

1) La protection des professionnels contre les clauses abusives : Cass. com., 25 janv. 2017, pourvoi n°15-23.547

Les règles du droit de la consommation (article L. 212-1) et du code civil (article 1171) qui réputent non écrites les clauses abusives excluent expressément la protection des contractants, qui entrent dans leurs champs d'application quand la clause qui crée un déséquilibre significatif est, soit relative à l'objet principal du contrat, soit à l'adéquation du prix à la prestation. Ainsi, un contractant ne peut pas remettre en cause un contrat lésionnaire en invoquant une clause de prix abusive.

En revanche, l'article L.442-6, I, 2°, du code de commerce qui organise la protection des professionnels contre les clauses abusives ne comporte pas de disposition qui limite son champ d'application. Si bien qu'on s'est interrogé sur le point de savoir si un professionnel pouvait être protégé contre une clause de prix abusive.

La chambre de commerciale de la Cour de cassation se prononce, dans l'arrêt évoqué dans ces lignes, par l'affirmative.

Précisément était en cause une clause de ristourne de fin d'année en vertu de laquelle un fournisseur s'engage à restituer au distributeur une partie du prix que celui lui avait versé.

La Cour décide qu'en raison de la catégorie des contractants que l'article L.442-6, I, 2° du code de commerce protège et de la nature des contrats qui entrent dans son champ d'application, le déséquilibre significatif peut résulter d'une inadéquation du prix au bien vendu et elle poursuit en affirmant que ce texte permet un contrôle judiciaire du prix.

Le sens de l'arrêt est clair : une clause de prix peut être « sanctionnée » en raison de son caractère abusif, en vertu de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.

Encore faut-il que certaines conditions soient réunies. D'abord, il faut que la clause n'ait pas été librement négociée, ce qu'impose la lettre du texte qui dispose que, pour déclencher les sanctions qu'il prévoit, la clause litigieuse doit être le produit d'une soumission ou d'une tentative de soumission, autrement-dit d'un rapport de forces entre les contractants. En somme, il faut que la clause ait été imposée par le distributeur au fournisseur, sans que celui-ci ait eu le pouvoir de la négocier. Ensuite, il faut que le déséquilibre significatif engendré par la clause soit caractérisé. En l'occurrence, il résultait du fait que la ristourne avait été consentie par le fournisseur sans aucune contrepartie réelle octroyée à celui-ci par le distributeur. Cette absence de réciprocité, que la clause traduisait, permettait de caractériser le déséquilibre contractuel significatif et le caractère abusif de la clause. Enfin, la Cour relève que le distributeur n'apportait pas la preuve que d'autres clauses conduisaient à compenser le déséquilibre significatif créé par la clause de ristourne. *A contrario*, le distributeur aurait pu échapper à toutes sanctions s'il avait démontré que la clause abusive, envisagée isolément, était « rachetée » par d'autres clauses du contrat qui permettaient, sinon de rétablir un équilibre contractuel parfait, du- moins de neutraliser le déséquilibre contractuel significatif.

Ce pouvoir reconnu au juge de sanctionner les clauses de prix abusives retient évidemment l'attention, car il permet au juge de s'immiscer dans le cœur du contrat, par dérogation au principe de non-ingérence du juge dans le contrat. Reste qu'il n'entre pas alors dans la mission du juge de réviser le prix abusif et de fixer un juste prix. Il lui appartient seulement de prononcer les sanctions prévues par l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce, à savoir selon que l'action est exercée par la victime ou par le ministère public, le ministre de l'économie ou le président de l'autorité de la concurrence, des dommages-intérêts, la cessation de la pratique, la nullité de la clause, la restitution de l'indu et une amende civile qui ne peut excéder 2 millions d'euros.

2) Chaînes de contrats : Cass. civ. 1^{ère}, 3 nov. 2016, pourvoi n°15-18.340

Un particulier conclut un contrat de vente, dont l'objet était une pompe à chaleur, avec un plombier chauffagiste, qui avait lui-même acquis ce bien aux termes d'un contrat conclu avec le fabricant.

Le bien vendu ne fonctionnant pas, le particulier exerce une action en réparation des préjudices qu'il a subis contre le fabricant. Celui-ci lui oppose une clause de non-garantie des vices cachés. La cour d'appel décide que cette clause est inopposable au demandeur à l'action parce que celui-ci est un profane.

La question posée était donc celle de l'opposabilité par un fabricant professionnel d'une clause de non-garantie des vices cachés à un sous-acquéreur profane.

La Cour de cassation a censuré la décision des juges du fond au motif que le sous-acquéreur exerçait l'action qui appartenait à son propre contractant (le vendeur intermédiaire) qui était un professionnel du chauffage et que, par conséquent, le fabricant pouvait lui opposer la clause litigieuse comme il aurait pu l'opposer à son propre contractant.

Pour saisir le sens de cet arrêt, il faut effectuer deux brefs rappels. D'une part, dans un contrat de vente, les clauses relatives à la garantie des vices cachés stipulées en faveur du vendeur professionnel sont nulles, sauf si l'acquéreur est un professionnel de la même spécialité. D'autre part, depuis un arrêt rendu le 9 octobre 1979, la nature de l'action exercée par un sous-acquéreur contre un fabricant est nécessairement contractuelle. Cette solution repose sur la théorie de l'accessoire. Le vendeur intermédiaire transmet accessoirement au bien dont il transfère la propriété au sous-acquéreur tous les droits et actions dont il est lui-même titulaire contre son cocontractant, le fabricant.

Le sous-acquéreur qui agit contre le fabricant est donc substitué au cocontractant de celui-ci, le vendeur intermédiaire : son action épouse la même nature et est soumise au même régime. Par conséquent, le fabricant peut opposer au sous-acquéreur toutes les exceptions qu'il aurait pu opposer à son propre cocontractant. En l'occurrence puisque la clause qui excluait la garantie des vices cachés était valable dans les rapports entre le fabricant et son cocontractant, il pouvait donc l'opposer au sous-acquéreur.

Reste que la solution ne coulait pas de source. En l'espèce, le sous-acquéreur était, en effet, consommateur et il pouvait donc se prévaloir de la protection d'ordre public contre les clauses abusives, étant entendu que la clause litigieuse est, au sens des textes du droit de la consommation, une clause réputée irréfragablement abusive.

La Cour devait donc trancher entre le statut du sous-acquéreur consommateur, qui relève de l'ordre public consommériste, et le contrat du fabricant. Avec cet arrêt, la Cour a privilégié le contrat de l'un sur le statut de l'autre. La solution ne s'imposait pas avec la force de l'évidence...

3) Régime de l'action en responsabilité extracontractuelle du tiers victime d'un dommage causé par un manquement contractuel imputable à un débiteur : Cass. com. 1^{ère}, 18 janv. 2017, pourvoi n°14-16.442 et Cass. civ. 3^{ème}, 18 mai 2017, pourvoi n°16-11.203

Par un retentissant arrêt rendu, le 6 octobre 2006, en Assemblée plénière, la Cour de cassation a décidé que le succès d'une action en responsabilité extracontractuelle exercée par un tiers victime d'un dommage causé par un manquement contractuel imputable à un débiteur, supposait simplement que celui-là apporte la preuve que son dommage résultait d'un tel manquement. *A contrario*, il n'était donc pas nécessaire que le tiers apporte la preuve que ce manquement contractuel constituait aussi à son égard un fait générateur de responsabilité extracontractuelle.

Cette jurisprudence a été l'objet de très vives critiques en doctrine. En premier lieu, il lui a été reproché de méconnaître le principe de la relativité de la faute contractuelle, en vertu de laquelle

une telle faute ne peut être invoquée, au soutien d'une action en responsabilité, que par le créancier victime d'un dommage contractuel. Or, le tiers quand il exerce une action en responsabilité extracontractuelle agit, par hypothèse en qualité de... tiers victime et non en qualité de créancier. En deuxième lieu, cette jurisprudence a été critiquée parce qu'elle conduit à permettre au tiers, quand l'obligation inexécutée par le débiteur est strictement contractuelle, c'est-à-dire souscrite par débiteur au profit du seul créancier, d'obtenir l'exécution par équivalent d'une telle obligation, ce qui conduit à une confusion entre les notions de tiers et de partie. En troisième lieu, il a été reproché à cette jurisprudence de mieux traiter le tiers que le créancier. En effet, alors que le débiteur pourra opposer les clauses de son contrat au créancier qui exerce une action en responsabilité contractuelle, par exemple une clause limitative de réparation ou une clause de prescription, il ne pourra pas opposer ces mêmes clauses au tiers qui agit contre lui en raison de la nature extracontractuelle de son action en responsabilité.

Autant de raisons qui, peut-être, ont conduit la chambre commerciale de la Cour de cassation et sa troisième chambre civile, dans des arrêts respectivement rendus les 18 janvier et 18 mai 2017, à désavouer l'arrêt de 2006. Dans ces décisions, en effet, la Chambre commerciale et la troisième Chambre civile ont décidé que le succès de l'action en responsabilité extracontractuelle exercée par un tiers contre un débiteur contractuel supposait qu'il démontre que le manquement contractuel imputable à ce dernier constituait à son égard un fait générateur de responsabilité extracontractuelle, une faute d'imprudence ou de négligence, par exemple.

Manifestement, ces décisions sont plus respectueuses des règles qui régissent les effets du contrat à l'égard des tiers, en particulier le principe fondamental de l'effet relatif du contrat.

On relèvera pour conclure que l'article 1234 du projet de réforme du droit de la responsabilité civile, en date du 13 mars 2017, offre, dans ce cas de figure, une option au tiers victime. Soit, il peut exercer une action en responsabilité extracontractuelle, à condition de démontrer que le manquement contractuel imputable au débiteur constitue à son égard un fait générateur de responsabilité extracontractuelle. Soit, s'il démontre qu'il avait un intérêt à la bonne exécution du contrat, il peut exercer une action en responsabilité de nature contractuelle, auquel cas le débiteur pourra alors lui opposer les clauses de son contrat.

4) Loyauté des opérateurs de plateformes numériques : Loi n° 2016-1321 du 7 oct. 2016 : JO 8 oct. 2016, n° 1

Devançant une éventuelle intervention du législateur européen (Commission européenne, Consultation publique de la Commission européenne relative à l'environnement réglementaire concernant les plateformes, les intermédiaires en ligne, les données et l'informatique en nuage ainsi que l'économie collaborative, 24 sept. 2015), le législateur français a réglementé les activités des plateformes numériques à l'occasion d'une loi d'envergure, intitulée « loi pour une République numérique » (Loi n° 2016-1321 du 7 oct. 2016). Cette réglementation présente un certain nombre de spécificités. D'une part, elle s'inspire de travaux menés en France par le Conseil d'État (Conseil d'État, Le numérique et les droits fondamentaux - Étude annuelle 2014: Doc. fr. sept 2014) et par le Conseil national du Numérique (CNNum, Neutralité des plateformes. Garantir les conditions d'un environnement numérique ouvert et soutenable, mai 2014). D'autre part, elle est introduite dans le Code de la consommation, au sein des dispositions relatives à l'information des consommateurs. Par ailleurs, elle concerne un très grand nombre de plateformes. L'article L. 111-7, I, du Code de la consommation énonce en effet qu' « est qualifiée d'opérateur de plateforme en ligne toute personne physique ou morale proposant, à titre professionnel, de manière rémunérée ou non, un service de communication au public en ligne reposant sur : 1° 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 ; 2° 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 ». Cette définition large englobe donc deux formes distinctes d'activités d'intermédiation. La première concerne les sites qui permettent à des tiers de proposer des contenus, des services ou des biens tels que Youtube, Dailymotion, Instagram ou encore les réseaux sociaux et les places de marché tels que Amazon, pour la vente de marchandises ou AirBnB pour la location d'appartements. La seconde concerne tous les sites qui permettent d'accéder à d'autres contenus, notamment les moteurs de recherche, les agrégateurs ou les comparateurs de prix. Enfin, une dernière spécificité concerne l'obligation de loyauté qui est mise à la charge de ces différents opérateurs. Il s'agit essentiellement d'une loyauté informative puisque les plateformes doivent délivrer au consommateur une information loyale, claire et transparente sur « les modalités de référencement, de classement et de déréférencement des contenus, des biens ou des services » auxquels leur service permet d'accéder (C. consom., art. L. 111- 7, II, 1°) et sur « 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 » (C. consom., art. L. 111-7, II, 2°). Cette information, dont le manquement est sanctionné par une amende administrative, est donc moins contraignante que celle qui aurait consisté dans une perspective de « neutralité du net » à assurer de bonne foi le service de classement en interdisant d'introduire dans les algorithmes des considérations étrangères à l'intérêt des utilisateurs. Les opérateurs de plateformes en ligne dont l'activité dépasse un seuil de nombre de connexions (qui sera défini par un décret) devront en outre élaborer et diffuser aux consommateurs des guides de bonnes pratiques. Enfin, partant du constat que les avis en ligne constituent des sources d'informations importantes pour les consommateurs et que l'existence de faux avis est une pratique courante, le législateur a également soumis la mise en ligne d'avis à une exigence de loyauté. L'article L. 111-7-2 du Code de la consommation impose de préciser si les avis font ou non l'objet d'un contrôle et, si tel est le cas, quelles ont été les caractéristiques principales de ce contrôle. Le texte prescrit également la mise en place d'une fonctionnalité gratuite qui permet aux responsables des produits ou des services faisant l'objet d'un avis en ligne de signaler un doute sur l'authenticité de cet avis.

5) Définition du non-professionnel : Loi n° 2017-203 du 21 février 2017 ratifiant l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation

Les lecteurs de la revue de droit Henri Capitant se souviennent que le Code français de la consommation avait été entièrement refondu par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 (<http://henricapitant.org/revue/fr>) . A cette occasion, le législateur avait comblé une lacune en précisant la notion de « non-professionnel », destinataire de certaines dispositions protectrices du Code de la consommation et jusqu'alors non défini. Cependant, la définition retenue - « toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole »- postulait que le sujet visé exerce une activité professionnelle. Elle ne reflétait pas l'intention du codificateur qui était de restreindre l'application de la catégorie aux personnes morales agissant à des fins non professionnelles. Le législateur a donc saisi l'occasion de la procédure nécessaire en droit français de l'adoption d'une loi de ratification de l'ordonnance pour corriger son erreur. L'article liminaire du Code de la consommation désigne donc désormais le non-professionnel comme « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ». Entrent dans cette catégorie les syndicats de copropriétaires (Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 2015, n° 14-20760), les associations caritatives et les comités d'entreprise si l'on suit la jurisprudence de la première chambre civile de la Cour de cassation (Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2016, n° 15-17369), laquelle diverge sur ce point de celle de la chambre commerciale (Cass. com., 16 mai 2016, n° 14-25146). Ainsi, en droit français deux catégories de personnes

bénéficient principalement du droit de la consommation : le consommateur, dont la qualité est réservée à la « personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole » (C. consom., art. liminaire) et le non-professionnel, lequel est une personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles. Il s'agit là d'une différence avec le droit européen de la consommation qui ne connaît pas la notion de « non-professionnel ».

6) Protection du consommateur représenté par un professionnel : Cass. 1^{re} civ., 1^{er} mars 2017, n° 16-14157

Un consommateur confie l'organisation de travaux d'aménagement de sa villa à un architecte. Ce dernier commande des portes coulissantes qui devaient être installées par le vendeur. Le consommateur n'ayant pas été livré dans les délais assigne le vendeur sur le fondement d'une disposition du Code de la consommation octroyant un droit de résolution unilatérale en cas de dépassement de la date de livraison du bien ou d'exécution de la prestation (C. consom., ancien art. L. 114-1, alinéa 2. Voir désormais C. consom., art. L. 216-2). Les juges du fond avaient rejeté cette demande au motif que le consommateur avait mandaté un professionnel comme maître d'ouvrage. La décision est cassée. Selon la première chambre civile, « la représentation d'un consommateur par un mandataire professionnel ne lui fait pas perdre sa qualité de non-professionnel, en sorte qu'il peut bénéficier des dispositions précitées nonobstant cette représentation ». La Cour de cassation étend au profit du « consommateur » le bénéfice d'un raisonnement qu'elle avait utilisé au profit du non-professionnel lorsqu'elle avait jugé dans un arrêt du 25 novembre 2015 que « la représentation d'un syndicat de copropriétaires par un syndic professionnel ne lui fait pas perdre sa qualité de non-professionnel » (Cass. 1^{re} civ., 25 nov. 2015, n°14-20760). La solution, très favorable aux intérêts du consommateur, s'explique par le principal effet du mandat, dans lequel le représenté a « juridiquement, la qualité de partie » (J. Huet, G. Decoq, C. Grimaldi et H. Lécuyer, Les principaux contrats spéciaux, Traité de droit civil, LGDJ, 3^e éd., n° 31202). A chaque fois qu'un consommateur ou un non-professionnel est représenté par un professionnel dans la conclusion d'un contrat de consommation, il peut donc bénéficier du dispositif protecteur comme s'il avait lui-même directement contracté avec le professionnel.