit présenter au moins les critères d'efficacité ou de sécurité d'emploi du produit.

2. Caractéristiques pertinentes

A RETENIR

La condition de pertinence est souvent confondue avec celle de représentativité et conduit la jurisprudence, lorsqu'elle n'a pas été respectée, à considérer que la comparaison n'a pas été objective ou a été trompeuse. L'exigence de pertinence permet au juge de se livrer à un double contrôle : celui de l'objet de la comparaison et celui de la méthodologie employée.

Tout d'abord, l'exigence de comparaison pertinente oblige à employer des termes comparables.

EXEMPLES

La comparaison ne porte pas sur des termes comparables lorsque l'annonceur :

- utilise la notion de pouvoir calorifique inférieur pour comparer le prix du chauffage au fioul et à l'électricité, alors qu'elle n'a pas vocation à s'appliquer à cette dernière ;
- compare deux médicaments administrés selon des posologies différentes ou des produits vendus dans des conditionnements différents ;
- compare la production de déchets et le goût ou des services de téléphonie différents ;
- compare des produits de composition ou de qualité différente ;
- met en parallèle les prix pratiqués à un instant T par les concurrents avec ceux qu'il pratiquera lors de son ouverture, trois semaines plus tard ;
- compare des données objectives avec de simples prévisions ;
- fait état d'un écart de prix de 391 % entre deux compagnies aériennes, sans mentionner la diversité de l'offre de l'opérateur critiqué et en laissant entendre que la différence invoquée est valable en toutes circonstances.

La comparaison doit ensuite être effectuée selon une méthodologie pertinente.

EXEMPLES

L'annonceur n'utilise pas une méthodologie pertinente lorsqu'il :

- compose son échantillon à partir de produits sur lesquels il est plus compétitif que son concurrent plutôt que sur des produits représentatifs de la consommation des ménages ;
- applique une règle de trois pour comparer des produits de même nature, mais vendus en quantités différentes, dès lors que les prix au litre ou au kg diffèrent selon le conditionnement.

En revanche, utilise une méthodologie pertinente :

- le tableau qui compare les prix pratiqués sur quatre produits de base entrant dans la fabrication des pizzas et exprime la synthèse en pourcentages ;
- la publicité qui compare les prix de location de voitures au regard du type de véhicule proposé et du nombre de kilomètres par jour de location ;
- une annonce comparative qui reprend les résultats d'une étude portant sur le taux de diffusion de plusieurs titres de journaux gratuits réalisée par l'institut BVA, qui dispose d'une notoriété certaine en matière de sondages ;
- le recours, par des stations de radio offrant des services de même nature, au critère de l'audience cumulée élaboré par l'institut Médiamétrie, institut de référence pour tous les taux d'écoute.

3. Caractéristiques vérifiables

A RETENIR

Pour être licite, la comparaison doit reposer sur des éléments vérifiables. Si l'annonceur est libre de choisir les paramètres de comparaison qui lui sont les plus favorables, encore faut-il que les données sur lesquelles se fonde la comparaison soient exactes et que le destinataire de la publicité soit en mesure de s'assurer de l'exactitude de ses assertions.

La comparaison n'est pas vérifiable lorsqu'elle se réfère à des opinions ou des appréciations subjectives. Le caractère invérifiable des allégations mentionnées les rend immanquablement suspectes. Si une publicité comparative reprend les résultats d'une étude de marché pour comparer l'activité du commanditaire avec celle de ses concurrents ou les performances de ses produits, il importe que le destinataire soit informé avec précision des méthodes retenues par cette étude.

EXEMPLES

N'est pas fondée sur des caractéristiques vérifiables :

- une publicité qui ne ferait aucune mention des personnes sondées, ni du mode de sondage effectué ;
- l'enseigne qui s'appuie sur l'enquête menée par une association de consommateurs pour réaliser une publicité comparative sans permettre au consommateur de vérifier les relevés de prix effectués, la liste des magasins concernés et des produits comparés ainsi que la méthodologie adoptée par l'association autrement qu'en renvoyant au site de cette dernière, dont l'accès est réservé aux abonnés.

En revanche, le fait que seule une synthèse de l'étude sur laquelle se fondent les affirmations de la publicité soit accessible aux consommateurs ne rend pas la publicité illicite dès lors qu'il n'est pas établi que cette synthèse soit erronée.

Lorsque la comparaison porte sur le taux d'audience de plusieurs stations de radio, le juge qui retient que les données des études de mesure d'audience sont par essence volatiles, doit rechercher si la comparaison portant sur ces données est pertinente et vérifiable.

Si le prix est assimilé à une caractéristique essentielle, pertinente et représentative, les comparaisons chiffrées n'en doivent pas moins être vérifiables. Ainsi, n'est pas conforme à l'article L. 122-1 du Code de la consommation une publicité qui fait état d'un écart de prix de 391 % entre deux opérateurs aériens sans indiquer la manière dont l'annonceur a obtenu ce pourcentage. La pratique dite des «caddies comparatifs» n'échappe pas à la règle. Cette forme de comparaison, très prisée des entreprises de la grande distribution, consiste à comparer le coût d'un caddie rempli de produits de consommation courante avec le coût du même caddie rempli chez le concurrent. La Cour de cassation exige une description exhaustive des caractéristiques des produits composant l'assortiment, notamment de leur conditionnement. Le consommateur doit pouvoir connaître les caractéristiques propres à justifier les différences de prix sans pour autant que l'annonceur soit tenu d'exposer les paramètres de détermination de son prix (Cass. com., 31 oct. 2006, LawLex062298). La production de tickets de caisse peut constituer un moyen de rendre le message vérifiable, à condition de ne pas dissimuler un ajustement provisoire de certains prix pour les besoins de la cause, de ne pas être rédigés avec des mentions abrégées ne permettant pas d'identifier clairement les produits comparés, de ne pas être illisibles, ou de ne pas avoir été imprimés dans des conditions inconnues. La condition de vérifiabilité n'est pas remplie lorsque les produits comparés sur les tickets de caisse affichés ne figurent pas dans les caddies en exposition, qu'un amalgame est réalisé entre les produits et les prix de deux concurrents ou que le nombre de produits comparés est approximatif. La comparaison n'est pas davantage vérifiable lorsque les caddies sont présentés sur une estrade inaccessible au consommateur, recouverts d'un film plastifié, ou fermés par un cadenas. La publicité doit également individualiser le magasin dont les prix ont été relevés. Une publicité comparative n'encourt aucune critique lorsque les éléments et la méthode de comparaison sont accessibles aux consommateurs sur internet et dans un «book magasin» mis à la disposition de toute personne qui en fait la demande.

4. Caractéristiques représentatives

A RETENIR

La condition relative à la représentativité de la comparaison soulève des difficultés particulières lorsqu'elle porte sur un assortiment complet de produits de consommation courante sélectionnés afin de définir un indice général de prix, selon la pratique dite du «panier de la ménagère», courante dans le secteur de la grande distribution.

La comparaison peut prendre la forme d'un tableau comparatif ou d'une exposition de caddies garnis de produits commercialisés par deux enseignes concurrentes. En pratique, faute de place, les panneaux publicitaires détaillent rarement le contenu de l'assortiment. Souvent, l'annonceur se contente d'exposer à l'entrée du magasin deux caddies, accompagnés éventuellement des tickets de caisse. La jurisprudence condamne expressément cette pratique : les juges considèrent qu'une description purement générique des produits ne permet pas de s'assurer qu'ils répondent aux mêmes besoins.

A RETENIR

Les besoins satisfaits par un produit différent, en effet, selon les conditions et lieux de fabrication, les ingrédients utilisés et l'expérience du fabricant. Or il s'agit d'informer le consommateur sur les caractéristiques propres à justifier la différence de prix alléguée. Aussi la composition des produits comparés et leurs caractéristiques, notamment leur conditionnement, constituent-ils des données essentielles qui doivent être portées à la connaissance du consommateur.

Les comparateurs de prix des enseignes de la grande distribution sont également soumis au régime de la publicité comparative. Les sites qui comparent le prix moyen des produits vendus par des enseignes concurrentes sur la base d'un échantillon de plusieurs centaines de produits alimentaires ou ménagers, doivent présenter une information complète et exhaustive sur les produits couverts par la comparaison avec une référence au nombre de produits, à leurs caractéristiques (marque, nature, quantité, qualité) et à la méthodologie employée (T. com. Paris, 7 juin 2006, LawLex061372). Le consommateur doit pouvoir accéder facilement à la liste des produits comparés et trouver une réponse à ses interrogations dans une «foire aux questions».

II. Caractères de la publicité

PLAN

Pour être licite, une publicité comparative doit :

- être exempte de caractère trompeur ;
- présenter un caractère objectif ;
- ne pas être parasitaire ;
- ne pas dénigrer le concurrent ;
- ne pas créer de confusion.

A. Absence de caractère trompeur

PLAN

Une publicité peut présenter un caractère trompeur :

- soit par l'emploi d'allégations fausses ou de nature à induire en erreur ;
- soit par sa présentation ;
- soit par les omissions qu'elle comporte ;
- soit du fait de l'absence de représentativité des échantillonnages.

1. Allégations trompeuses

A RETENIR

Aux termes de l'article L. 122-1, 1° du Code de la consommation, la publicité ne doit pas être trompeuse ou de nature à induire en erreur. Comme en matière de pratiques commerciales trompeuses, l'incrimination peut être réalisée par voie d'allégations fausses ou de nature à induire en erreur.

Ainsi, un annonceur ne peut, en se fondant sur une étude réalisée auprès de professionnels, tenter de persuader les consommateurs de l'efficacité comparable de médicaments en contradiction avec l'avis de la Commission de la Transparence, se prévaloir, injustement, de la complète compatibilité de ses cartouches d'encre avec les copieurs d'une grande marque, ou prétendre faussement que, comme celui de son concurrent, son parking est surveillé et est le moins cher. Cependant, l'éditeur, qui, pour promouvoir son magazine auprès des annonceurs, se prévaut des résultats d'une enquête le classant premier en termes de «notoriété spontanée», alors que le critère *«top of mind»* pourrait être plus pertinent, ne se rend pas coupable de publicité comparative trompeuse dès lors que son message s'adresse à des professionnels de la publicité coutumiers de ce type de pratiques et capables de vérifier ces allégations. De même, l'annonceur qui, ayant allégué que des produits sont équivalents ou plus performants que les isolants traditionnels en laine minérale, démontre qu'ils sont au moins aussi efficaces, ne diffuse pas une publicité comparative trompeuse.

Lorsque la comparaison porte sur le prix, les publicités ne doivent pas imputer au concurrent un prix de vente beaucoup plus élevé qu'il ne l'est en réalité, ou attribuer à l'annonceur des prix de vente moins élevés qu'il ne le sont en rayon. Le fait que la fausseté d'un message publicitaire repose sur une erreur de calcul ne retire pas son caractère trompeur à l'annonce.

EXEMPLES

Ont été jugées trompeuses :

- la publicité qui présente les prix comparés comme des prix uniques pratiqués uniformément dans l'ensemble des points de vente en cause alors qu'il s'agit de prix moyens ;
- la publicité qui affirme comparer le prix de 150 produits alors qu'elle n'a en réalité

porté que sur 127 d'entre eux ;

- la publicité qui laisse entendre que l'annonceur pratique de manière générale des prix moins élevés que ses concurrents sur les produits de grandes marques alors qu'il ne compare que deux produits sous marque de distributeur ;
- la publicité qui accrédite l'idée que les prix de l'annonceur sont de manière générale inférieurs à ceux de son concurrent, alors qu'il les a baissés pour les besoins de la publicité, pour les augmenter ultérieurement ;
- la publicité qui affirme que le crédit porté sur les cartes de fidélité de l'enseigne est utilisable lorsque le client le souhaite alors qu'il ne peut l'être que 48 h après les achats y donnant droit, et seulement dans le point de vente qui les a délivrées.

En revanche :

- il est possible de recourir à l'hyperbole, d'usage dans la publicité, en tenant compte du degré de discernement et du sens critique du consommateur.

EXEMPLES

Quels types d'affirmations hyperboliques ont été jugées licites ?

- les slogans tels que «le meilleur» ou «le plus apprécié» ;
- le slogan «qui d'autre que X», dès lors que l'annonceur ne se prévaut pas de prestations d'une qualité supérieure par rapport à celles des autres opérateurs ;
- la publicité qui allègue la supériorité d'un produit tout en invitant le consommateur à se faire sa propre opinion ;
- le fait de se présenter comme l'enseigne la moins chère de France dès lors que cette affirmation est tempérée par la précision qu'elle ne vaut qu'en ce qui concerne un panier composé de 80 produits.

Toutefois, le recours au superlatif doit reposer sur des éléments objectifs de nature à le justifier. Dès lors, l'annonce d'un site de courtage en ligne indiquant être «le courtier le moins cher de France» alors que dans certains cas il ne l'est pas, est trompeuse.

2. Présentations trompeuses

A RETENIR

La présentation de la comparaison peut induire en erreur le destinataire de la publicité. La tromperie peut résider dans l'apparence visuelle du message, qui doit être lisible et compréhensible.

Ainsi, les tempéraments apportés à l'annonce comparative doivent être lisibles à une distance raisonnable, malgré la petite taille des caractères, et sous une forme qui permette au consommateur d'en appréhender instantanément les conséquences. La présentation

dans un tract publicitaire de 34 produits vendus en promotion, dont seulement 18, disséminés au sein des autres produits, font l'objet d'une comparaison de prix, rend difficile toute appréciation globale par le consommateur quant à la pertinence de la comparaison. En revanche, l'apposition d'une affiche publicitaire comparative sur un autobus ne constitue pas un obstacle à la lisibilité et la compréhension des restrictions apportées au message en raison de la faible vitesse de circulation des autobus en agglomération. De même, selon certaines décisions, le fait qu'une mention publicitaire soit affichée à la verticale, contrairement aux préconisations de l'ARPP, ne suffit pas à rendre le message trompeur dès lors que cette association de droit privé est dépourvue de pouvoir normatif.

A RETENIR

Présenter un message comme émanant d'une source officielle, ou tierce, digne de confiance, peut également être source de tromperie.

EXEMPLES**Quelles présentations ont été jugées trompeuses ?**

- la publicité présentée sous la forme d'un article de presse induit en erreur le lecteur sur le caractère informationnel et objectif du document ;
- les informations faussement présentées comme le résultat d'une étude impartiale, menée par un organisme indépendant de l'annonceur ;
- le fait d'utiliser les conclusions d'une étude de notoriété ne portant pas particulièrement sur les fabricants de produits génériques, pour en extrapoler que l'un d'entre eux est le numéro un dans ce domaine ;
- le fait de détourner une étude classant l'annonceur en tête sur deux communes seulement, pour laisser entendre qu'il est leader au plan national, présente un caractère trompeur ;
- le choix d'un mode de calcul de la différence des prix pratiqués par deux enseignes qui a pour effet de creuser l'écart en faveur de l'annonceur et qui ne correspond pas au slogan de son message ;
- le fait de mettre sur le même plan des sources officielles et d'autres sources pour établir une corrélation entre le nombre de petites annonces publiées et le rendement commercial d'une revue.

3. Omissions trompeuses**A RETENIR**

Comme en matière de pratiques commerciales trompeuses, le caractère trompeur du message comparatif peut résulter de l'omission d'éléments de comparaison déterminants.

EXEMPLES

Quelles omissions ont été jugées trompeuses ?

- le fait de mettre en parallèle le prix de divers modes de chauffage, sans faire état des dépenses afférentes à l'installation ;
- le fait de dissimuler que le médicament objet de la publicité doit être associé à un autre, ce qui renchérit le coût du traitement ;
- affirmer que l'aspirateur du concurrent visé perd 1/4 de son aspiration, sans préciser les conditions dans lesquelles ce phénomène se produit ;
- comparer les tarifs de locations de véhicules sur une semaine sans indiquer que les agences de l'annonceur ne sont pas ouvertes le samedi.

A RETENIR

En règle générale, toute publicité qui ne comporte pas une information complète sur les caractéristiques comparées est de nature à induire en erreur.

EXEMPLES

Dans quels cas une annonce a-t-elle été jugée trompeuse du fait de son caractère incomplet ?

- lorsqu'elle présente des résultats tronqués afin de faire croire que les prix du concurrent sont plus élevés que les siens ;
- lorsqu'elle affirme que l'annonceur est le premier opérateur sur le marché en cause, alors qu'il a seulement enregistré la plus forte progression ;
- lorsqu'elle compare plusieurs contrats d'assurance sans tenir compte des taux négociés pratiqués par les concurrents de l'annonceur ;
- lorsqu'elle compare les prix moyens des vols d'une compagnie aérienne avec ceux de ses concurrents sans indiquer les différentes options et prestations proposées par ces derniers ;
- lorsqu'elle ne précise pas que les 5 % en avantage carte qu'il promet à ses clients ne sont accordés qu'à partir de cinq produits achetés ;
- lorsqu'elle compare les prix pratiqués par deux enseignes sans préciser que les prix moyens attribués au concurrent regroupent ceux qu'il applique dans ses hypermarchés et dans ses supermarchés, aux formats et politiques tarifaires différentes.

En revanche :

- une publicité comparative portant sur le prix d'équipements n'est pas trompeuse du seul fait qu'elle n'intègre pas le coût des consommables ;
- la publicité d'un opérateur de téléphonie qui se limite à comparer les débits n'est pas tenue d'indiquer les taux de réussite de connexion.

4. Représentativité des échantillonnages

A RETENIR

L'échantillonnage consiste à sélectionner des produits de consommation courante pour pouvoir en comparer le coût global selon les enseignes de distribution. La comparaison ne porte pas sur le prix de produits ou services pris isolément mais sur le niveau général des prix des opérateurs, afin d'en inférer un montant d'économies réalisables par le consommateur. Comme toute technique de comparaison, la sélection d'un échantillon de produits ne doit pas être trompeuse ou risquer d'induire en erreur le consommateur.

Pour être valable, la comparaison doit donc être effectuée sur des produits représentatifs des besoins du consommateur et porter sur un nombre suffisant d'articles pour permettre la généralisation (Cass. crim., 22 déc. 1986, LawLex032643). La publicité doit clairement indiquer que la comparaison n'a porté que sur un échantillon et non sur l'ensemble des produits de l'annonceur. En revanche, le choix de l'assortiment et du nombre de produits retenus par l'annonceur dans une publicité comparative relève de l'exercice de sa liberté économique, sous réserve qu'il ne sélectionne pas que des produits dont les prix sont inférieurs à ceux pratiqués par ses concurrents. Un annonceur peut valablement exclure certaines zones de chalandise de son étude et sélectionner les produits comparés en fonction de la généralité de leur présence en magasin et non de l'importance du chiffre d'affaires qu'ils génèrent. Le fait que la comparaison porte sur un nombre différent de produits selon les enseignes ne rend pas le message trompeur dès lors que la différence s'explique par la présence ou non des produits concernés en rayon et qu'elle ne fausse pas en soi les résultats obtenus. De même, le fait que certains produits visés dans la publicité soient présents en plusieurs unités dans l'assortiment retenu n'affecte pas la licéité du message.

B. Caractère objectif

A RETENIR

Pour être licite, une publicité comparative doit procéder à une comparaison objective de caractéristiques essentielles, pertinentes, vérifiables et représentatives des biens ou services en cause. Le défaut d'objectivité de la comparaison peut résulter de l'utilisation de qualités invérifiables par le consommateur car elles relèvent d'une appréciation personnelle des produits ou services, ou découler d'une présentation partielle ou déformée des produits ou services comparés.

Certaines omissions peuvent en effet empêcher le consommateur d'apprécier objectivement les différences existantes entre les offres.

1. Appréciations individuelles ou collectives

L'ancien article L. 121-8 du Code de la consommation s'opposait aux comparaisons fondées sur des «opinions ou des appréciations individuelles ou collectives» afin de décourager tout recours par les annonceurs aux sondages d'opinions ou aux interviews. Ainsi, avait été jugée illicite une publicité parue dans une revue médicale qui reposait

sur l'opinion de 150 médecins interrogés dans des conditions inconnues et invérifiables. L'ordonnance du 23 août 2001 a supprimé cette mention, qui faisait double emploi avec l'exigence d'objectivité. Le recours aux sondages dans une publicité comparative n'est donc plus expressément interdit, dès lors que ceux-ci présentent un caractère suffisamment objectif.

Aucune comparaison ne peut donc s'appuyer sur des appréciations invérifiables par le consommateur parce qu'elles portent sur les qualités subjectives des produits comparés, telles que le goût, l'odeur ou l'esthétique. Dès lors est dépourvue d'objectivité la publicité qui se réfère à un sondage réalisé pour affirmer que les recettes de compotes d'un fabricant sont jugées meilleures que celles de son concurrent par les consommateurs, dans la mesure où il porte sur le goût ou celle, qui, pour des champagnes, se fonde sur des appréciations subjectives, même si elles émanent des meilleurs spécialistes de la question.

2. Exigence de loyauté

A RETENIR

L'objectivité implique la loyauté : une comparaison ne peut pas être objective si l'annonceur a délibérément retenu les éléments les plus favorables à son produit ou service, tout en écartant les critères de comparaison défavorables, même s'il se fonde sur une étude scientifique.

Certes, le professionnel a le libre choix des paramètres de la comparaison, mais son message publicitaire doit faire apparaître tous les termes de la comparaison, favorables ou défavorables, particulièrement lorsqu'il comporte deux annonces dont les messages se répondent, et ne pas accorder une importance excessive à un détail de l'offre. Ainsi, une publicité est dénuée d'objectivité lorsqu'elle constitue une extrapolation des résultats d'une étude que l'annonceur utilise pour se vanter d'un classement en première position, sans faire état des autres facteurs et paramètres susceptibles d'influer sur la comparaison. Lorsque la comparaison porte sur un ensemble, tel qu'un assortiment de produits dans un chariot, le fait de comptabiliser moins de produits pour l'annonceur que pour son concurrent augmente le coût global du chariot du concurrent et viole l'exigence d'objectivité. Dans une affaire où les prix comparés concernaient des produits vendus dans des magasins de formats ou de taille différents, la Cour de justice a dit pour droit qu'une publicité qui, sans le préciser, compare les prix pratiqués par les magasins de tailles ou de formats supérieurs de l'annonceur à ceux relevés dans des magasins de tailles ou de formats inférieurs de ses concurrents, lorsque tous possèdent des gammes de magasins de tailles et de formats différents, ne remplit pas la condition d'objectivité mentionnée à l'article 4 de la directive 2006-114 (CJUE, 8 fév. 2017, Carrefour c. ITM, aff. C-562-15, LawLex17275). Par ailleurs, une publicité comparative manque d'objectivité lorsque les produits sélectionnés par l'annonceur font l'objet d'un avantage carte, contrairement à ceux de son concurrent. En matière d'assurances, constitue une infraction à l'article L. 122-1 du Code de la consommation le fait de comparer des polices d'assurance sans faire état du montant des franchises applicables, alors que ces dernières ont une incidence sur le risque de l'assurance et donc sur le coût supporté par le consommateur.

EXEMPLES

Dans quels cas le manquement à l'obligation d'objectivité est-il écarté ?

- lorsque l'annonceur retient principalement des critères favorables, mais précise que le destinataire de la publicité doit tenir compte d'autres critères que ceux auxquels il a eu recours (Cass. com., 18 juin 1996, LawLex21352) ;
- lorsque l'échantillon retenu comporte également des produits offerts à prix moindre par son concurrent ;
- lorsque le message ne met pas davantage l'annonceur en valeur que son concurrent ;
- lorsque le message ne dissimule pas la supériorité des produits du concurrent ;
- lorsque l'une ou l'autre des caractéristiques choisies par l'annonceur se révèle avantageuse pour ses propres produits ;
- lorsque l'annonceur n'a fait qu'appliquer les barèmes officiels de chacun des fournisseurs comparés ;
- lorsque la grande majorité des distributeurs harmonise ses prix quel que soit le canal de vente, que les données publiées sont exactes et qu'elles correspondent à des prix effectivement payés par le consommateur, même si la publicité repose sur des relevés effectués en rayon et non sur le site internet du concurrent, où il pratique des prix moins élevés ;
- lorsque, quelle que soit la date de collecte, les prix de l'annonceur sont inférieurs à ceux du concurrent et les écarts sensiblement identiques ou lorsque l'intervalle entre les deux relevés n'est pas excessif, même si les collectes de prix ne sont pas effectuées à la même période chez l'annonceur et chez son concurrent.

Enfin, l'annonceur n'est pas tenu d'exposer les paramètres qui permettent de déterminer le prix des produits comparés, telle la qualité du service après-vente, surtout lorsque la société ciblée par l'annonce communique de façon intensive sur ces facteurs.

C. Absence de parasitisme

A RETENIR

La publicité comparative peut se référer à la marque du concurrent qu'elle désigne sans autorisation de ce dernier à condition toutefois que la publicité soit conforme aux prescriptions de l'article L. 122-1 du Code de la consommation et que, selon l'article L. 122-2, elle ne tire pas «indûment profit de la notoriété attachée à [cette] marque» et ne présente pas «des biens ou des services comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service bénéficiant d'une marque ou d'un nom commercial protégé». Le non-respect de ces dispositions expose l'annonceur à une action en concurrence déloyale en application de l'article 1240 du Code civil et/ou une action en contrefaçon soumise aux articles L. 716-9 et L. 716-12 du Code de la propriété intellectuelle.

Ainsi, le fabricant de cartouches d'encre tire indûment profit de la notoriété d'une grande marque lorsqu'il prétend faussement que ses cartouches sont totalement compatibles avec cette dernière. L'utilisation d'un tableau de concordance mettant en parallèle des parfums de grande marque et le parfum d'un fournisseur moins connu, tombe également sous le coup de l'article L. 122-2. En revanche, une publicité qui compare les incidences environnementales de l'utilisation de cafetière à piston et d'une cafetière à capsule, en faisant référence à une grande marque de café et de machines à café, en raison de la notoriété comparable de l'annonceur et du concurrent visé (Cass. com., 25 sept. 2012, Bodum c. Nespresso, LawLex122048), ou qui compare le prix de produits offerts en ligne lorsque l'enseigne visée ne jouit d'une grande notoriété que dans le commerce physique et non dans le commerce en ligne, ne constitue pas un acte de parasitisme. La constatation d'un acte de parasitisme suppose aussi que le concurrent, sujet de la comparaison, démontre la notoriété de ses marques et les investissements réalisés pour les faire connaître.

La comparaison ne doit pas non plus présenter des biens ou des services comme une imitation ou une réplique d'autres produits ou services bénéficiant d'une marque ou d'un nom commercial protégé.

Tel est le cas lorsqu'un modèle de vêtement de grande diffusion est présenté comme une imitation d'un vêtement de grande marque de luxe. De même, l'exploitant d'un site internet qui permet aux internautes, grâce à la saisie dans un moteur de recherche du nom d'un parfum de marque notoirement connue, de trouver un produit imitant ses fragrances, se rend coupable de publicité comparative illicite. La Cour de cassation a néanmoins estimé qu'une publicité qui informe les médecins de l'introduction d'un générique sur le marché ne revendique pas l'imitation du médicament d'origine et n'est donc pas illicite, dans la mesure où le générique est substituable au médicament de base et constitue son équivalent.

D. Absence de discrédit ou de dénigrement

A RETENIR

Aux termes de l'article L. 122-2, 2° du Code de la consommation, la publicité ne peut «entraîner le discrédit ou le dénigrement des marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens, services, activité ou situation d'un concurrent». Le dénigrement, qui consiste dans la diffusion à la clientèle d'une information malveillante ou péjorative, peut porter non seulement sur l'entreprise, mais aussi sur la qualité ou le prix de ses produits ou services. En principe, une publicité comparative dénigrante permet d'introduire une action en concurrence déloyale sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

L'application de l'article L. 122-2, 2° n'est pas subordonnée à la réunion des conditions de l'article L. 122-1 : aussi, le fait que les affirmations de l'annonceur ne soient ni démontrées, ni vérifiables par le consommateur, n'entre-t-il pas en ligne de compte pour apprécier l'existence du dénigrement.

La publicité comparative doit, dans la mesure du possible, présenter un caractère positif, c'est-à-dire être axée sur les qualités du produit objet de la comparaison plutôt que sur les faiblesses du produit concurrent. Elle ne doit pas prêter des résultats médiocres au

concurrent visé en des termes désobligeants, ni laisser entendre que les tarifs du concurrent sont plus élevés en raison d'une situation de monopole désormais révolue ou en généralisant des résultats qui ne correspondent qu'à certains cas de figure.

EXEMPLES

La publicité comparative est dénigrante :

- lorsqu'elle insinue que la gestion des investissements de l'entreprise concurrente est défectueuse ;
- lorsqu'elle compare la diffusion de magazines, laisse un point d'interrogation dans la colonne du chiffre de vente de la revue concurrente, faisant planer le doute sur les performances de ce dernier et sur l'intégrité de ses dirigeants ;
- lorsqu'elle discrédite ses concurrents en mettant en cause leur loyauté à l'égard de leurs clients ;
- lorsqu'elle est assortie de propos qui suggèrent que les concurrents sont moins soucieux de l'intérêt des consommateurs et pratiquent une politique de différenciation tarifaire entre les différents formats de leurs enseignes ;
- lorsque, sous couvert d'une présentation du marché, elle donne des produits du concurrent une image vieillissante et dévalorisante (Douai, 2 oct. 1995, La Redoute c. Les 3 Suisses, LawLex021425) ;
- lorsque, diffusée à titre de «droit de réponse», elle comporte les formules «afin que les clients ne soient pas trompés» et «ce qui me laisse penser que les prix ont été baissés» ;
- lorsque, même si il ne comporte aucune inexactitude, elle insinue que les produits de l'annonceur sont de meilleure qualité que ceux de son concurrent ;
- lorsqu'elle invite les consommateurs à s'interroger sur la qualité des produits concurrents ;
- lorsqu'elle utilise l'expression «la qualité au meilleur coût» ;
- lorsqu'elle insinue qu'un fabricant d'aspirateurs concurrent privilégie l'acoustique à l'efficacité ;
- lorsque, fondée sur l'utilisation d'un patronyme renommé à titre d'enseigne, elle prétend que les membres du réseau de l'annonceur sont les seuls « vrais » représentants des valeurs véhiculées par ce patronyme.

La publicité comparative ne revêt pas de caractère dénigrant :

- lorsqu'elle se contente d'affirmer la supériorité d'un produit, dans l'absolu et sans comparatif ;
- lorsqu'elle fait apparaître le coût élevé des prestations du concurrent, en l'absence de toute formulation acrimonieuse ou péjorative ;
- lorsqu'elle fait usage d'appréciations telles que «très moyenne», «faible» ou «élevée», même si l'annonceur ne fournit pas de données chiffrées pour étayer ces affir-

mations ;

- lorsque les produits ou services comparés sont figurés à l'aide de symboles identiques ;
- lorsqu'elle représente un thermomètre et assimile les paniers de prix des concurrents à de fortes températures ;
- lorsqu'elle représente de façon austère les clients du concurrent, comme se trouvant dans l'incapacité de profiter de leurs communications téléphoniques faute de durée suffisante, alors que les clients de l'annonceur s'expriment joyeusement au téléphone dans le même temps.

Il est de l'essence même de la publicité d'exagérer les qualités des produits ou services dont elle assure la promotion. L'emphase, couramment pratiquée, est tolérée tant qu'elle n'est pas ambiguë.

Pour autant, l'emphase ou l'exagération n'est admise qu'à la condition de ne présenter aucun caractère malveillant. N'est pas conforme à l'article L. 122-2, 2° du Code de la consommation la publicité qui présente uniquement une image négative et dévalorisante du produit du concurrent visé, en lui faisant subir une détérioration volontaire, qui ne résulterait pas de ses conditions normales d'utilisation, afin de lui donner une apparence de détrit. En outre, si l'ironie est admise, elle ne doit pas dépasser les limites de l'humour. Constitue un dénigrement la publicité pour une méthode d'apprentissage des langues étrangères qui reprend à son compte une phrase caractéristique de la méthode concurrente afin de la ridiculiser ou celle dont le message identifie le concurrent à une quille vacillant sous le coup de boule de bowling. L'absence d'intention de dénigrer son concurrent n'exonère pas l'annonceur.

E. Absence de confusion

A RETENIR

Aux termes de l'article L. 122-2, 3° du Code de la consommation, une publicité comparative ne peut engendrer de confusion entre l'annonceur et un concurrent ou entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent.

Ces dispositions sont comparables à celles de l'actuel article L. 121-2 du Code de la consommation, issu de la loi du 2008-3 du 3 janvier 2008 qui transpose la directive 2005/29 du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs, ces dernières ne concernant cependant pas uniquement la publicité.

En l'absence de sanction spécifique, une publicité comparative qui entretient la confusion sur les produits ou services ou sur les marques de l'annonceur et du concurrent peut être sanctionnée par les peines prévues pour les pratiques commerciales trompeuses, mais aussi sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

III. Preuve de l'exactitude du message

A RETENIR

La publicité comparative doit, pour échapper au grief de publicité trompeuse ou dénuée d'objectivité, être fondée sur des données exactes. Aux termes de l'article L. 122-5 du Code de la consommation, l'annonceur pour le compte duquel la publicité est diffusée doit être en mesure de prouver dans un bref délai l'exactitude matérielle des énonciations, indications et présentations contenues dans la publicité.

Le législateur a ainsi consacré la jurisprudence antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 18 janvier 1992, mettant à la charge de l'annonceur la preuve de la véracité des allégations contenues dans le message publicitaire (Cass. com., 18 mai 1993, Pompes funèbres Comtet c. Centre funéraire Rolet, LawLex021642).

La démonstration de l'exactitude des allégations doit avoir lieu dans un «bref délai». Selon les juges du fond, **un délai d'un mois ne répond pas à cette condition**, car l'annonceur, lorsqu'il prend la responsabilité d'effectuer une publicité comparative, doit nécessairement disposer dès ce moment de tous les éléments qui ont permis sa mise en œuvre et être à même de les communiquer à un concurrent qui en fait la demande. *A fortiori*, un délai de huit mois est manifestement incompatible avec l'exigence de célérité. Un délai de sept jours est également jugé excessif. En revanche, la condition est remplie lorsque l'annonceur renvoie à son site internet consultable immédiatement par les consommateurs ou ses concurrents, à moins que celui-ci ne comprenne qu'une masse de données inexploitable et exemptes d'indications sur les modes de calcul employés. La preuve à bref délai des allégations du message publicitaire comparatif peut également être apportée au moyen d'un fichier Excel de relevés de prix, même si celui-ci est fourni dans un format modifiable, lorsque ses indications sont corroborées par les attestations des tiers indépendants chargés d'effectuer les relevés. L'annonceur qui n'est pas en mesure de démontrer que le prix d'un produit est celui annoncé dans sa publicité, du fait de son indisponibilité en rayons et en stock, se rend coupable de publicité comparative illicite. Toutefois, lorsqu'il démontre que les relevés de prix ont été réalisés par un organisme indépendant, il revient au concurrent visé qui en conteste l'exactitude dans la publicité d'apporter la preuve de ses propres prix, sans que cette exigence traduise un renversement de la charge de la preuve. En outre, l'exactitude des énonciations contenues dans la publicité comparative n'a pas à être démontrée par l'annonceur lorsque celle-ci n'est plus diffusée.

A RETENIR

Même s'il n'appartient pas au concurrent visé de prouver le caractère erroné du message, celui-ci peut, sur le fondement de l'article 145 du Code de procédure civile, obtenir par voie de référé une expertise *in futurum* tendant à vérifier l'exactitude des allégations du message publicitaire.

La mesure d'expertise est admise dès lors qu'il n'est pas démontré qu'elle se heurte au risque de divulgation d'un secret de fabrique. L'expertise *in futurum* se situe en amont de la procédure au fond et permet au concurrent visé de vérifier si la publicité est illicite

avant d'engager des frais inutiles. Cette faculté suppose cependant que le concurrent visé ait connaissance de la préparation d'une campagne publicitaire comparative.

SECTION 4

Sanctions

A RETENIR

Aucune sanction spécifique n'est prévue en cas de violation des règles relatives à la publicité comparative. L'article L. 132-25 du Code de la consommation, qui fixe les peines applicables, procède par renvoi à divers textes.

Ainsi, les annonceurs qui ne respectent pas les conditions de licéité de la publicité comparative, s'exposent à des sanctions pénales, si la publicité est constitutive d'une pratique commerciale trompeuse au sens des articles L. 121-2 suivants ou de contrefaçon de marque, en vertu des articles L. 716-9 et L. 716-12 du Code de la propriété intellectuelle. Cependant, dans le cadre de poursuites uniquement fondées sur la publicité comparative illicite, le juge ne peut prononcer la peine complémentaire de l'affichage qui ne s'applique qu'au délit de pratique commerciale trompeuse. Le texte renvoyait également aux sanctions civiles de l'article 1240 du Code civil, mais ce renvoi a été supprimé par l'ordonnance de recodification 2014-301 du 14 mars 2016. Nul doute, cependant, que cette suppression ne fasse que marquer l'évidence de l'application de l'article 1240 du Code civil à l'infraction, comme à tout comportement traduisant un non-respect d'une quelconque réglementation.

Ces différents fondements peuvent se cumuler selon les cas. Ils ne privent pas le concurrent, qui s'estime lésé par une publicité comparative, de la possibilité de recourir à des sanctions privées.

I. Sanctions privées

A RETENIR

L'article L. 122-6 du Code de la consommation exclut toute possibilité pour le ou les concurrents visés par une publicité comparative d'exercer un droit de réponse dans la presse écrite ou dans l'audiovisuel. En revanche, s'il s'estime injustement lésé par une publicité comparative, le concurrent visé peut être tenté de riposter par la diffusion d'une contre-publicité, qui n'est pas en soi illicite.

La validité du recours à la contre-publicité a été déduite de l'ancien article L. 121-12 du Code de la consommation, qui, dans sa rédaction initiale, instituait une obligation de communication préalable du message au concurrent visé avant toute diffusion au public. Cette formalité, supprimée par l'ordonnance du 23 août 2001, se justifiait par la nécessité de permettre au «comparé» de s'assurer de la licéité du message, et, le cas échéant, de prendre les mesures commerciales - telles qu'une baisse de ses prix ou le lancement d'une contre-publicité - ou judiciaires - comme l'interdiction de la publicité en référé - qui s'imposaient.

La contre-publicité doit néanmoins respecter les conditions de validité posées par les articles L. 122-1 et suivants, l'auteur de la contre-publicité ne pouvant s'affranchir de ces règles du seul fait que la publicité à l'origine de sa réaction les a ignorées. En outre, les frais de la publicité sont à la charge de ce dernier : il ne saurait obtenir le remboursement d'une annonce rectificative lorsqu'il a détourné celle-ci pour diffuser une véritable contre-publicité, *a fortiori* lorsque celle-ci est déclarée illicite par le juge.

II. Sanctions civiles

PLAN

Nous examinerons successivement :

- l'action en concurrence déloyale ;
- l'action en référé ;
- la loi applicable en cas de litige international.

A. Action en concurrence déloyale

A RETENIR

Les concurrents lésés par une publicité comparative peuvent intenter une action en responsabilité civile sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, dans la mesure où la publicité contraire aux dispositions des articles L. 122-1 et suivants caractérise une faute qui mérite réparation à raison du préjudice occasionné. Le concurrent introduit le plus souvent une action en concurrence déloyale puisque l'article L. 122-2 prohibe expressément les publicités parasitaires, dénigrantes et sources de confusion.

Ainsi, une publicité dénigrante peut avoir pour effet de détourner la clientèle du concurrent et justifier l'allocation de dommages et intérêts à son profit et le cas échéant, au profit de sa régie publicitaire. Néanmoins, comme l'a précisé la Cour d'appel de Paris, un groupement de distributeurs ne peut prétendre à aucune indemnisation au titre de la diffusion d'une publicité comparative illicite s'il ne démontre pas l'existence d'un préjudice personnel, distinct de celui de ses adhérents. **Le trouble commercial causé par une publicité comparative peut être réparé, outre des dommages et intérêts, par la publication de la décision de condamnation dans le magazine même où a été publiée l'annonce originale, l'injonction faite à l'annonceur de supprimer les mentions litigieuses de ses publicités ou l'interdiction pure et simple de diffuser le message.** Le trouble commercial occasionné au concurrent visé est particulièrement important lorsque l'annonceur est une enseigne profitant d'une influence particulière lui permettant de toucher de nombreux consommateurs. La publication d'un communiqué peut constituer un moyen plus adéquat de réparer le dommage que la seule attribution de dommages et intérêts lorsque la publicité a fait l'objet d'une large diffusion, notamment sur internet.

Si la faute de concurrence déloyale cause nécessairement un préjudice à sa victime, les dommages intérêts alloués seront d'un montant modéré lorsque celle-ci ne prouve pas la perte de chiffre d'affaires, lorsque ses résultats ont été en constante baisse au cours de la période de référence, lorsque la publicité a été diffusée dans une zone de chalandise

limitée ou a été noyée au sein d'autres publicités, dans un journal à diffusion gratuite, qui fait l'objet d'une plus faible attention de la part des consommateurs, désormais méfiant envers ce type d'allégations. Par ailleurs, l'allocation de l'euro symbolique est tantôt jugée suffisante, lorsqu'elle s'accompagne de mesures de publication et d'affichage de la décision en magasin, tantôt impropre à réparer le dommage, compte tenu de la durée de l'opération publicitaire litigieuse, de l'étendue géographique de sa diffusion, de l'importance de la clientèle et du chiffre d'affaires des magasins concernés et de l'atteinte portée à la réputation de l'enseigne visée.

B. Action en référé

A RETENIR

Bien que l'article L. 132-25 du Code de la consommation ne vise pas cette éventualité, un concurrent lésé par une publicité comparative peut introduire une action en référé en vue d'obtenir en urgence la cessation de la diffusion ou la modification du message publicitaire, le cas échéant sous astreinte.

Conformément aux articles 808 et 809 du Code de procédure civile, il appartient à la victime d'une publicité comparative de démontrer au président du tribunal compétent, soit l'urgence de la situation et l'absence de contestation sérieuse, soit l'existence d'un dommage imminent ou d'un trouble manifestement illicite.

Le juge des référés, juge de l'évidence, dispose d'une marge de manœuvre relativement étroite. Il ne peut en principe apprécier les conditions de fond de la licéité d'une publicité comparative, comme son caractère loyal ou véridique, mais doit se contenter de vérifier que les conditions formelles d'application des articles L. 122-1 et suivants du Code de la consommation sont remplies.

Néanmoins, de nombreuses décisions octroient des mesures conservatoires dans des hypothèses qui impliquent un examen au fond. Ainsi, constitue un trouble manifestement illicite le caractère trompeur ou dénué d'objectivité de la comparaison, son contenu dénigrant ou la présentation outrancière de l'incompétence professionnelle des concurrents de l'annonceur, l'incapacité de l'annonceur de justifier de ses allégations ou un message faisant état de données chiffrées inexactes. Le trouble manifestement illicite est également établi, lorsque, en cas d'échantillonnage, les produits inclus dans la sélection ne sont pas suffisamment définis ou lorsque l'assortiment se fonde sur un nombre trop restreint d'articles pour informer clairement et objectivement les consommateurs sur le niveau général des prix. En revanche, le juge des référés refuse de constater le caractère illicite d'une publicité comparative si la différence existant entre les produits comparés n'est pas perceptible pour le consommateur moyen ou si elle n'identifie pas, même implicitement, un concurrent.

Outre la cessation de la diffusion de la publicité ou de son affichage, le juge des référés peut ordonner des mesures de rapatriement au siège de la société de tous les stocks de documents promotionnels et leur destruction, voire la désactivation du site internet support de la publicité. Lorsque l'annonceur s'est appuyé sur une étude trompeuse, le juge peut également interdire sous astreinte de l'exploiter ou d'y faire référence de

quelque manière que ce soit et/ou sur quelque support que ce soit. En revanche, il ne peut enjoindre sous astreinte à l'annonceur de cesser immédiatement tout acte publicitaire sur tous supports, tant matériels que virtuels, dès lors qu'il ne peut statuer à l'avance sur des faits éventuels et futurs.

C. Loi applicable

La diffusion d'une publicité comparative illicite peut être sanctionnée sur le fondement de l'article 1240 du Code civil, auquel renvoyait expressément l'ancien article L. 121-14 du Code de la consommation. Des difficultés peuvent surgir lorsque le message est publié dans un support édité à l'étranger mais diffusé en France.

A RETENIR

La Cour de cassation, sur le fondement de l'article 3 du Code civil, a posé le principe selon lequel la loi applicable à la responsabilité extracontractuelle est en principe celle de l'État du lieu où le fait dommageable s'est produit, et que ce lieu s'entend aussi bien de celui du fait générateur du dommage que du lieu de réalisation de ce dernier. Elle localise dans cette hypothèse le fait générateur en France, de même que la réalisation du préjudice.

Cette solution ne semble pas remise en cause par l'entrée en vigueur du règlement 864-2007 du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles en matière civile et commerciale («Rome II»). Certes, en matière de concurrence déloyale, le nouveau règlement désigne non plus la loi du lieu du fait dommageable, mais celle du pays sur le territoire duquel les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés ou sont susceptibles de l'être. Cependant, lorsque l'acte affecte exclusivement les intérêts d'un concurrent déterminé, comme en matière de publicité comparative illicite, l'article 6, paragraphe 2, renvoie aux dispositions de droit commun de l'article 4, aux termes duquel «la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent».

III. Sanctions pénales

PLAN

Nous envisagerons successivement les sanctions applicables en cas de :

- publicité trompeuse ;
- contrefaçon de marque.

A. Publicité trompeuse

A RETENIR

Aux termes de l'article L. 122-1, 1° du Code de la consommation, le message comparatif ne doit pas être trompeur, ni induire en erreur. L'article L. 132-25 du Code de la consommation ne prévoit pas de sanction spécifique en cas de violation de cette disposition, mais renvoie aux peines prévues par les articles L. 121-2 et suivants du Code de consommation, qui sanctionnent les pratiques commerciales trompeuses.

Les sanctions pénales sont particulièrement dissuasives, surtout depuis leur renforcement significatif par la loi Hamon du 17 mars 2014. Désormais, les pratiques commerciales trompeuses sont punies d'un emprisonnement de deux ans et d'une amende de 300 000 euro. En outre, le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant le délit.

Le juge d'instruction ou le tribunal saisi des poursuites peut également ordonner la cessation de la pratique commerciale trompeuse, soit sur réquisition du ministère public, soit d'office. La mesure ainsi prise est exécutoire nonobstant toutes voies de recours. Mainlevée peut en être donnée par la juridiction qui l'a ordonnée ou qui est saisie du dossier. La mesure cesse d'avoir effet en cas de décision de non-lieu ou de relaxe. Depuis la loi du 30 octobre 2018, la diffusion de l'intégralité ou d'une partie de la décision ou d'un communiqué informant le public des motifs et du dispositif de celle-ci peut également être ordonnée.

B. Contrefaçon de marque

A RETENIR

Une publicité comparative peut tomber sous le coup des textes relatifs à la contrefaçon de marque qui interdisent la reproduction et l'usage d'une marque ou d'une œuvre de l'esprit sans l'autorisation de son titulaire. L'article L. 132-25 du Code de la consommation renvoie en effet aux peines prévues par les articles L. 716-9 et L. 716-12 du Code de la propriété intellectuelle qui punissent ces faits de contrefaçon d'une amende de 400 000 euro et/ou d'une peine d'emprisonnement de 4 ans, qui peuvent être doublées en cas de récidive.

La publicité comparative implique par définition une référence à un concurrent qui peut être identifié par la marque qui désigne ses produits ou services. Dès avant l'introduction d'une réglementation spécifique en France, la jurisprudence sanctionnait l'usage de tableaux comparatifs tendant à créer l'illusion d'une équivalence entre parfums de marque et parfums sans marque au titre de la contrefaçon. La loi du 18 janvier 1992 a expressément autorisé l'annonceur à faire usage de la marque du concurrent sans son accord, à condition que sa publicité soit loyale et véridique et ne soit pas de nature à induire en

erreur le consommateur. La non-conformité d'une publicité à ces prescriptions faisait perdre à l'annonceur le bénéfice de l'exception de publicité comparative et l'exposait aux sanctions de la contrefaçon de marque. A l'inverse, une publicité loyale et véridique pouvait utiliser la marque d'autrui et échapper à tout grief de contrefaçon.

Depuis sa modification par l'ordonnance du 23 août 2001, l'actuel article L. 122-1 du Code de consommation pose les conditions générales de licéité d'une publicité comparative, sans plus se référer à l'usage de la marque. En revanche, l'article L. 122-2 vise spécifiquement les conditions d'utilisation d'une marque de fabrique, de commerce ou de service, du nom commercial ou d'autres signes distinctifs d'un concurrent, voire d'une appellation d'origine ou d'une indication géographique protégée, dans une publicité comparative. Ainsi, l'usage des signes d'autrui ne doit pas permettre de tirer indûment profit de la notoriété qui leur est attachée ; entraîner le discrédit ou le dénigrement de ceux-ci ; engendrer de confusion entre les marques, noms commerciaux, autres signes distinctifs, biens ou services de l'annonceur et ceux d'un concurrent ; ou présenter des biens ou des services comme une imitation ou une reproduction d'un bien ou d'un service bénéficiant d'une marque ou d'un nom commercial protégé. Néanmoins, il y a tout lieu de penser que l'utilisation des signes d'autrui est soumise à la fois aux conditions générales de l'article L. 122-1 et aux conditions spéciales de l'article L. 122-2, comme la jurisprudence semble l'admettre.

C. Action civile

A RETENIR

Les concurrents visés par une publicité comparative illicite sont recevables en leur constitution de partie civile.

Ainsi, la publicité qui compare les prix de deux chariots remplis de produits provenant de deux enseignes différentes constitue une publicité comparative illicite sanctionnée pénalement et justifie l'allocation de dommages et intérêts, lorsque les consommateurs ne sont pas en mesure de vérifier l'exactitude des éléments de comparaison sur lesquels reposent les prix annoncés.

CHAPITRE II Obligation d'information du vendeur

SECTION 1

Obligation du Code civil

I. Devoir précontractuel d'information

II. Obligation de renseignement / Mise en garde / Conseil

- A. Obligation de renseignement
- B. Obligation de mise en garde
- C. Devoir de conseil

III. Personnes concernées

- A. Débiteur professionnel
- B. Débiteur non-professionnel
- C. Créancier non-professionnel
- D. Créancier professionnel

SECTION 2

Obligation du Code de la consommation

I. Informations sur les caractéristiques essentielles

II. Information sur les prix

- A. Prix et conditions de vente
- B. Paiements supplémentaires

III. Information sur les délais de livraison

- A. Obligation d'information précontractuelle
- B. Faculté de dénonciation

IV. Information sur les pièces détachées

V. Information sur la reconduction du contrat

SECTION 3

Preuve

SECTION 4

Sanction du défaut d'information

I. Sanctions civiles

- A. Nullité de la vente
- B. Résolution de la vente
- C. Dommages et intérêts

II. Autres sanctions

- A. Sanctions administratives
- B. Sanctions pénales

CHAPITRE II Obligation d'information du vendeur

A RETENIR

Le droit commun des contrats met à la charge du vendeur une obligation d'information au profit de l'acheteur qui impose au premier, souvent en position de force du fait de ses compétences, de communiquer spontanément au second les informations susceptibles d'influer sur sa décision de contracter. Elle permet ainsi à l'acheteur de s'engager en connaissance de cause et d'éviter les mauvaises surprises lors de la phase d'exécution du contrat. Autrement dit, l'obligation d'information, comme l'erreur ou le dol, a pour objet de permettre à l'acheteur de donner un consentement éclairé. L'obligation d'information a vocation à rétablir l'équilibre contractuel, en termes de connaissances et de compétences, entre les parties au contrat de vente, notamment lorsque celui-ci lie un professionnel à un profane.

Particulièrement développée en matière bancaire et médicale, elle est applicable à tous types de débiteurs professionnels. Véritable création prétorienne, elle présente un caractère précontractuel lorsque sa délivrance ou sa rétention détermine le consentement du cocontractant et une nature contractuelle lorsqu'elle conditionne la bonne exécution du contrat formé.

Implicite jusqu'à la réforme du droit des contrats, elle prend sa source dans la bonne foi visée à l'article 1104 (ancien art. 1134) **et les vices du consentement** - erreur, dol violence - énoncés à l'article 1130 (ancien art. 1109). Elle tire également son existence de l'article 1645, en tant qu'accessoire de l'**obligation de délivrance**, ou encore de l'article 1602, qui précise que le vendeur est tenu d'expliquer clairement à l'acheteur ce à quoi il s'oblige et que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre lui. Elle se résout parfois en dommages et intérêts en application de l'article 1231-1 (ancien art. 1147) ; enfin, plus récemment, la première Chambre civile de la Cour de cassation s'est fondée sur l'article 1245-3 (ancien art. 1386-4) du Code civil relatif à la responsabilité du fait des produits défectueux pour en déduire l'existence d'une obligation d'information. Régie le plus souvent par le droit de la responsabilité civile, dont elle constitue un domaine particulier, l'obligation d'information s'est rapprochée tout en s'en démarquant des vices du consentement, mais aussi, par certains aspects, du droit des pratiques commerciales déloyales et de la garantie des vices cachés. **La frontière entre obligation d'information et vices du consentement pourrait paraître moins nette avec le nouvel article 1112-1, qui impose un devoir général d'information précontractuel**, et l'article 1137, qui consacre la réticence dolosive, et par conséquent une obligation d'information précontractuelle dont la méconnaissance est susceptible de vicier le consentement. Initialement prévue dans la sous-section consacrée au consentement, le devoir d'information figure finalement dans la sous-section dédiée aux négociations, faut-il en déduire que la portée de l'article 1112-1 se limite aux seules hypothèses dans lesquelles la formation du contrat donne lieu à pourparlers ?

A côté de l'obligation d'information précontractuelle et contractuelle du Code civil, le Code de la consommation impose la fourniture d'une multitude d'informations au consommateur. Au stade précontractuel, il pose une obligation générale d'information, prévue aux articles L. 111-1 et suivants.

L'obligation d'information consacrée à l'article L. 111-1 du Code de la consommation, qui peut être invoquée en justice, soit seule soit concomitamment à l'obligation jurisprudentielle, peut s'avérer moins protectrice que le droit commun des obligations non seulement parce qu'elle ne concerne que les consommateurs, mais aussi parce qu'elle n'a longtemps visé que les caractéristiques essentielles du produit ou du service mis en vente, que la jurisprudence interprète plus strictement que la notion de qualités essentielles en matière d'erreur sur la prestation.

L'obligation générale d'information, telle qu'elle figure au Code de la consommation, résulte principalement de la transposition de la directive 2011-83 concernant la protection des consommateurs, d'harmonisation maximale, qui, outre les contrats conclus hors établissement et à distance, régit également l'information précontractuelle en général (Dir. 2011-83, art. 5). La loi Hamon, qui a transposé le texte européen, a sensiblement renforcé l'obligation générale d'information précontractuelle, en imposant désormais au vendeur de biens ou de services lorsqu'il contracte avec un consommateur, de fournir, non seulement les «caractéristiques essentielles du bien», mais aussi un nombre accru d'informations concernant notamment son identité et son activité ou la disponibilité des pièces détachées.

La transposition en droit interne de la directive 2005-29 sur les pratiques commerciales déloyales qui oblige les professionnels à se conformer aux exigences de la diligence professionnelle, a également exercé une influence sur le contenu de l'information qui doit être délivrée au consommateur : le texte exige qu'elle soit loyale, transparente, compréhensible, facilement lisible et accessible.

Ainsi, l'article L. 111-6 du Code de la consommation dispose que l'exigence de loyauté et de transparence s'applique aux sites comparateurs de prix. De même, l'article L. 111-7 impose aux opérateurs de plateformes en ligne définis comme toutes personnes physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur «le classement ou le référencement, au moyen d'algorithmes informatiques, de contenus, de biens ou de services proposés ou mis en ligne par des tiers » ou «la mise en relation de plusieurs parties en vue de la vente d'un bien, de la fourniture d'un service ou de l'échange ou du partage d'un contenu, d'un bien ou d'un service» (c'est-à-dire les *marketplaces* et les plateformes numériques dédiées à l'économie collaborative) de «délivrer une information loyale, claire et transparente sur 1° Les conditions générales d'utilisation du service d'intermédiation et sur les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des contenus, des biens ou des services auxquels ce service permet d'accéder ; 2° L'existence d'une relation contractuelle, d'un lien capitalistique ou d'une rémunération à son profit, dès lors qu'ils influencent le classement ou le référencement des contenus, des biens ou des services proposés ou mis en ligne ; 3° La qualité de l'annonceur et les droits et obligations des parties en matière civile et fiscale, lorsque des consommateurs sont mis en relation avec des professionnels ou des non-professionnels». Lorsque des vendeurs ou prestataires de services professionnels sont mis en relation avec des consommateurs, ces plateformes sont en outre tenues de mettre à disposition des professionnels un espace leur permettant de communiquer aux consommateurs les informations préalables à la conclusion à distance ou hors établissement d'un contrat de vente ou de fourniture de services pré-

vues à l'article L. 221-5 (ancien art. L. 121-17). En outre, le nouvel article L. 111-7-1 requiert des plateformes en ligne les plus importantes qu'elles s'élaborent et diffusent aux consommateurs des bonnes pratiques visant à renforcer les obligations de clarté, de transparence et de loyauté mentionnées à l'article L. 111-7. Enfin, il est fait obligation aux plateformes d'avis en ligne «de délivrer aux utilisateurs une information loyale, claire et transparente sur les modalités de publication et de traitement des avis mis en ligne» aux termes de l'article L. 111-7-2. Enfin, depuis l'adoption du décret 2017-126 du 2 février 2017, les plateformes de mise en relation ont obligation de communiquer au vendeur, au prestataire ou aux parties à l'échange ou au partage d'un bien ou d'un service, lorsque ceux-ci ont perçu des sommes à l'occasion des transactions, les informations relatives aux régimes fiscaux et à la réglementation sociale applicables à ces sommes, aux obligations déclaratives et de paiement qui en résultent auprès de l'administration fiscale et des organismes de recouvrement des cotisations sociales ainsi qu'aux sanctions encourues en cas de manquement à ces obligations.

PLAN

Nous examinerons successivement :

- l'obligation d'information du Code civil ;
- l'obligation d'information du Code de la consommation ;
- les questions de preuve ;
- la sanction du défaut d'information.

SECTION 1

Obligation du Code civil

PLAN

L'obligation d'information peut être envisagée sous divers angles selon :

- qu'elle intervient avant la formation du contrat ;
- qu'elle constitue une obligation de renseignement, une obligation de mise en garde ou un devoir de conseil ;
- qu'elle concerne le débiteur ou le créancier, qu'ils soient profane ou professionnel.

I. Devoir précontractuel d'information

A RETENIR

L'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a introduit un devoir général d'information, d'ordre public, à l'article 1112-1 du Code civil. Selon le rapport fait au Président de la République, la consécration de cette obligation précontractuelle d'information, déjà largement admise en jurisprudence et prévue notamment par le Code de la consommation, intervient indépendamment du devoir de bonne foi.

Selon le nouvel article 1112-1, «celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant» (alinéa 1er), sachant que sont considérées comme déterminantes «les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties» (alinéa 3) et que le devoir d'information ne peut porter sur l'estimation de la valeur de la prestation (alinéa 2). L'alinéa 4 de ce texte met à la charge de «celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie».

A RETENIR

Dès lors, pour établir que le créancier de l'obligation d'information précontractuelle ne l'a pas rempli, il est nécessaire de démontrer cumulativement l'existence d'une information déterminante de son consentement (1), son ignorance légitime ou le lien de confiance l'unissant à son cocontractant (2) et la connaissance d'une telle information par le débiteur (3). En pratique, apporter la preuve de la réunion de ces conditions, relativement subjectives, risque de s'avérer complexe pour le créancier.

L'article 1112-1 précise, *in fine*, qu'«outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement au devoir d'information précontractuel peut entraîner l'annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants». Autrement dit, **le non-respect du devoir d'information peut se résoudre par l'engagement de la responsabilité du débiteur - dont le fondement contractuel ou extracontractuel n'est pas précisé - et la nullité du contrat pour vice du consentement. Cependant, la méconnaissance de l'article 1112-1 ne peut fonder qu'un droit à réparation, si elle ne provoque ni une erreur ni un dol au sens des articles 1130 et suivants.** Tel sera le cas notamment, selon le rapport fait au Président de la République, lorsqu'une partie ayant négocié plusieurs mois découvre tardivement une information que son cocontractant aurait dû lui fournir et refuse de conclure le contrat. Le rapport ajoute que si l'article 1112-1 se réfère comme l'article 1137, alinéa 2, consacrant la réticence dolosive, à une information déterminante du consentement du cocontractant, la violation d'une telle obligation, en l'absence d'une intention de tromper, ne conduit en principe qu'à l'octroi de dommages et intérêts. En effet, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, le dol par réticence n'entraîne la nullité du contrat que s'il est intentionnel.

Si, en apparence, la frontière entre l'information requise au titre de l'article 1112-1 et celle qui résulte de l'application 1137 semble délimitée par l'intentionnalité, distinguer la connaissance d'une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre partie, au sens de l'article 1112-1, de la dissimulation par un contractant d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie, au sens de l'article 1137, soulèvera en pratique, à n'en pas douter, de sérieuses difficultés. En outre, le non-respect de ces dispositions peut recevoir la même sanction : l'article 1137 peut aussi conduire, en cas de dol principal, à cumuler nullité du contrat et responsabilité, ou seulement se résoudre en dommages et intérêts, lorsque le dol n'est qu'incident.

Toutefois, l'article 1112-1 semble revêtir une portée bien moindre que celle de l'article

1137. D'abord, son domaine d'application reste circonscrit aux contrats précédés d'une phase de négociation. Ensuite, ses conditions de mise en œuvre sont beaucoup plus restreintes : l'ignorance de l'information par le créancier doit nécessairement être légitime, alors qu'elle est toujours excusable dans le cadre du dol (art. 1139, 1^{re} phrase) ; l'information déterminante au sens de l'article 1112-1 ne peut porter que sur le contenu ou les parties du contrat, alors qu'il n'existe aucune limitation dans le cadre du dol et qu'elle peut concerner la valeur de la prestation ou un simple motif du contrat (art. 1139, 2^e phrase).

II. Obligation de renseignement / Mise en garde / Conseil

La jurisprudence a imposé une obligation générale d'information à partir de divers fondements et en particulier de l'article 1116 (devenu l'art. 1137) du Code civil.

La doctrine distingue de son côté plusieurs catégories d'obligation d'information - obligation de renseignement, de mise en garde ou de conseil -, souvent ignorées par les juges. Ces catégories présentent un intérêt certain, car elles permettent de mesurer l'intensité de l'obligation d'information qui pèse sur le vendeur, selon son domaine d'activité, le bien ou service concerné, la qualité professionnelle de l'un ou des deux cocontractants.

A. Obligation de renseignement

A RETENIR

Le vendeur professionnel de biens ou de services est tenu à l'égard de son client d'une obligation de renseignement qui doit permettre à l'acheteur de disposer de toutes les informations susceptibles de l'intéresser afin de s'engager en connaissance de cause. L'obligation de renseignement qui, selon la Haute juridiction, incombe aussi bien au fabricant qu'au revendeur spécialisé, impose d'informer l'acheteur profane sur les caractéristiques de la chose, ses conditions d'utilisation, et ses précautions d'emploi, mais n'implique pas l'obligation de prendre parti pour telle ou telle option (contrairement au devoir de conseil).

PLAN

L'obligation de renseignement porte sur :

- les caractéristiques de la chose ;
- les conditions d'utilisation ;
- les précautions d'emploi.

1. Caractéristiques de la chose

Le professionnel doit informer l'acheteur des caractéristiques de la chose vendue, notion que les juges interprètent largement. Le vendeur professionnel doit fournir à l'acheteur des renseignements complets et fiables sur les caractéristiques essentielles du bien vendu, en s'informant, le cas échéant, lui-même auprès du constructeur afin d'y parvenir et en procédant à toutes les vérifications utiles pour s'assurer de leur exactitude. Il revient ainsi au vendeur d'alerter l'acquéreur des contraintes liées à la vidange du pont arrière suite à l'ajout des quatre roues motrices lorsque les conditions d'engagement de

la garantie spécifique les concernant, différent de celles de la garantie constructeur. De même, l'obligation d'information du vendeur de panneaux photovoltaïques porte non seulement sur les caractéristiques techniques du matériel vendu mais aussi sur ses performances énergétiques qui constituent indiscutablement un élément déterminant du consentement des acquéreurs puisqu'elles leur permettent d'apprécier la durée d'amortissement du matériel et partant, la charge financière qu'ils ont à supporter. **Le vendeur qui, en raison de sa qualification professionnelle, connaît un fait dont il sait l'importance déterminante pour l'acheteur, doit également en informer ce dernier.** Dès lors, manque à son obligation d'information le tour-opérateur qui, au moment de la signature du contrat, omet de signaler à son client la présence de crocodiles dans le lagon, mais qui, à l'arrivée de ce dernier, lui fait signer une décharge de responsabilité. A cet égard, les compétences professionnelles ou personnelles du voyageur ne dispensent pas le voyageur de son obligation d'information concernant les dangers que peut présenter une excursion.

2. Conditions d'utilisation

Le vendeur doit renseigner l'acheteur tant sur les conditions que sur les restrictions d'utilisation du bien vendu. Le vendeur professionnel d'un appareil de filtration doit préciser que celui-ci doit être fixé en amont de l'installation à filtrer et le fabricant-vendeur d'une unité de torréfaction indiquer à l'acheteur profane la nécessité de relier l'unité à un dispositif d'évacuation d'airs chauds et de fumées. Selon la Haute juridiction, les caractéristiques, même apparentes, d'un produit ne dispensent pas le fabricant de l'obligation de fournir à l'utilisateur des indications d'emploi.

3. Précautions d'emploi

Le vendeur doit renseigner l'acquéreur sur les précautions d'emploi de la chose vendue en lui fournissant tous les renseignements lui permettant d'en faire un usage conforme à sa destination. Le vendeur d'un poêle doit en particulier attirer l'attention de l'utilisateur sur la nécessité d'un dégrassage tous les quinze jours. De même, le fabricant, qui livre à un profane un matériel en pièces détachées, doit lui fournir tous renseignements relatifs aux contraintes techniques et aux précautions à prendre pour l'installation. Le vendeur-installateur doit informer l'acheteur sur toutes les conditions indispensables au fonctionnement normal de l'équipement vendu, et notamment l'alimentation en électricité qu'il nécessite. Le vendeur informatique doit, le cas échéant, informer l'acheteur de la nécessité de souscrire, à titre complémentaire, un contrat de maintenance, ainsi que d'acheter chaque année les mises à jour du logiciel. S'il n'est pas tenu de changer lui-même la courroie de distribution de l'automobile vendue, le vendeur spécialisé en véhicules d'occasion est tenu d'informer l'acheteur de la nécessité de procéder à son changement, compte tenu des préconisations du fabricant, lorsque celle-ci est très usée à la date de la vente. Lorsque le vendeur professionnel s'est abstenu de toute information économique et mécanique sur la nature de l'intervention à effectuer sur le véhicule acheté, cette abstention n'est fautive que si le coût des travaux est disproportionné par rapport à la valeur du véhicule. Toutefois, le vendeur, qui est présumé connaître les défauts de la chose, manque à son obligation de renseignement s'il n'attire pas l'attention de l'acquéreur d'un véhicule d'occasion sur les différents accidents subis par celui-ci et les réparations de fortune dont il a fait l'objet.

B. Obligation de mise en garde

A RETENIR

L'obligation de mise en garde, qui prolonge l'obligation de renseignement, est plus lourde que cette dernière puisqu'elle impose au fabricant, présumé connaître les risques et les limites de l'utilisation de ses produits, ainsi qu'au vendeur, d'attirer l'attention de l'acheteur sur les risques encourus du fait de l'utilisation du produit acquis.

Ainsi, le vendeur professionnel d'une citerne doit, en vertu de son obligation de mise en garde, avertir l'acheteur, à la suite d'un premier sinistre qui a endommagé celle-ci, des risques qu'il encourt s'il l'utilise dans les mêmes conditions. Il en va de même du fabricant d'une colle qui, sollicité par un client à propos des difficultés rencontrées à l'occasion de l'utilisation de son produit, doit chercher à connaître la destination de celui-ci et alerter le client sur son inadéquation à cet usage.

Selon la Haute juridiction, **le fabricant et le vendeur sont tenus d'informer les consommateurs des dangers inhérents au produit, des conditions de son utilisation et des soins devant être apportés à son entretien, même si à la date des faits, aucune réglementation n'imposait la délivrance d'une notice d'utilisation pour ce type de produit.** Le fabricant et vendeur d'un matériel technique et complexe doit notamment, lorsqu'une nouvelle documentation technique qui apporte des précisions importantes sur les conditions d'entretien du matériel vendu est éditée peu de temps après la vente, la porter à la connaissance de l'acheteur. Le vendeur ne peut se contenter, pour démontrer avoir effectivement satisfait à son obligation de mise en garde concernant le respect des règles techniques d'installation d'un appareil dangereux et la nécessité de faire procéder à celle-ci par un professionnel ou une personne certifiée, de la fourniture de la notice d'utilisation.

L'obligation de mise en garde concerne au premier chef les produits dangereux ou potentiellement dangereux - notamment les produits fortement inflammables ou dont l'utilisation en toute sécurité nécessite une installation spécifique -, **les produits complexes**, telles des opérations financières comportant des risques, et les produits nouveaux ou récemment commercialisés. Le fabricant d'un produit, qui peut se révéler nocif, doit fournir une notice cohérente, claire, et dénuée d'ambiguïté. Ainsi, l'importateur de bouilloires dont la poche emplie de gel comporte un risque de percage en cas de surchauffe ne manque pas son obligation d'information, dès lors que figurent sur chaque poche de gel une mise en garde concernant l'utilisation à froid et à chaud du produit, ainsi que les temps de chauffage préconisés. En outre, le fournisseur d'un produit complexe et nouveau doit dispenser à l'acquéreur, fut-il utilisateur professionnel de ce matériel, une information complète et loyale sur les conditions d'utilisation du produit.

L'obligation de mise en garde n'est cependant pas sans limites. Ainsi, en matière de médicaments, l'obligation du producteur ne s'étend, en vertu de l'article L. 5121-9 du Code de la santé publique, qu'aux contre-indications et aux effets secondaires du produit connus au moment de son introduction sur le marché, ou portés à la connaissance du laboratoire depuis cette date. Il ne peut être reproché à un laboratoire de ne pas avoir mentionné, sur la notice d'un médicament, un risque rare à l'époque de sa commercialisation, peu grave et réversible. Il en va différemment lorsque la notice d'un médicament se contente

de mentionner de simples manifestations cutanées, alors qu'il existe un risque de développement d'un syndrome grave. Les juges estiment également qu'un médecin se doit d'aviser ses patients des risques de survenance d'effets indésirables et de leur gravité, fussent-ils exceptionnels, liés à la prise d'un médicament, et des précautions immédiates à prendre au cas où ils se réaliseraient.

C. Devoir de conseil

A RETENIR

Le devoir de conseil constitue l'obligation la plus contraignante pour le vendeur professionnel. Il suppose, comme l'ont souligné les juges, une incitation, une recommandation, une orientation de choix et même une préconisation de la solution qui semble la plus adaptée au regard des attentes exprimées par le client. Initialement développé dans des litiges mettant en cause des professionnels du conseil (notaire, avoué, avocat, architecte, banquier), puis les membres du corps médical, il s'est rapidement étendu à la vente de produits ou la prestation de services impliquant un certain niveau de technicité, telle que la fourniture de produits informatiques.

Ainsi, le vendeur de logiciel, s'il prétend maîtriser les contraintes du secteur d'activité particulier de l'acheteur, est tenu d'un devoir de conseil qui lui impose de fournir une information précise sur les limites de ses engagements et les contraintes techniques préalables à la constitution d'un outil opérationnel. Son obligation s'étend à l'information de l'acheteur sur la compatibilité du progiciel fourni avec le matériel existant et les systèmes déjà installés. Le devoir de conseil du fournisseur de matériel informatique requiert en outre qu'il communique clairement à l'acheteur des consignes précises en matière de sauvegarde, en soulignant la nécessité de procéder à des sauvegardes manuelles, sans se contenter de celles effectuées automatiquement par le logiciel.

Le devoir de conseil impose au vendeur, en particulier lorsqu'il est installateur de la chose acquise, d'attirer l'attention de l'acheteur sur l'opportunité même de contracter et d'orienter activement son choix, quitte à lui déconseiller d'acheter le produit sur lequel il a porté sa préférence pour lui en recommander un plus adapté. Cependant, l'acheteur ne peut prétendre ne pas avoir été conseillé dans le choix de produits adaptés aux conditions culturelles de sa propriété, ni ne pas avoir été suffisamment informé de leurs méthodes d'utilisation, dès lors que seule une partie des vignes traitées a été atteintes par le mildiou et qu'il reconnaît lui-même ne pas avoir suivi les conseils prodigués compte tenu de sa perte de confiance à l'égard desdits produits. S'il doit fournir à l'acheteur une information suffisante sur son produit, il n'est tenu à aucun devoir de conseil sur les solutions concurrentes. **En pratique, le vendeur doit, avant la conclusion du contrat, « s'enquérir des besoins de son acheteur et l'informer tant sur les contraintes techniques relatives au matériel vendu que sur l'aptitude de celui-ci à atteindre le but recherché ».** Le vendeur professionnel d'un matériau est ainsi tenu à l'égard de l'acheteur profane, d'une obligation de renseignement et de conseil, consistant notamment à attirer son attention sur les inconvénients inhérents à la qualité du matériau choisi ainsi que les précautions à prendre pour sa mise en œuvre compte tenu de l'usage auquel ce matériau est destiné. Ainsi, le vendeur qui ne mentionne dans son devis ni information ni avertissement quant au fait que l'installation des volets roulants commandés risque d'endommager les

peintures et plafonds de l'habitation de l'acheteur, manque à ses obligations. Son devoir de conseil demeure, même si le contrat comporte une clause limitative de responsabilité et que l'acheteur est accompagné d'un installateur au moment de l'achat. Toutefois, dans ce cas, l'intervention du vendeur peut se limiter à superviser l'installation. En cas de contradiction dans les termes de la commande, le vendeur doit exiger de l'acheteur qu'il lui fournisse des précisions.

Le devoir de conseil du vendeur ne se limite pas à proposer le meilleur rapport quantité-prix : il doit aussi veiller à ce que les conditions de la prestation soient en adéquation avec les besoins réels de l'acheteur. Pour pouvoir conseiller utilement son acheteur, le vendeur est tenu de se renseigner sur l'utilisation que son cocontractant souhaite faire de la chose, afin, le cas échéant, de procéder à son adaptation ou à sa mise au point. Tenu de s'informer des besoins de l'acheteur, le vendeur-installateur d'un système de protection se doit notamment d'identifier les risques d'intrusion en hauteur contre lesquels celui-ci n'est pas adapté. **La fourniture d'un produit inadapté aux besoins de l'acheteur, lorsqu'elle résulte d'une estimation erronée de ceux-ci, constitue une inexécution, par le vendeur, de son obligation d'information, sauf lorsque la mauvaise estimation des besoins de l'acheteur ne peut être imputé qu'à ce dernier.** Ainsi, le vendeur professionnel qui ne se renseigne pas sur les conditions environnementales d'implantation du matériel proposé afin d'être en mesure d'informer, de façon claire et précise, les acquéreurs sur les risques, notamment d'obstruction des arroseurs, tenant à la nature de l'eau utilisée, méconnaît son obligation de conseil.

Pendant un temps, les juges ont fait peser une obligation de renseignement juridique sur le vendeur en lui imposant, par exemple, d'informer l'acheteur sur la nécessité d'obtenir une autorisation administrative avant de procéder à l'installation de la chose vendue ou sur les conséquences juridiques pouvant découler de son achat. **Cependant**, la Cour de cassation (Cass. civ. 1re, 25 juin 2002, LawLex055849) a mis un terme à cette interprétation extensive en retenant que **le vendeur n'est tenu d'un devoir de conseil à l'égard de l'acheteur que dans les limites de son domaine de compétence technique.** En particulier, manque à son devoir de conseil l'exploitant d'un site Internet de vente en ligne d'armes qui, sachant que son client est domicilié en Tunisie, ne l'avertit pas de l'interdiction par la loi tunisienne de l'importation d'armes sur son territoire, qu'en tant que professionnel il ne pouvait ignorer.

III. Personnes concernées

A RETENIR

L'intensité de l'obligation d'information qui pèse sur le fabricant, le vendeur ou le prestataire de services à l'égard de l'acheteur dépend des qualités personnelles des cocontractants. En effet, l'obligation d'information, qui s'apprécie *in concreto*, tire sa raison d'être d'un déséquilibre des connaissances entre le vendeur et l'acheteur. Lorsque ce déséquilibre n'existe pas, l'objectif de protection de la partie considérée faible s'efface. Afin de déterminer, pour chaque type de situation, s'il existe un tel déséquilibre, il convient de rechercher si le débiteur de l'obligation agit en tant que professionnel ou profane. L'intensité de l'obligation d'information qui pèse sur le vendeur varie non seulement en fonction de sa propre qualité mais également de celle de son cocontractant.

PLAN

L'intensité de l'obligation d'information varie selon que :

- le débiteur est un professionnel ;
- le débiteur est un non-professionnel ;
- le créancier est un non-professionnel ;
- le créancier est un professionnel.

A. Débiteur professionnel

La notion de «débiteur professionnel» de l'obligation d'information englobe aussi bien le fabricant que l'importateur ou le vendeur d'un produit, lorsqu'ils agissent dans un cadre professionnel.

Si, historiquement, l'obligation d'information a été dégagée dans des affaires mettant en cause des vendeurs professionnels, le fabricant n'en demeure pas moins, avant même ses revendeurs, présumé posséder la maîtrise complète des caractéristiques et propriétés de ses produits. Aussi l'obligation d'information lui a-t-elle été étendue. Une obligation de mise en garde lui incombe tout particulièrement, lorsqu'il met sur le marché un produit dangereux, même si celui-ci n'est pas nouveau. Dans certains cas, le fabricant peut s'exonérer de son obligation d'information, lorsque le vendeur professionnel, par exemple en raison de son implantation locale, est mieux à même de renseigner le sous-acquéreur sur l'aptitude du produit à répondre à ses attentes. Il en va de même lorsqu'il agit en tant que sous-traitant d'un vendeur professionnel : selon la Haute juridiction, dans ce cas, le fabricant n'est pas tenu d'une obligation d'information à l'égard du vendeur professionnel qui dispose des compétences nécessaires pour apprécier les caractéristiques techniques des produits qui lui sont livrés et à qui il appartient de prendre toute mesure utile à la bonne information du public.

Le vendeur professionnel est également présumé connaître les caractéristiques et les conditions d'utilisation des produits qu'il propose à la vente. Il est donc, en principe, en mesure de renseigner l'acheteur afin que ce dernier puisse s'engager en pleine connaissance de cause. Un centre équestre engage sa responsabilité en procédant à la vente d'un poney shetland qui peu après la vente s'est échappé pour revenir sur sa propriété dès lors qu'il n'a pas averti les acheteurs qu'il savait situés dans les environs du fait qu'un tel animal n'est pas habitué à la solitude et ne peut vivre qu'en communauté. Mais une agence immobilière ne viole pas son obligation d'informer l'acheteur sur l'état réel de son bien immobilier en ne mentionnant pas la présence d'amiante, dès lors que cette information repose sur un diagnostic établi par un professionnel habilité reproduit dans l'acte notarié et régulièrement communiqué à l'acheteur. En revanche, le diagnostiqueur doit rechercher la présence d'amiante de façon exhaustive au moyen de vérifications qui n'impliquent pas de travaux destructifs, mais qui ne peuvent se limiter à un contrôle purement visuel. De façon générale, le vendeur professionnel doit lui-même se renseigner activement auprès du fabricant du produit et ne pourra s'exonérer de son obligation d'information que si, contrairement au fabricant, il n'était pas en mesure de détenir l'information en question. Le fabricant qui ne justifie pas avoir remis une notice informative susceptible d'avoir attiré l'attention du carreleur professionnel sur l'incompatibilité exist-

tant entre son produit et les carreaux de céramique à poser, et qui ne peut prétendre que leur jaunissement serait dû à une application défectueuse, dès lors que la partie de carrelage traitée par ses soins, présente les mêmes dégradations que le reste de la surface traitée par le carreleur - ce qui démontre que seule l'utilisation du produit et non les conditions de sa mise en œuvre sont à l'origine du sinistre -, est tenu solidairement à réparation avec ce dernier. Mais le vendeur ne peut valablement invoquer ni son manque d'expérience, ni le fait qu'il n'est pas spécialisé dans la vente des produits en cause lorsqu'il agit dans son domaine global de compétence. La qualité de professionnel de l'acheteur n'a aucune incidence sur l'intensité de l'obligation d'information qui incombe au vendeur lorsque ce dernier exerce dans un domaine très pointu. **Le vendeur professionnel ne peut être dégagé de sa responsabilité que dans les hypothèses où l'acheteur entend faire un usage inhabituel de la chose et ne l'en a pas informé** : il existe dans une telle hypothèse un devoir de collaboration de l'acheteur avec le vendeur. La Cour de cassation considère qu'en l'absence de disposition légale ou de stipulation contractuelle le lui imposant, un fournisseur d'eau ne manque ni à son devoir de loyauté dans l'exécution du contrat, ni à son obligation d'information et de conseil lorsqu'il n'informe pas son abonné de l'existence d'une consommation anormale.

B. Débiteur non-professionnel

Contrairement au vendeur professionnel, le vendeur occasionnel ou profane n'est pas présumé détenir toutes les informations sur les caractéristiques du bien vendu et n'est pas tenu de se renseigner pour pouvoir informer. Par conséquent, il ne peut voir sa responsabilité engagée lorsqu'il n'est pas établi qu'il connaissait lui-même l'information en question. Le vendeur professionnel doit donc être assimilé à un vendeur profane pour les informations qui ne relèvent pas de sa compétence. Il en va différemment lorsque le vendeur profane détient des renseignements qu'il n'a pas révélés à l'acheteur, même si ce dernier est un professionnel. En outre, selon les juges, le gérant d'un garage ne perd pas sa qualité de professionnel, lorsqu'il vend, à titre personnel, un véhicule d'occasion. Inversement, un vendeur a priori profane peut être qualifié de professionnel en fonction des circonstances de la vente et notamment de son expérience.

C. Créancier non-professionnel

La protection accordée par la jurisprudence à un acheteur non-professionnel est très étendue. Selon les juges, les dons et qualités d'un artiste-peintre n'induisent pas nécessairement de compétence technique concernant la composition des produits qu'il utilise. De même, un consommateur qui achète du matériel professionnel pour construire lui-même sa résidence principale ne perd pas sa qualité de créancier de l'obligation d'information.

Le déséquilibre contractuel peut être significatif lorsque le vendeur, professionnel averti, contracte avec un acheteur profane, à plus forte raison lorsqu'il s'agit d'un consommateur. Dans un souci de protection de l'acheteur, l'obligation d'information et de conseil est, dans ce cas, renforcée. Le secteur informatique en constitue l'illustration la plus parfaite. Même la présence d'un professionnel de l'informatique aux côtés de l'acheteur, au moment de la vente, ne suffit pas à dispenser le vendeur de son obligation de conseil. Le client dépourvu de toute compétence en matière informatique peut en outre engager la responsabilité du vendeur pour manquement à son obligation d'information

alors même qu'il aurait omis de communiquer une information importante au vendeur.

D. Créancier professionnel

Inversement, l'intensité de l'obligation d'information diminue en présence d'un acheteur professionnel. La protection accordée par les juges sera moindre si le vendeur et l'acheteur possèdent un niveau de compétences comparable ou lorsque le vendeur contracte avec un acheteur professionnel, a fortiori s'il est particulièrement averti. Ainsi, un acheteur professionnel ne peut agir avec succès contre son vendeur lorsqu'il est à même d'apprécier les caractéristiques de la chose. Une société de résidences de tourisme ne peut en effet reprocher au vendeur d'un produit qu'elle a utilisé pour déodoriser ses moquettes la violation de son obligation d'information, dès lors que l'étiquette apposée au dos du produit proscrit son utilisation sur les textiles et qu'en tant que professionnel chargé de l'entretien, elle ne peut prétendre ignorer que les moquettes sont des textiles. Par ailleurs, l'acheteur professionnel doit informer le vendeur des spécifications particulières qu'il recherche et de prendre les précautions qui s'imposent lorsqu'il entend faire une utilisation particulière du produit. S'il est averti, l'acheteur a même l'obligation de faire la démarche d'obtenir des renseignements auprès du vendeur. S'il entend faire une utilisation du produit contraire aux préconisations d'emploi du fabricant, il lui appartient de faire des essais. En outre, s'il a signé une clause limitative de responsabilité, l'acheteur professionnel peut être privé de la possibilité d'agir contre son vendeur pour manquement à son obligation d'information.

En revanche, le vendeur demeure tenu de satisfaire à son obligation d'information et de conseil lorsque l'acheteur, bien que professionnel, n'a pas la même spécialité que lui et qu'il ne possède pas les compétences requises qui lui permettraient d'apprécier les caractéristiques techniques du matériel, ou lorsque le produit n'est pas conforme aux normes usuelles. Un vendeur profane qui dissimule des informations manque à son obligation d'information, même à l'égard d'un professionnel.

SECTION 2

Obligation du Code de la consommation

A côté de l'obligation d'information de droit commun, le Code de la consommation requiert la fourniture d'informations au consommateur le plus souvent dans le cadre de la formation du contrat, notamment au stade précontractuel (art. L. 111-1 à L. 111-8), mais aussi en cours de contrat (art. L. 215-1 s., ancien art. L. 136-1, qui imposent aux prestataires de services d'informer le consommateur au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat).

A RETENIR

Le titre I du Livre Ier du Code de la consommation, intitulé «Information des consommateurs», traite dans un chapitre I de l'obligation générale d'information précontractuelle (art. L. 111-1 à L. 111-8), avant de la détailler dans les chapitres suivants : le chapitre II est ainsi consacré aux informations relatives au prix et conditions de vente (art. L. 112-1 à L. 112-8, anciens art. L. 113-1 à L. 113-6) ; le chapitre III, issu de la

loi 2014-856 du 31 juillet 2014 sur l'économie solidaire et sociale, concerne l'obligation d'information sur les conditions sociales de fabrication d'un produit, imposée au fabricant, producteur ou distributeur d'un bien commercialisé en France, lorsque le consommateur lui en fait la demande (art. L. 113-1 et L. 113-2, ancien art. L. 117-1) ; le chapitre IV, enfin, concerne la remise des contrats-types par le professionnel à la demande des consommateurs (art. L. 114-1, ancien art. L. 134-1).

Le Code de la consommation édicte beaucoup d'autres obligations d'information spécifiques concernant certains contrats de consommation, comme les contrats de services de communications électroniques (art. L. 224-26 s., anciens art. L. 121-83 s.) ou encore les contrats de fourniture d'électricité ou de gaz naturel (art. L. 224-1 s., anciens art. L. 121-87 s.). Il contient aussi des dispositions relatives à l'information du consommateur lors de la rédaction du contrat telles que l'article L. 211-3 (ancien art. L. 133-4) du Code de la consommation qui impose au professionnel lors de la conclusion de tout contrat écrit, d'informer le consommateur de la possibilité de recourir, en cas de contestation, à une procédure de médiation conventionnelle ou à tout autre mode alternatif de règlement des différends ou encore l'article L. 211-2 (ancien art. L. 133-3) du Code de la consommation qui exige que les conditions générales de vente applicables aux contrats de consommation mentionnent «l'existence, les conditions de mise en œuvre et le contenu de la garantie légale de conformité et de la garantie relative aux défauts de la chose vendue, dues par le vendeur» et, le cas échéant, «l'existence d'une garantie commerciale et d'un service après-vente». Dans la même logique, l'article L. 211-1, alinéa 3 (ancien art. L. 133-1), prévoit que pour assurer l'information du contractant non professionnel ou consommateur, des décrets en Conseil d'État, pris après avis de la Commission des clauses abusives pourront réglementer la présentation des écrits constatant les contrats visés au même article.

Les obligations d'information insérées dans le Code de la consommation ont pour seul créancier le consommateur. Selon l'article liminaire du Code de la consommation, est considéré «comme un consommateur toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole». Un professionnel ne peut pas donc s'en prévaloir.

La loi Hamon a profondément remanié les dispositions d'ordre public relatives à l'obligation générale d'information. Certains textes anciens, comme l'article L. 111-1 du Code de la consommation, ont été réécrits, d'autres, tels les articles L. 111-5 ou L. 111-7 (devenus avec la recodification les articles L. 111-6 et L. 111-8), ont constitué des dispositions nouvelles.

A RETENIR

L'article L. 111-1 impose au professionnel de communiquer au consommateur certaines informations de manière lisible et compréhensible «avant que [ce dernier] ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services». Il en résulte que cette disposition s'applique avant tout au stade précontractuel. Selon les juges, un vendeur ne peut donc retarder et faire intervenir après la vente le moment où des informations considérées comme essentielles seront portées à la connaissance de l'acheteur. Cette obligation d'information peut se prolonger après la vente, durant l'exécution du

contrat, pourvu qu'elle ait préexisté à la conclusion du contrat. D'autre part, l'article L. 111-1 s'impose désormais à tout professionnel, y compris le prestataire de services, alors que l'ancien texte ne concernait que le seul vendeur de biens.

Il prévoit d'ailleurs, à son dernier alinéa, qu'il «s'applique également aux contrats portant sur la fourniture d'eau, de gaz ou d'électricité, lorsqu'ils ne sont pas conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, ainsi que de chauffage urbain et de contenu numérique non fourni sur un support matériel».

L'information du consommateur se trouve ainsi doublement renforcée par la loi Hamon. Non seulement la portée de l'obligation précontractuelle est accrue, mais en outre le professionnel se voit contraint de fournir un nombre d'informations plus important. L'obligation de fourniture d'informations prévue à l'article L. 111-1 porte sur «les caractéristiques essentielles du bien ou du service». **Cette disposition requiert, depuis l'adoption de la loi du 17 mars 2014, des informations supplémentaires relatives à l'identité du professionnel, à ses coordonnées postales, téléphoniques et électroniques, à ses activités, et s'il y a lieu, relatives aux garanties légales, à leurs modalités de mise en œuvre et aux autres conditions contractuelles** (art. L. 111-1, 5°). De plus, «le prix du bien ou du service» et «la date ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service» sont désormais visés aux alinéas 2 et 3 de l'article L. 111-1 du Code de la consommation. L'ordonnance de recodification du 14 mars 2016 a également ajouté l'obligation pour le professionnel d'informer le consommateur de la possibilité de recourir à un médiateur de la consommation dans les conditions prévues aux articles L. 611-1 et suivants.

Par ailleurs, l'article L. 111-2 prévoit qu'«outre les mentions prévues à l'article L. 111-1, tout professionnel, avant la conclusion d'un contrat de fourniture de services et, lorsqu'il n'y a pas de contrat écrit, avant l'exécution de la prestation de services, met à la disposition du consommateur ou lui communique, de manière lisible et compréhensible, les informations complémentaires relatives à ses coordonnées, à son activité de prestation de services et aux autres conditions contractuelles [...]», telles, en application de l'article R. 111-2, les conditions générales, les clauses contractuelles relatives à la législation applicable et à la juridiction compétente et à l'assurance professionnelle qu'il a souscrite. En outre, l'article R. 111-3 impose notamment au prestataire de services de communiquer au consommateur qui en fait la demande :

- le prix du service, lorsque celui-ci n'est pas déterminé au préalable pour un type de service donné ou la méthode de calcul permettant au destinataire de le vérifier, ou un devis suffisamment détaillé, si un prix exact ne peut pas être indiqué ;
- une référence aux règles professionnelles applicables dans l'État membre sur le territoire duquel il est établi et aux moyens d'y avoir accès, s'il est membre d'une profession réglementée ;
- les informations sur ses activités pluridisciplinaires et ses partenariats directement liés au service concerné et sur les mesures prises pour éviter les conflits d'intérêts ;
- les codes de conduite auxquels il est soumis et l'adresse électronique à laquelle ils peuvent être consultés.

PLAN

L'obligation d'information posée par le Code de la consommation porte sur :

- les caractéristiques essentielles du bien ou du service ;
- les prix ;
- les délais de livraison ;
- les pièces détachées ;
- la reconduction du contrat.

I. Informations sur les caractéristiques essentielles

A RETENIR

L'article L. 111-1 du Code de la consommation dispose qu'avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel doit lui communiquer, de manière lisible et compréhensible, les caractéristiques essentielles du bien ou du service, «compte tenu du support de communication utilisé et du bien ou service concerné».

L'obligation d'information mise à la charge du professionnel présente une nature précontractuelle. Aussi, la clause d'un contrat qui permet à un vendeur à distance de fournir des informations relatives aux modes et conseils d'utilisation du produit «au plus tard lors de la livraison» est-elle contraire à l'article L. 111-1. De même, viole ce texte le vendeur professionnel qui n'informe l'acheteur des contraintes techniques de son projet qu'après la signature du contrat de vente. Les juges font une application extensive de l'article L. 111-1 aux agences de voyages qui sont soumises à une obligation d'information du consommateur sur les caractéristiques essentielles du voyage, qui préexiste à la conclusion du contrat et perdure jusqu'à l'exécution de la prestation, et implique de transmettre au client des données actualisées sur les risques encourus de toute nature dont elles auraient connaissance.

L'information due par le professionnel varie selon le mode de passation de la commande et le bien ou le service en cause. Pour l'achat de contenus numériques, le texte impose ainsi la fourniture des informations relatives aux fonctionnalités du contenu numérique et, le cas échéant, à son interopérabilité, à l'existence et aux modalités de mise en œuvre des garanties et autres conditions contractuelles.

Conformément à l'article L. 111-1, alinéa 8, qui prévoit que la liste et le contenu précis de ces informations seront fixés par décret en Conseil d'État, l'article R. 111-1 exige que le professionnel communique, outre ses coordonnées précises :

- les modalités de paiement, de livraison et d'exécution du contrat ainsi que les modalités prévues par le professionnel pour le traitement des réclamations ;
- le cas échéant, les modalités d'exercice de la garantie légale de conformité, de la garantie des vices cachés et de la garantie commerciale et du service après-vente ;
- la durée du contrat ou, s'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée ou à tacite reconduction, les conditions de sa résiliation ;

- si nécessaire, toute interopérabilité pertinente du contenu numérique avec certains matériels ou logiciels dont le professionnel a ou devrait raisonnablement avoir connaissance ainsi que les fonctionnalités du contenu numérique, y compris les mesures de protection technique applicables.
- les coordonnées du ou des médiateurs de la consommation compétents dont il relève.

La notion de «caractéristiques essentielles» ne fait pas l'objet d'une définition légale. Soumise à l'appréciation du juge en fonction des circonstances de chaque espèce, elle est définie de manière plus restrictive que la notion de qualités substantielles en matière d'erreur sur la substance. Toutefois, il arrive que le juge saisi sur le fondement de l'obligation légale prévue à l'article L. 111-1 l'interprète à l'aune des critères de l'obligation de conseil de droit commun. Il a ainsi été jugé qu'«aux termes de l'article L. 111-1 du Code de la consommation, tout vendeur de matériel doit, afin que la vente soit conclue en connaissance de cause, s'informer des besoins de son acquéreur et informer ensuite celui-ci de l'aptitude de la chose vendue à atteindre le but recherché», spécialement lorsque le bien commandé n'est pas apte à produire les performances promises par la publicité qui a déterminé l'achat. Ainsi, le vendeur d'une installation de panneaux photovoltaïques et d'une éolienne dont la productivité s'est rapidement avérée inférieure à celle annoncée dans la simulation ayant déterminé le consentement de l'acquéreur commet-il une faute lorsqu'il omet de l'informer sur les variations de la productivité de l'installation.

EXEMPLES

Constituent des «caractéristiques essentielles» :

- la dimension d'un canapé-lit ou d'une cheminée ;
- la composition d'une bibliothèque ou d'un canapé ;
- l'aspect et le prix d'un carrelage ;
- les contraintes imposées par l'installation d'une cabine de douche.

En revanche, ne constituent pas des «caractéristiques essentielles» :

- la teinte d'éléments de cuisine ;
- l'impossibilité de réaliser la copie privée d'un DVD, de sorte que la mention en petit caractères «CP», signifiant «copie prohibée», ne saurait engager la responsabilité de l'éditeur ;
- la nécessité de requérir et d'obtenir une autorisation administrative avant de procéder à l'installation d'un abri de piscine, laquelle dépend des dimensions de l'abri.

De manière générale, le vendeur est tenu d'adapter l'installation des meubles ou du matériel livré aux installations ou locaux existants ou à construire. En matière automobile, l'acheteur d'un véhicule d'occasion doit être informé que celui-ci a été volé, endommagé et qu'il a fait l'objet de lourdes réparations avant la vente. En revanche, l'appartenance

antérieure du véhicule vendu à une flotte de location ne constitue pas une caractéristique essentielle au sens de l'article L. 111-1 du Code de la consommation.

II. Information sur les prix

A RETENIR

L'article L. 111-1, 2° du Code de la consommation, dans sa version issue de la loi Hamon, prévoit désormais expressément qu'au stade précontractuel le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, «le prix du bien ou du service, en application des articles L. 112-1 à L. 112-4 (anciens art. L. 113-3 et L. 113-3-1)».

PLAN

L'information sur les prix concerne :

- les prix et conditions de vente ;
- les paiements supplémentaires.

A. Prix et conditions de vente

Selon l'article L. 112-1 (ancien art. L. 113-3), alinéa 1er, «tout vendeur de produit ou tout prestataire de services doit, par voie de marquage, d'étiquetage, d'affichage ou par tout autre procédé approprié, informer le consommateur sur les prix et les conditions particulières de la vente et de l'exécution des services, selon des modalités fixées par arrêtés du ministre chargé de l'économie, après consultation du Conseil national de la consommation». **La portée de l'information sur les prix et conditions de vente est très large puisqu'elle s'applique, en vertu de l'article L. 112-2 (ancien art. L. 113-2), «à toutes les activités de production, de distribution et de services, y compris celles qui sont le fait de personnes publiques, notamment dans le cadre de conventions de délégation de service public».** Le texte ne concerne cependant que les rapports entre un consommateur et un vendeur professionnel. La Cour de cassation a ainsi précisé que l'obligation d'information sur le prix des logiciels lors de l'achat d'un ordinateur pèse non sur le fabricant, mais sur le vendeur. L'article L. 112-1 ne vise pas spécifiquement le stade précontractuel. Avant la loi Hamon, les juges veillaient cependant au respect de cette disposition avant toute signature du contrat. Dès lors, manque à son obligation d'information, en vertu de l'article L. 112-1 du Code de la consommation, l'opticien qui s'abstient, contrairement aux prescriptions de l'arrêté du 23 juillet 1996, de remettre systématiquement au consommateur un devis gratuit préalablement à la conclusion de la vente. De même, le fait pour un consommateur désireux d'expédier un pli ou un colis, de ne pas pouvoir lire les conditions générales de vente du transporteur constitue, selon le juge des référés, un trouble manifestement illicite.

En vertu de l'article L. 112-3 (ancien art. L. 113-3-1, I), **si le prix ne peut être calculé à l'avance à cause de la nature du bien ou du service, le professionnel doit fournir le mode de calcul du prix et, s'il y a lieu, les frais supplémentaires de transport, de livraison ou d'affranchissement et tous les autres frais éventuels.** Si les frais supplémentaires ne peuvent raisonnablement être calculés à l'avance, il doit mentionner qu'ils peuvent être exigibles. Dans le cas d'un contrat à durée indéterminée ou assorti d'un abonne-

ment, l'article L. 112-4 (ancien art. L. 113-3-1, II) dispose que «le prix total inclut le total des frais exposés pour chaque période de facturation. Lorsque de tels contrats sont facturés à un tarif fixe, le prix total inclut également le total des coûts mensuels. Lorsque le coût total ne peut être raisonnablement calculé à l'avance, le mode de calcul du prix est communiqué».

En application de ce principe de transparence des prix, l'article L. 121-16 (ancien art. L. 113-5) énonce par ailleurs que le numéro de téléphone dédié, permettant au consommateur d'obtenir la bonne exécution du contrat qu'il a conclu avec un professionnel ou le traitement de ses réclamations, doit être indiqué dans le contrat et la correspondance, et qu'il ne peut en aucun cas être surtaxé.

L'arrêté du 3 décembre 1987 relatif à l'information du consommateur sur les prix, bien qu'adopté avant l'article L. 112-1, fixe les contours de l'obligation légale d'informer sur les prix. L'article 1er, alinéa 1er, de l'arrêté énonce que «toute information sur les prix de produits ou de services doit faire apparaître, quel que soit le support utilisé, la somme totale toutes taxes comprises qui devra être effectivement payée par le consommateur, exprimée en euros». Par conséquent, le vendeur ne peut ni afficher son prix hors taxes, ni se contenter d'indiquer que le prix à payer serait majoré des taxes en vigueur sans en préciser le montant. L'alinéa 2 prévoit que «peuvent être ajoutés à la somme annoncée les frais ou rémunérations correspondant à des prestations supplémentaires exceptionnelles, expressément réclamées par le consommateur, et dont le coût a fait l'objet d'un accord préalable». De telles prestations exceptionnelles ne comprennent pas la livraison des produits, ni le coût qu'elle implique, car ces derniers doivent être inclus dans le prix de vente ou leur montant doit être indiqué en sus de ce prix. S'il n'existe pas de service de livraison, le consommateur doit en être informé. En vertu de l'article 4 de l'arrêté du 3 décembre 1987, le prix des produits destinés à la vente au détail et exposés à la vue du public, de quelque façon que ce soit, doit également faire l'objet d'un marquage par écriteau ou d'un étiquetage. Sont notamment visés les produits en vitrine, en étalage ou à l'intérieur du lieu de vente. Qu'il soit indiqué sur le produit lui-même ou à proximité de celui-ci, l'objectif consiste à écarter toute incertitude quant au produit auquel le prix se rapporte et d'obtenir que ce dernier soit parfaitement lisible soit de l'extérieur - le consommateur n'a pas à pénétrer dans le lieu de vente - soit de l'intérieur de l'établissement, selon le lieu d'exposition des produits. Lorsque les produits sont vendus au poids ou à la mesure, l'article 8 de l'arrêté de 1987 prévoit que l'indication du prix doit être accompagnée de l'unité de poids et de mesure à laquelle ce prix correspond.

Afin de réduire l'insécurité juridique dans laquelle se trouve parfois les professionnels confrontés à des difficultés d'interprétation des textes en matière d'information du consommateur sur les prix, l'ordonnance 2015-1628 du 10 décembre 2015 a inséré l'article L. 113-3-3 (devenu l'art. L. 112-5). Désormais, « **tout professionnel peut demander à l'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation de prendre formellement position sur la conformité aux articles L. 112-1 à L. 112-4 et aux mesures réglementaires prises pour leur application, des modalités de l'information sur les prix de vente au consommateur qu'il envisage de mettre en place** ». Cette prise de position, dans un délai fixé par décret en Conseil d'État, prémunit le professionnel contre tout changement d'appréciation de l'Administration l'exposant à la sanction

administrative prévue à l'article L. 131-5 (ancien art. L. 113-3-2). En revanche, dès que sa situation n'est plus identique à celle présentée lors de sa demande, qu'une modification de la réglementation intervient ou que l'Administration lui notifie un changement d'appréciation, la garantie prend fin.

B. Paiements supplémentaires

Le Code de la consommation comporte désormais des dispositions, directement issues de la transposition de l'article 22 de la directive 2011-83, visant à lutter contre la pratique, dite du « précochage ». Antérieurement placées au sein des dispositions relatives à l'information du consommateur, elles figurent, depuis l'ordonnance de recodification 2016-301, parmi les pratiques commerciales interdites. L'article L. 121-17 (ancien art. L. 114-1) du Code de la consommation dispose ainsi que «préalablement à la conclusion d'un contrat de vente ou de prestation de services, le professionnel s'assure du consentement exprès du consommateur pour tout paiement supplémentaire venant s'ajouter au prix de l'objet principal du contrat. Dans l'hypothèse où le paiement supplémentaire résulte d'un consentement du consommateur donné par défaut, c'est-à-dire en l'absence d'opposition expresse de sa part à des options payantes qu'il n'a pas sollicitées, le consommateur peut prétendre au remboursement des sommes versées au titre de ce paiement supplémentaire».

III. Information sur les délais de livraison

L'information sur les délais de livraison fait l'objet de deux séries de dispositions au sein du Code de la consommation, d'une part, l'article L. 111-1, alinéa 3, et d'autre part, des articles L. 216-1 et suivants (anciens art. L. 138-1 s.), issus de la transposition en droit interne de l'article 18 de la directive 2011-83.

PLAN

S'agissant des délais de livraison, le Code de la consommation :

- pose une obligation d'information précontractuelle ;
- ouvre une faculté de dénonciation.

A. Obligation d'information précontractuelle

L'ancien article L. 114-1 du Code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à la loi Hamon, mettait à la charge du professionnel une obligation d'informer le consommateur de la date limite à laquelle il s'engageait à livrer le produit ou à exécuter la prestation. En vertu de l'article R. 114-1 du Code de la consommation, seuls les contrats dont le prix convenu était supérieur à 500 euro étaient soumis à l'article L. 114-1.

A RETENIR

Depuis la loi Hamon, cette obligation est désormais prescrite à l'alinéa 3 de l'article L. 111-1 relatif à l'information précontractuelle qui requiert que «avant que le consommateur ne soit lié par un contrat de vente de biens ou de fourniture de services, le professionnel communique au consommateur, de manière lisible et compréhensible, les informations suivantes : (...) en l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date

ou le délai auquel le professionnel s'engage à livrer le bien ou à exécuter le service». En outre, il n'existe plus de prix minimum convenu.

L'obligation d'informer le contractant sur les délais de livraison de l'article L. 111-1, alinéa 3, s'applique au contrat ayant pour objet la vente d'un bien meuble ou la fourniture d'une prestation de services à un consommateur, mais ne concerne ni les rapports entre professionnels, ni la livraison du bien ou la fourniture de prestation immédiate. **Le professionnel est tenu d'indiquer au consommateur la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation, sous quelque forme que ce soit, le texte n'en précisant aucune.** Il appartient donc au juge de décider de sa régularité, au cas par cas.

B. Faculté de dénonciation

A RETENIR

Aux termes de l'article L. 216-1 (ancien art. L. 138-1), le professionnel livre le bien ou fournit le service à la date ou dans le délai indiqué au consommateur, conformément à l'article L. 111-1, 3°, sauf stipulations contractuelles différentes. Faute d'indication ou d'accord quant à la date de livraison ou d'exécution, le professionnel devra livrer le bien ou exécuter la prestation sans retard injustifié et au plus tard trente jours après la conclusion du contrat. De façon inédite, le texte définit la livraison comme le «transfert au consommateur de la possession physique ou du contrôle du bien».

L'obligation de livraison n'est donc remplie qu'une fois la mise en possession réalisée. Auparavant, dans le silence des textes, la notion de livraison s'entendait de la mise à disposition de la chose, la possibilité, pour le consommateur, d'en prendre possession devant être portée à sa connaissance. Le vendeur devait en outre prouver que la chose avait effectivement été mise à disposition de l'acquéreur dans les délais convenus.

En cas d'inexécution du professionnel à la date ou à l'expiration du délai prévus à l'article L. 216-1, alinéa 1, ou, à défaut, au plus tard trente jours après la conclusion du contrat, le consommateur peut, selon l'article L. 216-2 (ancien art. L. 138-2) du Code de la consommation, résoudre le contrat par lettre recommandée ou un écrit sur un support durable, si après avoir enjoint au professionnel de s'exécuter dans un délai supplémentaire raisonnable, celui-ci ne l'a toujours pas fait. La résolution peut néanmoins être immédiate, en cas de refus de livraison ou de prestation ou de défaut d'exécution dans le temps imparti, lorsque la date ou le délai imparti constitue pour le consommateur une condition essentielle du contrat. Selon l'article L. 216-2, dernier alinéa, «cette condition essentielle résulte des circonstances qui entourent la conclusion du contrat ou d'une demande expresse du consommateur avant la conclusion du contrat». La dénonciation visée par l'article L. 216-1 présente les caractéristiques d'une résolution de plein droit. Le contrat est considéré comme résolu à la réception de la lettre ou de l'écrit, sauf si le professionnel s'est exécuté entre-temps (art. L. 216-2, al. 2). Le fait, pour un consommateur, de renoncer à résoudre le contrat de vente lorsqu'il a eu connaissance du retard de livraison et de confirmer sans réserve la commande, ne lui interdit pas de demander la réparation du préjudice que lui cause le retard de livraison. Si les produits commandés sont partiellement livrés, la faculté de dénonciation du contrat demeure.

Cette faculté ne concerne que les hypothèses de dépassement des délais de livraison annoncés par le professionnel. Un acheteur ne peut donc s'en prévaloir pour obtenir une dénonciation motivée par la prise de conscience de la charge financière endossée. En revanche, la représentation d'un consommateur par un mandataire professionnel ne lui fait pas perdre sa qualité de non-professionnel, de sorte qu'il peut bénéficier des dispositions du Code de la consommation lui permettant de dénoncer le contrat en cas de dépassement de la date de livraison du bien acheté. En outre, en application de l'article L. 216-3 (ancien art. L. 138-3, 1^{re} phrase), le professionnel doit rembourser au consommateur la totalité des sommes versées, au plus tard dans les quatorze jours suivant la date de la dénonciation. La somme est de plein droit majorée de 10 % si le remboursement intervient trente jours au-delà de ce terme, de 20 % jusqu'à soixante jours et de 50 % au-delà.

IV. Information sur les pièces détachées

A RETENIR

L'article L. 111-4 du Code de la consommation (ancien art. L. 111-1, II) obligeait le fabricant ou l'importateur de biens meubles à informer le vendeur professionnel de la période pendant laquelle ou de la date jusqu'à laquelle les pièces détachées indispensables à l'utilisation des biens étaient disponibles sur le marché.

Ces dispositions ont pour objet de lutter contre l'obsolescence programmée des biens de consommation courante, c'est-à-dire l'ensemble des techniques visant à diminuer la durée de vie ou d'utilisation d'un produit afin d'en accroître le taux de remplacement, y compris parfois en recourant au retrait prématuré du marché, de ses pièces de rechange. Selon cet article, l'information doit être « délivrée obligatoirement au consommateur par le vendeur de manière lisible avant la conclusion du contrat et confirmée par écrit lors de l'achat du bien ». Désormais, **cette obligation d'information est assortie, pour le fabricant ou l'importateur, d'une obligation de fourniture des pièces détachées indispensables à l'utilisation des biens vendus, dans un délai de deux mois, aux vendeurs professionnels ou aux réparateurs, agréés ou non, qui lui en auront fait la demande.**

L'article D. 111-4 (ancien art. R. 111-3) prévoit que « [...] l'information délivrée par le fabricant ou l'importateur de biens meubles au vendeur professionnel, portant sur la période pendant laquelle ou la date jusqu'à laquelle les pièces détachées indispensables à l'utilisation d'un bien sont disponibles, doit figurer sur tout document commercial ou sur tout support durable accompagnant la vente de biens meubles ». L'écrit confirmatif, évoqué à l'article L. 111-4, peut consister soit « dans le bon de commande s'il existe, ou sur tout autre support durable constatant ou accompagnant la vente ». Ces dispositions ne s'appliquent qu'aux biens mis pour la première fois sur le marché à compter du 1^{er} mars 2015.

L'article D. 111-5 (ancien art. R. 111-4) précise que l'obligation de fourniture des pièces détachées est mise en œuvre sans préjudice de l'application des règles de concurrence relatives aux réseaux et accords de distribution sélective et exclusive.

V. Information sur la reconduction du contrat

Auparavant, le Code de la consommation prévoyait que l'information sur la reconduction du contrat devait être délivrée par écrit, sans autres précisions. La jurisprudence avait admis qu'un magazine puisse constituer le support de cette information. Le professionnel n'était pas tenu d'indiquer la date limite d'envoi du courrier pour que la résiliation soit prise en considération, de telle sorte qu'obliger le consommateur à calculer la date limite d'envoi au vu de la date d'échéance de son abonnement et de la nécessité de l'adresser un mois avant cette date, ne constituait pas une infraction.

A RETENIR

Depuis la loi Hamon, en vertu de l'article L. 215-1 (ancien art. L. 136-1) du Code de la consommation, le prestataire de services professionnel informe le consommateur par lettre nominative ou courrier électronique dédié, «au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite. Cette information, délivrée dans des termes clairs et compréhensibles, mentionne, dans un encadré apparent, la date limite de non-reconduction».

Si tel n'est pas le cas, le consommateur est libre de mettre fin gratuitement au contrat, à tout moment à compter de la date de reconduction. Selon les juges, la mention sur deux factures, plus de six mois à l'avance, de la possibilité de résilier, le tout en caractères minuscules et sous la ligne relative aux informations légales en bas de page, équivaut à une absence d'information au sens de l'article L. 215-1 du Code de la consommation, de sorte que la résiliation adressée hors délai par le syndicat des copropriétaires doit être considérée comme valable. Dans ce cas, les avances réalisées doivent être remboursées dans un délai de trente jours à compter de la date de résiliation, déduction faite des sommes correspondant, jusqu'à celle-ci, à l'exécution du contrat. À défaut de remboursement, les sommes dues produisent intérêts au taux légal. L'absence d'indication des conséquences du défaut de résiliation ne constitue pas une violation de l'article L. 215-1. Le champ d'application de cette disposition englobe tant les consommateurs que les non-professionnels. Elle est applicable à un comité d'entreprise qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre d'une activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, ou encore à un syndicat de copropriété, dont la fonction essentielle est l'entretien et la gestion de l'immeuble dans le cadre des mandats que lui donne l'assemblée des copropriétaires, qui se trouve dans la même position qu'un consommateur dans ses rapports avec les prestataires de services. La Cour de cassation confirme qu'un syndic professionnel, intervenu en qualité de mandataire de chacun des syndicats de copropriétaires, doit être considéré comme un non-professionnel au sens de l'article L. 215-1, le fait pour le syndic d'être dûment mandaté pour résilier le contrat conclu avec le prestataire de services ne constituant pas une condition d'application de ce texte.

Les dispositions des articles L. 215-1 à L. 215-3 et L. 241-3 (ancien art. L. 136-1) du Code de la consommation doivent être reproduites intégralement dans les contrats de prestation de services auxquels elles s'appliquent.

SECTION 3

Preuve

A RETENIR

Conformément à l'article 1353 (ancien art. 1315) du Code civil, celui qui se prétend libéré d'une obligation doit justifier le fait qui a produit son extinction. En 1997, dans une affaire où un chirurgien était défendeur à une action en responsabilité civile, la Cour de cassation (Cass. civ. 1re, 25 févr. 1997, LawLex081632) a posé le principe selon lequel «celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de l'exécution de cette obligation». La règle vaut également pour l'obligation d'information du Code de la consommation : l'article L. 111-5 (ancien art. L. 111-4, I), dispose en effet qu'«[e]n cas de litige relatif à l'application des dispositions des articles L. 111-1, L. 111-2 et L. 111-4, il appartient au professionnel de prouver qu'il a exécuté ses obligations». Par la suite, la jurisprudence a étendu cette règle à tous les professionnels tenus d'un devoir de conseil - avocats, notaires, assureurs, etc. -, y compris les vendeurs professionnels.

En effet, selon la Haute juridiction, appelée à se prononcer dans le cadre d'une action en nullité de la vente pour réticence dolosive, le vendeur professionnel, tenu à l'égard de son client d'une obligation de renseignement, doit apporter la preuve de l'exécution de cette obligation. La solution revient à renverser la charge de la preuve qui incombait, jusqu'alors, à celui qui invoque le dol, en faisant peser une véritable présomption de mauvaise foi sur le vendeur professionnel tenu dans la mesure du possible de conserver la preuve que les renseignements utiles à l'acheteur lui ont bien été communiqués. Le vendeur profane ne pouvait en revanche se voir reprocher aucun manquement à son obligation de renseignement, dès lors qu'il n'était pas établi qu'il disposait d'informations qu'il avait omis de communiquer à l'acquéreur. **Le contentieux de la réticence dolosive a dès lors connu un accroissement sensible, la méconnaissance de l'obligation d'information se trouvant parfois incriminée au titre de la réticence dolosive sans que l'intention de tromper ne soit caractérisée.** En 2005, la Cour de cassation (Cass. com., 28 juin 2005, LawLex062444) a mis fin à cette dérive en rappelant que **le manquement à une obligation précontractuelle d'information, à le supposer établi, ne peut suffire à caractériser le dol par réticence, si ne s'y ajoute la constatation du caractère intentionnel de ce manquement et d'une erreur déterminante provoquée par celui-ci.**

Le vendeur professionnel doit donc établir qu'il s'est acquitté de l'obligation de conseil lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée à l'utilisation qui en est prévue. Il lui incombe notamment de justifier qu'il s'était renseigné auprès des acquéreurs sur leurs besoins et qu'il les avait informés des caractéristiques des matériaux en cause. Tel n'est pas le cas du vendeur qui ne s'est pas déplacé pour connaître les conditions d'exploitation de l'engin commandé, ne s'est pas intéressé au précédent matériel utilisé par l'acquéreur, n'a pas interrogé le client sur sa méthode de travail et n'a pas complété les explications plus commerciales que techniques de la documentation transmise. Sur le fondement de l'article L. 111-1, la Cour de cassation a précisé que «tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service» et que

«celui qui se prétend libéré d'une obligation doit justifier le fait qui a produit l'extinction de celle-ci».

La preuve de l'exécution de l'obligation d'information peut être apportée par tous moyens, sous réserve du respect de l'adage «nul ne peut se constituer de preuve à soi-même». Lorsque le vendeur est débiteur d'une obligation de mise en garde envers l'acheteur, cette dernière peut être établie par une étude technique, un bon de commande ou une documentation détaillée attirant l'attention de l'acheteur sur les conditions d'utilisation du matériel. A contrario, le vendeur professionnel engage sa responsabilité, lorsqu'il n'établit pas avoir contredit les mentions portées sur la plaquette remise à l'acheteur faisant état de caractéristiques techniques que le bien livré ne présente pas. Démontrer l'exécution de l'obligation légale d'information des articles L. 111-1 et suivants du Code de la consommation ne nécessite pas l'établissement d'un devis préalable, la preuve pouvant être apportée notamment par l'émission d'une facture qui détaille les différents postes de fournitures et de travaux avec la somme à payer hors taxe et celle toutes taxes comprises ou par des courriers et échanges entre les parties. Les juges ont même estimé que l'erreur de manipulation commise par l'acheteur, peu après l'achat, fait présumer que le vendeur n'a pas exécuté l'obligation précontractuelle d'information prévue à l'article L. 111-1 du Code de la consommation, présomption renforcée par son incapacité à produire en justice un manuel d'utilisation du matériel vendu.

SECTION 4

Sanction du défaut d'information

I. Sanctions civiles

La méconnaissance de l'obligation d'information entraîne des sanctions civiles identiques, qu'il s'agisse de l'obligation issue du Code civil ou du Code de la consommation. Seul importe le fait de savoir si l'obligation revêt un caractère précontractuel, lorsque l'information délivrée ou retenue a déterminé le consentement de l'acheteur ou du consommateur, ou contractuel lorsqu'elle a pour objet de permettre à ce dernier de jouir dans des conditions optimales du bien acheté. Selon la qualification retenue, la sanction de l'inexécution diffère.

A. Nullité de la vente

A RETENIR

Au stade précontractuel, lorsque le non-respect par le vendeur ou le fabricant de son obligation d'information a vicié le consentement de l'acheteur ou rendu celui-ci inexistant, la sanction est l'annulation du contrat de vente (V. art. 1112-1 renvoyant aux articles 1130 et suivants). En cas d'absence de consentement, la nullité est en principe absolue ; si le consentement est simplement vicié, elle n'est que relative (art. 1131).

Il en est ainsi lorsque le manquement du vendeur est la cause exclusive de l'erreur de l'acheteur ou constitue un dol. Les juges n'hésitent pas à sanctionner par la nullité du contrat l'attitude dolosive du professionnel qui conduit l'acheteur à contracter sur la seule foi d'un mensonge ou le silence du vendeur qui ne révèle pas à l'acheteur les dom-

mages et réparations subis antérieurement par le bien vendu qu'il connaissait nécessairement pour les avoir lui-même effectuées. L'intention de tromper est néanmoins requise, qu'il s'agisse de l'obligation d'information du Code civil ou du Code de la consommation. La Haute juridiction a ainsi souligné qu'un manquement aux exigences d'information sur les prix posées par le Code de la consommation ne suffit pas à révéler l'existence d'agissements malhonnêtes ou de manœuvres dolosives du vendeur de nature à entraîner la nullité du contrat. De même, selon la Cour d'appel de Paris, il ne résulte pas de l'article L. 111-1 du Code de la consommation que tout manquement par un professionnel à son obligation d'information est sanctionné par la nullité du contrat qui suppose la démonstration d'un dol. La Cour d'appel de Bordeaux a également retenu que la violation de l'article L. 111-1 du Code de la consommation, qui n'est que la transposition de l'obligation générale d'information mise à la charge de tout vendeur par l'article 1602 du Code civil, doit être sanctionnée par la nullité du contrat à défaut de respecter l'une des conditions prévues pour sa validité par l'article 1128 (ancien art. 1108) du Code civil.

B. Résolution de la vente

A RETENIR

Le manquement du vendeur à son obligation d'information peut entraîner la résolution du contrat de vente lorsqu'il se rattache à l'exécution du contrat et présente un caractère de gravité suffisant. Une telle gravité est notamment établie lorsque la chose livrée est inapte à sa destination, qu'elle devient inutilisable pour des raisons juridiques ou que le manquement résulte d'une modification substantielle des conditions contractuelles envisagées par l'acheteur.

En revanche, l'acheteur qui a continué à utiliser le bien des années après la livraison en dépit des problèmes qu'il a rencontrés ne justifie pas de la gravité du manquement. De même, un défaut d'information de l'acquéreur sur les causes du retard de livraison du logement peut donner lieu à d'éventuels dommages et intérêts en cas de préjudice lié, mais ne saurait justifier la résolution de la vente.

C. Dommages et intérêts

A RETENIR

Les actions intentées sur le fondement du manquement à l'obligation d'information de la part du vendeur le sont souvent au visa de l'article 1231-1 du Code civil (ancien art. 1147), aux termes duquel le débiteur est condamné au paiement de dommages et intérêts à raison de l'inexécution de son obligation. Cette action permet à l'acheteur qui a subi un préjudice de se voir octroyer des dommages-intérêts par son cocontractant direct, vendeur ou vendeur-installateur mais aussi par le fabricant, selon la part de responsabilité de chacun. En tant qu'accessoire de la chose vendue, l'obligation d'information et de conseil se transmet aux acquéreurs successifs de la chose. L'acheteur dispose par conséquent d'une action directe de nature contractuelle contre le fabricant.

Pour s'exonérer de toute responsabilité, le vendeur du bien, le fournisseur du service ou le fabricant peut invoquer une utilisation imprudente ou défectueuse du produit par l'acheteur, ou l'absence de rôle prépondérant du non-respect de l'obligation d'informa-

tion du vendeur dans le processus de décision de l'acheteur. On constate cependant que le vendeur obtient au mieux un partage de responsabilité, mais quasiment jamais une exonération totale. En revanche, le vendeur ne peut, pour échapper à la condamnation, invoquer la légitimité de sa confusion, lorsqu'il a transmis une information fautive à l'acquéreur, ni la carence du fabricant dès lors qu'il est tenu de se renseigner auprès de ce dernier ou de son propre vendeur pour informer l'acheteur, à moins qu'il n'ait été trompé par le vendeur intermédiaire. Il ne peut pas non plus utilement arguer de l'existence d'une clause exclusive de garantie, même à l'égard d'un autre professionnel, dès lors que celui-ci contracte dans un domaine étranger à sa compétence.

II. Autres sanctions

Le non-respect de l'obligation générale d'information précontractuelle du Code de la consommation expose en outre son débiteur à deux autres types de sanctions :

A. Sanctions administratives

A RETENIR

Depuis la loi Hamon, aux termes de l'article L. 111-6 (devenu l'art. L. 131-1), la méconnaissance des dispositions d'ordre public figurant aux articles L. 111-1 à L. 111-4 (qui imposent au vendeur professionnel de fournir au consommateur, avant tout contrat, ses coordonnées, le prix, les caractéristiques essentielles et la date de livraison ou d'exécution du bien ou du service, et au fabricant d'informer le vendeur sur la disponibilité des pièces détachées) est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut être supérieur à 3 000 euro pour une personne physique et 15 000 euro pour une personne morale.

Les nouveaux articles L. 131-3 et L. 131-4 (ancien art. L. 111-6-1 issu de la loi Macron) du Code de la consommation prévoient que le non-respect des articles L. 111-6 et L. 111-7 (anciens art. L. 111-5 et L. 111-5-1) et L. 111-7-2, visant à imposer une information loyale et transparente du consommateur aux sites comparateurs de prix, aux marketplaces et plateformes collaboratives ainsi qu'aux plateformes d'avis en ligne, est punissable d'une amende ne pouvant excéder 75 000 euro pour une personne physique et 375 000 euro pour une personne morale.

En vertu de l'article L. 131-5 (ancien art. L. 113-3-2 issu de la loi Hamon) du Code de la consommation, tout manquement à l'obligation légale d'information en matière de prix posée par l'article L. 112-1 (ancien art. L. 113-3) et aux arrêtés pris pour son application et à l'article L. 112-3 (ancien art. L. 113-3-1) est sanctionnée d'une amende administrative maximale de 3 000 euro pour une personne physique et 15 000 euro pour une personne morale. Auparavant, l'ancien art. R. 113-1 du même Code prévoyait dans ce cas l'infliction d'une contravention de la cinquième classe. Le montant de l'amende pénale était dans ce cas de 1 500 euro au plus, et pouvait être porté à 3 000 euro en cas de récidive. La règle de non-cumul des peines ne s'appliquait pas aux contraventions, le vendeur était passible d'autant de contraventions qu'il était dénombré d'articles distincts ne respectant pas la législation sur les prix.

B. Sanctions pénales

Désormais, au sein du chapitre dédié à l'information du consommateur, une seule violation est pénalement incriminée : l'infraction à l'article L. 114-1. Ce texte, issu de l'ordonnance du 14 mars 2016, qui impose la remise de contrats types à toute personne intéressée qui en fait la demande fait l'objet d'une contravention de cinquième classe aux termes de l'article R. 131-1. Par ailleurs, le manquement à l'obligation d'information peut tomber sous le coup du délit de tromperie prévu par l'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation, issu de la loi du 1er août 1905 sur les fraudes et falsifications, qui consiste à tromper le cocontractant notamment sur les qualités substantielles de toutes marchandises ainsi que sur l'aptitude à l'emploi et les risques inhérents à l'utilisation du produit, et que l'article L. 454-1 réprime par deux ans d'emprisonnement et une amende de 300 000 euro.

CHAPITRE III **Clauses abusives**

SECTION 1

Compatibilité avec le droit européen

I. Définitions

II. Compétence du juge de l'Union

III. Appréciation du caractère abusif par le juge national

SECTION 2

Champ d'application du contrôle

I. Parties au contrat

- A. Qualité de consommateur
- B. Qualité de non-professionnel
- C. Notion de professionnel

II. Contrat réglementé

III. Exclusions

- A. Définition de l'objet du contrat
- B. Adéquation du prix ou de la rémunération
- C. Clause claire et compréhensible

SECTION 3

Contrôle du déséquilibre significatif

I. Clauses relatives à la conclusion du contrat

- A. Clauses potestatives
- B. Clauses de dédit ou de rétractation
- C. Clauses relatives à la description de la chose ou de la prestation
- D. Clauses relatives au prix de la chose ou de la prestation
- E. Clauses relatives à la durée du contrat
- F. Clauses relatives à la substitution de débiteur

II. Clauses relatives au périmètre du contrat

- A. Adhésion à des clauses extérieures ou non communiquées
- B. Modification du contrat

III. Clauses relatives à l'exécution du contrat

- A. Obligations des parties
- B. Exonération de responsabilité du professionnel
- C. Réparation du manquement
- D. Responsabilité du consommateur ou du non-professionnel

IV. Clauses relatives à la fin du contrat

- A. Clause de tacite reconduction
- B. Clause de retenue ou de restitution
- C. Clause de résiliation

V. Clauses relatives à la résolution des litiges

- A. Renonciation à l'exercice d'un recours judiciaire
- B. Clauses compromissoires et de médiation préalable
- C. Clause attributive de compétence
- D. Modes de preuve
- E. Prescription de l'action

SECTION 4

Pouvoirs du juge

I. Relevé d'office

II. Sanction des clauses abusives

- A. Sanctions civiles
- B. Sanctions administratives

CHAPITRE III Clauses abusives

A RETENIR

La répression des clauses abusives a été introduite en droit français par la loi 78-23 du 10 janvier 1978, dite loi Scrivener, pour pallier les carences de la législation civile dans le domaine de la protection des consommateurs et lutter contre les pièges des contrats d'adhésion proposés par certains professionnels.

L'article 35 de la loi prévoyait ainsi que des décrets pourraient interdire, limiter ou réglementer, «dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs», les clauses qui «apparaissent imposées aux non-professionnels ou consommateurs par un abus de la puissance économique de l'autre partie et confèrent à cette dernière un avantage excessif». Un seul décret, en date du 24 mars 1978, a été adopté. Il déclarait expressément abusives quatre types de clauses : i) la clause ayant pour objet ou pour effet de constater l'adhésion du non-professionnel ou consommateur à des stipulations contractuelles qui ne figurent pas sur l'écrit qu'il signe ; ii) la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation du non-professionnel ou consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ; iii) la clause ayant pour objet ou pour effet de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre ; iv) la clause de garantie contractuelle qui ne mentionne pas clairement que s'applique, en tout état de cause, la garantie légale des défauts ou vices cachés de la chose vendue ou du service rendu. En vertu de ce dispositif, le juge ne pouvait en principe sanctionner que les stipulations expressément visées par le décret. Néanmoins, par un arrêt remarqué, la Cour de cassation s'est affranchie de la référence au décret et reconnue un pouvoir autonome de caractérisation de l'abus même dans des hypothèses non prévues par le pouvoir réglementaire (Cass. civ. 1re, 14 mai 1991, LawLex031213). La loi du 26 juillet 1993 a par la suite codifié les dispositions de l'article 35 aux articles L. 132-1 à L. 132-5 du Code de la consommation, devenus les articles L. 212-1 et suivants.

A RETENIR

Parallèlement, le législateur de l'Union a adopté, le 5 avril 1993, la directive 93-13, qui poursuit un double objectif : protéger le consommateur et éviter toute distorsion de concurrence entre vendeurs ou entre prestataires de services à l'occasion de la commercialisation de leurs produits ou de leurs services dans d'autres États membres.

En laissant aux États membres la faculté d'adopter ou de maintenir des dispositions plus strictes, ayant pour objet d'assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur, le texte ne réalise qu'une **harmonisation minimale**. L'article 3 de la directive retient une définition de la clause abusive différente de celle adoptée à l'époque par le droit français. Est abusive, «une clause qui figure dans un contrat n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle (...) lorsque, en dépit de l'exigence de bonne foi, elle crée au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties». En annexe figure une liste indicative de clauses qui peuvent être déclarées abusives. La

France a transposé la directive avec la loi 95-96 du 1^{er} février 1995, puis l'ordonnance 2001-741 du 23 août 2001. La loi de 1995 a transposé la définition du droit de l'Union et reproduit fidèlement l'annexe de la directive.

La loi 2008-776 du 4 août 2008, dite LME, a, à son tour, modifié le texte et abrogé la liste de clauses qui y étaient annexée, en confiant au pouvoir réglementaire la mission d'élaborer une nouvelle liste. Elle a par ailleurs introduit dans le Code de commerce la sanction des clauses abusives dans les rapports entre professionnels. Le décret 2009-302 du 18 mars 2009, pris en application de la loi LME, a défini une liste «noire» et une liste «grise» de clauses présumées abusives respectivement de manière irréfragable ou simple, codifiées aux articles R. 132-1 et R. 132-2 (devenus les art. R. 212-1 et R. 212-2) du Code de la consommation.

Dans un souci de simplification et d'harmonisation des règles applicables, le Gouvernement a adopté l'ordonnance 2016-301 du 14 mars 2016 censée «améliorer la cohérence juridique des dispositions légales, au bénéfice des utilisateurs», qui procède à une recodification «à droit constant» du Code de la consommation. Ce «nouveau» code est entré en vigueur le 1^{er} juillet 2016. Toutefois, une lecture attentive du texte révèle des modifications d'importance. Ainsi, l'article L. 212-1 qui remplace l'article L. 132-1 ne mentionne plus les non-professionnels et semble ainsi s'aligner sur le droit de l'Union. En réalité, tel n'est pas le cas, puisque **le nouvel article L. 212-2 déclare applicables aux contrats conclus entre professionnels et non-professionnels les dispositions de l'article L. 212-1**. Il en va de même s'agissant des nouveaux articles R. 212-1 et R. 212-2, issus du décret 2016-884 du 29 juin 2016 : ils reprennent les dispositions des anciens articles R. 131-1 et R. 132-2 sans plus viser les non-professionnels, mais ceux-ci sont réintégrés dans le dispositif par l'article R. 212-5. Pour le reste, **les dispositions de l'ancien article L. 132-1 subsistent mais sont ordonnées différemment**.

A RETENIR

Enfin, en France, l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats a inclus la lutte contre les clauses abusives dans le Code civil.

La répression des clauses abusives concernera, par conséquent, à l'avenir tous les contrats d'adhésion, et pas seulement ceux conclus entre non-professionnels ou consommateurs et professionnels. L'introduction de la notion de clause abusive dans le Code civil pose la question de la coexistence des régimes existants. En effet, la création d'un déséquilibre significatif est punie par le Code de la consommation lorsqu'il concerne un consommateur ou non-professionnel qui contracte avec un professionnel et réprimée par le Code de commerce dans les relations contractuelles entre professionnels. Cette multiplication de règles risque de nuire à la prévisibilité nécessaire à la vie des affaires et va à contre-courant des nécessités de la vie économique et de l'évolution des droits étrangers.

PLAN

Nous examinerons successivement :

- la compatibilité de la réglementation avec le droit européen ;
- le champ d'application du contrôle ;
- le contenu du contrôle ;
- les pouvoirs du juge.

SECTION 1

Compatibilité avec le droit européen

A RETENIR

La directive 93-13 du 5 avril 1993 procède à une harmonisation minimale des législations des États membres. Elle s'applique aux contrats conclus entre professionnels et consommateurs et fournit au juge national une série d'indications pour apprécier le caractère abusif des clauses soumises à son examen.

PLAN

Nous examinerons successivement :

- les définitions posées par la directive 93-13 ;
- la compétence du juge de l'Union ;
- l'appréciation du caractère abusif par le juge national.

I. Définitions

A RETENIR

La directive ne protège que le consommateur qu'elle définit en son article 2 comme «toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle».

La Cour de justice en a déduit que les personnes morales sont exclues de son champ d'application (CJUE, 22 nov. 2001, aff. C-541-99, LawLex041136). La solution du droit de l'Union se distingue de celle retenue en droit français, qui accorde sa protection non seulement au consommateur, mais également au «non-professionnel», notion qui peut englober les personnes morales qui n'agissent pas à des fins professionnelles (Cass. civ. 1re, 15 mars 2015, LawLex054808).

EXEMPLES

Qu'est-ce qu'un «consommateur», au sens de la directive ?

- la personne physique codébitrice d'un prêt à la consommation qui agit dans un but étranger à son activité commerciale ou professionnelle ou qui garantit le prêt souscrit par une société commerciale, lorsqu'elle n'agit pas à des fins entrant dans le cadre de son activité professionnelle et n'a pas de lien fonctionnel avec cette société ;
- l'avocat qui contracte à des fins n'entrant pas dans le cadre de son activité professionnelle, indépendamment des connaissances concrètes qu'il peut avoir ou des informations dont il dispose réellement ;
- le preneur d'un bail à usage d'habitation lorsqu'il n'agit pas à des fins professionnelles ;
- le salarié qui conclut un contrat de prêt avec son employeur.

Le professionnel, défini à l'article 2 comme «toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée», vise aussi l'avocat qui, dans le cadre de son activité professionnelle, fournit des services juridiques à titre onéreux. Il n'est pas nécessaire, en revanche, de vérifier s'il s'agit d'une «entreprise» au sens du droit européen, dès lors que cette notion n'est pas visée par la directive. Ainsi, un établissement d'enseignement libre, qui, par contrat, accorde à un étudiant des facilités de paiement à titre complémentaire et accessoire de son activité d'enseignement, doit être considéré comme un «professionnel» au sens de la directive 93/13, qu'il s'agisse d'une entité publique ou privée et qu'il agisse ou non à des fins lucratives. De même, l'employeur qui accorde un prêt à son salarié peut être qualifié de «professionnel» même s'il n'exerce pas à titre principal une activité de crédit.

A RETENIR

La directive concerne les clauses qui n'ont pas fait l'objet d'une négociation individuelle et qui, en dépit de l'exigence de bonne foi, créent au détriment du consommateur «un déséquilibre significatif» entre les droits et obligations des parties découlant du contrat.

En vertu de l'article 3, paragraphe 2 de la directive, une clause doit être considérée comme n'ayant pas fait l'objet d'une négociation individuelle lorsqu'elle a été rédigée préalablement et que le consommateur n'a, de ce fait, pas pu avoir d'influence sur son contenu, notamment dans le cadre d'un contrat d'adhésion. La charge de la preuve d'une négociation individuelle pèse sur le professionnel. Selon la Cour de justice, une telle preuve ne saurait résulter de la seule signature, même authentifiée, de l'ensemble du contrat par le consommateur ou de fait que le contrat lui ait transmis avant sa conclusion.

Pour apprécier l'existence d'un déséquilibre, le juge doit se livrer à une analyse des règles nationales qui seraient applicables en l'absence d'accord entre les parties, afin d'évaluer si et dans quelle mesure le contrat place le consommateur dans une situation juridique moins favorable que celle dans laquelle il se trouverait en application de ces règles (CJUE,

14 mars 2013, Aziz, aff. C-415-11, LawLex13363). Ainsi, la détermination d'un «déséquilibre significatif» ne se limite pas à une appréciation économique de nature quantitative, reposant sur une comparaison entre le montant total de l'opération en cause et les coûts mis à la charge du consommateur, mais peut également résulter d'une atteinte suffisamment grave à la situation juridique du consommateur, que ce soit sous la forme d'une restriction au contenu de ses droits contractuels, d'une entrave à l'exercice de ceux-ci ou encore de la mise à sa charge d'une obligation supplémentaire, non prévue par les règles nationales. De même, afin de déterminer si le déséquilibre significatif est créé «en dépit de l'exigence de bonne foi», le juge national doit vérifier si le professionnel, en traitant de façon loyale et équitable avec le consommateur, aurait raisonnablement pu s'attendre à ce que ce dernier accepte la clause si le contrat avait été conclu à la suite d'une négociation individuelle. L'appréciation du caractère abusif d'une clause doit être effectuée par référence au moment de la conclusion du contrat concerné, par référence à toutes les circonstances qui ont entouré celle-ci, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat, et en tenant compte de l'expertise et des connaissances du professionnel et des risques inhérents à l'opération en cause.

II. Compétence du juge de l'Union

A RETENIR

La compétence d'interprétation que lui confère l'article 267 TFUE n'habilite la Cour de justice qu'à interpréter les critères généraux utilisés par le législateur de l'Union pour définir la notion de clause abusive.

Elle ne peut donc se prononcer sur le caractère abusif d'une clause contractuelle déterminée que lorsque la situation n'impose pas d'examiner toutes les circonstances propres à la conclusion du contrat, ni d'apprécier les avantages et les inconvénients attachés à la clause en question dans le droit national applicable. Interrogée sur la répartition des compétences entre le juge de l'Union et le juge national, la Cour de justice a précisé qu'il lui revient d'interpréter la notion de «clause abusive», visée à l'article 3, paragraphe 1, de la directive et à l'annexe de celle-ci et de se prononcer sur les critères que le juge national peut ou doit appliquer lors de l'examen d'une clause contractuelle au regard des dispositions de la directive, tandis qu'il appartient au juge national de décider, en tenant compte de ces critères, de la qualification concrète d'une clause contractuelle particulière en fonction des circonstances propres au cas d'espèce.

III. Appréciation du caractère abusif par le juge national

A RETENIR

L'appréciation *in concreto* du caractère abusif d'une clause déterminée relève de la compétence du juge national. Pour ce faire, il peut se référer à la liste des clauses figurant en annexe de la directive.

Bien que celle-ci ne présente qu'une valeur indicative et non exhaustive et, par conséquent, ne lie pas le juge, elle constitue un élément essentiel sur lequel il peut fonder son

appréciation. Aussi, une clause qui confère compétence à la juridiction dans le ressort de laquelle se trouve le siège du professionnel, pour tous les litiges découlant du contrat, est-elle abusive dès lors qu'elle entre dans la catégorie de celles ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice par le consommateur, visée au point 1, sous q), de l'annexe. Dans son appréciation, le juge national doit tenir compte de l'ensemble des circonstances entourant la conclusion du contrat. Un État membre ne peut donc limiter le contrôle du juge à une liste prédéfinie de critères.

Le contrôle du juge, même s'il porte en principe sur tous les secteurs d'activité économique, y compris celui des tarifs aériens, n'est pas illimité. En premier lieu, **l'article 1er, paragraphe 2, exclut du champ de la directive les clauses contractuelles qui reflètent des dispositions législatives ou réglementaires impératives.** La clause échappe au contrôle du juge lorsqu'elle ne fait que reprendre des dispositions législatives et réglementaires sans en modifier la portée ni le champ d'application. En revanche, une clause qui retranscrit une règle nationale à laquelle les parties ne sont en principe pas soumises, relève de la directive.

En second lieu, aux termes de l'article 4, paragraphe 2, de la directive, **«l'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation entre le prix et la rémunération, d'une part, et les services ou les biens à fournir en contrepartie, d'autre part, pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible».** Néanmoins, l'harmonisation réalisée par la directive n'étant que minimale, un État membre peut autoriser un contrôle juridictionnel du caractère abusif de clauses contractuelles portant sur la définition de l'objet principal du contrat ou sur l'adéquation entre le prix et la rémunération et les services ou les biens à fournir en contrepartie, même si elles sont rédigées de façon claire et compréhensible. Lorsque tel n'est pas le cas, la Cour de justice estime que la notion de clauses relatives à «l'objet principal du contrat», qui échappent au contrôle du juge, s'entend de celles qui fixent les prestations essentielles du contrat et qui, comme telles, le caractérisent (CJUE, 30 avr. 2014, Kasler, aff. C-26-13, LawLex14635). Il en va ainsi, notamment, de la clause d'un contrat d'assurance accessoire à un prêt immobilier qui définit la notion d'«incapacité totale de travail» et détermine les conditions requises pour que l'emprunteur puisse bénéficier de la garantie du paiement des sommes dues dans le contexte de son prêt ou de celle insérée dans un contrat de prêt libellé en devise étrangère, qui prévoit que le remboursement doit être effectué dans la même devise que celle dans laquelle il a été contracté. En revanche, ne porte pas sur l'adéquation entre le prix ou la rémunération et les services ou les biens à fournir en contrepartie, la clause qui ne fixe pas une rémunération, mais impose seulement au consommateur de payer les écarts de taux de change entre deux devises.

Pour échapper au contrôle, **la clause doit être claire et compréhensible, ce qui implique non seulement que sa rédaction soit correcte sur les plans formel et grammatical, mais aussi qu'elle permette au consommateur de prévoir, sur la base de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui en découlent pour lui.** Pour être claire et compréhensible, une clause selon laquelle le prêt doit être remboursé dans la même devise étrangère que celle dans laquelle il a été contracté doit ainsi permettre au consommateur de comprendre qu'il existe une possibilité de hausse ou de dépréciation de la

devise en cause et d'en évaluer les conséquences économiques, potentiellement significatives, sur ses obligations financières. La clause d'un contrat de crédit à la consommation relative au coût du crédit n'est pas rédigée de façon claire et compréhensible lorsqu'elle n'indique ni le TAEG - mais seulement une équation mathématique de calcul de celui-ci, non assortie des éléments nécessaires pour procéder au calcul - ni le taux d'intérêt. Cependant, l'obligation de transparence qui pèse sur le professionnel ne lui impose pas de fournir au consommateur des informations complémentaires relatives à une clause rédigée de manière claire, même lorsque ses effets juridiques ne peuvent être établis qu'au moyen d'une interprétation de dispositions du droit national qui ne font pas l'objet d'une jurisprudence uniforme. De même, lorsqu'une clause détermine précisément le montant des frais de gestion et d'une commission de décaissement mis à la charge du consommateur, leur méthode de calcul et leur date d'exigibilité, il n'est pas exigé qu'elle détaille également tous les services fournis en contrepartie des montants concernés, pour autant que la nature de ceux-ci puisse être raisonnablement comprise ou déduite à partir du contrat considéré dans sa globalité.

Le juge national peut-il soulever d'office le caractère abusif d'une clause alors que le consommateur lui-même n'a pas invoqué sa contrariété avec la directive ? La Cour de justice a répondu par l'affirmative (CJUE, 27 juin 2000, *Oceano Grupo Editorial*, aff. C-240-98, *LawLex04382*). En effet, le système de protection mis en place par la directive repose sur le déséquilibre du rapport de forces entre le consommateur et le professionnel. L'article 6, paragraphe 1er, précise que le consommateur ne doit pas être lié par des clauses abusives. Pour garantir la réalisation de cet objectif, l'inégalité des parties au contrat doit être compensée par une intervention positive, extérieure à celles-ci, qui peut être le fait des associations de consommateurs, mais aussi du juge national. Reconnaître à ce dernier la faculté de relever d'office le caractère abusif d'une clause peut avoir un effet dissuasif concourant à faire cesser l'utilisation de clauses abusives dans les contrats proposés par les professionnels. La Cour a ultérieurement précisé l'étendue du pouvoir accordé au juge national, en soulignant que son exercice ne peut être entravé par l'instauration d'un délai de forclusion et qu'une juridiction nationale saisie d'un recours en annulation d'une sentence arbitrale peut apprécier le caractère abusif de la clause d'arbitrage, même si le consommateur n'a invoqué sa nullité que dans le cadre du recours en annulation dirigé contre la sentence. Allant plus loin, la Cour de justice a finalement posé en principe que le relevé d'office n'était pas seulement une faculté pour le juge, mais une obligation, lorsqu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, y compris lorsqu'il s'interroge sur sa propre compétence territoriale, et que, selon ses règles de procédure nationales, il peut ou doit procéder à une telle appréciation dans le cadre de recours similaires de nature interne (CJUE, 4 juin 2009, *Pannon*, aff. C-243-08, *LawLex091839*). La Cour réserve cependant le cas où une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée a déjà statué sur la légalité des clauses dénoncées au regard de la directive 93/13 : dans une telle hypothèse, la règle nationale qui interdit au juge national de réexaminer d'office le caractère abusif de ces clauses n'est pas contraire au droit de l'Union. Cette solution ne s'applique pas lorsque la décision revêtue de l'autorité de la chose jugée a statué sur d'autres clauses du contrat que celles à présent invoquées devant lui. Le juge national doit pouvoir examiner d'office le caractère abusif de certaines clauses d'un contrat conclu avec un professionnel, même s'il a déjà été statué sur la légalité

té d'autres stipulations de ce contrat au regard de la directive 93/13 par une décision. Par ailleurs, si en vertu du principe du contradictoire, le juge national qui constate d'office le caractère abusif d'une clause doit en informer les parties et leur donner la possibilité d'en débattre contradictoirement selon les formes prévues par leur droit interne, il n'est pas tenu, afin de pouvoir tirer les conséquences de cette constatation, d'attendre que le consommateur, informé de ses droits, présente une demande d'annulation de la clause. Enfin, la directive ne s'oppose pas à une législation nationale qui permet au notaire ayant établi un acte authentique relatif à un contrat entre un professionnel et un consommateur, d'apposer la formule exécutoire sur celui-ci ou de refuser la suppression de cette formule sans exercer aucun contrôle du caractère abusif des clauses de ce contrat, dès lors qu'un tel contrôle peut être exercé par le juge national dans le cadre d'un recours en contestation de la validité du contrat ou en arrêt de l'exécution forcée. En revanche, une réglementation nationale qui ne permet pas au juge saisi de l'exécution d'une injonction de payer d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause contenue dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, lorsque l'autorité saisie de la demande d'injonction de payer n'est pas compétente pour procéder à une telle appréciation, est contraire à la directive.

Selon la Cour de justice, il relève également de l'office du juge, lorsqu'il apprécie le caractère disproportionné d'une indemnité imposée au consommateur qui n'exécute pas ses obligations, d'évaluer l'effet cumulatif de toutes les clauses relatives à l'indemnité figurant dans le contrat concerné, même si le créancier ne poursuit pas effectivement la pleine exécution de chacune d'elles, et d'écarter toutes celles qu'il a reconnues abusives. Ce pouvoir demeure néanmoins délimité par l'objet du litige, tel qu'il a été délimité par les parties. Aussi, lorsqu'il est saisi d'un recours visant à faire constater le caractère abusif des clauses d'un contrat, le juge national n'est pas tenu d'examiner d'office le caractère éventuellement abusif de l'ensemble des clauses non visées par le demandeur, mais seulement de celles liées à l'objet du litige, s'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, complétés, le cas échéant, par des mesures d'instruction.

A RETENIR

Aux termes de l'article 6 de la directive, «les clauses abusives figurant dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel ne lient pas les consommateurs, dans les conditions fixées par leurs droits nationaux». Le contrat demeure «contraignant pour les parties selon les mêmes termes, s'il peut subsister sans les clauses abusives».

En vertu de ce texte, la clause abusive doit être purement et simplement neutralisée : **le droit de l'Union s'oppose à ce qu'un juge national révise le contenu d'une clause qu'il a estimée abusive**. Il ne peut donc, après avoir déclaré une clause abusive, la maintenir en partie moyennant la suppression des éléments litigieux, car telle suppression reviendrait à réviser son contenu en affectant sa substance. Néanmoins, la Cour de justice estime qu'une législation nationale qui impose au juge de recalculer des intérêts moratoires dus en vertu d'un prêt hypothécaire dont le taux est supérieur à un certain seuil n'est pas contraire à la directive 93/13, lorsqu'elle ne l'empêche pas pour autant de déclarer abusive la clause concernée et de procéder à son annulation. La sanction du caractère abusif

du taux d'intérêts moratoires fixés par la clause non négociée d'un contrat de prêt peut également être la suppression totale de ces intérêts et la substitution à ceux-ci des intérêts ordinaires prévus par le contrat. Lorsqu'il constate le caractère abusif d'une clause contractuelle, le juge national est tenu, sans attendre que le consommateur présente une demande à cet effet, de tirer toutes les conséquences qui en découlent, selon le droit national, et d'apprécier si le contrat concerné peut subsister sans elle. Lorsque tel n'est pas le cas, comme lorsque la clause déclarée abusive est relative à la définition de l'objet du contrat, **il peut lui substituer une disposition supplétive de son droit national**. Le juge peut également déclarer le contrat nul dans son ensemble lorsqu'une telle solution permet d'assurer une meilleure protection au consommateur. En revanche, le juge n'est pas tenu d'invalider le contrat lorsque le consommateur préfère ne pas se prévaloir du système de protection contre les clauses abusives. Lorsqu'il prononce la nullité, il peut en étendre les effets non seulement aux consommateurs qui ont conclu un contrat similaire avec le professionnel concerné, mais aussi à ceux qui n'étaient pas parties à la procédure. S'agissant des conséquences de la nullité de la clause, la Cour de justice a précisé qu'une jurisprudence nationale ne peut limiter dans le temps les effets restitutoires liés à la déclaration judiciaire du caractère abusif d'une clause contenue dans un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel aux seules sommes indûment versées après le prononcé de la décision, sans porter atteinte à l'effet dissuasif recherché par les articles 6 et 7 de la directive.

A RETENIR

Outre la nullité, l'article 7 de la directive prévoit qu'il doit exister dans chaque État membre des moyens adéquats et efficaces de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus entre consommateurs et professionnels. Une telle exigence implique notamment que «des personnes ou à des organisations ayant, selon la législation nationale, un intérêt légitime à protéger les consommateurs» puissent «saisir, selon le droit national, les tribunaux ou les organes administratifs compétents afin qu'ils déterminent si des clauses contractuelles, rédigées en vue d'une utilisation généralisée, ont un caractère abusif et appliquent des moyens adéquats et efficaces afin de faire cesser l'utilisation de telles clauses».

Ainsi, une réglementation nationale qui ne permet pas, dans un litige relevant du droit de l'Union, à une organisation de protection des consommateurs d'intervenir dans une procédure d'injonction de payer concernant un consommateur individuel et de former opposition contre une telle injonction en l'absence de contestation effectuée par celui-ci, dans des conditions aussi favorables que celles applicables aux litiges relevant exclusivement du droit interne, est contraire à la directive 93/13 lue en combinaison avec le principe d'équivalence.

Néanmoins, la Cour de justice estime que la faculté d'action des associations de consommateurs ne doit pas priver les consommateurs du droit d'agir individuellement en constatation du caractère abusif d'une clause et suspendre leur action au résultat de l'action collective engagée en vue de la suppression de clauses analogues.

En outre, **les législations nationales doivent offrir au juge ou au consommateur des mesures provisoires permettant de suspendre l'application d'une clause abusive**. Aussi,

la loi espagnole a-t-elle été déclarée contraire à la directive dès lors qu'elle ne prévoyait pas, dans le cadre d'une procédure de saisie hypothécaire, de motifs d'opposition tirés du caractère abusif de la clause contractuelle constituant le fondement du titre exécutoire, et ne permettait pas au juge saisi de la procédure au fond, compétent pour apprécier le caractère abusif de la clause, d'adopter des mesures provisoires, telle la suspension de la procédure d'exécution, indispensable pour garantir la pleine efficacité de sa décision finale. La seule faculté offerte au juge du fond, par cette législation, d'accorder, dans sa décision finale, une indemnité compensatoire du préjudice subi par le consommateur, ne suffit pas à garantir sa conformité à la directive, lorsqu'elle prive le consommateur de la possibilité de faire appel de la décision rejetant son opposition à la saisie fondée sur le caractère abusif de la clause qui sert de fondement au titre exécutoire, alors que le créancier saisissant peut faire appel de la décision ordonnant de mettre fin à la procédure ou déclarant une clause abusive inapplicable. La loi espagnole a donc été modifiée pour permettre au consommateur de faire appel de la décision rejetant son opposition à l'exécution lorsque le juge de première instance n'a pas accueilli le grief tiré du caractère abusif de la clause fondant le titre exécutoire. La Cour de justice a déclaré cette modification conforme à la directive, même si le professionnel peut pour sa part faire appel de toute décision ordonnant de mettre fin à la procédure, quel que soit le motif d'opposition sur lequel elle se fonde. En revanche, les dispositions transitoires de cette loi, qui ont fixé à un mois à partir du jour de sa publication au journal officiel, le délai de forclusion visant à assurer aux consommateurs, défendeurs dans une procédure de saisie hypothécaire en cours dans laquelle le délai d'opposition ordinaire court déjà ou est expiré, la possibilité de faire valoir, dans le cadre de la même procédure, un nouveau motif d'opposition, non prévu au moment de l'introduction de l'instance, tiré du caractère abusif de clauses contractuelles, ont été jugées contraires au principe d'effectivité, non eu égard à la durée du délai, raisonnable et proportionnée, mais de ses modalités d'ouverture, dès lors que les consommateurs, n'étant pas personnellement informés de cette nouvelle possibilité, courent le risque que le délai expire sans qu'ils aient pu faire valoir effectivement et utilement leurs droits. La législation slovène a également été déclarée contraire à la directive, dès lors qu'elle n'offrirait pas au consommateur la faculté de solliciter la suspension de l'exécution forcée d'un contrat de crédit hypothécaire grevé d'une clause abusive, mais seulement une protection *a posteriori*, qui peut n'intervenir qu'après la saisie du bien.

A RETENIR

La directive 2019/2161 du 27 novembre 2019, a inséré un article 8 ter au sein de la directive 93-13 pour permettre aux Etats membres de renforcer le caractère dissuasif des sanctions, qui pourront prendre la forme d'une amende, notamment.

Quelle que soit sa nature, la sanction devra être fixée eu égard aux critères suivants :

- la nature, la gravité, l'ampleur et la durée de l'infraction,
- toute réparation offerte par le professionnel aux consommateurs pour le préjudice causé,
- la récidive,
- les avantages financiers obtenus ou les pertes évitées en raison de l'infraction, si les

données pertinentes sont disponibles, toute autre circonstance atténuante ou aggravante.

Pour les infractions de « grande ampleur » au sens de la directive 2017/2394, la directive 2019/2161 instaure **une amende extrêmement élevée correspondant à au moins 4 % du chiffre d'affaires annuel du professionnel** dans le ou les États membres concernés. En l'absence d'informations disponibles sur le chiffre d'affaires annuel du professionnel en cause, celui-ci encourt **une amende d'un montant maximal d'au moins 2 millions d'euro** (art. 1er, pts 4 et 5). Les États membres conservent la faculté d'introduire des sanctions encore plus lourdes.

L'application de ces sanctions pourra être limitée aux clauses expressément définies comme abusives en toutes circonstances par le droit national ou aux professionnels qui continuent d'utiliser des clauses jugées abusives par une décision définitive.

Selon le considérant 14 de la directive 2019/2161, les autorités administratives ou les juridictions nationales pourraient infliger des sanctions lorsqu'elles établissent le caractère abusif de clauses contractuelles, notamment sur la base d'une procédure judiciaire engagée par une autorité administrative. Les États membres peuvent également décider que les autorités administratives ont également le droit d'établir le caractère abusif de clauses contractuelles. Les autorités administratives ou les juridictions nationales peuvent infliger une sanction dans la décision qui établit le caractère abusif des clauses.

SECTION 2

Champ d'application du contrôle

PLAN

Le champ d'application du contrôle se définit par rapport :

- aux parties au contrat ;
- au caractère réglementé du contrat ;
- aux exclusions du texte.

I. Parties au contrat

PLAN

Il faut distinguer entre :

- consommateur ;
- non-professionnel ;
- professionnel.

A. Qualité de consommateur

A RETENIR

Jusqu'à la loi Hamon du 17 mars 2014, il n'existait pas de définition générale du consommateur en droit français, mais, comme en droit de l'Union, la jurisprudence estimait que la qualité de consommateur était antinomique avec celle de personnalité morale. La loi Hamon, qui a transposé la directive 2011-83 du 25 octobre 2011 en droit français, a ajouté un article préliminaire au Code de la consommation, qui définit désormais le consommateur comme «toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale». L'ordonnance de recodification du 14 mars 2016 a complété la définition de l'article préliminaire, devenu l'article liminaire, en intégrant l'activité agricole. L'adoption d'une définition restrictive du consommateur revêt cependant un intérêt pratique très limité puisque le droit français protège également, comme le lui permet la directive 93-13, les non-professionnels.

La notion de consommateur implique la réalisation d'un acte de consommation, c'est-à-dire l'achat d'un produit ou la souscription d'un service à des fins familiales ou personnelles. Tel n'est pas le cas de la signature d'un contrat d'édition par un auteur. Selon plusieurs décisions successives rendues à l'encontre de plateformes de réseaux sociaux (TGI Paris, 7 août 2018, Twitter, LawLex181667 ; 12 févr. 2019, Google+, LawLex19345 ; 9 avr. 2019, Facebook, LawLex19884), **la gratuité du bien ou du service pour le consommateur n'exclut pas la qualification d'acte de consommation.** En effet, cette dernière n'implique pas que le contrat soit onéreux mais dépend uniquement de la qualité des parties au contrat. Or, selon le juge, le réseau social qui collecte et commercialise à titre onéreux les données personnelles de ses utilisateurs auprès de ses partenaires agit à des fins commerciales et revêt la qualité de professionnel au sens du droit de la consommation. Dès lors, le contrat conclu avec un utilisateur à des fins non professionnels relève bien de la qualification de contrat de consommation. Selon certaines décisions, la gratuité du bien ou du service n'exclut pas la qualification d'acte de consommation lorsque parallèlement, le professionnel tire des revenus extérieurs de l'adhésion du consommateur à son service comme l'accès à ses données personnelles. De même, la qualité de consommateur n'est pas incompatible avec celle de bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. Aussi, l'adhésion par un emprunteur au contrat d'assurance de groupe souscrit par sa banque, crée-t-elle, entre l'adhérent et l'assureur qui l'agrée, un lien contractuel direct, de nature synallagmatique, dont les stipulations relèvent du contrôle des clauses abusives. Par extension, le comité d'entreprise qui contracte avec une agence de voyage en qualité de mandataire des salariés bénéficie de la protection contre les clauses abusives, son intervention ne dépassant pas le choix des prestations parmi celles que l'agence propose et la négociation du prix.

En revanche, une commune ne saurait revendiquer la protection contre les clauses abusives qui figureraient dans le contrat qu'elle a souscrit avec une autre commune ou avec un établissement de crédit. Enfin, la notion de consommateur s'applique au salarié d'une société qui contracte auprès d'elle un prêt immobilier relevant du dispositif d'aide à l'accession au logement, ainsi qu'à son conjoint (Cass. com., 5 juin 2019, Epoux Pouvin, LL19750).

B. Qualité de non-professionnel

Le droit français accorde la protection contre les clauses abusives tant au consommateur qu'au non-professionnel. Contrairement à la notion de consommateur, celle de non-professionnel n'était avant l'ordonnance du 14 mars 2016 définie ni en droit interne, ni en droit de l'Union, qui ne la connaît pas. Il est donc revenu à la jurisprudence d'en préciser les contours.

1. Critère de l'incompétence ou du défaut de spécialité

A RETENIR

Dans un premier temps, le juge a recouru au critère subjectif de la compétence professionnelle pour définir le non-professionnel et délimiter le champ d'application de la réglementation.

Selon cette conception, le non-professionnel était celui qui se trouvait dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur, parce que le contrat conclu ne relevait pas de son domaine de compétence ou de sa spécialité. Cette jurisprudence a permis de protéger le commerçant ne possédant pas la qualité de professionnel du crédit bancaire dans ses rapports avec le GIE cartes bancaires, ou le groupement agricole d'exploitation non spécialisé dans les opérations d'irrigation. **Le critère de l'incompétence ou du défaut de spécialité a été critiqué pour son caractère subjectif et la trop grande marge d'appréciation qu'il laisse aux juges** du fond, alors que la prohibition des clauses abusives doit rester limitée en raison de l'exception qu'elle apporte à la force obligatoire des contrats. **La Première Chambre civile de la Cour de cassation lui a donc préféré le critère plus objectif du rapport direct avec l'activité professionnelle exercée**, introduit en matière de démarchage par la loi du 31 décembre 1989, malgré la résistance de certains juges du fond et d'autres chambres de la Cour.

2. Critère du rapport direct avec l'activité professionnelle

A RETENIR

Ce n'est qu'en 1995 que la Cour de cassation a définitivement arrêté sa position : elle a considéré qu'un professionnel ne peut bénéficier de la réglementation protectrice lorsque le contrat contenant les clauses litigieuses est en rapport direct avec son activité, dans une affaire où ce dernier soutenait précisément avoir contracté hors de sa sphère habituelle d'activité et de sa spécialité (Cass. civ 1re, 24 janv. 1995, Hélogravure Jean Didier c. EDF, LawLex031220).

En l'occurrence, la Cour a estimé que la souscription d'un contrat de fourniture d'électricité présentait un rapport direct avec une activité d'imprimerie. La solution a été étendue aux contrats de fourniture d'eau, de lignes téléphoniques, de matériel informatique, de photocopieurs, et aux contrats de maintenance de ces matériels, ainsi qu'aux contrats de location de véhicules.

A RETENIR

L'existence d'un rapport direct entre le contrat litigieux et l'activité professionnelle d'un opérateur est plus facile à établir lorsque ce contrat est directement lié à son activité principale, soit qu'il se révèle nécessaire à son exercice, soit qu'il participe de son financement et par conséquent de son développement commercial, soit qu'il ait pour objet de la faire connaître, soit qu'il ait pour objet de la protéger.

Le contrat conclu pour mettre un terme à l'activité, comme celui visant à la vente d'un fonds de commerce, exclut également la qualité de non-professionnel. Enfin, un contrat souscrit pour adjoindre une activité complémentaire à l'activité principale du professionnel est également exclu du champ d'application des règles protectrices du consommateur.

En revanche, **un usage mixte ou essentiellement privé de la chose ou de la prestation confère au cocontractant du professionnel la qualité de consommateur ou de non-professionnel**. De même, l'absence d'activité économique ou professionnelle du demandeur lui permet de bénéficier des règles protectrices du Code de la consommation.

Dans l'écrasante majorité des cas, le recours au critère du rapport direct est utilisé pour exclure l'application du droit de la consommation. Pour faciliter la preuve du rapport direct et écarter toute contestation ultérieure, **les professionnels ont pris l'habitude de faire expressément reconnaître par leur cocontractant que le contrat est souscrit pour les besoins de son activité professionnelle**. L'apposition d'un cachet professionnel sur le contrat constitue également un indice de la visée professionnelle de l'opération.

3. Personnes morales

A RETENIR

Le droit de l'Union exclut expressément les personnes morales du dispositif de protection contre les clauses abusives. Néanmoins, la Cour de cassation a précisé que «la notion distincte de non-professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives» (Cass. civ. 1re, 15 mars 2005, European Computer Systèmes, LawLex054808).

Le juge français n'hésite pas à accorder la qualité de non-professionnel tant à une personne physique qu'à une personne morale, dès lors que la condition d'absence de rapport direct avec une activité professionnelle est remplie. La qualité de non-professionnel d'une personne morale s'apprécie au regard de son activité et non de celle de son représentant légal : il est donc indifférent que celui-ci soit par ailleurs un professionnel. Constituent des personnes morales non professionnelles, notamment les **sociétés civiles immobilières**, les **syndicats de copropriétaires**, ou les **sociétés HLM** ayant pour objet la mise à disposition de logements sociaux. Pour autant, la protection ne s'applique pas à toutes les personnes morales : la Cour de cassation estime en effet qu'un **contrat conclu entre deux sociétés commerciales ne relève pas du Code de la consommation** sans même qu'il y ait lieu de s'interroger sur l'existence d'un rapport direct entre le contrat conclu et leur activité.

Le nouvel article L. 212-2 du Code de la consommation, introduit par l'ordonnance

2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du Code de la consommation, qu'elle recodifie à droit constant, maintient l'applicabilité des dispositions relatives aux clauses abusives du nouvel article L. 212-1 aux contrats conclus entre professionnels et non-professionnels.

A RETENIR

En outre, l'ordonnance a ajouté une définition du non-professionnel à l'article liminaire du Code de la consommation, simplifiée par la loi de ratification de l'ordonnance. Constitue désormais un non-professionnel «toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles». Les non-professionnels personnes physiques (artisans, auto-entrepreneurs, professions libérales) semblent dorénavant relever de la notion de «consommateur», telle que définie par le même texte.

C. Notion de professionnel

L'ordonnance de recodification du 14 mars 2016 s'aligne sur le droit de l'Union et introduit une définition du professionnel dans l'article liminaire du Code de la consommation. Celle-ci reprend fidèlement les termes de la directive, en y adjoignant cependant les activités agricoles :

A RETENIR

«on entend par professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel».

La protection législative contre les clauses abusives des articles L. 212-1 et L. 212-2 du Code de la consommation concerne les seuls contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs. L'employeur qui accorde un prêt immobilier à l'un de ses salariés revêt la qualité de professionnel au sens de la directive 93/13 et de l'article L. 212-1 du Code de la consommation. En revanche, cette qualification ne s'applique pas aux contrats conclus, sans l'intervention d'un professionnel, entre deux consommateurs, même si l'un d'entre eux n'agit pas à titre occasionnel. *A fortiori*, la réalisation de cinq opérations immobilières en quatorze ans ne suffit-elle pas à conférer la qualité de vendeur professionnel à un jardinier paysagiste. Le compromis de vente signé entre deux particuliers ne relève pas du contrôle des clauses abusives, même s'il a été rédigé à partir d'un modèle établi par un professionnel. En revanche, ces contrats pourront désormais être soumis à l'article 1171 du Code civil qui répute non écrites les clauses qui créent un déséquilibre significatif entre les contractants, dès lors qu'elles n'ont pas été négociées.

II. Contrats réglementés

La question s'est posée de l'applicabilité du régime des clauses abusives aux contrats liant les entreprises privées exploitant le service public de distribution d'eau, dont le contenu est défini dans les règlements adoptés par les collectivités locales concédantes, aux usagers. La

Cour de cassation a estimé que ces contrats présentaient un caractère réglementaire dont l'appréciation de la légalité relevait de la compétence du juge administratif, en application du principe de séparation des pouvoirs.

Par la suite, le Conseil d'État a clairement tranché en faveur non seulement de la compétence administrative, mais également de l'applicabilité du droit de la consommation, sous réserve qu'il soit tenu compte des caractéristiques particulières du service public (Cons. d'Et., 11 juill. 2001, LawLex04446). En l'occurrence, le règlement du service de distribution d'eau contenait une clause limitative de responsabilité qui faisait supporter à l'utilisateur les conséquences de dommages qui ne lui étaient pas nécessairement imputables. Selon le Conseil d'État, une telle clause, source de déséquilibre significatif, n'était pas justifiée par les caractéristiques particulières de ce service public et présentait dès lors le caractère d'une clause abusive et illégale.

III. Exclusions

PLAN

La réglementation exclut du champ du contrôle :

- la définition de l'objet du contrat ;
- l'adéquation du prix ou de la rémunération ;
- à condition qu'elles fassent l'objet d'une clause claire et compréhensible.

A. Définition de l'objet du contrat

A RETENIR

Aux termes de l'article L. 212-1, alinéa 3, du Code de la consommation, «(l')appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible». La Cour de justice a posé en principe que les clauses portant sur la définition de l'objet du contrat s'entendent de celles qui fixent les prestations essentielles du contrat et qui, comme telles, le caractérisent.

L'application du texte est souvent écartée en matière d'assurances. En effet, la Commission des clauses abusives estime que les clauses d'exclusion de garantie portent sur l'objet principal du contrat.

EXEMPLES

Constituent des clauses d'exclusion de garantie qui portent sur l'objet du contrat d'assurances :

- la clause selon laquelle l'enfant ou la personne dont l'assuré est civilement responsable ne doit pas avoir la propriété ou la garde habituelle du véhicule ;
- la clause qui stipule que l'assuré ne bénéficie de la garantie incapacité temporaire totale de travail que lorsqu'il se trouve, à la suite d'un accident ou d'une maladie dans

l'incapacité, reconnue médicalement, d'exercer une activité quelconque, professionnelle ou non, même à temps partiel ;

- la clause du contrat d'assurance accessoire à un contrat de crédit immobilier prévoyant la cessation de la garantie incapacité temporaire totale à l'échéance de prêt suivant la mise à la retraite ou à la préretraite de l'assuré, quelle qu'en soit la cause ;
- la clause qui prévoit que les indemnités journalières sont versées au cours de la période pendant laquelle l'état de santé de l'assuré ne lui permet, temporairement, d'effectuer aucune activité professionnelle et précise que les indemnités journalières lui sont versées jusqu'à la date à laquelle il peut reprendre une activité professionnelle, quelle qu'elle soit.

La même solution s'applique aux garanties perte d'emploi : leur efficacité ou leurs conditions de mise en œuvre relèvent de la définition de l'objet du contrat et ne sont donc pas soumises au contrôle de leur caractère abusif.

Enfin, selon la Commission des clauses abusives, des clauses de contrats d'assurance relatives au montant de la garantie due par l'assureur ou qui déterminent les personnes assurables, portent également sur l'objet principal du contrat.

Néanmoins, une clause en vertu de laquelle la garantie prend fin à la date de la mise à la retraite de l'assuré a été interprétée non comme une clause définissant l'objet de la garantie, mais comme une clause fixant ses limites et par conséquent soumise au contrôle du juge.

Dans le domaine de la téléphonie, la Cour de cassation a considéré que la durée de validité du crédit de communication et celle de la ligne dédiée participent de la définition de l'objet principal du contrat relatif à une offre de carte téléphonique prépayée et échappent donc au champ d'application du contrôle.

Dans le secteur bancaire, la jurisprudence estime que les conditions de remboursement d'un prêt ne revêtent pas de caractère accessoire mais définissent l'essence même du rapport contractuel et donc son objet. Par conséquent, la clause d'un contrat de crédit immobilier qui prévoit l'indexation du prêt sur la valeur du franc suisse ne relève pas, lorsqu'elle est rédigée de manière claire et compréhensible, du contrôle des clauses abusives. Il en va de même de la clause aux termes de laquelle le montant de la mensualité pourra être modifié tous les ans en fonction de l'évolution de l'indice du coût de la construction.

B. Adéquation du prix ou de la rémunération

A RETENIR

A l'instar de la définition de l'objet principal du contrat, l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert n'est pas soumise au contrôle de l'abus sous réserve que les clauses qui les déterminent soient rédigées de façon claire et compréhensible. Le juge ne peut, sous peine d'anéantir la liberté contractuelle des parties, se prononcer ni sur la légitimité de la rémunération convenue, ni sur sa proportionnalité.

EXEMPLES

Portent sur l'adéquation du prix :

- les clauses d'un contrat bancaire prévoyant une rémunération de la banque même en cas d'inactivité du compte ;
- les clauses contenues dans une offre de téléphonie prépayée, relatives à l'obligation qu'aurait l'opérateur de mettre son réseau à la disposition de l'utilisateur tant que celui-ci n'a pas épuisé son crédit de consommation ;
- l'appréciation de l'adéquation du prix réglé à la durée du service rendu, dans le cadre d'une garantie optionnelle dont le prix est forfaitaire ;
- l'appréciation du caractère dérisoire de la contrepartie offerte au consommateur dans un contrat de concession de servitude.

C. Clause claire et compréhensible**A RETENIR**

L'alinéa 3 de l'article L. 212-1 du Code de la consommation pose une condition à l'exclusion de l'appréciation du caractère abusif des clauses portant sur la définition de l'objet principal du contrat ou sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert : une rédaction claire et compréhensible.

Les clauses contractuelles doivent être compréhensibles. La clause d'un contrat de réparation qui, par sa rédaction ambiguë, ne permet pas au client non-professionnel de connaître l'étendue de ce à quoi il s'engage et ce qui est exclu précisément du champ de la responsabilité du réparateur, est abusive. Il en va de même de la clause d'assurance chômage d'un contrat de crédit immobilier qui, par son caractère abscons pour un lecteur profane, laisse croire au bénéfice d'une garantie totale alors qu'est seulement prévu le report en fin de prêt des mensualités venant à échéance pendant la période de chômage. Pareillement, des clauses qui ne mettent pas le consommateur en mesure de réaliser qu'elles instituent une déchéance de droits ou qui, en l'absence de définitions, ne lui permettent pas de comprendre comment et à qui faire une déclaration de perte, sont abusives. En revanche, les dispositions parfaitement claires et précises d'un contrat de révélation de succession sur les bases de calcul de la rémunération, explicitement portées hors taxes, excluent tout grief d'abus, lorsque le consommateur ne peut sérieusement prétendre ignorer le taux de la TVA. S'agissant des clauses des contrats de crédit immobilier relatives à l'indexation de l'emprunt sur la valeur du franc suisse, la Cour de cassation les estime rédigées de façon claire et compréhensible lorsqu'elles permettent au consommateur de comprendre que l'amortissement du capital du prêt évoluera en fonction des variations du taux de change appliqué aux règlements mensuels, à la hausse ou à la baisse, que cette évolution peut entraîner l'allongement ou la réduction de la durée d'amortissement du prêt et, le cas échéant, modifier la charge totale de remboursement et présenter des risques. Toutefois, une clause limitative de responsabilité incluse dans un contrat de location peut être déclarée abusive, malgré sa rédaction claire et précise, lorsque d'autres mentions du contrat laissent entendre au consommateur que le profes-

sionnel s'engage à assurer la surveillance des locaux.

Par ailleurs, l'article L. 211-1 du Code de la consommation complète l'article L. 212-1 en précisant l'exigence de clarté de la clause s'applique aussi bien à sa rédaction qu'à sa présentation.

EXEMPLES

Ne répondent pas à cet objectif, en raison de leur défaut de lisibilité ou de leur formulation ambiguë :

- les conditions générales imprimées en caractères typographiques minuscules de taille 6 ;
- la clause limitative de responsabilité imprimée en caractères de corps inférieur ou égal à 8 et avec une encre grisée sur fond blanc, soit de manière quasiment illisible et peu visible pour le consommateur ;
- des clauses présentées en corps de police inférieur à 8, d'1 mm de taille ;
- le règlement d'une loterie qui se présente sous forme d'un bloc compact de 15 articles imprimés en petits caractères, difficilement lisibles, alors que les documents publicitaires sont nombreux, personnalisés, affirmatifs, attractifs, colorés et de grande taille.

Pour éviter ces griefs, la Commission des clauses abusives recommande l'utilisation de caractères au minimum de corps 8. Allant encore plus loin, la Cour de cassation a estimé que dès lors que les conditions générales et particulières figurent au verso du contrat, les clauses intéressant le consentement du client et celles relatives au bordereau d'annulation de la commande doivent être rédigées dans la même police et la même taille de caractères que celles des rubriques précédentes afin d'attirer l'attention du client. Des clauses sont en revanche rédigées de façon claire lorsque la couleur marron du papier utilisé comporte des nuances plus ou moins foncées du haut au bas de la feuille et n'empêche pas de lire les caractères imprimés nettement, dont certains sont en gras.

SECTION 3

Contrôle du déséquilibre significatif

A RETENIR

Ni la directive, ni l'article L. 212-1 du Code de la consommation, ne définissent la notion de déséquilibre significatif, qui a dû être précisée par la jurisprudence. Selon la Cour de justice, pour vérifier l'existence d'un déséquilibre significatif, le juge doit se livrer à une analyse des règles nationales qui seraient applicables en l'absence d'accord entre les parties, afin d'évaluer si et dans quelle mesure le contrat place le consommateur dans une situation juridique moins favorable que celle dans laquelle il se trouverait en application de ces règles. Un «déséquilibre significatif» peut donc résulter de restrictions que le contrat apporte au contenu des droits dont le consommateur bénéficierait en vertu du droit national, de l'entrave à leur exercice ou de la mise à sa charge d'une obligation supplémentaire non prévue par celui-ci.

En droit français, l'appréciation du déséquilibre significatif s'effectue d'abord au regard des clauses déclarées abusives par les actuels articles R. 212-1, R. 212-2 et R. 212-5 du Code de la consommation, qui dressent une liste des clauses «noires» présumées abusives de manière irréfragable et une liste des clauses «grises» présumées abusives, mais pour lesquelles le professionnel peut démontrer l'absence de déséquilibre. Lorsque la clause litigieuse ne figure dans aucune des deux listes, le juge peut s'appuyer sur les règles d'interprétation prévues aux articles 1188 et suivants du Code civil et sur l'article L. 211-1 du Code de la consommation, aux termes duquel «les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels (...) s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel».

Le caractère abusif d'une clause s'apprécie par ailleurs en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, à toutes les autres clauses du contrat et au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre. Enfin, le juge peut, bien qu'il ne soit pas lié par elles, s'inspirer des recommandations et avis de la Commission des clauses abusives.

A RETENIR

Le juge procède à une évaluation contextuelle, au cas par cas. L'étude de la jurisprudence révèle que la clause déséquilibrée se traduit souvent par un défaut de réciprocité - elle confère au professionnel une prérogative dont le consommateur ou le non-professionnel ne bénéficie pas -, une absence de contrepartie - comme lorsque le professionnel se réserve la faculté de modifier les conditions contractuelles, sans permettre au consommateur de résilier le contrat -, ou un caractère potestatif - le professionnel se voit conférer le droit discrétionnaire d'exécuter ses obligations -.

PLAN

Nous distinguerons :

- les clauses relatives à la conclusion du contrat ;
- les clauses relatives au périmètre du contrat ;
- les clauses relatives à l'exécution du contrat ;
- les clauses relatives à la fin du contrat ;
- les clauses relatives à la résolution des litiges.

I. Clauses relatives à la conclusion du contrat

Lors de la formation du contrat, certaines clauses sont susceptibles de revêtir un caractère abusif, soit qu'elles affectent l'existence même du contrat (clauses potestatives ou de dédit-rétractation), soit qu'elles concernent la teneur du contrat (clauses relatives à la description de la chose ou de la prestation, à son prix, à sa durée ou à la faculté de substitution).

PLAN

Parmi les clauses susceptibles d'être abusives, nous examinerons successivement :

- les clauses potestatives ;
- les clauses de dédit ou de rétractation ;
- les clauses relatives à la description de la chose ou de la prestation ;
- les clauses relatives au prix ;
- les clauses relatives à la durée du contrat ;
- les clauses relatives à la substitution de débiteur.

A. Clauses potestatives

A RETENIR

L'article R. 212-2 du Code de la consommation pose une présomption simple de caractère abusif de la clause qui aurait pour objet ou pour effet de : «1° prévoir un engagement ferme du non-professionnel ou du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté».

Si, à l'instar de la résolution, la conclusion d'un contrat peut être subordonnée à la réalisation d'un événement futur et incertain, il en va différemment lorsque la réalisation de la condition ne relève pas du hasard, mais du seul pouvoir de l'une des parties au contrat. La clause potestative, nulle en vertu de l'article 1304-2 du Code civil, est aussi potentiellement abusive, en vertu de l'article L. 212-1 du Code de la consommation.

EXEMPLES

Dans quels cas la clause est-elle jugée potestative ?

- lorsque, après réception d'une commande, elle réserve à la discrétion du vendeur la conclusion définitive du contrat ;
- lorsque, contenue dans les conditions générales d'un contrat de vente d'un véhicule, elle prévoit que la signature du bon de commande engage le seul acquéreur et laisse au vendeur un délai de quatre jours pour confirmer la commande ;
- lorsqu'elle stipule un engagement définitif du client alors que le professionnel, pourtant à l'initiative de l'offre, garde le pouvoir exorbitant de revenir sur celle-ci ;
- lorsqu'elle prévoit lors de la signature du contrat un engagement ferme et définitif du non-professionnel dès l'expiration du délai de renonciation propre au démarchage à domicile et un engagement éventuel du professionnel.

Néanmoins, la présence d'une condition potestative n'emporte pas nécessairement nullité de l'accord : le consommateur peut en effet se prévaloir de la levée ultérieure de la condition suspensive pour exiger l'exécution du contrat.

B. Clauses de dédit ou de rétractation

L'article R. 212-2 répute abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet : «2° d'autoriser le professionnel à conserver des sommes versées par le non-professionnel ou le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir réciproquement le droit pour le non-professionnel ou le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent, ou égale au double en cas de versement d'arrhes (...), si c'est le professionnel qui renonce». La loi Hamon du 17 mars 2014 a renforcé ces règles en précisant à l'actuel article L. 214-1 que «(s)auf stipulation contraire, pour tout contrat de vente ou de prestation de services conclu entre un professionnel et un consommateur, les sommes versées d'avance sont des arrhes. Dans ce cas, chacun des contractants peut revenir sur son engagement, le consommateur en perdant les arrhes, le professionnel en les restituant au double».

A RETENIR

Aussi, une clause est-elle déséquilibrée lorsqu'elle ne prévoit aucune indemnité à la charge du vendeur hormis la restitution des sommes versées, alors que l'acquéreur les perd s'il utilise sa faculté de dédit, ou lorsqu'elle ne règle que le dédit du consommateur, et non celui du vendeur.

Les clauses qui entravent l'exercice par le consommateur de la faculté de rétractation offerte par le droit de la consommation peuvent aussi, aux termes du même raisonnement, être qualifiées d'abusives. Il en va ainsi de celle qui exclut le droit de rétractation du consommateur dans le cadre d'une vente à distance lorsque les produits livrés ont fait l'objet d'un usage durable, au-delà de quelques minutes, ou de celle par laquelle un vendeur automobile se réserve le droit de retenir de plein droit les sommes versées par le client qui renonce à exécuter le contrat après le délai de rétractation, lorsqu'il n'est soumis réciproquement au paiement d'aucune indemnité d'un montant équivalent en cas d'inexécution de ses propres obligations contractuelles. En revanche, la clause qui soumet l'exercice du droit de rétractation à l'obligation pour le consommateur de renvoyer le produit, qui fait courir le délai de rétractation à compter de la date de signature du contrat, et non de la mise à disposition du bien ou de service, s'agissant d'un bien de qualité constante, pas plus que celle qui élargit le délai légal de rétractation offert au client moyennant le paiement de frais administratifs, pour autant que ceux-ci soient déterminés dans le contrat, ne créent de déséquilibre significatif au détriment du consommateur.

C. Clauses relatives à la description de la chose ou de la prestation

A RETENIR

Selon la jurisprudence, la clause qui permet au vendeur à distance de fournir des informations relatives aux modes et conseils d'utilisation du produit au plus tard au moment de la livraison est abusive, dès lors qu'elle lui permet de s'affranchir de son obligation précontractuelle d'information.

Au contraire, infirmant un jugement qui avait considéré que le bon de commande qui ne mentionnait ni la puissance, ni le nombre de portes, ni l'année de fabrication du véhicule

introduisait un aléa trop important dans la définition de l'objet du contrat, de nature à conférer un avantage injustifié au professionnel, une cour d'appel a estimé que l'indication de la marque, du modèle, du type, de la boîte de vitesses, de la version, de la couleur, de la garniture et des options était amplement suffisante.

D. Clauses relatives au prix de la chose ou de la prestation

A RETENIR

Si l'article L. 212-1, alinéa 3, prohibe toute appréciation portée sur la légitimité ou la proportionnalité de la rémunération convenue, il n'empêche pas de contrôler l'information délivrée au consommateur sur le prix ou son mode de calcul.

EXEMPLES

S'agissant du prix, un professionnel ne peut :

- prévoir une fixation du prix selon le barème en vigueur au moment de la livraison lorsqu'il lui appartient de choisir la date de cette livraison ;
- imposer des clauses prévoyant l'application de frais supplémentaires dans certaines hypothèses, sans en indiquer le montant ou le mode de calcul, sont également abusives ;
- poser une présomption d'acceptation par le consommateur de la grille tarifaire du fournisseur d'accès à internet et non un engagement exprès après qu'il ait été pleinement informé des conditions tarifaires ;
- se dispenser de distinguer, concernant les mensualités versées par le locataire, entre la somme due au titre du loyer et celle afférente au prix de la prestation de télésurveillance ;
- se réserver le pouvoir de déterminer librement le montant des frais administratifs pouvant être imposés au consommateur qui n'a pas pu voyager pour cause de force majeure, sans que ce dernier ait connaissance des règles utilisées pour leur calcul ;
- se réserver la faculté de fixer ses honoraires sur le fondement d'une prestation complète alors qu'il ne réalise qu'une partie de celle-ci.

E. Clauses relatives à la durée du contrat

A RETENIR

Certains contrats complexes, qui conjuguent opération de financement, location de matériel et prestation de services, notamment dans le domaine de la télésurveillance, prévoient des durées minimales d'engagement, généralement de quatre années. Estimant que de telles stipulations empêchent le consommateur de recourir aux services d'un autre professionnel plus compétitif, la Commission des clauses abusives a recommandé l'élimination des clauses ayant pour objet ou pour effet d'imposer une durée initiale du contrat supérieure à un an dans les contrats de télésurveillance.

Alors que certaines décisions se conforment à cette solution, d'autres valident ces clauses, au motif que la durée minimale convenue correspond à un amortissement comptable classique pour ce type de matériel et qu'elle doit être appréciée eu égard au mode de financement du matériel et de la difficulté de le céder à un tiers en cas de résiliation anticipée. Dans une recommandation plus générale sur la durée des contrats, la **Commission des clauses abusives a estimé que les clauses de durée initiale minimale pendant laquelle le consommateur ne peut rompre le lien contractuel pour quelque cause que ce soit, y compris pour motif légitime, sont, eu égard à l'économie du contrat, susceptibles de déséquilibrer gravement la relation contractuelle à son détriment et en a préconisé l'élimination**. Par conséquent, la clause d'un contrat d'amodiation qui aligne la durée de cette dernière sur celle de la concession et ne réserve pas à l'amodiataire de faculté de résiliation pour motif légitime, est abusive. En revanche, les clauses de durée minimale d'engagement de 24 mois des contrats de téléphonie mobile ne peuvent être considérées abusives dès lors que l'abonné conserve la possibilité de résilier le contrat au cours de cette période. Dans le cadre d'un contrat de fourniture de gaz et de pétrole liquéfié, une cour d'appel a jugé abusive la clause qui fixait la durée du contrat à neuf ans, en l'absence de réelle négociation, dès lors qu'il n'est pas établi que le professionnel ait proposé au consommateur des durées inférieures. Il n'est pas certain qu'une telle décision soit fondée car, contrairement au droit de l'Union et au droit civil, le droit français de la consommation n'exige pas une négociation individuelle des contrats. Dès lors, l'absence de négociation ne saurait en elle-même caractériser le déséquilibre. Enfin, en l'absence de délimitation dans le temps, la clause d'un mandat de vente, qui prévoit qu'à l'expiration de celui-ci les mandants ne pourront pas traiter directement avec des acheteurs potentiels présentés par le mandataire introduit un déséquilibre dans les droits et obligations des parties.

F. Clauses relatives à la substitution de débiteur

A RETENIR

En matière de vente de véhicules, la Cour de cassation estime déséquilibrée la clause qui empêche toute substitution de contractant ou cession du contrat et maintient le consommateur dans les liens contractuels, même si sa situation personnelle a brutalement changé entre la date de la commande et celle de la livraison et rend inopportune l'acquisition du véhicule.

En effet, selon elle, la substitution ou la cession ne porte pas atteinte aux droits du vendeur lorsqu'elle permet une exécution du contrat aux conditions initialement convenues et que celui-ci conserve la faculté de s'y opposer pour des motifs légitimes, notamment des considérations propres au cessionnaire proposé. En outre, une telle clause est entachée d'un défaut de réciprocité lorsque dans le même temps, le vendeur s'autorise à substituer un autre client à l'acquéreur initial qui n'a pas pris livraison du véhicule dans les quinze jours de la notification de la mise à disposition.

Par ailleurs, la cession du contrat par le professionnel, au profit d'un tiers, est encadrée par l'article R. 212-2, 5° du Code de la consommation qui présume abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de «permettre au professionnel de procéder à la cession

de son contrat sans l'accord du non-professionnel ou du consommateur et lorsque cette cession est susceptible d'engendrer une diminution des droits du non-professionnel ou du consommateur».

II. Clauses relatives au périmètre du contrat

PLAN

Nous examinerons successivement :

- l'adhésion à des clauses extérieures ou non communiquées ;
- la modification du contrat.

A. Adhésion à des clauses extérieures ou non communiquées

L'article R. 212-1 du Code de la consommation répute irréfragablement abusives les clauses dont l'objet ou l'effet est de : «1° constater l'adhésion du non-professionnel ou du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion».

A RETENIR

Une clause de renvoi aux conditions générales est donc licite et vaut acceptation de ces dernières par le consommateur dès lors qu'il a pu en prendre effectivement connaissance au moment de la conclusion du contrat, sans que le défaut de signature des conditions générales établisse le défaut d'acceptation.

Il en allait de même en cas d'achat ou de réservation sur internet : le mécanisme imposant au consommateur de cocher une case mentionnant qu'il a pris connaissance des conditions générales de vente suffisait à les lui rendre opposables. En l'absence de mécanisme de confirmation, par l'internaute, de sa prise de connaissance des conditions générales, la clause qui sanctionnait leur violation était jugée abusive. Depuis la loi Hamon, les conditions générales de vente doivent être remises au consommateur sur support durable en cas de vente à distance. Dès lors, la clause qui édicte une présomption de connaissance et d'acceptation expresse et entière des conditions générales de vente par le consommateur lors d'une transaction en ligne ou par téléphone, sans qu'il soit établi que le professionnel lui a effectivement remis ces documents contractuels sur support durable, est abusive. A défaut de lui fournir ces documents sur support durable, la jurisprudence exige au moins que le professionnel invite le consommateur à les enregistrer.

A RETENIR

Pour être opposables, la clause de renvoi et les conditions générales visées doivent être lisibles et claires.

Tel est le cas lorsque la clause est rédigée en caractères gras, juste au-dessus de la signature du client, et que les conditions générales sont libellées dans une typographie claire

et lisible, qui permet d'en prendre connaissance sans difficulté au moment de la signature du contrat. A l'inverse, une clause de limitation de garantie noyée dans une liste de rubriques elles-mêmes décomposées en paragraphes, inscrite dans un «Tableau des garanties» annexé aux «conditions générales» que l'assuré reconnaît, par mention imprimée, avoir reçues, est abusive dès lors qu'elle n'apparaît pas clairement et en toutes lettres très apparentes dans son contrat spécifique. De même, la clause d'un contrat de location de véhicule relative à l'acceptation par le client des conditions générales est abusive lorsque celles-ci sont cachées sous la feuille traitant de l'état du véhicule.

A RETENIR

Les clauses qui impliquent une acceptation implicite des conditions du contrat avant même que le consommateur en ait eu connaissance, présentent un caractère abusif.

Ainsi en est-il de la clause de fixation du prix qui renvoie à un barème inexistant au jour de la conclusion du contrat et par conséquent non annexé à ce dernier ou de la clause pénale figurant sur la facture d'un garagiste, émise après la signature de l'ordre de réparation. De même, la clause en vertu de laquelle l'utilisateur qui change de formule en cours de période adhère aux conditions générales d'abonnement en vigueur à la date de la modification, est abusive dès lors qu'il n'est pas établi que les nouvelles conditions soient portées à sa connaissance. Cependant, si la seule référence à un catalogue de prestations non fourni au consommateur au moment où il étudie les conditions générales du fournisseur ne constitue pas une information suffisante sur le délai prévisionnel de fourniture, cette carence peut être corrigée par le fait que le délai est précisé aux conditions particulières, et se confond, en pratique, avec la date d'effet du contrat.

A RETENIR

Enfin, le document extérieur auquel renvoie le contrat doit avoir été communiqué au consommateur.

C'est la raison pour laquelle **la clause qui prévoit l'adhésion du consommateur à des stipulations qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte, mais dans un autre contrat non annexé à celui-ci, est irréfragablement présumée abusive**. La solution s'applique notamment aux clauses qui accordent au professionnel un droit de résiliation en cas de manquement du consommateur au règlement intérieur de l'établissement, document extérieur au contrat. En revanche, alors qu'une cour d'appel avait estimé abusive la clause d'un contrat de bail prévoyant un contrat séparé avec un opérateur particulier pour la fourniture de chauffage et d'eau chaude, au motif que les conditions tarifaires de ce dernier contrat n'étaient pas suffisamment précises, une autre ne l'a pas jugée déséquilibrée, considérant qu'il appartient au candidat à la location de solliciter la fourniture d'informations plus complètes sur les conditions de ces prestations.

B. Modification du contrat

PLAN

Nous examinerons successivement :

- la présomption d'abus qu'entraîne la modification du contrat ;
- les critères de l'abus.

1. Présomption d'abus

Les clauses réservant au professionnel la faculté de modifier unilatéralement le contrat conclu avec le consommateur ou le non-professionnel ont fait l'objet d'interventions successives qui rendent malaisée la lecture du dispositif. A l'origine, l'article 3 du décret 78-464 du 24 mars 1978 prohibait la clause ayant pour objet ou pour effet de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les caractéristiques du bien à livrer ou du service à rendre. Le texte permettait cependant au professionnel d'apporter des modifications liées à l'évolution technique, à condition qu'il n'en résulte ni augmentation de prix, ni altération de qualité et que le non-professionnel ou consommateur puisse mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonnait son engagement. Ces dispositions ont été reprises à l'ancien article R. 132-2 du Code de la consommation, dans sa rédaction applicable jusqu'à l'intervention du décret 2009-302 du 18 mars 2009. Elles coexistaient avec celles de l'annexe «indicative et non-exhaustive» de clauses pouvant «être regardées comme abusives» de la directive 93-13 du 5 avril 1993, ajoutée à l'ancien article L. 132-1 (actuel art. L. 212-1) par la loi 95-96 du 1er février 1995. Parmi celles-ci, le point 1, j), visait les clauses autorisant le professionnel à modifier unilatéralement les termes du contrat «sans raison valable et spécifiée dans le contrat». De façon quelque peu redondante, le point 1, k), condamnait également celles autorisant le professionnel à modifier unilatéralement sans raison valable les caractéristiques du produit à livrer ou du service à fournir. Le point 2, b), alinéa 2, de l'annexe accordait cependant au professionnel la faculté de modifier unilatéralement les conditions d'un contrat à durée indéterminée pourvu qu'il en informe le consommateur avec un préavis raisonnable et que celui-ci soit libre de résilier le contrat. La loi LME du 4 août 2008 a supprimé l'annexe à l'ancien article L. 132-1 et prévu l'adoption de décrets ayant pour objet de dresser des listes de clauses présumées abusives de manière irréfragable et de clauses simplement présumées abusives destinées à remplacer celles visées par l'annexe. L'objectif du législateur a été réalisé par le décret 2009-302 du 18 mars 2009, codifié aux actuels articles R. 212-1, R. 212-2 et R. 212-5 du Code de la consommation.

A RETENIR

L'article R. 212-1, 3° du Code de la consommation répute désormais abusives de manière irréfragable les stipulations qui réservent au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre. Pour ces stipulations, il n'est plus nécessaire de vérifier l'existence d'un déséquilibre significatif et de se référer aux critères posés par le point j) de l'ancienne annexe à l'article L. 132-1 : sous réserve des exceptions visées aux articles R. 212-3 et R. 212-4, elles sont abusives *per se*, que la modification ait ou non été clairement spécifiée dans le contrat ou soit fondée sur des

motifs valables.

En revanche, aux termes de l'article R. 212-2, 6°, les clauses qui accordent une faculté de modification unilatérale au professionnel pour des éléments du contrat autres que la durée, les caractéristiques de la chose ou du service ou le prix sont simplement présumées abusives. Lorsque la situation ne relève pas des exceptions visées aux articles R. 212-3 et R. 212-4, le professionnel peut donc renverser la présomption en s'appuyant sur les critères dégagés par la jurisprudence en application des anciens textes.

Enfin, l'article R. 212-4 prévoit deux exceptions à la prohibition des clauses de modification unilatérale. La première concerne les contrats à durée indéterminée dans lesquels le professionnel se réserve une faculté de modification du prix : **ces clauses sont valables pour autant que le consommateur soit averti dans un délai raisonnable de la modification projetée afin d'être en mesure, le cas échéant, de résilier le contrat.** Le droit français se montre ainsi plus protecteur du consommateur que la directive : sous l'empire de l'ancienne annexe, la tolérance s'appliquait à toutes les conditions contractuelles. **La seconde exception autorise les modifications du contrat «liées à l'évolution technique, dès lors qu'il n'en résulte ni augmentation de prix, ni altération de la qualité et que les caractéristiques auxquelles le non-professionnel ou le consommateur a subordonné son engagement ont pu figurer au contrat».**

2. Critères de l'abus

A RETENIR

Les modifications portant sur la durée, les caractéristiques ou le prix du produit ou du service sont prohibées *per se*. En revanche, celles portant sur tout autre élément du contrat ne sont pas abusives si le professionnel apporte la preuve contraire.

Pour ce faire, ce dernier peut s'appuyer sur les critères dégagés sur la jurisprudence rendue en application du point j) de l'ancienne annexe à l'article L. 132-1 (actuel art. L. 212-1), qui se référait à la notion de «raison valable et spécifiée». Il peut également, si la modification concerne le prix, invoquer l'exception de l'article R. 212-4, à condition d'accorder une faculté de résiliation au consommateur. Pour toute autre modification, il peut enfin se prévaloir de l'impératif technique, conformément au dernier alinéa de l'article R. 212-4.

PLAN

L'abus est en principe exclu en cas de :

- modification justifiée par une raison valable et spécifiée ;
- modification tarifaire ;
- existence d'une contrepartie ou faculté de résiliation ;
- modification liée à une évolution technique.

a. Raison valable et spécifiée

A RETENIR

Le point j) de l'ancienne annexe déclarait abusives les clauses autorisant «le professionnel à modifier unilatéralement les termes du contrat sans raison valable et spécifiée dans le contrat». En vertu de ce texte, la jurisprudence s'est donc attachée à vérifier si les modalités de la modification étaient explicitées dans le contrat et/ou si celle-ci reposait sur de justes motifs. Les décisions rendues en la matière constituent un guide d'analyse précieux pour le professionnel qui cherche à renverser la présomption de caractère abusif des clauses visées à l'article R. 212-2, 6°.

Selon la jurisprudence, toute clause qui confère au professionnel la possibilité de modifier unilatéralement les obligations du consommateur sans préciser limitativement les cas dans lesquels une telle modification peut intervenir, est abusive, sauf lorsqu'il est impossible de spécifier l'ensemble des situations envisageables, dès lors qu'elle ne permet pas d'apprécier le caractère objectif et proportionné de sa mise en œuvre.

EXEMPLES

Quelles clauses autorisant la modification ont été jugées abusives ?

- celle par laquelle un opérateur de téléphonie se réserve le droit de procéder à une facturation intermédiaire lorsque l'importance du montant des factures le justifie, sans définir plus précisément le seuil critique ;
- celle qui permet à un opérateur de téléphonie de modifier unilatéralement et sans indemnité le numéro d'appel sans indiquer les motifs du changement dans le contrat ;
- celle qui autorise le professionnel à retirer au consommateur, même temporairement, sa carte de communication pour des «impératifs liés aux conditions d'exploitation» sans plus de précisions ;
- celle, qui, dans un contrat de fourniture d'accès internet, par son caractère ambigu, permet au fournisseur de modifier unilatéralement les services qu'il doit contractuellement à ses abonnés, ou de réviser ses tarifs sans que soient expressément définies les modalités de révision ;
- celle qui laisse à l'assureur la liberté de modifier le contenu des prestations, dans un contrat de garantie obsèques, dans des cas insuffisamment précis, laissant place à l'arbitraire.

A RETENIR

Non seulement la faculté de modification doit être expressément et clairement stipulée dans l'accord, mais en outre le professionnel doit recueillir le consentement du consommateur.

Par conséquent, la modification de la clause de résiliation d'un contrat de téléphonie

mobile insérée dans de nouvelles conditions générales est abusive lorsque l'acceptation de l'abonné est déduite de son silence pendant un délai déterminé. Il en va de même de la clause qui permet au professionnel de modifier ses conditions générales de vente à tout moment, puis de les porter à la connaissance du client par une nouvelle édition du catalogue, de celle qui fait prévaloir les conditions générales en ligne sur les conditions générales imprimées et ne prévoit aucune information préalable du consommateur, à qui il incombe de se tenir au courant des modifications par une consultation régulière du site internet du professionnel, ou de celle qui indique au consommateur que les conditions générales peuvent être modifiées sans avertissement préalable.

A RETENIR

Enfin, la modification doit reposer sur une «raison valable».

La clause d'un contrat de vente immobilière qui réserve à l'assureur partenaire la possibilité de revoir le montant des cotisations versées pour la garantie assurance-chômage n'est pas abusive, dès lors que la modification du taux de cotisation ne dépend pas de son bon vouloir, mais de l'évolution des risques chômage liée à la balance entre les primes encaissées et le montant des indemnités versées. De même, la clause du contrat de dépôt-vente qui autorise le professionnel à fixer librement le prix en l'absence de vente, si le consommateur ne reprend pas les invendus à compter d'un certain délai, est licite dès lors que ce dernier peut trouver un intérêt à la baisse du prix pour se débarrasser d'un objet difficile à vendre. La tarification, par une banque, de services financiers jusqu'alors gratuits est fondée sur une raison valable dès lors qu'elle sanctionne des opérations entraînant une irrégularité de fonctionnement du compte. A l'inverse, sont déclarées abusives les clauses qui dispensent le professionnel de justifier d'un motif légitime pour modifier le contrat.

b. Modification tarifaire

A RETENIR

L'article R. 212-4 autorise sous condition les clauses conférant au professionnel la faculté d'apporter des modifications tarifaires dans les contrats à durée indéterminée.

La jurisprudence a anticipé cette règle en matière fiscale : la répercussion automatique de nouveaux droits et taxes aux contrats en cours n'a pas été jugée abusive, dès lors que la modification était imposée au professionnel par la loi, à moins qu'en cas de réduction du montant des taxes, le consommateur soit tenu d'effectuer une demande de remboursement pour pouvoir en bénéficier. L'article R. 212-4, qui ne se limite pas aux impôts et taxes, se montre plus favorable au professionnel.

c. Existence d'une contrepartie ou d'une faculté de résiliation

A RETENIR

En vertu de l'article R. 212-4, la clause de modification tarifaire est valable à «condition que le consommateur en ait été averti dans un délai raisonnable pour être en mesure, le cas échéant, de résilier le contrat».

Même si l'essentiel du contentieux porte sur les modifications tarifaires, le texte est beaucoup plus restrictif que le point 2, sous b, alinéa 2, de l'ancienne annexe, qui tolérait tout type de modification d'un contrat à durée indéterminée en présence d'une faculté de résiliation. La jurisprudence actuelle maintient cette interprétation extensive et envisage même d'accorder le rachat de la clause en cas de contrepartie offerte au consommateur, comme une indemnisation.

d. Modifications liées à l'évolution technique

A RETENIR

Le dernier alinéa de l'article R. 212-4 valide les clauses permettant au professionnel d'apporter au contrat des modifications liées à l'évolution technique, à condition qu'il n'en résulte ni augmentation des prix, ni altération de qualité et que les caractéristiques auxquelles le consommateur subordonne son engagement figurent à l'accord.

Aussi, dès lors qu'elle relève effectivement du domaine technique, le professionnel peut-il imposer au consommateur toute modification, qu'elle résulte du progrès technique ou de simples nécessités techniques. De nombreuses décisions ont érigé l'absence de surcoût ou d'altération de la qualité en exigence formelle : le contrat doit ainsi expressément stipuler que les modifications laissées à la discrétion du professionnel n'entraîneront pas d'augmentation de prix ou d'altération de la qualité. Le juge veille également à ce que le consommateur ait pu spécifier les caractéristiques déterminantes de son engagement. Lorsqu'il y a augmentation de prix, les dispositions de l'article R. 212-4, qui imposent de permettre au consommateur la résiliation dans ce cas, s'appliquent, même si l'évolution technique est imposée par les pouvoirs publics. En revanche, en l'absence d'effet sur le prix, la clause d'une convention de compte courant prévoyant l'acceptation tacite par le client des évolutions des services et de la convention faute de manifestation écrite d'un désaccord après réception des lettres d'information, a été jugée licite.

III. Clauses relatives à l'exécution du contrat

PLAN

Nous examinerons successivement :

- les clauses relatives aux obligations des parties ;
- les clauses exonérant le professionnel de sa responsabilité ;
- les clauses prévoyant la réparation des manquements contractuels ;
- les clauses de transfert de responsabilité.

A. Obligations des parties

PLAN

Les clauses relatives à l'exécution du contrat ne doivent pas :

- contenir de conditions potestatives ;
- laisser le professionnel libre de respecter les délais et modalités de livraison ;
- imposer au consommateur un mode de paiement ;

- transférer au professionnel des informations confidentielles concernant le consommateur.

1. Conditions potestatives

A RETENIR

Aux termes de l'article R. 212-2, 1° du Code de la consommation, sont présumées abusives, à charge pour le professionnel d'apporter la preuve contraire, les clauses prévoyant un engagement ferme du non-professionnel ou du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté.

Ainsi, au-delà des clauses qui réservent au professionnel la faculté de donner suite à une commande, la jurisprudence sanctionne les stipulations qui lui confèrent un pouvoir discrétionnaire ou laissent à son choix arbitraire la faculté d'exécuter ou non ses obligations ou de déterminer la portée de celles du consommateur.

EXEMPLES

Constituent des clauses potestatives :

- la clause de restitution du véhicule loué qui laisse sous le seul contrôle du bailleur le montant des réparations et des frais de remise en état de la peinture ;
- la clause de garantie automobile qui prévoit la possible diminution ou annulation de la prise en charge en fonction des conclusions d'un expert choisi discrétionnairement par l'assureur, et dont le rapport n'est ni motivé ni contradictoire ;
- la clause des conditions générales de vente fournies avec le bon de commande qui ne confère qu'une valeur indicative aux documents publicitaires émis par le vendeur ;
- la clause qui place le consommateur dans l'impossibilité de connaître et maîtriser le coût de la prestation au seul profit du professionnel ;
- la clause d'une offre prétendument illimitée qui prévoit une facturation supplémentaire ou une coupure des services, sans mentionner les circonstances exceptionnelles de nature à la justifier ;
- la clause qui par l'imprécision des termes employés confère au professionnel le droit exclusif d'interpréter les hypothèses dans lesquelles sa responsabilité sera exclue ;
- la clause qui dresse la liste des utilisations non conformes du service susceptibles d'être sanctionnées, précédée de l'adverbe «notamment», dès lors qu'elle permet d'étendre la sanction à des actes non visés ;
- la clause qui autorise le professionnel à procéder à une compensation entre les sommes restant dues par le consommateur et le dépôt de garantie «sauf contestation sérieuse», dès lors que cette notion n'est pas définie et laisse à l'opérateur le droit de l'interpréter à sa guise ;

- les conditions générales d'un contrat bancaire qui ouvrent au prêteur la faculté de mettre fin à la convention s'il estime que la situation de l'emprunteur l'exige pour sa propre protection, d'opérer discrétionnairement une compensation entre les créances et les dettes du consommateur en dehors des règles légales ou de priver le consommateur à tout moment de l'usage de sa carte bancaire, sans limiter cette faculté à la situation d'une utilisation excédant les prévisions contractuelles des parties et susceptible d'emporter la garantie de la banque.

En revanche, ne sont pas considérées potestatives :

- la clause qui réserve à l'établissement bancaire la faculté de demander à tout moment la restitution des chèquiers en la possession du consommateur lorsqu'elle est assortie d'une obligation de motivation qui, en permettant de contester le bien-fondé de la mesure, prévient tout risque d'arbitraire ;
- la clause de remboursement en euro d'un prêt souscrit en francs suisses dès lors que le risque de change est totalement indépendant de la volonté de la banque, qui en est également tributaire ;
- la clause qui impose au consommateur d'établir qu'un défaut de paiement est justifié par une « contestation sérieuse dûment motivée », dès lors qu'elle ne confère pas à l'opérateur un pouvoir discrétionnaire d'interprétation et d'appréciation du motif avancé ;
- la clause par laquelle un opérateur de téléphonie se réserve la faculté de demander à l'abonné la restitution de sa carte SIM pour la remplacer, lorsqu'il apporte des améliorations techniques à ses puces ;
- la clause d'un contrat de fourniture d'énergie en vertu de laquelle les relevés de consommation effectués par les agents du professionnel prévalent sur l'auto-relevé effectué par le consommateur.

2. Délais et modalités de livraison

A RETENIR

L'article R. 212-2 du Code de la consommation présume abusive la clause par laquelle le professionnel stipule une date indicative d'exécution du contrat, sauf pour ce dernier à apporter la preuve contraire.

La jurisprudence déclare depuis longtemps abusives les clauses conférant valeur indicative aux délais de livraison dans le contrat de vente, lorsqu'elles n'ouvrent pas droit à réparation en cas de non-respect des délais.

EXEMPLES

Quelles clauses relatives aux livraisons sont abusives ?

- la clause qui ne garantit la livraison du véhicule que dans la limite des disponibilités «connues du vendeur» au moment de la commande ;
- la clause qui octroie au vendeur le bénéfice d'un délai purement indicatif de livraison, alors que l'acheteur se trouve, de son côté, assujéti à un délai impératif de sept jours à compter de la mise à disposition du véhicule pour en prendre possession et en régler le prix ;
- la clause qui retarde la mise en œuvre du droit à réparation du consommateur en cas de dépassement du délai de livraison ;
- la clause d'un contrat de vente qui réserve au vendeur un délai de trois mois entre la date prévue pour la livraison et celle de l'annulation de la commande ;
- la clause qui prévoit, en cas de non-livraison à la date convenue, un délai de 7-8 mois avant une possible mise en demeure du vendeur, et trois mois supplémentaires avant que l'acquéreur puisse rompre son engagement ;
- la clause qui empêche le consommateur d'annuler sa commande en cas de livraison tardive, lorsque le produit est en cours d'acheminement.

Si le respect par le vendeur de son obligation de délivrance est traditionnellement consacré par la remise matérielle du bien entre les mains de l'acquéreur, obligation de délivrance et obligation de livraison ne se confondent pas. Le vendeur doit seulement tenir la chose vendue à la disposition de l'acheteur et la livraison au domicile de ce dernier doit avoir été expressément convenue. Il a ainsi été jugé que la clause prévoyant la livraison au pied de l'immeuble ou devant la maison du consommateur n'est pas abusive, dès lors que le consommateur est libre de choisir entre cette option et un service supplémentaire de manutention à l'étage plus coûteux. De même, la clause d'une convention de compte courant qui prévoit l'envoi des carnets de chèques par courrier recommandé aux frais du client en l'absence de retrait dans un délai de six semaines ou celle qui, en cas de retard de l'acquéreur dans le retrait du véhicule, permet au vendeur d'en disposer et de reporter la livraison à une date ultérieure est licite. Tel est également le cas de la clause du contrat d'entreprise qui prévoit que la réception des marchandises aura lieu dans les ateliers du vendeur avant la livraison : elle permet en effet à l'acheteur de contrôler la conformité des meubles à la commande avant la livraison et d'éviter ainsi des frais inutiles de transport en cas de non-conformité.

A RETENIR

L'article L. 216-1 du Code de la consommation prévoit l'obligation pour le professionnel de livrer le bien ou fournir le service à la date ou dans le délai indiqué au consommateur et, à défaut d'indication de toute date, au plus tard trente jours après la conclusion du contrat.

En cas de manquement du professionnel à ces obligations ou, à défaut, au plus tard

trente jours après la conclusion du contrat, le consommateur est libre de résoudre le contrat, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par un écrit sur un autre support durable, après vaine mise en demeure au professionnel de s'exécuter dans un délai supplémentaire raisonnable. Ces dispositions, plus efficaces que celles relatives aux clauses abusives, privent ces dernières de tout intérêt dans ce type de litige.

3. Mode de paiement

A RETENIR

La clause qui impose le prélèvement automatique comme mode unique de paiement est abusive. En effet, en cas d'inexécution ou de fonctionnement défectueux du service, elle empêche le consommateur d'opposer l'exception d'inexécution à son cocontractant.

C'est pourquoi la Commission des clauses abusives en recommande l'élimination. L'article L. 112-12, alinéa 2, du Code monétaire et financier a posé en principe que **le bénéficiaire d'un paiement ne peut appliquer de frais pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné**. La pratique a donc substitué à la facturation de frais supplémentaires l'exigence d'un **dépôt de garantie** lorsque le consommateur n'opte pas pour le paiement par prélèvement automatique, que la jurisprudence n'estime pas abusive, à moins que le montant du dépôt exigé soit tellement élevé qu'il dissuade le consommateur d'opter pour d'autres modes de règlement. En revanche, la clause en vertu de laquelle «en cas de changement de mode de paiement pour un mode autre que le prélèvement» en cours d'exécution du contrat, le consommateur devra verser un dépôt de garantie au profit de l'opérateur, a été jugée abusive.

La **technique indirecte consistant à imposer un mode de paiement unique dans l'hypothèse où le client aurait opté pour une facturation annuelle n'a pas été jugée abusive dès lors que le client dispose, lors de la souscription du contrat, d'un choix entre plusieurs types de facturation lui offrant plusieurs modes de paiement**. Enfin, la clause qui impose le paiement par carte dans les contrats de vente conclus à distance n'est pas déséquilibrée.

4. Fourniture d'informations d'ordre privé ou confidentielles

A RETENIR

Un professionnel ne peut, à des fins de prospection commerciale, imposer à son client la fourniture d'informations d'ordre privé relatives à sa situation familiale ou patrimoniale.

Les clauses qui portent atteinte au principe du respect de la vie privée du consommateur garanti par l'article 9 du Code civil, notamment parce qu'elles subordonnent la conclusion ou l'exécution du contrat à la fourniture de telles informations, sont abusives.

EXEMPLES

Quelles clauses imposant la fourniture d'informations sont abusives ?

- la clause sanctionnant par la déchéance du terme la fourniture de renseignements confidentiels inexacts, si elle ne spécifie pas les renseignements confidentiels auxquels le prêteur attribue un caractère substantiel ;
- la clause qui réserve au professionnel la faculté de communiquer à des tiers les données nominatives du client à des fins de prospection commerciale, sans son consentement préalable ;
- la clause qui prévoit que les éléments du contenu fourni par l'utilisateur d'une plateforme de réseau social sont susceptibles d'être vus par d'autres utilisateurs et sur des services et sites web fournis par des tiers, y compris ses données personnelles, sans l'informer des données collectées ni de la finalité poursuivie par le traitement auquel ces données sont destinées ni de ses destinataires ;
- la clause qui présuppose le consentement implicite de l'utilisateur d'une plateforme de réseau social à l'intégralité des conditions générales d'utilisation, sans solliciter son consentement exprès à la collecte et au traitement de ses données personnelles ;
- la clause qui prévoit une collecte des informations personnelles de l'utilisateur d'une plateforme de réseau social dans un but de fourniture, mesure et amélioration de ses services sans lui permettre d'appréhender la véritable nature des données collectées et l'utilisation qui pourrait être faite de cette collecte ultérieurement ;
- la clause qui laisse entendre à l'utilisateur d'une plateforme de réseau social qu'il ne peut s'opposer à ce que ses données à caractère personnel fassent l'objet d'un traitement, ni à ce qu'elles soient utilisées à des fins de prospection commerciale ;
- la clause qui présuppose le consentement de l'utilisateur au transfert de ses données personnelles vers des pays tiers, dont certains ne sont pas identifiés ;
- la clause qui rend l'utilisateur responsable de l'utilisation qu'il fait de la plateforme de réseau social et de tout contenu qu'il lui fournit, y compris de la conformité aux lois, règles et réglementations en vigueur, alors que la plateforme se réserve dans le même temps la liberté de les utiliser, copier ou modifier ;
- la clause qui permet à une plateforme de réseau social de conserver les contenus de l'utilisateur y compris ses données personnelles, après la suppression de son compte, sans limitation de durée ;
- la clause d'un contrat de fourniture d'accès à Internet qui oblige le consommateur à divulguer ses login et mots de passe dans toute correspondance avec son fournisseur d'accès, dans la mesure où elle l'expose à un risque de piratage ;
- la clause du contrat proposé par une mutuelle qui ne permet à l'étudiant de s'opposer à la divulgation de ses données personnelles qu'après son adhésion, sans que les destinataires de ces informations soient identifiables.

En revanche :

- L'introduction d'un questionnaire dans un bon de commande afin d'obtenir du client certains renseignements d'ordre privé est autorisée lorsque l'exécution d'une prestation sollicitée par le client justifie une telle demande d'informations.

B. Exonération de responsabilité du professionnel

Le professionnel peut invoquer les causes d'exonération de droit commun mais pas s'exonérer de toute responsabilité en cas d'inexécution ou se déclarer non tenu par une obligation de résultat.

1. Causes d'exonération

L'article R. 212-1, 6° du Code de la consommation présume abusives de manière irréfragable les clauses qui ont pour objet ou pour effet de supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non-professionnel ou le consommateur en cas de manquement du professionnel à l'une quelconque de ses obligations. Toutefois, s'il est exclu que le professionnel bénéficie d'une clause limitative ou exonératoire de responsabilité, il peut s'exonérer de sa responsabilité dans les conditions de droit commun.

a. Force majeure ou cas fortuit

En application de l'article 1231-1 du Code civil, le débiteur d'une obligation n'est pas tenu au paiement de dommages et intérêts lorsque l'inexécution de ses obligations contractuelles procède d'un événement de force majeure ou d'un cas fortuit. **Pour être valable et ne pas engendrer de déséquilibre significatif, la clause qui exonère le professionnel de toute responsabilité doit être rédigée de manière suffisamment précise et viser un événement présentant les caractères de la force majeure, c'est-à-dire un événement extérieur à la personne qui l'invoque, imprévisible et irrésistible.** Ainsi, en matière automobile, sont justifiées les clauses qui excluent la garantie du constructeur au titre de dommages ayant pour origine une cause extérieure à la chose garantie, telle que des phénomènes naturels ou des accidents ou, concernant la garantie anticorrosion, le gravillonnage, les accidents de la circulation, les rayures, griffures ou retombées atmosphériques ou d'origine végétale ou animale. Tel n'est pas le cas, en revanche, d'un conflit collectif de travail, de l'erreur matérielle, même commise de bonne foi, par un préposé, ou de la saturation d'un réseau.

Une clause peut ajouter des événements à la force majeure exonératoire dès lors qu'elle précise qu'ils ne pourront exonérer le vendeur que s'ils présentent les caractères de la force majeure. Ainsi, la clause du contrat de vente en état futur d'achèvement qui prévoit la prorogation de délai de livraison en cas d'intempéries n'a ni pour objet, ni pour effet de créer, au détriment des acquéreurs non-professionnels, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, à moins qu'elle ne prévoie le doublement du délai de report des travaux causé par l'événement de force majeure, alors même que celui-ci aurait cessé.

b. Fait d'un tiers

A RETENIR

Pour s'exonérer de sa responsabilité, le professionnel peut également invoquer le fait d'un tiers. Toutefois, l'article R. 212-1, 2° du Code de la consommation présume abusives de manière irréfragable les clauses ayant pour objet ou pour effet de restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires.

Le professionnel ne peut ainsi faire prévaloir ses conditions générales sur les conditions particulières qui ont pu être convenues entre ses préposés ou mandataires et le consommateur. Une distinction doit être tracée entre les tiers qui exécutent les obligations pour le compte du professionnel, pour lesquels il engage sa responsabilité, et le fait imprévisible et insurmontable d'un tiers au contrat, qui constitue une cause légitime d'exonération de responsabilité. Un opérateur de téléphonie a donc pu s'exonérer de sa responsabilité lorsque le dysfonctionnement invoqué par le consommateur n'était pas de son fait mais imputable aux réseaux téléphoniques interne et international. Une décision ultérieure, plus sévère, a néanmoins retenu le caractère abusif de la clause d'un contrat de téléphonie mobile qui assimile à un cas de force majeure tout dysfonctionnement dans la fourniture ou l'exploitation des moyens de communication fournis par des tiers, l'absence de pouvoir d'intervention technique du professionnel sur le réseau dont il assure une partie de la commercialisation ne pouvant être valablement opposée au consommateur. En revanche, **dans les contrats de distribution d'énergie, le fait que le fournisseur puisse s'exonérer de toute responsabilité en cas de faute du gestionnaire du réseau n'institue pas un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties dès lors que la signature d'un contrat unique n'a pas pour effet de faire disparaître la nature tripartite des relations entre les différents intervenants.**

c. Faute du non-professionnel ou du consommateur

A RETENIR

Le contrat peut stipuler des clauses qui exonèrent le professionnel de sa responsabilité en cas de faute ou de négligence du non-professionnel ou du consommateur.

Toutefois, par leur généralité, ces clauses ne doivent pas inclure des manquements qui ne sont pas imputables au consommateur. Ainsi, la clause d'un contrat de location de véhicule automobile qui fait peser sur le locataire la responsabilité de toutes les infractions au Code de la route sans distinguer entre celles qui lui sont personnelles et celles qui résultent de l'état du véhicule ou qui rend le preneur responsable de tous les dommages causés au véhicule dès lors qu'il est restitué en dehors des heures d'ouverture de l'agence de location sans lui laisser la possibilité d'apporter la preuve de son absence de faute, est abusive. En revanche, la clause qui laisse à la charge du preneur la réparation des dégâts occasionnés au véhicule en cas de violation du Code de la route ou de négligence dans le stationnement, la conduite ou l'entretien, est licite lorsqu'elle laisse aux juges du fond la libre appréciation de la faute ou de la négligence du preneur.

Une présomption simple de responsabilité peut même être retenue à l'encontre du

consommateur lorsque l'acte litigieux s'est réalisé avec son consentement ou en raison de sa négligence. Ainsi, dans le cadre d'un contrat de services reposant sur la composition d'un code secret, le consommateur peut être réputé à l'origine des opérations effectuées, dès lors qu'il est le seul à détenir le code. L'utilisation de celui-ci par un tiers caractérise un manquement à l'obligation de confidentialité, qui exonère le professionnel, sauf si la clause ne permet pas au consommateur d'établir son absence de faute et la fraude dont il est la victime. Dans le domaine des assurances, la jurisprudence admet la licéité des clauses qui imposent au consommateur de démontrer que le sinistre n'est pas dû à sa négligence, notamment en cas de vol sans effraction. En matière de téléphonie, la clause qui, en cas de perte ou de vol de la carte SIM, laisse à la charge de l'abonné le paiement des communications passées avant la suspension de la ligne, ne crée pas de déséquilibre significatif dès lors qu'en contrepartie, le professionnel maintient le contrat et lui remet une nouvelle carte. Il en va de même de la clause qui prévoit, en cas de vol, le maintien du paiement des redevances, l'acquisition par le client d'un nouveau portable et la remise en service à ses frais.

d. Nécessités du service

A RETENIR

Il est acquis que l'usager d'un service public peut prétendre à la protection contre les clauses abusives accordée par le Code de la consommation, même si le litige relève de la compétence du juge administratif. Le Conseil d'État a cependant tempéré la règle en précisant qu'il convient de tenir compte des caractéristiques particulières du service public.

Ainsi, lorsque des dispositions d'un contrat ayant pour objet l'exécution d'un service public entraînent un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties au contrat, mais sont justifiées par les nécessités du service, le Code de la consommation ne devrait pas s'appliquer. À l'inverse, celui-ci prévaut s'agissant de clauses étrangères aux nécessités du service.

Par ailleurs, s'agissant de prestations mettant en œuvre des infrastructures complexes, la jurisprudence admet les clauses limitatives de responsabilité ou d'interruption du service à des fins d'entretien ou de maintenance, pour autant qu'elles aient un domaine limité, correspondent à une activité qui s'exerce au profit de l'usager et reposent sur des données objectives susceptibles de faire l'objet de vérifications *a posteriori* et donc non discrétionnaires.

2. Portée de l'exonération

A RETENIR

L'article R. 212-1, 6° du Code de la consommation répute abusives de manière irréfutable les clauses qui exonèrent le professionnel pour des causes plus étendues que la force majeure, la faute d'un tiers ou de l'usager ou les impératifs techniques liés au mode de fonctionnement du service fourni. Tel est le cas des clauses qui déchargent le professionnel de toute responsabilité même lorsqu'il est à l'origine de l'inexécution de ses obligations.

La prohibition concerne tant les obligations essentielles qu'accessoire. Un opérateur ne peut ainsi s'exonérer de toute responsabilité en cas de défaillance de son propre réseau, *a fortiori* en zone déclarée couverte, de vol commis dans ses locaux du fait d'un manquement à son obligation de garde, de retard ou défaut de livraison, de délivrance ou de raccordement, d'inexécution de son obligation de vérification, de reddition de comptes ou de son devoir de diligence.

La jurisprudence condamne fermement les clauses par lesquelles le professionnel confère à son obligation de résultat le caractère d'une simple obligation de moyens, transfère les risques du contrat au consommateur, lui impose de continuer à régler le coût de la prestation même lorsqu'il n'exécute pas ses obligations ou lui laisse entendre qu'il est dépourvu de tout recours à son encontre. Il en va de même des clauses qui autorisent l'opérateur à s'exonérer de sa responsabilité dans des conditions qu'il est seul amené à apprécier.

C. Réparation du manquement

1. Garantie contractuelle

A RETENIR

Dès lors que l'article R. 212-1, 6° du Code de la consommation prohibe les clauses ayant pour objet ou pour effet de supprimer ou de réduire le droit à réparation de l'usager en cas de manquements du professionnel à ses obligations, toute clause de garantie contractuelle qui, directement ou indirectement, empêche l'acquéreur de bénéficier pleinement d'une garantie légale, est abusive.

a. Domaines respectifs de la garantie légale et de la garantie contractuelle

La garantie des vices cachés, prévue aux articles 1641 et suivants du Code civil, ou la garantie de conformité prévue aux articles L. 411-1 et suivants du Code de la consommation, sont souvent remises en cause par des garanties contractuelles au champ d'application plus restreint ou par la confusion créée entre ces garanties dans l'esprit du consommateur.

EXEMPLES

Quelles clauses de limitation de la garantie ont été déclarées abusives ?

- la clause qui écarte la responsabilité du fabricant et prévoit que l'acheteur ne peut agir que contre le vendeur, alors que les règles relatives à la garantie des vices cachés ouvrent une action directe contre le fabricant ;
- la clause qui n'accorde qu'un très bref délai au consommateur et lui impose des diligences particulières pour déclarer le défaut de conformité ;
- la clause qui limite la garantie aux seuls vices signalés lors de la réception des travaux et mentionnés dans le certificat d'achèvement des travaux, ou assimilent l'absence de réserve de l'acquéreur sur le bon de livraison à un refus de contester la conformité du produit à la commande ;
- la clause en vertu de laquelle la remise en état de la chose en cas de défaut ne peut

avoir pour effet de prolonger le délai de garantie, car elle élude l'obligation légale d'ajouter toute période d'immobilisation d'au moins sept jours à la durée de la garantie qui reste à courir au sens de l'article L. 217-16 du Code de la consommation.

Par ailleurs, le professionnel ne peut exclure certains chefs de préjudice de sa garantie contractuelle, en laissant croire qu'ils ne seraient pas davantage couverts par la garantie légale. Il en va ainsi de l'exclusion générale de responsabilité pour des phénomènes liés à l'usage normal de la chose, de l'absence de couverture des conséquences indirectes d'un éventuel défaut, telles la perte d'exploitation et la longue durée d'immobilisation, ou des préjudices accessoires en cas de survenance de vices cachés.

Enfin, le professionnel ne peut présenter comme relevant de sa garantie contractuelle, des obligations relevant de la garantie légale, comme la couverture des défauts de matières, de montage ou de fabrication, à moins qu'il ne précise expressément que l'acheteur conserve la garantie légale contre toutes les conséquences des défauts ou vices cachés. Toutefois, le fait de placer, dans un bon de commande, la mention relative à la garantie légale des vices cachés à la fin des conditions générales concernant la garantie contractuelle ne peut être considéré comme de nature à entraîner, dans l'esprit de l'acheteur, une confusion sur l'étendue exacte de ses droits à garantie de la part du vendeur, et notamment sur les modalités d'exercice de ces deux actions. De même, la clause qui réserve sans ambiguïté, eu égard à sa formulation, son emplacement dans le contrat et son contexte, l'obligation de confier son véhicule à un réparateur agréé aux seules réparations couvertes par la garantie contractuelle, n'est pas abusive.

A RETENIR

Depuis la loi Hamon du 17 mars 2014, afin d'éviter toute confusion, l'article L. 217-15, alinéa 3, du Code de la consommation impose au professionnel de mentionner «de façon claire et précise que, indépendamment de la garantie commerciale, (il) reste tenu de la garantie légale de conformité mentionnée aux articles L. 217-4 à L. 217-12 du présent code et de celle relative aux défauts de la chose vendue, dans les conditions prévues aux articles 1641 à 1648 et 2232 du Code civil» et de reproduire intégralement le texte des articles L. 217-4, L. 217-5, L. 217-12 et L. 217-16 du Code de la consommation ainsi que l'article 1641 et le premier alinéa de l'article 1648 du Code civil.

b. Réparation hors réseau

Selon une jurisprudence constante des juges du fond, les véhicules automobiles sont des produits communs dont l'entretien, la réparation ou la révision peuvent être effectués dans des conditions suffisantes de sécurité par tout opérateur même non membre du réseau. Par conséquent, **la clause d'un contrat de vente automobile qui exclut la garantie du constructeur du seul fait que le véhicule a été entretenu ou réparé hors réseau, par des opérateurs non agréés par le fabricant, est abusive** car, par sa généralité, elle contraint l'acheteur à recourir exclusivement aux services d'un réparateur agréé et exclut la garantie même dans l'hypothèse où les interventions du tiers au réseau sont sans lien avec la défaillance ou le défaut du véhicule. Il en va de même de la clause ambiguë qui laisse croire à une telle exclusion de garantie.

Toutefois, la jurisprudence admet que le fabricant puisse s'exonérer de sa responsabilité à la suite de dommages dus à des causes extérieures, lorsqu'il n'a pas pu exercer son contrôle sur les pièces remplacées ou sur le traitement des matériaux effectués par le tiers. De même, la clause qui oblige le consommateur à confier son véhicule à un concessionnaire ou agent agréé pour les travaux de réparation effectués en exécution de la garantie conventionnelle ne crée aucun déséquilibre significatif au détriment du consommateur : dès lors que le constructeur en assure gratuitement la prise en charge, il peut exiger la certification et l'agrément préalable du réparateur. En outre, la clause qui subordonne la mise en œuvre de la garantie contractuelle à la constatation par le constructeur de la réalité des défauts allégués n'est pas abusive lorsqu'elle n'empêche pas le consommateur de contester le diagnostic effectué. Enfin, sont licites les clauses qui excluent la garantie constructeur du fait de la réparation hors réseau lorsqu'il est établi que le dommage est lié à cette réparation.

c. Effet de la garantie

Lorsque le consommateur se voit accorder le bénéfice de la garantie contractuelle, **le remplacement des pièces défectueuses par de nouvelles pièces opère transfert de propriété des premières au professionnel**. Selon la Cour de cassation, le consommateur ne dispose pas d'un intérêt à conserver la pièce défectueuse, même à titre de moyen de preuve en cas de litige. Lorsqu'en revanche la garantie est refusée, la clause qui prévoit la destruction des pièces ou leur restitution au propriétaire à sa demande et à ses frais, demeure licite en vertu du régime du contrat de dépôt. En effet, une telle stipulation ne s'oppose pas à la restitution de la pièce, mais impute seulement la charge des frais de restitution au déposant, conformément à l'article 1942 du Code civil.

2. Indemnité de réparation

Il est acquis que les clauses qui ont pour objet ou effet de supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non-professionnel ou le consommateur en cas de manquement du professionnel à l'une quelconque de ses obligations sont de manière irréfragable présumées abusives. Cette solution s'applique que même si le consommateur a participé à la rédaction de la clause. Dès lors, par application des articles 1231 et suivants du Code civil, **le consommateur ou non-professionnel est en droit de prétendre à un dédommagement effectif de son préjudice, hors cause étrangère exonératoire**.

A RETENIR

La jurisprudence sanctionne les clauses de réparation forfaitaire qui ne prévoient pas un dédommagement du préjudice effectivement subi.

EXEMPLES

Quelles clauses de limitation de la réparation ont été jugées abusives ?

- la clause qui limite à 150 euro le montant de l'indemnité versée par le professionnel en cas d'inexécution de ses engagements ;
- la clause qui limite le montant de l'indemnité à deux fois le montant des hono-

raires perçus ;

- la clause qui exclut la réparation de tout préjudice d'ordre moral ou affectif, voire matériel et corporel ;
- la clause qui laisse penser au consommateur qu'il n'a droit, en l'absence de cause étrangère, qu'au remboursement de son acompte, augmenté des intérêts, et le dissuadent ainsi d'agir en justice.

En revanche :

- la clause qui ne fait qu'exclure toute solidarité entre l'architecte et les autres intervenants est licite dès lors qu'elle ne remet pas en cause sa responsabilité envers le client au titre des fautes commises dans l'exercice de sa mission ;
- la clause qui ne prévoit pas les modalités de l'indemnisation du maître d'ouvrage en cas de non-réalisation des travaux par la faute du constructeur, alors qu'elle fixe une indemnisation forfaitaire au profit du constructeur en cas de faute du maître d'ouvrage, dès lors qu'elle n'exclut pas la responsabilité du constructeur, mais seulement le principe d'une indemnité forfaitaire, est licite ;
- la clause qui se limite à subordonner le bénéfice d'une indemnisation à une demande préalable du consommateur qui s'estime victime d'une interruption de service, n'institue aucun déséquilibre significatif.

D. Responsabilité du consommateur ou du non-professionnel

1. Exonération de responsabilité

A RETENIR

L'article R. 212-1, 5° du Code de la consommation présume abusive de manière irréfutable toute clause qui contraint le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors même que le professionnel n'exécute pas ses propres obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service.

Par extension, la jurisprudence estime qu'à l'instar du professionnel, le consommateur ou le non-professionnel doit pouvoir se dégager de son obligation en invoquant la force majeure ou le cas fortuit. En particulier, les clauses des contrats de location automobile ou de matériel de télésurveillance qui mettent à la charge du consommateur le risque de perte, de vol ou de détérioration de la chose, même lorsqu'ils sont dus, en l'absence de faute de sa part, à un événement imprévisible et irrésistible constitutif de la force majeure, sont abusives. Par ailleurs, si le défaut de mention de la force majeure pour justifier l'inexécution d'une obligation contractuelle n'empêche pas de l'invoquer, sa référence dans certaines clauses seulement et au seul bénéfice du professionnel, laisse croire au consommateur qu'il ne peut l'invoquer et justifie l'annulation des stipulations. Cependant, si la force majeure permet au consommateur d'être exonéré de sa responsabilité en cas d'inexécution d'une obligation, elle ne peut être soulevée pour obtenir le remboursement d'une prestation dont il n'a pas pu bénéficier.

A RETENIR

Outre la force majeure, le consommateur peut, pour justifier l'inexécution de ses obligations invoquer un motif légitime qui ne présente pas les caractères de la force majeure.

Aussi, les clauses des contrats de distribution d'eau qui mettent à la charge de l'abonné les conséquences dommageables causées par le gel du compteur sont-elles régulièrement déclarées abusives. Est également abusive la clause qui impose au consommateur un dépôt de garantie d'un montant indéterminé en cas d'incident de paiement, alors que celui-ci peut être justifié par un motif légitime ou un cas de force majeure. La clause en vertu de laquelle le consommateur est irréfragablement réputé responsable de l'utilisation frauduleuse de sa messagerie électronique effectuée à l'aide de son mode de passe personnel ou des communications passées par un tiers avec sa carte téléphonique en cas de perte ou de vol est également abusive. En revanche, aucun déséquilibre ne résulte de l'introduction dans les contrats d'abonnement à une salle de sport de clauses qui imposent la continuation du paiement de l'abonnement en cas de suspension du contrat pour motifs de santé ou professionnel, dès lors qu'est prévue une prolongation corrélative de l'accord sans supplément de prix.

2. Réparation du manquement

a. Suspension du contrat

A RETENIR

Les stipulations qui prévoient la suspension du contrat en cas d'inexécution par le consommateur de l'une de ses obligations contractuelles mettent simplement en œuvre le mécanisme de l'exception d'inexécution.

Le manquement doit néanmoins être avéré pour que le professionnel puisse valablement se soustraire à l'exécution de ses obligations. En effet, l'article R. 212-1, 5° du Code de la consommation présume abusives de manière irréfragable les clauses ayant pour objet ou pour effet de «contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service».

Même lorsque le manquement du non-professionnel ou consommateur est effectif, le recours à l'exception par le professionnel doit demeurer proportionné. La clause doit viser une obligation essentielle, et non purement accessoire, et être assortie du mécanisme protecteur de la mise en demeure préalable et d'un délai de régularisation. En outre, le fait invoqué pour justifier la mise en œuvre de l'exception doit présenter un caractère fautif : il ne saurait donc être constitué par la seule inutilisation du service par un abonné. A ainsi été jugée déséquilibrée la clause qui réduit la portée d'une offre illimitée sans préciser qu'une telle restriction ne peut avoir lieu qu'en cas de détournement manifeste de son objet par le consommateur.

b. Indemnité de réparation/Intérêts de retard

A RETENIR

Les clauses qui sanctionnent par le versement de dommages et intérêts tout manquement à une obligation contractuelle sont licites, dans les contrats de consommation, sous réserve qu'elles soient conformes aux exigences de réciprocité, de proportionnalité et de transparence.

L'exigence de réciprocité a été dégagée par la Commission des clauses abusives dans sa recommandation de synthèse du 23 mars 1990, dans laquelle elle a considéré abusives les clauses ayant pour objet ou pour effet de «déterminer le montant de l'indemnité due par le non-professionnel ou consommateur qui n'exécute pas ses obligations sans prévoir une indemnité de même ordre à la charge du professionnel qui n'exécute pas les siennes». La jurisprudence recourt occasionnellement à ce critère. **A défaut de réciprocité, la clause doit au moins avoir une contrepartie.** Aussi, la clause qui permet au vendeur automobile de décompter des frais de stationnement lorsque le client n'a pas pris possession du véhicule dans les délais est-elle licite lorsque, à la signature du bon de commande, l'acquéreur a bénéficié d'une garantie de prix en contrepartie de la double obligation de paiement et de prise de livraison du véhicule. De même, la clause pénale d'un mandat de vente immobilière sans exclusivité qui impose au mandant de payer deux fois la commission s'il conclut la vente sans l'intervention de l'agence qui lui a présenté l'acquéreur, n'est pas abusive car elle a pour objet de garantir au mandataire la rémunération de son travail. Enfin, **l'absence de réciprocité est parfois justifiée par la nature des obligations pesant sur les parties** ; tel est le cas de la clause pénale qui prévoit la perception d'un taux d'intérêt légal majoré et ne s'applique qu'au client, dès lors que lui seul est tenu à une obligation de paiement.

A RETENIR

L'exigence de proportionnalité est expressément visée à l'article R. 212-2, 3° du Code de la consommation, qui pose une présomption simple de caractère abusif des clauses imposant au non-professionnel ou au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné.

Enfin, notamment lorsqu'elle impose des intérêts de retard au consommateur, la clause doit être transparente quant à leur méthode de calcul et à leur point de départ.

IV. Clauses relatives à la fin du contrat

PLAN

Les clauses qui organisent la fin des relations peut concerner les modalités de :

- la tacite reconduction du contrat ;
- la clause de dédit ou de retenue ;
- la mise en œuvre de la clause de résiliation.

A. Clause de tacite reconduction

Dans une recommandation générale sur la durée des contrats conclus entre professionnels et consommateurs, la **Commission des clauses abusives a préconisé, sans remettre en cause le principe même des clauses de reconduction tacite dans les contrats de consommation, que le contrat ne soit pas prorogé pour une période excessivement longue**, et ne contraigne pas le consommateur, pour éviter la prorogation ou la reconduction tacite, à notifier son intention au professionnel à une date trop éloignée de l'arrivée du terme convenu. La Commission, hostile aux clauses prévoyant un renouvellement indéfini du contrat ou une durée de reconduction supérieure ou égale à la durée initiale, préconise une faculté de reconduction annuelle des contrats.

La jurisprudence a adopté la même approche. Ainsi, est abusive la clause d'un contrat de location de matériel assorti d'une durée irrévocable de dix ans prévoyant sa tacite reconduction pour la même durée, au motif qu'elle rendrait le «locataire captif» en dépit de la vétusté du matériel loué ou la clause de reconduction d'un contrat de fourniture d'accès à internet qui impose à l'abonné le renouvellement de son contrat pour une durée égale à la durée initiale, alors que ses besoins ont pu changer depuis la date de conclusion du contrat et qu'il peut souhaiter le poursuivre pour une durée plus courte. De même, la clause, qui, au regard de l'absence de possibilité de résiliation anticipée, permet que le contrat soit renouvelé pour une période excessivement longue, est abusive. En revanche, la clause de reconduction tacite du contrat pour une période d'un an renouvelable est licite dès lors que le client dispose d'une faculté de résiliation moyennant un préavis de deux mois ou d'une faculté de résiliation anticipée.

A RETENIR

Pour éviter l'automatisme des reconductions de contrat, les articles L. 215-1 à L. 215-4 imposent au professionnel prestataire de services d'informer le consommateur ou le non-professionnel par écrit, par lettre nominative ou courrier électronique dédiés, au plus tôt trois mois et au plus tard un mois avant le terme de la période autorisant le rejet de la reconduction, de la possibilité de ne pas reconduire le contrat qu'il a conclu avec une clause de reconduction tacite.

L'information, délivrée dans des termes clairs et compréhensibles, doit mentionner, dans un encadré apparent, la date limite de résiliation. En cas de manquement du professionnel à cette obligation, le consommateur peut mettre gratuitement un terme au contrat, à tout moment à compter de la date de reconduction, et le professionnel devra lui rembourser les avances effectuées.

B. Clause de retenue ou de restitution

A RETENIR

Les parties au contrat de consommation peuvent convenir qu'à l'arrivée du terme, le professionnel sera rémunéré des coûts qu'il a supportés soit par la retenue des sommes avancées ou des biens déposés, soit par la restitution du bien par le consommateur. Les dispositions de l'article R. 212-1, 9° du Code de la consommation limitent la validité des clauses de retenue à celles qui n'ont pas pour objet ou pour effet de «permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non

réalisées par lui, lorsque celui-ci résilie lui-même discrétionnairement le contrat».

Distincte des dommages et intérêts, la retenue ne doit pas, par ailleurs, exclure la compensation entre les dettes et créances des parties au contrat et favoriser un enrichissement sans cause du professionnel. Tel n'est pas le cas de la clause qui prévoit une rémunération du syndic non renouvelé pour remise du dossier et fichier à son successeur, alors qu'il s'agit d'une obligation légale ou de celle qui, dans le contrat de dépôt-vente, attribue automatiquement le prix de la vente au professionnel à compter d'un certain délai en l'absence de récupération, par le déposant, des sommes obtenues, sans que le professionnel soit tenu de l'informer de la vente.

En l'absence d'enrichissement, la clause n'est pas déséquilibrée. Aussi, en cas d'annulation d'une commande de véhicule, la clause prévoyant la conservation de l'éventuel profit réalisé par le vendeur automobile lors de la revente du véhicule de reprise, n'est-elle pas abusive, car elle constitue la contrepartie des frais et risques auxquels il est exposé. De même, la clause de retenue des droits d'inscription dans tous les cas d'annulation d'un voyage n'est pas abusive dans la mesure où ces frais, qui ne peuvent être assimilés à des dommages et intérêts, sont limités et justifiés par le coût d'ouverture d'un dossier et d'annulation du voyage.

A RETENIR

Les clauses qui organisent une restitution différée du dépôt de garantie versé lors de la conclusion du contrat et, *a fortiori*, celles qui ne prévoient aucun délai pour sa restitution, sont abusives.

La Commission des clauses abusives estime en effet qu'il est abusif, dans les domaines où la facturation est quasi immédiate, de permettre au professionnel de conserver le dépôt après la résiliation, au-delà d'un délai raisonnable. Il en va de même des clauses en vertu desquelles le dépôt de garantie est restitué déduction faite des éventuels coûts liés à une remise en état des matériels imputables au client, sans exposer le mode de calcul des frais de remise en état et sans que les désordres soient constatés de manière contradictoire, ou qui font supporter au consommateur, en cas de résiliation du contrat, les frais et risques de restitution du matériel et le contraignent à restituer celui-ci en un lieu choisi par le professionnel.

C. Clause de résiliation

1. Conditions de fond

A RETENIR

Sans remettre en cause la validité de principe des clauses résolutoires, les articles R. 212-1, R. 212-2 et R. 212-5 du Code de la consommation encadrent strictement leurs conditions d'application.

EXEMPLES

Sont réputées abusives de manière irréfutable les clauses de résiliation qui ont pour objet ou pour effet :

- d'interdire au non-professionnel ou au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service ;
- d'interdire au non-professionnel ou au consommateur de résilier le contrat en cas d'inaccessibilité de services optionnels ou complémentaires du service principal ;
- de reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au non-professionnel ou au consommateur ;
- de permettre au professionnel de résilier le contrat eu égard aux conditions d'exécution d'un autre contrat conclu avec le consommateur ;
- de permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque celui-ci résilie lui-même discrétionnairement le contrat ;
- de soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel ;
- de subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le non-professionnel ou par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel.

Sont seulement présumées abusives, le professionnel ayant la faculté d'apporter la preuve contraire, les clauses de résiliation qui ont pour objet ou pour effet :

- de reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable ;
- de soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel.

En application de ces textes et du pouvoir autonome d'appréciation qu'ils tirent de l'article L. 212-1, les juges considèrent abusive la clause qui ne définit pas avec suffisamment de clarté les manquements ouvrant droit à résiliation par le professionnel. La clause doit aussi sanctionner une faute du consommateur ou du non-professionnel et ne pas reposer sur la décision purement discrétionnaire du professionnel. Elle doit par ailleurs permettre au consommateur ou au non-professionnel de résilier le contrat pour un motif légitime, sans limiter la liste des motifs invocables. Sont en particulier abusives les clauses qui confèrent au contrat une durée irrévocable, sans prévoir la possibilité d'une résiliation anticipée pour motif légitime. Enfin, comme l'exige expressément l'article R. 212-1, 8°, la clause résolutoire n'est valable que sous condition de réciprocité : le professionnel ne peut se réserver cette prérogative.

2. Conditions de forme

Afin d'éviter l'arbitraire, la mise en œuvre des clauses résolutoires est entourée d'un formalisme protecteur. La jurisprudence garantit d'abord le respect du formalisme d'origine conventionnelle, pour autant qu'il ne constitue pas un moyen de dissuader le consommateur d'exercer sa faculté de résiliation. Ainsi, la clause par laquelle un professionnel impose à ses clients une forme particulière pour notifier leur volonté de résiliation doit être analysée comme une précaution raisonnable, s'il n'est pas établi qu'une telle clause tend à créer à son profit, un déséquilibre significatif. En revanche, l'obligation faite au consommateur d'effectuer un envoi par recommandé avec demande d'accusé de réception du formulaire de résiliation téléchargeable sur le site du professionnel, est abusive lorsque ce dernier se réserve quant à lui l'envoi d'un simple courrier électronique pour informer le client de la résiliation du contrat.

A RETENIR

L'article R. 212-2, 8° du Code de la consommation prohibe les clauses qui soumettent la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le non-professionnel ou le consommateur que pour le professionnel.

Ensuite, les juges considèrent que **la mise en œuvre de la clause doit être précédée d'une mise en demeure préalable**. La solution s'applique *a fortiori* lorsque le fournisseur d'accès se réserve le droit de suspendre et/ou de résilier immédiatement, de plein droit, sans indemnité, et sans formalités judiciaires, l'abonnement ou un service en cas de violation quelconque de ses conditions générales d'utilisation, alors que la rupture à l'initiative de l'abonné ne peut être effectuée qu'en cas de manquement grave de sa part et trente jours après l'envoi d'une mise en demeure restée sans effet.

A RETENIR

Comme le précise l'article R. 212-2, 4°, la clause résolutoire ne doit pas «reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable».

Tel n'est pas le cas du contrat qui permet au dépositaire d'interrompre les relations sur simple appel téléphonique ou simple courrier et laisse 72 heures au déposant pour récupérer ses objets, ou de la clause qui ne prévoit strictement aucun préavis et prive ainsi l'utilisateur de la faculté de contester l'incident invoqué. Lorsqu'un préavis existe à la charge du consommateur, la clause qui, plutôt que d'établir un terme fixe à compter de la réception de la demande, fait dépendre le délai de préavis de la date de facturation, est abusive. En revanche, la clause d'un contrat d'hébergement en maison de retraite qui stipule un délai de préavis d'un mois à la charge du consommateur qui quitte les lieux est légitime, s'agissant d'un contrat à durée indéterminée dès lors que réciproquement, l'établissement est tenu à un préavis de même durée en cas de rupture à son initiative.

3. Indemnité de résiliation

A RETENIR

L'article R. 212-1, 11° du Code de la consommation dispose que «sont de manière ir-réfragable présumées abusives (...) et dès lors interdites, les clauses ayant pour objet ou pour effet (...) de subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le non-professionnel ou par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel».

La Commission des clauses abusives recommande également l'élimination des causes ayant pour objet ou pour effet de subordonner, en cas de force majeure ou d'inexécution par le professionnel de ses obligations, la résiliation du contrat par le consommateur au paiement d'une indemnité contractuelle au profit du professionnel.

En dépit de l'interdiction absolue énoncée l'article R. 212-1, 11°, la jurisprudence ne sanctionne les clauses prévoyant une indemnité de résiliation que sous certaines conditions.

a. Nature de la faute et mode de calcul de l'indemnité déterminés

A RETENIR

La plupart des clauses résolutoires insérées dans les contrats de consommation sont assorties d'une clause pénale aux termes de laquelle le contractant s'engage, en cas de résolution pour inexécution de ses obligations, au paiement d'une certaine somme à titre de dommages et intérêts. Selon une jurisprudence constante, une telle clause demeure licite si la nature de la faute sanctionnée et le mode de calcul de l'indemnité sont déterminés et ne sont pas laissés à la discrétion du professionnel.

En particulier dans le domaine de la location automobile avec option d'achat, la clause qui fixe une indemnité de résiliation en cas de défaillance du locataire calculée notamment à partir du prix de revente du véhicule restitué, est abusive lorsque le loueur procède à cette vente sans contrôle du locataire et sans lui laisser la possibilité de trouver un acquéreur à meilleur prix.

b. Indemnité proportionnée

A RETENIR

Aux termes de l'article R. 212-2, 3° du Code de la consommation, sont présumées abusives sauf au professionnel à apporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet d'imposer au non-professionnel ou au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné.

Dans les contrats de location avec option d'achat, les clauses qui sanctionnent la défaillance du consommateur ou non-professionnel par le paiement de dommages et intérêts correspondant au montant des loyers restant dus sont généralement admises, à moins qu'au regard de la durée du contrat, elles soient de nature à le dissuader de procéder à toute résiliation.

EXEMPLES

Quelles clauses sanctionnant la défaillance du consommateur ou du non professionnel stipulées dans un contrat de location sont abusives ?

- la clause d'un contrat de crédit-bail finançant l'achat d'un système informatique qui octroie à la société de crédit-bail, en cas de résiliation du crédit à la suite de la résolution de la vente, une somme globale plus importante que celle obtenue à l'issue d'une exécution normale du contrat ;
- la clause d'un contrat de location et d'entretien d'une photocopieuse qui met à la charge du preneur, en cas de résiliation, le paiement de la totalité des redevances restant dues sans tenir compte de la valeur résiduelle du matériel restitué et des frais d'entretien et de fourniture dont le bailleur se trouve déchargé ;
- la clause d'un contrat de création et de maintenance de site internet qui prévoit le versement d'une indemnité correspondant à 30 % du montant total de la location en cas de résolution anticipée du contrat par le client
- la clause qui permet au consommateur ou non-professionnel de résilier le contrat à tout moment mais lui impose le versement d'une indemnité correspondant à la différence entre le prix réel du produit et le prix effectivement payé après application d'une remise conséquente.

c. Réciprocité ou existence d'une contrepartie

A RETENIR

En vertu de l'article R. 212-2, 8° du Code de la consommation, le professionnel ne doit pas soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le non-professionnel ou le consommateur que celles qu'il s'applique.

Par conséquent, les clauses qui imposent au consommateur résiliant le contrat le versement d'une indemnité alors que lorsqu'il exerce cette faculté, le professionnel en est dispensé, sont déséquilibrées. Dans le secteur automobile, en particulier, ont été jugées abusives les clauses selon lesquelles l'acompte versé est acquis à titre de dommages et intérêts si le client ne prend pas livraison du véhicule dans un délai fixe dès lors qu'à l'inverse, le vendeur qui ne respecte pas le délai ne subit aucun appauvrissement.

Par ailleurs, les sommes exigées ne doivent pas être totalement dépourvues de contrepartie. Ont ainsi été jugées abusives les clauses selon lesquelles tout mois commencé est intégralement dû, dès lors qu'elles imposent au consommateur de payer un service qui n'est pas fourni, ou celles, dans un contrat d'abonnement de télésurveillance, qui prévoient, en cas de résiliation anticipée, l'obligation pour le client de payer la différence entre le prix réel de l'installation et la somme réglée lors de l'achat du matériel, soit 57 % du prix de vente du matériel, eu égard au caractère dérisoire ou aléatoire des déductions octroyées en contrepartie.

d. Manquement imputable au consommateur ou au non-professionnel

A RETENIR

La résiliation du contrat de consommation pour inexécution par le consommateur d'une obligation contractuelle ne peut donner lieu au versement de dommages et intérêts lorsque cette inexécution n'est pas de son fait.

En effet, selon le régime légal de la responsabilité contractuelle, la partie défaillante ne peut être déclarée responsable lorsque l'inexécution du contrat résulte d'une cause étrangère telle que la force majeure ou un cas fortuit.

EXEMPLES

Revêtent un caractère abusif les clauses de résiliation pour inexécution :

- qui exigent du consommateur défaillant le versement de dommages et intérêts quelle que soit la cause de la défaillance, y compris lorsque celle-ci résulte du fait du professionnel, d'un cas de force majeure, ou procède d'un motif légitime ;
- qui laissent le soin au professionnel de qualifier la faute de son cocontractant ;
- qui énumèrent limitativement les causes légitimes d'exonération de responsabilité de l'utilisateur ;
- qui, dans le secteur de l'enseignement privé, font du prix total de la scolarité un forfait intégralement acquis à l'école dès la signature du contrat, sans réserver le cas d'une résiliation justifiée par un motif légitime et impérieux, un cas de force majeure ou l'inexécution de ses propres obligations par l'établissement.

V. Clauses relatives à la résolution des litiges

A. Renonciation à l'exercice d'un recours judiciaire

A RETENIR

L'article R. 212-2, 10° du Code de la consommation présume abusives les clauses ayant pour objet ou pour effet de «supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur [...]».

Dès lors, selon la Commission des clauses abusives, **la clause d'un contrat de consommation qui exprimerait par avance le renoncement du consommateur à une action en justice est déséquilibrée**. La jurisprudence a ainsi sanctionné les clauses dispensant une société d'avocats qui proposait une prestation d'actions en justice collective de rendre compte de l'exécution du mandat de représentation en justice, dans la mesure où elles venaient à obliger le consommateur mandant à renoncer par avance à tout recours contre son mandataire. De même, est réputée non écrite la clause qui stipule que si le matériel livré est atteint de vices rédhibitoires ou cachés ou présente un fonctionnement défectueux, le locataire renonce à tout recours contre le loueur pour obtenir des dommages et intérêts ou la résiliation du contrat. Toute clause de nature à susciter une ambiguïté sur

la faculté d'agir en justice est également condamnée par les juges du fond.

En revanche, la clause d'un contrat de prestation de voyage qui, conformément à un décret d'ordre public, impose au consommateur un délai de trente jours à compter de la fin du séjour pour déposer une réclamation de nature commerciale ou relative à la qualité des prestations, n'est pas abusive dès lors qu'il n'est pas induit en erreur sur sa faculté d'introduire ultérieurement un recours judiciaire.

B. Clauses compromissaires et de médiation préalable

A RETENIR

En droit français, les clauses imposant le recours à l'arbitrage pour un litige qui n'est pas encore né, dites «clauses compromissaires», sont interdites dans les contrats de consommation en application de l'article 2061 du Code civil, qui en réserve le bénéfice aux contrats conclus à raison d'une activité professionnelle. La règle trouve son prolongement dans l'article R. 212-2, 10° du Code de la consommation, qui répute abusives, sauf au professionnel à apporter la preuve contraire, les clauses obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales.

Pour relever de ces textes, le recours à l'arbitre doit être stipulé dans une clause compromissoire contenue dans le contrat de consommation. Aussi le compromis d'arbitrage signé, hors toute clause compromissoire insérée dans la police d'assurance, entre l'assureur et l'assuré après la naissance du litige, ne relève-t-il pas de la prohibition.

De façon plus générale, l'article R. 212-2, 10° répute abusives toutes les clauses visant à supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, en donnant, à titre non exhaustif, l'exemple des clauses d'arbitrage ou de recours exclusif à un mode alternatif de règlement des litiges. Des décisions ont cru pouvoir inclure dans le champ de l'incrimination les clauses qui imposent des mesures de conciliation préalable avant toute saisine du juge, considérant que celles-ci faisaient obstacle au principe de libre accès aux tribunaux. La Cour de cassation a censuré cette approche, estimant que de telles clauses ne créaient pas de déséquilibre entre les droits et obligations des parties. En effet, il n'existe pas de raison de remettre ces clauses en question lorsqu'elles n'excluent pas le recours au juge étatique en cas d'échec de la conciliation : seules sont interdites les stipulations qui excluent tout autre mode de règlement des litiges.

A RETENIR

Cependant, la première Chambre civile a ultérieurement retenu une solution plus nuancée, reconnaissant que la clause de médiation préalable entraînait effectivement dans le champ de l'article R. 212-2, 10° et présentait de ce fait un caractère abusif, sauf au professionnel à apporter la preuve contraire.

A première vue, cette solution se concilie mal avec les textes favorisant le recours au règlement extrajudiciaire des litiges de consommation adoptés au plan européen et leur transposition en droit interne (art. L. 611-1 à L. 611-3 et R. 612-1 à R. 616-2 C.

consom.). Cependant, le recours à la médiation est réservé aux litiges introduits par les consommateurs - le professionnel ne peut en prendre l'initiative -, le recours à la médiation doit être gratuit et ne peut intervenir qu'après une tentative préalable de résolution du litige directement auprès du professionnel par une réclamation écrite. En outre, à l'instar de l'article R. 212-2, 10°, l'article L. 612-4 prohibe toute clause ou convention obligeant le consommateur, en cas de litige, à recourir obligatoirement à une médiation préalablement à la saisine du juge. L'objectif des deux corps de règles est donc identique : la médiation ne peut être imposée au consommateur, mais celui-ci peut en prendre l'initiative.

EXEMPLES

Lorsqu'il est employé ou rémunéré exclusivement par le professionnel, le médiateur de la consommation doit satisfaire aux conditions suivantes :

- posséder des aptitudes dans le domaine de la médiation ainsi que de bonnes connaissances juridiques, notamment dans le domaine de la consommation ;
- être nommé pour une durée minimale de trois années ;
- être rémunéré sans considération du résultat de la médiation ;
- ne pas être en situation de conflit d'intérêts et le cas échéant le signaler ;
- avoir été désigné, selon une procédure transparente, par un organe collégial mis en place par l'entreprise, comprenant des représentants d'associations de consommateurs agréées et des représentants du professionnel, ou relevant d'une instance nationale consultative dans le domaine de la consommation ou propre à un secteur d'activité dans des conditions fixées par décret ;
- avoir à l'issue de son mandat, l'interdiction de travailler pendant au moins trois ans pour le professionnel qui l'a employé ou pour la fédération à laquelle ce professionnel est affilié ;
- n'avoir aucun lien hiérarchique ou fonctionnel avec le professionnel pendant l'exercice de sa mission de médiation.

Une fois saisi, le médiateur fait connaître aux parties la solution qu'il propose et leur rappelle, par courrier simple ou par voie électronique, qu'elles sont libres d'accepter ou de refuser sa proposition de solution et que la participation à la médiation n'exclut pas la possibilité d'un recours devant une juridiction. En vertu de l'article R. 612-5, l'issue de la médiation intervient, au plus tard, dans un délai de quatre-vingt-dix jours à compter de la date de sa saisine.

C. Clause attributive de compétence

A RETENIR

Les clauses ayant pour objet ou pour effet de déroger aux règles légales de compétence territoriale ou d'attribution sont couvertes par l'article R. 212-2, 10° du Code de la consommation, qui répute abusives, sauf au professionnel à apporter la preuve contraire, les clauses qui suppriment ou entravent l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur.

Sont ainsi déséquilibrées les clauses qui attribuent compétence au tribunal de commerce alors que le consommateur est par définition un non-commerçant. S'agissant des règles de compétence territoriale, l'article 48 du Code de procédure civile pose en principe que «(t)oute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant (...)». Le professionnel ne peut donc conférer compétence territoriale pour connaître du litige à un tribunal éloigné du lieu du domicile du consommateur, comme celui de son siège social ou aux tribunaux parisiens pour des consommateurs résidant en province. *A fortiori*, un professionnel ne peut laisser penser au consommateur que des juridictions étrangères sont par principe compétentes pour connaître de son litige, ni inclure une clause expresse en ce sens dans son contrat d'adhésion.

D. Modes de preuve

A RETENIR

L'article R. 212-1, 12° du Code de la consommation répute abusives de manière irréfragable les clauses ayant pour objet ou pour effet d'«imposer au non-professionnel ou au consommateur la charge de la preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat». L'article R. 212-2, 9° complète le dispositif en prohibant les clauses qui limitent indûment les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur.

Les clauses qui confèrent au professionnel la maîtrise de la preuve de la bonne exécution de sa propre prestation créent un déséquilibre dans les droits et obligations des parties.

EXEMPLES

Les clauses relatives à la preuve de l'exécution sont abusives lorsque :

- elles présument le bon état de l'appartement donné en location à défaut d'état des lieux effectué lors de l'entrée en possession d'un nouveau locataire ;
- sont contenues dans un contrat de fourniture de gaz avec mise à disposition d'une citerne, aux termes de laquelle la quantité livrée est celle indiquée sur le bon de livraison, sans que le consommateur puisse apporter la preuve contraire ;
- elles établissent une hiérarchie entre les modes de preuve admissibles, en faisant primer les renseignements de taxation servant de base à la facturation sur tout autre élément de preuve ;

- elles imposent au consommateur de recourir à une expertise pour apporter la preuve d'un vice caché, alors qu'une telle preuve peut être apportée par tout moyen ;
- sous couvert de définir le sinistre garanti, elles limitent à des indices prédéterminés et cumulatifs la preuve de sa réalisation ;
- elles exigent que le consommateur fasse parvenir toute réclamation ou contestation de facture par courrier au service client alors que le professionnel s'autorise pour sa part à envoyer des notifications par simples courriels présumés être lus dès leur réception.

E. Prescription de l'action

A RETENIR

L'article L. 241-1 du Code de la consommation prévoit une sanction originale contre les clauses abusives : celles-ci sont «réputées non écrites». Cette solution, qui se distingue de la nullité emporte une conséquence importante. En effet, selon la jurisprudence, l'action du consommateur n'est en matière de clauses abusives soumise à aucun délai de prescription (Cass., 1ère civ., 13 mars 2019, LawLex19365). Autrement dit, l'action est imprescriptible.

Ces règles ne concernent, cependant, pas les cas où des **délais de prescription légaux spécifiques** s'appliquent. Ainsi, la clause d'un contrat de déménagement qui institue un délai de prescription d'un an pour l'action en indemnisation des avaries n'a pas été considérée abusive dès lors que la prestation comprend en partie une prestation de transport, pour laquelle il s'agit du délai légal et qu'elle n'empêche ni ne rend particulièrement plus difficile l'exercice par les consommateurs de leur droit d'agir en justice. De même, en l'absence de règle d'ordre public contraire, la Cour de cassation a estimé que la clause par laquelle les parties liées par un contrat de vente en l'état futur d'achèvement avaient fixé un délai d'un an pour agir en réparation des défauts de conformité apparents, n'était pas abusive. Toutefois, depuis les faits ayant donné lieu à ces affaires, la loi 2009-1503 du 8 décembre 2009 a modifié l'article L. 133-9 du Code de commerce pour souligner que le contrat de déménagement relève des articles L. 133-1 et suivants du même code, dès lors que la prestation objet du contrat comprend pour partie une prestation de transport et la loi 2009-323 du 25 mars 2009 a précisé à l'article 1648 du Code civil que l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des défauts de conformité apparents.

SECTION 4

Pouvoirs du juge

PLAN

Nous examinerons successivement :

- le pouvoir du juge de soulever d'office le caractère abusif d'une clause ;
- la sanction des clauses abusives.

I. Relevé d'office

A RETENIR

La Cour de justice a consacré le pouvoir du juge national de soulever d'office le caractère abusif des clauses d'un contrat soumis à son appréciation, avant de convertir cette simple faculté en véritable obligation, lorsqu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet.

La solution repose sur la nécessité de compenser l'inégalité des parties au contrat de consommation par une intervention positive, extérieure à celles-ci. Reconnaître au juge national le devoir de relever d'office le caractère abusif d'une clause peut produire un effet dissuasif concourant à faire cesser l'utilisation de clauses abusives dans les contrats proposés par les professionnels. La loi 2008-3 du 3 janvier 2008 a formellement inscrit le principe du relevé d'office dans le Code de la consommation, mais dans une version édulcorée. L'article L. 141-4 du Code de la consommation disposait ainsi que «le juge peut soulever d'office toutes les dispositions du présent Code dans les litiges nés de son application».

A RETENIR

Outre l'obligation de relever d'office le caractère abusif de la clause, la Cour de justice impose au juge national d'en tirer toutes les conséquences sans attendre que le consommateur présente une demande à cet effet.

Il doit notamment s'assurer que le consommateur ne soit pas lié par cette clause. Pour se conformer à la jurisprudence de la Cour de justice, la loi 2014-344 du 17 mars 2014 a ajouté un second alinéa à l'article L. 141-4, qui imposait au juge d'écarter «d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat». L'ordonnance de codification du 14 mars 2016 et le décret du 29 juin 2016 ont transféré les dispositions de l'article L. 141-4 dans la partie réglementaire du Code de la consommation, à l'article R. 632-1.

Après de longues hésitations, le juge français n'hésite plus à jouer son rôle régulateur. La Cour de cassation impose ainsi aux juges du fond de relever d'office le caractère abusif d'une clause qui fait peser la charge de la preuve d'un fait sur le consommateur alors qu'en application du droit commun celle-ci reposerait sur le professionnel, de la clause de révision du taux d'intérêt en fonction de la variation des taux de change contenue dans

un contrat de crédit immobilier, afin de vérifier si le risque de change ne pèse pas exclusivement sur l'emprunteur, de la clause qui autorise une banque à exiger immédiatement la totalité des sommes dues en cas de déclaration inexacte de la part de l'emprunteur, dès lors que celle-ci peut laisser croire qu'elle dispose d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier l'importance de l'inexactitude et que l'emprunteur ne peut recourir au juge pour contester le bien-fondé de la déchéance du terme. En revanche, le juge qui n'a été saisi d'aucune demande relative à une clause particulière du contrat, n'est pas tenu d'en soulever d'office le caractère abusif. De même, le juge n'est pas tenu de relever d'office le caractère déséquilibré d'une clause qui offre une faculté au professionnel, lorsque ce dernier n'en a pas fait usage.

II. Sanction des clauses abusives

A. Sanctions civiles

Avant l'intervention de la loi Hamon 2014-344 du 17 mars 2014, la présence d'une ou plusieurs clauses abusives dans le contrat n'était passible que de sanctions civiles.

A RETENIR

Aux termes de l'article L. 241-1 du Code de la consommation, «(l)es clauses abusives sont réputées non écrites. Le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses».

Originale, la sanction consistant à réputer «non écrite» la clause abusive trouve sa source dans la directive 93-13 du 5 avril 1993. Le législateur de l'Union poursuit, dans la directive, deux objectifs : veiller à ce que les clauses abusives ne lient pas le consommateur tout en s'assurant que le contrat continue de lier les parties selon les mêmes termes s'il peut subsister sans les clauses abusives, sans intervention judiciaire. **Cette sanction automatique se distingue de la nullité, qui ne peut être prononcée que par un juge.** La nullité a, par ailleurs, pour effet l'anéantissement rétroactif de la clause, réputée n'avoir jamais existé, alors que la clause abusive existe, mais est seulement déclarée inopposable au consommateur. En pratique, la distinction entre ces deux régimes ne revêt qu'une importance relative puisque le consommateur ou les associations agréées sont tenus d'agir en justice pour obtenir la suppression des clauses abusives. Cette action n'est pas enfermée dans le délai de prescription des actions en nullité. Cependant, contrairement à l'action en nullité, l'action visant à faire réputer une clause non écrite est imprescriptible. S'agissant de la portée de la sanction, la Cour de cassation a souligné que le juge ne peut réputer un contrat non écrit sans vérifier s'il peut subsister sans la clause dont le caractère abusif est dénoncé.

Si le juge peut déclarer la clause abusive «non écrite», il ne peut, comme l'a précisé la Cour de justice, la réécrire. **La jurisprudence, dans sa grande majorité, reconnaît de fait l'impossibilité, pour le juge qui qualifie une clause d'abusives, d'en proposer une nouvelle rédaction.** De même, la constatation du caractère abusif d'une clause ne peut conduire à la résiliation du contrat qui la renferme, mais seulement à ce qu'elle soit réputée non écrite.

B. Sanctions administratives

A RETENIR

La loi Hamon a introduit, à l'actuel article L. 241-2 du Code de la consommation, une amende administrative maximale de 3 000 euro pour une personne physique et 15 000 euro pour une personne morale pour sanctionner la présence d'une ou plusieurs clauses abusives visées par les articles R. 212-1, R. 212-2 et R. 212-5 dans les contrats de consommation.

Cette amende est prononcée dans les conditions prévues au chapitre II du titre II du livre V. Les articles L. 522-1 et suivants du Code de la consommation prévoient ainsi que les manquements sont constatés par procès-verbaux, dont une copie est transmise à la personne mise en cause. Avant toute décision, l'Administration est tenue d'informer cette dernière par écrit de la sanction envisagée à son encontre, de lui indiquer qu'elle peut prendre connaissance des pièces du dossier et se faire assister par le conseil de son choix et de l'inviter à présenter, dans le délai de soixante jours, ses observations écrites et, le cas échéant, ses observations orales. Passé ce délai, elle prononce l'amende, par décision motivée.

A RETENIR

Afin d'accroître l'efficacité de la procédure d'injonction, la loi du 17 mars 2014 a permis à l'Administration, après une procédure contradictoire, d'enjoindre à tout professionnel, en lui impartissant un délai raisonnable, de cesser tout agissement illicite ou de supprimer toute clause illicite ou interdite (art. L. 521-1 s. C. consom.).

Il a ainsi été jugé qu'en présence de clauses abusives dans un contrat de bail, le directeur des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi pouvait enjoindre au bailleur de retirer les stipulations concernées de tout nouveau contrat-type de location et de s'abstenir de les opposer aux locataires en place. **Si le professionnel ne défère pas à l'injonction dans le délai imparti, l'autorité administrative peut lui infliger une amende administrative dont le montant ne peut excéder 1 500 euro pour une personne physique et 7 500 euro pour une personne morale.** Pour accroître le caractère coercitif de l'injonction, l'article L. 521-2 précise qu'elle peut faire l'objet d'une **mesure de publicité** aux frais du professionnel.

Enfin, les articles L. 524-1 et suivants du Code de la consommation permettent à l'autorité administrative de saisir elle-même le juge civil ou administratif d'une demande tendant à ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite, interdite ou abusive insérée par un professionnel dans tout contrat ou type de contrat, en cours ou non, proposé ou destiné au consommateur ou au non-professionnel, de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs ou des non-professionnels et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs ou les non-professionnels concernés par tous moyens appropriés. Cependant, **les demandes de l'Administration ne peuvent s'étendre à des clauses proposées non à des consommateurs, mais à un syndicat de copropriétaires, personne morale qui ne peut revendiquer une telle qualité.**

CHAPITRE IV Conformité des produits

SECTION 1

Obligation générale de conformité

I. Compatibilité avec le droit de l'Union

II. Portée

- A. Biens et services
- B. Première mise sur le marché
- C. Obligation d'information

III. Régime

- A. Obligation de vérification
- B. Preuve
- C. Sanction
- D. Mesures de police administrative

SECTION 2

Obligation de délivrance conforme

I. Notion

- A. Distinction entre non-conformité et vice caché
- B. Caractéristiques convenues

II. Contenu de l'obligation

- A. Conformité de la chose
- B. Conformité des accessoires
- C. Obligation d'information, de renseignement et de conseil

III. Régime

- A. Dénonciation de la non-conformité
- B. Preuve
- C. Exclusion de la responsabilité du vendeur
- D. Sanction

SECTION 3

Garantie légale de conformité

I. Définition

- A. Directive 1999-44
- B. Paquet e-commerce : directives 2019-771 et 2019-770

II. Champ d'application

- A. Nature du contrat
- B. Objet du contrat
- C. Qualité des parties

III. Conditions d'application

- A. Défauts de conformité

- B. Méconnaissance du défaut
- C. Antériorité
- D. Délai

IV. Régime

- A. Responsabilité du vendeur
- B. Hiérarchie des sanctions
- C. Réparation en nature
- D. Sanctions en valeur
- E. Dommages et intérêts

SECTION 4

Garantie commerciale de conformité

I. Notion

II. Champ d'application

III. Règles de forme

IV. Responsabilité et sanctions

CHAPITRE IV Conformité des produits

La conformité constitue une notion protéiforme qui recouvre divers aspects de la relation contractuelle. D'abord, en amont, l'obligation générale de conformité, qui, aux termes de l'article L. 411-1 (ancien art. L. 212-1) du Code de la consommation, s'impose à tout responsable de la première mise sur le marché d'un produit, implique d'apprécier la compatibilité des marchandises par rapport aux normes et à la réglementation en vigueur. Ensuite, l'obligation de délivrance conforme, issue du droit commun de la vente, tend à garantir la concordance entre les spécifications contractuelles et les marchandises livrées. Relèvent en outre de la notion de conformité les garanties légale et commerciale de conformité du Code de la consommation, qui résultent notamment de la transposition de la directive 1999-44 sur certains aspects de la vente et de la garantie des biens de consommation qui sera abrogée et remplacée, à compter du 1er janvier 2022, par la directive 2019-771 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens.

PLAN

Nous examinerons successivement :

- l'obligation générale de conformité ;
- l'obligation de délivrance conforme ;
- la garantie légale de conformité ;
- la garantie commerciale de conformité.

SECTION 1 OBLIGATION GÉNÉRALE DE CONFORMITÉ

A RETENIR

Avant même sa conclusion, le droit de la consommation soumet le contrat entre le consommateur et le vendeur ou prestataire à des dispositions visant à assurer la conformité des produits ou services offerts. Le livre II du Code de la consommation, relatif à la conformité et à la sécurité des produits et services, prévoit, dans son chapitre 2, une obligation générale de conformité aux termes de laquelle «dès la première mise sur le marché, les produits doivent répondre aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs. Selon l'article L. 411-1 (ancien art. L. 212-12), le responsable de la première mise sur le marché d'un produit est donc tenu de vérifier que «celui-ci est conforme aux prescriptions en vigueur» et de justifier «des vérifications et contrôles effectués» auprès de l'Administration. Le texte impose aux importateurs et aux producteurs en tant que «responsable[s] de la première mise sur le marché d'un produit ou d'un service» une véritable obligation d'autocontrôle, d'origine jurisprudentielle. Les «prescriptions en vigueur» visées à l'article L. 411-1 s'entendent notamment des mesures réglementaires prises par décret en Conseil d'État prévues à l'article L. 412-1 (ancien art. L. 214-1), pour assurer l'exécution des règles auxquelles doivent satisfaire les produits et services.

Depuis la loi Hamon, l'article L. 411-2 (ancien art. L. 217-5) du Code de la consommation oblige tout opérateur qui, après l'achat ou la vente de produits, a connaissance

de leur non-conformité, en tout ou partie, à la réglementation, et pourvu que celle-ci porte sur une qualité substantielle, à en informer son fournisseur et son ou ses acheteurs. Le manquement à cette obligation d'information particulière est puni d'un an d'emprisonnement et de 150 000 euro d'amende.

PLAN

Nous étudierons successivement :

- la compatibilité de l'obligation générale de conformité avec le droit de l'Union ;
- sa portée ;
- le régime qui lui est applicable.

I. Compatibilité avec le droit de l'Union

L'obligation générale de conformité posée à l'article L. 411-1 (ancien art. L. 212-1) du Code de la consommation n'étant pas issue d'une harmonisation ou réglementation européenne, la question s'est posée de savoir si cette disposition du droit français, qui se retrouve dans la législation de nombreux autres États membres, est compatible avec le droit de l'Union, notamment l'interdiction des restrictions quantitatives à l'importation et des mesures d'effet équivalent prévue par l'article 34 TFUE. En effet, l'obligation de vérification imposée aux importateurs pourrait les inciter à privilégier les produits nationaux, pour lesquels l'obligation de vérification pèse non pas sur eux, mais sur les fabricants.

Saisie d'une question préjudicielle, la Cour de justice, après avoir constaté qu'une telle obligation était susceptible d'entraver le commerce entre États membres, a considéré que les objectifs poursuivis par ce texte, à savoir la protection de la sécurité et de la santé des personnes, la loyauté des transactions commerciales et la protection des consommateurs, étaient à même de le justifier. L'obligation de vérification imposée au responsable de la première mise sur le marché d'un produit a été déclarée compatible avec le droit européen, sous réserve de ne pas dépasser ce qui est nécessaire pour atteindre les objectifs visés, «compte tenu, d'une part, de l'importance de l'intérêt général en cause, d'autre part des moyens de preuve normalement disponibles pour un importateur».

Ainsi, constitue une mesure allant au-delà de ce qui est nécessaire, la disposition nationale qui prévoit que l'importateur d'un bien fabriqué dans un autre État membre, vérifie la conformité de celui-ci aux dispositions de la directive applicable à ce type de bien, alors que celle-ci impose le contrôle du respect de ses dispositions par l'État membre de fabrication. Il en est de même de la disposition nationale qui exige l'accomplissement, sans nécessité, d'analyses techniques ou chimiques ou d'essais de laboratoires alors que ces mêmes analyses ou essais ont déjà été effectués dans un autre État membre et que les résultats sont à la disposition des autorités du second État membre. En revanche, selon la Cour de cassation, en l'absence de justification de contrôles effectués dans l'État membre d'origine, la réglementation française qui impose à l'importateur de vérifier la conformité du produit aux règles de sécurité en vigueur ne porte pas atteinte à la libre circulation des marchandises.

De même, le fait d'imposer à l'importateur de vérifier l'apposition sur ce même bien du marquage «CE», qui indique que sa conformité a été établie par l'État membre de fabrication, n'est pas contraire au droit de l'Union.

II. Portée

PLAN

L'obligation générale de conformité :

- concerne les biens et les services ;
- déclenche un contrôle lors de leur première mise sur le marché ;
- et donne naissance à une obligation générale d'information.

A. Biens et services

L'ancien article L. 216-11 du Code de la consommation modifié par l'ordonnance 2004-670 du 9 juillet 2004 déclarait l'obligation générale de conformité posée à l'article L. 411-1 (ancien art. L. 212-1) applicable tant aux biens qu'aux services. L'article L. 411-1 inclut désormais expressément dans son champ d'application les produits et les services.

B. Première mise sur le marché

A RETENIR

L'article L. 411-1 du Code de la consommation fait peser l'obligation générale de conformité sur «le responsable de la première mise sur le marché» du produit. La DGCCRF définit la notion de première mise sur le marché comme la mise à disposition, à titre onéreux ou gratuit, du bien ou du service sur le territoire français, en vue de sa distribution et/ou de son utilisation. Aussi la jurisprudence en a-t-elle déduit que lorsque le produit a été fabriqué en France, le responsable de la première mise sur le marché est en principe le fabricant de ce produit. Lorsque le produit a été fabriqué à l'étranger, la Cour de cassation considère que l'importateur doit s'assurer de leur conformité à leur arrivée sur le territoire national.

Si la notion de fabrication à l'étranger recouvre tout produit conçu hors du territoire national, y compris dans un État membre de l'Union européenne, il convient de noter que le droit de l'Union s'oppose à un second contrôle de conformité lorsqu'un produit provient d'un État membre dans lequel il a été fabriqué et contrôlé conformément aux règles en vigueur dans cet État.

La mise sur le marché s'entendant de la mise à disposition du bien ou du service, les fabricants et importateurs sont-ils les seuls visés par l'article L. 411-1 ? La Cour de cassation a répondu par la négative. **La Haute juridiction considère que le contrôle de la qualité et de la conformité des produits doit s'exercer à tous les stades de la commercialisation d'un produit.**

Aussi l'obligation générale de conformité pèse-t-elle sur le **commissionnaire** en fruits et légumes, même si son commettant espagnol est le seul responsable de la mise sur le marché unique européen, ou encore sur le **distributeur exclusif** en France de CD-Rom

édités en Espagne, qui doit s'assurer que ceux-ci sont conformes aux mentions portées sur l'emballage. Dès lors, le dirigeant d'une entreprise «leader» au niveau national dans sa spécialité et disposant d'un laboratoire d'analyse dont il met en avant l'efficacité, doit procéder aux vérifications de l'origine des produits qu'il commercialise. Selon la Cour d'appel de Paris, le gérant d'une société qui se présente comme un simple revendeur, doit être assimilé à un importateur, lorsque la société d'importation auprès de laquelle il se fournit exerce son activité dans les locaux de la société du gérant, et que celui-ci détient par l'intermédiaire de son fils, dont il avait financé les parts, une participation majoritaire dans la société d'importation.

L'obligation de vérifier la conformité des produits aux prescriptions en vigueur incombe personnellement au dirigeant de la société, qui peut se décharger de sa responsabilité au moyen d'une délégation de pouvoir. Cette délégation sera toutefois sans effet s'il apparaît que le dirigeant a conservé un pouvoir d'intervention dans les approvisionnements et la politique commerciale du groupe, ainsi que dans la politique générale de celui-ci.

Par ailleurs, la Haute juridiction a récemment retenu que l'erreur du contrôleur technique qui a validé un prototype alors que celui-ci n'était pas conforme aux normes européennes ouvre droit à réparation au profit du fabricant contraint d'engager des travaux de mise en conformité de ses produits.

C. Obligation d'information

A RETENIR

L'article L. 411-2 (ancien art. L. 217-5), introduit dans le Code de la consommation par la loi Hamon, oblige par ailleurs toute personne qui, après avoir acquis ou cédés des produits, a connaissance d'une non-conformité de ceux-ci à la réglementation en vigueur, d'en informer son fournisseur et son ou ses acheteurs.

La non-conformité doit porter sur une qualité substantielle et peut n'être que partielle. L'information doit être communiquée sans délai dès la prise de connaissance de ce défaut de conformité.

III. Régime

PLAN

Nous examinerons successivement :

- le contenu de l'obligation de vérification ;
- sa preuve ;
- sa sanction ;
- les mesures de police administrative auxquelles elle peut donner lieu.

A. Obligation de vérification

A RETENIR

Le responsable de la première mise sur le marché doit vérifier la conformité des produits aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité et à la santé des personnes, à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs. Ces prescriptions peuvent trouver leur origine dans des textes français ou européens, voire, à défaut de réglementation, dans les usages commerciaux.

L'importateur de matériel d'outillage ou de lampes doit ainsi vérifier la conformité de ces produits aux normes obligatoires de sécurité applicables au matériel électrique. L'obligation de vérification pèse sur le responsable de la première mise sur le marché personnellement.

Il ne peut ni se réfugier derrière une délégation de pouvoirs, ni prétendre ignorer la qualité du produit lorsqu'il dispose d'un pouvoir d'intervention dans les approvisionnements comme dans la politique commerciale et générale du groupe. **Le contrôle de conformité doit porter non pas, sur des échantillons avant l'importation mais sur les lots importés à leur arrivée sur le territoire national.** Le responsable de la mise sur le marché ne peut pas non plus en principe se satisfaire d'un contrôle de conformité antérieur à l'importation effectué à la demande du fabricant chinois de la marchandise. Dans un arrêt isolé, la Cour de cassation s'est montrée particulièrement sévère en retenant que l'obligation de vérification posée par l'article L. 411-1 du Code de la consommation exige que la conformité des produits soit contrôlée régulièrement.

La Cour d'appel de Paris a considéré que **le fait qu'un produit provienne d'un État membre ne présuppose pas sa conformité aux normes européennes.** Toutefois, l'État membre importateur ne peut exiger sans nécessité des examens techniques ou chimiques ou des analyses de laboratoire lorsque ces mêmes examens et analyses ont déjà été effectués dans un autre État membre et que les résultats sont à sa disposition. Dès lors, la Cour de justice a considéré que l'importateur devait pouvoir se fier aux certificats délivrés par les autorités de l'État membre de production ou par un laboratoire reconnu à cet effet par ces autorités, ou encore, lorsque la législation de cet État membre n'impose pas l'établissement de tels certificats, aux attestations présentant un degré de garantie analogue. Selon la Cour de cassation, les «seuls documents en provenance du fabricant lui-même, telles ses factures et les analyses effectuées dans son propre laboratoire» ne sauraient être assimilés aux certificats ou attestations mentionnés par le juge européen.

B. Preuve

A RETENIR

Le responsable de la première mise sur le marché doit prouver qu'il a rempli son obligation de vérification de conformité aux prescriptions en vigueur, en présentant des justificatifs de vérification d'autocontrôle.

En effet, l'alinéa 3 de l'article L. 411-1 du Code de la consommation procède à un **renversement de la charge** de la preuve en lui **imposant de justifier, à la demande des**

agents habilités, des vérifications et contrôles effectués. Constituent des agents habilités les agents de la DGCCRF, de la direction des douanes ou de la direction des finances publiques, les inspecteurs du travail, les officiers et agents de la police judiciaire, ou encore les vétérinaires officiels. En outre, des personnes désignées par les autorités compétentes d'un autre État membre peuvent assister les agents habilités lorsque la législation de l'Union prévoit une coopération entre les États membres

En application de l'article L. 521-10, ils peuvent notamment, lorsqu'ils constatent que des produits ne sont pas conformes à la réglementation en vigueur, «en ordonner la mise en conformité, aux frais de l'opérateur, dans un délai qu'ils fixent». Lorsque la mise en conformité est impossible, l'utilisation à d'autres fins, la «réexportation» ou la destruction des marchandises peut être ordonnée par voie préfectorale. En outre, lorsque la conformité du produit aux prescriptions en vigueur peut être mise en doute et que le responsable de la mise sur le marché national n'est pas en mesure de justifier des contrôles et vérifications mentionnés à l'article L. 411-1, l'autorité administrative compétente peut lui enjoindre de faire procéder à des contrôles à ses frais et suspendre la mise sur le marché du produit dans l'attente de la réalisation de ces contrôles (C. consom., art. L. 521-12).

C. Sanction

A RETENIR

L'article L. 411-1 du Code de la consommation ne prévoit aucune sanction spécifique en cas de non-respect par le responsable de la première mise sur le marché de son obligation de contrôler la conformité des produits fabriqués ou importés aux prescriptions en vigueur. Néanmoins, la violation de l'obligation d'autocontrôle révèle la mauvaise foi du responsable et peut être sanctionnée en tant que tromperie ou falsification.

La Cour de cassation estime que la vérification antérieure à l'importation des marchandises mises sur le marché, qui ne répond pas aux prescriptions de l'article L. 411-1 du Code de la consommation imposant un contrôle des produits importés à leur arrivée sur le territoire national, caractérise en tous ses éléments, notamment intentionnel, le délit de tromperie sur la qualité de la marchandise.

Par ailleurs, les infractions aux décrets pris en application de l'article L. 412-1 (ancien art. L. 214-1) sont sanctionnées par une peine de contravention de la cinquième classe, lorsqu'elles ne se confondent pas avec le délit de fraude ou de falsification (prévu par les articles L. 213-1 à L. 213-4 et L. 214-1, 7° du Code de la consommation).

D. Mesures de police administrative

Consécutivement aux contrôles effectués, les enquêteurs mentionnés sont habilités à prendre certaines mesures de police administrative applicables aux établissements et aux produits (art. L. 521-5 à L. 521-14) et aux prestations de services (art. L. 521-19 à L. 521-26).

1. Mesures visant les établissements et produits

Ainsi, lorsque du fait d'un manquement au livre IV ou à un règlement de l'Union, les conditions de fonctionnement d'un établissement sont telles que les produits fabriqués, détenus ou mis sur le marché présentent ou sont susceptibles de présenter un danger pour la santé publique ou la sécurité des consommateurs, **les enquêteurs peuvent ordonner toutes mesures correctives (renforcement des autocontrôles, actions de formation du personnel, réalisation de travaux ou opérations de nettoyage), y compris prononcer la fermeture de tout ou partie de l'établissement ou l'arrêt d'une ou de plusieurs de ses activités** (art. L. 521-5). En cas de non-conformité établie ou de danger pour la santé publique ou la sécurité des consommateurs, l'autorité administrative peut ordonner cumulativement ou alternativement la **suspension de la mise sur le marché, le retrait, le rappel et la destruction**. En cas de produits dangereux, elle peut ordonner la diffusion de mise en garde et le rappel des produits en vue d'un échange, d'une modification ou d'un remboursement total ou partiel (art. L. 521-7).

En application de l'article L. 521-10 (ancien art. L. 218-5), les enquêteurs peuvent notamment, lorsqu'ils constatent que des produits ne sont pas conformes à la réglementation en vigueur, «en ordonner la mise en conformité, aux frais de l'opérateur, dans un délai qu'ils fixent». Lorsque la mise en conformité est impossible, l'utilisation à d'autres fins, la «réexportation» ou la destruction des marchandises peut être ordonnée par voie préfectorale. En outre, l'article L. 521-12 (ancien art. L. 218-5-2) prévoit que lorsque la conformité du produit aux prescriptions en vigueur peut être mise en doute et que le responsable de la mise sur le marché national n'est pas en mesure de justifier des contrôles et vérifications mentionnés à l'article L. 411-1, l'autorité administrative compétente peut lui enjoindre de faire procéder à des contrôles à ses frais et suspendre la mise sur le marché du produit dans l'attente de la réalisation de ces contrôles.

2. Mesures visant les prestations de services

En application de l'article L. 521-19, lorsqu'une prestation de services n'est pas conforme à la réglementation en vigueur les enquêteurs peuvent en ordonner la mise en conformité, dans un délai qu'ils fixent. **En cas de danger grave ou immédiat, la prestation de services peut être suspendue par arrêté** (art. L. 521-20). En cas de danger grave ou immédiat et lorsque la prestation de services n'est pas réglementée en application du livre IV, l'autorité administrative peut prendre par arrêté les mesures d'urgence qui s'imposent. Si nécessaire, elle peut suspendre la prestation de services pour une durée n'excédant pas trois mois, renouvelable dans les mêmes conditions et subordonner la reprise de la prestation de services au contrôle d'un organisme présentant des garanties d'indépendance, de compétence et d'impartialité, qu'elle désigne. Le coût de ce contrôle est supporté par le prestataire (art. L. 521-23).

SECTION 2

Obligation de délivrance conforme

A RETENIR

Aux termes de l'article 1603 du Code civil, le droit commun de la vente impose deux obligations principales au vendeur : celle de délivrer et celle de garantir la chose qu'il vend. C'est sur le fondement de la première de ces obligations, définie à l'article 1604 comme «le transport de la chose vendue en la puissance et possession de l'acheteur», que la jurisprudence a construit la théorie de l'obligation de délivrance conforme.

PLAN

Nous verrons successivement :

- la notion de délivrance conforme ;
- le contenu de l'obligation de délivrance ;
- le régime à laquelle elle est soumise.

I. Notion

A RETENIR

La non-conformité au sens du droit civil s'entend d'une différence de la chose livrée avec les caractéristiques convenues avec l'acheteur dans le contrat. L'obligation de délivrance conforme implique en outre une obligation de délivrance conforme à la législation.

Le vendeur, et non le sous-traitant qui conçoit spécialement des pièces pour le compte de son client conformément aux plans de ce dernier, est seul débiteur d'une obligation de délivrance conforme et ce, tant à l'égard de l'acheteur profane que du professionnel de l'achat et de la revente. Ainsi, le menuisier, tenu d'une obligation de résultat consistant à livrer une charpente non susceptible d'interférer sur la qualité des vins produits dans la cuverie, a manqué à cette obligation, dès lors que ceux-ci ont été contaminés par un processus d'aéro-contamination alors que, parfaitement informé de la destination de la charpente, il lui incombait de veiller à ce qu'aucun traitement incompatible avec cet usage ne soit appliqué aux bois, y compris par le charpentier. L'action en non-conformité peut ainsi sanctionner la délivrance d'un produit de bonne qualité, mais qui ne correspond pas aux spécificités contractuellement prévues entre les parties, et ce même si le bien vendu est susceptible de donner satisfaction à son acquéreur.

En effet, l'acquéreur d'une chose ne peut être tenu d'accepter une chose différente de celle qu'il a commandée. Inversement, l'acheteur d'un bien destiné à un certain usage connu du vendeur ne saurait en modifier unilatéralement la destination et lui reprocher un manquement à son obligation de délivrance conforme.

Dans le cas d'une chaîne de contrats, le sous-acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur. En outre, le vendeur non-fabricant qui a fourni au sous-traitant le produit non conforme, engage sa responsabilité délictuelle à

l'égard du maître de l'ouvrage.

PLAN

Nous examinerons successivement :

- la distinction entre non-conformité et vice caché ;
- la condition de «caractéristiques convenues».

A. Distinction entre non-conformité et vice caché

A RETENIR

Alors que le défaut de conformité peut être constaté en cas de livraison d'une chose dont les caractéristiques ne correspondent pas à celles convenues dans le contrat, le vice caché ne résulte pas d'une absence de correspondance entre la chose convenue et la chose livrée : l'objet livré correspond bien aux spécifications contractuelles mais il présente un défaut non apparent qui empêche son usage ou diminue tellement celui-ci que l'acheteur, s'il en avait eu connaissance, ne l'aurait pas acheté ou alors à un moindre prix.

La jurisprudence a parfois confondu les deux notions. En effet, la Cour de cassation avait estimé que la non-conformité d'une marchandise s'entendait non seulement d'une marchandise correcte mais non conforme aux stipulations du contrat, mais également de celle atteinte d'une anomalie la rendant impropre à l'usage auquel elle était destinée. L'acquéreur d'une chose viciée disposait ainsi d'une option entre l'action en garantie des vices cachés, alors soumise à bref délai, et celle fondée sur le manquement à l'obligation de délivrance conforme relevant de la prescription de droit commun. La Cour de cassation (Cass. civ. 1re, 5 mai 1993, Gosse c. Blocs et matériaux du Beauvaisis, LawLex043433) a mis fin à cette interprétation extensive en affirmant que lorsque les défauts rendent la chose impropre à sa destination normale, la garantie des vices cachés constitue l'unique fondement possible de l'action. Non-conformité et vice caché sont depuis clairement différenciés. Lorsque les caractéristiques d'une chose ne correspondent pas à ce qui a été prévu dans le contrat, l'acheteur doit mettre en cause le défaut d'exécution de l'obligation de délivrance conforme, en application de l'article 1604 du Code civil. Ainsi, le blanchiment d'ardoises, qui n'entraîne pas d'impropriété d'usage du matériau en l'absence d'infiltrations, ne relève pas de la garantie des vices cachés, mais caractérise un manquement à l'obligation de délivrance conforme du vendeur tenu de fournir un produit disposant d'une teinte pérenne au-delà de deux ans à compter de sa pose. En revanche, lorsqu'un défaut non apparent d'une chose la rend impropre à sa destination normale ou à l'usage auquel elle est destinée, l'acheteur doit agir en garantie des vices cachés sur le fondement de l'article 1641 du Code civil.

Dès lors, l'action récursoire du vendeur à l'encontre de son fournisseur et l'action directe du sous-acquéreur contre le fournisseur, mettant en cause le même défaut de la chose vendue, ne peuvent avoir deux fondements juridiques distincts, à savoir la garantie des vices cachés pour la première et la non-conformité pour la seconde.

Selon la Cour de cassation, les dysfonctionnements d'une chose neuve constituent un

vice caché. Il en est ainsi de la défaillance d'un système de freinage dû à des garnitures de freins trop dures.

De même, relève de la garantie des vices cachés, la non-conformité des étangs vendus à la réglementation en vigueur au jour de la vente. En revanche, un kilométrage erroné ou un numéro de série falsifié d'un véhicule d'occasion ne s'identifie pas à un vice caché : le véhicule n'est, dans ce cas, pas impropre à sa destination normale du fait de ces défauts, mais ne correspond tout simplement pas à ce qui a été convenu entre les parties. Il en est de même pour l'apparition de messages d'alerte aléatoires - «anomalie freinage» - qui n'affecte pas le système de freinage en lui-même.

La jurisprudence s'est également montrée fluctuante quant au rôle du juge en cas de demande mal fondée en droit. Tantôt elle a considéré que le juge avait l'obligation de substituer d'office le bon fondement à celui invoqué par les parties, tantôt qu'il devait s'abstenir, ou qu'il n'en avait que la faculté. Un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 21 décembre 2007 (Carteret automobiles, LawLex0883) a clarifié la situation : le juge peut changer la dénomination ou le fondement juridique des demandes des parties, sans toutefois y être tenu.

B. Caractéristiques convenues

Puisque l'obligation de délivrance conforme suppose une exacte correspondance entre la chose livrée et ce qui a été convenu entre l'acquéreur et le vendeur, que doit-on entendre par «caractéristiques convenues»? Le Code civil précise uniquement à l'article 1602 que le vendeur doit expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Il est donc revenu à la jurisprudence, qui a déduit des dispositions du Code civil une obligation de livraison conforme, de définir aussi la notion de caractéristiques convenues.

Le contrat ou le bon de commande constitue, bien entendu, le principal support pour déterminer les caractéristiques dont les parties ont convenu. Ainsi, le vendeur ne peut de sa propre initiative modifier les caractéristiques convenues du bien vendu, telles que la nature du tissu utilisé, la disposition des pièces dans un appartement, l'emplacement de l'appartement dans l'immeuble, ou la marque. Puisqu'est convenue, la caractéristique qui relève du champ contractuel, un kilométrage non garanti en peut recevoir cette qualification. Le poids d'un véhicule fait partie des caractéristiques convenues, de sorte que le vendeur qui livre une semi-remorque affectée d'un surpoids de 2740 kilogrammes limitant d'autant sa charge utile, manque à son obligation de délivrance conforme. Tel est aussi le cas lorsque le vendeur livre un véhicule d'une ancienneté supérieure à celle annoncée lors de la vente et dont le numéro d'identification frappé sur le châssis ne correspond pas à celui porté sur le certificat d'immatriculation remis à l'acheteur.

Par ailleurs, l'acheteur doit préciser les conditions d'utilisation du bien : il ne peut être reproché à un vendeur de livrer un appareil dont l'alimentation électrique ne convient pas lorsqu'en l'absence de spécification de caractéristiques particulières attendues par l'acquéreur eu égard à son installation électrique, le vendeur ne pouvait avoir connaissance du raccordement en triphasé de sa maison.

De même, le client professionnel qui soutient que le pourcentage en adjuvants de l'eau florale biologique qu'il a commandée est, pour lui, essentiel, mais n'a rien précisé lors de

la commande, et qui n'a pas vérifié, lors de la réception, la composition des échantillons demandés, ne démontre pas un manquement du vendeur à son obligation de délivrance conforme. Dès lors que l'acheteur professionnel a apposé la formule manuscrite «bon pour commande» sur l'offre qui comportait la description précise de ses caractéristiques techniques, la circonstance que le nom exact du modèle commandé n'apparaisse pas sur le bon de livraison ou sur les plaques posées sur le produit livré importe peu. De même, le fait que l'appareil livré présente une plaque d'identification indiquant sa référence, rend son défaut de conformité apparent.

Lorsque la chose est soumise à des normes légales ou réglementaires ou encore à des spécifications techniques, le respect de ces dispositions entre dans le champ contractuel, même si le contrat ne les mentionne pas. Tel est le cas de la documentation accompagnant le contrat et en considération de laquelle la vente a été conclue, comme, pour un véhicule, la brochure intitulée «caractéristiques techniques» ainsi que les indications figurant sur la trappe du réservoir, ou la facture remise par le vendeur comportant la mention «véhicule non accidenté». Le non-étiquetage par lots des produits livrés ne constitue pas en revanche une non-conformité. Enfin, les usages commerciaux en vigueur peuvent relever du champ contractuel. La Cour de cassation a ainsi considéré que le fait que l'épaisseur de tubes en inox diffère en quelques endroits de quelques millimètres à celle convenue dans le contrat, ne caractérise pas une non-conformité, dès lors que l'absence totale de tolérance n'existe pas en matière de fabrication industrielle et que les différences en question respectaient les tolérances usuelles, même si celles-ci n'étaient pas mentionnées dans le contrat.

II. Contenu de l'obligation

PLAN

L'obligation de délivrance conforme implique :

- une conformité de la chose ;
- une conformité des accessoires ;
- une obligation d'information, de renseignement et de conseil.

A. Conformité de la chose

A RETENIR

L'obligation de livrer une chose conforme à ce qui a été convenu entre les parties, imposée au vendeur en application de l'article 1604 du Code civil, constitue, selon la jurisprudence, qui en a adopté une conception très rigoureuse, une obligation de résultat : la chose livrée par le vendeur doit être strictement conforme, dans sa nature, sa qualité et sa quantité, à ce qui a été convenu entre les parties.

Ainsi, un vendeur doit délivrer l'ensemble des éléments composant la chose commandée et l'omission d'un élément indissociable de la chose commandée suffit à caractériser le manquement à son obligation de délivrance conforme. De même, le manquement sera caractérisé si le vendeur livre une chose dont une partie seulement est conforme aux

caractéristiques convenues.

Un vendeur qui utilise dans les boîtiers qu'il fournit un composant qu'il sait pouvoir être défaillant, dès lors que leur garantie de moins d'un mois est contraire aux usages, manque à son obligation de délivrance conforme. L'obligation de délivrance conforme implique en outre l'interdiction pour le vendeur de modifier de sa propre initiative la chose commandée, celle-ci ne correspondant alors plus à ce qui a été convenu avec l'acquéreur.

Pour la Cour de cassation, l'étendue de l'obligation de délivrance s'apprécie compte tenu des caractéristiques en considération desquelles la vente de cette chose a été conclue, y compris les caractéristiques d'ordre esthétique. La nature de la chose peut aussi être déterminante de la portée de l'obligation de livraison conforme. En particulier, la vente d'une chose neuve s'entend d'une chose sans défaut et n'ayant jamais été utilisée, ce qui implique, pour une voiture, que celle-ci n'ait jamais circulé. Lorsque la vente porte sur un véhicule d'occasion, la jurisprudence a précisé que la prise en considération de la nature de la chose vendue s'opposait à ce que le vendeur délivre un véhicule issu de l'assemblage d'une épave, un véhicule gravement endommagé ayant nécessité 116 heures de réparation, un véhicule comportant un moteur de remplacement le rendant impropre à la circulation ou encore un véhicule volé. Si le kilométrage effectué constitue nécessairement, dans ce cas, une qualité substantielle, l'information de l'acquéreur quant à la qualité du précédent propriétaire n'est en revanche pas comprise dans l'obligation de délivrance conforme.

De manière générale, la conformité s'apprécie au cas par cas compte tenu des stipulations contractuelles.

EXEMPLES

Ont notamment été considérés comme des manquements à l'obligation de délivrance conforme la livraison :

- d'un générateur dans l'incapacité de fournir du courant selon les caractéristiques spécifiques mentionnées au contrat ;
- d'un camping-car caractérisé par un excès de poids à vide ;
- d'un appartement dans lequel une salle d'eau et non la chambre prévue a été installée au-dessus de la chambre des acquéreurs ;
- d'un véhicule présenté comme un modèle 1988 alors qu'il ne porte pas ce millésime ;
- d'un appartement vendu comme pouvant être habité en l'état et qui s'avère insalubre ou qui n'est pas raccordé au réseau public d'assainissement ;
- d'un système informatique en réseau ne permettant pas de travailler en réseau ;
- d'une horloge « comtoise » ne comportant pas les spécifications caractérisant les horloges de ce type ;
- d'un moteur conçu pour un bateau de plaisance selon les normes constructeur

alors que sa destination est d'équiper un bateau de pêche et que les travaux d'adaptation nécessaires n'ont pas été réalisés.

Pour les choses complexes ou de haute technicité, telle l'installation d'imprimante multi-fonctions ou la conception d'un site internet, la Haute juridiction a estimé que l'obligation de délivrance conforme ne se limite pas à la livraison des éléments matériels effectivement commandés : l'obligation n'est pleinement exécutée qu'une fois réalisée la mise au point effective de la chose vendue.

Les juges exigent que l'effectivité de la mise en route soit établie et refusent, de manière sévère, de déduire cette preuve de la réception sans réserves effectuée par l'acheteur.

L'obligation de délivrance conforme d'une station solaire combinée ne se limite ainsi pas à la fourniture des panneaux solaires et au matériel visé au bon de commande, mais comprend également l'obtention de la performance prévue en matière d'économie d'énergie.

B. Conformité des accessoires

A RETENIR

L'obligation de délivrance conforme pesant sur le vendeur s'applique non seulement à la chose convenue entre les parties, mais aussi à ses accessoires. L'article 1615 du Code civil dispose en effet que « l'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel ». Ainsi, la délivrance n'est conforme que si la chose livrée respecte les spécifications contractuelles et si elle a été livrée avec ses accessoires. Les accessoires doivent être livrés au même moment que la chose, voire très peu de temps après. Un vendeur ne remplit pas son obligation de délivrance conforme s'il délivre les accessoires très postérieurement à la livraison de la chose.

La jurisprudence comprend largement la notion d'accessoire : le vendeur doit délivrer les accessoires et tout ce qui est destiné à son usage perpétuel, dans la limite de ce qui est contractuellement prévu. **D'abord circonscrite aux éléments matériels nécessaires à l'usage de la chose, comme la roue de secours d'un véhicule ou les notices d'utilisation, de fonctionnement et d'entretien de la chose, la notion d'accessoire a été étendue à tous les documents administratifs nécessaires à l'usage normal de la chose.** En matière de vente de véhicule automobile, le vendeur doit ainsi fournir à l'acquéreur la carte grise, le certificat de contrôle technique daté de moins de six mois ou encore le certificat de non-gage défini à l'article R. 322-4, alinéa 5, du Code de la route. De même, l'original de l'acte de francisation, qui doit se trouver à bord de tout navire francisé prenant la mer, est un document indispensable à l'utilisation normale du navire qui en constitue l'accessoire.

A RETENIR

La notion d'accessoire englobe les droits juridiques attachés à la chose, et notamment, dans le cas des ventes successives, les actions en justice attachées à la chose qui appartenaient à son auteur, de sorte que le sous-acquéreur d'un bien dispose contre le vendeur originaire d'une action directe fondée sur l'éventuelle non-conformité de

la chose livrée. Dans le cas d'une chaîne de distribution, l'acquéreur dispose contre le fabricant d'une action directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée. De même, dans le cadre d'une chaîne complexe de contrats composée d'un contrat d'entreprise succédant à un contrat de vente, le sous-acquéreur, y compris lorsqu'il est maître d'ouvrage, dispose à l'égard du fournisseur des matériaux vendus d'une action contractuelle directe en non-conformité.

En revanche, dans le cadre de la vente forcée d'un bien à des tiers lors d'une adjudication sur saisie immobilière, les adjudicataires ne bénéficient pas des droits et actions attachés à la qualité de propriétaires, de sorte qu'ils ne sauraient agir en résolution de la vente pour manquement du vendeur à son obligation de délivrance.

C. Obligation d'information, de renseignement et de conseil

A RETENIR

Outre la livraison conforme de la chose convenue et de ses accessoires, le vendeur est tenu d'une obligation d'information, de renseignement et de conseil. En effet, l'article 1602 du Code civil dispose que le vendeur doit expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. De la combinaison de ce texte avec les articles 1604 et 1615 du même code, la jurisprudence a déduit que le vendeur doit se renseigner sur les besoins de l'acheteur et lui communiquer tous les renseignements utiles à l'usage de la chose vendue. L'obligation de délivrance du vendeur d'un matériel informatique s'étend ainsi à sa mise au point. Cette obligation, considérée comme un accessoire de la chose, ne pèse que sur les vendeurs professionnels, à l'égard de l'acheteur profane. Lorsque l'acheteur est lui-même un professionnel, le vendeur n'est soumis à cette obligation que dans la mesure où l'acheteur agit en dehors de son domaine de maîtrise technique.

Avant la conclusion du contrat, **l'obligation de renseignement implique pour le vendeur de vérifier l'adéquation de la chose aux besoins de l'acheteur et porte non seulement sur les contraintes techniques, mais aussi sur les différentes prescriptions administratives susceptibles d'influer sur son usage.** Lorsque l'usage de la chose nécessite une autorisation administrative, certains juges ont estimé que l'obligation d'information était renforcée. Toutefois, l'obligation de renseignement du vendeur étant limitée, selon la Cour de cassation, à son domaine de compétence technique, celui-ci ne peut, notamment, être tenu d'attirer l'attention de l'acheteur sur l'incompatibilité de son installation avec le Code du travail. Le vendeur doit informer loyalement le futur acquéreur. Aussi, le cas échéant, le vendeur a-t-il l'obligation d'avertir l'acquéreur de la non-conformité de la chose à l'usage auquel elle est destinée. Le vendeur d'un système de climatisation doit ainsi informer les acquéreurs des nuisances sonores engendrées par ce type de matériel lorsqu'il s'avère que le système sera installé dans les chambres de la maison d'habitation de ces derniers. Lors de l'exécution du contrat, le vendeur est tenu de donner à l'acquéreur, de façon claire, toutes les précisions indispensables ou utiles pour l'usage de la chose vendue.

L'article 1602 du Code civil précise aussi que tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. En particulier, le vendeur, qui ne joint pas les fiches techniques détaillées et descriptives des meubles achetés rend le contrat de vente obscur ou ambigu et ne

permet pas à l'acheteur, au moment de la signature du bon de commande, de connaître exactement la qualité esthétique du produit acheté, de sorte qu'il est fondé à refuser la livraison d'un produit esthétiquement défectueux qui ne correspond pas à ce qu'il a commandé. La convention sera interprétée en faveur des acquéreurs lorsque le vendeur ne leur a pas clairement indiqué les caractéristiques, le modèle et le prix du véhicule qu'il s'engage à leur livrer.

III. Régime

PLAN

Le régime de l'obligation de délivrance conforme implique que :

- l'acquéreur dénonce la non-conformité ;
- le vendeur prouve la conformité ;
- le vendeur puisse invoquer des causes de non-responsabilité ;
- le vendeur voit sa responsabilité sanctionnée.

A. Dénonciation de la non-conformité

A RETENIR

L'obligation de délivrance conforme constitue une obligation de résultat, soumise au régime de la responsabilité sans faute. Dès lors que l'acquéreur constate que le produit livré n'est pas conforme aux spécifications contractuelles, il doit dénoncer cette non-conformité au vendeur, afin que celui-ci puisse prendre les mesures propres à remédier à la défaillance constatée.

La protestation de l'acquéreur peut prendre la forme de courriers ou télécopies adressés au vendeur et relevant l'inadéquation du matériel livré. **A défaut de dénonciation de la non-conformité, l'acquéreur sera considéré avoir agréé la chose et ne pourra ultérieurement formuler de réclamation.** L'acheteur qui appose son cachet et sa signature, suivie de la mention « bon pour accord » sans émettre de réserve sur la qualité du bois, renonce ainsi, au vu des usages de la profession, à contester celle-ci. Selon une jurisprudence constante, la réception sans réserve de la chose vendue couvre ses défauts apparents de conformité, sauf pour les choses complexes pour lesquelles l'obligation de délivrance conforme n'est pleinement exécutée qu'une fois réalisée leur mise au point effective. **La dénonciation de la non-conformité doit intervenir rapidement, le délai de dénonciation, fixé contractuellement, par les usages ou par le juge, étant généralement bref.** Lorsque la dénonciation de la non-conformité par l'acquéreur n'est pas suivie d'effet, une action en justice s'ouvre à lui.

B. Preuve

A RETENIR

L'obligation de délivrance conforme étant une obligation de résultat, la charge de la preuve de son exécution pèse sur le vendeur. En effet, l'acquéreur doit seulement établir la non-conformité du bien acquis sans avoir à démontrer l'existence d'une faute. Il revient au vendeur de prouver qu'il a rempli son obligation ou de faire valoir une cause

d'exonération, afin de se dégager de sa responsabilité.

Conformément à l'article 1353 (ancien art. 1315) du Code civil, «celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation». Lorsque l'acquéreur formule une demande d'indemnisation, il devra prouver qu'un préjudice résulte du défaut d'exécution par le vendeur de son obligation de délivrance conforme. De même, le vendeur, qui réclame à l'acquéreur une indemnité correspondant à la dépréciation subie par la chose en raison de son utilisation par ce dernier, devra apporter la preuve de l'existence et de l'étendue de cette dépréciation.

C. Exclusion de la responsabilité du vendeur

PLAN

La responsabilité du vendeur peut être écartée ou atténuée par :

- une cause d'exonération ;
- une clause limitative de responsabilité.

1. Causes d'exonération

A RETENIR

Face à une demande fondée sur un manquement à l'obligation de délivrance conforme, le vendeur peut, pour se dégager ou réduire sa responsabilité, soit démontrer qu'il a bien, contrairement à ce qu'affirme l'acquéreur, livré une chose conforme aux stipulations contractuelles, soit, lorsque la non-conformité est établie, invoquer la force majeure ou la faute ou le fait de la victime.

L'exonération sur le fondement de la force majeure suppose que le vendeur apporte la preuve d'un **événement imprévisible au moment de la vente, irrésistible, inévitable et extérieur au débiteur de l'obligation.**

L'exonération du vendeur est totale, mais en principe seulement temporaire. Lorsque l'événement prend fin, le vendeur doit procéder à la délivrance, conformément aux stipulations contractuelles, sauf si la survenance du cas de force majeure a rendu l'exécution de l'obligation impossible en raison par exemple, de la perte de la chose. Dans ce cas, la demande en résolution du contrat de vente n'en devient pas pour autant sans objet et la restitution doit s'effectuer par équivalent.

En cas de faute ou fait de la victime, le caractère total ou partiel de l'exonération du vendeur dépend de l'incidence de la faute sur le préjudice subi par la victime. Selon que sa faute concourt exclusivement ou partiellement à la réalisation de son dommage, l'exonération sera totale ou partielle. Ainsi, participe à son propre préjudice l'acquéreur qui ne vérifie pas la conformité du bien commandé avec le bien livré et qui effectue la première réclamation plus de deux mois après la livraison. De même, l'acheteur n'est pas fondé à arguer de la non-conformité de la chose livrée par rapport à celle commandée lorsque la mauvaise utilisation de la chose vendue est à l'origine de son dommage, ou qu'il a manqué à son devoir de coopération et de loyauté, et que, par cette négligence

grave, il n'a pas mis son cocontractant en mesure d'exécuter son obligation de délivrance. Parmi les faits imputables à l'acquéreur, le vendeur avance souvent l'acceptation sans réserve de la chose. Selon la Cour de cassation (1^{re} civ., 10 mars 1993, *Joffroy c. Ronseil Frontil* (ès qual.) ; Soual, *LawLex054981*), la réception sans réserve de la chose vendue couvre ses défauts apparents de conformité et constitue une cause d'exonération totale. Lorsque l'acquéreur constate, au moment de la délivrance ou peu après selon la nature du bien, que la chose livrée ne correspond pas à la chose commandée, il est tenu d'émettre une protestation écrite et motivée afin de faire valoir son droit à une délivrance conforme aux caractéristiques convenues. A défaut d'émettre de telles réserves, il est réputé avoir accepté la chose en l'état et renoncé à exercer ses droits vis-à-vis du vendeur en ce qui concerne les défauts de conformité apparents. En pratique, le juge vérifie, dans un premier temps, si le défaut de conformité allégué est apparent. A cette fin, il va tenir compte des compétences professionnelles de l'acquéreur. Lorsqu'il est établi que le défaut de conformité est apparent, le juge recherche, dans un second temps, s'il y a eu acceptation sans réserves de la chose par l'acquéreur. **Cette acception peut être tacite ou expresse.** Une acceptation tacite résulte de l'absence de protestation lors de la délivrance. L'acceptation expresse peut être établie par la signature par l'acquéreur de documents tels qu'un certificat de conformité du matériel livré à la commande passée, ou encore un certificat provisoire d'immatriculation et une reconnaissance de livraison du véhicule automobile.

2. Clause limitative de responsabilité

Les conséquences d'un manquement à l'obligation de délivrance conforme peuvent être contractuellement prévues par les parties. Le plus souvent, cet aménagement conventionnel consiste en l'insertion d'une clause limitative de responsabilité au profit du vendeur.

A RETENIR

La validité d'une clause limitative de responsabilité dépend de la qualité des cocontractants. Dans le cas d'un contrat conclu entre un vendeur professionnel et un acheteur profane, ces clauses tombent sous le coup de l'interdiction des clauses abusives posée aux articles L. 212-1 et suivants (anciens art. L. 132-1 et R. 132-1) du Code de la consommation et doivent être considérées non écrites. Dans le cas d'un contrat conclu entre professionnels, même de spécialités différentes, la clause limitative de responsabilité est licite et ne sera écartée qu'en cas d'inexécution dolosive ou de faute lourde du vendeur, ou si elle revêt un caractère léonin.

Tel est également le cas dans le cadre de contrats conclus entre particuliers. Enfin, pour être opposable à l'acquéreur, une clause limitative de responsabilité doit viser l'obligation de délivrance conforme du vendeur. Une clause limitative de responsabilité qui vise les vices cachés n'est pas opposable à l'acquéreur qui invoque un manquement à l'obligation de délivrance conforme.

Enfin, par un arrêt récent très remarqué, la Cour de cassation (Cass. com., 7 février 2018, *Constructions industrielles de la Méditerranée (SA) c. Valmy énergies (SA)*, *LawLex18634*) a posé le principe selon lequel **en cas de résolution d'un contrat pour inexécution, les clauses limitatives de réparation des conséquences de cette inexécution**

tion demeurent applicables.

D. Sanction

En cas de manquement du vendeur à son obligation de délivrance conforme, l'article 1610 du Code civil permet à l'acheteur de demander soit l'exécution, soit la résolution du contrat. L'acquéreur peut en outre, le cas échéant, demander l'octroi de dommages-intérêts lorsque le manquement du vendeur lui a causé un préjudice.

PLAN

La sanction de l'obligation de délivrance conforme peut consister dans :

- l'exécution ou le réaménagement du contrat ;
- la résolution du contrat ;
- la réparation du préjudice.

1. Exécution ou réaménagement du contrat

A RETENIR

L'acquéreur peut, conformément à l'article 1610 du Code civil, demander que le vendeur qui a manqué à son obligation de délivrance conforme, soit contraint d'exécuter en nature le contrat. Pour cela, l'acquéreur peut exiger l'exécution forcée du contrat ou le réaménagement forcé de celui-ci.

Dans le cas de l'exécution forcée, l'acquéreur de la chose requiert que le vendeur soit contraint de remplir exactement sa promesse en fournissant la chose telle qu'elle a été prévue dans le contrat. Le juge peut dès lors obliger le vendeur à remplacer la chose par une chose conforme aux stipulations contractuelles ou à réparer la chose afin qu'elle devienne conforme. L'exécution forcée peut être assortie d'une astreinte. Par ailleurs, en application de l'article 1651 du Code civil, l'acquéreur peut suspendre son paiement tant que le vendeur n'a pas rempli son obligation contractuelle. **Lorsqu'il opte pour le réaménagement du contrat**, l'acquéreur peut demander que la prestation pécuniaire contractuellement prévue soit diminuée afin d'exprimer la non-conformité constatée. La non-conformité n'est dans ce cas pas corrigée, mais **donne lieu à une diminution du prix de vente par le juge**. En revanche, ce dernier ne peut modifier le prix de vente déterminé par les parties en prononçant une réduction du prix de l'immeuble vendu, lorsque l'acquéreur demande réparation du préjudice résultant de l'inexécution par le vendeur de son obligation de délivrance conforme.

2. Résolution du contrat

A RETENIR

L'acquéreur insatisfait peut demander, en vertu de l'article 1610 du Code civil, la résolution judiciaire du contrat. Outre la preuve du manquement du vendeur à son obligation de délivrance conforme, l'acquéreur doit démontrer que le manquement est suffisamment grave pour justifier la résolution. L'appréciation de la gravité du manquement relève de l'appréciation du juge.

Pour être considéré suffisamment grave, un manquement doit empêcher que la chose concernée remplisse sa destination sans incidents. L'impossibilité de livrer une chose conforme dans les délais prévus, ou encore la livraison d'un véhicule gravement accidenté remis en état en lieu et place d'un véhicule présenté comme ayant subi un simple accrochage, donnent lieu à résolution. De même, le kilométrage d'un véhicule d'occasion constituant une donnée déterminante pour l'acquéreur, une différence de plus du double entre le kilométrage affiché et le kilométrage réel justifie la résolution du contrat de vente.

La résolution de la vente entraîne, conformément à l'article 1229 (ancien art. 1183) du Code civil, une remise des choses dans le même état que si l'obligation n'avait pas existé. Par conséquent, l'acquéreur doit restituer la chose livrée au vendeur et celui-ci, le prix perçu, éventuellement augmenté des intérêts au taux légal. Dans le cadre de ventes successives, le vendeur originaire ne peut être tenu de restituer davantage qu'il n'a reçu, sauf à devoir des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé tant au sous-acquéreur qu'au vendeur intermédiaire.

L'effet rétroactif attaché à la résolution de la vente permet au vendeur de demander une indemnité correspondant à la dépréciation subie par la chose en raison de l'utilisation qu'en a faite l'acquéreur, à l'exclusion de celle due à la vétusté. Mais en l'absence de dégradation, le vendeur n'est pas fondé à obtenir une indemnité correspondant à la seule utilisation de la chose. **La preuve d'une dépréciation de la chose autre que celle liée à son usage, ainsi que de l'étendue de cette dépréciation, doit être apportée par le vendeur, sans qu'il soit nécessaire de prouver la faute de l'acquéreur.** Dès lors, il y a lieu de prononcer une diminution du prix à restituer, lorsqu'en cas de livraison d'une semi-remorque affectée d'un surpoids conséquent par rapport aux spécifications contractuelles, son utilisation intensive par l'acquéreur a conduit à une détérioration majeure, distincte des effets de ce surpoids. Dans le cas de la vente d'un véhicule, l'appréciation de la dépréciation subie par celui-ci en raison de son utilisation ne dépend pas d'un coût au kilomètre, mais correspond à la décote résultant du kilométrage parcouru. En cas d'impossibilité pour l'acheteur de restituer l'automobile vendue, détruite par un incendie, la restitution doit s'effectuer par équivalent, de sorte que l'acquéreur devra verser la valeur de remplacement du véhicule détruit fixé par l'assureur tandis le vendeur restituera le prix reçu, sans diminution liée à l'utilisation de la chose vendue ou à l'usure.

Lorsque l'acheteur n'a pas payé le prix de la chose vendue et a refusé de la restituer, le vendeur qui n'a pas livré un matériel conforme à la commande peut être fondé à demander la résolution judiciaire du contrat de vente.

La restitution du bien peut alors être ordonnée judiciairement sous astreinte, l'acheteur pouvant en outre être condamné à réparation pour avoir indûment conservé la chose, entraîné une perte de sa valeur et mis le vendeur dans l'impossibilité de la remettre en vente.

Enfin, la Cour de cassation (Cass. civ. 1re, 20 mai 2010, Alupharm c. Axa, LawLex13508) a consacré un droit de priorité en faveur du sous-acquéreur lorsque ce dernier exerce l'action résolutoire résultant d'un défaut de conformité contre le vendeur intermédiaire et le vendeur originaire et que, simultanément, le vendeur intermédiaire intente la même action à l'encontre du vendeur originaire : dans ce cas, seule peut être accueillie l'action

formée par le sous-acquéreur, le vendeur intermédiaire ne pouvant agir contre le vendeur originaire qu'aux fins de garantie des condamnations prononcées contre lui.

3. Réparation du préjudice

A RETENIR

Lorsque l'acquéreur a subi un préjudice du fait du manquement du vendeur à son obligation de délivrance conforme, l'article 1611 du Code civil prévoit la possibilité de demander, outre l'exécution en nature ou la résolution du contrat de vente, l'allocation de dommages-intérêts. L'octroi d'une indemnisation est toutefois subordonné à la démonstration d'un lien de causalité entre le comportement fautif du vendeur et le préjudice de l'acquéreur.

Ainsi, même si les suites directes et immédiates du manquement du vendeur à son obligation de délivrance conforme entraînent droit à réparation, il n'y a pas lieu d'octroyer des dommages et intérêts lorsque les acquéreurs ne démontrent ni que les régularisations administratives consécutives à la découverte des dimensions réelles du navire livré auraient généré un coût, ni qu'elles auraient causé l'immobilisation du navire.

Le préjudice résultant de l'inexécution par le vendeur de son obligation de délivrance ne peut se résoudre que par des dommages-intérêts et en aucun cas par une réduction de prix. Ainsi, la société qui livre du gazoil hors normes et dangereux à l'origine de la panne d'un tracteur par grippage et casse des injecteurs est tenue de réparer les dommages liés au défaut de conformité établi à hauteur de la facture des réparations. Les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain d'appréciation pour fixer les modalités de réparation du préjudice résultant d'un défaut de conformité entre la chose contractuellement promise et la chose livrée. La diminution de la valeur d'un véhicule sur le marché de l'occasion, ou encore le retard pris dans les travaux de rénovation d'un bâtiment dont la cause résidait dans le manquement du vendeur à son obligation de délivrance conforme, ont ainsi été indemnisés. Toutefois, si l'acheteur peut demander l'indemnisation de la perte de rendement consécutive à une installation non conforme aux règles de l'art, même pendant la période durant laquelle l'installation ne fonctionnait pas, il ne peut prétendre à l'indemnisation d'une perte totale, lorsque la panne à l'origine du défaut de fonctionnement est due à l'absence de souscription d'un contrat d'entretien.

SECTION 3

Garantie légale de conformité

A RETENIR

La garantie légale de conformité, régie par les articles L. 217-4 à L. 217-14 (anciens art. L. 211-4 à L. 211-14) du Code de la consommation, impose une double obligation au vendeur professionnel : ce dernier doit livrer un bien conforme au contrat et répondre des défauts de conformité existant lors de la délivrance.

Le Code de la consommation adopte une conception large de la notion de non-conformité puisqu'elle inclut le défaut de la chose qui la rend impropre à l'usage habituellement

attendu d'un bien semblable et la délivrance d'un bien qui ne correspond pas aux caractéristiques définies d'un commun accord par les parties ou impropre à l'usage spécial recherché par l'acheteur, porté à la connaissance du vendeur. L'impropriété du bien sous-entend que la marchandise livrée, qui correspond bien à la commande, est affecté d'un vice apparent.

PLAN

Nous examinerons successivement :

- la définition de la garantie légale de conformité ;
- son champ d'application ;
- ses conditions d'application ;
- son régime.

I. Définition

A. Directive 1999-44

Les articles L. 211-4 et suivants (actuels art. L. 217-4 et s.), relatifs à la garantie légale de conformité, ont été insérés dans le Code de la consommation par l'ordonnance 2005-136 du 17 février 2005, qui a transposé en droit français la directive 1999-44 du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et de la garantie des biens de consommation que viendra remplacer à compter du 1er janvier 2022 la directive 2019-771 du 20 mai 2019 relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens qui, avec la directive 2019-770 du même jour relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques, compose le Paquet e-commerce destiné à renforcer les droits des consommateurs en ligne et hors ligne.

La directive 1999-44 a pour objet de rapprocher la législation des États membres pour offrir une protection uniforme aux consommateurs au sein du marché intérieur en texte fixant les règles applicables non seulement à la garantie légale de conformité mais aussi à la garantie commerciale.

A RETENIR

L'article 27 de la directive 1999-44 n'établit aucune distinction entre vice caché et non-conformité : il impose au vendeur une obligation de livrer un bien conforme au contrat de vente, c'est-à-dire qui soit correspond à la description donnée par le vendeur, soit est propre à tout usage spécial recherché par le consommateur et porté à la connaissance du vendeur.

Le texte assimile le défaut de conformité qui résulte d'une mauvaise installation du bien de consommation au défaut de conformité de ce bien lorsque, en particulier, l'installation fait partie du contrat de vente du bien (art. 2, paragr. 5). Elle s'applique aux contrats de vente stricto sensu, mais aussi aux contrats impliquant une prestation de services, qui peuvent, conformément au droit national applicable, recevoir la qualification de contrats de service ou d'entreprise, pourvu que la prestation de services soit accessoire à la vente. Elle est également applicable aux contrats de fourniture de biens de consommation à

fabriquer ou à produire ainsi qu'aux contrats prévoyant l'installation de tels biens liée à la vente. Selon la Cour de justice (CJUE, 9 novembre 2016, *Wathelet c. Garage Bietheres & Fils*, aff. C-149-15, LawLex161830J), la notion de vendeur vise également un professionnel agissant comme intermédiaire pour le compte d'un particulier qui n'a pas dûment informé le consommateur acheteur du fait que le propriétaire du bien vendu est un particulier.

La directive 1999-44 du 25 mai 1999 n'imposant qu'une harmonisation minimale, le législateur français en a transposé les dispositions tout en conservant celles plus protectrices des articles 1604 et 1641 du Code civil. La durée du délai pour agir en manquement à l'obligation de conformité, de cinq ans dans le Code civil n'est que de deux ans dans le Code de la consommation. L'article L. 217-13 (ancien art. L. 211-13) du Code de la consommation prévoit donc que les dispositions relatives à la garantie légale de conformité ne privent pas l'acheteur du droit d'exercer l'action résultant des vices cachés ou toute autre action de nature contractuelle ou extracontractuelle qui lui est reconnue par la loi, au choix du consommateur. De fait, il n'est pas rare que les consommateurs fondent leur action à la fois sur les dispositions du Code civil et celles du Code de la consommation.

Par ailleurs, aux termes de l'article L. 217-14 (ancien art. L. 211-14), le vendeur conserve la possibilité d'exercer l'action récursoire à l'encontre des vendeurs ou intermédiaires successifs ainsi que du producteur du bien meuble corporel, selon les règles du Code civil.

Enfin, en vertu du principe de non-rétroactivité des lois, la garantie légale de conformité ne peut être invoquée en droit français qu'à l'encontre des contrats souscrits après le 17 février 2005, date d'entrée en vigueur de l'ordonnance 2005-136.

B. Paquet e-commerce : directives 2019-771 et 2019-770

Le 29 mai 2019, l'Union a adopté deux directives d'harmonisation maximale visant à faciliter les opérations transfrontières d'achat et de vente de biens et de contenus numériques pour les consommateurs et les entreprises. Les deux textes, présentés par la Commission dans le cadre de la stratégie pour le marché unique numérique, uniformisent le régime de la garantie de conformité dans les contrats de vente de biens et de fourniture de contenus et services numériques.

1. Directive 2019-771 relative aux contrats de vente de biens

La directive 2019-771 abroge et remplace, **au 1er janvier 2022**, la directive 1999-44 dont elle reprend les solutions en les étendant aux consommateurs en ligne.

A RETENIR

La directive 2019-771 couvre toutes les ventes de biens, en magasins, en ligne ou à distance, de sorte que les commerçants en ligne devront désormais offrir les mêmes garanties aux consommateurs que les commerçants physiques.

Comme la directive 1999-44, elle s'applique aux objets mobiliers corporels, y compris

l'eau, le gaz et l'électricité «lorsqu'ils sont conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée», à l'exclusion des biens immobiliers et leurs «principaux éléments destinés à constituer une partie importante de ces biens immobiliers». **Elle vise également les biens comportant des éléments numériques** au sens de l'article 2, paragraphe 5, b), c'est-à-dire tous les objets mobiliers corporels qui intègrent un contenu ou un service numérique ou sont interconnectés avec un tel contenu ou service d'une manière telle que l'absence de ce contenu ou service numérique empêcherait ces biens de remplir leur fonction (ex : logiciels, montres connectées). Sont en revanche exclus les contrats portant sur la fourniture de contenus numériques ou de services numériques et les supports matériels servant exclusivement à transporter du contenu numérique qui relèvent de la directive 2019-770. En cas de doute sur la question de savoir si la fourniture d'un contenu numérique ou d'un service numérique intégré ou interconnecté fait partie du contrat de vente, la directive 2019-771 prévoit que ce contenu ou ce service numérique est présumé relever du contrat de vente (art. 3, paragr. 3, *in fine*).

Par ailleurs, la directive précise que, même si la notion de conformité doit s'entendre comme désignant la conformité des biens au contrat de vente selon des critères subjectifs, en ce sens que le bien devra non seulement correspondre à la description (type, quantité, qualité, fonctionnalité, compatibilité, interopérabilité, autres caractéristiques) prévue au contrat, être adapté à la finalité spécifique recherchée par le consommateur lorsqu'elle est entrée dans le champ contractuel, être livré avec tous les accessoires, instructions, notamment d'installation, ou mises à jour prévus au contrat (art. 6), elle doit aussi être examinée sur la base de critères objectifs : pour être conforme, le bien devra - en plus des exigences prévues au contrat - être adapté aux finalités auxquelles serviraient normalement un bien de même type au regard des normes techniques existantes, ou à défaut, selon les codes de conduite spécifiques applicables au secteur, être livré avec les accessoires, l'emballage et les instructions auxquels le consommateur peut raisonnablement s'attendre et présenter les qualités de durabilité, fonctionnalité, compatibilité et sécurité normalement attendues pour ce type de biens, sachant que pour les biens comportant des éléments numériques, le vendeur devra en outre veiller à ce que le consommateur soit informé des mises à jour, notamment de sécurité (art. 7).

Lorsque le consommateur omet d'installer dans un délai raisonnable les mises à jour fournies par le vendeur, toute responsabilité du vendeur concernant un défaut de conformité qui résulterait de la non-installation de la mise à jour concernée est exclue, si ce dernier l'a informé de la disponibilité de la mise à jour et des conséquences de sa non-installation et si la non-installation ou l'installation incorrecte n'est pas due à des lacunes dans les instructions d'installation (art. 7, paragr. 4).

La directive prévoit que le délai de la garantie est en principe de deux ans à compter de la livraison, mais si le contrat prévoit la fourniture d'un élément numérique pendant une durée plus longue, la période de garantie en sera étendue d'autant (art. 10, paragr. 2). En outre, les Etats membres sont libres de prévoir une durée de responsabilité du vendeur plus longue (art. 10, paragr. 3). S'agissant de biens d'occasion, la période de garantie pourra être inférieure à deux ans, sans toutefois être inférieure à un an si le vendeur et le consommateur en conviennent au contrat (art. 10, paragr. 5).

Concernant la charge de la preuve du défaut de conformité du bien, qui incombe en

principe au consommateur, la directive pose une présomption d'antériorité selon laquelle le défaut est réputé exister, sauf preuve contraire, au moment de la livraison dès lors qu'il apparaît dans un délai d'un an à compter de la délivrance du bien - contre six mois auparavant selon la directive 1999-44 -, avec la possibilité pour les États membres de prévoir un délai de deux ans. Toutefois, de manière inédite, dans le cas d'un contrat de fourniture en continu de contenus ou de services numériques, la charge de la preuve est renversée : c'est au vendeur de prouver la conformité dudit contenu ou service durant la période concernée (art. 11, paragr. 3).

En cas de non-conformité, le consommateur pourra choisir entre la réparation ou le remplacement gratuit, sauf impossibilité ou coûts disproportionnés pour le vendeur (art. 13, paragr. 2 et 3). Le consommateur aura droit à une réduction de prix (art. 15) ou à la résolution du contrat (art. 16) si le vendeur n'a pas effectué la réparation ou le remplacement ou a opposé un refus, ou si un défaut de conformité apparaît malgré sa tentative de mise en conformité ou si le défaut de conformité est trop grave ou s'il résulte des circonstances qu'il ne procédera pas à la mise en conformité dans un délai raisonnable ou sans inconvénient majeur pour le consommateur (art. 13, paragr. 4). La résolution du contrat est en revanche exclue si le défaut est mineur, la charge de la preuve du caractère mineur du défaut incombant au vendeur (art. 13, paragr. 5).

La directive intègre une exception d'inexécution au bénéfice du consommateur en l'autorisant à cesser le paiement du solde du prix jusqu'à la mise en conformité du bien selon les modalités prévues par le droit de chaque État membre (art. 13, paragr. 6). Par ailleurs, elle laisse aux États membres la possibilité de régler le point de savoir si et dans quelle mesure la contribution du consommateur au défaut de conformité affecte son droit à recours (art. 13, paragr. 7). Lorsque la responsabilité du vendeur est engagée à l'égard du consommateur du fait d'un défaut de conformité résultant d'un acte ou d'une omission imputable à une personne située en amont dans la chaîne de transactions, le vendeur a le droit d'exercer un recours contre la ou les personnes responsables intervenant dans la chaîne de transactions, selon les modalités prévues par son droit national (art. 18).

Enfin, l'article 17 de la directive adopte une conception élargie de la garantie commerciale : en sus de la déclaration de garantie, elle vise désormais également «la publicité faite au moment de la conclusion du contrat ou avant celle-ci».

En outre, le producteur qui offre une garantie commerciale de durabilité au consommateur, sera désormais directement responsable à l'égard du consommateur, pendant toute la durée de cette garantie du remplacement ou de la réparation du bien, conformément à l'article 14.

2. Directive 2019-770 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques

A RETENIR

La directive 2019-770 couvre la fourniture de contenus numériques, c'est-à-dire de données produites et fournies sous forme numérique (vidéos en ligne, musique) et de services numériques, à savoir de services permettant, soit au consommateur de créer traiter ou stocker des données sous forme numérique (stockage dans le cloud) ou d'y accéder, soit de partager ou interagir avec des données numériques téléversées ou créées par le consommateur ou d'autres utilisateurs de ce service (Facebook, YouTube, etc.).

Hormis les contenus ou services numériques intégrés ou interconnectés dans les biens comportant des éléments numériques, la directive exclut la fourniture de services autres que les services numériques, les services de communications électroniques, les soins de santé, les services de jeux d'argent et de hasard, les services financiers, les logiciels proposés sous licence libre et ouverte, la fourniture de contenu numérique mis à la disposition du grand public dans le cadre de spectacles ou d'événements et le contenu numérique fourni par des organismes du secteur public (art. 3, paragr. 4 et 5).

Tout défaut de conformité résultant de l'intégration incorrecte du contenu ou service numérique dans l'environnement numérique du consommateur est réputé être un défaut de conformité si ce contenu ou service a été intégré par le professionnel ou sous sa responsabilité ou s'il est dû à des lacunes dans les instructions d'installation fournies au consommateur (art. 9).

La directive prévoit qu'en cas de non-conformité d'un contenu ou service numérique, appréciée selon des critères objectifs et subjectifs analogues à ceux de la directive 2019-771, à laquelle on ne peut pas remédier du tout ou dans un délai raisonnable ou sans coûts disproportionnés pour le vendeur, le consommateur a droit à la mise en conformité du bien, à une réduction de prix ou au remboursement intégral du fait de la résolution du contrat dans un délai de 14 jours à compter du jour où le professionnel est informé de sa décision (art. 14, paragr. 4, 16, paragr. 1 et 18, paragr. 1). En cas de résolution, le consommateur n'est pas tenu de payer pour l'utilisation qu'il a faite du contenu ou du service numérique pendant la période antérieure à la résolution. Toutefois, il devra s'abstenir d'utiliser le contenu ou service numérique ou le rendre accessible à des tiers et restituer le support matériel au professionnel si le contenu numérique a été fourni par son biais. Le consommateur a également droit à la résolution du contrat en cas de défaut de fourniture (art. 13).

La directive énonce que la période de garantie de conformité ne peut être inférieure à deux ans, mais peut s'étendre à la durée prévue au contrat en cas de fourniture de contenus ou services numériques en continu (art. 11, paragr. 3). La charge de la preuve de la fourniture du contenu ou service numérique ainsi que de sa conformité incombe au vendeur (art. 12).

Comme sa directive sœur, la directive 2019-770 énonce que lorsque la responsabilité du vendeur est engagée à l'égard du consommateur du fait d'un défaut de conformité

résultant d'un acte ou d'une omission imputable à une personne située en amont dans la chaîne de transactions, le vendeur a le droit d'exercer un recours contre la ou les personnes responsables intervenant dans la chaîne de transactions, selon les modalités prévues par son droit national (art. 20).

II. Champ d'application

A. Nature du contrat

A RETENIR

Les articles L. 217-1 et L. 217-3 du Code de la consommation limitent le domaine d'application de la garantie légale de conformité - et celui de la garantie commerciale - aux contrats de vente de biens meubles corporels, auxquels sont assimilés les contrats de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire, comme par exemple, les biens fabriqués sur mesure ou les contrats de vente portant sur une chose future.

En revanche, les contrats, tels que la location ou le prêt, sont exclus du champ d'application de la garantie légale de conformité. Il en est de même des ventes par autorité de justice, telles que les ventes forcées sur saisie, et des enchères publiques, comme le souligne l'article L. 217-2 du Code de la consommation.

B. Objet du contrat

A RETENIR

La garantie légale de conformité ne s'applique qu'aux contrats de vente de biens meubles corporels (art. L. 217-1, ancien art. L. 211-1, C. consom.).

Sont par conséquent exclues les ventes d'immeubles et les ventes de meubles incorporels, tels que des créances, licences, valeurs mobilières ou marques. Une éolienne fixée sur un socle en béton et installée dans le jardin d'une maison, en tant qu'immeuble par destination, ne saurait relever de la garantie légale de conformité. Tous les meubles corporels sont en revanche concernés, qu'il s'agisse de bien neufs ou d'occasion, futurs ou existants, durables ou consommables. Entrent ainsi dans son champ d'application la vente d'un canapé, de volets sur mesure, d'un appareil de chauffage, d'un parquet, d'un voilier ou même d'un cheval, le fait que le contrat stipule que la vente est régie par les seules dispositions des articles L. 213-1 et suivants et R. 213-2 et suivants du Code rural et de la pêche maritime, sauf volonté contraire des parties, n'excluant pas l'application des dispositions du Code de la consommation relatives à la garantie légale de conformité auxquelles le Code rural et de la pêche maritime fait expressément référence en matière de vente d'animaux.

L'article L. 217-1 précise que l'eau et le gaz sont considérés comme des biens meubles corporels lorsqu'ils sont conditionnés dans un volume délimité ou en quantité déterminée, comme c'est le cas de l'eau ou du gaz en bouteille, alors que l'électricité est exclue du champ d'application de la garantie légale de conformité aux termes de l'article L. 217-2 (ancien art. L. 211-2) *in fine*.

C. Qualité des parties

A RETENIR

L'article L. 217-3 du Code de la consommation précise que l'obligation de conformité au contrat ne s'applique qu'au contrat conclu entre un vendeur professionnel et un consommateur. Elle ne vise ni les contrats conclus entre particuliers, ni ceux entre professionnels.

La directive 1999-44 définit le vendeur comme «toute personne physique ou morale qui, en vertu d'un contrat, vend des biens de consommation dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale» (art. 1, paragr. 2, c)). Si le droit français n'a pas explicitement repris les notions de personne morale ou personne physique, il n'y a cependant pas lieu d'y voir une volonté de les différencier.

La directive considère que revêt la qualité de consommateur «toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale» (art. 1, paragr. 2, a)). L'article préliminaire du Code de la consommation, inséré par la loi Hamon, consacre la même conception en définissant le consommateur comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale».

Si la notion de consommateur peut s'appliquer au professionnel qui contracte à titre personnel, il est en revanche exclu qu'une personne morale se prévale de la qualité de consommateur, comme l'a d'ailleurs affirmé la Cour de justice : sont seules visées les personnes physiques agissant en qualité de consommateurs. En outre, selon la Cour, il incombe au juge national saisi d'un litige portant sur un contrat susceptible d'entrer dans le champ d'application de la directive d'examiner d'office si l'acquéreur doit être considéré comme un consommateur alors même qu'il ne s'est pas prévalu de cette qualité, qu'il bénéficie ou non de l'assistance d'un avocat.

La garantie légale de conformité n'est cependant pas toujours facile à mettre en œuvre. Les juges du fond ont ainsi considéré que l'acheteur qui utilise un véhicule dans le cadre de son activité médicale peut être qualifié de consommateur dès lors que l'achat a été fait à titre personnel. Tel n'est pas le cas, en revanche, de l'acheteur d'un cheval de course, retraité d'une activité professionnelle dans un tout autre domaine, mais qui exerce l'activité d'éleveur professionnel. Par ailleurs, la société civile immobilière, venderesse d'un voilier, n'est pas considérée comme un vendeur professionnel au sens de l'article L. 217-3 du Code de la consommation, dès lors qu'il s'agit d'une société familiale qui n'a pas d'activité commerciale, n'est pas assujettie à la TVA et n'a jamais loué le bateau en question.

III. Conditions d'application

PLAN

Le vendeur est responsable :

- des défauts de conformité ;
- ignorés de l'acheteur ;
- existant au moment de la délivrance ;
- le délai d'action de l'acheteur étant limité.

A. Défauts de conformité

L'article L. 217-4 du Code de la consommation dispose que «le vendeur est tenu de livrer un bien conforme au contrat et répond des défauts de conformité existant lors de la délivrance», le consommateur étant, conformément à l'article L. 217-8, en droit d'exiger la conformité du bien.

Ce texte prévoit également que le vendeur est responsable des défauts de conformité résultant de l'emballage, des instructions de montage ou de l'installation du bien, lorsque celle-ci a été mise à la charge du vendeur par le contrat ou a été réalisée sous sa responsabilité. Ainsi, la société qui sous-traite la pose du parquet qu'elle vend répond des défauts de conformité affectant celle-ci dès lors qu'elle s'est engagée sur la qualité de cette pose.

L'article L. 217-5 précise la notion de «bien conforme au contrat», qui diffère selon que le bien a été vendu avec ou sans négociation particulière pour son utilisation.

A RETENIR

Pour être conforme au contrat, le bien doit soit :

- 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° 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.

La première condition s'attache à la conformité «fonctionnelle» et la seconde à celle «convenue» entre les parties. Les conditions énumérées par le Code de la consommation présentent un caractère alternatif, contrairement à la directive 1999-44 du 25 mai 1999, qui prévoit quatre conditions distinctes, le défaut de conformité étant présumé acquis dès lors que l'une d'elles n'est pas remplie. La nouvelle directive 2019-771 se rapproche de notre droit national puisqu'elle retient des critères objectifs (conformité à laquelle le consommateur peut légitimement s'attendre pour tel ou tel type de biens) et subjectifs (conformité par rapport aux prévisions du contrat) de conformité.

La jurisprudence admet que la non-conformité puisse résulter d'une différence minime, voire simplement esthétique, par rapport aux caractéristiques contractuellement prévues ou aux attentes légitimes de l'acheteur.

B. Méconnaissance du défaut

A RETENIR

L'article L. 217-8 (ancien art. L. 211-8) du Code de la consommation soumet le droit de l'acheteur d'exiger la conformité du bien livré à la condition qu'il ignorait le défaut qu'il invoque lorsqu'il a contracté.

L'acquéreur est présumé ignorer la maladie du cheval qu'il achète lorsque ni le vendeur, ni un vétérinaire n'avaient le moyen de la déceler¹. *A contrario*, le défaut que l'acheteur ne pouvait ignorer s'entend de celui qu'il pouvait constater par un examen normalement attentif de la chose.

La simple difficulté technique que l'acheteur n'a pas cachée au prestataire de service et dont ce dernier a pu se convaincre lors du mesurage de la piscine, puisqu'il y avait déjà été confronté lors de la pose d'un précédent abri, ne saurait constituer un défaut que l'acheteur ne pouvait ignorer au sens de l'article L. 217-8, l'empêchant de contester la conformité du bien délivré.

Enfin, l'article L. 217-8 *in fine* prévoit que la contestation de la conformité par l'acheteur est exclue lorsque le défaut a son origine dans les matériaux qu'il a lui-même fournis.

C. Antériorité

Aux termes de l'article 5, paragraphe 3, de la directive 1999-44, «les défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de six mois à partir de la délivrance du bien sont présumés exister au moment de la délivrance, sauf lorsque cette présomption n'est pas compatible avec la nature du bien ou la nature du défaut de conformité». Selon la Cour de justice, cette règle est équivalente à une règle nationale occupant, au sein de l'ordre juridique interne, le rang de norme d'ordre public, de sorte qu'elle doit être soulevée d'office par le juge national dans le cadre d'un appel. La présomption joue dès lors que le consommateur apporte la preuve que le bien vendu n'est pas conforme au contrat et que le défaut de conformité en cause s'est matériellement révélé dans les six mois de la livraison du bien, la preuve de la cause du défaut de conformité ou de son origine imputable au vendeur n'étant pas requise. Elle ne peut être écartée que si le vendeur établit que la cause ou l'origine du défaut de conformité réside dans une circonstance postérieure à la délivrance du bien.

A RETENIR

L'article L. 217-7 du Code de la consommation qui transpose en droit français la règle de l'antériorité a, dans un premier temps, posé une présomption simple en vertu de laquelle le défaut est réputé exister, sauf preuve contraire, au moment de la délivrance dès lors qu'il apparaît dans un délai de six mois à compter de la délivrance du bien. La loi Hamon a porté ce délai à vingt-quatre mois, sauf pour les biens d'occasion pour lesquels il reste fixé à six mois.

Selon la Haute juridiction, la présomption porte uniquement sur la date de survenance du défaut, et non sur son existence, de sorte qu'il ne peut être retenu que le défaut de conformité apparu dans ce délai existe faute pour le vendeur d'avoir apporté la preuve contraire. **Le législateur français s'écarte ainsi de la directive en prévoyant un régime aussi protecteur du consommateur que celui du Code civil pour les vices cachés, dont l'action en constatation se prescrit aussi par deux ans.**

A RETENIR

La présomption peut être renversée par le vendeur de deux manières :

- soit en apportant la preuve contraire, c'est-à-dire en démontrant que le défaut de conformité n'existait pas au moment de la délivrance du bien ;

- soit en démontrant que la présomption n'est pas compatible avec la nature du bien ou le défaut de conformité invoqué, auquel cas il convient de tenir compte de la durée normale de vie ou d'utilisation du bien pour évaluer sa longévité supérieure ou inférieure à six mois ;

si le bien vendu n'est pas utilisable plus de six mois, la présomption n'a en aucun cas lieu d'être appliquée (en pratique, ce raisonnement sera surtout utilisé en présence de biens périssables).

Dans les deux cas, le vendeur doit apporter des éléments de preuve suffisants et qui concernent la relation entre le vendeur et l'acheteur. Ainsi, le vendeur, qui soutient que le défaut est dû à une utilisation anormale du véhicule dans les bois par l'acheteur, qui est bûcheron, mais qui n'établit pas cet usage anormal, ne saurait renverser la présomption d'antériorité du défaut. Les juges du fond ont estimé que le vendeur ne peut pas combattre la présomption en présentant un document que l'acheteur n'a pas signé et qui concerne les relations entre le vendeur et le transporteur du bien.

D. Délai

A RETENIR

Le consommateur dispose d'un délai de deux ans à compter de la délivrance pour agir en garantie légale de conformité (art. L. 217-12.).

Ce délai d'action est conforme à l'article 5, paragraphe 1, de la directive 1999-44 et à l'article 10 de la directive 2019-771 qui la remplacera à compter du 1er janvier 2022. Selon la Cour de justice, la possibilité pour les États membre de prévoir, dans le cas des biens d'occasion, que les parties peuvent limiter la durée du délai de responsabilité du vendeur à un an à compter de la délivrance du bien ne saurait leur permettre de prévoir que les parties peuvent limiter la durée du délai de prescription de deux ans prévue par le droit de l'Union. La directive 1999-44 permet également aux États membres de prévoir un second délai, optionnel, de dénonciation du défaut par l'acheteur, fixé à deux mois à compter de la date à laquelle le défaut a été constaté. L'article 12 de la directive 2019-771 reprend cette possibilité pour les États membres d'introduire ou maintenir une obligation de notification à la charge du consommateur, qui, s'il souhaite bénéficier de ses droits, devra informer le vendeur du défaut dans les deux mois suivant son constat. **Le**

législateur français n'a pas adopté ce second délai et s'est contenté d'un délai unique d'action.

Ce délai d'action est en pratique assez court et peut influencer le choix du consommateur entre une action en garantie légale de conformité, une action en garantie de vice caché et une action pour manquement à l'obligation légale de conformité. En effet, en matière de garantie des vices cachés, l'article 1648 du Code civil prévoit certes que l'acheteur peut agir dans un délai de deux ans, mais à compter de la découverte du vice, et non de la délivrance du bien. L'action pour manquement à l'obligation légale de conformité est quant à elle soumise au droit commun de la prescription, c'est-à-dire à un délai de cinq ans à compter de la connaissance du défaut. Le recours au droit commun peut donc se révéler plus avantageux pour le consommateur.

La jurisprudence se montre toutefois relativement souple dans son interprétation de l'article L. 217-12. A l'instar du régime de la garantie des vices cachés, le juge considère parfois que le délai de prescription de l'action en conformité se prescrit par deux ans à compter de la délivrance du bien, sauf lorsque le défaut consiste dans l'impropriété à l'usage auquel la chose est destinée, le consommateur ne pouvant agir qu'à partir de la date à laquelle il a eu connaissance du défaut.

IV. Régime

PLAN

Nous examinerons successivement :

- la responsabilité du vendeur ;
- la hiérarchie des sanctions ;
- la réparation en nature ;
- les sanctions en valeur ;
- les dommages-intérêts.

A. Responsabilité du vendeur

A RETENIR

Bien que la garantie légale de conformité englobe les notions de garantie des vices cachés et d'obligation de délivrance conforme, les articles L. 217-4 et suivants du Code de la consommation ont instauré un régime spécifique et unique. L'obligation du vendeur de délivrer au consommateur un bien conforme au contrat et de répondre des défauts de conformité existant lors de la délivrance est une obligation de résultat : dès lors que les conditions de mise en œuvre de la garantie légale de conformité sont réunies, le vendeur engage automatiquement sa responsabilité.

Son unique moyen de défense sera de démontrer que la défaillance est due à une cause étrangère, force majeure, fait ou faute de l'acheteur. C'est ce que suggère l'article L. 217-8 du Code de la consommation qui indique in fine que l'acheteur ne peut contester la conformité du bien au contrat « lorsque le défaut a son origine dans les matériaux qu'il a lui-même fournis ». Enfin, le vendeur ne saurait échapper à sa responsabilité en

invoquant le contrat compte tenu du caractère d'ordre public des articles L. 217-1 et L. 241-5. **Les clauses qui réduisent le délai légal de l'action en non-conformité à quinze jours ou qui mentionnent sur la marchandise «ni repris ni échangé» sont illicites dès lors qu'elles contreviennent aux articles L. 217-12 et L. 217-4 du Code de la consommation, textes d'ordre public.** Enfin, la garantie légale de conformité ne vise que le vendeur et non l'importateur. L'acheteur ne dispose d'aucune action directe à ce titre à l'égard de ce dernier.

B. Hiérarchie des sanctions

Lorsque les conditions de la mise en œuvre de la garantie légale de conformité sont réunies, la réparation du préjudice du consommateur peut prendre différentes formes.

A RETENIR

Les articles L. 217-9 à L. 217-11 du Code de la consommation prévoient un système hiérarchisé de sanctions à l'instar de celui de l'article 3 de la directive 1999-44 du 25 mai 1999. Dans un premier temps, le consommateur peut demander la réparation ou le remplacement du bien défectueux, sans que le vendeur ne puisse trouver à y redire, sauf impossibilité ou disproportion. Lorsque la réparation ou le remplacement sont impossibles, le consommateur peut, dans un second temps et sous certaines conditions, demander la résolution de la vente ou la réduction du prix. La directive 2019-771 reprend en substance la même hiérarchie des sanctions.

Le système ainsi mis en place par le Code de la consommation se révèle plus favorable à l'acheteur que l'article 1644 du Code civil qui n'offre à l'acquéreur d'un bien affecté d'un vice caché que le choix entre une action estimatoire et une action réhibitoire, c'est-à-dire entre la réduction du prix ou la résolution du contrat. En outre, l'article 1642-1 du Code civil écarte cette possibilité dès lors que l'acquéreur s'engage à réparer le bien litigieux. Le remplacement du bien n'est, en revanche, pas envisagé.

Le juge de l'Union estime qu'un mode de dédommagement au sens de la directive 1999-44 est considéré comme disproportionné s'il impose au vendeur des coûts qui, par rapport à l'autre mode, sont déraisonnables compte tenu de la valeur qu'aurait le bien s'il n'y avait pas défaut de conformité, de l'importance du défaut de conformité et de la question de savoir si l'autre mode de dédommagement peut être mis en œuvre sans inconvénient majeur pour le consommateur. **Le vendeur ne peut refuser la réparation ou le remplacement du bien défectueux qu'«en cas d'impossibilité ou de disproportion relative» de l'un de ces deux modes de réparation par rapport à l'autre.**

Lorsque le remplacement du bien est le seul dédommagement possible, le vendeur ne saurait s'y opposer au motif que les coûts d'enlèvement du bien du lieu où il a été installé et d'installation du bien de remplacement seraient disproportionnés au regard de la valeur d'un bien conforme et de l'importance du défaut de conformité. En revanche, dans un tel cas, rien ne s'oppose à ce que le droit du consommateur au remboursement des frais d'enlèvement du bien défectueux et d'installation du bien de remplacement, soit limité à la prise en charge, par le vendeur, d'un montant proportionné. Toutefois, le fait de ne pouvoir obtenir la mise en conformité du bien défectueux qu'en supportant une partie de ces frais pouvant représenter pour le consommateur un inconvénient majeur,

la Cour de justice considère qu'il y a lieu de lui accorder la possibilité d'exiger, au lieu du remplacement, une réduction adéquate du prix ou la résolution du contrat.

La mise en conformité doit, en principe, s'effectuer sans frais pour l'acheteur (art. L. 217-11, C. consom.). Ainsi, une réglementation nationale ne peut permettre au vendeur qui a vendu un bien de consommation affecté d'un défaut de conformité d'exiger du consommateur une indemnité pour l'usage du bien non conforme jusqu'à son remplacement par un nouveau bien. **Dans tous les cas, la mise en œuvre de l'une quelconque de ces sanctions n'exclut pas la possibilité pour le consommateur de réclamer l'allocation de dommages-intérêts.**

C. Réparation en nature

Les législateurs européen et français ont souhaité privilégier la réparation en nature en cas de non-conformité. Aussi l'article L. 217-9 du Code de la consommation prévoit-il que l'acheteur peut choisir entre la réparation et le remplacement du bien défectueux.

Le vendeur peut, cependant, ne pas procéder selon le choix de l'acheteur lorsque le mode de dédommagement choisi par ce dernier est impossible, notamment parce que le bien ne peut plus être remplacé car il n'est plus fabriqué, ou bien lorsque le choix de l'acheteur entraîne un coût manifestement disproportionné au regard de l'autre modalité. L'évaluation du caractère disproportionné du coût entraîné par l'une des solutions s'apprécie nécessairement par rapport à l'autre. Ainsi, la dépose de l'abri non conforme et la pose d'un nouvel abri n'entraîne pas un coût manifestement disproportionné par rapport à la réparation, lorsque celle-ci, s'agissant d'un défaut de conception, est impossible. **En cas de mise en œuvre impossible ou proportionnellement trop coûteuse de l'option choisie par l'acheteur, le vendeur est tenu de procéder selon l'autre modalité, sauf impossibilité** (C. consom, art. L. 217-11).

Selon la Haute juridiction (Cass. civ. 1re, 30 avril 2014, Sodev (Sté) c. Momprivé, LawLex16127), **cette éventualité ne peut survenir que lorsque le défaut constaté de la chose vendue est d'importance mineure, et, sauf impossibilité**, qui ne saurait être déduite - lorsque le vendeur opte pour la réparation non choisie par l'acheteur -, d'un défaut d'entente sur la date des réparations, s'il n'est pas démontré qu'elle est due à son opposition.

D. Sanctions en valeur

A RETENIR

Lorsque la réparation ou le remplacement du bien non conforme n'est pas possible, l'article L. 217-10 du Code de la consommation prévoit la réparation en valeur du préjudice résultant du défaut de conformité. L'acheteur se voit, en effet, offrir la possibilité de réclamer soit la résolution du contrat, soit la réduction du prix. Il s'agit toutefois d'un droit subsidiaire. L'impossibilité de réparer ou remplacer la marchandise non conforme doit être établie.

Tel est le cas pour un chiot affecté d'une cataracte héréditaire entraînant de graves troubles de la vision, dès lors qu'il s'agit d'un être vivant, unique et irremplaçable, destiné à recevoir l'affection de son maître, sans aucune vocation économique ou lorsque

la succession des interventions du vendeur-installateur et leur inefficacité manifeste caractérisent son incapacité à rendre le bien conforme à l'usage attendu et démontrent l'impossibilité de la réparation au sens de cette disposition.

EXEMPLES

Le consommateur peut également demander la réparation en valeur :

- lorsque la réparation ou le remplacement ne peuvent être mis en œuvre dans le délai d'un mois suivant la réclamation de l'acheteur ; s'il s'avère que le consommateur ne peut pas prouver le dépassement du délai d'un mois par le vendeur, il ne pourra pas solliciter la résolution du contrat ou la réduction du prix ;
- lorsque la réparation ou le remplacement du bien ne peuvent être effectués sans inconvénient majeur pour l'acheteur compte tenu de la nature du bien ou de l'usage qu'il recherche ; l'intérêt du consommateur est manifestement privilégié.

L'article L. 217-10 du Code de la consommation précise *in fine* que la résolution de la vente ne peut pas être prononcée si le défaut de conformité est mineur, c'est-à-dire s'il ne présente pas une certaine gravité.

Ainsi, même lorsque le vendeur n'a pas effectué les réparations dans le délai d'un mois suivant la demande de l'acheteur, ce dernier ne pourra pas réclamer la résolution de la vente en présence de défauts de conformité mineurs. En revanche, la résolution de la vente se justifie lorsque seize jours après son acquisition, un véhicule n'est plus en mesure de rouler et qu'il implique pour atteindre cet objectif des réparations d'un montant correspondant à 67 % du prix d'acquisition. La gravité du défaut de conformité s'apprécie au cas par cas de manière subjective. Certains juges ont considéré que les défauts de conformité affectant un véhicule auxquels il peut être remédié par des travaux d'un montant équivalent à un tiers du prix du véhicule ne sont pas suffisamment graves pour justifier la résolution de la vente, tandis que d'autres n'ont pas hésité à la prononcer dans ce cas.

En revanche, la réduction de prix peut être obtenue, même en cas de défaut mineur dès lors que les conditions posées par le texte sont réunies.

E. Dommages et intérêts

A RETENIR

Le régime de sanction mis en place par le Code de la consommation n'exclut pas la possibilité pour l'acquéreur de réclamer l'octroi de dommages et intérêts en réparation du préjudice résultant du défaut de conformité du bien. Les conditions d'octroi de ces dommages et intérêts relèvent du droit commun de la responsabilité contractuelle : l'acquéreur devra donc démontrer le manquement du vendeur à l'une de ses obligations contractuelles, le préjudice et le lien de causalité entre le préjudice et le manquement.

Ainsi, la remise en état d'un véhicule n'empêche pas l'acquéreur de solliciter la réparation

de son préjudice de jouissance résultant de son immobilisation par l'allocation de dommages et intérêts. De même, la résolution de la vente pour non-conformité ne fait pas obstacle à l'octroi de dommages-intérêts à l'acheteur en compensation de son préjudice de jouissance, des frais exposés pour tenter une réparation et des tracasseries et désagréments à l'origine de son dommage moral.

SECTION 4

Garantie commerciale de conformité

PLAN

Nous examinerons successivement :

- la définition de la garantie commerciale de conformité ;
- son champ d'application ;
- les règles de forme qu'elle impose ;
- la responsabilité et les sanctions qu'elle déclenche.

I. Notion

Afin d'accorder aux consommateurs une protection minimale et harmonisée au sein de l'Union, la directive 1999-44 du 25 mai 1999 a instauré, outre la garantie légale de conformité, ce que le droit français appelle la garantie commerciale. La directive 2019-771 retient une conception plus large de la garantie commerciale qui englobe désormais la publicité faite au moment de la formation du contrat, mais aussi avant celle-ci.

A RETENIR

La notion de garantie commerciale de conformité vise les offres de garanties contractuelles faites par le vendeur professionnel en supplément des régimes légaux de protection des consommateurs et par lesquelles il s'engage à rembourser le prix payé, à remplacer ou à réparer le bien qui ne correspond pas aux conditions énoncées dans la déclaration de garantie ou dans la publicité y afférente. L'article L. 217-15, alinéa 1 définit la garantie commerciale comme «tout engagement contractuel d'un professionnel à l'égard du consommateur en vue du remboursement du prix d'achat, du remplacement ou de la réparation du bien, en sus de ses obligations légales visant à garantir la conformité du bien».

II. Champ d'application

A RETENIR

Le Code de la consommation définit aux articles L. 217-1 à L. 217-3 du Code de la consommation un champ d'application commun à la garantie légale de conformité et à la garantie commerciale.

Ces dispositions ne sont applicables que lorsqu'un contrat de vente a été conclu entre un vendeur agissant dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale et un acheteur agissant en qualité de consommateur.

Dès lors, un syndicat de copropriétaires ne saurait se prévaloir de la protection offerte par la garantie commerciale, dès lors qu'il ne revêt pas la qualité de consommateur.

Le contrat doit obligatoirement porter sur un bien meuble corporel, les contrats de fourniture de biens meubles à fabriquer ou à produire étant assimilés aux contrats de vente.

En matière de garantie commerciale, le législateur français a pris quelques libertés lors de la transposition de la directive 1999-44. Alors que cette dernière ne vise que les garanties commerciales offertes par le vendeur à titre gratuit, le droit français, offrant une protection plus large au consommateur, ne reprend pas cette distinction : **les garanties payantes sont donc concernées au même titre que celles qui ne le sont pas. Sont également régies par le Code de la consommation les prestations de service après-vente, non incluses dans la garantie commerciale, mais soumises à un régime similaire** (contrat écrit exigé, obligation d'information du vendeur, sanctions administratives identiques).

III. Règles de forme

A RETENIR

Sur le plan formel, l'article L. 217-15 du Code de la consommation exige qu'un écrit soit mis à la disposition de l'acheteur. Cet écrit doit contenir diverses mentions obligatoires que le texte énumère.

Le document doit d'abord préciser le contenu de la garantie, c'est-à-dire ce à quoi s'engage le vendeur, les modalités de sa mise en œuvre, son prix, sa durée, son étendue territoriale ainsi que le nom et l'adresse du garant. Le contrat doit aussi mentionner, de manière claire et précise, qu'outre la garantie commerciale, le vendeur est tenu de la garantie légale de conformité et de celle relative aux vices cachés. L'écrit doit enfin contenir la reproduction intégrale et apparente des articles L. 217-4, L. 217-5, L. 217-12 et L. 217-16 du Code de la consommation, ainsi que de l'article 1641 et du premier alinéa de l'article 1648 du Code civil.

IV. Responsabilité et sanctions

A RETENIR

La garantie commerciale qui ne respecte pas les règles de forme prévues par l'article L. 217-15 du Code de la consommation, n'est pas nulle : la garantie demeure valable et l'acheteur peut s'en prévaloir.

En outre, l'article 6, paragraphe 1, de la directive 1999-44 prévoit expressément que la garantie doit lier juridiquement celui qui l'offre selon les conditions fixées dans la déclaration de garantie et dans la publicité y afférente. Le Code de la consommation ne reprend pas cette disposition mais, en pratique, l'article 1103 (ancien art. 1134, al. 1er) du Code civil suffit à fonder le caractère obligatoire de la garantie commerciale. En conséquence, **les règles de la responsabilité contractuelle de droit commun trouvent à s'appliquer en cas de manquement du vendeur aux obligations résultant de la garantie commerciale, c'est-à-dire lorsque le vendeur refuse de rembourser, réparer ou remplacer le bien garanti affecté d'un défaut.**

L'article L. 217-16 du Code de la consommation précise les effets de la remise en état du bien affecté du défaut demandée par l'acheteur sur la garantie. Dans ce cas, la période d'immobilisation nécessaire à la réparation du bien s'ajoute à la durée de la garantie qui restait à courir, dès lors que l'immobilisation dure plus de sept jours. Le vendeur se voit ainsi invité à se montrer diligent dans l'exécution de la remise en état du bien.

Depuis la loi Hamon, tout manquement aux articles L. 217-15 et L. 217-16 est passible d'une amende administrative dont le montant ne peut excéder 3 000 euro pour une personne physique et 15 000 euro pour une personne morale (nouvel art. L. 241-6 C. consom.). L'amende est prononcée dans les conditions prévues chapitre II du titre II du livre V du même code.

A RETENIR

La garantie commerciale présente un avantage tant pour l'acheteur que pour le vendeur. Elle offre au consommateur un moyen supplémentaire de protéger ses intérêts, qui se superpose à la garantie des vices cachés, à l'obligation de délivrance conforme et à la garantie légale de conformité. Dans le cadre de la garantie contractuelle, il n'a pas à démontrer que le défaut existait déjà au moment de la délivrance du bien et qu'il lui était inconnu. Il lui suffit de prouver au vendeur que le bien est affecté d'un défaut dans le délai de la garantie commerciale. De même, le vendeur n'est tenu d'apporter que les remèdes prévus par la garantie sans qu'aucune hiérarchie ne lui soit imposée.

CHAPITRE V Tromperie

SECTION 1

Champ d'application

I. Existence d'un contrat

II. Nature du contrat

III. Objet du contrat

- A. Contrat relatif à des marchandises
- B. Contrat relatif à des prestations de services
- C. Partie ou non au contrat
- D. Date de conclusion du contrat

SECTION 2

Compatibilité avec le droit de l'Union

SECTION 3

Élément matériel

I. Objet de la tromperie

- A. Nature ou espèce du produit
- B. Origine
- C. Qualités substantielles
- D. Composition ou teneur du produit
- E. Quantité ou identité des choses livrées
- F. Aptitude à l'emploi
- G. Risques inhérents à l'utilisation du produit
- H. Contrôles effectués
- I. Prix

II. Moyens de la tromperie

- A. Allégations fausses
- B. Manœuvres
- C. Omissions
- D. Obsolescence programmée

III. Tentative

SECTION 4

Élément moral

I. Intention frauduleuse

- A. Mauvaise foi
- B. Négligence
- C. Inexécution d'une obligation contractuelle

II. Critères d'appréciation

- A. Professionnel
- B. Particulier

CHAPITRE V Tromperie

La réglementation des tromperies et falsifications trouve son origine dans le mécontentement des commerçants suscité par les pratiques déloyales de certains professionnels concurrents qui trompaient les acheteurs sur la conformité du bien vendu. La loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles a complété le dispositif protecteur de l'acheteur prévu par le Code civil en sanctionnant pénalement le défaut de loyauté dans la présentation de la chose vendue, l'information relative à celle-ci (tromperie) ou sa fabrication (falsification). Malgré des éléments constitutifs et des champs d'application différents, les tromperies et falsifications relèvent de la même procédure et sont punies des mêmes peines.

La loi Hamon a sensiblement renforcé la répression de ces deux infractions. En particulier, la peine d'emprisonnement de deux ans se cumule désormais obligatoirement avec l'amende dont le plafond a été augmenté. Le texte prévoit aussi une aggravation des peines lorsque, par exemple, la marchandise falsifiée est nuisible à la santé de l'homme et de l'animal ou que la tromperie rend l'utilisation de la marchandise dangereuse pour leur santé. La loi Hamon a également introduit dans le Code de la consommation des dispositions relatives aux opérations de visites et saisies et aux commissions rogatoires délivrées dans le cadre de la répression des tromperies et falsifications et aux pouvoirs de la DGCCRF dans le cadre des procédures juridictionnelles.

Par la suite, la loi 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte a institué la nouvelle infraction d'obsolescence programmée sanctionnée d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 300 000 euro d'amende.

Toutefois, l'on est en droit de s'interroger sur la compatibilité de la législation relative aux fraudes et falsifications avec la directive 2005-29 relative aux pratiques commerciales déloyales, qui, d'harmonisation maximale, prive en principe d'efficacité tout autre système de répression des pratiques commerciales déloyales.

PLAN

Nous étudierons successivement :

- le champ d'application du délit de tromperie en lien avec la notion de contrat ;
- sa compatibilité avec le droit européen ;
- l'élément matériel de l'infraction ;
- et son élément moral.

SECTION 1

Champ d'application

PLAN

Pour relever du champ d'application de la réglementation, il faut :

- un contrat ;
- d'une certaine nature ;
- présentant un certain objet ;
- passé entre certaines personnes ;
- conclu à une certaine date.

I. Existence d'un contrat

L'infraction de tromperie couvre un large domaine d'application.

A RETENIR

L'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation condamne quiconque aura trompé ou tenté de tromper le contractant sur la marchandise, « qu'il soit ou non partie au contrat ». Cette double référence a conduit la jurisprudence à subordonner l'application du texte à l'existence d'un contrat ou d'un acte à titre onéreux.

Le procès auquel a donné lieu le survol au-dessus de la France du nuage radioactif issu de la catastrophe de Tchernobyl a donné à la Cour de cassation l'occasion de préciser la notion de contrat. L'Association française des maladies de la thyroïde reprochait en l'occurrence au directeur du service central de protection contre les rayonnements ionisants d'avoir donné des informations fausses, inexactes ou tronquées sur les qualités substantielles, les contrôles des produits alimentaires atteints par la radioactivité et les précautions à prendre après l'explosion de la centrale. Pour rejeter la prétention, la Cour a retenu que «le délit de tromperie suppose l'existence d'un contrat ou d'un acte à titre onéreux qui est ou va être conclu et qui porte soit sur une marchandise soit sur une prestation de service déterminées, et que tel n'est pas le cas d'informations d'ordre général, délivrées en dehors de tout lien contractuel et ne se rapportant à aucun produit particulier» (Cass. crim., 20 nov. 2012, LawLex13354).

Si l'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation suppose l'existence d'un contrat, il ne requiert pas que ce dernier ait été exécuté ou conclu. La simple tentative de tromper le cocontractant est condamnable : il suffit qu'elle se matérialise par un commencement d'exécution.

II. Nature du contrat

A RETENIR

La jurisprudence a interprété l'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation comme ayant vocation à s'appliquer à tous les contrats conclus à titre onéreux, c'est-à-dire à tout acte par lequel chacune des parties procure un avantage à l'autre moyennant une contrepartie en principe équivalente.

Ainsi, le délit de tromperie est notamment applicable aux contrats de vente, de louage, de prêt à intérêt ou de mandat.

A contrario, sont exclus du champ d'application du texte tous les contrats conclus à titre gratuit, par lesquels une partie accepte de procurer un avantage à l'autre partie sans recevoir de contrepartie, à condition que la gratuité ne soit pas seulement apparente ou que le contrat ne soit pas conclu dans le cadre d'une opération commerciale.

III. Objet du contrat

A RETENIR

Initialement, le délit de tromperie ne s'appliquait qu'aux «marchandises». L'ordonnance 2004-670 du 9 juillet 2004, reprenant l'article 16 de la loi 78-23 du 10 janvier 1978, a ensuite étendu aux prestations de services le champ d'application de l'article L. 213-1 (devenu art. L. 441-1) du Code de la consommation.

A. Contrat relatif à des marchandises

Le champ d'application du délit de tromperie est particulièrement étendu puisque, outre les «marchandises», l'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation mentionne le «produit» et la «chose», autrement dit les choses mobilières «qui se comptent, se pèsent ou se mesurent».

Sont exclus les contrats qui ont pour objet la cession d'éléments incorporels, tels que des parts d'une société, des droits d'exploitation et des actions, même si cette cession emporte celle de stocks qui ont la nature de marchandises et qui font la valeur essentielle de la transaction, ou qui, comme la location, portent sur des immeubles. En effet, celle-ci ne peut être qualifiée ni de marchandise, ni de prestation de service. En revanche, lorsque la location d'un immeuble ne constitue qu'un élément de la prestation de services fournie, le délit de tromperie est applicable comme pour n'importe quel contrat portant sur une prestation de services.

En principe, le fait de tromper ou de tenter de tromper un contractant n'est réprimé que si les marchandises objet du contrat ont été offertes à la vente. En l'absence d'offre, il semble en effet difficile d'établir l'élément intentionnel du délit et, comme l'ont rappelé les juges à l'occasion d'une affaire où des produits non conformes étaient entreposés dans la réserve d'un magasin, le doute profite au prévenu.

B. Contrat relatif à des prestations de services

L'article L. 441-1 (ancien art. L. 216-1) du Code de la consommation déclare, in fine, les dispositions relatives au délit de tromperie applicables aux prestations de services.

EXEMPLES

Caractérise l'infraction de tromperie :

- la fourniture d'un logiciel qui ne répond pas aux exigences contractuelles ;
- la prestation d'une agence de voyages qui organise le transport et la location d'une villa dont les conditions de logement ne correspondent pas à l'annonce publicitaire ;
- le fait pour l'annonceur de ventes de fonds de commerce de se présenter comme un agent immobilier et de faire croire à
- l'existence d'un portefeuille d'acheteurs potentiels dans le secteur d'activité concerné ;
- le fait pour un établissement d'enseignement supérieur de ne pas assurer la quantité minimale d'heures d'enseignement annoncée ;
- la fourniture par un laboratoire d'analyses médicales de résultats faussés en raison de l'emploi de réactifs inadéquats ;
- le fait, pour un dépanneur de se déclarer faussement agréé par EDF et de remplacer un disjoncteur non défectueux
- le fait pour un prestataire de présenter des factures ne correspondant pas aux travaux effectués ;
- le fait pour un bijoutier de faire croire qu'il effectuera lui-même la transformation d'un bijou alors que tel n'est pas le cas.

Le délit de tromperie résulte souvent de l'omission ou de la négligence du prestataire, notamment lorsqu'il n'a pas vérifié la réalité du service proposé ou n'a pas pris toutes les précautions nécessaires à une exécution conforme de la prestation.

IV. Partie ou non au contrat

Le champ d'application *ratione personae* de l'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation a suscité quelques interrogations car tout en semblant exiger l'existence d'un contrat, le texte précise qu'il n'est pas nécessaire que l'auteur du délit soit partie à ce dernier.

A RETENIR

La jurisprudence impute la responsabilité du délit de tromperie aussi bien aux parties qu'aux tiers à la relation contractuelle.

Encore faut-il que ceux-ci soient directement responsables ou tout du moins complices de l'infraction. Tel n'est pas le cas du franchiseur en cas de tromperies commises par

certains de ses franchisés à l'aide de produits qu'il leur a livrés. En revanche, un master franchisé se rend complice du délit de tromperie commis par son franchisé auquel il a transmis, sans vérification préalable de leur conformité à la réglementation, des étiquettes portant des indications fausses.

Le texte n'indique pas non plus si le délit de tromperie peut être imputé tant aux particuliers qu'aux professionnels. Toutefois, comme le Code de la consommation pose l'interdiction pour quiconque de tromper ou tenter de tromper, **rien ne s'oppose à la condamnation d'un particulier pour tromperie lorsqu'il vend une chose à un autre particulier ou à un professionnel.**

L'application de l'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation aux rapports entre professionnels a pu soulever des interrogations qui n'ont désormais plus lieu d'être : l'infraction de tromperie est applicable même lorsqu'elle est commise dans le cadre de relations entre professionnels. Cette question a fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) transmise à la Cour de cassation visant à vérifier la conformité de l'article L. 213-1 (actuel art. L. 441-1) du Code de la consommation aux principes de légalité des délits et des peines et de non-rétroactivité de la loi pénale. La Chambre criminelle a refusé de transmettre la QPC au Conseil constitutionnel au motif qu'elle ne présentait pas un caractère sérieux. Les juges ont rappelé que l'article L. 213-1 (actuel art. L. 441-1) condamne « quiconque » aura trompé ou tenté de tromper le cocontractant, que la loi ne prévoit aucune exception lorsque l'infraction est commise dans les relations entre professionnels et qu'ainsi, ces dispositions sont conformes aux principes de clarté, d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi pénale dont elles permettent de déterminer le champ d'application sans porter atteinte au principe constitutionnel de la légalité des délits et des peines.

L'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) vise le fabricant, l'importateur, le distributeur, ou l'intermédiaire. La Haute juridiction l'a rappelé récemment : le délit de tromperie « en vue d'assurer la loyauté des transactions commerciales, s'applique à tous les stades de commercialisation du produit ».

V. Date de conclusion du contrat

A RETENIR

Le délit de tromperie consiste souvent, pour son auteur, à délivrer une information trompeuse ou déloyale au cocontractant afin de l'inciter à conclure. Il s'ensuit que la condamnation du chef de tromperie suppose que la délivrance de l'information soit antérieure à la date de conclusion du contrat, que cette dernière soit réelle ou éventuelle.

En d'autres termes, si le contractant connaissait le caractère erroné de l'information qui lui a été fournie, son action sur le fondement de l'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation sera rejetée. La tromperie n'est pas caractérisée si la vérité a été rétablie lors de la vente. En revanche, lorsque les faits tombent sous le coup d'une double incrimination pour tromperie et publicité trompeuse, le chef de publicité trompeuse demeure.

Dans une affaire où le professionnel ayant procédé au contrôle technique obligatoire

d'un véhicule d'occasion avant qu'il ne soit vendu était poursuivi pour tromperie, la question s'est posée de savoir si la vente était nécessairement parfaite à la signature du bon de commande, ou si elle ne pouvait être considérée telle que postérieurement, au moment de la remise du procès-verbal du contrôle technique. Selon les juges, dans une telle hypothèse, la vente n'est parfaite qu'à la remise à l'acheteur du procès-verbal de la visite technique. Dès lors, la remise d'un document comportant des informations fausses après la passation de la commande peut être constitutive de tromperie.

SECTION 2

Compatibilité avec le droit de l'Union

A RETENIR

Le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne interdit les restrictions quantitatives à l'importation ainsi que les mesures d'effet équivalent entre les États membres, à moins qu'elles poursuivent des objectifs tenant à l'ordre public, la sécurité publique ou la protection de la santé et de la vie des personnes, des animaux ou la préservation des végétaux.

En droit interne, l'article L. 411-1 (ancien art. L. 212-1) du Code de la consommation oblige les producteurs et importateurs de produits à vérifier la conformité de ces derniers aux prescriptions en vigueur relatives à la sécurité, à la santé des personnes et à la protection des consommateurs. La même obligation s'impose au vendeur à tous les stades de la commercialisation d'un produit aux termes de l'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1). Selon la Cour de justice, de telles dispositions sont conformes à la liberté de circulation des marchandises, dès lors que leur application ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour atteindre leur objectif.

Consacrant la solution du juge européen, la Cour de cassation a relevé que «l'obligation qui pèse sur le vendeur de vérifier, sous peine d'engager sa responsabilité pénale, la conformité du produit aux prescriptions en vigueur, relatives notamment à la loyauté des transactions commerciales et à la protection des consommateurs, qui ne dépasse pas ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif visé et est applicable tant à la production nationale qu'à celle en provenance des États membres, n'est pas incompatible avec les articles 30 et 36 [TFUE]». Si selon certains juges du fond, l'existence de règles européennes en matière de santé et de sécurité des consommateurs ne saurait faire obstacle à l'application de normes nationales plus strictes, cette solution va à l'encontre du principe de primauté, en vertu duquel le droit de l'Union l'emporte sur la norme nationale contraire.

SECTION 3

Élément matériel

PLAN

L'élément matériel de l'infraction se définit par référence à :

- son objet ;
- ses moyens.

I. Objet de la tromperie

PLAN

La tromperie peut porter sur :

- la nature ou l'espèce du produit ;
- son origine ;
- ses qualités substantielles ;
- sa composition ou sa teneur ;
- la quantité ou l'identité des choses livrées ;
- l'aptitude du produit à l'emploi ;
- les risques inhérents à son utilisation ;
- les contrôles effectués ;
- mais pas le prix du produit.

A. Nature ou espèce du produit

A RETENIR

L'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation énumère limitativement les caractéristiques sur lesquelles la tromperie doit porter pour être répréhensible. Au premier rang se trouvent la nature et l'espèce du produit vendu. Alors que la notion d'espèce semble se référer aux espèces animales ou végétales, la nature du produit s'entend plus largement et peut, en pratique, englober l'espèce ou s'y superposer.

La vente d'un produit sous une appellation qui ne s'applique pas à celui-ci caractérise une tromperie sur la nature de la chose.

EXEMPLES

Constitue une tromperie sur la nature de la chose la commercialisation :

- de pommes de terre vendues sous l'appellation d'une variété différente ;
- d'un filet de canard vendu comme magret
- de fromage de Cantal vendu comme Salers
- d'un produit dénommé «rosette de Lyon pur porc label rouge» alors qu'il ne s'agit ni de rosette, ni d'un produit labellisé
- d'un vin sous un millésime différent ;
- de médicaments sous la dénomination de compléments alimentaires
- d'un animal de compagnie comme appartenant à une race déterminée à laquelle il n'appartient pas ;
- d'un véhicule utilitaire comme véhicule de tourisme.

B. Origine

A RETENIR

Après la nature et l'espèce, l'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation réprime la tromperie sur l'origine de la chose vendue. L'origine géographique des produits constitue, selon les juges, un élément déterminant du choix du consommateur, qui est en droit de prétendre à une information loyale qui ne peut résulter que de l'étiquetage ou d'un catalogue. Il suffit de laisser planer le doute sur l'origine d'un produit ou laisser entendre que celui-ci provient d'un lieu déterminé alors que tel n'est pas le cas.

EXEMPLES

Se rend coupable de tromperie :

- le commerçant qui appose le poinçon de la ville de Villedieu-les-Poêles, réputée pour la fabrication de soupières en cuivre, alors que les produits vendus proviennent d'une autre région ;
- le fabricant qui utilise, pour des produits de charcuterie, une dénomination de vente laissant entendre qu'ils proviennent de l'Ardèche ou de l'Aveyron, alors qu'ils sont fabriqués à Marseille ;
- le fabriquant qui procède à une vente de semences sous le nom d'une variété non inscrite au catalogue officiel des plantes cultivées.

Enfin, l'infraction est constituée à plus forte raison en cas de mensonge ou de dissimulation volontaire de l'origine du produit. Tel est le cas lorsqu'un importateur commercialise sur le marché français des «œufs de poules élevées en plein air», comme étant de production fermière et censés avoir été pondus en Bretagne, alors qu'il s'agit d'un mélange avec des œufs de batterie en provenance de Belgique.

Le vendeur qui fournit des indications erronées à son acheteur sur la provenance géographique de la marchandise vendue ou des ingrédients du produit fini commet le délit de tromperie sur l'origine. Ainsi, en matière alimentaire, on ne peut pas vendre du foie gras sous indication d'origine Périgord, si le fabricant s'approvisionne en dehors de ce territoire, ni des truffes en provenance de Chine en laissant entendre qu'elles proviennent du Périgord ni de soi-disant fromages de la Vallée d'Aspe Béarn qui sont en réalité achetés dans une autre région. La commercialisation du vin donne souvent lieu à des tromperies sur l'origine de la marchandise. Tel est le cas de la vente d'un vin sous un nom de château fictif et de sa présentation comme le second vin d'un château prestigieux, ou encore sous une dénomination impliquant qu'il s'agit d'un vin agréé, c'est-à-dire vieilli dans des conditions de terroir et de qualité particulière alors qu'il s'agit d'un mélange entre un vin agréé et un vin de table. Le fait d'étiqueter des huîtres en provenance d'États étrangers comme étant «élevées en France» n'a en revanche pas été condamné par la Cour de cassation, dès lors que le droit de l'Union prévoit que doit être indiqué le nom de l'État d'élevage dans lequel «la phase de développement final du produit s'est déroulée», qu'aucun texte ni usage ne définit la notion de «développement final» ni sa durée minimale et que

les huîtres avaient séjourné un mois minimum dans des bassins en France.

EXEMPLES

La qualification de tromperie sur l'origine de la marchandise qui ne se cantonne pas au domaine alimentaire, a été retenue pour :

- des piles prétendument originaires du Japon, alors qu'elles provenaient de Hong-Kong ;
- des cristaux présentés « taillés mains » alors qu'ils étaient issus de fabrication mécanique ;
- des duvets « référencés oies et canards du Périgord » alors qu'ils avaient en réalité été importés
- des chiots d'origine espagnole vendus comme étant d'origine française
- des chatons dépourvus de toute traçabilité réelle, leur numéro de tatouage étant faux
- des sculptures en bronze présentées comme des pièces originales réalisées notamment par Rodin ou Bourdelle alors qu'il s'agit de copies obtenues par coulage sur d'anciens modèles.

C. Qualités substantielles

A RETENIR

La tromperie sur les qualités substantielles constitue le cas le plus fréquent.

1. Non-conformité à une réglementation

Les qualités substantielles d'une marchandise s'apprécient par référence aux réglementations auxquelles elles sont soumises, à condition qu'elles aient eu force obligatoire au moment des faits et qu'elles soient entrées dans le champ contractuel.

Ainsi, la non-conformité à une réglementation fixant la composition d'un produit, à une nomenclature officielle, à une norme française ou européenne ou à une réglementation européenne caractérise le délit de tromperie sur les qualités substantielles de la chose vendue, sauf si l'acheteur en avait connaissance au moment de la conclusion du contrat.

2. Marquage CE

Le marquage CE, créé dans le cadre de la législation d'harmonisation technique européenne, garantit la conformité d'un produit aux exigences européennes auxquelles est tenu le fabricant. L'obtention du marquage CE est subordonnée à la réalisation par le fabricant de contrôles attestant de la conformité du produit aux exigences prévues par les directives européennes qui imposent un tel marquage. Le marquage CE confère aux produits le droit de circuler librement sur l'ensemble du territoire de l'Union.

La Cour de cassation a estimé que **le fait de vendre un produit non-conforme au mar-**

quage CE est constitutif du délit de tromperie. Si le marquage instaure une présomption de conformité des produits qui le portent, celle-ci tombe lorsque le défaut de sécurité est parfaitement apparent.

3. Fraîcheur

L'emballage des denrées alimentaires mentionne une date limite au-delà de laquelle un aliment est susceptible d'avoir perdu ses qualités microbiologiques, organoleptiques, physiques, ou nutritives, la date limite de consommation (DLC), qui fixe une limite impérative, devant être distinguée de la date limite d'utilisation optimale (DLUO). La fraîcheur des denrées alimentaires constitue une qualité substantielle des produits achetés. Par conséquent, le reconditionnement d'un produit, son mauvais étiquetage ou son ré-étiquetage, dans le but de prolonger sa date limite de consommation, voire la vente des produits périmés, caractérisent le délit de tromperie.

4. Sécurité

La sécurité constitue évidemment une qualité substantielle de la marchandise. Le fait de proposer à la vente un produit dangereux caractérise, en tant que tel et même en l'absence de norme, le délit de tromperie. La tromperie sera d'autant plus flagrante lorsque la marchandise aura été présentée comme étant sans danger.

5. Mode de fabrication

Le mode de fabrication caractérise une qualité substantielle de la marchandise. Mentir sur la fabrication industrielle d'un produit peut suffire à établir l'existence d'une tromperie. De même, les mentions, telles que «fermier» ou «biologique», revêtent pour le consommateur une signification bien précise, au-delà de l'argument de vente qu'elles constituent.

EXEMPLES

Caractérise une tromperie sur une qualité substantielle de la marchandise, le fait :

- de présenter une terrine comme étant «du chef» alors qu'elle a été fabriquée industriellement ;
- de présenter des moules de pêche comme étant des moules d'élevage ;
- de vendre des pommes ayant fait l'objet d'un traitement non autorisé ;
- de cacher au consommateur le traitement subi par de la viande attendrie ;
- d'aromatiser du Cognac en recourant à une manipulation d'alcool illicite ;
- de présenter des œufs ou des fromages comme étant fermiers, alors qu'ils ne peuvent prétendre à une telle qualification ;
- de vendre un produit présenté comme issu de l'agriculture biologique - alors que tel n'est pas le cas -.

6. Existence d'une garantie

Le fait de mentir sur l'existence d'une garantie peut constituer une tromperie, dès lors que cet élément peut constituer un moyen d'inciter à l'achat. Tel est le cas lorsqu'une agence de voyages maintient un affichage faisant état d'une garantie financière alors que celle-ci a été retirée.

7. État de la marchandise

Le grief de tromperie sur l'état de la chose vendue est régulièrement invoqué devant les tribunaux.

En matière de vente de véhicules, notamment d'occasion, l'article L. 441-1 (ancien art. 213-1) constitue l'un des principaux fondements des poursuites engagées par l'acheteur contre son vendeur, qu'il soit un professionnel ou, plus rarement, un particulier. Cet abondant contentieux s'explique par la multiplicité des caractéristiques pouvant être qualifiées de «substantielles» du véhicule vendu.

Les juges ont ainsi retenu que le fait de présenter un véhicule comme neuf alors qu'il a déjà été immatriculé, de mentionner sur le bon de commande une année d'immatriculation qui ne correspond pas à la réalité, ou de vendre un véhicule automobile dépourvu de certificat d'immatriculation et des documents nécessaires aux formalités administratives, caractérise le délit de tromperie. Un garagiste ne peut prétendre qu'un véhicule est «de première main» s'il a fait l'objet de plusieurs ventes ni ou a servi de véhicule de démonstration ou de location qui a été manipulé par plusieurs conducteurs. **La qualité de première main ne constitue cependant une qualité substantielle que s'il s'agit d'une qualité convenue entre les parties** : un vendeur ne peut être poursuivi pour tromperie si l'acheteur d'un véhicule n'a jamais exigé qu'il soit de première main.

Les juges considèrent également qu'est trompeuse la dissimulation à l'acheteur d'un accident qu'a subi le véhicule avant la vente. A ce titre, le fait que d'importantes réparations aient été effectuées sur le véhicule avant la vente conformément aux règles de l'art, comme le fait que le contrôle technique ne révèle aucune anomalie, ne sont pas de nature à exonérer le prévenu du chef de tromperie. De même, la non-révélation ou la dissimulation de la vétusté d'un véhicule, à plus forte raison si elle met en danger ses occupants, permet d'engager la responsabilité du vendeur au titre de la tromperie, sauf si l'état du véhicule n'est pas anormal au regard de son kilométrage.

Enfin, l'inexactitude du kilométrage, comme la manipulation ou le remplacement du compteur kilométrique, sont constitutifs du délit de tromperie, sauf si l'acheteur en avait nécessairement connaissance. **Le modèle du véhicule, sa puissance ou son millésime ont aussi été qualifiés de «qualités substantielles».**

D. Composition ou teneur du produit

A RETENIR

L'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation condamne le fait de tromper le contractant sur « la composition ou la teneur en principes utiles » de la marchandise. Rares sont les décisions qui se réfèrent à la notion de « teneur en principes utiles ». En pratique, les juges ont tendance à préférer les notions de tromperie sur la composition ou sur les qualités substantielles du produit.

La tromperie sur la composition du produit peut résulter d'une différence entre les affirmations du vendeur ou l'étiquetage et la consistance réelle de la marchandise. Le fait de changer la composition d'un produit sans modifier sa fiche technique, de sorte que le produit livré ne correspond pas ou plus à celui prétendument vendu, est constitutif du délit de tromperie.

S'agissant des denrées alimentaires, les illustrations sont nombreuses et concernent une grande variété de produits : poudre d'amande présentée comme pure alors que le produit n'en est constituée qu'à 80 %, viande comportant des éléments autres que de la viande, pommes de terre comportant un taux de glucide erroné, sucre qualifié de « roux » alors qu'il s'agit de sucre blanc raffiné puis coloré, crème glacée composée d'arôme de synthèse contrairement à ce que laisse entendre sa présentation ou vin substitué à celui censé être commercialisé. Le délit de tromperie sur la composition de la marchandise a également été caractérisé s'agissant d'objets d'ameublement, tels que des meubles présentés comme étant en bois massif ou en merisier, ou comme étant composés de cuir vachette fleur, de cuir pleine vachette fleur ou de cuir buffle, alors que tel n'était pas le cas.

La tromperie est aussi constituée lorsque la composition de la marchandise vendue n'est pas conforme à une norme réglementaire ou à un usage professionnel. Ainsi, un fabricant de produits de charcuterie commet le délit de tromperie en utilisant la mention « truffé », alors qu'au vu de sa composition, une telle dénomination va à l'encontre des normes réglementaires et déontologiques applicables à la profession.

E. Quantité ou identité des choses livrées

L'article L. 441-1, 2° (ancien art. L. 213-1, 2°) du Code de la consommation prohibe la tromperie « sur la quantité des choses livrées ou sur leur identité ».

1. Quantité de choses livrées

A RETENIR

La tromperie sur la quantité de choses livrées permet notamment de sanctionner le fait de tromper le contractant sur le poids des marchandises vendues.

En matière de vente au détail, **le simple fait d'utiliser des balances non détarées, qui ne tiennent pas compte du poids de l'emballage lors de la pesée, est constitutif du délit de tromperie**. En effet, les juges ont à plusieurs reprises affirmé que la finalité de l'opération de pesage est la détermination du poids net de la marchandise vendue, et non de son poids brut. La tromperie est également caractérisée lorsque le vendeur enveloppe ses produits de façon à ce que l'acheteur ne puisse déterminer le poids de la parure par

rapport au poids total de la marchandise.

Lorsque le produit est préemballé, le fait d'indiquer un poids inférieur au poids réel, par exemple en indiquant un poids net sans préciser que celui-ci tient compte du poids de l'eau contenue dans l'emballage, comme le fait d'indiquer un poids sur l'étiquette supérieur au poids réel, caractérisent le délit de tromperie, sauf si la loi ou les usages professionnels tolèrent un certain écart entre le poids réel et le poids indiqué. Ainsi, le fait de substituer une masse fromagère quelconque à plus de quatre tonnes de parmesan sans modifier la fiche technique du produit constitue une tromperie sur la quantité de la marchandise.

2. Identité de choses livrées

A RETENIR

La tromperie sur l'identité s'entend de «la livraison d'une marchandise autre que la chose déterminée qui a fait l'objet du contrat».

Le fait, après les avoir commandées, de livrer en toute connaissance de cause, des denrées alimentaires dont les dénominations sont différentes de celles résultant des obligations contractuelles mentionnées sur les bons de livraison, caractérise le délit de tromperie. **Cette infraction peut impliquer de procéder à l'altération, la modification ou la suppression des signes distinctifs de la marchandise.**

La commercialisation d'un vin sous une dénomination à laquelle est attachée une appellation d'origine contrôlée (AOC), alors qu'il ne peut y prétendre, caractérise aussi le délit de tromperie sur l'identité de la marchandise. Ainsi, la commercialisation de bouteilles dont l'apparence est de nature à tromper les acheteurs compte tenu de la discordance entre l'appellation Bourgogne contrôlée indiquée sur l'étiquette et la capsule bleue, représentative de droits fiscaux, qui correspond à celle d'un vin de table, caractérise l'infraction de tromperie, nonobstant la prétendue erreur d'un salarié, dès lors que les professionnels du vin sont soumis à des règles strictes relatives à l'identification de leurs produits. Tel est aussi le cas par exemple, lorsque du vin de Savoie est ajouté à des vins de pays, de sorte que ce mélange entre produits de nature ou d'origine différente conduit à l'obtention d'un produit hybride, ne possédant plus les qualités reconnues à un cru ou à une appellation d'origine contrôlée. Dans une telle hypothèse, selon la Cour de cassation, **les qualifications de tromperie et d'usurpation d'appellations d'origine ne présentent entre elles aucune incompatibilité et sont susceptibles d'être appliquées concurremment.** Il en va de même lorsque les faits tombent à la fois sous le coup des textes réprimant la publicité trompeuse et la tromperie.

F. Aptitude à l'emploi

A RETENIR

La tromperie sur l'aptitude à l'emploi du produit n'est réprimée que depuis la loi 78-23 du 10 janvier 1978.

Ainsi les défauts qui affectent des appareils électriques non-conformes aux normes fran-

çaises et européennes relatives à la sécurité caractérisent une tromperie sur leur aptitude à l'emploi.

Il en est de même du fait de vendre des appareils téléphoniques sans préciser qu'ils ne sont pas agréés, tout comme, pour un professionnel éditeur de CD, de commercialiser des disques munis d'un système de protection sans en aviser le consommateur, ou des CD-Rom présentés comme contenant vingt-cinq jeux complets alors qu'il ne s'agit que de démonstrations. En matière automobile, l'infraction est constituée par la non-remise de la carte grise, ou par la vente d'un véhicule dont l'état général ne permet pas son utilisation dans des conditions de sécurité suffisantes.

L'organisateur d'un réseau de distribution exclusive qui fournit à ses distributeurs un matériel d'alarme qui ne fonctionne pas correctement, comme l'importateur qui, à l'occasion de la mise sur le marché français, ne vérifie pas la conformité des indications de l'emballage aux capacités réelles du produit commercialisé, doivent également être reconnus coupables du délit de tromperie au titre de l'article L. 213-1, 3°.

G. Risques inhérents à l'utilisation du produit

A RETENIR

Issu de la loi 78-23 du 10 janvier 1978, la tromperie sur les risques inhérents à l'utilisation du produit vise à sanctionner le fait de mettre en danger le contractant, en lui vendant par exemple un produit non-conforme aux normes applicables en matière de sécurité.

Les articles pour enfants, tels que les produits nautiques qui se révèlent dangereux ou les articles devant comporter le sigle «CE», doivent garantir à leur utilisateur la sécurité. Les juges se montrent sévères, considérant que la présence du sigle CE sur des produits ne permet pas à l'importateur de se prévaloir de sa bonne foi, dès lors qu'il incombe personnellement à ce dernier, en tant que responsable de la première mise sur le marché national, de veiller à la conformité de la marchandise à la réglementation en matière de sécurité. Cette solution est applicable non seulement à l'importateur du produit mais également à son fabricant.

Le fait, pour un professionnel averti, de continuer de distribuer un produit interdit en raison des dangers que son utilisation présente pour la santé de l'homme, comme le fait de vendre un produit alimentaire périmé, sont constitutifs de tromperie. Tel est le cas, également, lorsque le vendeur s'abstient de fournir aux acheteurs potentiels les informations utiles à une utilisation sans risque des véhicules.

H. Contrôles effectués

A RETENIR

Souvent, les marchandises doivent, avant d'être commercialisées, subir certains contrôles qui attestent de leur conformité aux normes, aux réglementations ou à un usage sans risque. Le fait de délivrer de fausses indications concernant les contrôles subis par un produit, afin d'induire le consommateur en erreur ou d'effectuer des contrôles insuffisants, caractérise le délit de tromperie sur les contrôles effectués.

A *contrario*, un grand nombre de contrôle peut constituer un élément permettant d'écartier le grief de tromperie. Aussi, la Cour de cassation Cass. crim., 20 nov. 2012, LawLex133554) a-t-elle exclu l'existence d'une tromperie sur les contrôles effectués sur les produits alimentaires atteints par la radioactivité après l'explosion de la centrale nucléaire de Tchernobyl compte tenu du grand nombre de contrôles effectués - 5 000 prélèvements et 1 500 contrôles supplémentaires -.

I. Prix

A RETENIR

L'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation ne mentionne pas le prix parmi les éléments sur lesquels la tromperie peut porter. Le principe d'interprétation stricte de la loi pénale s'oppose donc, en principe, à ce que les juges condamnent un prévenu pour tromperie portant sur le prix ou la valeur de la marchandise.

La Cour de cassation considère que la vente ou la livraison d'une marchandise à un prix supérieur à sa valeur réelle n'est pas en soi constitutif du délit de tromperie, contrairement au fait de facturer une pièce ou un appareil qui n'est en réalité pas fourni. Il en va ainsi de la facturation comme neuves de pièces d'occasion. En revanche, le fait de majorer le coût horaire de la main-d'œuvre ou de facturer des heures de main-d'œuvre déjà comprises dans le contrat d'entretien ne tombe pas sous le coup de l'article L. 213-1.

II. Moyens de la tromperie

PLAN

La tromperie peut-être réalisée grâce à :

- des allégations fausses ;
- des manœuvres ;
- des omissions ;
- l'obsolescence programmée.

A. Allégations fausses

A RETENIR

L'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation vise la tromperie «par quelque moyen ou procédé que ce soit, même par l'intermédiaire d'un tiers». Cette formulation permet de réprimer tout type de comportement ayant pour objet ou pour effet de tromper un contractant. Un tel comportement peut consister à mentir oralement ou à l'écrit sur les caractéristiques du produit.

La présentation inexacte du produit ou du service, qui vise à attribuer à ce dernier des qualités qu'il ne possède pas, constitue un moyen de tromper le contractant. Tel est le cas du fournisseur d'accès Internet qui promeut son offre «triple play» en évoquant un débit maximal susceptible d'être atteint très attractif, qu'il sait systématiquement sur-évalué, ou de l'annonceur qui utilise un nom commercial laissant entendre qu'il exerce une activité

d'élevage dans une région déterminée alors qu'il ne se livre qu'au négoce et à l'abattage de bêtes. L'annonce de probabilités de gain inexactes au cours d'une loterie peut aussi revêtir un caractère trompeur au sens de l'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation.

En matière automobile, le fait de mentir sur l'état du véhicule, en le présentant comme étant «en très bon état» malgré le grave accident qu'il a subi, caractérise le délit de tromperie. Il en est ainsi lorsque l'expert préposé à l'examen d'un véhicule, quoique sachant son intervention destinée à sa remise en circulation en vue de la revente, certifie dans son rapport, la réparation de tous les éléments touchant à la sécurité dudit véhicule dans les règles de l'art, alors qu'en réalité, seul un contrôle purement formel a été effectué.

Enfin, s'agissant de voyages, l'indication, sur la brochure d'une croisière, que le prix comprend «le transport aérien aller-retour sur compagnies régulières», alors que le voyage s'est déroulé par avion charter, de même que l'annulation de certaines prestations annoncées dans le programme détaillé, présentent un caractère trompeur.

B. Manœuvres

A RETENIR

Les manœuvres, agissements malhonnêtes qui visent à induire en erreur le contractant, impliquent une véritable intention de leur auteur de tromper ou de tenter de tromper la victime. Associées à la dissimulation ou à un mensonge, elles visent souvent à masquer une fausse allégation ou une omission de l'auteur de la tromperie.

Aussi, selon les juges, le fait de présenter du sucre comme étant roux ne peut-il se réduire à une simple question d'étiquetage inadapté, lorsqu'il est établi le sucre en cause a été conçu dans le but d'obtenir la couleur brune spécifique du sucre roux. Les manœuvres permettent aussi d'accréditer une information mensongère communiquée à l'acheteur. Ainsi, si le fait de vendre une marchandise à un prix supérieur (ou, beaucoup plus rarement) inférieur à sa valeur ne peut pas, à elle seule, être considérée comme un moyen de la tromperie, un tel procédé peut le devenir dès lors qu'il tend à induire le contractant en erreur sur la qualité du produit vendu. Tel est le cas lorsqu'un garagiste dissimule à l'acquéreur d'un véhicule que celui-ci a été immergé lors d'une inondation tout en exigeant un prix conforme à sa cote argus ou encore lorsqu'un éleveur vend un simple croisé, en le présentant comme un caniche, à un prix bien inférieur à la valeur de ce type de chiens, ce dont les juges ont pu déduire que ce professionnel avait parfaitement conscience que le chien vendu ne présentait pas les caractéristiques nécessaires.

C. Omissions

A RETENIR

Parmi les moyens ou procédés susceptibles de tromper le contractant, les juges sanctionnent souvent l'omission, qui consiste à s'abstenir de délivrer une information déterminante du consentement de l'acheteur.

En matière de vente de véhicules, ce procédé peut se traduire, pour le vendeur, par la non

remise de la fiche de contrôle technique ou la dissimulation de l'état de vétusté avancé du véhicule, notamment s'il résulte d'un accident subi avant la vente. Les juges considèrent que le consommateur qui achète un véhicule à un professionnel est en droit d'attendre une information complète et sincère sur un événement exceptionnel susceptible d'influencer sa décision de l'acquiescer, quelque soit par ailleurs le bon état de son fonctionnement, réel ou supposé, de sorte que la dissimulation par le vendeur de l'inondation et de l'immersion du véhicule au-dessus du tableau de bord est constitutive de tromperie. En matière de denrées alimentaires, l'absence d'information sur l'origine d'un produit ou la dissimulation de certains composants perçus comme rédhitoires par le consommateur ou encore la modification à l'insu du client de la composition de la marchandise vendue, à plus forte raison lorsque le vendeur s'abstient d'en répercuter la baisse de coût, caractérisent l'infraction de tromperie

D. Obsolescence programmée

La loi 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte a introduit dans le Code de la consommation le délit d'obsolescence programmée afin de lutter contre le comportement de certains fabricants qui consiste à limiter la durée de vie des biens de consommation courante, pour entraîner leur remplacement avant le terme normal de leur utilisation. A cette fin, certains recourent au retrait prématuré du marché des pièces de rechange tandis que d'autres affectent volontairement leur produit d'un défaut destiné à raccourcir sa durée de vie.

A RETENIR

L'article L. 441-2 (ancien art. L. 213-4-1) du Code de la consommation définit l'obsolescence programmée «par le recours à des techniques par lesquelles le responsable de la mise sur le marché d'un produit vise à en réduire délibérément la durée de vie pour en augmenter le taux de remplacement».

En pratique, l'incrimination de ce nouveau délit, même si elle poursuit le double objectif de protéger le consommateur et de favoriser le développement durable, risque de soulever des difficultés. En effet, pour le consommateur, démontrer la programmation volontaire de la durée de vie du produit vendu par le fabricant risque de s'avérer difficile.

III. Tentative

A RETENIR

L'article L. 441-1 (ancien art. L. 213-1) du Code de la consommation condamne «quiconque, qu'il soit ou non partie au contrat, aura trompé ou tenté de tromper le contractant». Le texte réprimant la tentative de tromperie au même titre que la tromperie, le fait de proposer à la vente des fruits ayant fait l'objet de traitements illicites est constitutif de tromperie pour les produits déjà vendus, et de tentative pour les autres.

La tentative de tromperie suppose un commencement d'exécution et le fait qu'elle n'ait été suivie d'aucune commande est sans importance dès lors que cette circonstance est indépendante de la volonté de son auteur. Selon la Cour de cassation, il y a tentative de

tromperie sur la nature, l'espèce, l'origine, les qualités substantielles, la composition, ou la teneur en principes utiles de la marchandise, lorsqu'un viticulteur soumet à l'agrément de l'INAO un vin falsifié sous une appellation d'origine contrôlée, dès lors qu'une telle demande s'analyse en un préalable à la commercialisation du produit concerné constitutif d'un commencement d'exécution. **Dans tous les cas, la tentative suppose que les produits aient été offerts à la vente ou proposés, d'une manière ou d'une autre, au contractant, sinon l'élément intentionnel fait défaut et rend toute condamnation pénale impossible.**

SECTION 4

Élément moral

PLAN

Nous examinerons successivement :

- les éléments constitutifs de l'intention frauduleuse ;
- les critères d'appréciation de l'intention frauduleuse.

I. Intention frauduleuse

PLAN

L'intention frauduleuse est constituée en cas de :

- mauvaise foi ;
- négligence ;
- inexécution contractuelle.

A. Mauvaise foi

A RETENIR

La condamnation d'un prévenu pour tromperie ou complicité de tromperie implique nécessairement de caractériser une intention frauduleuse, qualifiée d'«élément moral», qui vient s'ajouter à l'élément matériel de l'infraction. Les arrêts de condamnation qui omettent de qualifier cet élément moral encourrent la censure de la Cour de cassation. Inversement, un juge ne peut relaxer un prévenu après avoir constaté qu'il a intentionnellement trompé un contractant. L'intention frauduleuse se manifeste avant tout par la mauvaise foi du prévenu.

Témoignent ainsi de la mauvaise foi du prévenu le fait de persister dans son comportement en dépit des avertissements de l'Administration, ou la volonté de poursuivre l'exploitation d'un procédé qu'il sait inapte à son emploi, l'absence de vérification de la conformité du produit aux caractéristiques essentielles de la commande, l'omission d'une information déterminante du consentement de la victime, le fait de souscrire une annonce dans un journal d'annonces automobiles en s'engageant sur le caractère non accidenté du véhicule à vendre, alors que tel n'est pas le cas. **De manière générale, les actes du vendeur qui trahissent sa volonté d'induire le contractant en erreur, par voie d'ac-**

tion ou d'omission, permettront d'établir l'élément intentionnel du délit de tromperie. En particulier, une société en charge du marketing des produits vendus se rend coupable du délit tromperie lorsqu'elle omet de mentionner la présence d'additifs allergènes dans des envois publicitaires, même si le consommateur peut en avoir connaissance à la réception de la commande et bénéficier d'un droit de retour des marchandises, l'élément intentionnel se déduisant de l'attitude délibérée du directeur de cette société qui estime qu'une information a posteriori est suffisante.

En revanche, **la preuve de l'élément moral de la tromperie n'est pas apportée lorsque le contractant s'est engagé en connaissance de cause ou lorsque le prévenu était de bonne foi**, notamment s'il a légitimement pu croire que l'information délivrée au contractant était exacte ou lui a remis les documents rétablissant l'inexactitude matérielle entachant le texte de son annonce, au moment de la transaction. Par ailleurs, doit être relaxé le prévenu qui a procédé à de nombreux contrôles avant de commercialiser ses produits, et qui les a rappelés dès qu'il a eu connaissance des défauts les affectant. Il en est de même lorsque les agissements du prévenu ont démontré sa volonté d'informer le consommateur ou lorsqu'il ressort des circonstances de l'affaire que la tromperie n'avait aucun intérêt pour le prévenu. Enfin, un prévenu ne peut s'exonérer de sa responsabilité pénale en justifiant ses agissements par l'existence d'un usage local lorsque celui-ci a été remplacé par un nouvel accord adopté par la profession dont il a nécessairement eu connaissance.

B. Négligence

A RETENIR

Délit intentionnel, le délit de tromperie suppose l'intention de le commettre. Toutefois, la jurisprudence, par souci de protection du consommateur, retient une interprétation très large de la « mauvaise foi », si bien qu'une faute d'imprudence ou de négligence suffit en pratique à caractériser la tromperie.

Selon la Cour de cassation, si les textes n'édicte aucune présomption de tromperie contre celui qui a négligé de procéder à toutes les vérifications utiles avant de livrer la marchandise à la vente, les juges du fond peuvent déduire souverainement des circonstances de la cause la mauvaise foi du prévenu. Le juge qualifie l'intention de tromperie à partir d'un faisceau d'indices. Ainsi, l'importance des quantités vendues, le nombre d'années pendant lesquelles les faits ont été commis, les déclarations de témoins et le niveau intellectuel des prévenus peuvent révéler l'intention frauduleuse. **Le juge se montre particulièrement sévère à l'égard des importateurs et producteurs, responsables de la première mise sur le marché du produit. Eu égard à l'obligation d'autocontrôle qui pèse sur eux en vertu de l'article L. 411-1 (ancien art. L. 212-1), la jurisprudence leur impose de procéder à un second contrôle de conformité du produit aux normes en vigueur à son arrivée sur le territoire national.** Cette solution paraît justifiée au regard de l'article 121-3, alinéa 3, du Code pénal qui prévoit qu'« il y a également délit, lorsque la loi le prévoit, en cas de faute d'imprudence, de négligence ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement, s'il est établi que l'auteur des faits n'a pas accompli les diligences normales compte tenu, le cas échéant, de la nature de ses missions ou de ses fonctions, de ses compétences ainsi que du pouvoir

et des moyens dont il disposait». Elle confère un champ d'application particulièrement à l'article L. 411-1 (ancien art. L. 212-1) que la Haute juridiction considère applicable à tous les stades de la commercialisation du produit.

L'existence d'une négligence confinant à la mauvaise foi est caractérisée en l'absence de contrôle de la marchandise ou lorsque le système de contrôle mis en place est insuffisant. Tel est le cas du chef du service produits frais d'un grand groupe de distribution qui s'abstient de vérifier régulièrement la composition des produits qu'il propose à la vente et met en place «un dispositif ne présentant ni l'efficacité ni la fiabilité permettant d'atteindre l'objectif de parfaite conformité exigé pour éviter des conséquences néfastes sur la santé des consommateurs et particulièrement des enfants, adeptes de ce type de produit». Un franchiseur peut être reconnu coupable du délit de tromperie lorsqu'il fournit à ses distributeurs, sans effectuer aucun contrôle préalable, des appareils ne fonctionnant pas correctement, ou condamné pour complicité lorsqu'il ne met pas à la disposition de son franchisé des étiquettes conformes à la réglementation. En matière de prestations de services, la faute de négligence peut résulter de l'absence de vérification de la réalité du service proposé. Enfin, l'imprudence fautive peut être déduite du fait que le prévenu n'a pas détecté une défectuosité affectant la marchandise ou a laissé faire les agissements à l'origine de la tromperie.

C. Inexécution d'une obligation contractuelle

A RETENIR

L'inexécution d'une obligation contractuelle peut constituer une tromperie à condition que l'intention de son auteur de tromper le contractant soit caractérisée : la mauvaise exécution du contrat ne peut, à elle seule, fonder la condamnation. En matière de prestations de services, l'élément intentionnel du délit est établi lorsque le prestataire de services n'a pas, en sa qualité de professionnel, pris toutes les précautions qui s'avèraient nécessaires pour mener à bien sa mission contractuelle ou lorsqu'il savait qu'il ne serait pas en mesure d'exécuter les prestations promises.

Ainsi, le fait, pour le prévenu, d'annuler certaines prestations prévues dans la brochure d'un voyage qu'il savait pourtant, de par leur attrait indéniable, déterminantes, présente un caractère trompeur. Par ailleurs, la livraison, en toute connaissance de cause, de marchandises autres que celles prévues par le contrat caractérise une tromperie.

II. Critères d'appréciation

A. Professionnel

A RETENIR

L'appréciation de l'intention frauduleuse de l'auteur de la tromperie diffère selon la qualité de celui-ci. Les juges se montrent plus sévères à l'égard du vendeur professionnel.

Cette sévérité se traduit notamment par l'obligation pour le professionnel de vérifier la conformité de la marchandise vendue. Par ailleurs, **une véritable présomption, non**

irréfragable, de connaissance de l'inexactitude de l'information fournie sur le produit pèse sur le vendeur professionnel. Ainsi, en matière alimentaire, le dirigeant d'une fabrique de liqueur ne peut ignorer la véritable provenance des fruits entrant dans la composition de ses produits, un boucher de profession, que les volailles qu'il vend ne peuvent prétendre à l'appellation «poules de Bresse», un responsable d'un restaurant gastronomique, la provenance de ses truffes. De même, un professionnel de la vente de poisson ne peut de bonne foi prétendre avoir été trompé par son fournisseur alors que le prix proposé par ce dernier était anormalement bas au regard du coût moyen des produits en cause. En matière vinicole, un professionnel du vin ne peut confondre un vin de Bourgogne avec un vin de pays d'Oc. Un professionnel du secteur automobile ne peut prétendre que le caractère erroné de l'information donnée sur le kilométrage du véhicule vendu résulte d'une erreur de lecture du compteur.

B. Particulier

A l'égard du particulier, l'élément intentionnel s'apprécie de manière plus souple. Seule la preuve d'une volonté délibérée de tromper le contractant est de nature à engager la responsabilité pénale du vendeur occasionnel. Ainsi, un vendeur occasionnel ne sera reconnu coupable de tromperie que s'il est établi qu'il savait que l'information fournie à l'acheteur était inexacte, qu'il connaissait effectivement les défauts affectant la chose ou qu'il les avait dissimulés.

CHAPITRE VI Garantie des vices cachés

SECTION 1

Conditions de la garantie

I. Contrat de vente

- A. Champ d'application
- B. Contrats voisins
- C. Objet de la vente
- D. Modalités de la vente

II. Antériorité du vice

- A. Vice antérieur ou concomitant
- B. Vice postérieur
- C. Preuve de l'antériorité

III. Non-apparence du vice

- A. Notion d'apparence
- B. Appréciation du caractère apparent du vice
- C. Diligence requise de l'acheteur profane
- D. Professionnel de même spécialité ou de spécialité différente

IV. Impropriété de la chose

- A. Vice inhérent
- B. Vice affectant l'usage de la chose
- C. Preuve du vice

SECTION 2

Mise en œuvre de la garantie

I. Fondement de l'action

- A. Non-conformité
- B. Erreur
- C. Dol
- D. Action en responsabilité contractuelle ou délictuelle
- E. Garantie conventionnelle

II. Titulaire de l'action

- A. Qualité d'acheteur
- B. Option de l'acheteur
- C. Action rédhibitoire
- D. Action estimatoire

III. Débiteur de la garantie

- A. Source de la garantie
- B. Etendue de la garantie

IV. Délai d'action

- A. Contexte
- B. Point de départ

- C. Causes et effets de l'interruption
- D. Délai butoir
- E. Forclusion de l'action

V. Clauses de non-garantie

- A. Champ d'application
- B. Clause excluant la garantie des vices cachés
- C. Conditions de mise en œuvre
- D. Opposabilité

VI. Vente internationale

- A. Juridiction compétente
- B. Loi applicable

CHAPITRE VI Garantie des vices cachés

La garantie des vices cachés mise en place par le Code civil implique l'existence d'un vice antérieur à la vente, non-apparent, qui rend la chose impropre à sa destination. L'action, qui doit être exercée dans un délai de deux ans, comporte trois variantes, laissées à la libre appréciation de l'acheteur : i) l'action rédhibitoire, qui conduit à la résolution de la vente, ii) l'action estimatoire, qui entraîne une réduction du prix et/ou iii) l'action en dommages et intérêts, qui présente un caractère autonome. Elle peut néanmoins être paralysée par une clause de non-garantie, qui doit répondre à certaines conditions.

Bien que son champ d'application soit plus large, puisqu'elle s'applique aussi aux ventes entre professionnels ou entre particuliers, la garantie des vices cachés possède des caractéristiques communes avec les règles protectrices des consommateurs. En effet, le Code civil se montre sévère à l'égard du professionnel, qu'il présume de mauvaise foi lorsqu'il est vendeur et auquel il accorde une moindre protection lorsqu'il est acheteur de même spécialité que le vendeur. La sévérité à l'égard du professionnel est d'ailleurs renforcée par les dispositions du droit de la consommation : alors que l'article 1643 du Code civil autorise les clauses de non-garantie, l'article R. 212-1, 6° du Code de la consommation les déclare irréfablement abusives lorsqu'elles sont opposées à un consommateur.

SECTION 1

Conditions de la garantie

PLAN

Pour que la garantie des vices cachés puisse jouer, il faut établir :

- l'existence d'un contrat de vente ;
- l'antériorité du vice ;
- la non-apparence du vice ;
- l'impropriété de la chose.

I. Contrat de vente

PLAN

Pour vérifier si la réglementation des vices cachés est applicable, nous examineront successivement :

- le champ d'application de la vente ;
- les contrats voisins ;
- son objet ;
- ses modalités.

A. Champ d'application

A RETENIR

La garantie des vices cachés, dont le régime est fixé par les articles 1641 et suivants du Code civil, concerne exclusivement le contrat de vente, comme en témoigne sa place dans le Code civil. Elle n'a donc vocation à s'appliquer que si l'on est en présence d'un contrat par lequel «l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer».

Cependant, comme l'indique l'article 1707 du Code civil, l'échange est soumis aux mêmes règles que la vente, à l'exception de la faculté de rescision pour lésion. Aussi, **l'échange de véhicules dont l'un est affecté de vices entre-t-il dans le champ d'application des articles 1641 et suivants du Code civil.**

Il convient de distinguer le contrat de vente de contrats voisins qui, s'ils n'ont pas pour objet la vente, peuvent impliquer la mise à disposition d'une chose. Par ailleurs, la garantie des vices cachés n'est pas applicable à toutes les ventes. Certains contrats en sont ainsi exclus, en raison de leur objet ou de leurs modalités.

B. Contrats voisins

Bien qu'ils puissent porter sur une chose, les contrats d'entreprise et de mandat ne relèvent pas, sous certaines réserves, de la garantie des vices cachés, qui vise expressément le «vendeur» et l'«acheteur».

1. Contrat d'entreprise

A RETENIR

L'article 1710 du Code civil définit le contrat d'entreprise ou de «louage d'ouvrage» comme «un contrat par lequel l'une des parties s'engage à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles». Ce type de contrat, qui porte sur un travail à effectuer et non sur une chose à livrer, n'opère aucun transfert de propriété.

Par conséquent, le maître d'ouvrage ne peut en principe invoquer la garantie des vices cachés à l'encontre de l'entrepreneur, du sous-traitant qui n'a pas la qualité de fournisseur, ou du garagiste réparateur qui a monté un moteur affecté de vices. L'hésitation est toutefois permise lorsque le travail porte sur une chose fournie ou fabriquée par l'entrepreneur. **La jurisprudence écarte la qualification de vente lorsque la prestation est effectuée conformément aux instructions précises du maître d'œuvre et en fonction de ses besoins spécifiques, afin de satisfaire ses besoins particuliers.** De simples modifications apportées à la chose vendue, à la demande de l'acheteur, ne suffisent cependant pas à entraîner la requalification du contrat. Dans tous les cas, **constitue une vente, selon la jurisprudence, le contrat qui porte sur une chose produite à l'avance et en série, destinée à satisfaire une clientèle large.** Il en est ainsi du contrat de fourniture du modèle standard d'une machine et en option, de certains équipements. Un autre critère de rattachement de l'opération au contrat de vente réside dans **la valeur de la chose fournie par rapport au travail effectué.** Dès lors que le coût de la prestation d'installation est moitié moins élevé que celui du matériel lui-même, l'on est en présence d'un contrat de vente

couvert par la garantie des vices cachés, et non d'un contrat d'entreprise.

2. Contrat de mandat

L'article 1984 du Code civil définit le mandat comme l' «acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom». Le mandat se caractérise non par une obligation de donner comme la vente, mais par une obligation de faire, dont l'objet est un acte juridique que doit effectuer le mandataire. Ainsi, même dans l'hypothèse où l'acte en cause concerne la vente d'une chose, le mandataire, simple intermédiaire, n'est pas celui qui vend la chose. La garantie des vices cachés ne s'applique donc pas au contrat de mandat, sauf si le contrat s'analyse, en réalité, en une vente.

C. Objet de la vente

Si la garantie des vices cachés de l'article 1641 du Code civil s'applique exclusivement à la vente, le législateur a soumis certaines catégories de ventes à un régime dérogatoire.

1. Vente d'immeubles à construire

A RETENIR

La vente d'immeubles à construire, visée aux articles 1601-1 et suivants du Code civil, qui se rapproche du contrat d'entreprise, fait l'objet de dispositions particulières au sein même des textes relatifs à la garantie des vices cachés.

Aussi, l'article 1642-1 prévoit-il que le constructeur garantit les vices même apparents de l'immeuble, jusqu'à un mois après sa prise de possession par l'acquéreur et exclut-il la résolution du contrat ou la diminution du prix si le vendeur s'engage à réparer. En vertu de l'article 1646-1, le vendeur d'un immeuble à construire est tenu, à compter de la réception des travaux, des obligations dont les architectes, entrepreneurs et autres personnes liées au maître de l'ouvrage par un contrat de louage d'ouvrage sont eux-mêmes tenus en application des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du Code civil. Le texte réitère la règle selon laquelle il n'y a pas lieu à résolution de la vente ou à diminution du prix si le vendeur s'oblige à réparer les dommages définis aux articles 1792, 1792-1 et 1792-2 et à assumer la garantie prévue à l'article 1792-3. Enfin, l'article 1648, alinéa 2, dispose que dans le cas prévu par l'article 1642-1, l'action doit être introduite, à peine de forclusion, dans l'année qui suit la date à laquelle le vendeur peut être déchargé des vices ou des défauts de conformité apparents.

2. Vente d'animaux domestiques

A RETENIR

Les articles L. 213-1 et suivants du Code rural et de la pêche maritime organisent un régime spécial pour la vente d'animaux domestiques.

Pour atténuer la rigueur de ces dispositions, la jurisprudence a dans un premier temps recherché l'existence de conventions tacites de soumission au régime général du Code

civil, avant de revenir à une application plus stricte des textes, en exigeant la preuve d'un accord exprès.

3. Cession de parts sociales

A RETENIR

Bien qu'aucune règle légale ne semble faire obstacle à l'application de la garantie des vices cachés à la cession de parts sociales, la jurisprudence s'y montre relativement hostile.

La Cour de cassation opère en effet une distinction entre les vices qui affectent l'usage des parts sociales (droit de vote et droit de siège aux assemblées) ou empêchent la société de réaliser son objet social, et ceux qui n'affectent que la valeur des parts sociales, pour exclure ces derniers du bénéfice de la garantie.

4. Cession de fonds de commerce

L'article L. 141-3 du Code de commerce, relatif à la cession de fonds de commerce, renvoie expressément aux dispositions du Code civil pour le régime de la garantie des vices qui affectent l'exactitude des énonciations de l'acte. Sans même viser l'article L. 141-3, la jurisprudence n'hésite pas à appliquer les articles 1641 et suivants du Code civil aux vices qui affectent le fonds de commerce lui-même.

5. Accessoires

A RETENIR

La garantie s'étend non seulement à la chose vendue mais aussi à ses accessoires.

Elle ne saurait donc être limitée au bâti d'une machine mais doit également s'appliquer à ses accessoires, comme les vis de transmission de la pression, ou à la disquette contaminée par un virus, fournie avec une revue dont elle est indissociable.

D. Modalités de la vente

A RETENIR

En vertu de l'article 1649 du Code civil, la garantie des vices cachés «n'a pas lieu dans les ventes faites par autorité de justice». Cette règle s'explique certainement par la volonté de ne pas aggraver la situation de celui qui est contraint de vendre et par la considération que l'intervention d'autorités judiciaires constitue un gage de sécurité pour l'acheteur.

Ainsi, la vente de l'immeuble d'une société sous le coup d'une procédure collective, organisée par les organes de la procédure, constitue une vente par autorité de justice, qui n'est pas soumise à la garantie des vices cachés. Fût-elle de gré à gré, une telle vente ne peut d'après l'article L. 642-18 du Code de commerce être faite que d'autorité de justice et relève donc de l'article 1649 du Code civil. Toutefois, lorsque les parties ont volontairement décidé de réaliser la vente dans la forme judiciaire, ou dans le cadre d'enchères

publiques, la garantie des vices cachés demeure applicable.

Deux tempéraments permettent d'atténuer la portée de l'exclusion prévue par l'article 1649. D'une part, la jurisprudence estime que le promoteur immobilier est tenu, sur le fondement contractuel, de livrer des locaux et équipements exempts de vices, même dans le cadre d'une vente forcée. La solution s'explique par le régime particulier applicable aux promoteurs, fixé à l'article 1831-1 du Code civil, qui leur impose de garantir l'exécution des obligations mises à la charge des personnes avec lesquelles ils ont traité au nom du maître de l'ouvrage, et notamment celles résultant des articles 1792, 1792-1, 1792-2 et 1792-3 du Code civil. D'autre part, la protection du débiteur saisi ne fait pas obstacle à l'action directe en garantie des vices cachés du sous-acquéreur dirigée contre le fabricant. En effet, le sous-acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur.

II. Antériorité du vice

A. Vice antérieur ou concomitant

A RETENIR

L'article 1641 du Code civil oblige le vendeur à garantir les «défauts cachés de la chose vendue». Aussi le vice doit-il exister au moment de la vente. Les vices ne sont en effet couverts par la garantie que s'ils préexistent au transfert des risques. La détermination de la date de naissance du vice, par opposition à sa date de survenance, qui peut être ultérieure, s'avère dès lors cruciale.

Les juges se livrent pour ce faire à une appréciation au cas par cas. Ainsi, la jurisprudence exige que le vice ait existé avant la vente ou, au plus tard, «au moment» de la vente. L'antériorité du vice est caractérisée même si le vice ne s'est pas manifesté à la date de la vente, dès lors que sa survenance est inéluctable : **il suffit que le vice ait existé «en germe» au moment de la vente.**

A RETENIR

Lorsque le vice résulte d'un défaut de fabrication, de conception ou de construction, il est alors d'origine et donc nécessairement antérieur à la vente. La condition d'antériorité peut également être établie, en l'absence de vice de fabrication, en cas d'accident, de contamination par pollution, ou de réparation défectueuse intervenus avant la vente. Enfin, le court délai intervenu entre la vente et l'apparition du défaut peut conduire le juge à présumer l'antériorité du vice.

B. Vice postérieur

Le constat du défaut d'antériorité du vice peut résulter de circonstances postérieures à la vente, parfois imputables à l'acquéreur, ou d'une cause extérieure face à laquelle le vendeur et l'acheteur sont impuissants.

1. Utilisation défectueuse

A RETENIR

Pour écarter la garantie des vices cachés, de nombreux vendeurs invoquent une utilisation défectueuse de la chose par l'acquéreur.

De fait, le défaut de conduite avéré de l'acquéreur, l'utilisation d'outils surdimensionnés pour la machine, les traitements ou transformations de la chose effectués par celui-ci, son imprudence ou le non-respect des consignes d'utilisation du fabricant constituent autant d'obstacles à l'existence d'un vice antérieur. **Les juges ont estimé que, même en cas d'antériorité du vice, l'acheteur devait être débouté de son action lorsque, destinataire des consignes nécessaires afin d'éviter tout accident, il s'est abstenu de les respecter.**

A RETENIR

Le vendeur est par ailleurs dispensé de la garantie lorsque le vice est né après la vente, au cours du stockage, du transport ou lors de la révision d'un véhicule effectuée de la chose entre la vente et la livraison.

Ainsi, l'acheteur ne démontre pas que la corrosion qui affecte son véhicule provient d'un vice antérieur à la vente, lorsque l'expertise l'attribue à une exposition généralisée et prolongée à un environnement particulièrement agressif, alors que le constructeur établit que le véhicule a voyagé en toute sécurité entre sa sortie d'usine et sa mise en circulation.

Toutefois, les faits invoqués par le vendeur ne lui permettent pas toujours de s'exonérer de sa responsabilité, en particulier en l'absence de lien de causalité entre les faits invoqués et le dommage. Il a notamment été jugé que la description faite de la chose par le vendeur, l'absence d'intervention ou la faible intervention de l'acquéreur sur la chose, l'intervention uniforme de l'acheteur sur des choses qui ne sont pourtant pas toutes affectées de vice, ou la faible durée d'utilisation du produit, rapportée à l'ampleur des défauts constatés, privent le vendeur de la possibilité de s'exonérer de la garantie des vices cachés. De même, lorsque le vice est antérieur à la vente, les conditions ultérieures de stockage et d'utilisation, même préjudiciables à la chose ou l'absence de lien de causalité entre l'utilisation de la chose par l'acquéreur et le défaut n'ont pas permis d'exclure la garantie des vices cachés. Enfin, les juges ont exclu l'exonération dans le cas d'un acquéreur dont l'expérience dans l'utilisation des produits en cause ne permettait pas de retenir une utilisation défectueuse.

2. Cause extérieure

A RETENIR

Le vendeur peut s'exonérer de la garantie des vices cachés s'il prouve que ces derniers résultent d'une cause extérieure, postérieure à la vente, qui présente les caractères du cas fortuit.

Ainsi, la destruction du bois par la mэрule étant fulgurante, le vice invoqué plus d'un an et demi après la vente d'un immeuble est probablement postérieur à celle-ci. En revanche,

il a été jugé que l'intervention d'un tiers, postérieurement à la vente, ne constitue pas une cause exonératoire lorsque le vice n'est pas directement lié à l'événement extérieur.

C. Preuve de l'antériorité

L'acheteur qui exerce l'action en garantie des vices cachés doit établir la preuve de l'antériorité du vice.

1. Charge de la preuve

A RETENIR

L'acheteur auquel incombe la charge de la preuve ne peut se contenter d'alléguer l'existence d'un vice, sans établir l'antériorité de ce dernier, même lorsque les circonstances de la survenance du défaut laissent penser que ce dernier préexistait nécessairement à la vente.

Ainsi, le seul fait qu'un véhicule soit tombé en panne le jour de son acquisition, après avoir parcouru seulement quatre-vingts kilomètres, ne dispense pas l'acheteur d'apporter la preuve de l'antériorité du vice. De même, **le faible délai écoulé entre la date de la vente et celle de la panne, comme l'usage limité du véhicule pendant ce laps de temps, n'empportent pas présomption suffisante d'antériorité du vice.** L'acquéreur qui ne détermine ni les causes de défaillance alléguées ni qu'une utilisation anormale du véhicule n'en est pas à l'origine n'apporte pas davantage la preuve de l'existence d'un vice antérieur à la vente. Le vendeur qui a stocké un parquet affecté de vices pendant quatre mois dans ses locaux et qui n'établit pas que ce vice existait antérieurement à sa livraison ne peut agir contre son propre vendeur en garantie des vices cachés. Par ailleurs, l'acheteur ne peut s'appuyer sur les constatations des experts commissionnés lorsqu'elles ne permettent pas d'établir avec certitude la préexistence du défaut à la vente. Il se prive également de la faculté d'apporter la preuve de l'antériorité du vice, lorsque, plutôt que de faire constater les désordres par un expert au contradictoire du vendeur, il fait le choix de faire procéder lui-même aux réparations par le remplacement des pièces prétendument défectueuses, rendant ainsi leur examen impossible.

2. Appréciation souveraine des juges du fond

La Cour de cassation considère que les juges du fond disposent d'un pouvoir souverain pour apprécier si le vice invoqué par l'acheteur est ou non antérieur à la vente. **En aucune manière ne sont-ils tenus de suivre les avis d'experts ou de les entériner.** La Haute juridiction vérifie cependant que les juges du fond ont bien relevé les circonstances propres à caractériser la date de naissance du vice et se sont fondés sur des éléments de fait de nature à établir son antériorité.

3. Preuve par retranchement

A RETENIR

La difficulté - voire, dans certains cas, l'impossibilité - d'apporter la preuve de l'antériorité du vice, notamment lorsque la chose a été détruite, a, dans certains cas, conduit les juges à adopter la méthode dite de la preuve par retranchement, qui consiste à éliminer les causes possibles du dommage pour ne retenir que la plus probable, par élimination.

EXEMPLES

Dans quels cas le vice a-t-il été jugé antérieur à la vente ?

- lorsqu'un véhicule relativement neuf a subi un incendie alors qu'il était bien entretenu et de faible kilométrage ;
- lorsqu'un véhicule n'a jamais été accidenté auparavant et que seuls des représentants du constructeur sont intervenus dessus ;
- lorsqu'une machine a été vendue quasi neuve, a été révisée peu de temps avant la vente, n'a fonctionné que 960 heures avant son incendie et a bien été utilisée et entretenue par l'acquéreur ;
- lorsque des pannes récurrentes et d'une fréquence exceptionnelle affectent une chose, même si l'expert n'a pas été en mesure d'en déterminer les causes précises.

Dans quels cas l'antériorité du vice n'est-elle pas établie ?

- lorsque la traçabilité insuffisante des conditions d'entretien des cuves et du stockage des bouchons, des mises en bouteille et du suivi de l'atmosphère de la cave d'un producteur ne permet pas d'exclure que ces bouchons accusés d'être à l'origine de la dégradation organoleptique de vins aient pu développer la molécule trichloroanisole en réaction aux molécules trichlorophénol présentes dans la cave, voire dans les cuves ;
- lorsque l'écoulement d'un délai de plus de quatre-vingt-dix jours entre la date de la contamination alléguée de plants et l'apparition des premiers symptômes apparaît incompatible avec les périodes d'incubation fixées par les spécialistes.

4. Comportement des parties

A RETENIR

L'antériorité du vice caché peut être inférée du comportement adopté par l'acheteur, lorsqu'il découvre le défaut, ou par le vendeur, lorsqu'il est informé de son existence.

Ainsi, le fait que l'acheteur ait constaté les effets d'un vice très rapidement après la vente et manifesté au vendeur la défiance que lui inspirait l'usage de la chose vendue a permis au juge de retenir l'antériorité du défaut.

A l'inverse, les juges retiennent parfois que le vendeur reconnaît avoir vendu une chose viciée en prenant spontanément à sa charge la réparation ou le remplacement de la chose. Il en va de même lorsque, dans un courrier adressé à l'acheteur, il admet l'existence du vice et de son caractère indécélable.

A fortiori, la reconnaissance, par le vendeur, qu'il a cessé toute relation avec le fournisseur en cause en raison des défauts des produits livrés et son offre de remboursement d'une partie de la somme déboursée par le consommateur, établissent-elles l'antériorité du vice.

EXEMPLES

Dans quels cas le comportement du vendeur n'a-t-il pas été analysé comme une reconnaissance du vice ?

- lorsqu'il n'a fait qu'éditer une note technique générale relative à un vice susceptible d'affecter certains véhicules, dès lors que celle-ci ne permet pas de présumer de manière irréfragable que chaque véhicule construit pendant la période litigieuse est défectueux ;
- lorsqu'il diffuse, quatre ans après la première mise en circulation d'un véhicule, une note technique qui se contente de décliner un arbre logique de recherche de panne pour la surchauffe moteur ;
- lorsqu'il propose une transaction manifestant uniquement l'expression de sa volonté de mettre fin au litige dans des conditions honorables pour chacune des parties.

III. Non-apparence du vice

PLAN

Nous examinerons successivement :

- la notion d'apparence ;
- ses conditions d'appréciation ;
- la diligence requise de l'acheteur profane ;
- celle requise du professionnel de même spécialité ou de spécialité différente.

A. Notion d'apparence

1. Ampleur du défaut

A RETENIR

Un vice n'est apparent, au sens de l'article 1642 du Code civil, que si au moment de la vente, l'acheteur a eu connaissance de ses causes, de son amplitude et de ses conséquences. La seule constatation de certaines manifestations du vice ne suffit pas à le rendre apparent lorsque l'acheteur n'est pas à même de déterminer si elles traduisent l'existence d'un vice ou constituent seulement un problème ponctuel et mineur.

EXEMPLES

La connaissance du vice par l'acheteur a été écartée :

- même s'il a testé des machines avant de les acheter, constaté des dysfonctionnements à cette occasion et obtenu une réduction de prix dès lors qu'il pouvait légitimement penser que les défauts seraient corrigés et que la remise obtenue correspondait à la prise en charge de la destruction d'autres appareils ;
- même s'il a été informé par le vendeur de l'existence de réparations consécutives à un accident du véhicule, lorsque leur ampleur n'a pas été portée à sa connaissance ;
- même s'il connaissait l'existence d'un défaut affectant le véhicule, grâce aux procès-verbaux de contrôle technique et de contre-visite, lorsque ceux-ci, rédigés de façon rassurante, ne lui ont pas permis d'en mesurer les conséquences ;
- même si l'acheteur a reconnu l'existence de ces vices au moment de la vente, lorsque leurs conséquences sur l'impropriété de la chose n'ont pu être appréhendées que postérieurement à celle-ci.

2. Date d'appréciation**A RETENIR**

Puisque l'article 1642 du Code civil dispose que «le vendeur n'est pas tenu des vices apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même», il convient de vérifier si le vice était décelable par l'acquéreur lui-même au moment de la livraison.

Dans le cas d'un bien acheté en crédit-bail, la connaissance du vice par l'acheteur s'apprécie à la date de son acquisition par le crédit-bailleur, et non à celle de la levée d'option par le preneur. Dès lors, le crédit-preneur, en sa qualité de sous-acquéreur, peut exercer l'action réhibitoire qui accompagne, en tant qu'accessoire, le bien vendu, nonobstant sa connaissance des vices de celui-ci lors de son acquisition. Les conditions de manifestation du vice, lorsqu'elles sont particulières, peuvent aussi empêcher l'acheteur de l'appréhender, même à l'issue d'un essai préalable à l'achat. En principe, la manifestation du défaut rapidement après la vente ne suffit pas à en établir le caractère apparent au moment de l'acte : ainsi, un vice découvert le lendemain de la vente n'est pas nécessairement apparent au sens de l'article 1642, *a fortiori* lorsque seule l'utilisation de la chose a permis à l'acheteur de le déceler.

Afin de caractériser l'apparence du vice au moment de la vente, il est possible de se fonder sur des faits intervenus avant celle-ci, de nature à établir sa connaissance par l'acquéreur avant la réception de la chose. Ainsi, l'acheteur qui a déjà rencontré le défaut en cause, lors des relations d'affaires qui ont précédé la vente ou qui continue d'accepter une marchandise après avoir eu connaissance de l'existence d'un vice, peut être privé de la garantie des vices cachés. Il en va de même de l'acheteur qui accepte sans réserve un bien apparemment vicié ou qui prend volontairement le risque de l'acheter en dépit des recommandations du vendeur.

B. Appréciation du caractère apparent du vice

Le vendeur n'est pas tenu des défauts qui sont apparents et dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même. Il convient donc de distinguer le vice apparent du vice dissimulé, avant d'apprécier le degré de diligence requis de la part de l'acheteur.

1. Défaut apparent

A RETENIR

Le défaut apparent s'entend, tout d'abord, de celui qui peut être décelé à l'issue d'un simple examen visuel ou qui est prévisible en raison de l'état de la chose.

Aussi, l'acheteur qui a constaté la présence de fissures lors des visites de l'immeuble avant la vente ne peut-il exercer l'action en garantie. De même, le cuir abîmé d'un canapé, la hauteur différente de ses pieds ou la dépigmentation d'un pouf, excluent l'exercice de l'action rédhibitoire. Le mauvais état et l'usure importante d'un véhicule au moment de la vente peuvent également rendre prévisibles, pour tout acheteur normalement avisé, l'existence d'un vice. Ainsi, le vice qui affecte un véhicule dont l'ancienneté, l'importance du kilométrage parcouru et la modicité du prix auraient dû attirer l'attention de l'acheteur, ne peut être considéré comme caché. Selon le juge, le mauvais fonctionnement du klaxon, de la trappe à gasoil, du commodo et l'usure des pneus qui affectent un véhicule d'occasion constituent des vices apparents et immédiatement repérables, même par un non-professionnel. Ont de même été jugés manifestement perceptibles les dysfonctionnements affectant un véhicule de collection causés par une surconsommation d'huile, y compris pour un néophyte en matière de mécanique automobile.

L'acquéreur qui a eu, au cours des essais de conduite du véhicule, toute latitude pour se rendre compte des anomalies affectant la boîte de vitesses du véhicule acquis ne peut davantage invoquer l'existence d'un vice caché. Échappent également à la qualification de vices cachés des vices décelables dès la mise en service de la chose.

A RETENIR

Constitue un vice apparent celui révélé par le vendeur.

EXEMPLES

Dans quels cas les juges considèrent-ils que le vice a été révélé à l'acheteur ?

- lorsque l'acheteur a obtenu une diminution de prix à raison des défauts de la chose ;
- lorsque le risque de fermeture du restaurant a été évoqué avant la cession ;
- lorsque, au moment de la passation de l'acte authentique de vente, les acheteurs ont été informés de la présence de termites et ne pouvaient, au vu de l'état parasitaire fourni, nourrir aucun doute sur l'infestation de la majorité des éléments en bois ;
- lorsque l'impropriété de la chose à une forte exposition au soleil est signalée par le fabricant dans ses documents commerciaux et techniques ;

- lorsque le rapport établi à la suite d'un contrôle technique remis à l'acheteur révèle, par des énonciations claires et compréhensibles pour tout acquéreur, l'existence de vices.

En revanche, le vice n'est pas révélé :

- lorsque des défauts mentionnés au procès-verbal de contrôle technique n'apparaissent plus au procès-verbal de contre-visite ;
- lorsque les observations relevées sur un contrôle technique se limitent à signaler des points de corrosion sur le châssis sans préciser leur gravité ou établissent un défaut du silencieux d'échappement alors que le vice concerne le pot catalytique, autrement plus coûteux à remplacer.

A l'inverse, l'action est parfaitement fondée lorsque les défauts qui affectent la chose ne sont pas apparents aux yeux d'un acquéreur profane et ne se manifestent que lors de manœuvres peu courantes ou à l'occasion de pannes, ou ne peuvent être décelés qu'à l'occasion d'une expertise, d'un démontage de la chose, ou ne peuvent l'être par la seule visite des lieux.

2. Défaut dissimulé

A RETENIR

Le défaut dissimulé se distingue du défaut caché. La dissimulation du vice par le vendeur révèle une volonté, de la part de ce dernier, d'éviter que l'acheteur contracte en pleine connaissance de cause.

EXEMPLES

Dans quel cas le vice est-il dissimulé ?

- lorsque des fissures sont masquées ;
- lorsque la visite des lieux est organisée de manière à occulter le mauvais état général d'une charpente sciemment dissimulé ;
- lorsque le grave accident subi par le véhicule ou le défaut non réparé ne sont pas portés à la connaissance de l'acheteur ;
- lorsque le vendeur a apporté un soin particulier pour dissimuler le tronçonnage grossier du plancher d'un véhicule aux yeux tant des professionnels que des profanes, dans le but de le transformer en véhicule de transport pour personnes à mobilité réduite ;
- lorsque les défauts ne peuvent être découverts sans remontage des embases d'un bateau et essais préalables, alors que le navire a été présenté à l'acheteur après dépose de ces embases et hors de l'eau.

C. Diligence requise de l'acheteur profane

L'acheteur peut-il se voir reprocher un défaut de diligence s'il ne procède pas à une inspection de la chose ou à des tests et essais avant l'achat ? Deux situations doivent être distinguées selon que le vendeur a ou n'a pas attiré l'attention de l'acheteur sur le défaut.

A RETENIR

Les juges refusent d'accorder à un acheteur profane le bénéfice de la garantie des vices cachés lorsque, alerté de l'existence du vice avant le transfert des risques ou, à tout le moins, de sa potentialité, il ne procède à aucune vérification complémentaire.

Il en va ainsi de l'acheteur qui, informé par le vendeur avant la vente de la présence de capricornes dans la charpente d'une maison, a fait le choix de se passer de l'avis d'un spécialiste qui lui aurait permis de connaître la nature et l'ampleur de l'infestation et, ainsi, de contracter en pleine connaissance de cause ou de celui qui néglige de demander l'accès aux combles d'un immeuble ancien, alors que les défauts de sa toiture étaient visibles à l'œil nu depuis ceux-ci. Il a même été jugé, à propos d'un acheteur non professionnel mais suffisamment avisé en matière de chevaux, qu'il lui revenait de prendre toutes précautions pour contrôler les interprétations qui pouvaient être faites des clichés radiographiques pris le jour de la vente et révélant un défaut du cheval acquis, et ce même si le spécialiste consulté n'avait pu le déceler.

A RETENIR

Toutefois, l'acheteur profane n'est tenu qu'à un examen élémentaire du bien, qui implique, le cas échéant, le déballage de la chose ou, en matière de véhicule d'occasion, un essai préalable, à condition qu'il soit établi que celui-ci aurait permis de déceler le vice.

En effet, un vice ne présente pas de caractère apparent lorsqu'un examen relevant des diligences normales ne permet pas à un acquéreur profane d'en déceler la cause ni l'amplitude. Ainsi, un défaut qui ne se manifeste que lors de manœuvres peu courantes n'est pas identifiable lors des essais préalables à la vente et ne constitue donc pas un vice apparent.

En revanche, l'Assemblée plénière estime que l'acheteur ne peut être obligé de procéder à des vérifications poussées, voire acrobatiques, comme d'avoir à monter sur une toiture au motif que l'accès aux combles, certes difficile, n'est pas impossible. De même, lorsque le vendeur retient, volontairement ou non, des informations susceptibles d'alerter l'acheteur sur l'existence ou la potentialité d'un vice, il ne peut être imposé à ce dernier de compenser ce déficit d'information par des investigations approfondies. Enfin, l'article 1642 du Code civil vise les défauts «dont l'acheteur a pu se convaincre lui-même». Par conséquent, il ne peut a posteriori lui être reproché de ne pas s'être fait assister par un expert ou un homme de l'art, alors que la loi ne le prévoit pas.

D. Professionnel de même spécialité ou de spécialité différente

A RETENIR

Une plus grande vigilance est attendue de l'acheteur professionnel que du profane. Lorsqu'il est de même spécialité que le vendeur, l'acheteur est présumé connaître le vice, mais peut cependant renverser la présomption par la preuve du caractère indécélable du vice ou du dol. La sévérité à l'égard du professionnel est encore atténuée lorsqu'il n'est pas de même spécialité que le vendeur.

1. Acheteur de même spécialité

Lorsque l'acheteur est de même spécialité que son vendeur, les juges estiment que ses compétences professionnelles lui confèrent une meilleure appréhension de la chose. **Le degré de diligence attendu de lui se trouve, dans ce cas, renforcé et il doit procéder à une inspection plus minutieuse de la chose que celle exigée du profane.** Dès lors, l'acheteur qui se présente sur internet comme un spécialiste en la matière disposant de vingt ans d'expérience et qui a testé le matériel avant de l'acquérir ne peut-il invoquer l'existence d'un vice caché alors qu'une opération élémentaire lui aurait permis de le découvrir. L'acheteur de même spécialité que son vendeur est même présumé connaître les vices affectant la chose. Toutefois, la présomption n'est pas, contrairement à celle qui pèse sur le vendeur professionnel, irréfragable. En effet, le vendeur est bien plus à même de connaître la chose qu'il a détenue, voire manipulée pendant un certain temps, que l'acheteur, qui ne dispose que d'un temps limité pour procéder à son examen avant l'achat. La probabilité que ce dernier ait découvert le vice au moment de l'achat est donc moins importante.

Aussi le juge doit-il vérifier concrètement si l'acheteur était en mesure de déceler le vice au moment de la vente et s'il a procédé à un examen normal et diligent de la chose, proportionné à ses compétences techniques. Le vice présente un caractère indécélable lorsque seuls des examens très approfondis, auxquels l'acheteur n'est pas tenu, lui auraient permis de le découvrir au moment de la vente. Il en va ainsi lorsque la révélation du vice a nécessité une expertise, un démontage du matériel, l'étude approfondie du sous-sol ou un usage prolongé de la chose. En effet, le juge ne peut attendre d'un acheteur qu'il procède à des manipulations qui ne sont pas d'usage. Comme le caractère indécélable du vice, le dol du vendeur, caractérisé par la dissimulation du défaut de la chose, fait tomber la présomption de connaissance du vice pesant sur l'acheteur de même spécialité.

2. Acheteur de spécialité différente

L'acheteur professionnel, qui n'est pas de même spécialité que le vendeur, doit faire preuve d'un **degré de diligence supérieur à celui attendu d'un acheteur profane, mais inférieur à celui requis d'un acheteur professionnel de même spécialité.**

Ainsi, même s'il n'est pas présumé connaître les vices de la chose, l'acheteur professionnel qui n'a pas la même spécialité que son vendeur doit procéder avant la vente aux vérifications techniques d'un usager normalement diligent, telles qu'un examen superficiel de la chose et un essai sur route. Il en va différemment lorsque le vice est indécélable par un acheteur, professionnel, y compris lorsqu'il a fait preuve de légèreté en achetant un véhicule d'occasion à distance sans procéder à aucun essai sur route ni examen visuel,

dès lors que le vice n'a pas été décelé au cours du contrôle technique qui a précédé la vente et n'a pu être révélé que par une expertise. Le vice qui affecte les vitesses d'une chargeuse agricole présente également un caractère caché lorsqu'il n'a pu être découvert qu'après démontage de la boîte de vitesse au cours de l'expertise, opération qui ne saurait être imposée à l'acquéreur même professionnel.

La qualité d'acheteur de spécialité différente s'apprécie en la personne même de l'acheteur, et non des personnes qui l'assistent éventuellement.

EXEMPLES

Dans quels cas un professionnel a-t-il été jugé de spécialité différente de celle de son vendeur ?

- un professionnel de l'électricité est de spécialité différente du vendeur d'engins de chantier ;
- le dirigeant d'une entreprise de terrassement, simple utilisateur, n'est pas de même spécialité que le vendeur de camions-bennes ;
- une entreprise spécialisée dans les équipements pétroliers, bien qu'ayant une certaine connaissance technique, n'est pas de même spécialité que le vendeur de camions ;
- un fabricant de stores et une entreprise de pose ne peuvent être considérées comme des professionnels de la même spécialité ;
- un établissement financier qui pratique le crédit-bail n'est pas un spécialiste de l'automobile.

IV. Impropropriété de la chose

PLAN

Nous distinguerons :

- le vice inhérent ;
- le vice affectant l'usage de la chose ;
- la preuve du vice.

A. Vice inhérent

PLAN

Nous examinerons successivement :

- la notion de vice inhérent ;
- les facteurs extérieurs ;
- le vice affectant une qualité accessoire de la chose.

1. Notion

A RETENIR

Seuls des défauts inhérents à la chose peuvent être qualifiés de vices cachés au sens de l'article 1641 du Code civil. Bien que le vice de la chose puisse trouver son origine dans une intervention postérieure à sa sortie d'usine, il s'explique souvent par un défaut de fabrication ou de structure. Le vice doit également être considéré comme inhérent à la chose lorsqu'il se manifeste par une usure anormale de celle-ci.

a. Défaut de fabrication ou de structure

La qualification de défaut de structure, de conception ou de fabrication confère nécessairement au défaut un caractère interne ou inhérent. La preuve du vice de construction peut dans certains cas être facilitée par l'organisation d'une campagne de rappel par le constructeur en raison du défaut en cause, l'édition d'une note d'information à destination de son réseau pour porter l'existence du vice à sa connaissance ou la modification ultérieure de la manière de monter la pièce en cause ; à l'inverse, l'absence d'autre cas connu de défectuosité de la pièce concernée par le désordre peut exclure l'existence d'un vice de fabrication.

EXEMPLES

Quand est-on en présence d'un défaut de structure, de conception ou de fabrication ?

- en matière automobile, lorsque les vices affectent le moteur, la courroie de distribution, la boîte de vitesses, les éléments de la carrosserie ou certaines fonctions spécifiques du véhicule ;
- en matière d'engins agricoles, en cas de défaut de graissage affectant un tracteur ou de vice affectant le module électronique de régulation d'un pulvérisateur ;
- en matière de navires, en cas de la mauvaise adhérence du gel coat ou de fissures causées par une faiblesse de structure ou de la fatigue par alternance des tôles ;
- s'agissant de produits manufacturés, en cas de défaut de montage ou de serrage de joints en usine, de défaut d'assemblage, même si les éléments assemblés sont eux-mêmes dénués de tout vice de fabrication, de défaut de refroidissement, de soudures mal faites, d'absence de protections rendant la chose dangereuse pour la sécurité des utilisateurs, d'utilisation d'un matériau inadapté à la résistance dans le temps aux contraintes mécaniques ou de combustion, de faille de conception d'un appareil téléphonique favorisant la fraude aux communications, d'inadaptation des électroniques de commande de volets roulants aux moteurs ;
- en matière vinicole, lorsque le défaut affecte les bouchons de liège ou les becs verseurs et se trouve à l'origine de l'ébréchure du col des bouteilles ;
- lorsque les vices affectent des matériaux, tels qu'un carrelage.

b. Usure anormale

A RETENIR

Si l'acquéreur d'un bien d'occasion ne peut légitimement nourrir les mêmes attentes que celui qui achète une chose neuve, ce dernier est légitimement fondé à s'inquiéter de l'usure anormalement rapide de son bien.

Une telle usure permet en effet de conclure à l'existence d'un vice inhérent à la chose. **Il convient donc de distinguer l'usure anormale d'un bien de la vétusté qui résulte d'une utilisation prolongée de celui-ci.** Aussi, l'usure de la chose uniquement liée à son âge ne constitue-t-elle pas un vice caché. De même, celui qui achète un produit bas de gamme ne peut se prévaloir de la garantie des vices cachés s'il constate que celui-ci s'use rapidement.

Pour apprécier la gravité de l'usure et son anormalité, y compris pour des biens d'occasion, **le juge se fonde notamment sur la «durée de vie» à laquelle l'acheteur peut légitimement s'attendre, rapportée à la durée d'utilisation de la chose viciée ou, s'il s'agit d'un véhicule, au nombre de kilomètres effectués.** Ainsi, il paraît anormal qu'un moteur se révèle hors d'usage après moins de trois mois de fonctionnement. De même, un moteur supposé fonctionner plus de 300 000 km présente un vice caché lorsqu'il se trouve bloqué après n'avoir parcouru que 144 000 km en dépit d'un entretien régulier et conforme aux préconisations du constructeur.

Enfin, les conclusions d'un expert qui affirme que le désordre est causé par une usure normale de la chose ne peuvent être suivies dès lors qu'il précise dans le même temps que le type de panne occasionnée est fortuit et peut arriver à n'importe quel kilométrage comme ne jamais arriver, alors que le propre de l'usure normale est de survenir à l'issue d'un temps minimum d'utilisation et d'être inéluctable.

2. Facteurs extérieurs

A RETENIR

L'exigence d'un vice inhérent à la chose vendue exclut, en principe, la possibilité de se prévaloir d'un défaut causé, en partie ou totalement, par un facteur extérieur à la chose.

L'association de deux produits incompatibles ne saurait permettre à l'acheteur d'agir contre son vendeur dès lors que chaque chose, prise séparément, répond à l'usage auquel on la destine. Il en est ainsi de l'incompatibilité d'un médicament avec un autre, ou de deux matériaux fournis par des fabricants différents, à l'origine de désordres affectant le produit fini. De même, le vendeur d'évaporateurs ne peut être tenu à garantie lorsque le défaut dénoncé n'est pas inhérent à ceux-ci, mais aux caractéristiques de l'eau utilisée. Enfin, l'incompatibilité apparue postérieurement à la vente, à la suite d'un changement d'opérateur, n'est pas couverte par la garantie des vices cachés, car l'exigence d'antériorité du vice fait alors défaut. En revanche, la garantie est due lorsque le fabricant lui-même a assuré à l'acheteur, à tort, que son produit était compatible avec un autre ou lorsque, connaissant la destination des matériaux et ne pouvant ignorer le phénomène d'incom-

patibilité existant entre ces derniers, il n'en avertit pas l'acheteur. De même, l'impossibilité d'écouter un CD sur certains supports constitue un vice inhérent à la chose, et non un défaut du support, lorsqu'elle résulte probablement du système anti-copie incorporé au disque.

Des **facteurs climatiques ou géologiques** peuvent également être à l'origine de défauts affectant une chose pourtant saine. Les juges ont ainsi refusé l'application de la garantie des vices cachés causés par des facteurs climatiques régionaux - sauf s'ils sont antérieurs à la vente -, par une maladie, par l'interaction de la chose avec l'air atmosphérique ou, s'agissant de la corrosion affectant les pièces d'un navire, par l'environnement salin.

Par ailleurs, **la non-conformité d'une chose aux normes existantes peut constituer un vice caché**. Ainsi, une éolienne peut, même en l'absence de vice de fabrication ou de conception, être affectée d'un vice caché lorsqu'elle ne peut fonctionner sur le réseau électrique français en raison d'une tension de raccordement inadaptée. Pour que l'incompatibilité de la chose avec les normes puisse constituer un vice caché, il faut, à condition toutefois que celles-ci soient applicables au moment de la vente ou ne constituent pas des normes telles que les normes électriques, qui varient souvent dans le temps.

3. Vice affectant une qualité accessoire de la chose

A RETENIR

Dans certaines hypothèses, le vice n'affecte pas la chose elle-même mais une qualité accessoire de celle-ci.

Si la garantie s'applique à l'objet de la vente comme à ses accessoires, la question de la portée de la garantie peut légitimement se poser dans certaines situations. Il est désormais admis que la rentabilité économique de la chose ne compte pas parmi les accessoires de la vente couverts par la garantie des vices cachés. Ainsi, le vendeur d'un matériel n'est tenu qu'à la garantie du potentiel technique de matériel vendu, même s'il a fait état de sa rentabilité économique dans ses publicités. Il en est de même en matière immobilière, où le vendeur n'est tenu de garantir que la faculté d'habitation du bien, ou son caractère constructible, mais en aucun cas sa rentabilité économique. Enfin, l'absence de garantie contractuelle d'un véhicule ne constitue pas un vice caché, dès lors qu'il n'a pas une origine interne à la chose.

B. Vice affectant l'usage de la chose

PLAN

Pour apprécier si l'on se trouve en présence d'un vice affectant l'usage de la chose, il faut :

- définir la destination de la chose ;
- vérifier l'existence d'un vice rendant la chose impropre à sa destination ;
- ou diminuant son utilité ;
- et qui soit déterminant du consentement.

1. Destination de la chose

a. Usage normal

A RETENIR

La garantie des vices cachés n'a vocation à s'appliquer que si le défaut rend la chose impropre à l'usage auquel on la destine ou diminue considérablement cet usage. L'existence d'un vice s'apprécie de manière relative et implique, en amont, de déterminer quelle devrait être la destination objective de la chose en état de fonctionnement normal.

La restriction à la possibilité de revendre un véhicule constitue, selon la Cour de cassation, un défaut caché qui en affecte l'usage. En revanche, le fait que le véhicule pollue, soit affecté d'un léger désagrément de vibrations ou d'une usure anormale des pneumatiques, n'entre pas en ligne de compte. L'acheteur d'un véhicule de faible puissance administrative ne peut pas non plus se plaindre d'un vice caché dans les qualités de conduite et de reprise du véhicule.

EXEMPLES

Quelle est la destination normale d'une chose ?

- celle d'une voiture est de rouler, sur l'ensemble du réseau routier ;
- celle d'un camping-car est de permettre une occupation temporaire ou saisonnière à usage de loisir ;
- celle d'un camion-benne est le transport de matériaux lourds sur des chantiers de construction ;
- celle d'un quad est de circuler en terrain accidenté ;
- celle d'un enduit est de protéger une surface ;
- celle du béton est de présenter des garanties de solidité ;
- celle d'un portail est d'assurer la clôture hermétique d'une propriété et celle d'un carrelage de décorer une pièce ;
- celle d'un ordinateur portable est d'être suffisamment autonome ;
- celle d'un téléphone mobile est de permettre de visualiser des vidéos ;
- celle d'un compact disc est de fonctionner sur tous lecteurs de CD-ROM ;
- celle d'un caisson de traitement de l'air est d'empêcher la pénétration de particules porteuses de germes pathogènes.

Si l'usage normal de la chose permet à l'acheteur d'agir contre son vendeur lorsque cet usage est altéré, il peut également, dans certains cas, constituer un moyen de défense pour le vendeur.

Tel est le cas lorsque l'acheteur a fait un usage anormal ou inadapté de la chose, allant notamment à l'encontre de la notice du fabricant ou de son conseil de ne pas d'utiliser

la chose pour ce type d'usage. La garantie n'est pas davantage due lorsque l'acheteur n'a pas informé son vendeur de l'utilisation particulière qu'il comptait faire de la chose - sauf si l'absence de vice n'aurait pas rendu le produit impropre à cet usage spécifique. En revanche, l'utilisation de la chose pour des besoins pour lesquels elle n'a pas été conçue ne fait pas obstacle à l'exercice de l'action en garantie lorsqu'elle n'a été ni prohibée, ni déconseillée par le fabricant et n'est pas la cause des désordres.

b. Usage convenu

A RETENIR

En énonçant que la garantie est applicable dès lors qu'il existe un vice rendant la chose impropre à l'usage auquel «on» la destine, l'article 1641 du Code civil laisse entendre qu'il vise un usage objectif, apprécié *in abstracto*. Néanmoins, rien n'interdit aux parties de convenir d'une destination particulière de la chose. L'acheteur qui invoque l'impropriété de la chose à l'usage convenu doit alors prouver que cet usage est entré dans le champ contractuel. Le vendeur ne saurait en effet être tenu de garantir un usage particulier dont il n'aurait pas eu connaissance.

En matière automobile, les juges refusent la qualification de vices cachés s'agissant des déformations de structure qui affectent un véhicule lorsque les parties se sont mises d'accord sur sa destination de voiture de collection. En matière immobilière, un terrain qui se révèle impropre à son usage convenu, à savoir la construction, est affecté d'un vice caché, de même qu'un immeuble infesté d'insectes xylophages qui le rendent impropre au projet architectural auquel l'acheteur le destine. En outre, l'inadaptation d'un enduit hydraulique aux contraintes thermiques permet à l'acheteur d'agir contre son vendeur dès lors qu'il est précisément destiné à isoler des façades exposées au rayonnement solaire. L'impropriété d'une machine ou de bouchons de liège à leur destination technique et contractuelle permet également à l'acheteur d'agir contre son vendeur. De même, le tuilage d'un parquet qui altère son aspect sur toute sa surface et qui gêne la marche à pieds nus le rend impropre à sa destination dès lors qu'il a été choisi par l'acheteur en raison de ses caractéristiques techniques mais aussi de son caractère esthétique.

2. Vice rendant la chose impropre à sa destination

EXEMPLES

Quels types de vice rendent la chose impropre à sa destination ?

- un défaut d'étanchéité ou d'isolation, en matière de vente de véhicule, de navire ou d'immeuble ;
- la sensibilité au gel de tuiles, d'un carrelage, de dalles ou bordures de trottoirs ;
- la dangerosité d'un véhicule en raison de l'état de décomposition avancée du plancher, de la défaillance du frein ou du moteur, de transformations structurelles altérant la résistance aux chocs de l'habitacle, de la perte de puissance et de dysfonctionnements électroniques, d'un défaut de visibilité ou de défauts affectant le train arrière de celui-ci ou sa direction.

a. Gravité du vice/Faculté de réparation

A RETENIR

Le vice doit, pour rendre la chose impropre à sa destination, présenter un certain degré de gravité puisqu'il doit empêcher la chose achetée de fonctionner normalement, sauf à entreprendre des réparations. La faculté de réparation de la chose constitue ainsi un élément d'appréciation de la gravité du vice.

De fait, un défaut de nature à rendre le remplacement de la chose nécessaire, puisque celle-ci ne peut être réparée, constitue un vice grave de nature à la rendre impropre à sa destination. Il en est de même du défaut qui nécessiterait d'engager des frais de réparation élevés par rapport au prix de vente de la chose, pour la rendre apte à son usage. Toutefois, le juge peut retenir la qualification de vice caché même si le véhicule est réparable moyennant un coût non disproportionné, en particulier lorsque le vice, même facilement réparable, a eu des conséquences particulièrement graves.

En revanche, la qualification de vice caché est écartée lorsque le défaut est facilement réparable et ne présente pas un caractère de gravité suffisant pour rendre le véhicule impropre à son usage, ou lorsque le coût de réparation n'est pas disproportionné par rapport au prix de la chose ou exige seulement le paiement, de la part de l'acheteur, d'une contribution financière minimale. De même, le vice affectant du matériel qui n'a pas empêché son propriétaire de l'utiliser durant sept ans ne présente pas un degré de gravité suffisant pour justifier la mise en œuvre de la garantie. Un défaut de la chose qui ne la rend pas impropre à sa destination, en présence de moyens alternatifs d'actionner la fonctionnalité défaillante, ne peut davantage justifier la résolution du contrat. Ainsi, le dysfonctionnement du système d'assistance électrique d'un véhicule, qui n'entraîne aucune dangerosité mais qui le fait se comporter comme s'il était dépourvu de conduite assistée, ne présente pas une gravité suffisante pour être qualifié de vice caché. Enfin, les défauts mineurs d'un véhicule de sport, dont l'un a disparu avant l'assignation et l'autre implique seulement de laisser le moteur tourner une minute après l'allumage, ne justifient pas la mise en œuvre de la garantie.

b. Bien nécessitant un entretien régulier

Le fonctionnement optimal et durable d'une chose peut rendre nécessaire un entretien régulier. **La nécessité d'entretenir une chose suivant des modalités particulières pour ne pas compromettre sa fiabilité ne constitue pas un vice caché.** Dès lors, les multiples interventions effectuées sur une chose au cours des années qui ont suivi la vente n'établissent pas l'existence d'un vice caché lorsqu'elles n'ont pas eu pour finalité la réparation de dysfonctionnements, mais la maintenance des machines ou la livraison de produits d'entretien.

A RETENIR

Le vendeur peut-il, pour s'exonérer de la garantie des vices cachés, invoquer le mauvais entretien ou l'entretien insuffisant de la chose par l'acheteur ? La réponse doit être positive lorsque le défaut d'entretien de la chose est directement à l'origine du désordre.

EXEMPLES

Dans quels cas un défaut d'entretien peut-il être opposé à l'acheteur ?

- lorsqu'il est établi que l'acheteur a utilisé la chose à un rythme effréné hors de toute maintenance régulière ;
- lorsque l'utilisateur d'un tracteur s'est abstenu de procéder au réglage périodique de la garde d'embrayage.

En outre, l'acquéreur d'un véhicule d'occasion doit s'attendre à réaliser des travaux d'entretien tels que le changement de la courroie de distribution ou à vérifier le niveau d'huile entre deux révisions et faire l'appoint si nécessaire. Outre l'absence totale d'entretien de la chose, la maintenance défectueuse de celle-ci exonère également le vendeur. Aussi, l'erreur commise lors d'une opération de maintenance d'un véhicule, telle qu'un trop-plein d'huile, à l'origine d'un emballement du moteur et de dommages irréversibles causés au turbocompresseur, ne constitue-t-elle pas un vice caché imputable au constructeur.

Cependant, si l'acheteur qui n'a pas entretenu son véhicule de façon conforme aux préconisations du constructeur perd le bénéfice de la garantie contractuelle, il ne saurait être privé automatiquement de la garantie légale de l'article 1641 du Code civil.

3. Vice diminuant l'utilité de la chose**a. Diminution de l'agrément**

A RETENIR

L'article 1641 du Code civil qualifie de vice caché non seulement celui qui rend la chose impropre à son usage, mais aussi celui qui diminue seulement cet usage. Pour rejeter l'action en garantie des vices cachés, le juge ne peut se contenter de constater que le défaut n'a pas rendu la chose impropre à son usage : il doit rechercher s'il ne diminue pas cet usage à tel point que si l'acheteur en avait eu connaissance, il n'aurait pas acquis la chose ou l'aurait acquise à moindre prix.

Ainsi, est couvert par la garantie des vices cachés le fléchissement d'une grue dans des conditions d'utilisation normales, qui en diminue l'usage sans l'empêcher totalement. De même, un vice qui, sans le rendre impropre à son usage, affecte l'apparence d'un produit destiné à des enfants et des nourrissons, peut faire obstacle à sa commercialisation en raison de la défiance qu'il est susceptible de susciter.

EXEMPLES

En matière automobile, constituent des vices cachés diminuant l'agrément :

- des bruits anormaux, à plus forte raison s'il s'agit d'un véhicule haut de gamme d'une marque prestigieuse ;
- des vibrations importantes ;
- la perte de puissance du moteur en conduite soutenue ;

- la présence anormale de CO² dans l'habitacle ;
- le défaut d'étanchéité de la tôle du pavillon et de la capucine d'un camping-car qui n'affecte pas ce dernier dans sa fonction de déplacement mais compromet gravement sa fonction d'habitation ;
- le caractère sporadique des dysfonctionnements d'une boîte de vitesses, même si les acquéreurs ont continué à utiliser le véhicule dès lors que la preuve d'un vice rédhibitoire n'est pas subordonnée à l'immobilisation du véhicule par une panne, mais peut résulter de la seule incertitude sur l'usage du bien acquis rend la chose impropre à son usage normal ;
- les soucis, la gêne et l'inquiétude occasionnés par les dysfonctionnements du système d'embrayage s'agissant d'une voiture familiale acquise neuve dans l'espoir d'échapper aux pannes auxquelles sont exposés les véhicules d'occasion.

Quels défauts n'entraînent pas une diminution suffisante de l'agrément pour constituer un vice caché ?

- les défauts de peinture et d'étanchéité du coffre d'un véhicule neuf ;
- l'état de corrosion anormale d'un véhicule neuf ans après sa vente ;
- les quelques microfissures constatées sur des dalles, liées à la composition même du matériau ;
- la décoloration de certains éléments de façade d'une cuisine équipée, simple désordre esthétique qui ne compromet pas l'usage de la chose ;
- l'inadaptation à un navire d'un équipement pris en option, dès lors qu'elle le rend moins fonctionnel sans affecter sa navigabilité.

b. Vice persistant

A RETENIR

Un acheteur ne saurait invoquer l'existence d'un vice caché diminuant l'utilité de la chose si, au moment de son action, le défaut a disparu. La réactivité du vendeur, qui a procédé à la réparation ou au remplacement de la chose, permet ainsi de rejeter l'action rédhibitoire ou estimatoire de l'acheteur, même s'il demeure tenu de réparer les dommages causés par le défaut.

Une distinction doit toutefois être opérée entre, d'une part, les réparations qui ont été effectuées avant l'exercice de l'action et, d'autre part, l'offre de réparation qui vise à paralyser le succès de l'action déjà intentée. Dans ce dernier cas, la Cour de cassation a précisé que même en présence d'une offre de réparation du vendeur, l'acheteur dispose d'un choix, qu'il peut exercer librement, entre l'action rédhibitoire et l'action estimatoire et ce, quel que soit le montant des réparations.

La qualité des réparations effectuées sur une chose, soit avant la vente, soit entre la vente et l'action de l'acquéreur, revêt une importance particulière. Sans surprise, la seule tentative de réparation de la chose est insuffisante dès lors que le vice n'a pas disparu,

même s'il est minoré dans ses effets. Par ailleurs, l'existence de désordres persistants en dépit des réparations répétées, voire indispensables à son fonctionnement, rend la chose impropre à son usage. Des défauts graves, qui ne permettent pas à un tour d'usiner certaines pièces en phase d'ébauche, et qui persistent en dépit des interventions du vendeur, l'empêchant d'être utilisé conformément à sa destination, ouvrent droit à garantie.

Enfin, la condition de persistance exclut les actions fondées sur des dysfonctionnements seulement ponctuels et temporaires.

c. Bien d'occasion

A RETENIR

L'acheteur d'une chose d'occasion ne peut avoir les mêmes attentes que s'il avait acheté une chose à l'état neuf. La mise en jeu de la garantie des vices cachés pour un bien acheté d'occasion est par conséquent subordonnée à l'existence d'un vice d'une particulière gravité.

En fonction de l'état dans lequel la chose a été acquise, le juge apprécie *in concreto* si le défaut peut être qualifié de vice caché au sens de l'article 1641 du Code civil et ne retient l'application de la garantie que si elle ne présente pas les qualités requises pour un usage courant, conformément à l'utilité qui doit en être économiquement et objectivement attendue.

EXEMPLES

En matière automobile, n'est pas affecté d'un vice caché :

- un véhicule d'occasion accidenté puis mal réparé, mais qui ne présente aucune dangerosité et qui a parcouru un nombre important de kilomètres ;
- un véhicule d'occasion, lorsque le défaut est mineur et banal pour un tel véhicule ;
- un véhicule de plus de dix ans d'âge en cas de détérioration de la cale de protection située en dessous.

En revanche, constituent un vice caché :

- la discordance entre l'année-modèle déclarée et l'année modèle réelle ;
- la substitution au moteur d'origine d'un autre plus ancien ;
- le défaut d'étanchéité ;
- la reconstruction du véhicule, présentée comme une simple réparation ;
- le fait d'avoir à changer le mécanisme d'embrayage d'un véhicule d'occasion présentant un faible kilométrage.

4. Vice déterminant du consentement

L'article 1641 du Code civil distingue deux types de défauts : ceux qui rendent la chose impropre à son usage et ceux qui ont pour conséquence de diminuer cet usage. Dans ce dernier cas, le texte précise qu'ils doivent être tels « que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix s'il les avait connus ».

A RETENIR

En cas de diminution de l'usage de la chose, l'acheteur ne peut exiger la garantie du vendeur s'il est établi que le défaut ne l'aurait pas dissuadé d'acquérir la chose au même prix s'il en avait eu connaissance avant la vente.

En revanche, des désordres, qui, sans remettre en cause la sécurité de l'acheteur, affectent des fonctions sophistiquées qui constituaient des critères décisifs de son choix, constituent des vices cachés, dès lors que s'il avait connu la fragilité et le défaut de fiabilité de ces équipements, il n'aurait pas acquis le véhicule concerné et aurait porté son choix sur un autre véhicule de prestige ou sur une autre marque. De même, la défaillance du système de lecture de vidéos sur un téléphone mobile, bien qu'elle n'entame pas sa fonction principale de communication, constitue un vice caché lorsque les options qui assortissent l'appareil revêtent un caractère déterminant dans le choix de l'acquéreur.

A RETENIR

Au contraire, lorsque le défaut rend la chose impropre à sa destination, il n'est pas nécessaire de rechercher si l'ignorance du vice a joué un rôle déterminant dans le consentement des acquéreurs.

Non seulement l'article 1641 du Code civil ne le prévoit pas, mais en outre, il paraît inconcevable que l'acheteur aurait délibérément acquis cette chose s'il avait su qu'elle se révélerait inutilisable.

C. Preuve du vice

A RETENIR

Conformément à l'article 1353 du Code civil, il incombe à l'acheteur - ou au vendeur intermédiaire dans le cadre de son action récursoire - de démontrer l'impropriété de la chose à sa destination, si besoin est, en sollicitant une mesure d'expertise. Le juge peut aussi alléger le fardeau de la preuve en recourant à la méthode de la preuve par retranchement. Enfin, le comportement des parties est parfois pris en considération. Une fois la preuve de l'impropriété de la chose apportée, il reste encore à établir le lien de causalité entre le vice et le préjudice allégué.

1. Expertise

La preuve de l'existence d'un vice caché peut être apportée par une expertise amiable ou judiciaire. Pour être fiables, les tests effectués par l'expert doivent être réalisés dans des conditions qui correspondent à l'usage normal de la chose, conformes à sa notice d'utilisation.

L'expert ne peut se contenter, pour établir l'existence d'un vice, de conjectures purement intellectuelles ne reposant sur aucune analyse technique des pièces affectées du désordre, ni de la seule constatation que le modèle de produit examiné est moins résistant que l'ancien ou que d'autres machines du même modèle ont pu être affectées de dysfonctionnements. De même, le juge n'est pas tenu par les conclusions de l'expert judiciaire dont le raisonnement est purement hypothétique ou qui a émis l'hypothèse d'un vice de la chose sans faire état d'aucune autre cause de sa mauvaise qualité. Cependant, le fait que l'expert judiciaire emploie une formule conditionnelle dans ses conclusions ne signifie pas que l'existence du vice est incertaine, lorsque ses constatations techniques, très précises, permettent d'exclure toute autre cause au désordre que le vice de construction. En outre, l'existence d'un vice caché peut résulter des conclusions par défaut d'un expert, sans expertise chimique de la chose, lorsque le fournisseur a refusé de communiquer les fiches de fabrication mentionnant les matières premières utilisées alors que le sous-acquéreur a produit tous les éléments utiles sur son utilisation de la chose.

A RETENIR

Les conclusions des expertises amiables non contradictoires réalisées par l'une des parties ne sont pas opposables à l'autre, à moins qu'elles aient été soumises à la discussion des parties et soient corroborées par d'autres éléments de preuve. Le juge ne peut donc se fonder exclusivement sur une expertise réalisée à la demande de l'acheteur, et dont les conclusions sont contestées par le vendeur, pour établir l'existence d'un vice caché, que la partie à laquelle cette expertise est opposée ait ou non été appelée aux opérations.

Il en va de même de l'expertise judiciaire à laquelle le constructeur n'a pas été appelé : valable entre l'acheteur et le vendeur intermédiaire, elle lui est inopposable dans le cadre de l'action récursoire intentée par ce dernier. Elle peut cependant revêtir la valeur d'indice qui, complété par d'autres éléments objectifs soumis à la contradiction, vaudra preuve suffisante du vice. Par ailleurs, un rapport d'expertise qui se prononce sur l'existence d'un vice caché doit être annulé lorsque l'expert n'a pas communiqué ses résultats aux parties et ne leur a pas permis de faire valoir leurs observations avant son dépôt définitif, violant ainsi le principe du contradictoire. Selon la Cour de cassation, lorsque le juge du fond estime que le rapport d'expertise ne lui permet pas de se déterminer quant à l'existence d'un vice caché, il doit non pas rejeter l'action, mais interroger l'expert judiciaire ou ordonner en tant que de besoin un complément ou une nouvelle expertise.

2. Preuve par retranchement

A RETENIR

Si la preuve que la chose est affectée d'un vice incombe en principe à l'acheteur, les juges adoptent parfois la méthode de la preuve par retranchement, qui consiste à procéder par élimination des causes possibles du dommage pour ne retenir que la plus probable.

Ainsi, l'incapacité du fabricant à remédier aux dysfonctionnements d'une chose, après plusieurs interventions et le changement de celle-ci, démontre l'existence de vices cachés intrinsèques à la chose. **La preuve par retranchement est souvent utilisée lorsque la chose a disparu, notamment à la suite d'un incendie, et qu'il existe une incertitude sur la cause de ce dernier.** En particulier, en matière automobile, il est souvent admis que l'incendie d'un véhicule peu ancien, bien entretenu, de faible kilométrage, révèle nécessairement l'existence d'un vice caché. Un raisonnement similaire a été adopté s'agissant du défaut affectant une presse ou un ordinateur. En revanche, le demandeur ne peut prétendre que la cause de l'incendie d'un véhicule ne peut être qu'interne à ce dernier, au motif qu'aucune cause extérieure n'a été établie, lorsqu'il est lui-même à l'origine du dépérissement des preuves.

3. Comportement des parties

A RETENIR

Selon la jurisprudence, le seul fait que des produits aient été rappelés par leur fournisseur par mesure de précaution ne suffit pas à établir qu'ils sont affectés d'un vice caché.

La Cour de cassation estime par ailleurs que la seule prise en charge du véhicule par le vendeur au titre de la garantie contractuelle, en principe exclue en cas d'usage normale de la chose ou d'usage anormal de celle-ci par l'acheteur, ne suffit pas à établir l'existence d'un vice de fabrication. Il en va de même de la proposition faite par le vendeur, à titre de **geste commercial**, de prendre en charge une partie des réparations. Cette solution s'applique tout particulièrement lorsque le vendeur précise que son geste présente un caractère transactionnel et ne vaut admission par aucune des parties du bien-fondé des prétentions de l'autre. En revanche, l'attitude du vendeur qui accepte de reprendre un produit récent et de rembourser l'acquéreur, sans chercher à le réparer et en mentionnant qu'il est défectueux, établit, en l'absence d'éléments contraires, l'existence du vice.

4. Lien de causalité

A RETENIR

La preuve du lien de causalité entre le vice et l'altération de l'usage de la chose suppose d'établir, de manière certaine, que les désordres constatés sont imputables au vice allégué.

Aussi, une incertitude sur l'origine de l'incendie d'une machine agricole vendue d'occasion après avoir été réparée, ou l'existence d'une éventuelle erreur d'usinage postérieure à la vente, doit-elle conduire au rejet de l'action de l'acheteur. Il en va de même lorsque l'acquéreur d'un moteur neuf n'établit pas que la panne dont il se plaint trouve son origine dans une anomalie interne à celui-ci. Le défaut de calage apparu plus de sept ans après la mise en circulation ne peut davantage être considéré comme un vice de fabrication dès lors qu'un véhicule affecté de ce type de dysfonctionnement ne peut rouler pendant une telle durée. En effet, la preuve d'un vice caché suppose qu'il ne subsiste pas de doute quant à l'origine de l'état défectueux de la chose vendue. En revanche, la garantie est due lorsque le rapport

d'expertise, non contesté par le vendeur, révèle que les graves défauts qui affectent les produits livrés sont la cause exclusive du dommage subi par l'acheteur. Il a également été jugé que l'existence d'une cause de désordre extérieure ne suffit pas à éliminer l'existence d'un vice de fabrication lorsque les conclusions de l'expert excluent qu'elle puisse, à elle seule, être à l'origine de l'anomalie.

SECTION 2

Mise en œuvre de la garantie

PLAN

Nous examinerons successivement :

- le fondement de l'action ;
- le titulaire de l'action ;
- le débiteur de la garantie
- le bref délai ;
- les clauses de non-garantie ;
- le régime des ventes internationales.

I. Fondement de l'action

PLAN

La garantie des vices cachés se distingue :

- de la non-conformité ;
- de l'erreur ;
- du dol ;
- du manquement à une obligation contractuelle ;
- de la garantie conventionnelle.

A. Non-conformité

A RETENIR

La garantie des vices cachés se distingue de l'obligation de délivrance conforme des articles 1604 et suivants du Code civil, qui oblige le vendeur à livrer une chose conforme aux spécifications convenues par les parties au contrat, alors que la première contraint le vendeur à garantir la conformité de la chose à sa destination, c'est-à-dire à l'usage auquel elle est destinée. Ainsi, l'obligation de délivrance conforme précède, chronologiquement, l'obligation du vendeur de garantir les défauts cachés de la chose.

Pour éviter le cantonnement d'exercice de l'action à bref délai posée par l'ancien article 1648 du Code civil, la Cour de cassation a dû rappeler le principe selon lequel **un défaut qui rend la chose impropre à sa destination normale constitue un vice caché au sens de l'article 1641 du Code civil et non un défaut de conformité** (Cass. civ. 1re, 5 mai 1993, LawLex043433).

En revanche, **la non-conformité de la chose consiste en une différence entre la chose promise et la chose livrée**. L'action sur ce fondement est donc, en pratique, réservée aux contrats dont les stipulations contractuelles sont suffisamment précises. Tel est le cas lorsque les mentions figurant sur un certificat d'immatriculation sont inexactes, lorsque l'inscription au compteur d'un kilométrage est erronée ou lorsqu'une chose différente, de qualité moindre que celle qui était convenue, a été livrée.

L'obligation d'utiliser le fondement approprié, selon la nature du défaut, concerne aussi bien l'action de l'acheteur contre son vendeur direct, que l'action directe exercée contre le vendeur originaire, ou l'action récursoire du vendeur intermédiaire contre ce dernier. En cas d'action directe et récursoire simultanées, l'une ne peut être fondée sur la garantie des vices cachés et l'autre sur le défaut de conformité.

Enfin, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a précisé que, **saisi d'une demande fondée sur la garantie des vices cachés dont la preuve n'est pas apportée, le juge n'est pas tenu de rechercher si l'action peut être fondée sur un manquement du vendeur à l'obligation de délivrer une chose conforme aux stipulations contractuelles** (Cass. Ass. plén., 21 déc. 2007, LawLex0883). De même, il doit débouter la partie qui se fonde exclusivement sur la garantie de conformité alors que le défaut allégué relève de la garantie des vices cachés. La distinction entre vices cachés et non-conformité exclut également que l'acheteur puisse agir, à titre principal, sur le fondement de la garantie des vices cachés et, au cas où l'action serait prescrite, invoquer subsidiairement le manquement du vendeur à son obligation de délivrer une chose conforme.

B. Erreur

L'erreur, vice du consentement, constitue une cause de nullité de la vente lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose qui en est l'objet. La distinction entre erreur sur la substance et vices cachés est parfois délicate et la question du cumul de ces deux actions s'est posée à de nombreuses reprises. Après l'avoir admis dans un premier temps, la jurisprudence estime aujourd'hui que la garantie des vices cachés constitue l'unique fondement de l'action exercée et que, dès lors, les juges ne sont pas obligés de rechercher si l'acheteur peut prétendre à des dommages-intérêts sur le fondement de l'erreur (Cass. 1^{re} Civ. , 14 mai 1996, LawLex043432). La garantie des vices cachés constitue un régime spécial auquel l'acheteur ne peut déroger dès lors que l'existence d'un vice caché est établie.

La Cour de cassation est même allée jusqu'à considérer que lorsqu'un acheteur agit sur le fondement de l'erreur au motif que la chose est affectée d'un défaut la rendant impropre à sa destination, le juge est tenu, en vertu de l'article 12 du nouveau Code de procédure civile, de restituer à l'action son juste fondement et de vérifier si les conditions d'exercice de l'action en garantie des vices cachés sont réunies.

A RETENIR

L'erreur sur les qualités substantielles de la chose ne peut être caractérisée que si elle ne s'analyse pas en un vice caché.

Par ailleurs, l'acheteur, qui, dans un premier temps, a invoqué l'existence d'un vice caché ne peut, dans un second temps, arguer d'une erreur sur les qualités substantielles de la chose s'il s'avère que le vice n'existait pas au moment de la vente. Le juge qui a écarté l'action en garantie des vices cachés de la chose ne peut davantage, sur le fondement du même défaut, annuler la vente pour erreur sur les qualités substantielles.

C. Dol

A RETENIR

Si l'action en garantie des vices cachés ne peut se cumuler avec l'action exercée sur le fondement de l'erreur, il en va différemment s'agissant du dol.

L'article 1137 du Code civil définit le dol comme «le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges». Le dol peut également résulter de «la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie». Or, le caractère occulte du vice résulte parfois de manœuvres dolosives du vendeur qui en connaît l'existence au moment de la vente mais les dissimule sciemment à l'acheteur. Aussi, la Cour de cassation a-t-elle expressément admis la **possibilité de choisir entre l'action en garantie des vices cachés et l'action fondée sur un dol, ou d'opter pour le cumul des deux**. Toutefois, la seule existence de vices cachés ne caractérise pas un dol et le succès de l'action en garantie n'est pas conditionné par la mauvaise foi du vendeur. Par ailleurs, le caractère apparent du défaut exclut le dol.

L'enjeu de la qualification de vices cachés ou de manœuvres dolosives réside dans l'application des règles de la prescription, l'action engagée sur le fondement du dol n'étant pas enfermée dans le délai de l'article 1648 du Code civil. A l'inverse, l'action fondée sur l'article 1641 du Code civil permet à l'acheteur de bénéficier de la présomption irréfragable de mauvaise foi qui pèse sur le vendeur professionnel en vertu de l'article 1645 du Code civil, alors que l'acheteur qui agit sur le fondement du dol doit établir le caractère intentionnel des manœuvres du vendeur. La Cour de cassation a néanmoins précisé que le juge qui constate que le demandeur fonde sa réclamation contre le vendeur uniquement sur la garantie des vices cachés n'est pas tenu d'examiner le litige au regard des textes relatifs au dol.

D. Action en responsabilité contractuelle ou délictuelle

Aux termes de l'article 1231-1 du Code civil, «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, s'il ne justifie pas que l'exécution a été empêchée par la force majeure».

A RETENIR

La vente d'une chose affectée par un vice caché pourrait s'analyser en un manquement à l'obligation contractuelle du vendeur de délivrer une chose exempte de vice. La Cour de cassation a toutefois précisé que dès lors que l'existence d'un vice caché est établie, l'acheteur ne peut agir en responsabilité contractuelle sur le fondement de l'article 1231-1 du Code civil et n'a pas d'autre choix que d'agir sur le fondement de l'article 1641.

Si l'acheteur estime avoir subi un préjudice causé par le défaut non apparent d'une chose, la garantie des vices cachés est le seul fondement possible de son action.

La solution vaut également pour la responsabilité délictuelle. Estimant que la garantie des vices cachés constitue l'unique fondement de l'action exercée contre le vendeur pour défaut de la chose vendue la rendant impropre à sa destination normale, la Cour de cassation censure les juges du fond qui, après avoir écarté l'exercice de cette action en raison de l'existence d'une clause de non-garantie, accordent des dommages-intérêts à l'acheteur sur le fondement de l'article 1240 du Code civil.

La règle s'applique aussi bien à l'action de l'acheteur contre le vendeur intermédiaire qu'à l'action directe contre le vendeur originaire de la chose. En effet, de nature contractuelle, l'action directe ne peut, en vertu du principe de non-cumul des responsabilités, être associée à une action en responsabilité délictuelle et est, dès lors, soumise au délai de l'article 1648 du Code civil.

Il convient cependant de bien distinguer l'action en garantie des vices cachés, qui s'applique à la vente, de l'action en responsabilité contractuelle, qui s'applique au contrat d'entreprise. Ainsi, les défauts qui ont pour origine une mauvaise réparation de la chose engagent la responsabilité contractuelle du réparateur sauf si la réparation est antérieure à la vente. Une distinction doit également être faite entre la garantie des vices cachés et l'obligation de sécurité du vendeur. L'action en réparation des dommages causés par une chose dangereuse à la personne ou aux biens de l'acquéreur relève de la responsabilité contractuelle de droit commun. En revanche, l'action en réparation des dommages causés à la chose elle-même ressortit exclusivement à la garantie légale des vices cachés.

Enfin, aux termes de l'article 1245-17 du Code civil, relatif à la garantie du fait des produits défectueux, la victime d'un dommage peut se prévaloir, outre les règles énoncées aux articles 1245 et suivants, de celles tirées du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou d'un régime spécial de responsabilité. Aussi, **l'action en garantie des vices cachés peut-elle prendre le relais de l'action fondée sur la responsabilité du fait des produits défectueux lorsque celle-ci ne peut plus être exercée, en raison de l'écoulement du délai de trois ans prévus par l'article 1245-16.**

E. Garantie conventionnelle

Accordées à titre commercial, les garanties conventionnelles sont définies par les termes du contrat de vente auquel elles ont vocation à s'appliquer. Elles permettent en général à l'acheteur de bénéficier, pendant une période de temps délimitée par le contrat, du service après-vente du vendeur ou du constructeur dans l'hypothèse où un problème

surviendrait avec la chose. La garantie conventionnelle s'ajoute à la garantie légale et ne s'y substitue pas.

A RETENIR

Selon la Cour de cassation, la seule existence d'une garantie conventionnelle, ou le refus de l'acheteur de la faire jouer, n'exclut pas le bénéfice de la garantie légale des vices cachés.

La jurisprudence maintient d'ailleurs une étanchéité entre les deux régimes. Aussi, l'article 1648 du Code civil n'est-il pas applicable à l'action qui tend à faire sanctionner l'inexécution par le vendeur de son obligation contractuelle de garantie. De même, lorsque la vente est résolue sur le fondement de la garantie des vices cachés, le vendeur ne peut, pour échapper à l'indemnisation du préjudice résultant de ces vices, opposer à l'acheteur les clauses qui limitent la mise en jeu de la garantie contractuelle stipulées dans ses conditions générales de vente.

L'article L. 217-15 du Code de la consommation définit strictement le domaine respectif des garanties conventionnelles et légales. La garantie commerciale s'entend de tout engagement contractuel d'un professionnel à l'égard du consommateur en vue du remboursement du prix d'achat, du remplacement ou de la réparation du bien, en sus de ses obligations légales visant à garantir la conformité du bien. La garantie commerciale doit faire l'objet d'un contrat écrit, qui mentionne de façon claire et précise que, indépendamment de la garantie commerciale, le vendeur reste tenu de la garantie légale de conformité mentionnée aux articles L. 217-4 à L. 217-14 du Code de la consommation et de celle relative aux défauts de la chose vendue, dans les conditions prévues aux articles 1641 à 1648 et 2232 du Code civil. Le texte impose la reproduction intégrale des articles L. 217-4, L. 217-5, L. 217-12 et L. 217-16 du Code de la consommation, de l'article 1641 et du premier alinéa de l'article 1648 du Code civil.

II. Titulaire de l'action

PLAN

Nous examinerons successivement,

- la qualité d'acheteur ;
- l'option de l'acheteur ;
- l'action rédhibitoire ;
- l'action estimatoire.

A. Qualité d'acheteur

Les articles 1641 et suivants du Code civil accordent le bénéfice de la garantie à l'«acheteur». La notion est protéiforme et recouvre différentes situations juridiques.

1. Copropriétaire

A RETENIR

L'action en garantie n'est pas réservée à une seule personne physique ou morale, mais à tout copropriétaire de la chose.

Sa recevabilité n'est pas soumise à son engagement par l'ensemble des copropriétaires.

2. Crédit-preneur

Le contrat de crédit-bail est une convention par laquelle un établissement financier loue un bien à une personne qui, à l'expiration d'une certaine période, dispose d'une option qui sera soit de restituer le bien, soit de l'acheter, soit de demander le renouvellement du contrat.

A RETENIR

Juridiquement, la qualité d'acheteur n'est acquise qu'au moment de la levée d'option par le preneur. C'est la raison pour laquelle de tels contrats comportent souvent une clause par laquelle le crédit bailleur donne mandat au crédit-preneur d'exercer les droits et actions attachés à la propriété de la chose objet du contrat, notamment l'action en garantie des vices cachés, contre le vendeur initial. En contrepartie, le crédit-preneur renonce aux garanties qu'il tient sur le crédit bailleur.

La première Chambre civile retient depuis longtemps que le mandat donné par le crédit-bailleur au crédit-preneur ne survit pas lorsque le contrat de crédit-bail est résolu. La Chambre commerciale, d'abord réticente à admettre l'extinction du mandat, s'est depuis lors alignée, mais en précisant que les parties disposent de la faculté d'insérer une clause dans le contrat prévoyant la survie du mandat en dépit de la disparition du contrat. Par ailleurs, le juge qui a prononcé la résolution du contrat de vente intervenu entre le crédit-bailleur et le constructeur est fondé à accueillir la demande d'indemnisation du crédit-preneur qui, en qualité de tiers au contrat, peut en invoquer l'exécution défectueuse lorsqu'elle lui a causé un dommage.

3. Sous-acquéreur

A RETENIR

La garantie des vices cachés se transmet automatiquement aux acquéreurs successifs de la chose, si bien que le sous-acquéreur jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur. Il peut agir soit contre son propre vendeur, soit contre le vendeur originaire ou le fabricant, dès lors qu'il existe un lien contractuel direct ou découlant d'une chaîne de contrats translatifs de propriété avec le vendeur originaire et que le vice était déjà existant lors de la vente initiale.

Le vendeur originaire ne peut, pour échapper à sa responsabilité à l'égard du sous-acquéreur, invoquer l'éventuelle connaissance du vice par le vendeur intermédiaire ou encore sa qualité de professionnel.

Toutefois, l'action du sous-acquéreur à l'encontre du vendeur originaire est impossible dès lors qu'il a déjà obtenu la condamnation de son propre vendeur et que la vente a été résolue. En effet, dans un tel cas, le sous-acquéreur a rendu la chose et s'est vu restituer le prix qu'il a payé. Or, l'action rédhibitoire du sous-acquéreur contre le vendeur originaire est conditionnée par la restitution, à ce dernier, de la chose affectée d'un vice.

4. Vendeur intermédiaire

A RETENIR

Le vendeur intermédiaire, qui a revendu la chose à un sous-acquéreur, demeure fondé à agir contre son propre vendeur, s'il est établi que le vice existait à la date de la vente.

La jurisprudence considère en effet que la revente du bien ne le prive pas des droits et actions attachés à la chose, à condition toutefois, qu'il justifie d'un intérêt personnel, direct et certain à agir. Tel est le cas lorsqu'il peut faire état d'un préjudice résultant de la dépréciation de la chose lors de la revente ou de troubles de jouissance subis alors qu'il en était encore propriétaire. En revanche, il échouera dans son action lorsque celle du sous-acquéreur a été déclarée irrecevable en raison de l'expiration du bref délai ou lorsqu'il n'a pas été actionné par ce dernier.

La règle vaut également pour le vendeur intermédiaire non-professionnel qui a revendu la chose. Ainsi, l'acheteur qui s'est vu contraint de revendre la chose à moindre prix en raison des vices qu'elle comportait demeure fondé à agir en garantie des vices cachés contre son vendeur.

B. Option de l'acheteur

PLAN

Nous examinerons successivement l'option de l'acheteur dans :

- son principe
- sa portée ;
- ses limites.

1. Principe

A RETENIR

L'article 1644 du Code civil dispose que, dans le cadre de la garantie des vices cachés, l'acheteur a le choix de rendre la chose et de se faire restituer le prix (action rédhibitoire), ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix (action estimatoire). L'exercice de cette faculté présente un caractère discrétionnaire et appartient exclusivement à l'acheteur.

La liberté de choix de l'acheteur, quant à l'action qu'il souhaite exercer, ne peut faire l'objet d'un aménagement conventionnel : toute clause faisant obstacle au libre exercice de l'action est écartée par les juges.

Le juge n'a pas à motiver sa décision sur le choix effectué par l'acheteur et ne peut pas davantage substituer une action à l'autre. Ainsi, lorsque seule l'action rédhibitoire a été exercée, le juge ne peut, quelle qu'en soit la raison, déclarer l'action estimatoire plus appropriée ou estimer que la gravité du vice ne justifie pas la résolution de la vente. Par ailleurs, ni l'offre du constructeur de réparer le véhicule, non agréée par l'acquéreur, ni l'encaissement par ce dernier de la provision allouée par le juge des référés sur le prix des travaux de réparation ne peuvent caractériser une volonté claire et non équivoque de l'acquéreur d'exercer l'action estimatoire.

2. Portée

A RETENIR

L'acheteur exerce discrétionnairement son choix qui n'est pas affecté par l'offre de réparation présentée par le vendeur et peut être effectué jusqu'à un stade avancé de la procédure.

a. Offre de réparation

L'acheteur conserve le libre choix d'exercer l'action qu'il souhaite, y compris lorsque le vendeur lui propose de remettre en état la chose atteinte d'un vice. Ni le refus d'agréer une telle proposition, ni le faible montant des réparations, ni la réparation effectuée sans son consentement exprès n'exercent d'influence sur la recevabilité de l'action de l'acheteur. En revanche, un acheteur ne peut plus invoquer l'action rédhibitoire ou estimatoire lorsque le vice a disparu, soit parce que la chose a été réparée, soit parce qu'elle a été remplacée, notamment dans le cadre de la garantie contractuelle offerte par le vendeur.

b. Substitution d'action

L'acquéreur est en droit d'exercer simultanément ou successivement les deux actions, l'une à titre principal, et l'autre à titre subsidiaire. Toutefois, il ne peut plus agir sur le fondement de l'une lorsqu'il a été statué sur l'autre, dans les mêmes circonstances de fait, par un jugement doté de l'autorité de la chose jugée.

3. Limites

A RETENIR

L'exercice de l'action rédhibitoire est, en principe, conditionné par la possibilité de restituer la chose. Lorsque l'acheteur n'est pas en mesure de le faire, il perd le bénéfice de l'option et ne peut plus qu'exercer l'action estimatoire.

Il convient néanmoins de distinguer trois hypothèses.

a. Perte de la chose

L'article 1647 du Code civil prévoit une exception à l'obligation de rendre la chose pour obtenir restitution du prix. **Lorsque la chose affectée d'un vice caché a péri par suite de sa mauvaise qualité, le vendeur est responsable de la perte** et devra rembourser le prix à l'acheteur auquel aucune faute ne peut être reprochée. Dès lors, l'impossible restitution d'un véhicule, en raison de sa destruction lors de l'incendie provoqué par le vice, ne s'oppose pas à l'exercice de l'action rédhibitoire.

En revanche, le même texte précise que **si la perte est survenue par cas fortuit, elle est aux risques de l'acheteur, qui en est demeuré propriétaire**. Toutefois, la Cour de cassation a précisé que ces dispositions ne font pas obstacle à ce que l'acquéreur obtienne, par la voie de l'action estimatoire, la réduction de prix que justifie la gravité du vice dont la chose était atteinte.

b. Impossibilité de restitution

L'acheteur perd la possibilité d'exercer l'option ouverte par l'article 1644 lorsque la restitution de la chose est impossible en raison de sa revente ou de la négligence de l'acheteur.

Une décision isolée a toutefois retenu que l'impossibilité de restitution en nature d'un véhicule accidenté et irréparable ne fait pas obstacle à la résolution de la vente qui fait naître, en faveur du vendeur, une créance de restitution de la chose égale à sa valeur effective au jour de la vente, estimée d'après le prix payé par les acheteurs diminué du montant des réparations nécessaires pour remédier au vice.

c. Procédure collective

L'application du droit des procédures collectives peut avoir pour conséquence de paralyser l'option de l'acheteur entre action réhibitoire et estimatoire. L'article L. 622-21 du Code de commerce prévoit en effet que «le jugement d'ouverture interrompt ou interdit toute action en justice de la part de tous les créanciers dont la créance n'est pas mentionnée au I de l'article L. 622-17 et tendant : 1° A la condamnation du débiteur au paiement d'une somme d'argent ; 2° A la résolution d'un contrat pour défaut de paiement d'une somme d'argent. (...)». S'il n'est donc pas permis d'introduire, pour une créance ayant une origine antérieure au jugement d'ouverture, une action tendant au paiement d'une somme d'argent, rien n'interdit aux créanciers d'engager une action en résolution des contrats de vente fondée sur une cause autre que le défaut de paiement d'une somme d'argent. **L'acheteur, qui ne peut exercer l'action estimatoire, demeure fondé à exercer l'action réhibitoire.**

C. Action réhibitoire

1. Conditions

A RETENIR

L'exercice de l'action réhibitoire, qui conduit à la résolution du contrat de vente, impose à l'acheteur de restituer la chose et au vendeur de rembourser le prix. Ce jeu de restitutions réciproques a pour objectif de remettre les parties dans la situation dans laquelle elles auraient été si elles n'avaient pas contracté.

a. Restitution de la chose

Lorsque l'acheteur demande la restitution du prix de la chose viciée, il doit rendre cette dernière. L'action est recevable même s'il n'a pas spontanément proposé la restitution de la chose. De même, le jugement qui prononce la résolution du contrat emporte de plein droit l'obligation pour l'acheteur de restituer la chose, sans avoir à le préciser. La restitution doit en principe se faire en nature. Si la chose s'analyse en un ensemble de matériels, elle peut être restituée en nature et en valeur pour ceux qui auraient déjà été

revendus. Dans ce cas, le juge retient la valeur effective de la chose au jour de la vente, qui correspond au prix payé, et non au prix initialement convenu. Par ailleurs, il ne peut être imposé à l'acheteur d'exposer des frais excessifs pour restituer la chose : il appartient au vendeur de prendre à sa charge la récupération de la chose. Ainsi, la condamnation à rembourser l'acquéreur peut être assortie d'une injonction, sous astreinte, de reprendre possession de la chose ou retirer l'installation à compter de la signification du jugement. En revanche, le juge qui prononce la résiliation de la vente ne peut enjoindre au vendeur de récupérer le véhicule au plus tard dans le mois suivant la signification de l'arrêt à défaut de quoi l'acheteur sera libre d'en disposer à son gré, dès lors que l'effet rétroactif de l'anéantissement du contrat exclut que l'acheteur puisse, après restitution du prix, disposer de la chose.

La restitution de la chose peut toutefois s'avérer délicate lorsque, en raison du vice, celle-ci a été détruite, dégradée, utilisée, démontée ou réparée à l'initiative de l'acquéreur. L'action rédhibitoire n'en demeure pas moins recevable si l'indisponibilité du bien est directement liée au vice affectant la chose et, qu'ainsi, le vendeur en est le seul responsable.

En effet, l'article 1647 du Code civil précise que si la chose a péri par suite de sa mauvaise qualité, la perte est pour le vendeur. Dans cette hypothèse, l'acquéreur n'est tenu, sauf faute de sa part, de restituer la chose que dans l'état où elle se trouvait lors de la résolution du contrat.

b. Restitution du prix

Le vendeur doit restituer à l'acheteur le prix qu'il a effectivement perçu lors de la conclusion du contrat de vente. Il doit en outre, lorsqu'il est établi qu'il connaissait le vice de la chose, verser les intérêts à compter du jour du paiement.

Lorsque le sous-acquéreur fait le choix d'agir directement contre le vendeur originaire, seul ce dernier est tenu à la restitution du prix. En effet, **en cas de résolution de la vente, l'obligation de restituer le prix incombe exclusivement à celui qui récupère la chose.** Or, le vendeur originaire ne peut être tenu de restituer au sous-acquéreur davantage qu'il n'a reçu du vendeur intermédiaire, c'est-à-dire un prix de vente exempt de la marge commerciale facturée au sous-acquéreur. La différence entre le prix des deux ventes peut cependant être allouée au sous-acquéreur en réparation de son préjudice. Toutefois, si le vendeur originaire n'a pas été réglé par le vendeur intermédiaire, la restitution du prix au sous-acquéreur est exclue. Enfin, **lorsque le sous-acquéreur assigne son vendeur et que le fabricant ou le vendeur originaire est appelé en garantie, ce dernier ne peut être condamné solidairement avec le vendeur final à restituer le prix, car le véhicule est restitué au seul vendeur.**

La restitution du prix ne peut se faire sous la forme d'un simple «avoir» imposé par le vendeur en lieu et place de la somme due. En principe, le remboursement doit couvrir l'intégralité des sommes perçues. En matière automobile, il arrive fréquemment que le versement du prix par l'acquéreur consiste en un versement en numéraire assorti de la dation en paiement d'un véhicule usagé. Ce mécanisme de reprise autorise l'acquéreur à régler une partie du prix en donnant son ancien véhicule au vendeur. En principe, la résolution de la vente devrait entraîner la restitution du véhicule usagé, en plus du remboursement de la partie du prix versée en numéraire. Toutefois, le juge estime que le

vendeur doit restituer l'intégralité du prix de vente, indépendamment des modalités de son paiement. En outre, lorsque l'acheteur ne revendique pas la restitution du véhicule en nature, mais seulement sa valeur, le vendeur ne doit être condamné qu'au remboursement des sommes versées en numéraire.

2. Effets

La résolution de la vente soulève la question de la portée des restitutions. Le vendeur peut-il imputer au prix de vente une indemnité pour l'usage qu'en a fait l'acquéreur, susceptible d'en avoir diminué la valeur ? La restitution de la chose doit-elle inclure ses accessoires ?

a. Indemnité d'occupation ou d'usure

A RETENIR

L'article 1644 du Code civil permet à l'acheteur d'une chose affectée de vices de rendre cette chose au vendeur et de se faire restituer le prix qu'il a payé lors de l'achat. Le vendeur risque de récupérer une chose dont la valeur est affectée ou diminuée par son usage, alors que l'acheteur, qui se voit restituer l'intégralité de la somme versée, a, finalement, joui gratuitement de la chose. Il est donc fréquent que dans le cadre de l'exercice de l'action rédhibitoire, le vendeur sollicite une indemnité d'occupation ou d'usure de la chose pendant la période au cours de laquelle l'acheteur a utilisé le bien.

La résolution de la vente ayant, en principe, pour conséquence de remettre les parties dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant la conclusion du contrat, cette demande était, dans le passé, considérée comme légitime à condition que le vendeur ne soit pas un professionnel et qu'il ait, de bonne foi, ignoré l'existence des défauts.

La Cour de cassation a abandonné cette solution : **elle refuse aujourd'hui d'octroyer au vendeur une quelconque indemnité d'usure, même sur le fondement de l'enrichissement sans cause** (Cass. civ. 1re, 21 mars 2006, LawLex06932). Les juges considèrent qu'il existe une cause juridique à la restitution du prix, qui est la résolution de la vente découlant de la mise en œuvre de la garantie des vices cachés et que l'acquéreur ne peut supprimer l'usage qu'il a fait de la chose en toute bonne foi. **Le vendeur n'est donc pas fondé à réclamer une réfaction du prix à raison de la diminution de la valeur vénale de la chose.** En matière de vente de véhicules, il ne peut ainsi limiter son obligation de restitution du prix à la cote Argus au jour de la demande. Il n'en va différemment que si la dépréciation de la chose résulte, non pas de sa vétusté, mais de l'usage anormal qu'en a fait l'acheteur.

L'exclusion de toute indemnité en matière de vices cachés tranche avec la solution retenue en matière de conformité, où la résolution de la vente peut s'accompagner d'une indemnité de nature à compenser, non le seul usage, mais la dépréciation de la chose.

Certains auteurs justifient cette différence de traitement par le fait qu'une chose affectée d'un vice caché étant impropre à son usage, son usure n'entre pas en ligne de compte, alors que la chose non-conforme est en état de fonctionner. Toutefois, le vice peut seulement diminuer l'usage de la chose sans la rendre complètement impropre à sa destination. Surtout, dans les deux cas, l'on est en présence d'une résolution, qui devrait

produire les mêmes effets.

b. Éléments indivisibles

A RETENIR

Le contrat de vente peut porter, non pas sur une chose, mais sur un bien composite constitué de plusieurs éléments. Le caractère divisible ou non du bien permet de déterminer la portée de l'action rédhibitoire. Si l'élément vicié est divisible des autres éléments constitutifs de la chose, la résolution de la vente ne portera que sur cet élément. Si, au contraire, il forme, avec les autres éléments, un tout indivisible, la résolution de la vente portera sur l'ensemble du bien.

Afin de déterminer le caractère divisible ou indivisible d'une obligation, les juges se réfèrent à la volonté des parties et à la destination commune des éléments qui composent le bien ou à leur interdépendance. Il a ainsi été jugé que la vente de matériels destinés à la même activité doit être résolue dans son intégralité, même si les vices n'affectent que certains de ses éléments. Les juges considèrent que la vente forme un tout et que l'accessoire doit suivre le principal. En matière de vente de véhicule, la résolution implique la restitution de ce dernier mais aussi des accessoires qui y ont été incorporés à la demande de l'acheteur. Il en va de même de la vente d'un tracteur qui comporte une remorque viciée, lorsque la conservation du tracteur sans sa remorque ne présenterait plus aucune utilité pour l'acheteur. Dans d'autres cas, la résolution du contrat de vente dans toutes ses composantes est justifiée par le souci de préserver l'homogénéité du bien. Tel est le cas de la vente d'un mobilier d'aménagement ou d'une cuisine aménagée, dès lors que le remplacement d'une partie des éléments viciés briserait l'homogénéité recherchée. En revanche, la divisibilité de la chose s'impose lorsqu'elle est manifeste. Tel est le cas d'une place de parking, accessoire à la vente d'un appartement impropre à son usage, qui constitue un lot détachable du reste du bien vendu.

D. Action estimatoire

1. Objet de l'action

A RETENIR

L'acheteur d'une chose affectée d'un vice ne souhaite pas forcément s'en débarrasser, notamment lorsque l'usage de la chose n'est pas empêché, mais seulement diminué. Aussi l'article 1644 du Code civil permet-il à l'acheteur de choisir entre l'action rédhibitoire, qui implique la résolution du contrat de vente, et l'action estimatoire, qui entraîne la conservation de la chose et le remboursement d'une partie du prix.

L'action estimatoire ne doit toutefois pas être confondue avec l'action indemnitaire qui vise à allouer à l'acheteur des dommages-intérêts au titre du préjudice que le vice lui a éventuellement causé. En outre, l'action par laquelle l'acquéreur prétendrait conserver le bien tout en réclamant le remboursement intégral du prix doit être requalifiée par le juge en action rédhibitoire et soumise à la règle des restitutions réciproques.

Contrairement à l'action rédhibitoire, l'objet de l'action estimatoire n'est pas de replacer les parties dans l'état dans lequel elles seraient si elles n'avaient pas contracté, mais de

replacer l'acheteur dans la situation dans laquelle il se serait trouvé si la chose vendue n'avait pas été atteinte d'un vice caché. Il est donc indifférent que l'acheteur ne soit plus propriétaire de la chose au moment de l'exercice de son action, notamment lorsqu'il l'a revendue. Cette circonstance ne peut avoir pour seule et unique conséquence que de le priver de la faculté d'exercer l'action rédhibitoire et il demeure fondé à demander la restitution du prix correspondant au coût de la remise en état de la chose.

2. Montant de la réduction

A RETENIR

Depuis la loi 2015-177 du 16 février 2015, le juge peut déterminer lui-même le montant de la réduction et ne recourir, que s'il l'estime nécessaire, à l'expertise.

Le montant de la réduction du prix doit être proportionnel à la diminution de la valeur de la chose et correspondre à la différence entre le prix réglé par l'acheteur au moment de la vente et celui qu'il aurait versé s'il avait eu connaissance des vices. En pratique, ce montant s'élève au coût des réparations nécessaires afin de rendre le bien apte à son usage.

Il ne peut cependant correspondre au coût de la complète remise en état du véhicule, lorsque seul un vice mineur a été identifié.

Dans certaines hypothèses, des experts ont pu estimer le coût des réparations à un montant supérieur au prix auquel le véhicule avait été vendu. La Cour de cassation a plafonné le montant de la réduction à un niveau qui doit nécessairement être inférieur au prix acquitté. Par ailleurs, l'acheteur peut prétendre à une réduction du prix de vente même si ce dernier, au jour de la conclusion du contrat, était nettement inférieur à la valeur de la chose telle qu'estimée par l'expert. En effet, il est indifférent que l'acheteur ait, lors de la vente, réalisé une très bonne affaire dès lors qu'il ne connaissait pas, à cette date, l'existence du vice et a dû engager des frais pour remédier aux désordres. Cette faculté est néanmoins encadrée : si la partie qui exerce l'action estimatoire a déjà obtenu une diminution du prix de vente du fait de l'existence d'un risque, elle ne peut se voir restituer que la portion du prix qui excède ce qu'elle aurait payé si elle avait eu pleine conscience de l'importance du vice.

III. Débiteur de la garantie

PLAN

Nous examinerons successivement :

- la source de la garantie ;
- l'étendue de la garantie.

A. Source de la garantie

1. Fait générateur

Dès lors que la garantie des vices cachés s'applique exclusivement au contrat de vente, la conclusion de ce dernier constitue, en principe, le fait générateur de l'obligation qui pèse sur le vendeur en vertu de l'article 1641 du Code civil. La date de la créance née de l'obligation de garantie revêt un intérêt particulier en matière de procédures collectives car l'article L. 622-21 du Code de commerce interdit, pour toutes les créances antérieures au jugement d'ouverture, toute action en justice de la part des créanciers. Si l'on considère que la créance née de la garantie des vices cachés trouve son origine au jour de la vente, elle doit être déclarée au passif du vendeur et l'acheteur ne peut donc agir contre ce dernier ; si, en revanche, on estime qu'elle a son origine au jour de la révélation du vice et que celle-ci intervient postérieurement au jugement d'ouverture, l'action de l'acheteur en garantie des vices cachés est recevable.

La Cour de cassation a opté pour la première solution.

A RETENIR

La Haute juridiction considère que la créance née de la garantie des vices cachés trouve son origine au jour de la conclusion de la vente et non au jour de la révélation du vice.

Par conséquent, celle-ci doit être, sous peine de forclusion, déclarée au passif du vendeur placé en redressement judiciaire.

2. Qualité de vendeur

A RETENIR

Le débiteur de la garantie des vices cachés est, selon l'article 1641 du Code civil, le vendeur de la chose. La qualité de vendeur inclut non seulement celui qui est intervenu au dernier échelon de la chaîne de ventes successives, en relation avec l'acquéreur final, mais aussi toutes les personnes qui sont intervenues successivement sur la chose en cette qualité.

Ainsi, le vendeur intermédiaire, comme le fabricant, endossent la qualité de vendeur. Néanmoins, la faculté offerte au consommateur de remonter jusqu'au fabricant de la chose ne permet pas au vendeur final de s'exonérer de sa responsabilité. Il en va de même de l'importateur, dès lors qu'il a été en possession de la chose et a contribué à sa mise à la disposition de l'acheteur. En revanche, une société qui est intervenue dans la réparation du véhicule ou dans les opérations d'expertise, ou dont le rôle s'est limité à certifier que le véhicule sortant d'usine était conforme au type variante version, notamment parce qu'elle est le représentant français de la marque, mais non au stade de la vente, n'étant ni le fabricant ni l'importateur, ne saurait être tenue à la garantie des vices cachés.

La qualité de vendeur peut également se transmettre en cas de cession de la personne morale. Ainsi, en matière automobile, le revendeur de véhicules qui a repris une concession reprend également les obligations résultant de l'ensemble des garanties conventionnelles et légales en cours sur les véhicules neufs ou d'occasion vendus par son prédécesseur.

La qualité de vendeur doit également être retenue à l'encontre de celui qui a rempli l'acte de cession en son nom propre et qui est mentionné comme propriétaire dans le certificat d'immatriculation, même si le paiement a été établi au nom d'une autre personne. De même, il est indifférent que le défendeur à l'action ait vendu la chose d'autrui alors qu'il n'en était que locataire, dès lors que la garantie des vices cachés n'est pas liée à la propriété mais à la vente de la chose. A l'inverse, un garagiste ne peut être qualifié de vendeur apparent tenu à la garantie des vices cachés du seul fait que le véhicule acheté est présenté comme «en stock» et non «en dépôt», dès lors que l'éventuelle confusion suscitée par cette mention est levée par la déclaration de cession et le certificat d'immatriculation qui mentionnent expressément le nom du vendeur. Une société ne peut pas davantage être considérée comme le vendeur, même apparent, lorsque l'acte de francisation du navire vendu montre qu'elle n'apparaît pas au rang de ses propriétaires successifs, même si le prix d'acquisition lui a été réglé par l'acheteur et si l'offre de prêt accessoire à la vente la désignait comme vendeur.

Le vendeur peut mandater une personne afin de le représenter. La jurisprudence considère que le mandataire peut être considéré comme le vendeur lorsqu'il émet lui-même des factures le présentant comme tel et offre de surcroît sa garantie. En effet, dans une telle hypothèse, le juge estime que l'acheteur peut légitimement croire que cet intermédiaire, avec qui il contracte, a la qualité de vendeur. Le mandataire est tenu à la garantie des vices cachés dès lors qu'il n'établit ni même n'allègue avoir excipé de sa qualité réelle dans ses relations avec l'acheteur. Même lorsque l'acheteur connaissait sa qualité de mandataire, les juges vont parfois au-delà de l'apparence et obligent le mandataire à garantir les vices cachés de la chose.

B. Étendue de la garantie

1. Portée de la garantie

a. Présomption irréfragable de connaissance du vice

Selon l'article 1643 du Code civil, le vendeur est tenu de garantir les vices cachés même s'il ignorait leur existence au moment de la vente. Lorsque ses conditions de mise en œuvre sont réunies, la garantie joue de plein droit, sans que l'acheteur n'ait à établir une quelconque faute, connaissance du vice ou mauvaise foi du vendeur, ni à identifier l'auteur du dommage ou la cause du vice.

A RETENIR

La jurisprudence fait peser sur le vendeur professionnel une présomption irréfragable de connaissance du vice, jugée conforme au droit de l'Union, qu'il ne peut renverser ni en établissant sa bonne foi ni en démontrant le caractère indécélable du vice.

La présomption ne s'applique cependant au professionnel qu'en sa qualité de vendeur. Elle ne peut être opposée à un acheteur professionnel, notamment pour conduire à un partage de responsabilité avec le vendeur, même lorsque l'acheteur n'a pas procédé à un contrôle rigoureux des produits livrés. La règle s'applique également dans les chaînes de ventes successives : la Cour de cassation considère que **le vendeur originaire ne peut opposer au vendeur intermédiaire sa qualité de professionnel pour échapper à l'action**

récursaire exercée par ce dernier ni échapper à l'action directe du sous-acquéreur en se prévalant de la qualité de professionnel du vendeur intermédiaire et de sa nécessaire connaissance du vice.

b. Action récursoire

A RETENIR

Le vendeur intermédiaire assigné par son acheteur sur le fondement de la garantie des vices cachés peut, sous certaines conditions, appeler son propre vendeur en garantie, afin d'être couvert de toute condamnation éventuelle.

Pour que l'action soit recevable, il faut que le vice soit antérieur à la vente, c'est-à-dire qu'il s'agisse d'un vice de fabrication ou de construction. Ainsi, le vendeur professionnel, simple fournisseur, ne peut être tenu responsable des vices cachés résultant d'une erreur de conception, qui n'engage que le fabricant. De même, l'importateur peut être tenu de garantir le concessionnaire de l'intégralité des condamnations prononcées par le juge, si l'existence d'un vice de construction est établie. En revanche, un entrepreneur condamné à garantir les vices cachés affectant un béton qu'il a livré et coulé ne peut appeler son fournisseur en garantie lorsque rien ne permet de retenir que le vice est directement et immédiatement lié au ciment lui-même, à sa qualité et/ou à son état original. Le vendeur intermédiaire qui n'établit pas que le vice en cause présente un caractère sériel, en l'absence d'action de rappel des véhicules du même modèle ou d'informations en provenance d'associations de consommateurs ou du constructeur lui-même, ne peut pas non plus appeler ce dernier en garantie. Enfin, le vendeur intermédiaire qui n'a pas été assigné en garantie par ses acheteurs ne dispose pas d'un intérêt direct et certain à agir préventivement contre le fabricant.

Par ailleurs, **la faute du vendeur intermédiaire peut, dans certains cas, exonérer le vendeur originaire de son obligation de garantie.** Il en va ainsi lorsque le fabricant, alerté de l'existence du vice, a adressé des circulaires ou notes d'information à ses revendeurs, dans lesquelles il détaille la marche à suivre pour éviter l'apparition de désordres, que le vendeur intermédiaire n'a pas respecté. Aussi, en matière automobile, le vendeur intermédiaire ne peut-il appeler le constructeur en garantie lorsqu'il n'a pas respecté les préconisations impératives que ce dernier lui a communiquées dans le cadre d'une campagne de rappel, et qui lui auraient permis de remédier aux vices. A l'inverse, le fabricant qui ne justifie pas avoir averti le concessionnaire des risques susceptibles d'affecter le véhicule vendu ou qui n'a émis l'avis technique précisant les exigences de pose que postérieurement à la vente et n'a pas informé le revendeur de la technique particulière à mettre en œuvre dans les cuisines collectives, ne peut s'exonérer de sa responsabilité. Il en va de même lorsque ses avertissements n'ont pas empêché les défauts de s'aggraver.

Enfin, le vendeur intermédiaire, défendeur à l'action réhibitoire, ne peut davantage appeler le constructeur en garantie. En effet, la restitution du prix auquel le revendeur est tenu du fait de la résolution de la vente ne constitue pas un préjudice indemnisable, puisqu'il a corrélativement récupéré la chose affectée d'un vice caché.

Le mécanisme des restitutions réciproques justifie également que les vendeurs successifs

ne puissent être condamnés *in solidum* à la restitution du prix au profit du sous-acquéreur : la remise de la chose ne peut être effectuée qu'entre les mains de l'un d'entre eux. Selon le juge, l'appel en garantie du fabricant par le vendeur intermédiaire s'analyse alors en une demande de dommages-intérêts fondée sur l'article 1645 du Code civil, qui ne peut couvrir le prix de la vente.

c. Partage de responsabilité

A RETENIR

Le vendeur peut, afin d'atténuer sa responsabilité, rechercher la responsabilité d'un tiers lorsqu'il estime que la faute commise par ce dernier a joué un rôle causal dans l'apparition du vice ou ses conséquences.

De fait, si la réparation défectueuse de la chose atteinte d'un vice par un prestataire ou le traitement effectué sur celle-ci par un sous-traitant ne permet pas au vendeur de s'exonérer de sa responsabilité à l'égard de l'acheteur, elle justifie un partage de responsabilité. La société chargée de procéder au contrôle technique d'un véhicule commet également une faute engageant sa responsabilité contractuelle vis-à-vis du vendeur lorsqu'elle n'a pas décelé l'importante corrosion affectant le véhicule, qui ne pouvait lui échapper en sa qualité de professionnelle. Enfin, le vendeur intermédiaire peut rechercher un partage de responsabilité avec son propre fournisseur, et non une prise en charge totale des condamnations par ce dernier, lorsqu'ils ont tous deux contribué à l'apparition des désordres. Un constructeur a ainsi été condamné à garantir le vendeur intermédiaire à hauteur de 40 % des dommages-intérêts auxquels ce dernier a été condamné, à juste proportion de la contribution du défaut de la chose dans la réalisation de l'avarie, dès lors que celle-ci résultait principalement de l'absence d'information de l'acheteur sur la nécessité de respecter scrupuleusement les préconisations d'entretien du véhicule.

Toutefois, lorsque la contribution du tiers à la persistance du vice et au préjudice du vendeur est tardive et partielle, sa condamnation à garantir le vendeur doit être limitée au tiers des condamnations prononcées contre ce dernier. De même, l'entrepreneur qui a mal posé un enduit défectueux peut être condamné à hauteur du tiers des condamnations prononcées lorsque les désordres subis par l'acheteur relèvent à la fois du vice et de la pose.

2. Compléments de la garantie

a. Frais occasionnés par la vente

A RETENIR

Aux termes de l'article 1646 du Code civil, le vendeur qui ignorait les vices de la chose ne doit à l'acquéreur que la restitution du prix et le remboursement des frais occasionnés par la vente.

Selon les juges du fond, la bonne foi du vendeur est caractérisée lorsqu'il a fait réparer la chose avant de la revendre, lorsque le matériel est neuf et que les vices ne sont apparus qu'à l'usage ou lorsque ceux-ci n'étaient décelables qu'à l'issue du démontage de la chose. Ainsi, le seul fait que le kilométrage et l'année modèle d'un véhicule ne figurent

pas sur le certificat de cession ne suffit pas pour en déduire que le vendeur était informé de la falsification du kilométrage. De même, le vendeur d'un véhicule affecté d'un vice doit être considéré de bonne foi dès lors que le courrier que lui a adressé le constructeur pour l'informer du vice ne lui est pas parvenu et que son propre vendeur ne lui a jamais adressé d'information ni demandé de lui présenter l'engin alors qu'il était client et faisait entretenir le quad dans son atelier.

La jurisprudence a défini les «frais occasionnés par la vente» comme les «dépenses directement liées à la conclusion du contrat». Elles doivent être justifiées par l'acheteur.

EXEMPLES

Quels sont les frais occasionnés par la vente ?

- le coût de la carte grise ;
- les frais de vignette ;
- les frais de mise en route ;
- le coût du contrat de crédit-bail...

En revanche, sont exclus des frais occasionnés par la vente :

- les frais engagés postérieurement à la vente, tels que les frais d'immobilisation ;
- les frais de gardiennage ;
- les frais de réparation ;
- les primes d'assurance ;
- les intérêts du prêt contracté pour l'acquisition de la chose ;
- les frais de pension et de maréchalerie générés par le vice d'une jument.

b. Dommages-intérêts

A RETENIR

Outre les actions rédhibitoire et estimatoire, ouvertes par l'article 1644 du Code civil, l'acheteur peut, sur le fondement de l'article 1645, exercer une action en réparation afin d'obtenir du vendeur des dommages-intérêts correspondant au préjudice qu'il a subi en raison des vices affectant la chose. Cette action n'est pas subordonnée à l'exercice de l'action rédhibitoire ou estimatoire, mais peut être engagée de manière autonome à condition, toutefois, que, comme l'exige l'article 1645, la mauvaise foi du vendeur soit établie.

Ainsi, l'action en réparation des désordres affectant les parties communes d'un immeuble vendu peut être engagée par un syndicat de copropriétaires contre le vendeur des lots, sans avoir à se greffer sur une action rédhibitoire ou estimatoire des acheteurs. Autonomes par rapport à celles élevées dans le cadre de l'action rédhibitoire, les prétentions fondées sur l'article 1645 du Code civil n'ont pas davantage à être présentées lors de la

même instance.

Lorsque l'exercice des actions rédhibitoire ou estimatoire est paralysé parce que les vices de la chose ont été réparés, l'acheteur demeure libre de solliciter des dommages-intérêts pour tout préjudice dont il pourra justifier l'existence et le lien de causalité direct avec les vices cachés. De même, les interventions de l'acheteur pour remédier aux vices cachés ne font pas obstacle à une indemnisation des préjudices subis du fait de ces vices. Par ailleurs, le crédit-preneur qui n'a pas respecté les conditions du contrat de crédit-bail pour la mise en œuvre de l'action rédhibitoire à l'encontre du vendeur de la chose, peut néanmoins l'assigner en réparation du préjudice que lui cause le vice de la chose.

Selon la Cour de cassation, **quoiqu'autonome, l'action indemnitaire demeure soumise au délai de l'article 1648 du Code civil.**

L'article 1645 du Code civil dispose que si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages-intérêts envers l'acheteur. Dans ce cas, la qualité du vendeur est décisive, puisque **le vendeur professionnel, contrairement au vendeur occasionnel, est présumé de manière irréfragable connaître les vices de la chose.**

Le champ d'application de cette présomption est particulièrement étendu puisqu'elle s'applique non seulement au fabricant ou au constructeur, au concessionnaire automobile ou au garagiste, au mécanicien automobile qui répare et revend une mobylette, ou même à un chauffeur-routier lors de la vente de son véhicule. De même, l'acquéreur qui ne connaît pas le vice de la chose lors de son achat est réputé, en raison de sa qualité de vendeur professionnel, le connaître à l'égard du sous-acquéreur lors de la revente. Partant, le vendeur professionnel ne peut être exonéré de sa responsabilité au motif qu'il n'a pas la qualité de fabricant de la chose ou, lorsque le contrat de vente s'insère dans le contexte de travaux, qu'il n'est pas l'entrepreneur ayant posé la chose. En outre, **le vendeur ne peut échapper à son obligation d'indemnisation en apportant la preuve de sa bonne foi au moment de la vente.** En effet, la présomption établie par la jurisprudence présente un caractère irréfragable et l'oblige à réparer l'intégralité des dommages résultant du vice de la chose. Le fait qu'il ait ignoré, lors de la conclusion du contrat, la destination de la chose, les antécédents et les manipulations dont le véhicule vendu a été l'objet par le passé, ou n'ait pas été destinataire des notes d'information du constructeur sur les défauts de la chose, constituent des circonstances qui demeurent sans incidence sur son obligation de garantie. Le fait qu'il n'ait pas eu la maîtrise de la chose au moment de la vente n'est pas davantage de nature à l'exonérer. A plus forte raison, engage-t-il sa responsabilité lorsque sa connaissance du vice est établie.

Par ailleurs, le vendeur qui, *a priori*, semble avoir la qualité de vendeur occasionnel est néanmoins considéré comme un professionnel de la vente s'il se comporte comme tel. Il en est ainsi du vendeur qui se livre, de façon habituelle, à des opérations d'achat et de revente de véhicules d'occasion dont il tire profit ou qui procède à l'achat d'un véhicule accidenté dans le but de le réparer et le revend trois fois plus cher, sans justifier ni alléguer l'avoir utilisé à titre professionnel.

Certains vendeurs ont tenté, en vain, d'invoquer le fait que l'acheteur était un professionnel afin de faire échec à son action en réparation. Si une telle qualité permet au vendeur,

lorsqu'il est un professionnel de même spécialité, d'opposer à l'acheteur une clause de non-garantie, elle demeure toutefois sans incidence sur l'obligation du vendeur au titre de l'article 1645 du Code civil.

Aucune présomption de connaissance du vice ne pèse sur le vendeur occasionnel. L'acheteur est tenu, pour pouvoir être indemnisé des préjudices qu'il a subis du fait d'un vice caché, de prouver que son vendeur connaissait, au moment de la vente, son existence. Tel est le cas lorsqu'il est établi qu'il a nécessairement pu ou aurait dû constater les manifestations du vice avant la vente ou lorsqu'il les a fait constater par expert avant la conclusion du contrat, afin de se retourner contre le fabricant. La preuve de manœuvres dolosives, comme le fait d'avoir effectué des transformations ou des réparations provisoires avant la vente, afin de masquer temporairement les défaillances pendant l'acte d'achat, ou la production d'un rapport de visite de contrôle technique qui comporte des indications fausses, afin de dissimuler l'état de délabrement du véhicule, permettent également à l'acheteur d'obtenir des dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1645 du Code civil. En revanche, le vendeur qui, de bonne foi, a pu croire que les travaux effectués plusieurs années avant la vente ont fait disparaître le vice, n'est pas tenu d'indemniser les acheteurs de leur trouble de jouissance, du coût des travaux de remise en état et de la perte de valeur de la chose. De même, la mauvaise foi du vendeur non professionnel d'un véhicule affecté d'un vice tenant à une indication erronée du kilométrage, ne peut résulter ni de la circonstance qu'il s'est abstenu de faire figurer sur le certificat de cession du véhicule la mention «non garanti» à côté de l'indication du kilométrage, alors qu'il n'avait aucune raison sérieuse de douter de l'exactitude du chiffre indiqué, ni du fait qu'il n'a pas été en mesure de remettre à l'acquéreur le carnet d'entretien.

A RETENIR

La négligence de l'acheteur ne permet pas au vendeur de s'exonérer de son obligation de garantie, mais peut conduire à un partage de responsabilité si l'acheteur a, par son comportement, contribué à son propre préjudice.

EXEMPLES

Dans quel cas l'acheteur contribue-t-il, par son comportement, à son propre préjudice ?

- lorsqu'il se montre négligent avant la conclusion de la vente, en ne s'assurant pas que la chose est adaptée à l'usage qu'il souhaite en faire ;
- lorsqu'il ne prend pas les précautions qui s'imposent avant d'utiliser les produits achetés ;
- lorsque l'acheteur fait subir un traitement inapproprié à la chose ;
- lorsqu'il l'utilise de manière intensive alors qu'elle est en phase expérimentale ;
- lorsqu'il réagit mal face à une panne ;
- lorsqu'il fait preuve de négligence et de carence dans la conservation du véhicule et refuse toutes les propositions du constructeur et du vendeur de remédier au vice

à leurs frais ;

- lorsqu'il ne fait pas procéder à la réparation du véhicule après le jugement confortant les conclusions de l'expertise, alors qu'il souhaite exercer l'action estimatoire et non réhibitoire ;
- lorsqu'il laisse augmenter les frais consécutifs au vice caché en prolongeant le contentieux dans des proportions excessives par rapport à la valeur du bien.

En revanche :

- le vendeur ne peut exiger de l'acheteur qu'il s'entoure de précautions non requises pour limiter les conséquences dommageables d'un vice caché, à plus forte raison lorsque la chose a péri du fait de ce vice ;
- le vendeur ne peut reprocher à l'acquéreur de ne pas avoir effectué un contrôle suffisant de la qualité des produits à la réception, dès lors qu'il a délégué ce contrôle au fabricant, qui l'a lui-même sous-traité au vendeur ;
- le vendeur ne peut faire grief à l'acquéreur d'avoir poursuivi l'utilisation de la chose après la découverte du vice lorsque ce dernier se trouvait économiquement contraint de l'utiliser.

Aux termes de l'article 1645 du Code civil, «si le vendeur connaissait les vices de la chose, il est tenu, outre la restitution du prix qu'il en a reçu, de tous les dommages et intérêts envers l'acheteur». Les dommages-intérêts ne doivent pas être confondus avec les frais occasionnés par la vente auxquels le vendeur est tenu, conformément à l'article 1646 du Code civil.

EXEMPLES

Les juges ont admis les actions indemnitaires d'acheteurs qui visent à réparer les préjudices suivants :

- le préjudice d'immobilisation, ou trouble de jouissance, de la chose affectée d'un vice dans la mesure où sa durée n'est pas en partie imputable au comportement de l'acheteur ;
- les frais de location d'un véhicule ou d'un équipement de substitution ;
- les frais d'entretien d'un véhicule de remplacement ;
- les frais de réparation de la chose viciée ;
- le coût de la démolition et de la reconstruction de l'immeuble, dans l'hypothèse où l'acheteur a décidé de conserver la chose sans restitution de tout ou partie du prix de vente ;
- les intérêts de l'emprunt contracté pour les besoins de l'achat ;
- les intérêts de la créance de restitution du prix à compter de la date de paiement de celui-ci ;

- le trouble commercial subi par l'acquéreur de la chose qui la destinait à un usage professionnel ;
- le préjudice moral résultant des tracas occasionnés par le vice ;
- le préjudice du sous-acquéreur qui, dans le cadre de l'action directe, ne peut obtenir du vendeur originaire plus que celui-ci a obtenu de son propre acquéreur ;
- le préjudice commercial du vendeur intermédiaire.

Ne constitue pas, en revanche, un préjudice indemnisable :

- le remboursement d'un prêt par l'acheteur, dès lors que ce prêt lui a procuré la propriété du véhicule ;
- le coût d'une extension de garantie ;
- le coût du contrôle technique ;
- l'achat d'un accessoire amovible, tel qu'un GPS, dès lors qu'en cas de revente du véhicule vicié, il pourra être installé sur un autre véhicule ;
- les frais de personnel mobilisé pour traiter les désordres causés par un vice caché lorsque l'acheteur ne justifie pas avoir eu à régler des heures supplémentaires ou n'avoir pu faire face à d'autres commandes en raison de l'affectation de celui-ci à la remise en état des produits en cause ;
- les frais d'assurance d'un véhicule, dès lors qu'ils ne présentent aucun lien de causalité avec le désordre et résultent d'une obligation légale qui incombe à tout propriétaire d'un véhicule ;
- la diminution de la valeur vénale d'un véhicule, lorsqu'elle n'est pas en soi imputable à son immobilisation.

IV. Délai d'action

L'article 1648 du Code civil prévoyait, à l'origine, que l'action en garantie des vices cachés devait «être intentée par l'acquéreur, dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite». Le texte ne précisait ni la durée du délai, dérogeant au droit commun, ni son point de départ, tous deux laissés à l'appréciation souveraine des juges du fond, en fonction des circonstances de l'affaire. Ces incertitudes, sources d'un abondant contentieux, ont constitué un obstacle majeur à l'effectivité de la garantie des vices cachés. La brièveté du délai fixé par le Code a, en outre, été à l'origine de stratégies de contournement, pour la plupart vouées à l'échec, consistant à invoquer d'autres fondements plutôt que la garantie des vices cachés : erreur, dol, défaut de conformité, responsabilité contractuelle ou délictuelle...

A RETENIR

L'ordonnance 2005-136 du 17 février 2005, qui transposait l'ancienne directive 1999-44 du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation en droit français, a aligné partiellement le régime de la garantie de conformité et celui de la garantie des vices cachés. Depuis lors, l'acheteur doit introduire son action dans un délai de deux ans à compter de la découverte du vice.

PLAN

Nous examinerons successivement :

- le point de départ du délai d'action ;
- les causes et effets de l'interruption ;
- le délai butoir ;
- la forclusion de l'action.

A. Point de départ

1. Action principale

Dans sa rédaction antérieure au 18 février 2005, l'article 1648 du Code civil ne précisant pas le point de départ du «bref délai», il est revenu aux juges d'en définir le régime en cas soit d'une action principale, intentée par le sous-acquéreur, soit d'une action récursoire, exercée par le vendeur intermédiaire après avoir été assigné par le sous-acquéreur.

A RETENIR

En cas d'action principale, les juges ont fixé le point de départ du bref délai au jour où l'acheteur a eu la certitude de l'existence du vice, de son ampleur et de ses causes. L'article 1648 du Code civil, dans sa rédaction actuelle, consacre cette interprétation en prévoyant, depuis l'ordonnance 2005-136, que l'action doit être intentée par l'acquéreur dans un délai de deux ans «à compter de la découverte du vice».

EXEMPLES

Ne peuvent ainsi constituer le point de départ de la prescription :

- la date de fabrication du bien ;
- la date à laquelle l'acheteur a eu connaissance d'une simple anomalie ;
- la date de la première révélation des désordres ;
- la seule répétition des interventions du vendeur sur la chose, dès lors que l'acheteur a pu croire à de simples dysfonctionnements aptes à être résolus par des mises au point couvertes par la garantie contractuelle et qu'il n'a découvert la gravité du problème affectant l'engin, insusceptible de réparation, qu'avec le dépôt du rapport d'expertise judiciaire ;
- la date à laquelle l'acquéreur a eu connaissance de la cause d'un désordre, lorsqu'il n'a pu acquiescer qu'à une date ultérieure la conviction que le désordre en cause pro-

venait d'un vice préexistant à la vente ;

- la date à laquelle l'acheteur a saisi le juge afin d'obtenir la désignation d'un expert, en l'absence de certitude de l'acheteur sur l'existence du vice.

A RETENIR

Concrètement, la date à laquelle l'acheteur est considéré avoir eu connaissance du vice correspond souvent à celle du dépôt du rapport d'expertise, à condition que ce dernier soit précis quant à la nature du vice, à plus forte raison s'il s'agit d'une expertise amiable.

Dans certaines hypothèses, le vice peut toutefois avoir été découvert à une date antérieure au dépôt du rapport. Dans ce cas, le bref délai commencera à courir à compter de cette date.

Le fait qu'un délai important se soit écoulé entre la date de la vente et l'exercice de l'action n'a pas d'incidence sur la recevabilité de celle-ci à condition, cependant, que l'action en réclamation ne soit pas prescrite en vertu du droit commun. Lorsque la garantie des vices cachés est invoquée pour la première fois en appel, il faut se placer à la date des conclusions d'appel pour apprécier si l'action en garantie des vices cachés a été intentée dans le délai de deux ans à compter de la découverte du vice.

2. Action récursoire

A RETENIR

Le vendeur intermédiaire assigné par son acquéreur peut se retourner contre son propre vendeur si le vice est antérieur à leur propre vente. Dans ce cas, le point de départ du bref délai court, non pas à compter de la date à laquelle l'acquéreur ou lui-même a connu le vice, ni de celle des premières expertises amiables, mais de celle à laquelle il a été assigné par son acquéreur.

Concrètement, cette date correspond **au jour de l'assignation au fond**, et non à celui de l'assignation en référé-expertise. En effet, cette dernière tend, non pas à mettre en œuvre la garantie des vices cachés, mais à déterminer les causes du dommage. Le délai de l'article 1648 du Code civil commence donc à courir, au plus tôt, au jour de la déclaration au greffe déposée par le sous-acquéreur et son point de départ peut être différé jusqu'à la date du jugement de condamnation.

Par exception, certains juges ont fixé le point de départ du délai de l'action récursoire à la date de connaissance du vice par le vendeur intermédiaire, notamment au motif que la preuve de la connaissance du vice par le vendeur intermédiaire était, avant la date de l'assignation au fond, amplement apportée. Par ailleurs, la date de connaissance du vice par un concessionnaire a également été retenue pour marquer le point de départ du bref délai, dans le cadre d'un litige ayant évolué après un premier jugement, grâce à de nouvelles conclusions de l'expert, qui ont permis de déterminer l'origine précise d'un vice. En l'absence d'assignation au fond, lorsque l'acheteur a obtenu du juge des référés

une provision qu'il estime satisfaisante, il a également été jugé que le bref délai de l'action récursoire courait à compter de la date de la connaissance du vice par le vendeur intermédiaire, soit celle du dépôt du pré-rapport d'expertise sur le fondement duquel le sous-acquéreur a obtenu la provision.

B. Causes et effets de l'interruption

Le délai fixé par l'article 1648 du Code civil est susceptible d'interruption pour l'une quelconque des causes prévues par les articles 2240 à 2246 du Code civil, ainsi que par une demande d'aide judiciaire adressée au bureau d'aide juridictionnelle avant l'expiration du délai.

1. Reconnaissance de responsabilité

A RETENIR

Aux termes de l'article 2240 du Code civil, «la reconnaissance par le débiteur du droit de celui contre lequel il prescrivait interrompt le délai de prescription». Ces dispositions ont vocation à s'appliquer, dans le cadre de la garantie des vices cachés, au délai de l'article 1648 du Code civil. En effet, les juges estiment que le risque de dépérissement des preuves disparaît lorsque le vendeur ou le fabricant admet que la chose vendue est affectée d'un vice.

La reconnaissance de responsabilité doit être dépourvue de toute équivoque. Dès lors, elle ne peut s'inférer de la lettre dans laquelle le vendeur admet avoir connu certaines difficultés avec le produit en cause et fait l'objet de plusieurs procédures judiciaires à ce titre lorsque celle-ci est adressée non à l'acheteur mais à l'expert, ni de celle dans laquelle le vendeur informe l'acheteur qu'il répercute sa réclamation au fabricant et indique effectuer, à titre conservatoire, une déclaration auprès de son assureur.

La prescription ne peut être interrompue lorsqu'elle n'a pas commencé à courir. Ainsi, la lettre adressée par le vendeur après réception de la commande, dans laquelle il informe l'acheteur que certains de ses articles sont défectueux et lui recommande de les garder soigneusement pour faire jouer la garantie, ne produit pas d'effet interruptif dès lors que la prescription n'a commencé à courir qu'ultérieurement, à réception de la commande. De même, lorsque le vendeur a repris une partie seulement des produits livrés et non l'ensemble, l'interruption de la prescription ne vaut pas à l'égard des produits conservés par l'acheteur. La proposition de prise en charge d'une partie des réparations, effectuée à titre commercial par le fabricant, ne s'interprète pas davantage comme une reconnaissance de responsabilité interruptive de prescription.

Enfin, même lorsque le vendeur a reconnu sa responsabilité, la prescription ne peut être suspendue lorsqu'il a été empêché de procéder aux réparations requises du fait du trop court laps de temps accordé pour ce faire par l'acquéreur.

En revanche, les multiples interventions du vendeur sur la chose, le remplacement de celle-ci, comme le fait de consentir des avoirs d'une valeur égale à celle des produits défectueux, ou d'accorder une garantie contractuelle de cinq ans sur les biens reconnus viciés, traduisent clairement la reconnaissance, par le vendeur, de sa responsabilité.

2. Demande en référé

A RETENIR

L'article 2241 du Code civil prévoit que la demande en justice, même en référé, interrompt le délai de prescription. Le juge doit donc s'assurer, avant de déclarer une action irrecevable comme tardive, que l'acquéreur n'a pas saisi le juge des référés d'une demande de désignation d'un expert dans le délai de l'article 1648.

Si l'effet interruptif de la saisine du juge des référés en désignation d'un expert est en principe acquis, il suppose, selon certains juges du fond, que **la demande ait pour fondement la garantie des vices cachés**. La Cour de cassation a partiellement validé ce raisonnement, en estimant que la prescription de l'action en garantie des vices cachés ne pouvait être interrompue par l'assignation du défendeur sur le fondement de l'article 1382, devenu l'article 1240, du Code civil. Cependant dans cette affaire, l'assignation invoquée avait été délivrée par une autre victime du vice, ce qui pourrait atténuer la portée de cette exigence. Ultérieurement, la Cour de cassation a affiné sa position. Elle a d'abord estimé que l'assignation du vendeur sur le fondement du dol interrompt la prescription de demandes ultérieures fondées sur la garantie des vices cachés, dès lors que, bien que distinctes, ces deux actions tendent au même but, l'anéantissement de la vente. Ensuite, elle a retenu qu'une assignation en garantie du fabricant par le vendeur de la chose, fondée sur les dispositions de l'article 1134 (devenu l'art. 1104) du Code civil, interrompt la prescription des demandes ultérieures fondées sur la garantie des vices cachés, dès lors que bien que distinctes, ces deux actions visent à la mise en œuvre de la garantie du fabricant. Par ailleurs, dans une autre affaire, la Cour de cassation a admis l'interruption du bref délai même si l'acheteur n'avait invoqué la garantie des vices cachés que dans des conclusions déposées des années plus tard, dès lors qu'il ressortait de l'ordonnance rendue par le juge que l'acheteur faisait valoir, dans son assignation, qu'il avait acquis un véhicule présentant des défauts cachés. Il est indifférent que l'ordonnance rendue par le juge soit, par la suite, déclarée caduque. De même, une demande d'expertise présentée de manière incidente, en réponse à une demande de provision formulée par le vendeur, ou l'assignation par le vendeur de son propre fournisseur, afin de lui voir rendre commune l'expertise sollicitée par l'acquéreur final, ou par un tiers victime du vice de la chose, interrompt le bref délai. Tel n'est pas le cas, en revanche, de la participation volontaire des acquéreurs à l'expertise judiciaire, diligentée à l'initiative du vendeur à l'encontre de son propre fournisseur, de la saisine de la DGCCRF, ou de la déclaration de sinistre faite par l'acheteur auprès de son assureur.

A RETENIR

En vertu de l'article 2243 du Code civil, l'effet interruptif de l'assignation en référé est non avenu lorsque le juge rejette la demande d'expertise ou constate l'existence d'une contestation sérieuse.

3. Effets de l'interruption

A RETENIR

Depuis la réforme de la prescription par la loi du 17 juin 2008, l'article 2231 du Code civil prévoit que l'interruption de la prescription efface le délai de prescription acquis et fait courir un nouveau délai de même durée que l'ancien.

Il n'y a donc plus substitution de prescription comme sous l'empire du droit antérieur, mais application du même délai que celui interrompu. Conformément à l'article 1648 du Code civil, **l'interruption de la prescription conduit à faire courir, à nouveau, le délai de deux ans**, dont le point de départ est fixé, en cas d'assignation en référé-expertise, à la date de l'ordonnance, le délai étant suspendu jusqu'au dépôt du rapport d'expertise.

C. Délai butoir

A RETENIR

L'action en garantie des vices cachés est enfermée dans le délai de prescription générale fixé à l'article L. 110-4 du Code de commerce. D'abord de dix ans, ce délai a été ramené à cinq ans par la loi 2008-561 du 17 juin 2008. Désormais, lorsque l'acheteur découvre le vice plus de cinq ans après la livraison de la chose, il ne peut plus se retourner contre son vendeur sur le fondement de la garantie des vices cachés, même s'il agit dans le délai de deux ans de l'article 1648 du Code civil.

Aussi l'action principale entre l'acheteur et son vendeur et l'action directe exercée par l'acheteur contre le fabricant, dans le délai de l'article 1648 du Code civil mais après expiration de celui fixé par l'article L. 110-4 du Code de commerce qui court à compter de la vente initiale, sont-elles déclarées irrecevables (Cass. civ. 1re, 6 juin 2018, LawLex18868). De même, l'assignation du constructeur tendant à ce que les opérations d'expertise ordonnées par le juge des référés dans le cadre d'une vente intermédiaire lui soient déclarées communes et opposables est irrecevable lorsqu'elle est introduite plus de cinq ans après la date de la première vente. En effet, la demande d'expertise est privée de tout intérêt légitime puisque l'action au fond sera déclarée prescrite du fait de l'écoulement du délai de l'article L. 110-4 entre la vente de la chose et la date de l'assignation.

En matière d'action récursoire exercée par un entrepreneur, la Cour de cassation a précisé que celui-ci ne peut agir contre le vendeur ou le fabricant avant d'avoir été lui-même assigné par le maître de l'ouvrage. Dès lors le point de départ du délai qui lui est imparti par l'article 1648 du Code civil est fixé à la date de sa propre assignation et le délai de l'article L. 110-4 du Code de commerce est suspendu jusqu'à ce que sa responsabilité ait été recherchée par le maître de l'ouvrage. La Cour de cassation n'a cependant pas étendu cette solution à la vente d'automobiles : dans ce domaine, l'action récursoire du vendeur intermédiaire doit être exercée dans les cinq ans de la vente initiale, quelle que soit la date d'assignation du vendeur intermédiaire par l'acheteur final.

D. Forclusion de l'action

A RETENIR

Le non-respect du délai de l'article 1648 du Code civil par l'acheteur entraîne la forclusion de l'action. Eu égard à la sévérité de la sanction, la défaillance de l'acheteur s'apprécie strictement.

1. Date d'assignation

Le caractère tardif de l'action en garantie des vices cachés au regard du délai posé par l'article 1648 du Code civil s'apprécie à la date à laquelle l'acheteur assigne son vendeur. A ce titre, le fait que l'acheteur n'ait indiqué le fondement de son action qu'au stade des conclusions récapitulatives est indifférent.

2. Autorité de la chose jugée

L'article 480 du Code de procédure civile dispose que le jugement qui statue sur une fin de non-recevoir est, dès son prononcé, revêtu de l'autorité de la chose jugée relativement à la contestation qu'il tranche. Ce texte s'applique nécessairement à la fin de non-recevoir tirée du non-respect du délai de l'article 1648 du Code civil. Ainsi, le juge ne peut pas revenir sur une décision déclarant l'action en garantie des vices cachés recevable dès lors que, faute d'avoir été frappé d'appel, le jugement est devenu définitif.

3. Moyen d'ordre public

Le moyen tiré de l'écoulement du délai d'action pour agir en garantie des vices cachés n'est pas d'ordre public : il ne peut être soulevé d'office par le juge, ni invoqué pour la première fois devant la Cour de cassation.

4. Charge de la preuve

Conformément aux règles de preuve en matière civile, il incombe à celui qui oppose le non-respect du délai de l'article 1648 du Code civil d'en justifier et non à l'acquéreur d'établir la date à laquelle il a eu connaissance du vice.

V. Clauses de non-garantie

PLAN

Nous examinerons successivement :

- le champ d'application des clauses de non-garantie ;
- leur contenu ;
- leurs conditions de mise en œuvre ;
- leur opposabilité.

A. Champ d'application

A RETENIR

Aux termes de l'article 1643 du Code civil, le vendeur «est tenu des vices cachés, quand bien même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie». Le Code civil reconnaît ainsi au dispositif légal un caractère supplétif et valide les clauses de non-garantie des vices cachés, dont il réserve, cependant, l'opposabilité au cas où le vendeur ne connaissait pas l'existence du vice.

Le champ d'application des clauses de non-garantie est toutefois extrêmement limité. En effet, la jurisprudence fait peser sur les vendeurs professionnels une présomption de connaissance des vices cachés qui leur interdit de se prévaloir d'une telle clause, sauf, sous certaines conditions, à l'égard d'un professionnel de même spécialité.

En outre, l'article R. 212-1 du Code de la consommation répute abusives de manière irréfragable les clauses par lesquelles un professionnel supprime ou réduit le droit à réparation du préjudice subi par un non-professionnel ou un consommateur en cas de manquement à l'une quelconque de ses obligations.

Aussi, les clauses de non-garantie concernent-elles principalement les ventes entre non-professionnels, à condition que le vendeur ne soit pas de mauvaise foi et que l'acheteur les ait expressément acceptées. De manière résiduelle, elles peuvent s'appliquer aux ventes entre professionnels de même spécialité, dès lors que le vice n'est pas indécélable et que le vendeur ne s'est pas rendu coupable de dol.

B. Clause excluant la garantie des vices cachés

A RETENIR

La qualification de «clause de non-garantie» ou de «clause limitative de garantie» n'est pas toujours aisée. Constitue une clause de non-garantie celle qui exclut de manière non équivoque la garantie des vices cachés.

EXEMPLES

Ne constitue pas une clause de non-garantie :

- la clause par laquelle l'acheteur déclare accepter la chose dans l'état dans lequel elle se trouve ;
- la clause qui étend la garantie à une période fixe de dix-huit mois à partir de la date de fabrication du matériel et qui ne mentionne aucune limitation de garantie, qui s'analyse en une garantie contractuelle pour une période de dix-huit mois, à l'issue de laquelle la garantie légale de l'article 1641 du Code civil s'applique ;
- la clause d'un contrat d'assurance qui, tout en précisant que ses dispositions «ne suppriment ni ne réduisent la garantie légale des vices cachés», exclut tout «événement ayant pris naissance antérieurement à la souscription de la présente garantie» et écarte le jeu du contrat d'assurance dans l'hypothèse d'un vice caché préexistant à la vente.

En revanche, constitue une clause de non-garantie :

- la clause qui prévoit que toute action fondée sur un vice de la machine livrée est prescrite six mois après la livraison, valable entre professionnels de même spécialité ;
- la clause qui limite à deux ans la garantie des défauts de toute nature susceptibles d'affecter le fonctionnement de la chose vendue, qu'ils proviennent de la conception, d'un montage défectueux ou d'une mauvaise qualité des pièces, dès lors qu'elle englobe nécessairement les vices cachés au sens de l'article 1641 du Code civil ;
- la clause qui limite le champ de la garantie aux composants montés et ensembles livrés par le vendeur et exclut tout préjudice matériel, dommage à des biens distincts de l'objet du contrat et tout manque à gagner ou perte d'exploitation résultant de la mise hors service temporaire du matériel.

C. Conditions de mise en œuvre

PLAN

Nous envisagerons successivement les cas :

- du vendeur professionnel ;
- du vendeur occasionnel ;
- de l'acheteur de même spécialité ;
- de l'acheteur de spécialité différente.

1. Vendeur professionnel

A RETENIR

Bien que le texte de l'article 1643 du Code civil, en précisant que le vendeur qui ne connaissait pas les vices peut limiter son obligation à garantie, réserve l'hypothèse de la bonne foi du vendeur, la jurisprudence fait peser sur ce dernier, lorsqu'il s'agit d'un professionnel, une présomption irréfragable de connaissance des vices. Celle-ci lui interdit d'opposer une clause qui limite ou écarte son obligation de garantir les vices cachés à l'égard de l'acheteur profane ou de spécialité différente s'il s'agit d'un professionnel.

En revanche, une telle clause est opposable à l'acheteur professionnel de même spécialité que le vendeur. Le caractère irréfragable de la présomption a pour conséquence que la preuve, par le vendeur professionnel, de sa bonne foi au moment de la vente est sans incidence sur la mise en œuvre de la clause limitative. La question de la conformité de cette solution au droit de l'Union a été soulevée devant la Cour de justice. Le requérant faisait valoir que la jurisprudence française, qui ne trouvait d'équivalent dans aucun autre État membre, était de nature à fausser le jeu de la concurrence et à entraver la libre circulation des marchandises. La Cour de justice a déclaré la présomption conforme au droit de l'Union dès lors que son caractère irréfragable est pleinement justifié par la protection de l'acheteur (CJCE, 24 janv. 1991, Alsthom Atlantique, aff. C-339-89, LawLex053842).

Le vendeur professionnel peut toutefois contourner la rigueur de la solution jurispru-

dentielle. D'une part, il peut essayer de démontrer qu'il n'est pas, en réalité, un vendeur professionnel. Ainsi, la Cour de cassation a pu admettre qu'un entrepreneur de démolition qui vend un camion est en droit d'opposer à son acheteur une clause d'exclusion de garantie dès lors qu'il n'a pas la qualité de professionnel de la vente de véhicules. D'autre part, si sa qualité de vendeur professionnel ne peut être utilement remise en cause, le vendeur peut s'efforcer d'établir qu'il n'est pas un spécialiste du secteur en cause. Tel est le cas, en matière immobilière, de la société spécialisée dans le traitement du bois qui vend un terrain, de la société dépourvue de connaissance technique particulière en matière de vente immobilière qui cède un élément du patrimoine immobilier de sa société mère, de la compagnie d'assurances qui cède son patrimoine immobilier ou du vendeur qui, bien que devenu ultérieurement un professionnel de l'immobilier, vend un bien dans le cadre de la gestion de son patrimoine personnel. En revanche, même s'il agit dans le cadre de la gestion de son patrimoine personnel, un particulier peut être assimilé à un professionnel de la construction immobilière dès lors que, ayant par le passé dirigé pendant de nombreuses années une entreprise de bâtiment qui a construit de multiples immeubles d'habitation, il s'est rendu à plusieurs reprises sur le chantier de l'immeuble vendu. Il en va de même du particulier, qui, en qualité d'artisan-maçon, a lui-même construit la maison vendue.

2. Vendeur occasionnel

A RETENIR

La présomption irréfragable de connaissance des vices, qui empêche le vendeur d'opposer à son acheteur une clause limitative ou exclusive de garantie des vices cachés lorsqu'il est face à un profane ou un professionnel de spécialité différente, ne pèse pas sur le vendeur occasionnel.

Encore faut-il que ce dernier ne se comporte pas comme un professionnel.

Pour faire échec à l'application de la clause, l'acheteur doit démontrer la faute lourde ou les manœuvres dolosives du vendeur ou, de façon plus classique, sa mauvaise foi au moment de la vente. Cette dernière est établie lorsque le vendeur a reconnu qu'il connaissait le vice lorsqu'il a lui-même acheté la chose ou procédé, avant la vente, à des travaux pour limiter les conséquences du vice ou dissimuler celui-ci. La Cour de cassation a même estimé que le vendeur occasionnel ne peut opposer une clause de non-garantie à l'acheteur lorsqu'il a réalisé ou fait réaliser les travaux à l'origine du vice dénoncé sans faire appel à une entreprise. Le vendeur occasionnel est également de mauvaise foi lorsqu'il a été informé du vice avant la vente ou en connaissait au moins le caractère latent au moment de la vente.

Le vendeur occasionnel peut, en revanche, se prévaloir de la clause lorsque sa mauvaise foi n'est pas établie.

EXEMPLES

La mauvaise foi du vendeur occasionnel n'est pas établie :

- lorsque, bien qu'ayant habité l'immeuble, il en a remis, plusieurs mois avant la vente, les clefs aux acquéreurs, qui n'ont pu découvrir la gravité et l'ampleur des désordres qu'à la suite d'études approfondies ;
- lorsqu'il n'a pas lui-même habité l'immeuble vendu ;
- lorsqu'il a fait établir, avant la vente, des diagnostics qui se sont révélés négatifs ;
- lorsque, bien que n'ayant pas respecté les règles de l'art lors de la construction de la maison vendue, le vendeur n'a pas eu conscience de ses erreurs ou n'a pas voulu les dissimuler ;
- lorsqu'il a commis une simple erreur, en assimilant à tort fosse septique et fosse étanche.

3. Acheteur de même spécialité

A RETENIR

Les juges considèrent que l'acheteur qui exerce dans la même spécialité que son vendeur est présumé avoir décelé les vices de la chose. Par conséquent, les clauses de non-garantie ou limitant la garantie des vices cachés lui sont opposables.

La qualification d'«acheteur de même spécialité» a notamment été retenue s'agissant du boulanger qui a acquis son fonds de commerce d'un autre boulanger, d'un garagiste achetant un véhicule à un autre garagiste, du fabricant de machines destinées aux exploitants forestiers et du vendeur spécialisé dans le commerce de ce type de matériels, dont il assure l'entretien, ou de parties qui ont déjà été en relation, jouant alternativement le rôle de sous-traitant et d'entrepreneur dans le cadre de marchés publics. Une enseigne de distribution multi-activités qui se prétend, sur son site internet, spécialiste de la vente d'électroménager peut également se voir reconnaître de la même spécialité qu'un fabricant de lave-linge et opposer une clause limitative de garantie.

Cette présomption n'est toutefois pas irréfragable, contrairement à celle qui pèse sur le vendeur professionnel, mais peut être renversée. Ainsi, **la présomption de connaissance du vice tombe lorsque l'acheteur de même spécialité que son vendeur se trouve face à un vice indécélable sans recourir à des investigations que l'usage ne commande pas, même à un acquéreur professionnel ou lorsqu'il est établi que le vendeur était de mauvaise foi au moment de la vente.** Tel est le cas du vendeur qui connaissait le vice et l'a dissimulé à l'acheteur ou qui a réparé la chose affectée d'un vice au mépris des règles de l'art et des préconisations d'un expert avant de la revendre.

4. Acheteur de spécialité différente

A RETENIR

Les juges se montrent moins sévères face à un acheteur qui, certes professionnel, ne connaît pas aussi bien la chose que son vendeur ou qu'un autre acheteur qui serait de la même spécialité que ce dernier.

L'acheteur professionnel qui n'exerce pas dans la même spécialité que son vendeur n'est pas réputé connaître les vices de la chose au moment de la vente et **le vendeur ne peut lui opposer une clause limitative de responsabilité dès lors qu'il ne dispose pas des compétences techniques nécessaires pour déceler les vices affectant la chose vendue.**

La qualité d'«acheteur de spécialité différente», est attribuée à l'acheteur qui exerce son activité professionnelle dans un domaine autre que celui du vendeur.

EXEMPLES

Est un acheteur de spécialité différente :

- l'agriculteur qui achète à un pépiniériste ou au vendeur d'engins de travaux publics ;
- la société civile immobilière qui contracte avec un artisan-maçon ayant réalisé une toiture défectueuse ;
- le fabricant de roulement à billes qui agit contre une société spécialiste de la plasturgie ;
- un menuisier qui se retourne contre un électricien ;
- une société qui fabrique et vend du béton prêt à l'emploi qu'elle achète à professionnel de la vente de camions ;
- une société qui produit de l'électricité et agit en garantie contre un fabricant d'éoliennes.

Le juge peut également reconnaître une spécialité différente à des parties qui, bien qu'exerçant dans le même domaine, mettent en œuvre des compétences techniques qui ne sont pas comparables. Aussi, l'activité de loueur de véhicules de chantier de toutes marques, exercée par une société qui confie à ses locataires l'entretien des véhicules n'a-t-elle pas le même objet que le concessionnaire, qui pratique l'achat pour revendre et effectue des travaux de réparation. La solution vaut aussi pour le crédit bailleur ou le courtier en automobiles d'occasion dans ses rapports avec un concessionnaire automobile. De même, un fabricant de transformateurs ne peut se voir opposer une clause de non-garantie par le fabricant de régleurs en charge.

D. Opposabilité

1. Acceptation de la clause

A RETENIR

Le vendeur d'une chose ne peut opposer à son acheteur une clause limitative ou exclusive de la garantie des vices cachés s'il ne démontre pas qu'elle a été acceptée par ce dernier.

Ainsi, la mention «vendu en l'état pour pièces» a été jugée inopposable à l'acheteur dès lors que l'annonce parue sur internet, le certificat de cession et la carte grise ne la reprenaient pas, que le prix proposé ne correspondait pas au prix d'achat d'un tracteur vendu pour pièces et que sa présence sur les factures réglées par l'acheteur ne suffit pas à démontrer qu'il a eu connaissance de celles-ci avant paiement et qu'il en a accepté les conditions. De même, la mention «véhicule vendu en l'état, vu et connu de l'acheteur, sans garantie» portée par le vendeur sur la facture adressée à l'acheteur ne lui est pas opposable dès lors que ni la facture ni l'exclusion de garantie n'ont reçu l'accord des parties. Selon la Cour de cassation, **une clause du contrat de vente par laquelle l'acquéreur néophyte déclare prendre la chose dans l'état où elle se trouve ne l'engage pas au-delà de ce qu'un simple examen visuel permet de révéler.**

A RETENIR

Enfin, la clause doit figurer de manière apparente dans les documents fournis à l'acheteur, à plus forte raison lorsque les parties n'entretenaient pas de relations suivies.

Des conditions générales de vente qui excluent la garantie des vices cachés ne peuvent être opposées à l'acquéreur lorsque le vendeur est dans l'impossibilité de justifier d'un document contractuel ou de tout autre document démontrant que ce dernier en aurait eu connaissance et aurait accepté en pleine connaissance de cause ces exclusions. En revanche, la clause qui figure sur les factures et bons de livraison du vendeur au recto, en gras et en majuscules, est opposable à l'acheteur qui y a apposé son cachet à réception des marchandises. Il en va de même de celle qui figure au dos de l'accusé de réception de la commande, lorsqu'elle est également reproduite dans les conditions générales de vente du vendeur.

2. Opposabilité au sous-acquéreur

A RETENIR

Le sous-acquéreur est titulaire d'une action directe, de nature contractuelle, contre le vendeur originaire de la chose. Dans le cadre de cette action, la Cour de cassation a jugé que le vendeur originaire est en droit de lui opposer tous les moyens de défense qu'il aurait pu opposer à son propre acquéreur.

Dès lors, si le vendeur originaire peut opposer au vendeur intermédiaire une clause limitative de responsabilité, il peut également l'opposer à l'acquéreur final de la chose. À l'inverse, une clause que le vendeur originaire ne peut invoquer à l'encontre du vendeur intermédiaire, en raison de sa qualité de professionnel de spécialité différente, ne peut pas davantage être opposée au sous-acquéreur. En revanche, la clause de non-garantie contenue dans le contrat qui lie le vendeur intermédiaire à son propre acquéreur ne peut pas faire obstacle à l'action directe de ce dernier contre le vendeur initial lorsqu'aucune clause de non-garantie n'a été stipulée lors de la première vente.

VI. Vente internationale

Les litiges relatifs à l'impropriété de la chose vendue à sa destination posent la question de la juridiction compétente et de la loi applicable lorsqu'il concernent un vendeur et un acheteur situés dans deux États différents. Les règles varient selon qu'il s'agit de l'action de l'acheteur contre son vendeur immédiat ou de l'action directe du sous-acquéreur contre le fabricant de la chose.

A. Juridiction compétente

A RETENIR

En droit français, l'action en garantie des vices cachés, qu'il s'agisse de l'action de l'acheteur contre son vendeur immédiat ou de l'action directe du sous-acquéreur contre le vendeur originaire, est de nature contractuelle.

Par conséquent, l'option de compétence prévue par l'article 46 du Code de procédure civile, qui permet au demandeur de saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur, la juridiction du lieu de la livraison effective de la chose ou du lieu de l'exécution de la prestation de services, est applicable à ces actions.

En droit de l'Union, la notion de «matière contractuelle» présente un caractère autonome, qui ne recouvre pas nécessairement les mêmes réalités qu'en droit français. La Cour de justice a ainsi jugé que «l'article 5, point 1, de la convention [de Bruxelles] (devenu l'article 7, point 1 du règlement 1215-2012) doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas à un litige opposant le sous-acquéreur d'une chose au fabricant, qui n'est pas le vendeur, en raison des défauts de la chose ou de l'impropriété de celle-ci à l'usage auquel elle est destinée». Selon le juge de l'Union, l'action ne peut revêtir un caractère contractuel dès lors qu'aucun engagement librement assumé d'une partie envers l'autre n'a été consenti.

A RETENIR

En droit de l'Union, l'action du sous-acquéreur contre le vendeur originaire est donc, contrairement au droit français, de nature délictuelle.

Dans le prolongement de cette solution, la Cour de cassation a estimé que l'action du crédit-preneur contre le vendeur ne présentait pas une nature contractuelle, au sens de l'article 5, point 1, de la Convention de Bruxelles (devenu l'article 7, point 1 du règlement

1215-2012), en l'absence d'engagement librement consenti par le vendeur à l'égard du crédit-preneur. Ainsi, conformément aux règles de procédure régissant la compétence juridictionnelle en droit français, en matière délictuelle, la juridiction compétente est celle du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi.

Ces règles ne s'appliquent qu'en l'absence de choix de la juridiction compétente par les parties.

A RETENIR

En présence d'une clause attributive de compétence, même rédigée en langue étrangère, l'acheteur est tenu de saisir le juge désigné par la clause lorsque l'ensemble des documents qui constituent le support de la relation contractuelle attirent spécialement son attention sur les conditions générales du vendeur qui la contiennent.

B. Loi applicable

A RETENIR

En principe, toutes les ventes internationales de marchandises sont soumises à la Convention de Vienne du 11 avril 1980, dénommée Convention de vente internationale de marchandises (CVIM), élaborée sous l'égide des Nations unies.

L'article 35 de la convention impose au vendeur de livrer des marchandises «dont la quantité, la qualité et le type répondent à ceux qui sont prévus au contrat, et dont l'emballage ou le conditionnement correspond à celui qui est prévu au contrat». Il précise que les marchandises peuvent être considérées conformes au contrat lorsqu'elles sont propres aux usages auxquels serviraient habituellement des marchandises du même type, ou à tout usage spécial porté expressément ou tacitement à la connaissance du vendeur au moment de la conclusion du contrat, sauf s'il résulte des circonstances que l'acheteur ne s'en est pas remis à la compétence ou à l'appréciation du vendeur ou qu'il n'était pas raisonnable de sa part de le faire. Le texte adopte une conception très large de la notion de «conformité», qui inclut les vices cachés de la chose, tels que définis à l'article 1641 du Code civil. Sa formulation est très proche de la définition de la non-conformité consacrée ultérieurement par la directive 1999-44 du 25 mai 1999 sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation [aujourd'hui abrogée et remplacée par les directives 2019-770 et 2019-771 du 20 mai 2019].

L'article 36 de la convention déclare le vendeur responsable de tout «défaut de conformité» qui existe au moment du transfert des risques à l'acheteur, même si ce défaut n'apparaît qu'ultérieurement. En vertu de l'article 39, l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité s'il ne le dénonce pas au vendeur, en précisant sa nature, dans un délai raisonnable à partir du moment où il l'a constaté ou aurait dû le constater. Dans tous les cas, l'acheteur est déchu du droit de se prévaloir d'un défaut de conformité, s'il ne le dénonce pas au plus tard dans un délai de deux ans à compter de la date à laquelle les marchandises lui ont été effectivement remises, à moins que ce délai ne soit incompatible avec la durée d'une garantie contractuelle.

Les règles de la convention sont supplétives : l'article 6 autorise les parties à en exclure l'application ou à aménager ses dispositions. L'exclusion peut même être tacite. Ainsi, lorsqu'elles invoquent et discutent sans aucune réserve la garantie des vices cachés prévue par les articles 1641 et suivants du Code civil, les parties placent volontairement, en connaissance du caractère international des ventes qu'elles ont conclu, la solution de leur différend sous le régime du droit interne français de la vente et font tacitement usage de la faculté donnée par l'article 6 d'exclure l'application de la convention. **Par ailleurs, comme la Convention de Vienne ne s'applique qu'aux litiges contractuels, l'action directe du sous-acquéreur contre le vendeur initial, de nature délictuelle, ne peut être régie par celle-ci**, même lorsque le vendeur originaire a prévu qu'il accorderait sa garantie aux utilisateurs du produit.

L'action du sous-acquéreur n'est pas pour autant privée de tout cadre juridique. Elle relève de la Convention de la Haye du 15 juin 1995, qui désigne la loi applicable aux actions portant sur un bien mobilier corporel, ou du règlement 593-2008 du 17 juin 2008 (Rome 1), sur la loi applicable aux obligations contractuelles, qui tient lieu de règle générale de conflit de loi pour la plupart des contrats internationaux qui ne se rattachent pas à une convention particulière.

CHAPITRE VII Responsabilité du fait des produits défectueux

I. Droit européen

- A. Principe de responsabilité du producteur
- B. Réparation du dommage
- C. Causes d'exonération

II. Contexte

III. Application de la loi dans le temps

IV. Articulation avec les autres régimes de responsabilité

- A. Mise en œuvre de la responsabilité contractuelle ou délictuelle
- B. Mise en œuvre d'autres régimes spéciaux de responsabilité

SECTION 1

Condition de mise en œuvre

I. Produit défectueux

- A. Implication d'un produit
- B. Produits concernés
- C. Notion de défaut
- D. Défaut de fabrication ou de conception
- E. Défaut résultant d'un manque d'information
- F. Preuve du défaut
- G. Responsable du défaut

II. Dommage

- A. Franchise
- B. Exclusion du dommage causé au produit défectueux lui-même
- C. Biens à usage professionnel
- D. Limitations conventionnelles
- E. Dommage immatériel
- F. Préjudice de contamination

III. Lien de causalité

SECTION 2

Causes d'exonération

I. Risque de développement

II. Conformité aux normes

III. Faute de la victime

IV. Fait du tiers

V. Mise en circulation du produit

- A. L'absence de mise en circulation
- B. L'antériorité du défaut

SECTION 3**Régime de la réparation****I. Double délai de prescription**

- A. Prescription triennale
- B. Prescription décennale

II. Compétence

CHAPITRE VII Responsabilité du fait des produits défectueux

I. Droit européen

A RETENIR

La directive 85-374 du 25 juillet 1985 vise à remédier aux effets préjudiciables, tant pour les consommateurs que les producteurs, de la disparité des législations des États membres en matière de responsabilité du fait des produits défectueux. La recherche d'un équilibre entre les intérêts des différents intervenants a conduit à la consécration d'un régime de responsabilité sans faute du producteur à l'égard de toute victime d'un dommage corporel ou d'un dommage causé à une chose autre que le produit défectueux lui-même (art. 1er), tempéré par certaines causes d'exonération (art. 7) et un régime de courte prescription (art. 10 et 11).

Cependant, si le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, défini comme tout meuble, y compris l'électricité, même incorporé dans un autre meuble ou dans un immeuble (art. 2), la victime n'est pas pour autant dispensée d'établir, en vertu de l'article 4, (i) le défaut de la chose, même s'il n'est que potentiel, qui s'entend de l'absence de sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre compte tenu de toutes les circonstances (art. 6), (ii) son dommage, ainsi que (iii) l'existence d'un lien de causalité entre le défaut de la chose et le dommage. Le juge de l'Union a cependant récemment retenu que lorsqu'un défaut potentiel de produits appartenant au même groupe ou relevant de la même série de production est constaté, un tel produit peut être qualifié de défectueux, sans qu'il soit besoin de constater dans ce produit ledit défaut. La directive étant d'harmonisation maximale, la marge d'appréciation dont disposent les États membres pour régler la responsabilité du fait des produits défectueux se déduit du libellé, de l'objectif et de l'économie de celle-ci.

A. Principe de responsabilité du producteur

A RETENIR

L'article 1er pose le principe de la responsabilité du producteur, défini comme «le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première ou le fabricant d'une partie composante, et toute personne qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque ou un autre signe distinctif» (art. 3, paragr. 1) ou «sans préjudice de la responsabilité de ce dernier, toute personne qui importe un produit dans la Communauté» (art. 3, paragr. 2). À défaut de pouvoir identifier le producteur ou l'importateur du produit, cette qualité est attribuée à chaque fournisseur, à moins qu'il n'indique à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité du producteur ou de celui qui lui a fourni le produit (art. 3, paragr. 3). Le fournisseur ne peut pas être considéré comme responsable au même titre que le producteur, bien que ce dernier ne puisse être identifié, dès lors qu'il a indiqué à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité de son propre fournisseur.

Un fournisseur intermédiaire ne peut ainsi être assimilé au producteur et répondre directement des défauts du produit à l'égard de la victime et des fournisseurs en aval dans la chaîne de distribution. En effet, la responsabilité du fournisseur ne peut être retenue

qu'à titre subsidiaire, lorsque le producteur est inconnu, et non en toute hypothèse. La Cour de justice a toutefois énoncé que le fournisseur doit indiquer l'identité du fabricant ou de son propre fournisseur de sa propre initiative et faire preuve de diligence. Après avoir confié au droit national la fixation des conditions de la substitution d'une partie à une autre en cas d'action introduite contre une société considérée à tort comme étant le producteur d'un produit alors qu'en réalité, celui-ci était fabriqué par une autre société, la Cour a strictement limité le pouvoir reconnu aux États membres en précisant que la substitution d'une partie défenderesse à une autre en cours de procédure judiciaire ne peut, sans violer la directive 85-374, être appliquée de manière à permettre d'attirer le producteur, après l'expiration du délai de dix ans, comme partie défenderesse à une procédure engagée dans ce délai contre une autre personne que lui.

B. Réparation du dommage

A RETENIR

Si elle établit le défaut, le dommage et le lien de causalité entre eux (art. 4), la victime peut prétendre à la réparation de son préjudice, sous déduction d'une franchise de 500 euro pour les dommages causés à une chose autre que le produit défectueux (art. 9).

Saisie d'une question relative à la notion de «dommage causé par la mort ou par des lésions corporelles» au sens de l'article 9, la Cour de justice a estimé que le dommage causé par une opération chirurgicale de remplacement d'un produit médical défectueux, tel qu'un stimulateur cardiaque ou un défibrillateur automatique implantable, caractérise un tel dommage, qui relève de la responsabilité du producteur, lorsque cette opération est nécessaire pour éliminer le défaut du produit considéré. À l'exception du dommage immatériel dont la réparation dépend exclusivement des dispositions du droit national et des exclusions résultant des précisions apportées par l'article 9 pour les dommages causés à une chose, un État membre ne saurait limiter les types de dommage matériel, résultant de la mort ou de lésions corporelles, ou de dommage causé à une chose ou consistant dans la destruction d'une chose, lorsque ce dernier est supérieur à 500 euro, sans porter atteinte à l'effet utile de la directive.

Par ailleurs, si, aux termes de l'article 13, la victime d'un dommage conserve la possibilité de se prévaloir, pour obtenir réparation, du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou d'un régime spécial de responsabilité existant au moment de la notification de la directive 85-374, il n'en résulte pas pour autant qu'un État membre puisse maintenir un régime général de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui institué par le texte européen d'harmonisation maximale. Le fait que, dans le livre vert sur la responsabilité du fait des produits défectueux du 28 juillet 1999, la Commission ait envisagé de supprimer la franchise, dans le cadre d'une éventuelle révision de la directive, ne lève en rien l'obligation des États membres de se conformer à une disposition encore en vigueur. **La directive offre seulement à la victime la possibilité de se prévaloir de régimes spéciaux de responsabilité, lorsqu'ils sont limités à un secteur déterminé de production, ou d'un autre régime de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, lorsque celui-ci repose sur un fondement différent de celui qu'elle instaure, ou que le dommage n'entre pas dans son champ d'application.** Tel est le cas

d'un régime du fait des produits défectueux qui permet la réparation des dommages causés aux biens destinés à un usage professionnel alors que la directive l'exclut ou prévoit notamment le transfert au fournisseur de la responsabilité pour faute du producteur. Dans une telle hypothèse, la faculté pour la victime et/ou celui dont la responsabilité est engagée au titre d'un autre régime de responsabilité, de mettre en cause la responsabilité du producteur sur le fondement de la directive devra nécessairement être préservée.

C. Causes d'exonération

A RETENIR

L'article 7 de la directive énumère les causes d'exonération qui, outre la faute de la victime, permettent de tempérer le principe de responsabilité sans faute du producteur d'un produit défectueux, consacré par l'article 1er. Pour être exonéré de sa responsabilité, le producteur doit prouver que : il n'a pas mis le produit en circulation ; le défaut ayant causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement ; le produit n'a été ni fabriqué pour la vente ou pour toute autre forme de distribution dans un but économique du producteur, ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle ; le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives émanant des pouvoirs publics ; l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit par lui n'a pas permis de déceler l'existence du défaut ; ou, s'agissant du fabricant d'une partie composante, le défaut est imputable à la conception du produit dans lequel la partie composante a été incorporée ou aux instructions données par le fabricant du produit.

Limitativement énumérés, ces cas d'exonération doivent faire l'objet d'une interprétation stricte, afin de sauvegarder les intérêts des victimes d'un dommage causé par un produit défectueux.

1. Mise en circulation du produit

La directive 85-374 se réfère à la mise en circulation, à l'article 7, en tant que cause d'exonération, et à l'article 11, comme point de départ du délai décennal d'extinction du droit à réparation de la victime. En l'absence de définition par les textes, la Cour de justice a précisé la notion.

Le bénéfice de l'exonération tirée de l'absence de mise en circulation visée à l'article 7, a) de la directive ne peut, selon la Cour, être revendiqué par le producteur que si le produit a été sorti du processus de fabrication par un tiers, ou a été utilisé contre sa volonté, notamment avant le terme du processus de fabrication, ou à des fins privées, ce qui n'est manifestement pas le cas lorsqu'il a été utilisé à l'occasion d'une prestation de service concrète, de nature médicale, consistant à préparer un organe humain en vue de sa transplantation et que le dommage causé à celui-ci est consécutif à cette préparation.

Dans le cadre de l'article 11, la Cour a considéré qu'un produit doit être considéré comme mis en circulation, lorsqu'il est sorti du processus de fabrication mis en œuvre par le producteur et qu'il est entré dans un processus de commercialisation dans lequel il se trouve en l'état offert au public aux fins d'être utilisé ou consommé. Dans cette affaire, la question se posait de savoir quand intervient la mise en circulation lorsque le

produit est transféré par une société productrice à une filiale à 100 % et vendu par cette dernière à un tiers. Deux thèses s'affrontaient : selon la première, la mise en circulation d'un produit intervient lorsque celui-ci fait l'objet d'un transfert à une personne sur laquelle le producteur n'exerce pas d'autorité - qui ne saurait donc être sa filiale -, l'entrée du produit dans la chaîne de distribution par sa remise au tiers étant seule significative ; selon la seconde, le produit est mis en circulation dès lors qu'il quitte le véritable lieu de sa production, même dans le cas de sa remise à une filiale du producteur. La Cour de justice (CJCE, 9 févr. 2006, C-127-04, LawLex06541) a finalement opté pour une troisième voie : lorsque l'un des maillons de la chaîne de distribution est étroitement lié au producteur, il importe seulement de déterminer si les liens entre le producteur et l'autre entité sont à ce point étroits que la notion de producteur englobe également cette dernière, qu'il s'agisse ou non de personnes juridiques distinctes. Si les deux entreprises exercent des activités de production différentes, le transfert du produit de l'une à l'autre n'empêche pas la mise en circulation de celui-ci au sens de l'article 7. À l'inverse, si la filiale agit simplement comme distributeur ou comme dépositaire du produit fabriqué par sa société mère, le transfert du produit de l'une à l'autre réalise sa mise en circulation.

2. Risque de développement

L'état des connaissances techniques au moment de la mise en circulation du produit ou «risque de développement» constitue une autre notion-clé de la directive 85-374. Même si le risque de développement figure parmi les causes d'exonération de la responsabilité du producteur citées par la directive, celle-ci n'en prévoit pas moins, à son article 15, que sous réserve du respect d'une procédure de notification préalable, les États membres ont la faculté de retenir la responsabilité du producteur, même si ce dernier prouve que l'état des connaissances scientifiques et techniques au moment de la mise en circulation du produit ne permettait pas de déceler l'existence du défaut. Cette position ambivalente traduit en fait les désaccords profonds qui ont opposé les États membres s'agissant du risque de développement, certains soutenant que faire supporter l'indemnisation du risque de développement au producteur tuerait l'innovation tandis que d'autres, plus attachés aux droits de la victime, ne pouvaient admettre que l'indemnisation d'un tel risque soit exclue.

Là encore, le juge de l'Union a pallié l'absence de définition. **L'état des connaissances scientifiques et techniques prévalant à la date de mise en circulation du produit visé à l'article 7, e) doit s'entendre de l'état le plus avancé de la science et non seulement de la pratique ou des normes de sécurité en usage dans le secteur industriel dans lequel opère le producteur. Ces connaissances ne se limitent pas à ce dont le producteur concerné était ou pouvait être concrètement ou subjectivement informé, mais comprennent l'état objectif des connaissances scientifiques et techniques dont le producteur est présumé être informé, pour autant qu'elles aient été accessibles au moment de la mise en circulation du produit.** De plus, la Cour a précisé que l'article 7, e) de la directive s'oppose à une législation nationale imposant au producteur qui souhaite se prévaloir de l'exception pour risque de développement de prouver qu'il a pris les dispositions propres à prévenir les conséquences d'un produit défectueux.

II. Contexte

L'introduction en droit français de la responsabilité du fait des produits défectueux conformément à la directive 85-374 a soulevé de nombreuses difficultés. Tout d'abord, alors que le délai de transposition était de trois ans, la France n'a transposé cette directive qu'en 1998, après avoir été condamnée en 1993 à la suite d'une procédure en manquement engagée par la Commission. La loi 98-389 du 19 mai 1998 a finalement créé un titre IV bis dans le Code civil consacré à la responsabilité du fait des produits défectueux régie par les articles 1386-1 à 1386-18 du Code civil.

Cette loi a cependant été jugée non conforme au droit de l'Union par la Cour de justice qui, par trois arrêts du 25 avril 2002, s'est prononcée sur la transposition de la directive en France, en Espagne et en Grèce. L'État français a ainsi été condamné pour avoir édicté des dispositions plus protectrices du consommateur que ne le prévoyait la directive, d'harmonisation maximale (CJCE, 25 avril 2002, Commission des Communautés européennes c. République française, aff. C-52-00, LawLex033122). La Cour de justice a reproché trois manquements à l'État français. Pour les dommages subis aux biens, la législation française (art. 1386-2 C. civ.) ne prévoyait pas le seuil de 500 euro (Dir. 85-374, art. 9, b)) en dessous duquel un consommateur qui demande le remboursement des dommages ne bénéficie pas des règles de preuve plus avantageuses offertes par la directive, à savoir le défaut d'obligation de prouver un manque de diligence du producteur. Par ailleurs, le Code civil disposait que le fournisseur professionnel était responsable du défaut de sécurité du produit dans les mêmes conditions que le producteur, alors que la directive ne retient la responsabilité du fournisseur qu'à titre subsidiaire lorsque le producteur est inconnu. Enfin, si la directive laisse aux États membres le choix de retenir ou non la cause d'exonération pour risque de développement, la position médiane de l'État français, qui consacrait cette cause d'exonération, mais la soumettait au respect par le producteur d'une obligation de suivi du produit, a été déclarée incompatible avec le texte européen. Prenant acte de cette condamnation, le législateur français a modifié les trois articles en cause lors de l'adoption de la loi 2004-1343 du 9 décembre 2004 de simplification du droit.

Cependant, par un arrêt du 14 mars 2006, la Cour de justice a de nouveau constaté le non-respect par le droit français de la directive. Elle a, en effet, estimé qu'en continuant de considérer le fournisseur du produit défectueux responsable au même titre que le producteur lorsque ce dernier ne peut être identifié, alors que le fournisseur a indiqué à la victime, dans un délai raisonnable, l'identité de son propre fournisseur, l'État français n'a pas mis en œuvre les mesures que comporte l'exécution complète de l'arrêt du 25 avril 2002 en ce qui concerne la transposition de l'article 3, paragraphe 3, de la directive 85-374. Pour parachever le processus de transposition, la France a donc adopté la loi 2006-406 du 5 avril 2006 qui a mis les articles 1386-1 et suivants du Code civil en parfaite conformité avec le texte européen. Enfin l'ordonnance 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du Code civil a recodifié les articles 1386-1 et suivants aux articles 1245 et suivants, qui figurent dans un sous-titre consacré à la responsabilité extracontractuelle.

III. Application de la loi dans le temps

La transposition incorrecte de la directive 85-374, par la loi du 19 mai 1998 a non seulement conduit le législateur français à modifier à plusieurs reprises le régime de responsabilité issu de ce texte, mais également suscité des problèmes d'application de la loi dans le temps.

Avant même l'adoption de la directive et sa transposition, la jurisprudence française a mis à la charge du fabricant une obligation de sécurité fondée sur l'article 1147 (devenu l'art. 1231-1) du Code civil, ou plus rarement les articles 1382 (devenu l'art. 1240) ou 1384, alinéa 1er (devenu l'art. 1242, al. 1er), du même code, qu'elle a fait évoluer dans le temps en l'interprétant à la lumière de la directive. De fait, un droit protecteur de la victime d'un produit défectueux conforme à l'esprit du texte européen s'était déjà développé en France. Or, selon la Cour de justice, l'article 13 de la directive interdit aux États membres de maintenir un régime de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu par la directive. Selon la Cour de cassation, même si le juge n'a pas, sauf règles particulières, l'obligation de changer le fondement juridique des demandes, il est tenu, lorsque les faits dont il est saisi le justifient, de faire application des règles d'ordre public de l'Union européenne, telle la responsabilité du fait des produits défectueux, même si le demandeur ne les a pas invoquées.

A RETENIR

Il résulte de cette jurisprudence que :

- Pour les produits mis en circulation avant la date d'expiration du délai de transposition (le 30 juillet 1988) et a fortiori avant la notification de la directive, le droit commun est applicable puisqu'aucun régime spécial de responsabilité du fait des produits défectueux n'existait ou ne devait exister en vertu du droit de l'Union, antérieurement à cette date.
- Pour les produits mis en circulation après l'entrée en vigueur de la loi de transposition du 19 mai 1998 (le 21 mai 1998), le régime spécial de responsabilité du fait des produits défectueux est applicable, à l'exclusion du droit commun.
- Pour les produits mis en circulation après le 30 juillet 1988 et avant le 21 mai 1998, le droit commun s'applique, interprété «à la lumière de la directive» par les juridictions. Toutefois, la Haute juridiction a précisé que «l'obligation pour le juge national de se référer au contenu d'une directive lorsqu'il interprète et applique les règles du droit interne trouve ses limites dans les principes généraux du droit, notamment les principes de sécurité juridique ainsi que de non-rétroactivité, et que cette obligation ne peut pas servir de fondement à une interprétation *contra legem* du droit national».

La Cour en déduit que l'action en responsabilité délictuelle dirigée contre le fabricant d'un produit dont le caractère défectueux est invoqué et qui a été mis en circulation après l'expiration du délai de transposition de la directive, mais avant la date d'entrée en vigueur de la loi de transposition de cette directive, se prescrit par dix ans à compter de la date de la consolidation du dommage initial ou aggravé en application de l'article 2226 du Code civil, les dispositions du droit interne ne pouvant faire l'objet, sur ce point, d'une interprétation conforme au droit de l'Union.

IV. Articulation avec les autres régimes de responsabilité

A RETENIR

A l'instar de l'article 13 de la directive 85-374, l'article 1245-17, alinéa 1er (ancien art. 1386-18, al. 1er), du Code civil prévoit que la victime peut se prévaloir des droits qu'elle tire du droit de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ou d'un régime spécial de responsabilité. Cette éventualité s'interprète restrictivement.

En effet, la Cour de justice considère qu'elle doit s'entendre comme une interdiction pour les États membres de maintenir un régime de responsabilité du fait des produits défectueux différent de celui prévu par la directive. La Cour a notamment précisé que la référence, à l'article 13 de la directive, aux droits dont la victime d'un dommage peut se prévaloir au titre de la responsabilité contractuelle ou extracontractuelle doit être interprétée comme la faculté d'appliquer des régimes de responsabilité qui reposent sur des fondements différents, tels que la garantie des vices cachés ou la faute. De même, le droit de l'Union ne s'oppose pas à l'application de régimes spéciaux de responsabilité lorsqu'ils sont limités à un secteur déterminé de production ou que le dommage n'entre pas dans le champ d'application de la directive.

A. Mise en œuvre de la responsabilité contractuelle ou délictuelle

Le juge français s'est aligné sur la jurisprudence européenne. Selon la Cour de cassation, **le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux exclut l'application d'autres régimes de responsabilité contractuelle ou extracontractuelle de droit commun fondés sur le défaut d'un produit** qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, **à l'exception de la responsabilité pour faute et de la garantie des vices cachés**. Dès lors, le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux s'oppose à la mise en œuvre de la responsabilité civile du producteur, y compris lorsqu'elle sanctionne la violation de l'obligation générale de sécurité prévue à l'article L. 421-3 (ancien art. L. 221-1) du Code de consommation.

Cependant, **le demandeur peut agir contre le fabricant au titre du régime de responsabilité de droit commun fondé sur le défaut de sécurité du produit si le régime spécifique de responsabilité des articles 1245 et suivants (anciens art. 1386-1 s.) du Code civil n'est pas applicable**. De même, l'application de l'article 1240 (ancien art. 1382) du Code civil reste possible, pourvu que le demandeur à l'action en responsabilité délictuelle établisse que le dommage subi résulte d'une faute distincte du défaut de sécurité du produit en cause. La Cour d'appel de Paris a notamment estimé que, **lorsque la responsabilité du distributeur d'un produit défectueux ne peut être recherchée sur le fondement de l'article 1245 du Code civil parce que l'identité du producteur est connue, elle peut néanmoins être engagée sur le fondement de l'article 1240 en cas de faute distincte du défaut de sécurité du produit, telle que le fait d'avoir ignoré la procédure de rappel dont faisait l'objet défectueux à l'origine du dommage**. En revanche, la victime qui n'établit pas l'existence d'une faute distincte du défaut de sécurité du produit concerné ne peut fonder son action que sur les articles 1245 et suivants du Code civil, et non sur les articles 1231-1 (ancien art. 1147) ou 1603 du Code civil.

B. Mise en œuvre d'autres régimes spéciaux de responsabilité

L'article 1245-5 (ancien art. 1386-6) du Code civil indique que ne sont pas considérées comme « producteurs (...) les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1 ».

La responsabilité du constructeur prime ainsi le régime issu de la directive. La responsabilité du fait des produits défectueux est applicable pour les matériels défectueux, non qualifiés d'éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire (EPERS) au sens de l'article 1792-4 du Code civil, qui institue au profit du maître de l'ouvrage une responsabilité solidaire du fabricant ou de l'importateur d'éléments préfabriqués. Par ailleurs, la loi du 5 juillet 1985 tendant à l'amélioration de la situation des victimes d'accidents de la circulation et à l'accélération des procédures d'indemnisation, seule applicable pour statuer sur la responsabilité d'un véhicule impliqué dans un accident de la circulation, ne fait pas obstacle à la recherche de la responsabilité d'un tiers non conducteur, tel le fabricant du véhicule, sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux. *A contrario*, l'implication d'un véhicule au sens de la loi de 1985 ne saurait engager *de facto* la responsabilité du constructeur.

Enfin, en matière de responsabilité médicale, chaque fois qu'un produit de santé présentant un défaut cause un dommage, la victime peut engager la responsabilité du professionnel de santé sur le fondement de l'article L. 1142-1, I, alinéa 1, du Code de la santé publique. Cette disposition qui institue une responsabilité pour faute des professionnels de santé pour ce qui concerne l'accomplissement d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins, dispense la victime d'apporter la preuve d'une faute du professionnel, lorsque le dommage résulte du défaut d'un produit de santé.

Selon la partie V du Code de la santé publique, il existe deux grandes catégories de produits de santé :

- les produits pharmaceutiques, qui comprennent notamment les médicaments, les produits cosmétiques, etc. ;
- les dispositifs médicaux et les dispositifs médicaux de diagnostic *in vitro* et autres produits et objets réglementés dans l'intérêt de la santé publique. Lorsque le défaut résulte d'un défaut d'un produit autre qu'un produit de santé, par exemple d'un implant, les articles 1245 et suivants du Code civil s'appliquent.

SECTION 1

Condition de mise en œuvre

PLAN

Pour agir en réparation sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux, le demandeur doit apporter la preuve :

- du défaut du produit ;
- d'un dommage et
- d'un lien de causalité entre le défaut et le dommage.

I. Produit défectueux

PLAN

Nous examinerons successivement :

- le produit ;
- le défaut ;
- le responsable du défaut.

A. Produit

1. Implication d'un produit

A RETENIR

L'article 1245 (ancien art. 1386-1) du Code civil dispose que «le producteur est responsable du dommage causé par un défaut de son produit, qu'il soit ou non lié par un contrat avec la victime». Le caractère hybride du régime de la responsabilité du fait des produits défectueux transparaît pleinement dans cette disposition : le droit à réparation de la victime d'un produit défectueux ne relève ni de la responsabilité contractuelle, ni de la responsabilité délictuelle. La loi institue un régime autonome et spécial de responsabilité du fabricant, dont l'application prime le droit commun. En outre, comme le dispose l'article 1245-10 (ancien art. 1386-11) du Code civil, la responsabilité du fabricant est une responsabilité de plein droit, dont le défaut du produit mis en circulation constitue le fait générateur.

Auparavant, dans le cadre de l'action en responsabilité contractuelle intentée sur le fondement de l'article 1147 (devenu l'art. 1231-1) du Code civil interprété à la lumière de la directive 85-374, la jurisprudence considérait déjà que le fabricant était tenu d'une obligation de sécurité de résultat. Pour agir en réparation sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux, le demandeur doit prouver le dommage, le défaut et le lien de causalité entre le défaut et le dommage, ce qui suppose de déterminer au préalable quel type de produit est susceptible de relever des articles 1245 et suivants. En outre, si la simple implication du produit dans la réalisation du dommage ne suffit pas à établir le défaut, ni le lien de causalité entre le défaut et le dommage, la participation du produit à la survenance du dommage constitue un préalable implicite indispensable à la mise en œuvre de la responsabilité du fait des produits défectueux.

2. Produits concernés

A RETENIR

L'article 1245-2 (ancien art. 1386-3) du Code civil définit la notion de «produit». Il s'agit de tout «bien meuble, même s'il est incorporé dans un immeuble, y compris les produits du sol, de l'élevage, de la chasse et de la pêche».

Il ressort de cette définition que le régime institué par les articles 1245 et suivants (anciens art. 1386-1 s.) du Code civil couvre un champ d'application très large.

a. Électricité

Aux termes de l'article 1245-2 du Code civil, «l'électricité est considérée comme un produit». La responsabilité d'un producteur d'électricité peut donc être engagée sur ce fondement.

b. Immeubles

Les articles 1245 et suivants ne sont pas applicables aux immeubles puisque l'article 1245-5 (ancien art. 1386-6) prévoit in fine que les personnes susceptibles d'engager leur responsabilité sur le fondement des articles 1792 et suivants ne sont pas considérées comme des producteurs. En revanche, les immeubles par destination constituent un «produit», dès lors que les meubles incorporés dans un immeuble sont expressément soumis à la responsabilité du fait des produit défectueux.

c. Produits naturels

Les produits du sol, d'élevage, de la chasse et de la pêche entrent dans le champ d'application des articles 1245 et suivants du Code civil. La directive prévoyait initialement l'exclusion de ces produits du régime de responsabilité qu'elle instituait tout en laissant la possibilité aux États membres d'en décider autrement. La France a souhaité dès l'origine bénéficier de cette possibilité d'extension. Depuis lors, la directive 1999-34 a inclus les produits agricoles primaires dans le champ d'application de la directive 85-374 pour répondre aux exigences d'une protection des consommateurs à un niveau élevé. En tant que «produits du sol», l'eau et le gaz relèvent aussi du régime de responsabilité du fait des produit défectueux.

d. Produits de santé

Les produits de santé (médicaments, produits cosmétiques, dispositifs médicaux, etc.) sont soumis aux dispositions relatives à la responsabilité du fait des produits défectueux. La responsabilité des laboratoires pharmaceutiques est très régulièrement recherchée sur ce fondement.

e. Produits du corps humain

Les éléments du corps humain ou les produits issus de celui-ci relèvent du champ d'application des articles 1245 et suivants, mais bénéficient d'un régime spécifique, puisque le producteur ne peut invoquer le risque de développement pour s'exonérer de sa responsabilité lorsque le dommage a été causé par un tel produit.

f. Biens incorporels

Le texte n'opère aucune distinction entre les biens corporels et incorporels. Dès lors, **en application du principe selon lequel il n'y a pas lieu de distinguer là où la loi ne distingue pas, on pourrait considérer que les biens incorporels entrent dans le champ d'application de la responsabilité du fait des produits défectueux.** La question s'est notamment posée au sujet des logiciels. Une réponse ministérielle indique que si ces derniers sont bien des produits au sens de la loi 98-389 du 19 mai 1998, l'application de ce texte aux logiciels ne vise que les situations où ceux-ci seraient à l'origine directe d'une atteinte à la sécurité des personnes ou des biens, ce qui correspond à des hypothèses pour le moins résiduelles.

B. Défaut

PLAN

Nous examinerons successivement :

- la notion de défaut ;
- le défaut de fabrication ou de conception ;
- le défaut résultant d'un manque d'information ;
- la preuve du défaut.

1. Notion

A RETENIR

L'article 1245-3 (ancien art. 1386-4) du Code civil définit le «produit défectueux» comme celui «qui n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre».

Le terme de défaut est ambigu car il évoque aussi bien la défectuosité du produit mettant en cause la responsabilité du producteur (art. 1245 C. civ., ancien art. 1386-1) que le vice caché à la charge du vendeur rendant la chose impropre à son utilisation (article 1641 du Code civil). La responsabilité du producteur est susceptible d'être mise en cause pour un défaut inhérent à la fabrication du produit et qui compromet la sécurité de l'utilisateur du produit, comme le manque d'étanchéité d'un pneu ayant causé son éclatement ou le défaut de fabrication d'un vaccin, tandis que le vice caché s'entend du défaut de la chose qui la rend impropre à l'usage auquel on la destine. Cependant, **le défaut d'un produit ne suppose pas nécessairement la caractérisation d'un vice de conception ou de fabrication**. La jurisprudence considère que **le défaut d'un produit peut également consister dans un défaut d'information ou de présentation**.

De fait, **pour engager la responsabilité du producteur, le défaut doit porter atteinte à la sécurité de l'utilisateur du produit, l'utilité du bien étant indifférente**. Ainsi, un produit n'offre pas l'efficacité attendue pour protéger les vignes contre les parasites et en particulier le mildiou, ne relève pas du champ d'application des articles 1245 et suivants du Code civil. L'acheteur mécontent du mauvais fonctionnement d'un produit doit fonder son action sur la garantie des vices cachés, et non sur l'article 1245 et suivants du Code civil. En revanche, lorsque le vice interne d'un produit cause un dommage corporel ou matériel, indépendant du dommage causé au produit défectueux lui-même, la victime peut invoquer cumulativement la responsabilité du fabricant au titre du produit défectueux et la garantie des vices cachés. La Cour de cassation considère qu'il ne peut être reproché au juge du fond de n'avoir pas recherché si l'action exercée aux fins de garantie des vices cachés ne devait pas être qualifiée d'action en responsabilité du fait des produits défectueux dès lors que, même si l'article 12 du Code de procédure civile lui permet, lorsque les parties n'ont pas limité le débat, de changer le fondement juridique de la demande, il ne s'agit que d'une faculté.

La défectuosité d'un produit ne se réduit pas non plus à son absence de conformité aux normes en vigueur lors de sa commercialisation et, inversement, l'autorisation de mise sur le marché d'un produit ou son agrément n'exclut pas sa défectuosité. Le défaut de

conformité du produit n'autorise l'acheteur à engager la responsabilité du producteur sur le fondement des articles 1245 et suivants du Code civil, que lorsque le produit a porté atteinte à la sécurité d'une personne ou d'un bien autre que le produit lui-même. En revanche, la jurisprudence ne reconnaît pas à la victime le droit d'agir cumulativement sur le fondement des articles 1245 et suivants du Code civil et de l'article 1603.

Enfin, la **défectuosité du produit au sens de l'article 1245-3 du Code civil doit être distinguée de la dangerosité du produit**. Le caractère potentiellement dangereux d'un produit n'établit pas son défaut. Il ne suffit pas de constater que certains des principes actifs d'un médicament sont dangereux pour en déduire qu'il est défectueux. Un produit peut aussi présenter une dangerosité intrinsèque, telle l'électricité, sans pour autant être défectueux au sens de ce texte. **Pour être jugé défectueux, le produit doit présenter un danger anormalement grave**. Le produit qui se révèle anormalement dangereux, même en l'absence d'un vice intrinsèque prouvé de fabrication ou de conception, lorsqu'il en est fait un usage normal ou un usage, qui sans être normal, était raisonnablement prévisible, est défectueux. Ainsi, une surtension du courant électrique de 380 volts, soit près du double de la tension électrique normale de 220 ou 230 volts habituellement fournie dans une habitation, constitue un phénomène anormal et partant un défaut de sécurité engageant la responsabilité du producteur d'électricité. Cependant, dans une telle hypothèse, le fait qu'un appareil raccordé au réseau n'ait pas absorbé la surtension à l'origine de l'incendie ne démontre pas son caractère défectueux, dès lors qu'il disposait des protections nécessaires et suffisantes pour supporter des tensions de courant électrique normales. L'inflammation d'un scooter remis dans un immeuble en dehors de toute intervention humaine, la rupture au bout de cinq ans d'une prothèse d'une durée de vie normale de vingt ans alors que la victime est simplement en train de marcher, l'effondrement d'un escabeau utilisé dans des conditions banales à la suite de la rupture d'une des pièces destinées à en assurer la sécurité, ou encore le déclenchement inopiné d'un airbag en l'absence de tout choc constituent des défauts au sens de l'article 1245-3 du Code civil. La dangerosité anormale d'un produit peut également résulter de l'insuffisance d'informations données par le producteur sur les risques liés à son utilisation.

2. Défaut de fabrication ou de conception

A RETENIR

Aux termes de l'article 1245-3 (ancien art. 1386-4) du Code civil, le défaut du produit renvoie à la notion de sécurité qui s'apprécie au regard de toutes les circonstances, et notamment de la présentation du produit, de son usage et de sa mise en circulation. Dès lors, selon la jurisprudence, un produit n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre lorsqu'il existe un défaut interne, de fabrication ou de conception.

Le fabricant d'un tracteur engage ainsi sa responsabilité au titre des articles 1245 et suivants du Code civil, même si aucun texte n'impose la présence obligatoire de clapet parachute de sécurité sur les tracteurs agricoles, lorsque le système de sécurité de ses engins est insuffisant au regard de ce que légitimement attendre l'utilisateur en cas de rupture de flexible. Toutefois, les juges ne réduisent pas la notion de produit défectueux à la seule constatation

d'un vice de conception ou de fabrication. En outre, un défaut du produit ne peut résulter uniquement du fait qu'un autre, plus perfectionné, a été mis postérieurement en circulation. Cependant, il a déjà été déduit de la fourniture d'un nombre substantiel d'appareils de remplacement la reconnaissance du caractère défectueux des produits précédemment installés. En outre, exciper des contrôles par caméra et humain au cours du processus de fabrication et de conditionnement est insuffisant pour écarter au stade de la fabrication une anomalie concernant la présence de l'opercule thermo-soudé d'un bidon de pétrole combustible ou le mauvais serrage ou positionnement du bouchon alors même qu'une défaillance technique ou humaine ne peut jamais être exclue.

EXEMPLES

Ont été jugés défectueux :

- une échelle dont le système de blocage a cédé ;
- un airbag se déclenchant anormalement et inopinément alors que le véhicule est récent, à l'arrêt, et en l'absence de tout choc ;
- un injecteur composant un moteur, utilisé conformément à sa destination, qui n'a pas rempli correctement sa fonction, causant la mise hors service du moteur ;
- du lait comportant des substances inhibitrices en quantité dépassant le seuil autorisé le rendant impropre à la consommation humaine et animale ;
- un réfrigérateur présentant un danger de court-circuit de nature à dégager une énergie suffisante pour enflammer les matériaux combustibles environnants ;
- un gilet stabilisateur de plongée qui, en ne garantissant pas la flottabilité en surface du plongeur, est à l'origine de sa noyade ;
- une vitre de cheminée ayant explosé ;
- un véhicule qui, dans des conditions banales d'utilisation, prend feu brutalement ;
- un combustible pour poêles à usage domestique qui présente un taux d'acétone anormalement élevé ;
- une sonde de stimulation auriculaire comportant un risque de rupture potentiellement fatal au porteur du pacemaker ;
- un ressort composant un système de freinage présentant une élongation anormale des spires inférieures à l'origine de l'incendie de la remorque sur laquelle il est installé ;
- un aérosol dépourvu d'une enveloppe suffisamment résistante aux chocs ;
- une bouteille de gaz propane dépourvue d'une connectique spécifique empêchant l'alimentation d'une installation fonctionnant au gaz butane.

3. Défaut résultant d'un manque d'information

A RETENIR

Au-delà du défaut de fabrication ou de conception, la défectuosité peut résulter de l'absence ou de l'insuffisance d'information, ou de mise en garde contre les dangers que présente le produit.

Une moto marine n'offre pas, en raison de sa présentation, la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, lorsque son guidon ne comporte pas une étiquette rappelant la nécessité de porter un vêtement de protection. Le produit peut aussi être défectueux, lorsqu'il conjugue vice de conception et information déficiente.

Le niveau d'information délivré à l'utilisateur doit être adapté à la dangerosité du produit. Un produit hautement inflammable appelle des précautions particulières de la part du producteur tant pour son conditionnement que pour l'information préalable de l'utilisateur. De même, l'appareil de filtration pour piscine dont la notice d'utilisation comporte une série d'avertissements de sécurité sans toutefois attirer l'attention sur le fait qu'il convient de le tenir hors de la portée des enfants, n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, lorsque le carter visant à protéger l'utilisateur contre le risque d'être blessé par le fonctionnement du ventilateur, est conçu de telle manière qu'il permet l'introduction d'un doigt de petite taille dans la grille de protection. En outre, les précautions d'emploi et avertissements portés sur l'étiquetage du produit doivent être perceptibles d'emblée par un utilisateur moyennement prudent et avisé. La jurisprudence est particulièrement attentive aux moyens employés par le professionnel pour informer l'utilisateur. Les informations délivrées par le producteur sont insuffisantes pour assurer la sécurité des utilisateurs non professionnels lorsque les indications relatives au danger et aux précautions à prendre pour utiliser un produit intrinsèquement dangereux figurent au verso du bon de livraison, au sein des CGV ou sont rédigées dans une langue étrangère.

Le juge se montre encore plus exigeant pour les produits de santé. Selon la Cour de cassation, la dangerosité d'un tel produit doit s'apprécier non seulement au regard des circonstances et notamment de sa présentation, de l'usage que le public peut raisonnablement en attendre, du moment de sa mise en circulation, mais aussi de la gravité des effets nocifs constatés, tant lors de la mise sur le marché que de la prescription à la victime. La présentation d'une spécialité médicamenteuse dans la notice patient n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, lorsqu'elle ne contient pas, parmi ses effets indésirables possibles, le risque tératogène, les mentions concernant la mise en place d'une surveillance anténatale particulière ne satisfaisant pas au niveau d'information attendu. Un produit doit être considéré comme défectueux lorsqu'il cause un dommage alors qu'en l'état des renseignements portés sur la présentation du produit les utilisateurs étaient en droit d'en attendre une parfaite sécurité, et ce même si la littérature médicale mentionnait déjà le risque d'effets indésirables. Le juge procède in abstracto. Il apprécie la défectuosité d'un produit en mettant en balance les bénéfices attendus et les risques ou effets secondaires qu'il présente. L'appréciation du risque médicamenteux est fonction de l'information délivrée aux utilisateurs sur les risques possibles du

produit comparée aux données scientifiques au moment de sa commercialisation après obtention de l'autorisation de mise sur le marché (AMM). Un médicament n'est pas défectueux au sens de l'article 1245-3 du Code civil, s'il satisfait une attente raisonnable de l'utilisateur compte tenu de la gravité de l'affection subie, de l'amélioration attendue et des risques que fait encourir le traitement. La jurisprudence considère qu'une inversion du rapport bénéfices-risques d'un médicament peut caractériser son défaut. Cependant, la Cour de cassation (Cass. civ., 1re, 25 févr 2016, LawLex16539 a récemment précisé que «la constatation, par le juge, du défaut d'un produit, à la suite de la mise en évidence de risques graves liés à son utilisation que ne justifie pas le bénéfice qui en est attendu, ne suppose pas que le producteur ait eu connaissance de ces risques lors de la mise en circulation du produit ou de sa prescription».

4. Preuve du défaut

A RETENIR

En vertu de l'article 1245-8 (ancien art. 1386-9) du Code civil, le demandeur doit apporter la preuve du défaut du produit. Cette preuve est particulièrement difficile à apporter en cas de vice interne du produit à l'origine du dommage, en particulier d'un incendie.

Selon les juges du fond, un produit qui, dans des conditions banales d'utilisation, prend feu brutalement présente un caractère défectueux, sans que le demandeur n'ait à démontrer la nature exacte de ce défaut et de son origine. Dès lors, il importe peu que les causes exactes du sinistre, c'est-à-dire l'origine du dysfonctionnement du produit, ne soient pas établies, pourvu que les demandeurs établissent que ce dernier n'a pas offert une sécurité normale. Certains juges du fond ont admis l'existence de preuves négatives, en l'absence d'autres explications. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a retenu que la seule explication possible d'un accident était forcément interne à l'appareil lorsqu'aucune faute de manipulation n'était imputable à la victime. De même, selon la Cour d'appel d'Angers, la responsabilité du constructeur automobile doit être engagée, lorsque le soudain déclenchement intempestif et anormal des airbags et des prétensionneurs de ceinture à l'origine du dommage causé au conducteur et à son passager mineur ne peut s'expliquer autrement que par le défaut des organes de sécurité passive du véhicule. Cette tendance jurisprudentielle allait dans le sens d'un renversement de la charge de la preuve, certains juges du fond ayant même considéré que l'incendie qui se déclare spontanément au sein d'un lave-vaisselle, caractérise la défectuosité au sens de l'article 1245-3 (ancien art. 1386-4) du Code civil, faute pour le fabricant de prouver que le feu proviendrait d'un élément extérieur ou que le défaut serait né postérieurement à sa mise en circulation.

Cependant, la Cour de cassation a rappelé les juridictions du fond à plus de sévérité. Elle a ainsi relevé, au visa de l'article 1245-8 (ancien art. 1386-9), que **l'action de la victime doit être rejetée lorsque l'expert, en émettant un avis nuancé sur le processus qui a conduit à l'incendie, situe le lieu de départ du feu, mais ne donne aucun élément permettant d'individualiser la présence d'un défaut.** En outre, censurant une cour d'appel qui avait considéré que la responsabilité du producteur était engagée du fait que ce dernier n'avait pas établi que l'étiquette rappelant la nécessité de porter un vêtement de protection avait été apposée à destination du conducteur et des passagers sous le guidon

de sa motomarine, la Haute juridiction a rappelé que la charge de la preuve du défaut pèse sur la victime.

En revanche, dans le domaine médical, lorsqu'il s'agit de démontrer la défectuosité de vaccins à l'origine du développement de certaines maladies, **la Cour de cassation semble admettre depuis peu le recours au système des présomptions qu'elle n'autorisait auparavant que dans le cadre de l'établissement du lien de causalité entre le défaut et le dommage.** Elle a notamment estimé qu'une cour d'appel ne peut, pour débouter la victime de son action en responsabilité, se référer à une approche probabiliste déduite exclusivement de l'absence de lien scientifique et statistique entre vaccination et développement de la maladie sans rechercher si les éléments de preuve qui lui étaient soumis constituaient des présomptions graves, précises et concordantes du caractère défectueux du vaccin comme du lien de causalité entre un éventuel défaut et le dommage subi. Allant encore plus loin, la Haute juridiction a énoncé que lorsqu'une cour d'appel juge que le lien causal entre la maladie et la prise du vaccin est suffisamment établi en relevant l'excellent état de santé antérieur de la victime, l'absence d'antécédents familiaux et le lien temporel entre la vaccination et l'apparition de la maladie, celle-ci doit examiner si ces circonstances particulières ne constituent pas des présomptions graves, précises et concordantes de nature à établir le caractère défectueux du produit administré. La Cour de cassation a posé à la Cour de justice une question préjudicielle afin de savoir si l'article 4 de la directive 85-374 s'oppose, dans le domaine de la responsabilité des laboratoires pharmaceutiques du fait des vaccins qu'ils produisent, à un mode de preuve selon lequel le juge du fond, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, peut estimer que les éléments de fait invoqués par le demandeur constituent des présomptions graves, précises et concordantes, de nature à prouver le défaut du vaccin et l'existence d'un lien de causalité entre celui-ci et la maladie, nonobstant la constatation que la recherche médicale n'établit pas de lien entre la vaccination et la survenance de la maladie. Cette dernière a répondu par l'affirmative à condition toutefois que les juridictions nationales veillent à ce que l'application concrète qu'elles font d'un tel régime probatoire n'aboutisse ni à méconnaître la charge de la preuve, ni à porter atteinte à l'effectivité du régime de responsabilité institué par cette directive (CJCE, 21 juin 2017, C-621-15, LawLex171075).

Par ailleurs, **selon la Cour de justice (CJUE, 5 mars 2015, Boston Scientific Medizintechnik GmbH, aff. C-503-13, LawLex15269), le constat d'un défaut potentiel de produits médicaux qui appartiennent au même groupe ou relèvent de la même série de production permet de qualifier de défectueux un tel produit sans qu'il soit besoin de constater dans ce produit ledit défaut.** Cette solution adoptée à propos de stimulateurs cardiaques et de défibrillateurs automatiques implantables se justifie eu égard au risque vital en cas d'appareil défectueux : le patient peut légitimement escompter un taux de défaillance de l'appareil implanté proche de zéro. Toutefois, sa portée semble devoir se limiter, pour cette même raison, au secteur médical. Enfin, la Cour de justice a également retenu que le droit du consommateur de réclamer au fabricant d'un médicament des renseignements sur ses effets indésirables ne relève pas des points que la directive régleme et que, partant, il n'est pas de nature à entraîner le renversement de la charge de preuve qui incombe à la victime.

C. Responsable du défaut

Une fois le défaut du produit identifié, encore faut-il pouvoir rechercher la responsabilité de son fabricant ou assimilé, ou subsidiairement de son fournisseur.

1. Producteur

A RETENIR

L'article 1245-5 (ancien art. 1386-6), alinéa 1, du Code civil indique qu'est producteur «lorsqu'il agit à titre professionnel, le fabricant d'un produit fini, le producteur d'une matière première, le fabricant d'une partie composante».

Ce texte définit le producteur stricto sensu, par opposition aux autres acteurs économiques qui lui sont assimilés à l'alinéa 2. Selon la jurisprudence, revêt la qualité de producteur la société conceptrice de la formule chimique d'un produit défectueux, qui a procédé elle-même à sa mise en circulation, même si la fabrication en incombait à une autre société, dès lors que cette dernière, simple manufacturier, agissait pour son compte et sur ses directives sans participer à la mise en circulation. Par ailleurs, **le fabricant ne peut être responsable sur le fondement de l'article 1245 (ancien art. 1386-1) du Code civil que lorsqu'il agit à titre professionnel**. Il y a donc lieu d'exclure du champ d'application de ce texte le particulier qui transformerait un produit et le rendrait défectueux. **En revanche, la responsabilité du fabricant d'un produit affecté d'un défaut est engagée, quelle que soit la destination, privée ou professionnelle, de son usage**. Les juges du fond estiment généralement que la présence aux côtés de professionnels de la production, d'un non-professionnel, intervenu en qualité de conseil d'un fabricant professionnel et d'intermédiaire, qui a mis en œuvre son savoir-faire et son industrie dans le processus, en effectuant des opérations d'assemblage, ne suffit pas à conférer à ce dernier la qualité de producteur.

Depuis la loi 2016-138 du 11 février 2016 sur la lutte contre le gaspillage alimentaire, est assimilé à un producteur tout professionnel «qui fait don d'un produit vendu sous marque de distributeur en tant que fabricant lié à une entreprise ou à un groupe d'entreprises, au sens de l'article [R. 412-47] du Code de la consommation». Autrement dit, **en cas de don d'un produit alimentaire sous marque distributeur par le fabricant du produit, ce dernier sera tenu responsable du défaut de son produit et non le distributeur**. La loi du 11 février 2016 est intervenue le lendemain de la publication de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations qui donc n'en tient pas compte. Si l'article 1245-5 tel qu'issu de l'ordonnance ne prévoit pas ce cas d'assimilation, cet oubli devrait être réparé à l'avenir.

2. Producteur par apposition d'un signe

A RETENIR

L'article 1245-5 assimile au producteur toute personne agissant à titre professionnel qui se présente comme producteur en apposant sur le produit son nom, sa marque, ou un autre signe distinctif.

La Cour de cassation considère qu'il n'est pas nécessaire de distinguer selon que cet étiquetage est volontaire ou imposé par la législation de l'État membre dans lequel le produit est commercialisé. La société qui a apposé sa marque sur le chalumeau ayant causé le dommage doit ainsi être regardée comme «producteur» au sens de l'article 1245-5 du Code civil, même si elle n'est pas à l'origine de l'arrivée du produit en Europe ou si elle n'en est pas le fabricant. Selon la Cour de justice, **lorsque l'un des maillons de la chaîne de distribution est étroitement lié au producteur dont il est une filiale, il importe de déterminer si les liens entre le producteur et l'autre entité sont à ce point étroits que la notion de producteur englobe également cette dernière, quelle que soit la forme juridique des sociétés** : si la filiale agit simplement comme distributeur ou comme dépositaire du produit fabriqué par sa société mère, celle-ci ne saurait être assimilée à un producteur. Le juge de l'Union a précisé que lorsqu'une action est introduite sur le fondement de la directive 85-374 contre une société qualifiée de manière erronée de producteur alors qu'en réalité, le produit était fabriqué par une autre société, il revient au droit national de fixer les conditions selon lesquelles la substitution d'une partie à une autre est susceptible d'intervenir dans le cadre d'une telle action, dans le respect du champ d'application *ratione personae* de la directive. Cependant, une règle de droit national autorisant la substitution d'une partie défenderesse à une autre en cours de procédure judiciaire ne peut, sans violer la directive 85-374, être appliquée de manière à permettre d'attirer le producteur, après l'expiration du délai de dix ans, comme partie défenderesse à une procédure engagée dans ce délai contre une personne autre que lui.

3. Importateur

A RETENIR

L'importateur est assimilé à un producteur. Le texte précise que l'importateur est celui qui importe un produit dans l'Union en vue d'une vente, d'une location, avec ou sans promesse de vente, ou de toute autre forme de distribution. L'importation de produits en dehors de l'Union ne constitue pas une activité de production au sens de l'article 1245-5, 2°, du Code civil.

La société qui a importé un meuble en Nouvelle-Calédonie ne peut dès lors être assimilée à un producteur au sens de l'article 1245-5, 2°. Tel est le cas en revanche, de la société qui a importé le produit défectueux en provenance d'un pays qui ne fait pas partie de l'Union et qui y a apposé son nom et sa marque. Selon la Cour de cassation, l'assimilation n'est pas limitée au seul importateur de produits en provenance de pays tiers : l'importateur parallèle qui commercialise un produit au titre d'une autorisation de mise sur le marché simplifiée relève également du champ d'application de l'article 1245-5, 2°. La société qui se présente comme l'importateur en France d'un matériel qu'elle a fait industrialiser en Pologne doit ainsi être assimilée à un producteur.

4. Restrictions

L'article 1245-5 in fine du Code civil exclut du régime de responsabilité du fait des produits défectueux «les personnes dont la responsabilité peut être recherchée sur le fondement des articles 1792 à 1792-6 et 1646-1». Le texte vise les constructeurs d'ouvrages immobiliers et les vendeurs d'immeubles à construire qui sont soumis à un

régime spécifique de responsabilité.

A RETENIR

Une difficulté apparaît cependant pour les biens incorporés dans un immeuble, qualifiés de produits par l'article 1245-2 (ancien art. 1386-3) du Code civil. En tant qu'immeubles par destination, ils sont susceptibles d'engager la responsabilité du fait des produits défectueux :

- des sous-traitants ;
- des fabricants et des fournisseurs de matériaux, composants et éléments d'équipements autres que les éléments pouvant entraîner la responsabilité solidaire (EPERS) prévue à l'article 1792-4 du Code civil ;
- des entrepreneurs et des constructeurs, lorsque leur responsabilité ne peut pas être recherchée sur le fondement des articles 1792 et suivants.

5. Produit soumis à incorporation

Les articles 1245-5 et 1245-6 (anciens art. 1386-6 et 1386-7) du Code civil instituent respectivement la responsabilité de plein droit du producteur et, à défaut d'identification de ce dernier, la responsabilité subsidiaire du fournisseur du produit défectueux. Il existe cependant un cas dans lequel les responsables du dommage causé par un produit défectueux sont solidairement engagés à l'égard de la victime.

A RETENIR

En application de l'article 1245-7 (ancien art. 1386-8) du Code civil, qui reprend l'article 5 de la directive 85-374, le producteur de la partie composante et celui qui a réalisé l'incorporation sont solidairement responsables en cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre. Ces dispositions ne limitent pas les droits de la victime, puisque cette dernière peut diriger son action contre l'un ou l'autre des producteurs visés, à charge pour celui qui sera déclaré responsable de se retourner contre l'autre.

Deux sociétés ayant chacune fabriqué une partie composant une prothèse défectueuse doivent ainsi être déclarées solidairement responsables du dommage causé par celle-ci. Il en va de même de la société qui a conçu l'escabeau et la biellette dont la rupture est à l'origine du dommage, et de l'entreprise qui s'en est vu confier la fabrication. En effet, la condamnation solidaire des producteurs ne peut être prononcée que si le produit litigieux a fait l'objet d'une incorporation. Les juges du fond interprètent strictement la notion d'incorporation dès lors que la condamnation solidaire des producteurs ne peut être prononcée que dans ce seul cas. Ainsi, l'application de l'article 1245-7 a été écartée dans le cas de dommages causés à des reblochons par du lait contaminé par des bactéries, dès lors que le fromage s'obtient par le traitement du lait, et non par l'incorporation du lait dans un autre produit. De même, selon les juges, le distributeur d'un VTT commercialisé sous sa marque est responsable du défaut de sécurité de ce produit, lorsque le fabricant de la partie composante à l'origine du dommage ne peut être identifié.

Toutefois, un producteur ne peut échapper à sa responsabilité en se prévalant de l'article

1245-7 du Code civil applicable en cas de dommage causé par le défaut d'un produit incorporé dans un autre, dès lors que la solidarité de la responsabilité du producteur de la partie composante et de celui qui a réalisé l'incorporation ne peut s'entendre que vis-à-vis des tiers. Selon la Cour de cassation, la détermination de leur contribution respective à la dette ne relève pas du champ d'application de la directive, ni de l'article 1245-10 (ancien art. 1386-11) du Code civil, mais du droit commun, qui dispose que la contribution à la dette, en l'absence de faute, se répartit à parts égales entre les coobligés. Selon la Cour de cassation, le fabricant ayant réalisé l'incorporation n'est en outre pas recevable à exercer contre le fabricant d'une partie composante de celle-ci le recours prévu à l'article 1245-6 (ancien art. 1386-7) du Code civil, seulement réservé au fournisseur dont la responsabilité de plein droit a été engagée en raison du défaut d'identification du producteur.

6. Fournisseur

L'article 1245-6 (ancien art. 1386-7) du Code civil dispose que si le producteur ne peut être identifié, le fournisseur est responsable du défaut de sécurité du produit, à moins qu'il ne désigne son propre fournisseur ou le producteur dans un délai de trois mois à compter de la date à laquelle la demande de la victime lui a été notifiée. Le fournisseur intermédiaire d'un produit ne peut donc répondre directement de ses défauts à l'égard de la victime et des fournisseurs en aval dans la chaîne de distribution. Le texte précise que le fournisseur peut être, notamment, le vendeur ou le loueur du produit. En revanche, le crédit bailleur n'est pas considéré comme un fournisseur. En outre, le fabricant d'un produit soumis à incorporation n'est pas recevable à exercer contre le fabricant d'une partie composante de celui-ci le recours réservé par l'article 1245-6 du Code civil au fournisseur dont la responsabilité de plein droit a été engagée en raison du défaut d'identification du producteur.

A la suite de la transposition par la loi du 19 mai 1998 de la directive 85-374, l'article 1386-7 (devenu l'art. 1245-6) du Code civil disposait initialement que le vendeur, le loueur, à l'exception du crédit bailleur, pouvaient être responsables dans les mêmes conditions que le producteur. Le texte, qui assimilait ainsi le vendeur ou fournisseur au producteur et les rendait responsables dans les mêmes conditions que ce dernier, a valu à la France une condamnation de la Cour de justice pour transposition incorrecte de l'article 3, paragraphe 3, de la directive. L'article 29 de la loi 2004-1343 du 9 décembre 2004 a par conséquent modifié l'article 1386-7 du Code civil, et précisé que **la responsabilité du vendeur ou loueur ne peut être engagée que si le producteur demeure inconnu**. A la suite d'une nouvelle condamnation de la France, le texte a été remanié et **un délai de trois mois à compter de la date de la demande notifiée de la victime instauré**, afin que le fournisseur dont la responsabilité est recherchée désigne le producteur ou son propre fournisseur. Le droit interne est dans ce cas plus précis que la directive qui se réfère seulement à un délai raisonnable. A défaut de se dédouaner rapidement, le fournisseur répond ainsi subsidiairement du défaut du produit à l'égard de la victime.

Les juges interprètent strictement l'actuel article 1245-6 et rappellent régulièrement le caractère subsidiaire de la responsabilité du fournisseur : le demandeur n'est recevable à poursuivre le fournisseur que lorsque le producteur ne peut être identifié, notamment lorsque l'absence de marquage ne permet pas de retrouver le fabricant et que la chaîne

des fabricants, distributeurs et entrepreneurs ne permet pas d'en assurer la traçabilité. Il résulte également de cette subsidiarité que la victime qui choisit d'attraire de préférence le vendeur du produit incriminé, doit être déboutée et qu'à contrario, le fournisseur peut être mis hors de cause, dès lors que le producteur du produit défectueux est connu. Enfin, sa responsabilité étant secondaire, le fournisseur n'est pas tenu de se substituer au producteur identifié mais défaillant. **Étant subrogé dans les droits de la victime, il dispose en outre, lorsqu'il a été tenu responsable, d'un recours en garantie contre le producteur.** La Cour de cassation a précisé que les recours en garantie entre le fabricant et le revendeur ressortissant à la compétence du juge du fond, le juge des référés ne peut connaître de la demande en garantie formée par le producteur contre le vendeur. **L'article 1245-6, alinéa 2, soumet son action au même régime que celle de la victime directe du défaut, à ceci près que le fournisseur doit agir dans un délai d'une année à compter de la date de la citation en justice, contre trois ans pour la victime à compter de la date à laquelle elle a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur (C. civ., art. 1245-16, ancien art. 1386-17).**

II. Dommage

A RETENIR

Selon l'article 9 de la directive 85-374, le terme « dommage » désigne « : a) le dommage causé par la mort ou par des lésions corporelles ; b) le dommage causé à une chose ou la destruction d'une chose, autre que le produit défectueux lui-même, sous déduction d'une franchise de 500 euro, à condition que cette chose : i) soit d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés et ii) ait été utilisée par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés. Le présent article ne porte pas préjudice aux dispositions nationales relatives aux dommages immatériels ».

Le législateur français n'a pas repris à la lettre la définition du dommage donnée par la directive. **En substance, le dommage réparable au sens de l'article 1245-1 (ancien art. 1386-2) du Code civil suppose une atteinte corporelle ou matérielle, à condition toutefois dans ce dernier cas qu'elle ne vise pas le produit défectueux en lui-même. Cet article qui n'évoque ni la réparation du dommage immatériel, ni la condition d'affectation du produit à un usage privé, ne faisait initialement pas allusion à la franchise de 500 euro visée par la directive.**

PLAN

Pour apprécier l'étendue du dommage, il faut examiner successivement :

- la franchise ;
- l'exclusion du dommage causé au produit défectueux lui-même ;
- le cas des biens à usage professionnel ;
- les limitations conventionnelles ;
- le dommage immatériel ;
- le préjudice de contamination.

A. Franchise

À l'origine, la loi de transposition du 19 mai 1998 n'apportait aucune limitation à la réparation des dommages corporels. Déclaré non conforme à la directive par la Cour de justice dans un arrêt du 25 avril 2002, l'article 1386-2 (devenu l'art. 1245-1) a été modifié. **Le texte dispose désormais que la responsabilité du fait des produits défectueux s'applique à la réparation du dommage qui résulte d'une atteinte à la personne, ainsi qu'«à la réparation du dommage supérieur à un montant déterminé par décret, qui résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même».** Un constructeur automobile ne peut ainsi être condamné à indemniser l'acheteur de la valeur des objets volés dans le coffre de son véhicule, à la suite d'une défaillance du système de fermeture du coffre de l'automobile, sans qu'il soit tenu compte de la franchise de 500 euro. **Ce seuil n'est applicable qu'aux dommages causés aux biens, et non aux dommages corporels pour lesquels prévaut le principe de la réparation intégrale.** En outre, un État membre ne peut limiter les dommages causés à une chose ou consistant dans la destruction d'une chose qui seront réparés, sans porter atteinte à l'effet utile de la directive.

B. Exclusion du dommage causé au produit défectueux lui-même

A RETENIR

Conformément à l'article 9 de la directive, l'article 1245-1, alinéa 2, exclut expressément le dommage causé au produit défectueux lui-même.

Ainsi, selon les juges, les dommages survenus à des pommes de terre de consommation, issues de pommes de terre de semence supposées défectueuses, et qui n'en constituent que les fruits, ne peuvent être réparés sur le fondement des articles 1245-1 et suivants du Code civil qui supposent une atteinte à un bien autre que le produit défectueux lui-même. De même, à la suite du démâtage d'un bateau, le coût des travaux de remise en état, les pertes de loyers et le préjudice de jouissance résultant de l'impossibilité de l'utiliser ne constituent pas un dommage réparable au sens de l'article 1245-1. En revanche, l'acheteur professionnel de bouteilles de vin qui se plaint d'un défaut affectant le verre composant les bouteilles qui l'a obligé à détruire le lot concerné, peut demander réparation sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux, dès lors que le préjudice dont la réparation est demandée a porté sur d'autres produits que les bouteilles, et précisément sur le vin qu'elles contenaient. En outre, selon la Cour de justice, le dommage causé par une opération chirurgicale de remplacement d'un produit médical défectueux constitue un dommage dont le producteur est responsable, lorsqu'une telle opération est nécessaire pour éliminer le défaut du produit.

C. Biens à usage professionnel

La directive ne vise que les dommages aux biens qui sont d'un type normalement destiné à l'usage ou à la consommation privés, et qui ont été utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privés (Dir. 85-374, art. 9, b) i) et ii)). Le texte prévoit par ailleurs que le producteur n'est pas responsable s'il prouve «que le produit n'a été ni fabriqué ou distribué dans le cadre de son activité professionnelle» (Dir. 85-374, art. 7, c)). Cependant, non seulement le droit français ne distingue pas selon que la victime revêt

ou non la qualité de professionnel, mais encore l'article 1245-14 (ancien art. 1386-15) in fine reconnaît la validité des stipulations contractuelles qui limitent la réparation des dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée. Aussi la Cour de cassation a-t-elle saisi la Cour de justice d'une question préjudicielle sur le point de savoir si la directive était compatible avec «l'interprétation d'un droit national ou d'une jurisprudence interne établie permettant à la victime de demander réparation du dommage causé à une chose destinée à l'usage professionnel et utilisée pour cet usage, dès lors que cette victime apporte seulement la preuve du dommage, du défaut du produit et du lien de causalité entre ce défaut et le dommage». Le juge de l'Union (CJCE, 4 juin 2009, *Moteurs Leroy Somer c. Dalkia France*, aff. C-285-08, LawLex091836) a précisé que **la directive ne s'oppose pas à ce qu'un État membre adopte ou maintienne un régime de responsabilité du fait des produits défectueux qui permette la réparation des dommages causés aux biens destinés à un usage professionnel, dès lors que de tels dommages ne relèvent pas de son champ d'application**. La Cour de cassation (Cass. com., 26 mai 2010, LawLex16633) s'est alignée sur cette solution. Ainsi, selon la Cour d'appel de Paris, même si en application des articles 1er, 9 et du 9e considérant de la directive, la réparation des dommages causés à une chose destinée à l'usage professionnel et utilisée pour cet usage ne fait pas partie des points que la directive régleme, le législateur de l'Union n'entend pas pour autant priver les États membres de la faculté de prévoir, en ce qui concerne la réparation de ce type de dommage, un régime de responsabilité qui correspond à celui instauré par la directive.

D. Limitations conventionnelles

A RETENIR

L'article 1245-14 (ancien art. 1386-15), alinéa 1er, interdit par principe les clauses qui écartent ou limitent la responsabilité du producteur du fait de son produit défectueux. Cette disposition prévoit toutefois, pour les dommages causés aux biens qui ne sont pas utilisés par la victime principalement pour son usage ou sa consommation privée, que les clauses stipulées entre professionnels sont valables.

Selon la Cour d'appel de Lyon, le fait, pour la victime, d'être propriétaire de plusieurs logements dont elle tire des revenus locatifs ne lui confère pas automatiquement la qualité de bailleur professionnel de sorte que les dommages causés à ses biens, utilisés pour son usage ou sa consommation privée, ne peuvent faire l'objet d'une clause des conditions générales de vente de l'importateur venant limiter l'engagement de ce dernier au seul remplacement des objets défectueux.

Selon la Cour d'appel de Paris, les prévisions d'un accord interprofessionnel prévoyant l'application de pénalités en cas de défaut de qualité du produit ne limitent ni n'excluent la réparation des conséquences dommageables de la contamination d'une citerne de lait par le lait défectueux d'un producteur, pourvu que le dommage réparable soit supérieur à 500 euro et qu'il résulte d'une atteinte à un bien autre que le produit défectueux.

E. Dommage immatériel

A RETENIR

En principe, les juges n'admettent pas la réparation du dommage immatériel sur le fondement des articles 1245 et suivants du Code civil en l'absence de dommage matériel ou corporel causé par le défaut de sécurité.

La réparation du dommage immatériel suppose nécessairement que celui-ci soit consécutif à une atteinte corporelle ou matérielle telle que requise par l'article 1245-1. Ainsi, même si une boîte de conserve de haricots rouges cuisinés contenant une souris n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement prétendre, s'agissant d'un produit alimentaire, la victime, en dehors de la surprise et de la répugnance qu'a pu lui inspirer cette découverte, n'a subi aucun dommage répondant aux exigences de l'article 1245-1 du Code civil, de sorte que la réparation de la perte de marge imputée à cet incident du fait de sa surmédiatisation ne saurait être accordée sur le fondement de la responsabilité du fait des produits défectueux.

F. Préjudice de contamination

A RETENIR

La jurisprudence reconnaît l'existence d'un préjudice spécifique lié à l'impossibilité, s'agissant de pathologies évolutives, de fixer une date de consolidation et un taux d'incapacité permanente, appelé «préjudice de contamination». Initialement, accordée aux victimes contaminées par le Sida, à l'occasion de transfusions sanguines, la réparation de ce préjudice a été étendue aux personnes transfusées contaminées par le virus de l'hépatite C.

Limité aux litiges mettant en jeu la responsabilité des établissements de transfusion sanguine, le préjudice de contamination a été invoqué par des victimes ayant ingéré de la viande de cheval infecté par des larves trichinella spiralis, dans le cadre de l'application des articles 1245 et suivants du Code civil, mais les juges du fond ont refusé de faire droit à leur demande : le fait de continuer à vivre avec des larves, mortes ou vives, enkystées dans la peau durant toute la vie n'ouvre pas droit en soi à réparation au titre d'un préjudice de contamination, dès lors qu'après traitement, les personnes contaminées n'ont pas d'évolution défavorable à redouter ni de nécessité de se soumettre à une surveillance stricte et continue et que la preuve d'une perturbation de leur vie sociale ou familiale, d'une souffrance persistant postérieurement à la guérison acquise, ou d'une suite de quelque nature que ce soit n'est pas établie, hormis la gêne purement subjective et irraisonnée due à la conscience de la présence de larves dans leurs muscles.

III. Lien de causalité

A RETENIR

L'article 1245-8 (ancien art. 1386-9) du Code civil impose au demandeur de prouver l'existence d'un lien de causalité entre le dommage et le défaut du produit. La preuve peut être apportée par tous moyens, par le recours aux expertises ou au système des présomptions.

Les juges du fond apprécient souverainement la relation causale entre le défaut et le dommage au vu des éléments de preuve qui leur sont soumis, à condition toutefois de ne pas se fonder sur des motifs hypothétiques. **La simple implication du produit dans la réalisation du dommage est insuffisante pour caractériser le lien de causalité. Les juges requièrent en principe un lien direct et certain.** Satisfait à cette exigence la victime qui établit qu'elle a été atteinte directement par un jet de vapeur sortant d'un autocuiseur alors que la norme applicable exige que la zone de fermeture soit façonnée de manière à ce que le jet de vapeur ne puisse atteindre directement l'utilisateur.

Dans le domaine médical, en particulier dans le cas d'injection de vaccins, la preuve d'une causalité directe et certaine entre le défaut du produit et le dommage n'est pas toujours facile à établir. **Lorsqu'un lien entre l'absorption du médicament et l'apparition de la maladie est scientifiquement reconnu, les juges peuvent, selon la Cour de cassation, s'appuyer sur un faisceau d'indices pour établir le lien de causalité.** En revanche, l'incertitude scientifique a suscité le doute chez les magistrats. Certains juges en ont déduit une impossibilité d'établir le lien de causalité tandis que d'autres, au contraire, ont adopté une attitude plus souple présumant son existence de circonstances telles que les antécédents familiaux de la victime ou la concomitance entre la vaccination et le début de la maladie. La Cour de cassation s'est d'abord montrée hostile à une telle approche, estimant que le rôle causal du vaccin dans la survenance de la maladie ne peut se présumer sur la base d'indices comme en matière de contamination résultant d'une transfusion sanguine. Puis, elle est revenue sur sa position : le lien de causalité entre l'injection vaccinale et le déclenchement de la pathologie peut résulter de simples présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes. Elle a ainsi retenu que l'impossibilité de prouver scientifiquement tant le lien de causalité que l'absence de lien entre la sclérose en plaques et la vaccination contre l'hépatite B, doit laisser place à une appréciation au cas par cas, par présomptions, de ce lien de causalité, de sorte qu'au regard de l'état antérieur de la victime, de son histoire familiale, de son origine ethnique, du temps écoulé entre les injections et le déclenchement de la maladie, et du nombre anormalement élevé des injections pratiquées, l'existence de présomptions graves, précises et concordantes permettant de corréliser les vaccinations litigieuses avec le déclenchement de la sclérose en plaques dont elle est atteinte, est établie. La Haute juridiction a interrogé à titre préjudiciel la Cour de justice sur les modes d'administration possibles de la preuve du lien de causalité dans le cadre de la mise en œuvre de la responsabilité des laboratoires pharmaceutiques. Elle a ainsi demandé si un système de présomptions en vertu duquel l'existence d'un lien de causalité entre le défaut attribué à un vaccin et le dommage subi par la victime est considérée comme démontrée si certains indices de causalité sont réunis, est compatible avec le droit de l'Union, et si le recours à un tel système est admissible dans le cas où la recherche médicale n'établit pas de lien entre la vaccination et la survenance de la maladie, ou si au contraire la preuve du lien de causalité ne peut être considérée comme apportée que s'il est établi de manière scientifique. La Cour de justice (CJCE, 21 juin 2017, C-621-15, LawLex171075) a répondu que **lorsque la recherche médicale n'établit ni n'infirme l'existence d'un lien causal entre l'administration d'un vaccin et la survenance d'une maladie, le droit de l'Union ne s'oppose pas à un régime probatoire qui n'exige pas de la victime qu'elle produise des preuves certaines et irréfutables de l'existence du défaut et du lien causal entre ce dernier et le dommage encouru,**

mais qui autorise le juge, le cas échéant, à conclure qu'une telle existence est avérée en se fondant sur un faisceau d'indices graves, précis et concordants invoqués par le demandeur, tels que la proximité temporelle entre l'administration d'un vaccin et la survenance d'une maladie, l'absence d'antécédents médicaux personnels et familiaux, en relation avec cette maladie, ou l'existence d'un nombre significatif de cas répertoriés de survenance de cette maladie à la suite de telles administrations. En revanche, ne saurait être admis un régime de preuve qui reposerait sur des présomptions selon lequel, lorsque la recherche médicale n'établit ni n'infirmes l'existence d'un lien entre l'administration du vaccin et la survenance de la maladie dont est atteinte la victime, l'existence d'un lien de causalité entre le défaut attribué à un vaccin et le dommage subi par la victime est toujours considérée comme établie lorsque certains indices factuels prédéterminés de causalité sont réunis. S'alignant sur la position de la Cour de justice, la Cour de cassation (Cass. civ. 1re, 20 déc. 2017, LawLex185) a ajouté qu'un tel système de preuves, nonobstant le caractère réfragable de la présomption, méconnaîtrait la charge de la preuve, dès lors que le producteur se trouverait, avant même que les juges du fond n'aient pris connaissance des éléments d'appréciation et des arguments qu'il a présentés, dans l'obligation de renverser la présomption afin de s'opposer avec succès à la demande. Selon la Cour d'appel d'Orléans, la solution retenue par la Cour de justice est transposable à d'autres produits que le vaccin contre l'hépatite B et à d'autres dommages que la sclérose en plaques, ainsi qu'en atteste son refus de dresser une liste préétablie d'indices dont la conjonction établirait nécessairement le lien entre le produit et le dommage et dont l'absence démentirait ce lien.

SECTION 2

Causes d'exonération

Les articles 1245-10 à 1245-13 (anciens art. 1386-11 à 1386-14) du Code civil énumèrent les causes d'exonération de la responsabilité du producteur. Conformément à l'article 8 de la directive 85-374, le législateur français a prévu une limitation de la responsabilité en cas de faute de la victime, et non du fait du tiers, et a repris les cas d'exonération énoncés à l'article 7 de la directive, relatifs à l'absence de mise en circulation du produit par le producteur, à l'antériorité du vice avant sa mise en circulation, à l'absence de destination du produit à la vente, au risque de développement, au défaut de conformité du produit à des règles impératives législatives ou réglementaires et à la responsabilité du concepteur du produit, lorsque le produit défectueux a fait l'objet d'une incorporation.

Selon la Cour de justice, l'article 7 de la directive du 25 juillet 1985 qui énumère limitativement les causes d'exonération de la responsabilité du producteur doit faire l'objet d'une interprétation stricte. La charge de la preuve incombant au producteur responsable de plein droit du défaut de son produit, ce dernier ne peut, pour échapper à sa responsabilité, se prévaloir de son absence de faute, qui ne figure pas parmi les causes d'exonération limitativement énumérées aux articles 1245-10 et 1245-11 (anciens art. 1386-11 et 1386-12).

PLAN

Nous étudierons successivement l'incidence en termes d'exonération :

- du risque de développement ;
- de la conformité du produit à des règles impératives législatives ou réglementaires ;
- de la faute de la victime ;
- de la faute du tiers ;
- de l'absence de mise en circulation du produit par le producteur ou de l'antériorité du vice à sa mise en circulation.

I. Risque de développement

A RETENIR

L'article 1245-10 (ancien art. 1386-11) du Code civil dispose que «le producteur est responsable de plein droit à moins qu'il ne prouve : (...) 4° Que l'état des connaissances scientifiques et techniques, au moment où il a mis le produit en circulation, n'a pas permis de déceler l'existence du défaut». Cependant, l'article 1245-11 (ancien art. 1386-12) du Code civil exclut que le producteur puisse invoquer le risque de développement pour s'exonérer de sa responsabilité lorsque le dommage a été causé par un élément du corps humain ou par les produits issus de celui-ci.

L'article 15, paragraphe 1, de la directive du 25 juillet 1985 a laissé aux États membres la faculté d'introduire dans leur législation interne une cause d'exonération pour risque de développement. La transposition de cette disposition en droit interne s'est effectuée en deux temps. Initialement, la loi du 19 mai 1998 privait d'exonération le producteur invoquant le risque de développement si, dans le cas d'un défaut révélé dans un délai de dix ans après la mise en circulation du produit, il n'avait pas pris les dispositions propres à en prévenir les conséquences dommageables. Condamnée pour transposition incorrecte, la France a supprimé cette obligation de suivi avec la loi 2004-1343 du 9 décembre 2004. Dans ce contexte, la Cour de cassation a énoncé à plusieurs reprises que le fabricant ne pouvait invoquer le risque de développement, lorsqu'au moment de la mise en circulation du produit, la directive 85-374 n'avait pas encore été transposée en droit interne.

L'exonération pour risque de développement n'est possible que si le défaut était indécidable au regard des connaissances techniques et scientifiques au moment de la mise en circulation du produit. La directive fixe en effet un standard élevé. Ainsi, selon la Cour de justice, **l'exonération prévue à l'article 7, e) de la directive «ne vise pas spécifiquement la pratique et les normes de sécurité en usage dans le secteur industriel dans lequel opère le producteur, mais, sans aucune restriction, l'état des connaissances scientifiques et techniques, en ce compris son niveau le plus avancé, tel qu'il existait au moment de la mise en circulation du produit en cause»**. Peu importe à cet égard l'état des connaissances dont le producteur était ou pouvait être concrètement ou subjectivement informé. Il faut retenir «l'état objectif des connaissances scientifiques et techniques dont le producteur est présumé être informé», pourvu que celles-ci aient été accessibles au moment de la mise en circulation du produit en cause.

De même, les juges français retiennent que l'appréciation du risque de développement doit être faite de façon purement objective, sans tenir compte des qualités et des aptitudes du producteur. Le fabricant d'un médicament invoque ainsi légitimement le risque de développement, dès lors qu'à l'époque de la mise en circulation du produit prescrit et utilisé, il n'existait aucune preuve épidémiologique d'une association causale significative entre la prise de ce médicament et la pathologie concernée, et que le demandeur ne démontre pas que le laboratoire avait connaissance de la défectuosité du produit litigieux au moment de sa prescription. La Cour de cassation a récemment précisé que **lorsque le juge constate le défaut d'un produit, à la suite de la mise en évidence de risques graves liés à son utilisation, il n'est pas tenu de rechercher la connaissance de ces risques par le producteur lors de la mise en circulation du produit ou de sa prescription, dès lors que ce dernier ne s'est pas prévalu de l'exonération de responsabilité pour risque de développement.**

II. Conformité aux normes

A RETENIR

L'article 1245-10, 5° (ancien art. 1386-11, 5°) du Code civil permet au producteur de s'exonérer de sa responsabilité en prouvant que le défaut est dû à la conformité du produit avec des règles impératives d'ordre législatif ou réglementaire. Cette disposition doit être combinée avec l'article 1245-9 (ancien art. 1386-10) du Code civil qui prévoit que «le producteur peut être responsable du défaut alors même que le produit a été fabriqué dans le respect des règles de l'art ou de normes existantes ou qu'il a fait l'objet d'une autorisation administrative».

Pour bénéficier de cette cause d'exonération, le producteur doit démontrer que le défaut n'est que la conséquence de l'application des règles impératives légales ou réglementaires, et pas seulement qu'il a confectionné le produit conformément aux règles de l'art. La conformité aux normes en vigueur à la date de mise en circulation du produit n'est pas de nature à exclure la responsabilité du fabricant en cas de défaut. Ainsi, la sécurité réglementaire du produit à laquelle on peut légitimement s'attendre, au sens de la directive 85-374, s'entend de la conformité du produit aux normes définies par les autorités sanitaires. En revanche, le fait que le produit incriminé bénéficie d'une certification ISO ou soit homologué est sans incidence sur la responsabilité encourue au titre des produits défectueux. Il en va de même lorsque le produit a fait l'objet de tests satisfaisants.

III. Faute de la victime

A RETENIR

L'article 1245-12 (ancien art. 1386-13) du Code civil dispose que la responsabilité du producteur peut être réduite ou supprimée, compte tenu de toutes les circonstances, lorsque le dommage est causé conjointement par un défaut du produit et la faute de la victime. Cette disposition prévoit donc un régime identique à celui du droit commun de la responsabilité. La faute de la victime revêt un caractère totalement exonératoire lorsqu'elle présente les caractéristiques de la force majeure : extériorité, imprévisibilité et irrésistibilité.

La faute de la victime ne revêt pas nécessairement un caractère intentionnel : une imprudence ou une négligence, pourvu qu'elle joue un rôle causal dans la survenance du dommage, suffit. Aussi, le droit de la victime à réparation ne saurait être réduit en raison d'une prédisposition pathologique lorsque l'affection qui en est issue n'a été provoquée ou révélée que par le fait dommageable. Commet une imprudence évidente la victime qui a voulu enlever l'herbe sous la tondeuse défectueuse sans arrêter le moteur. Le fait de manquer aux règles élémentaires de prudence et de sécurité au regard des différentes consignes de sécurité prescrites par les notices d'utilisation justifie que le fabricant se voit partiellement exonéré de sa responsabilité. En revanche, le non-respect des préconisations du fabricant en ce qui concerne la première révision d'entretien d'un scooter, le seuil des 500 kilomètres prévu pour cette révision ayant été dépassé d'environ 300 kilomètres lors du sinistre, ne peut caractériser une faute exonérant le fabricant de sa responsabilité en application de l'article 1245-12 du Code civil, à défaut de lien avec l'inflammation du scooter. De même, le fait de disposer une gazinière à proximité du réfrigérateur qui a pris feu, et ce contrairement aux prescriptions contenues dans la notice d'installation, ne constitue pas une faute de la victime qui limite son droit à réparation en l'absence de lien de causalité entre cette faute et le dommage car, selon l'expert judiciaire, le fonctionnement de la gazinière n'a eu qu'une très faible influence sur le réfrigérateur, et ne peut donc être à l'origine de l'échauffement anormal de l'un de ses éléments. Dans tous les cas, le producteur, à qui incombe la charge de la preuve de la faute exonératoire de la victime, ne peut se contenter d'arguer de l'inertie de la victime lors du rappel par le distributeur du produit défectueux sans étayer la prétendue faute de cette dernière par une pièce probante.

La jurisprudence apprécie la faute *in abstracto* en prenant en considération l'information ou le manque d'information délivrée à la victime et sa qualité de professionnel ou profane. Le comportement éventuellement imprudent et fautif de la victime doit s'apprécier au regard de la notice d'utilisation jointe au produit, mais également de la conduite habituellement attendue d'un usager normalement avisé. Le fait d'imposer des flexions à un jouet n'étant ni anormal ni imprévisible de la part de jeunes enfants, le producteur est mal fondé à invoquer une faute de la victime. Le fait de poser le doigt sur un élément destiné à assurer une protection contre les blessures pouvant résulter d'un contact direct avec les pales du ventilateur d'un groupe de filtration mobile pour piscine ne peut être considéré comme fautif, notamment pour un enfant en bas âge. Pour s'exonérer ou réduire sa responsabilité, encore faut-il que le fabricant démontre que la victime a été en possession de la notice. En outre, l'information doit être suffisamment complète. Tel n'est pas le cas lorsque les conditions générales de vente d'un béton prêt à l'emploi mentionnent seulement des risques d'allergies, rougeurs ou brûlures et conseillent le port de gants et lunettes, sans attirer l'attention du client sur la nécessité de porter des couvre-bottes et des vêtements de protection imperméables à l'eau, de sorte que le fait de ne pas avoir retiré ses vêtements imprégnés par le béton ne saurait caractériser la faute de la victime au sens de l'article 1245-12 du Code civil. De manière générale, les juges se montrent plus sévères avec l'utilisateur professionnel. La faute de ce dernier est ainsi caractérisée, lorsque le fabricant démontre que le professionnel n'a pas respecté les avertissements et mesures de sécurité contenus dans la notice d'utilisation ou les dispositions réglementaires en vigueur.

IV. Fait du tiers

A RETENIR

L'article 1245-13 (ancien art. 1386-14) du Code civil dispose que «la responsabilité du producteur envers la victime n'est pas réduite par le fait d'un tiers ayant concouru à la réalisation du dommage».

Ce texte ne précise pas si le fait d'un tiers présentant les caractéristiques de la force majeure peut exonérer le producteur. La Cour d'appel de Toulouse a considéré que le vendeur et le fournisseur ne peuvent s'exonérer de leur responsabilité de plein droit en invoquant la force majeure constituée par les éventuelles fautes des services administratifs de contrôle préalable à la commercialisation dès lors que la loi du 19 mai 1998 sur les produits défectueux édicte de manière limitative les causes d'exonération au nombre desquelles la force majeure ne figure pas. De même, **admettre le caractère exonératoire du fait du tiers lorsqu'il revêt les caractères de la force majeure serait incompatible avec le droit de l'Union**, dès lors que les causes d'exonération prévues par la directive 85-374 doivent être interprétées strictement et que ce texte, non seulement ne mentionne pas la force majeure, mais exclut à son article 8, paragraphe 1, la limitation de responsabilité du producteur du fait de l'intervention d'un tiers.

Indépendamment de la force majeure, les juges du fond retiennent traditionnellement que la faute d'un tiers ne constitue ni une cause d'exonération, ni une cause de réduction de la responsabilité du producteur. Ce dernier ne peut légitimement invoquer la faute commise par le laboratoire vétérinaire départemental qui n'aurait pas mis en œuvre les moyens nécessaires pour détecter la présence de trichines dans la viande de cheval qu'il commercialise, pour échapper à sa responsabilité. Selon la Cour de cassation, l'intervention du pharmacien qui a conditionné et délivré un médicament n'est pas de nature à exonérer le fabricant de sa responsabilité eu égard à la mauvaise présentation de son produit, de nature à créer un danger pour l'utilisateur. De même, un importateur, assimilé à un producteur, ne peut s'exonérer de sa responsabilité au titre des articles 1245 (anciens art. 1386-1) et suivants du Code civil, en arguant du non-respect par le distributeur de la procédure de rappel du produit défectueux dès lors que la faute du tiers est expressément exclue par l'article 1245-13 (ancien art. 1386-14).

V. Mise en circulation du produit

A RETENIR

Les textes ne définissent pas la mise en circulation du produit alors que cette notion occupe une place centrale dans le régime de la responsabilité du fait des produits défectueux. D'abord, elle détermine l'applicabilité de ce régime spécial de responsabilité. En effet, les articles 1245 et suivants (anciens art. 1386-1 s.) du Code civil ne sont applicables qu'aux produits dont la mise en circulation est postérieure au 21 mai 1998, date d'entrée en vigueur de la loi du 19 mai 1998. Ensuite, elle constitue le moment de référence pour apprécier le défaut de sécurité du produit au sens de l'article 1245-3 (ancien art. 1386-4), alinéa 2, du Code civil, ainsi que le point de départ de la prescription décennale visée à l'article 1245-15 (ancien art. 1386-16) du Code civil. Enfin, la mise en circulation permet d'apprécier, en application de l'article 1245-10 (ancien art.

1386-11), la possibilité pour le producteur d'échapper à sa responsabilité de plein droit.

Un produit doit être considéré comme mis en circulation, selon la Cour de justice, lorsqu'il est sorti du processus de fabrication mis en œuvre par le producteur et est entré dans un processus de commercialisation dans lequel il se trouve en l'état offert au public aux fins d'être utilisé ou consommé. Par ailleurs, en précisant à l'article 1245-4 (ancien art. 1386-5) du Code civil qu'un produit «est mis en circulation lorsque le producteur s'en est dessaisi volontairement», le législateur français a exclu la responsabilité du producteur lorsque celui-ci est dessaisi du produit contre son gré, par exemple, en cas de vol. L'alinéa 2 de cette disposition prévoit en outre qu'un produit ne peut faire l'objet que d'une seule mise en circulation.

Ces précisions ne règlent cependant pas toutes les difficultés d'interprétation que la notion de mise en circulation soulève. **En cas de dommages causés par des produits faisant l'objet d'une fabrication en série**, faut-il prendre en considération la date de commercialisation du premier modèle, ou la date de commercialisation du produit ayant causé le dommage ? Selon les juges du fond, la date de mise en circulation du produit même qui a causé le dommage doit être retenue. **Pour la Haute juridiction, la date à prendre en considération est celle de la commercialisation du lot dont le produit fait partie.** De même, doit-on retenir, pour les produits incorporés, la mise en circulation de ceux-ci ou celle du produit fini dans sa totalité ? En revanche, la question n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence.

Le producteur peut aux termes de l'article 1245-10, invoquer deux causes d'exonération liées à la mise en circulation du produit pour se dégager de sa responsabilité de plein droit.

A. L'absence de mise en circulation

En vertu de l'article 1245-10, 1° du Code civil, le producteur est exonéré s'il démontre qu'il n'a pas mis le produit en circulation. La mise en circulation doit être volontaire, même si la directive ne le précise pas. Telle est l'interprétation de la Cour de justice, qui considère que cette cause d'exonération vise non seulement les cas où une personne autre que le producteur a fait sortir le produit du processus de fabrication, mais aussi les utilisations du produit contre la volonté du producteur, par exemple lorsque le processus de fabrication n'est pas encore achevé, ainsi que les utilisations à des fins privées ou dans des situations similaires. L'interprétation du juge de l'Union, à l'exclusion de l'utilisation à des fins privées, se rapproche ainsi de la définition de la mise en circulation donnée par l'article 1245-4.

B. L'antériorité du défaut

L'article 1245-10, 2° du Code civil permet au producteur de s'exonérer de sa responsabilité s'il parvient à démontrer que, compte tenu des circonstances, il y a lieu d'estimer que le défaut qui a causé le dommage n'existait pas au moment où le produit a été mis en circulation par lui ou que ce défaut est né postérieurement. Ainsi, l'existence d'une réparation de fortune postérieure à la mise en circulation de l'appareil exonère le fabricant de sa responsabilité de plein droit.

SECTION 3

Régime de la réparation**I. Double délai de prescription**

L'action en responsabilité de la victime d'un produit défectueux est enfermée dans un double délai.

A. Prescription triennale**A RETENIR**

L'article 1245-16 (ancien art. 1386-17) du Code civil dispose que «l'action en réparation fondée sur les dispositions du présent titre se prescrit dans un délai de trois ans à compter de la date à laquelle le demandeur a eu ou aurait dû avoir connaissance du dommage, du défaut et de l'identité du producteur».

La prescription de l'action en responsabilité du fait des produits défectueux nécessite d'établir cumulativement que la date d'apparition de l'ensemble du dommage et de sa connaissance, la date de connaissance du défaut du produit litigieux et la date de connaissance de l'identité du producteur sont antérieures de plus de trois ans à l'introduction de l'action en justice. Par citation en justice, il faut entendre citation «au fond». Le délai de trois ans prévu par ce texte est un délai de prescription classique, susceptible d'interruption ou de suspension conformément au droit commun. L'action de la victime n'est donc recevable que si les conclusions au soutien de sa demande sont notifiées avant l'expiration de ce délai. Ce délai de trois ans doit cependant être combiné avec le délai de dix ans posé à l'article 1245-15 (ancien art. 1386-16) du Code civil.

B. Prescription décennale**A RETENIR**

L'article 1245-15 du Code civil, conformément à l'article 11 de la directive 85-374, dispose que «sauf faute du producteur, la responsabilité de celui-ci, fondée sur les dispositions du présent titre, est éteinte dix ans après la mise en circulation du produit même qui a causé le dommage à moins que, durant cette période, la victime n'ait engagé une action en justice». Ce délai de forclusion est préfix.

Selon la Cour de justice, la volonté du législateur de l'Union de contenir dans des limites temporelles particulières le régime de responsabilité sans faute institué par la directive prend en considération le fait que ce régime comporte, pour le producteur, une charge supérieure à celle d'un régime traditionnel de responsabilité, «et ce, afin de ne pas entraver le développement technologique et de préserver le caractère assurable des risques liés à cette responsabilité spécifique». Pour les produits fabriqués en série, le délai de dix ans commence à courir non pas à la date de la mise en circulation du modèle du produit, mais à celle de la mise en circulation du produit à l'origine du dommage. Enfin, le délai butoir de l'article 1245-15 ne s'applique que si le producteur n'a pas commis de faute. Dans le cas contraire, le droit commun retrouve son empire, l'action se prescrivant par dix ans à compter de la date de consolidation du dommage initial ou aggravé en applica-

tion de l'article 2229 du Code civil, ce qui est plus favorable à la victime.

II. Compétence

A RETENIR

En droit interne, la juridiction territorialement compétente pour statuer en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, est celle du lieu du fait dommageable ou dans le ressort de laquelle le dommage a été subi. En l'absence de clauses de juridiction, la compétence internationale se détermine par application de l'article 7, paragraphe 2 du règlement 1215-2012, qui prévoit qu'en matière délictuelle ou quasi-délictuelle, une personne domiciliée sur le territoire d'un État membre peut être atraite dans un autre État membre, devant la juridiction du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire.

Selon la Cour de justice, en matière de responsabilité du fait des produits défectueux, le lieu de matérialisation du fait dommageable correspond au lieu où le dommage initial est survenu du fait de l'utilisation normale du produit aux fins auxquelles il est destiné (CJUE, 16 juillet 2009, *Zuid-Chemie BV c. Philippo's Mineralenfabriek NV/SA*, aff. C-189-08, LawLex092779) et le lieu de l'événement causal est le lieu où le fait ayant endommagé le produit s'est réalisé, à savoir le lieu de fabrication du produit (CJUE, 16 janvier 2014, *Kainz c. Pantherwerke AG*, aff. C-45-13, LawLex1431). En présence d'une clause attributive de compétence, ce sont les juridictions désignées par les parties qui tranchent le litige, pourvu que les conditions de l'article 25 du règlement 1215-2012 soient respectées.



TABLE ALPHABÉTIQUE

Les chiffres renvoient aux pages



TABLE ANALYTIQUE

Les chiffres renvoient aux numéros de pages

Introduction	5	II. Conditions de licéité	39
I. Point de vue	5	A. Absence de caractère trompeur	39
II. Développement du droit de la consommation	6	B. Produits comparés substituables	40
III. Renforcement de l'efficacité des sanctions	7	C. Caractère objectif et vérifiable	41
IV. Européanisation du droit de la consommation	9	D. Discrédit ou dénigrement du concurrent	42
V. Actions des associations de consommateurs	10	E. Produits pourvus d'une appellation d'origine	43
A. Droit de l'Union	11	F. Utilisation de la marque et des signes distinctifs du concurrent	43
1. Directive 93-13 du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs	11		
2. Directive 2009-22 du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs	12		
B. Conditions	14		
1. Qualité pour agir	14		
a. Déclaration	14		
b. Objet statutaire	14		
c. Agrément	14		
2. Publication judiciaire ou spontanée	16		
C. Actions exercées dans l'intérêt collectif des consommateurs	17		
1. Action civile	17		
a. Droits reconnus à la partie civile	17		
b. Réparation d'un préjudice ou cessation des agissements illicites	19		
1) Réparation du préjudice	19		
2) Cessation d'agissements illicites	20		
2. Action en cessation d'agissement licites	21		
a. Conditions d'exercice de l'action	21		
b. Cessation des agissements illicites	22		
c. Réparation du préjudice	24		
D. Action conjointe et intervention en justice	25		
1. Nécessité d'une action introduite par un consommateur	25		
2. Cessation des agissements illicites et réparation du préjudice	26		
E. Action en représentation conjointe	27		
F. Action de groupe	28		
CHAPITRE I Publicité comparative	34		
SECTION 1			
Droit de l'Union	36		
I. Champ d'application	36		
A. Notion de publicité comparative	36		
B. Éléments de la comparaison	38		
		SECTION 2	
		Champ d'application	45
		I. Produits ou services	45
		II. Identification d'un message publicitaire	45
		A. Support publicitaire	45
		B. Comparaison opérée par un tiers	46
		III. Caractère comparatif du message	47
		IV. Désignation d'un concurrent	48
		V. Destinataires de la publicité	49
		SECTION 3	
		Conditions de licéité	49
		I. Objet de la comparaison	50
		A. Produits comparés	50
		1. Biens ou services répondant aux mêmes besoins ou ayant le même objectif	50
		2. Produits bénéficiant d'une appellation d'origine contrôlée ou d'une indication géographique protégée	51
		B. Caractéristiques comparées	51
		1. Caractéristiques essentielles	51
		a. Notion de caractéristique essentielle	52
		b. Nombre de caractéristiques comparées	52
		2. Caractéristiques pertinentes	53
		3. Caractéristiques vérifiables	54
		4. Caractéristiques représentatives	56
		II. Caractères de la publicité	56
		A. Absence de caractère trompeur	57
		1. Allégations trompeuses	57
		2. Présentations trompeuses	58
		3. Omissions trompeuses	59
		4. Représentativité des échantillonnages	61
		B. Caractère objectif	61
		1. Appréciations individuelles ou collectives	61
		2. Exigence de loyauté	62
		C. Absence de parasitisme	63

D. Absence de discrédit ou de dénigrement	64	contrat	96
E. Absence de confusion	66	SECTION 3	
III. Preuve de l'exactitude du message	66	Preuve	97
SECTION 4		SECTION 4	
Sanctions	68	Sanction du défaut d'information	98
I. Sanctions privées	68	I. Sanctions civiles	98
II. Sanctions civiles	69	A. Nullité de la vente	98
A. Action en concurrence déloyale	69	B. Résolution de la vente	99
B. Action en référé	70	C. Dommages et intérêts	99
C. Loi applicable	71	II. Autres sanctions	100
III. Sanctions pénales	71	A. Sanctions administratives	100
A. Publicité trompeuse	71	B. Sanctions pénales	101
B. Contrefaçon de marque	72	CHAPITRE III Clauses abusives	104
C. Action civile	73	SECTION 1	
CHAPITRE II Obligation d'information du vendeur	75	Compatibilité avec le droit européen	106
SECTION 1		I. Définitions	106
Obligation du Code civil	77	II. Compétence du juge de l'Union	108
I. Devoir précontractuel d'information	77	III. Appréciation du caractère abusif par le juge national	108
II. Obligation de renseignement / Mise en garde / Conseil	79	SECTION 2	
A. Obligation de renseignement	79	Champ d'application du contrôle	112
1. Caractéristiques de la chose	79	I. Parties au contrat	112
2. Conditions d'utilisation	80	A. Qualité de consommateur	113
3. Précautions d'emploi	80	B. Qualité de non-professionnel	113
B. Obligation de mise en garde	81	1. Critère de l'incompétence ou du défaut de spécialité	114
C. Devoir de conseil	82	2. Critère du rapport direct avec l'activité professionnelle	114
III. Personnes concernées	83	3. Personnes morales	115
A. Débiteur professionnel	84	C. Notion de professionnel	116
B. Débiteur non-professionnel	85	II. Contrats réglementés	116
C. Créancier non-professionnel	85	III. Exclusions	117
D. Créancier professionnel	86	A. Définition de l'objet du contrat	117
SECTION 2		B. Adéquation du prix ou de la rémunération	118
Obligation du Code de la consommation	86	C. Clause claire et compréhensible	119
I. Informations sur les caractéristiques essentielles	89	SECTION 3	
II. Information sur les prix	91	Contrôle du déséquilibre significatif	120
A. Prix et conditions de vente	91	I. Clauses relatives à la conclusion du contrat	121
B. Paiements supplémentaires	93	A. Clauses potestatives	121
III. Information sur les délais de livraison	93	B. Clauses de dédit ou de rétractation	122
A. Obligation d'information précontractuelle	93	C. Clauses relatives à la description de la chose ou de la prestation	123
B. Faculté de dénonciation	94	D. Clauses relatives au prix de la chose ou	
IV. Information sur les pièces détachées	95		
V. Information sur la reconduction du			

de la prestation	123	3. Indemnité de résiliation	148
E. Clauses relatives à la durée du contrat	124	a. Nature de la faute et mode de calcul de l'indemnité déterminés	148
F. Clauses relatives à la substitution de débiteur	124	b. Indemnité proportionnée	149
II. Clauses relatives au périmètre du contrat	125	c. Réciprocité ou existence d'une contrepartie	149
A. Adhésion à des clauses extérieures ou non communiquées	125	d. Manquement imputable au consommateur ou au non-professionnel	150
B. Modification du contrat	127	V. Clauses relatives à la résolution des litiges	151
1. Présomption d'abus	127	A. Renonciation à l'exercice d'un recours judiciaire	151
2. Critères de l'abus	128	B. Clauses compromissaires et de médiation préalable	151
a. Raison valable et spécifiée	129	C. Clause attributive de compétence	153
b. Modification tarifaire	130	D. Modes de preuve	153
c. Existence d'une contrepartie ou d'une faculté de résiliation	130	E. Prescription de l'action	154
d. Modifications liées à l'évolution technique	131	SECTION 4	
III. Clauses relatives à l'exécution du contrat	131	Pouvoirs du juge	155
A. Obligations des parties	131	I. Relevé d'office	155
1. Conditions potestatives	132	II. Sanction des clauses abusives	156
2. Délais et modalités de livraison	133	A. Sanctions civiles	156
3. Mode de paiement	134	B. Sanctions administratives	156
4. Fourniture d'informations d'ordre privé ou confidentielles	135	CHAPITRE IV Conformité des produits	160
B. Exonération de responsabilité du professionnel	135	SECTION 1 OBLIGATION GÉNÉRALE DE CONFORMITÉ	
1. Causes d'exonération	136	I. Compatibilité avec le droit de l'Union	161
a. Force majeure ou cas fortuit	136	II. Portée	162
b. Fait d'un tiers	136	A. Biens et services	162
c. Faute du non-professionnel ou du consommateur	137	B. Première mise sur le marché	162
d. Nécessités du service	138	C. Obligation d'information	163
2. Portée de l'exonération	138	III. Régime	163
C. Réparation du manquement	139	A. Obligation de vérification	164
1. Garantie contractuelle	139	B. Preuve	164
a. Domaines respectifs de la garantie légale et de la garantie contractuelle	139	C. Sanction	165
b. Réparation hors réseau	140	D. Mesures de police administrative	165
c. Effet de la garantie	141	1. Mesures visant les établissements et produits	166
2. Indemnité de réparation	141	2. Mesures visant les prestations de services	166
D. Responsabilité du consommateur ou du non-professionnel	142	SECTION 2	
1. Exonération de responsabilité	142	Obligation de délivrance conforme	167
2. Réparation du manquement	143	I. Notion	167
a. Suspension du contrat	143	A. Distinction entre non-conformité et vice caché	168
b. Indemnité de réparation/Intérêts de retard	143	B. Caractéristiques convenues	169
IV. Clauses relatives à la fin du contrat	144	II. Contenu de l'obligation	170
A. Clause de tacite reconduction	144	A. Conformité de la chose	170
B. Clause de retenue ou de restitution	145		
C. Clause de résiliation	146		
1. Conditions de fond	146		
2. Conditions de forme	147		

B. Conformité des accessoires	172	CHAPITRE V Tromperie	199
C. Obligation d'information, de renseignement et de conseil	173	SECTION 1	
III. Régime	174	Champ d'application	200
A. Dénonciation de la non-conformité	174	I. Existence d'un contrat	200
B. Preuve	174	II. Nature du contrat	201
C. Exclusion de la responsabilité du vendeur	175	III. Objet du contrat	201
1. Causes d'exonération	175	A. Contrat relatif à des marchandises	201
2. Clause limitative de responsabilité	176	B. Contrat relatif à des prestations de services	202
D. Sanction	177	IV. Partie ou non au contrat	202
1. Exécution ou réaménagement du contrat	177	V. Date de conclusion du contrat	203
2. Résolution du contrat	177	SECTION 2	
3. Réparation du préjudice	179	Compatibilité avec le droit de l'Union	204
SECTION 3		SECTION 3	
Garantie légale de conformité	179	Élément matériel	204
I. Définition	180	I. Objet de la tromperie	205
A. Directive 1999-44	180	A. Nature ou espèce du produit	205
B. Paquet e-commerce : directives 2019-771 et 2019-770	181	B. Origine	206
1. Directive 2019-771 relative aux contrats de vente de biens	181	C. Qualités substantielles	207
2. Directive 2019-770 relative à certains aspects concernant les contrats de fourniture de contenus numériques et de services numériques	184	1. Non-conformité à une réglementation	207
II. Champ d'application	185	2. Marquage CE	207
A. Nature du contrat	185	3. Fraîcheur	208
B. Objet du contrat	185	4. Sécurité	208
C. Qualité des parties	186	5. Mode de fabrication	208
III. Conditions d'application	187	6. Existence d'une garantie	209
A. Défauts de conformité	187	7. État de la marchandise	209
B. Méconnaissance du défaut	188	D. Composition ou teneur du produit	210
C. Antériorité	188	E. Quantité ou identité des choses livrées	210
D. Délai	189	1. Quantité de choses livrées	210
IV. Régime	190	2. Identité de choses livrées	211
A. Responsabilité du vendeur	190	F. Aptitude à l'emploi	211
B. Hiérarchie des sanctions	191	G. Risques inhérents à l'utilisation du produit	212
C. Réparation en nature	192	H. Contrôles effectués	212
D. Sanctions en valeur	192	I. Prix	213
E. Dommages et intérêts	193	II. Moyens de la tromperie	213
SECTION 4		A. Allégations fausses	213
Garantie commerciale de conformité	194	B. Manœuvres	214
I. Notion	194	C. Omissions	214
II. Champ d'application	195	D. Obsolescence programmée	215
III. Règles de forme	195	III. Tentative	215
IV. Responsabilité et sanctions	195	SECTION 4	
		Élément moral	216
		I. Intention frauduleuse	216
		A. Mauvaise foi	216

B. Négligence	217	1. Notion	236
C. Inexécution d'une obligation contractuelle	218	a. Défaut de fabrication ou de structure	236
II. Critères d'appréciation	218	b. Usure anormale	237
A. Professionnel	218	2. Facteurs extérieurs	238
B. Particulier	219	3. Vice affectant une qualité accessoire de la chose	238
CHAPITRE VI Garantie des vices cachés	222	B. Vice affectant l'usage de la chose	239
SECTION 1		1. Destination de la chose	239
Conditions de la garantie	222	a. Usage normal	239
I. Contrat de vente	222	b. Usage convenu	240
A. Champ d'application	223	2. Vice rendant la chose impropre à sa destination	241
B. Contrats voisins	223	a. Gravité du vice/Faculté de réparation	241
1. Contrat d'entreprise	223	b. Bien nécessitant un entretien régulier	242
2. Contrat de mandat	224	3. Vice diminuant l'utilité de la chose	242
C. Objet de la vente	224	a. Diminution de l'agrément	242
1. Vente d'immeubles à construire	224	b. Vice persistant	243
2. Vente d'animaux domestiques	224	c. Bien d'occasion	244
3. Cession de parts sociales	225	4. Vice déterminant du consentement	245
4. Cession de fonds de commerce	225	C. Preuve du vice	245
5. Accessoires	225	1. Expertise	246
D. Modalités de la vente	225	2. Preuve par retranchement	246
II. Antériorité du vice	226	3. Comportement des parties	247
A. Vice antérieur ou concomitant	226	4. Lien de causalité	247
B. Vice postérieur	226	SECTION 2	
1. Utilisation défectueuse	227	Mise en œuvre de la garantie	248
2. Cause extérieure	227	I. Fondement de l'action	248
C. Preuve de l'antériorité	228	A. Non-conformité	248
1. Charge de la preuve	228	B. Erreur	249
2. Appréciation souveraine des juges du fond	228	C. Dol	250
3. Preuve par retranchement	229	D. Action en responsabilité contractuelle ou délictuelle	250
4. Comportement des parties	229	E. Garantie conventionnelle	251
III. Non-apparence du vice	230	II. Titulaire de l'action	252
A. Notion d'apparence	230	A. Qualité d'acheteur	252
1. Ampleur du défaut	230	1. Copropriétaire	253
2. Date d'appréciation	231	2. Crédit-preneur	253
B. Appréciation du caractère apparent du vice	232	3. Sous-acquéreur	253
1. Défaut apparent	232	4. Vendeur intermédiaire	254
2. Défaut dissimulé	233	B. Option de l'acheteur	254
C. Diligence requise de l'acheteur profane	234	1. Principe	254
D. Professionnel de même spécialité ou de spécialité différente	234	2. Portée	255
1. Acheteur de même spécialité	235	a. Offre de réparation	255
2. Acheteur de spécialité différente	235	b. Substitution d'action	255
IV. Impropriété de la chose	236	3. Limites	255
A. Vice inhérent	236	a. Perte de la chose	255
		b. Impossibilité de restitution	256
		c. Procédure collective	256
		C. Action réhibitoire	256
		1. Conditions	256
		a. Restitution de la chose	256

b. Restitution du prix	257	CHAPITRE VII Responsabilité du fait des produits défectueux	285
2. Effets	258	I. Droit européen	285
a. Indemnité d'occupation ou d'usure	258	A. Principe de responsabilité du producteur	285
b. Éléments indivisibles	259	B. Réparation du dommage	286
D. Action estimatoire	259	C. Causes d'exonération	287
1. Objet de l'action	259	1. Mise en circulation du produit	287
2. Montant de la réduction	260	2. Risque de développement	288
III. Débiteur de la garantie	260	II. Contexte	289
A. Source de la garantie	260	III. Application de la loi dans le temps	290
1. Fait générateur	260	IV. Articulation avec les autres régimes de responsabilité	291
2. Qualité de vendeur	261	A. Mise en œuvre de la responsabilité contractuelle ou délictuelle	291
B. Étendue de la garantie	262	B. Mise en œuvre d'autres régimes spéciaux de responsabilité	292
1. Portée de la garantie	262	SECTION 1	
a. Présomption irréfragable de connaissance du vice	262	Condition de mise en œuvre	292
b. Action récursoire	262	I. Produit défectueux	293
c. Partage de responsabilité	263	A. Produit	293
2. Compléments de la garantie	264	1. Implication d'un produit	293
a. Frais occasionnés par la vente	264	2. Produits concernés	293
b. Dommages-intérêts	265	a. Électricité	294
IV. Bref délai	269	b. Immeubles	294
A. Point de départ	269	c. Produits naturels	294
1. Action principale	269	d. Produits de santé	294
2. Action récursoire	270	e. Produits du corps humain	294
B. Causes et effets de l'interruption	271	f. Biens incorporels	294
1. Reconnaissance de responsabilité	271	B. Défaut	295
2. Demande en référé	272	1. Notion	295
3. Effets de l'interruption	273	2. Défaut de fabrication ou de conception	296
C. Délai butoir	273	3. Défaut résultant d'un manque d'information	298
D. Forclusion de l'action	274	4. Preuve du défaut	299
1. Date d'assignation	274	C. Responsable du défaut	301
2. Autorité de la chose jugée	274	1. Producteur	301
3. Moyen d'ordre public	274	2. Producteur par apposition d'un signe	301
4. Charge de la preuve	274	3. Importateur	302
V. Clauses de non-garantie	274	4. Restrictions	302
A. Champ d'application	275	5. Produit soumis à incorporation	303
B. Clause excluant la garantie des vices cachés	275	6. Fournisseur	304
C. Conditions de mise en œuvre	276	II. Dommage	305
1. Vendeur professionnel	276	A. Franchise	306
2. Vendeur occasionnel	277	B. Exclusion du dommage causé au produit défectueux lui-même	306
3. Acheteur de même spécialité	278	C. Biens à usage professionnel	306
4. Acheteur de spécialité différente	278	D. Limitations conventionnelles	307
D. Opposabilité	279	E. Dommage immatériel	308
1. Acceptation de la clause	279	F. Préjudice de contamination	308
2. Opposabilité au sous-acquéreur	280		
VI. Vente internationale	280		
A. Juridiction compétente	280		
B. Loi applicable	281		

III. Lien de causalité	308
SECTION 2	
Causes d'exonération	310
I. Risque de développement	311
II. Conformité aux normes	312
III. Faute de la victime	312
IV. Fait du tiers	314
V. Mise en circulation du produit	314
A. L'absence de mise en circulation	315
B. L'antériorité du défaut	315
SECTION 3	
Régime de la réparation	316
I. Double délai de prescription	316
A. Prescription triennale	316
B. Prescription décennale	316
II. Compétence	317

