

Panorama sur les clauses abusives

CNADA, 24 septembre 2010



Me Stéphane ASTIER

HAAS Société d'Avocats

87 boulevard de Courcelles
75008 PARIS

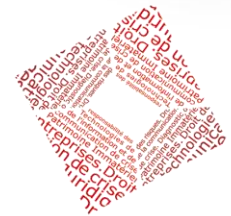
Tel : 01.56.43.68.80

Fax : 01.40.75.01.96

contact@haas-avocats.com

www.haas-avocats.com

www.jurilexblog.com



Haas

Société d'avocats

SOMMAIRE

I. Introduction (*contexte, définition, champ d'application*)



II. Clauses abusives par nature (*clauses noires*)

III. Clauses présumées abusives (*clauses grises*)

IV. Clauses déclarées abusives (*Commission, analyse JP*)

V. Clauses abusives et pratiques commerciales (*B2B et LME*)

INTRODUCTION - CONTEXTE

Pourquoi une législation sur les clauses abusives ?

Plusieurs facteurs sont avancés pour expliquer cette législation qui constitue, pour certains, une entorse au principe de la liberté contractuelle.

- » Influence des législations US et canadiennes;
- » Développement des contrats d'adhésion

INTRODUCTION - CONTEXTE

Origine de la législation sur les clauses abusives

La législation sur les clauses abusives a été introduite en **France** par la **loi** n 78-23 du **10 janvier 1978**.

Cette loi prévoyait :

- » L'interdiction, la limitation ou la réglementation, par décret pris en Conseil d'Etat, des clauses imposées au non-professionnel ou au consommateur, par un abus de puissance économique de l'autre partie et qui confère un **avantage excessif au professionnel**.
- » Institution de la **Commission des clauses abusives**.

INTRODUCTION - CONTEXTE

Une législation qui a évolué sous l'égide de la construction communautaire

La **directive** n° 93-13 du **5 avril 1993** « *concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs* » a donné l'occasion au législateur de modifier les règles relatives aux clauses abusives par la loi du 1^{er} février 1995.

- Suppression de la référence à la puissance économique du professionnel et généralisation à tout type de clause peu importe l'objet.
- Une liste de **clauses qui peuvent être considérées comme abusives** est **annexée** à l'article L 132-1 du Code de la consommation.

INTRODUCTION - CONTEXTE

Une nouvelle étape franchie avec la loi sur la modernisation de l'économie (LME)

La loi **LME du 4 août 2008** modifie une nouvelle fois les règles relatives aux clauses abusives et prévoit la mise en place de deux listes de clauses abusives :

- Les premières clauses sont **présumées abusives** mais le professionnel peut apporter la **preuve du caractère non abusif** de la clause litigieuse (***clauses grises***)
- La seconde liste édicte un certain nombre de clauses présumées **abusives de manière irréfragable** compte tenu de la « *gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat* » (***clauses noires***).

Le décret n 2009-302 du 18 mars 2009 établit ces deux listes de clauses aux articles R 132-1 et suivants du Code de la consommation.

INTRODUCTION - CONTEXTE

Seule modification depuis la LME, la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 qui modifie la numérotation des articles relatifs à la Commission des clauses abusives.

On peut donc considérer que le régime juridique actuel des clauses abusives résulte de la loi du 4 août 2008 et du décret du 19 mars 2009.

INTRODUCTION - DEFINITION

Qu'entend-on par clause abusive ?

Le principe de la législation contre les clauses abusives est aujourd'hui énoncé à l'article L. 132-1 du Code de la consommation :

« *Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, **sont abusives les clauses** qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un **déséquilibre significatif** entre les droits et obligations des parties au contrat. »*

INTRODUCTION - CHAMP D'APPLICATION

Une protection pour qui?



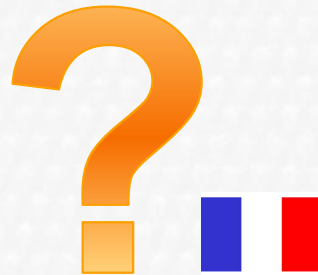
Un professionnel



Un consommateur



Directive n 93/13/CEE, art. 2
« 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 »



Un non-professionnel

INTRODUCTION - CHAMP D'APPLICATION

▪ Pour les consommateurs

- Au sens de la jurisprudence de l'Union européenne, **seules des personnes physiques peuvent se voir reconnaître la qualité de « consommateur ».**

« La notion de «consommateur», telle que définie à l'article 2, sous b), de la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clause abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques. »

-CJCE, 22 novembre 2001, Cape Snc c./ Idealservice, affaires C-541/99 et C-542/99.

INTRODUCTION - CHAMP D'APPLICATION

- Pour les non professionnels

- La notion de **non-professionnel permet aux personnes morales** de bénéficier de la protection contre les clauses abusives.

« [...] si, par arrêt du 22 novembre 2001, la cour de Justice des communautés européennes a dit pour droit : « la notion de consommateur, telle que définie à l'article 2, sous b), de la directive n° 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement des personnes physiques », la notion distincte de non professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives ; »

- Cass. 1^{re} Civ , 15 mars 2005, pourvoi n° 02-13.285 : *Bull. I. 2005 p. 116*

INTRODUCTION - CHAMP D'APPLICATION

- Pour bénéficier de la qualification de non-professionnel, **la personne morale doit justifier que le contrat dans lequel elle est entrée est sans « rapport direct avec son activité professionnelle ».**

*« les dispositions de l'art. 35 de la loi n° 78-23 du 10 janv. 1978 - devenu les art. L. 132-1 et L. 133-1 consomm. - et l'art. 2 du décret du 24 mars 1978 ne s'appliquent pas aux contrats de fournitures de biens ou de services qui ont un **rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le cocontractant** ; [Rejet] »*

- Cass. 1^{ère} Civ., 24 janvier 1995, pourvoi n° 92-18.227 : D. 1995 p. 327

- CA Amiens, 23 mai 2006, RG n° 05/01470

INTRODUCTION - CHAMP D'APPLICATION

- Ce critère du « **rapport direct** » a été utilisé de façon particulièrement extensive, **contre une association**, dont une partie de l'activité pouvait être de nature commerciale

« *Mais attendu, d'abord, que l'arrêt retient, par des motifs propres et adoptés qui relèvent de son appréciation souveraine, que l'emprunt litigieux avait été contracté par la FFA en vue de financer l'acquisition et l'aménagement d'un nouveau siège social, lieu de son activité, et que la FFA, dont l'objet est de promouvoir l'athlétisme en France par la signature d'importants contrats de partenariat et de vente de licences, avait souscrit cet emprunt dans le cadre de son activité, afin d'améliorer les conditions d'exercice de celle-ci, faisant ainsi ressortir **l'existence d'un rapport direct entre l'activité professionnelle de cette association et le contrat de prêt litigieux, pour en déduire à bon droit que les dispositions des articles L. 132-1 et suivants du Code de la consommation n'étaient pas applicables dans le présent litige ;** »*

- Cass. 1^{re} Civ., 27 septembre 2005, pourvoi n 02-13.935 : *Bull. I 2005 p. 287; D. 2005 p. 2670 ; D. 2006 p. 238.*

INTRODUCTION - CHAMP D'APPLICATION

- **Définition restrictive de la notion de non professionnel**
- En revanche, la qualification de « non-professionnel » devrait être **systématiquement écartée entre sociétés commerciales**, sans discussion sur le « rapport direct » du contrat avec l'activité professionnelle.

« [...] les dispositions [de l'article L. 132-1 du code de la consommation], selon lesquelles sont réputées non écrites, parce qu'abusives, certaines clauses des contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, **ne s'appliquent pas aux contrats de fournitures de biens ou de services conclus entre sociétés commerciales**, la cour d'appel a, par fausse application, violé ce texte ; »

- Cass. 1^{re} Civ., 11 décembre 2008, pourvoi n 07-18.128 (inédit) :
CCC 2009 n 3 comm. 69 L. Leveneur

CHAMP D'APPLICATION : SYNTHÈSE

Synthèse :



Un professionnel

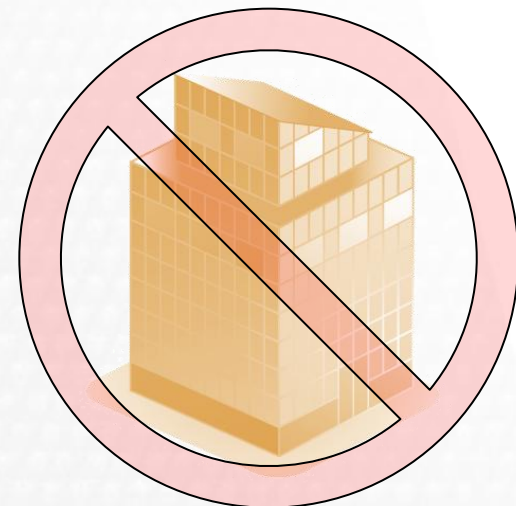


Un consommateur



Un non-professionnel

*Contrat sans rapport direct avec
l'activité professionnelle*



**Sociétés
commerciales**

SOMMAIRE

I. Introduction

II. **Clauses abusives par nature (clauses noires)**



III. Clauses présumées abusives

IV. Clauses déclarées abusives

V. Clauses abusives et pratiques commerciales

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

❑ Le **décret** n 2009-302 du **18 mars 2009** prévoit une liste de **12 types** de clauses présumées abusives et donc interdites.



Il s'agit d'une **présomption irréfragable**.

❑ Décret pris en application de l'article 86 de la loi du 4 août 2008 (Loi LME), entré en vigueur le 21 mars 2009.

❑ Codification de cette liste de clauses abusives par nature à l'article R. 132-1 du Code de la consommation.

❑ Les clauses du décret sont inspirées, pour la majorité :

- de l'annexe de la directive 93/13/CE qui édicte une liste de clauses ;
- du rapport de la Commission des clauses abusives paru le 30 mai 2002.

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

- Pour certaines stipulations, la **gravité du déséquilibre** se niche dans le **pouvoir unilatéral** conféré au professionnel.

- modifier unilatéralement les **caractéristiques du bien ou du service** est élargie à la modification unilatérale de la **durée et du prix**.

» Rmq / exceptions :

» *Cette interdiction n'est pas applicable à certaines transactions portant sur des instruments financiers ([art. R. 132-2-1, I, et II](#))*

» *le pouvoir unilatéral de modification du prix cesse d'être abusif lorsqu'il s'exerce dans les contrats à durée indéterminée et qu'il est contrebalancé par la faculté offerte au consommateur de se délier du contrat ([art. R. 132-2, IV](#)).*

» *Enfin, les modifications unilatérales du contrat par le professionnel sont licites, à certaines conditions, si elles sont liées à l'évolution technique ([art. R. 132-2, V](#)).*

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

- La gravité de **l'atteinte à l'équilibre contractuel** résulte également de clauses qui octroient un **avantage au professionnel dépourvu de réciprocité** :
 - clauses qui contraignent le consommateur à exécuter ses obligations alors que « réciproquement » le professionnel pourrait ne pas exécuter ses obligations essentielles ([art. R. 132-1, 5](#)).
 - clauses qui accordent au professionnel un avantage dépourvu de réciprocité lors de la cessation de la relation contractuelle, qu'il s'agisse d'un droit de retenir des sommes versées sans contrepartie ([art. R. 132-1, 9](#)) ou d'un droit de résiliation discrétionnaire ([art. R. 132-1, 8](#)) (sauf contrat de services financiers à durée indéterminée ([C. consom., art. R. 132-1, III](#))).
 - clauses qui octroient un délai de préavis plus court pour le professionnel ([art. R. 132-1, 10](#)) recèle également un défaut de réciprocité.

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

- L'interdiction peut s'expliquer par le fait que les **clauses trahissent les attentes légitimes du consommateur** en lui interdisant :
 - soit **de contester la non-conformité de la chose livrée** ou du service rendu aux stipulations du contrat (art. R. 132-1, 4),
 - soit **de se délier d'un contrat** qui ne répondrait plus à ses attentes en raison de la défaillance du professionnel (art. R. 132-1, 7).

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

- Enfin, sont dites « noires », les clauses qui **privent le consommateur d'un droit, soit indirectement soit directement.**
 - clauses qui induisent en erreur le consommateur sur ses droits, notamment lorsque le professionnel fait appel à des préposés ou des mandataires ([art. R. 132-1, 2](#)) ou en réduisent la portée.
 - Ainsi, sont interdites les clauses qui :
 - restreint le droit du consommateur de résilier un contrat à durée indéterminée ([art. R. 132-1, 11](#)).
 - privent le consommateur de son droit à l'information : justifie l'interdiction des clauses dites de renvoi ([art. R. 132-1, 1](#)),
 - privent le conso. de son droit à réparation : légitime l'élargissement de l'interdiction des clauses limitatives de responsabilité à tous les contrats et non plus aux seuls contrats de vente ([art. R. 132-1, 6](#))
 - prive le conso. de son droit à l'application des règles de preuve: explique la généralisation de l'interdiction de renverser la charge de la preuve auparavant limitée aux contrats de services financiers à distance ([art. R. 132-1, 12](#))

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« Constaté 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 »

✓ Point i) de la directive 93/13/CEE :

« i) constater de manière irréfragable l'adhésion du consommateur à des clauses dont il n'a pas eu, effectivement, l'occasion de prendre connaissance avant la conclusion du contrat »

Exemple : CA Paris 13/02/2009 : Clauses illicites :

- Article CGV qui rend opposable un Code de bonne conduite non fourni à l'abonné au moment de la formation du contrat.
- Article CGV qui rend opposable à l'abonné des clauses et des documents sans qu'il n'en ait été régulièrement informé et en faisant prévaloir les conditions générales en ligne sur celles acceptées au moment de la souscription du contrat.

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« Restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires »

✓ Point n) de la directive 93/13/CEE :

« Restreindre l'obligation du professionnel de respecter les engagements pris par ses mandataires ou de soumettre ses engagements au respect d'une formalité particulière »

✓ Rapport de la Commission des clauses abusives paru le 30 mai 2002 :

« Restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses représentants ou les annonces contenues dans ses documents publicitaires »

Cette interdiction se justifie par le fait que les clauses considérées sont de nature à tromper les attentes légitimes des consommateurs.

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« Réserver 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 »

✓ Point j) de la directive 93/13/CEE :

«d'autoriser le professionnel à modifier unilatéralement les termes du contrat sans raison valable et spécifiée dans le contrat »

✓ Rapport de la Commission des clauses abusives paru le 30 mai 2002 :

«Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat, notamment celles relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre. Toutefois, il peut être stipulé que le professionnel peut apporter des modifications liées à l'évolution technique, à condition qu'il n'en résulte ni augmentation des prix ni altération de qualité et que la clause réserve au non-professionnel ou consommateur la possibilité de mentionner les caractéristiques auxquelles il subordonne son engagement»

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

- **REMARQUE / révision du prix :**
- *Il résulte des articles 1591 et 1129 du code civil et d'une jurisprudence constante que **le prix doit être déterminé ou déterminable sans nouvelle intervention de la volonté arbitraire du vendeur s'exerçant directement sur le prix ou sur les éléments destinés à la déterminer;***
- *que **si le prix ne répond pas à cette exigence le contrat est nul.***
- *L'annulation de la vente n'étant pas efficace pour protéger le consommateur; cette clause doit être considérée comme abusivement imposée au consommateur et réputée non écrite .*

- *Cf. Commission des clauses abusives, Recommandation n 85-02 concernant les contrats d'achat de véhicules automobiles de tourisme, BOCC du 4 septembre 1985*

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« Accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat »

✓ Point m) de la directive 93/13/CEE :

« d'accorder au professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou le service fourni est conforme aux stipulations du contrat ou de lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat »

✓ Rapport de la Commission des clauses abusives paru le 30 mai 2002 :

« 5. Accorder au professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux spécifications du contrat »

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

Clause ayant pour objet ou 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 »

✓ Point o) de la directive 93/13/CEE :

« d'obliger le consommateur à exécuter ses obligations alors même que le professionnel n'exécuterait pas les siennes »

✓ Rapport de la Commission des clauses abusives paru le 30 mai 2002 :

« 7. Contraindre le non-professionnel ou le consommateur à exécuter ses obligations alors que le professionnel n'exécuterait pas les siennes »

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

- Application récente : CA PARIS 11 juin 2010 (FREE c/ UFC)
- Dans ses CGV Free garantissait pour son forfait haut débit, un accès libre et illimité à internet, un service d'abonnement télévisuel, et un service de téléphonie 24 heures sur 24 et 7 jours sur 7, **sauf en cas de force majeure** et sous réserve d'éventuelles pannes et interventions de maintenance nécessaires au bon fonctionnement du service et des matériels (...)
- **La Cour** constate la diminution significative des droits du consommateur. La prestation de fourniture d'accès qui fait appel à une technique aujourd'hui maîtrisée présente le caractère d'une obligation de résultat dont il ne peut s'exonérer que par la preuve d'une cause étrangère.
- Cette clause revêt ainsi un caractère abusif au sens de l'article L.132-1 du code de la consommation.

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

Clause ayant 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 par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations »

✓ Point b) de la directive 93/13/CEE :

« d'exclure ou de limiter de façon inappropriée les droits légaux du consommateur vis-à-vis du professionnel ou d'une autre partie en cas de non-exécution totale ou partielle ou d'exécution défectueuse par le professionnel d'une quelconque des obligations contractuelles, y compris la possibilité de compenser une dette envers le professionnel avec une créance qu'il aurait contre lui »

✓ Avis sur le projet de décret portant application de l'article L 132-1 du code de la consommation :

Les clauses limitatives de responsabilité étaient classées en tant que clauses grises et non noires.

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

- **Ex. : TGI Paris 28/10/2008 (UFC / AMAZON)**
- Clause limitant la responsabilité du cybermarchand aux seuls dommages directs :
- Le Tribunal considère cette clause illicite et contraire tant à l'article L.121-20-3 du Code de la consommation au terme duquel « le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance (...) », qu'à l'article R.132-1 du même Code qui rappelle qu'est « interdite comme abusive au sens de l'alinéa 1er de l'article L132-1 la clause ayant pour objet ou pour effet 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. »

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« 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 »

✓ Rapport de la Commission des clauses abusives paru le 30 mai 2002 :

« 9. Interdire au non-professionnel ou au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas de manquement grave ou répété par le professionnel à ses obligations »

CA TOULOUSE 19/01/2006 : est abusive la clause d'un contrat d'adhésion imposée au consommateur pour une **durée de 4 ans excessivement longue sans possibilité de résiliation** au terme d'une période plus courte pour motif légitime (contrat d'abonnement de télésurveillance).

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« Reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit au non-professionnel ou au consommateur »

✓ Point f) de la directive 93/13/CEE :

«d'autoriser le professionnel à résilier le contrat de façon discrétionnaire si la même faculté n'est pas reconnue au consommateur »

✓ Recommandation de synthèse n 91-02 relative à certaines clauses insérées dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs :

«Réserver au professionnel la faculté de résilier le contrat de façon discrétionnaire sans accorder la même faculté au non-professionnel ou consommateur »

Rmq:

L'abus réside ici dans **l'avantage à la fois unilatéral et discrétionnaire que cette clause réserverait au professionnel**, seul maître du contrat. Il va de soit que cette interdiction ne saurait remettre le droit constitutionnel (CC 09/11/99), pour chaque partie de résilier unilatéralement un CDI.

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

Clause ayant pour objet ou 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 »

✓ Point f) de la directive 93/13/CEE :

« ainsi que de permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non encore réalisées par lui, lorsque c'est le professionnel lui-même qui résilie le contrat »

CA Paris 13/02/2009 : *« en cas d'envoi après le 20 du mois en cours, la résiliation prendra effet le mois suivant, qui reste dû pour la totalité »* : clause abusive en ce qu'elle ne prévoit aucun parallélisme : déséquilibre significatif.

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

Clause ayant pour objet ou effet 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 »

✓ Recommandation n 01-02 sur les clauses relatives à la durée des contrats conclus entre professionnels et consommateurs :

«de soumettre la résiliation, dans les contrats à durée indéterminée, à un délai de préavis plus long pour le consommateur que pour le professionnel »

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

Clause ayant pour objet ou 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 »

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« 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 »

✓ Point q) de la directive 93/13/CEE :

«[...] en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du consommateur ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat. »

✓ Rapport de la Commission des clauses abusives paru le 30 mai 2002 :

« 12. Modifier au détriment du non-professionnel ou du consommateur les règles légales sur la charge ou les moyens de preuve. »

Rmq : charge de la preuve souvent définie en JP (Cf. obligation de moyen et obligation de moyen renforcée dans les contrats informatiques) = source d'insécurité juridique pour les rédacteur de CGV.

CLAUSES ABUSIVES PAR NATURE

« CLAUSES NOIRES »

SYNTHESE : CLAUSE NOIRE

**Clause privant le consommateur
d'un droit**
(directement ou indirectement)

*(ex : renvoi à des doc. non
connus, limitation de la
faculté de résiliation, etc.)*

**Clause conférant au
professionnel un avantage
contraire à l'équilibre contractuel**

*(ex : absence de
réciprocité, clauses pénales
disproportionnées etc.)*

**Clause conférant au
professionnel un pouvoir de
modification unilatéral**

*(ex : modification des
caractéristiques, de la
durée, du prix)*

**Clause trahissant les attentes
légitimes du consommateur**

*(ex : interdiction de
contestation de la
conformité du produit livré)*

SOMMAIRE

I. Introduction

II. Clauses abusives par nature (clauses noires)

III. Clauses présumées abusives



IV. Clauses déclarées abusives

V. Clauses abusives et pratiques commerciales

CLAUSES PRÉSUMÉES ABUSIVES

« CLAUSES GRISES »

- Codification d'une liste de clauses grises à l'article R.132-2 Code de la consommation.
- Les clauses envisagées sont présumées abusives (présomption simple et non plus irréfragable).
- Inversion de la charge de la preuve : en cas de contestation par le consommateur ou le non professionnel, il appartient au professionnel de prouver qu'elles ne sont pas abusives **ou qu'il existe un motif légitime**.
- La présomption simple d'abus peut se justifier en présence de clauses qui, sans ruiner totalement l'équilibre du contrat, accordent un avantage excessif au professionnel.

CLAUSES PRÉSUMÉES ABUSIVES

« CLAUSES GRISES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« 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 »

✓ Point c) de la directive 93/13/CEE :

« De prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté »

▪ **REMARQUE** : parallèle possible avec l'article 1174 du Code civil,

« Toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige »

CLAUSES PRÉSUMÉES ABUSIVES

« CLAUSES GRISES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« 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 au sens de l'article L. 114-1, si c'est le professionnel qui renonce »

✓ Point d) de la directive 93/13/CEE :

« de permettre au professionnel de retenir des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir le droit, pour le consommateur, de percevoir une indemnité d'un montant équivalent de la part du professionnel lorsque c'est celui-ci qui renonce »

■ **REMARQUE** : Parallèle avec le droit commun (art. 1590 C. civ.).

*« Si la promesse de vendre a été faite avec des arrhes chacun des contractants est maître de s'en départir,
Celui qui les a données, en les perdant,
Et celui qui les a reçues, en restituant le double. »*

CLAUSES PRÉSUMÉES ABUSIVES

« CLAUSES GRISES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« Imposer au non-professionnel ou au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné »

✓ Point e) de la directive 93/13/CEE :

« d'imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant disproportionnellement élevé »

✓ Article 1152 code civil : (droit commun des clauses pénales plus souple)

«Lorsque la convention porte que celui qui manquera de l'exécuter payera une certaine somme à titre de dommages-intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte, ni moindre.

Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la peine qui avait été convenue, si elle est manifestement excessive ou dérisoire. Toute stipulation contraire sera réputée non écrite. »

CLAUSES PRÉSUMÉES ABUSIVES

« CLAUSES GRISES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« Reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable »

✓ Point g) de la directive 93/13/CEE :

« d'autoriser le professionnel à mettre fin sans un préavis raisonnable à un contrat à durée indéterminée, sauf en cas de motif grave »

✓ Recommandation n 01-02 sur les clauses relatives à la durée des contrats conclus entre professionnels et consommateurs :

« d'autoriser le professionnel à rompre le contrat à durée indéterminée sans un délai raisonnable de préavis, à moins qu'il n'existe des motifs légitimes pour ce faire »

▪ Remarque : on peut toutefois admettre que la clause qui autoriserait aussi bien dans les CDI que dans les CDD la rupture sans préavis du professionnel pour motif grave ou légitime ne serait pas abusive.

CLAUSES PRÉSUMÉES ABUSIVES

« CLAUSES GRISES »

Clause ayant pour objet ou 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 »

✓ Point p) de la directive 93/13/CEE :

«de prévoir la possibilité de cession du contrat de la part du professionnel, lorsqu'elle est susceptible d'engendrer une diminution des garanties pour le consommateur sans l'accord de celui-ci »

▪ **EXEMPLE :**

- *Le PRESTATAIRE est autorisé à céder, apporter ou transmettre, quelle que soit la modalité juridique utilisée, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie des droits ou obligations résultant du CONTRAT, sans qu'il soit besoin d'obtenir l'accord préalable du CLIENT..*

CLAUSES PRÉSUMÉES ABUSIVES

« CLAUSES GRISES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, autres que celles prévues au 3 de l'article R. 132-1 »

✓ Point j) de la directive 93/13/CEE :

« d'autoriser le professionnel à modifier unilatéralement les termes du contrat sans raison valable et spécifiée dans le contrat »

▪ REMARQUE

Cela pourrait donc viser les clauses autorisant le professionnel à changer de lieu de livraison du bien ou d'exécution de la prestation ou encore les modalités de paiement du prix du moment que son montant ne change pas (sinon = clause noire)

CLAUSES PRÉSUMÉES ABUSIVES

« CLAUSES GRISES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« Stipuler une date indicative d'exécution du contrat, hors les cas où la loi l'autorise »

✓ Article L 114-1 Code de la consommation :

« Dans tout contrat ayant pour objet la vente d'un bien meuble ou la fourniture d'une prestation de services à un consommateur, le professionnel doit, lorsque la livraison du bien ou la fourniture de la prestation n'est pas immédiate et si le prix convenu excède des seuils fixés par voie réglementaire, indiquer la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation. »

Article R114-1 (Les contrats conclus entre professionnels et consommateurs ayant pour objet la vente d'un bien meuble ou la fourniture d'une prestation de services dont le **prix convenu est supérieur à 500 euros** sont soumis aux dispositions de l'article L. 114-1 lorsque la livraison du bien ou la fourniture de la prestation n'est pas immédiate

✓ Article L 121-20-3 Code de la consommation (Vente à distance), issue de la loi Chatel :

« Le fournisseur doit indiquer, avant la conclusion du contrat, la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien ou à exécuter la prestation de services. A défaut, le fournisseur est réputé devoir délivrer le bien ou exécuter la prestation de services dès la conclusion du contrat. En cas de non-respect de cette date limite, le consommateur peut obtenir la résolution de la vente dans les conditions prévues aux deuxième et troisième alinéas de l'article L. 114-1. Il est alors remboursé dans les conditions de l'article L. 121-20-1. »

CLAUSES PRÉSUMÉES ABUSIVES

« CLAUSES GRISES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« Limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du non-professionnel ou du consommateur »

✓ Point q) de la directive 93/13/CEE :

« en limitant indûment les moyens de preuves à la disposition du consommateur ou en imposant à celui-ci une charge de preuve qui, en vertu du droit applicable, devrait revenir normalement à une autre partie au contrat. »

✓ Recommandation n 01-02 sur les clauses relatives à la durée des contrats conclus entre professionnels et consommateurs :

« 12. Modifier au détriment du non-professionnel ou du consommateur les règles légales sur la charge ou les moyens de preuve. »

▪ Droit commun : article 1315 code civil :

« Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation »

CLAUSES PRÉSUMÉES ABUSIVES

« CLAUSES GRISES »

Clause ayant pour objet ou effet de :

« Supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges »

✓ Point q) de la directive 93/13/CEE :

« de supprimer ou d'entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales »

✓ Recommandation n° 01-02 sur les clauses relatives à la durée des contrats conclus entre professionnels et consommateurs

« Supprimer ou réduire l'exercice par le non-professionnel ou le consommateur des actions en justice ou des voies de recours contre le professionnel, notamment en imposant un recours amiable préalable ou en stipulant un délai d'action plus court que celui de la prescription légalement applicable. »

REMARQUE : DROIT COMMUN : article 48 du CPP :

« Toute 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 et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée. »

CLAUSES PRÉSUMÉES ABUSIVES

« CLAUSES GRISES »

- La Cour de Justice de l'union Européenne a rappelé qu'une clause d'un contrat non négociée par un consommateur qui prévoyait une dérogation aux règles de compétence territoriale des juridictions, pouvait être analysée comme abusive.

- COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES, Arrêt du 27 juin 2000
 - « *Il s'ensuit qu'une clause attributive de juridiction, qui est insérée sans avoir fait l'objet d'une négociation individuelle dans un contrat conclu entre un consommateur et un professionnel et qui confère compétence exclusive au tribunal dans le ressort duquel est situé le siège du professionnel, doit être considérée comme abusive au sens de l'article 3 de la directive, dans la mesure où elle crée, en dépit de l'exigence de bonne foi, au détriment du consommateur un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties découlant du contrat. »*

SOMMAIRE

I. Introduction

II. Clauses abusives par nature (clauses noires)

III. Clauses présumées abusives

IV. Clauses déclarées abusives



V. Clauses abusives et pratiques commerciales

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES



Instituée par **l'article L. 132-2 du code de la consommation**, la Commission des clauses abusives est placée auprès du ministre chargé de la consommation.

Elle est composée de magistrats, de personnalités qualifiées en droit ou technique des contrats, de représentants des consommateurs, de représentants des professionnels.

La commission examine les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels et recommande la suppression ou la modification des clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.

La commission peut être saisie par un juge à l'occasion d'une instance pour donner son avis sur le caractère abusif d'une clause contractuelle. Chaque année la Commission établit un rapport d'activité.

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

Son rôle :

Identifie les clauses abusives

- Article L 534-1 du code de la consommation
- Modèles de convention habituellement proposés par les professionnels

Recommande la suppression ou la modification des clauses abusives

- Article L 534-3 du code de la consommation
- Peut rendre publiques ses recommandations

Emettre des avis

- Article L 534-5 du code de la consommation
- Peut proposer toute mesure de nature à améliorer la prévention des risques en matière de de sécurité des produits ou services

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

☐ Recommandation n 10-02 relative aux contrats de prévoyance obsèques

☐ La commission des clauses abusives recommande que soient éliminées des contrats de prévoyance obsèques les clauses ayant pour objet ou pour effet :

- ✓ 1 - de ne pas mettre le consommateur en mesure **d'identifier les prestations funéraires obligatoires**, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 2223-20 du code général des collectivités territoriales ;
- ✓ 2 - de **laisser croire au consommateur qu'il est tenu de souscrire certaines prestations funéraires** qui, pourtant, ne revêtent aucun caractère obligatoire ;
- ✓ 3 - de laisser croire au consommateur que le professionnel, postérieurement à l'acceptation du devis, aura la **faculté de modifier les termes** de son engagement ;
- ✓ 4 - de permettre au mandataire, en méconnaissance des dispositions du 4) de l'article R. 132-1 du code de la consommation, de **modifier unilatéralement son obligation contractuelle de garantir la bonne exécution** des obsèques à l'occasion de l'exercice par le consommateur d'une prérogative légale ;

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

- ✓ 5 - de **prévoir un paiement immédiat** du consommateur lorsqu'il décide d'augmenter le capital et un remboursement, seulement après son décès, lorsqu'il choisit d'en diminuer le montant ;
- ✓ 6 - d'autoriser le professionnel à **modifier ou supprimer de manière discrétionnaire** certaines prestations ou fournitures ;
- ✓ 7 - **d'autoriser le professionnel à facturer de manière unilatérale au consommateur des prestations non initialement stipulées**, en méconnaissance des dispositions du 3) de l'article R. 132-1 du code de la consommation ;
- ✓ 8 - de réserver au professionnel le droit de **modifier discrétionnairement les clauses** du contrat en cas de changement de domicile du consommateur ;
- ✓ 9 - de soumettre le changement d'opérateur funéraire initialement choisi à l'accord de ce dernier, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 2223-35-1 du code général des collectivités territoriales ;

COMMISSION DES CLAUSES ABUSIVES

- ✓ 10 - d'imposer au consommateur un délai pour changer d'opérateur funéraire, en méconnaissance des dispositions de l'article L. 2223-35-1 du code général des collectivités territoriales ;
- ✓ 11 - **d'imposer au consommateur le prélèvement automatique comme mode unique de paiement** ;
- ✓ 12 - de permettre au professionnel de faire **dépendre l'exécution** de sa prestation à la fourniture, par le consommateur, **d' « éléments » indéterminés** ;
- ✓ 13 - de permettre à l'assistant de faire dépendre l'exécution de son obligation de rapatriement du corps de vérifications non définies et laissées à son appréciation discrétionnaire ;
- ✓ 14 - de laisser croire au consommateur que, postérieurement au décès du souscripteur, le versement du capital pourrait être remis en cause à défaut de la fourniture par ce premier de justificatifs relevant de la seule discrétion du professionnel ;
- ✓ 15 - de permettre au professionnel de se libérer de son obligation contractuelle même dans des situations non constitutives de la force majeure ;
- ✓ 16 - de déroger aux règles légales de compétence territoriale des juridictions.

JURISPRUDENCE

Jugement du **2 juillet 2009**, le TC Nanterre a eu l'occasion de sanctionner lourdement le site « **entrepaticuliers.com** » en raison de conditions tarifaires opaques sur le fondement des **pratiques commerciales trompeuses** ;

- le Tribunal sanctionne l'absence d'information claire des internautes lors de leur inscription, du prix du service et :
- le caractère **obscur et trop massif** pour être lues des Conditions générales de vente,
- les tarifs n'étaient en réalité communiqués qu'après **transmission** du numéro de téléphone, ce qui permettait au cybermarchand de rappeler avec insistance les consommateurs qui n'étaient pas allés jusqu'au bout de la transaction.
- l'absence de précision claire quant au coût de la transaction
- difficultés rencontrées pour la mise en œuvre du remboursement proposé en cas de non-vente.

JURISPRUDENCE

Sanction :

condamne la Société éditrice du site « entreparticuliers.com » à payer **150 000 euros pour pratiques commerciales trompeuses**. A cette condamnation s'ajoute le versement d'environ 7 000 euros de dommages et intérêts aux clients qui s'étaient portés partie civile, ainsi que 30 000 euros à l'association de défense des consommateurs UFC-Que choisir pour préjudice porté à l'intérêt collectif des consommateurs.

Le Président Directeur Général de la Société éditrice du site « entreparticuliers.com » a, quant à lui été condamné à une peine de **3 mois de prison avec sursis** et de **15 000 euros** d'amende sur les mêmes fondements, ces condamnations devant en outre être publiées dans « Le Figaro » et sur le site Entreparticuliers.com pendant deux mois.

(articles L.120-1, L.121-1 , L.121-4 du Code de la Consommation)

JURISPRUDENCE

▪ Jugement du TGI Bordeaux 11/03/2008 (CGV / C-DISCOUNT)

▪ Exemples de clauses validées

- « *Que les offres de produits sont valables tant qu'elles sont visibles sur le site, dans la limite des stocks disponibles* » : cette mention ne prive pas le consommateur, en cas d'indisponibilité du produit, d'obtenir le remboursement des sommes qu'il a versées.
- « *En cas d'indisponibilité du produit commandé, le site s'engage dans les 30 jours de la de la validation de la commande, soit à livrer le produit commandé soit à proposer un produit similaire soit à rembourser sous forme de bons d'achat si le montant du produit est inférieur à 500 euros* » : cette disposition ne comporte aucune obligation pour le consommateur d'accepter le produit similaire ou le bon d'achat
- *Pour les produits d'un poids supérieur à 30 kg, « la livraison s'effectue à la porte palière, avec l'aide du client si nécessaire, sauf pour les personne ayant contracté la livraison service plus »* : le vendeur a respecté son obligation en fournissant le produit jusqu'au domicile du client
- *L'exclusion, pour des raisons d'hygiène, de l'exercice du droit de rétractation de certains produits (sous-vêtements, piercings et boucles d'oreilles en l'espèce)* : Le Tribunal, avant de valider cette clause, observe que les produits en cause sont susceptibles de se détériorer ou de se périmérer rapidement et cette clause n'est donc pas contraire à l'article L. 121-20-2
- *que le consommateur **peut** effectuer le retour des produits par colissimo suivi* : permet seulement d'informer le consommateur sans lui imposer aucunement l'obligation d'utiliser le service du colissimo suivi en cas de retour du produit. Le consommateur n'est en effet pas obligé de passer par ce mode de

JURISPRUDENCE

▪ Exemple de clauses jugées illicites :

- La clause mentionnant que les délais de livraison indiqués sont des délais moyens : En application de l'article L.114-1 du code de la consommation, le professionnel doit indiquer la date limite à laquelle il s'engage à livrer le bien pour les produits d'un montant supérieur à 500 euros.
- La clause qui prévoit que le droit de retour est conditionné par une autorisation du service clients : cette disposition est manifestement illicite en ce qu'elle prive le consommateur de son droit de rétractation. Or l'article L.121-20-7 du Code de la consommation qui impose le droit de rétractation est d'ordre public et sans condition
- La clause qui limite le droit de retour à un délai de quinze jours : Cette clause est contraire aux articles L211-7 et L.211-12 du code la consommation. En effet, 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 preuve contraire. En outre, l'action résultant du défaut de conformité se prescrit par deux ans à compter de la délivrance du bien
- La clause qui exonère la société C-Discount de ses obligations en cas de grève des services postaux, de transporteurs et de catastrophes causés par inondations ou incendies : Cette clause est non-conforme à la définition donnée par la Cour de cassation de la force majeure. Le juge considère qu'une grève de la poste n'a pas les caractères d'une force majeure dans la mesure où cet événement n'est ni imprévisible ni irrésistible

JURISPRUDENCE

- On citera également pour mémoire parmi les clauses jugées non écrites:
 - *La clause qui restreint le droit de retour si l'emballage d'origine est endommagé ;*
 - *La clause qui limite le droit d'annulation de la commande au défaut de livraison ;*
 - *La clause qui impose au consommateur des diligences précises à l'égard du transporteur, en cas de livraison défectueuse ;*
 - *La clause qui autorise la déduction de frais d'enlèvement sur le remboursement du consommateur en cas de retour, pour certains produits ;*
 - *La clause qui exclut du droit de rétractation et de retour les produits déstockés ;*
 - *La clause qui fait courir le délai de remboursement de la date d'acceptation du retour ;*
 - *La clause qui au titre de la garantie des vices cachés, impose au consommateur une expertise préalable à toute réclamation*
 - *La clause figurant dans les conditions générales de vente jusqu'en mars 2007, qui exonère le professionnel de son obligation de livraison après un délai de six mois :*

JURISPRUDENCE

TGI Paris 28 octobre 2008 UFC / AMAZON.FR

Exemple de clauses réputées non écrites :

- *Clause subordonnant la validation du contrat à un mail de confirmation du vendeur*
- *Clause prévoyant un délai de livraison indicatif*
- Clause limitant la responsabilité du cybermarchand aux seuls dommages directs : Le Tribunal considère cette clause illicite et contraire tant à l'article L.121-20-3 du Code de la consommation au terme duquel « le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance (...) », qu'à l'article R.132-1 du même Code qui rappelle qu'est « interdite comme abusive au sens de l'alinéa 1er de l'article L132-1 la clause ayant pour objet ou pour effet 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. »
- Clause dans laquelle l'internaute renonce à son droit d'être identifié comme étant l'auteur du contenu et s'engage à effectuer tous les actes nécessaires pour parfaire les droits cédés gratuitement au cybermarchand : Cette clause est considérée comme illicite : elle porte une atteinte flagrante au droit moral de l'auteur, atteinte contraire à l'article **L.121-1 du Code de la propriété intellectuelle**. Sa seconde partie est considérée comme abusive dans la mesure où elle met à la charge de l'auteur une **obligation sans contrepartie**

JURISPRUDENCE

- Clause prévoyant que l'internaute accepte d'indemniser le cybermarchand en cas d'action d'un tiers contre le cybermarchand, dès lors que cette action aurait pour cause, fondement ou origine le contenu communiqué par l'internaute sur le site du cybermarchand : Le Tribunal considère cette clause contraire à la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, rappelant que la responsabilité en cas de diffusion de contenus illicites peut être partagée entre l'auteur du contenu et l'hébergeur, voire même reposer sur le seul hébergeur
- Clause permettant au cybermarchand de transférer les données de l'internaute à sa maison mère, Société américaine ainsi qu'à ses filiales indéterminées : Le Tribunal juge cette clause illicite, considérant qu'elle crée un déséquilibre entre les droits et obligations des parties, l'internaute n'étant notamment pas informé de l'usage et de l'utilité de ce partage d'information
- Clause permettant au cybermarchand de proposer des offres commerciales ou services en co-branding ou en partenariat avec un tiers : Cette clause ne donnant aucune précision sur l'objet de l'offre et introduisant un tiers dans la prospection sera également jugée contraire à l'article L.121-20-5 qui « interdit toute prospection directe au moyen d'un automate d'appel, d'un télécopieur ou d'un courrier électronique utilisant, sous quelque forme que ce soit les coordonnées d'une personne physique qui n'a pas exprimé son consentement préalable à recevoir des prospections directes par ce moyen »
- Clause indiquant que le cybermarchand décline toute responsabilité quant à la licéité des articles proposés à la vente... à la légalité de la commercialisation des articles proposés et Clause prévoyant que les participants s'engagent à indemniser le cybermarchand pour tout frais engagé à l'occasion d'un litige portant sur les informations communiquées par le participant sur le site du cybermarchand : contraire article 6 LCEN

JURISPRUDENCE

- Clause permettant au cybermarchand de résilier à son entière discrétion à tout moment et sans préavis les conditions de participation et d'interdire l'accès au site, et/ou d'interdire une vente en cours : Cette clause sera invalidée par le Tribunal, ce dernier observant qu'elle crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties.
- Clause prévoyant d'imposer à tout ou partie des participants des limites de transaction pouvant porter sur leur montant et/ou leur fréquence.
- Clause permettant au cybermarchand de différer le versement des sommes créditées sur le compte du vendeur.
- Clause permettant au cybermarchand de refuser tout versement, de verser les avoirs du vendeur sur un compte de consignation, de rembourser le prix à l'acheteur en cas de non respect des conditions de participation
 - Le Tribunal considère ces clauses abusives en ce qu'elles créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. En effet, en raison de l'imprécision de ces clauses, le consommateur ne connaît pas la nature et l'étendue de son obligation.

JURISPRUDENCE

- Exemples de clauses validées :
- *Clause prévoyant que dans le cas de paiement par chèque bancaire, le début du délai de traitement de la commande est reporté à la date de réception du chèque.*
- *Clause sur le prix obligeant le cybermarchand à livrer l'objet de la vente en cas de prix définitif inférieur au prix affiché et d'annuler la commande en cas de prix supérieur au prix affiché*
- *Clause permettant au cybermarchand de débiter le compte du consommateur en cas de non restitution du premier produit non conforme après envoi du second produit de remplacement*
- *Clause permettant au cybermarchand de retirer ou de modifier tout contenu publié sur le site pour des raisons techniques ou légales*
- *Clause limitant le paiement par chèque bancaire que pour des chèques en euros tirés sur une banque domiciliée en France ou à Monaco*

JURISPRUDENCE

- *Clause supprimant la responsabilité du cybermarchand dans l'hypothèse où le produit livré ne respecterait pas la législation du pays de livraison autre que la France*
- *Clause supprimant la responsabilité du cybermarchand en cas de retard dû à une rupture de stock chez l'éditeur ou chez le fournisseur*
- *Clause supprimant la responsabilité du cybermarchand en cas de différence non substantielle entre la photo du site et l'article commandé*
- *Clause permettant de résilier de plein droit et sans préavis en cas d'omission de notification de changement de coordonnées*
- *Clause indiquant que le participant est seul responsable des actes accomplis en son nom et sous son mot de passe.*
- *Clause permettant au cybermarchand de choisir entre la réparation ou le remplacement en cas de produit défectueux ou d'article non conforme à la commande lorsque la demande de l'acheteur ne paraît pas proportionnée à la valeur du bien*

Office du juge du juge national

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 4 juin 2009

« Il convient, dès lors, de répondre à la deuxième question que le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet. Lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose. Cette obligation incombe au juge national également lors de la vérification de sa propre compétence territoriale. »

JURISPRUDENCE

Office du juge du juge national

COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 6 octobre 2009

« La directive 93/13 doit être interprétée en ce sens qu'une juridiction nationale saisie d'un recours en exécution forcée d'une sentence arbitrale ayant acquis la force de chose jugée, rendue sans comparution du consommateur, est tenue, dès qu'elle dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, d'apprécier d'office le caractère abusif de la clause d'arbitrage contenue dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, dans la mesure où, selon les règles de procédure nationales, elle peut procéder à une telle appréciation dans le cadre de recours similaires de nature interne. Si tel est le cas, il incombe à cette juridiction de tirer toutes les conséquences qui en découlent selon le droit national afin de s'assurer que ce consommateur n'est pas lié par ladite clause. »

JURISPRUDENCE

Office du juge national

Le juge national doit relever d'office le caractère abusif des clauses qui lui sont soumises

Le juge national doit examiner la clause en fonction des circonstances propres au cas d'espèce pour déterminer si cette clause réunit les critères requis pour être qualifiée d'abusive

Article L.133-2 : les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible et s'interprètent dans le doute dans le sens le plus favorable au consommateur.
(Cf. CA PARIS 4/02/2010))

Le juge national doit examiner la clause en fonction des circonstances propres au cas d'espèce pour déterminer si cette clause réunit les critères requis pour être qualifiée d'abusive

SOMMAIRE

I. Introduction

II. Clauses abusives par nature (clauses noires)

III. Clauses présumées abusives

IV. Clauses déclarées abusives

V. Clauses abusives et pratiques commerciales



CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

- Pour élargir le champ d'étude des clauses abusives, il convient de s'intéresser enfin aux pratiques abusives établies en matière de relations commerciales.
- Il ne s'agit plus des relations B2C mais bien des relations B2B pourtant globalement protégées par le principe du consensualisme et de liberté contractuelle (Art.1134 Code civil).
- L'article **L. 442-6 du Code de commerce** établit une liste des pratiques abusives en matière de relations commerciales et prévoit l'engagement de la responsabilité civile de leur auteur.

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

- L'article L. 442-6 permet aux Tribunaux de sanctionner notamment les pratiques suivantes :
 1. L'obtention ou la tentative d'obtention de la part de son partenaire commercial, d'un **avantage injustifié** ou manifestement **disproportionné** au regard de la valeur du service rendu.
 2. La soumission ou la tentative de soumission de son partenaire commercial à des **obligations créant un déséquilibre significatif** dans les droits et obligations des parties.
 3. **L'obtention ou la tentative d'obtention d'un avantage** de la part d'un opérateur économique **avant même toute passation de commande** et sans l'assortir d'un engagement écrit sur un volume d'achat proportionné.
 4. L'obtention ou la tentative d'obtention de **conditions manifestement abusives sur les prix, délais de paiement**, conditions de vente ou services de coopération commerciale sous la menace d'une rupture de la relation commerciale.
 5. **La rupture, même partielle, d'une relation commerciale établie sans respecter un préavis minimum.**
 6. **Le non-respect du plafonnement des délais de paiement** prévu par le nouvel article L. 441-6 du code de commerce.
 7. **La non communication des CGV à tout acheteur** de produit ou demandeur de prestations de services **qui en fait la demande.**

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

Comment appréhender la notion de déséquilibre significatif ?

- La notion de déséquilibre significatif pourra être appréciée au regard des effets de l'application de la convention sur les parties.
- Démontrer qu'une pratique crée un déséquilibre significatif au détriment d'un partenaire commercial ne requiert pas de prouver, au préalable, que l'auteur de la pratique détient une puissance d'achat ou de vente.
- **AVIS : La notion de déséquilibre significatif introduite le 4 août 2008 dans le droit des pratiques restrictives pourrait ainsi, se substituer –en les durcissant (clause réputée non écrite)- aux règles applicables aux clauses pénales contenues dans le droit commun des obligations (pouvoir de modération du juge).**
 - *(Cf. avis de la Commission d'examen des pratiques commerciales)*

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

Illustration TC Lille 6 janvier 2010

- Le distributeur a modifié les modalités de paiement des acomptes de remises différées en imposant à ses fournisseurs des acomptes mensuels.
- Cette pratique généralisée traduit une stratégie délibérée visant à améliorer sa propre trésorerie et à reprendre une partie des améliorations obtenues par les fournisseurs avec la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008.
- Il a en outre imposé un système de pénalités sans concertation et ainsi contribué à renforcer la dépendance des fournisseurs en mettant à leur charge le poids de la réclamation.
- De même, le choix du moyen de paiement doit rester une liberté économique négociable et le principe de réciprocité doit être recherché dans la négociation. Le distributeur a prévu l'usage exclusif du virement et écarté toute possibilité de paiement par compensation; aucune clause de modification des contrats n'a été prévue pour le cas où le volume d'affaires avec le fournisseur viendrait à baisser.
- **L'ensemble de ces pratiques abusives crée un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties.**

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

Est-il légal d'imposer à son fournisseur des conditions générales d'achat à la place des CGV ?

- **Non.** Les CGV constituent le socle de la négociation et font l'objet d'une négociation entre les parties. Les cocontractants peuvent toutefois décider, d'un commun accord, d'écarter pour partie les conditions du fournisseur, sous réserve de ne pas créer un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce.

Est-il légal de signer un contrat dans lequel est écrit : « les présentes conditions d'achat s'appliquent à l'exclusion de toutes autres conditions générales de vente ou d'achat figurant sur les documents du fournisseur et notamment ses CGV » ?

- **Non.** Les CGV constituent le socle de la négociation et font l'objet d'une négociation entre les parties. Les cocontractants peuvent légalement décider, d'un commun accord, d'écarter pour partie les conditions du fournisseur, sous réserve de ne pas créer un déséquilibre significatif au sens de l'article L. 442-6 du code de commerce.

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

Quel sens donner aujourd'hui aux CGV catégorielles dans le contexte nouveau de la négociabilité des tarifs ?

- Les CGV catégorielles répondent au souhait de certains fournisseurs de définir par avance **plusieurs socles de négociation** selon le type de partenaires. Ces fournisseurs sont désormais responsables de la **définition des catégories**.
- Mais celles-ci doivent **répondre à des critères objectifs** permettant de viser tous les opérateurs répondant à ces critères. **Une catégorie ne saurait être conçue pour un opérateur en particulier.**
- La notion de CGV catégorielles emporte une conséquence en matière de communication : **ces CGV font l'objet d'une communication aux seuls clients relevant de la catégorie concernée.**

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

- L'article L. 442-6 II du code de commerce prévoit expressément la **nullité de certaines clauses** ou contrats stipulant notamment :
 - Le bénéfice rétroactif de remises, ristournes ou accords de coopération commerciale.
 - Le paiement d'un droit d'accès au référencement avant même toute passation de commande.
 - L'interdiction pour le cocontractant de céder à des tiers les créances qu'il détient sur son partenaire commercial.
 - Le bénéfice automatique de conditions plus favorables consenties aux concurrents.

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

Qui peut agir ?

- La victime
- Toute personne justifiant d'un intérêt
- Le Ministre de l'économie
- Le Président de l'Autorité de la concurrence

Quelle sanction?

- Injonction sous astreinte de cessation des pratiques abusives
- Nullités des clauses abusives ou des contrats illicites
- Recouvrement des sommes indûment versées
- Dommages-intérêts
- Amende civile pouvant aller jusqu'à **2 millions d'euros**

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

- Les **juridictions compétentes spécialisées** sont seules compétentes pour statuer sur les cas de violation de cet article. Elles ont été désignées par le Décret n 2009-1384 du 11 novembre 2009.
- Il s'agit de Marseille, Bordeaux, Lille, Fort de France, Lyon, Nancy, Paris et Rennes.
- Seule la Cour d'Appel de Paris sera ensuite compétente.

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

- Les juridictions saisies peuvent consulter la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC).



- Elle a pour mission de **donner des avis ou de formuler des recommandations sur les questions, les documents commerciaux ou publicitaires et les pratiques concernant** les relations commerciales entre producteurs, fournisseurs, revendeurs, qui lui sont soumis.
- Elle peut également décider d'adopter des **recommandations** sur les questions portant notamment sur le développement des bonnes pratiques commerciales.
- Elle exerce un **rôle d'observatoire** régulier de ces pratiques
- **Son président peut demander qu'une enquête** soit effectuée par les agents habilités par l'article L.450-1 du Code de commerce (agents de la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes et rapporteurs devant le Conseil de la Concurrence) ainsi que par l'article L.215-1 du Code de la consommation

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

■ Délais de paiement

Depuis la de modernisation de l'économie du 4 août 2008 :

- **Les parties ne peuvent convenir d'un délai qui dépasserait 45 jours fin de mois ou 60 jours à compter de la date d'émission de la facture.**
- Certains secteurs d'activité ne peuvent en aucun cas s'affranchir du délai légal de 30 jours après l'émission de la facture. Il s'agit pour l'essentiel des transporteurs routiers de marchandises, des loueurs de véhicules avec ou sans conducteur... mentionnés à l'article L. 441-6 alinéa 11 du code de commerce.
- Les achats de produits alimentaires périssables, de viandes ou de poissons surgelés, de plats cuisinés, mentionnés à l'article L. 443-1 sont également soumis à des délais maximums de paiement spécifiques.

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

- Sanction / non respect délai de paiement
- Ces mesures sont d'ordre public économique et sont sanctionnées pénalement par une amende de **15 000€** notamment en cas d'omission des conditions d'application ou du taux d'intérêt des pénalités de retard dans les conditions de règlement.
- La loi prévoit également une sanction civile à l'article L. 442-6 du code de commerce en cas de non-respect du plafond de 45 jours fin de mois ou 60 jours à compter de la date d'émission de la facture.

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

- Mentions obligatoires / facturation
- L'article **L. 441-3 du code de commerce impose donc la délivrance d'une facture dès la réalisation de tout achat de produit ou de prestation de service pour toute activité professionnelle**, chaque partie devant en conserver un exemplaire pendant 3 ans, sans préjudice de délais plus longs en matière fiscale (6 ans) et pour le code de commerce (5 ans).
- Le même article prévoit les **mentions obligatoires** qui doivent figurer sur la facture sans préjudice des autres mentions requises sur les documents commerciaux (forme de la société, RCS, ...)
- Les **noms et adresses** des parties.
- La **date de réalisation de la vente ou d'exécution de la prestation de service.**
- **La** quantité, la dénomination précise et le prix HT des produits vendus et des services rendus.
- Toute réduction de prix acquise à la date de la vente ou de la prestation de service, à l'exclusion des escomptes non prévus sur la facture.
- La **date et les conditions de règlement** (conditions d'escomptes applicables en cas de paiement antérieur à la date résultant de l'application des CGV + taux des pénalités exigibles le jour suivant la date de règlement inscrite sur la facture).

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

- Sanction / mentions obligatoires factures
- En cas d'omission de l'une de ces mentions, de défaut de délivrance de la facture ou de non conservation du document pendant le délai susmentionné, la loi prévoit une **sanction pénale** :
- Une amende de **75 000 euros pouvant être portée à 50% de la somme facturée** ou qui aurait dû être facturée pour les personnes physiques.
- Une amende de **375 000 euros assortie d'une peine d'exclusion des marchés publics** pour une durée de 5 ans ou plus pour les personnes morales.

CLAUSES ABUSIVES ET CODE DU COMMERCE

- **Application : CA Paris, 30 novembre 2009, RG n 08/10851**
- La prévenue, société agissant pour le compte d'enseignes de la grande distribution, doit être **condamnée du chef de manquements aux règles de la facturation** dans le cadre d'accords de coopération avec des fournisseurs. **Les factures litigieuses ont été rédigées en termes généraux et ne permettent pas d'identifier avec précision la nature exacte des services rendus, les produits et quantités de produits concernés ainsi que les dates précises de réalisation de ces services.** Les mentions exigées par la loi doivent figurer sur les factures mêmes sans qu'il soit besoin de se référer aux contrats de coopération correspondants qui, en l'espèce, manquent également de précision.
- Le prévenu, titulaire d'une délégation de pouvoirs au sein d'une société, doit être condamné du chef de facturation non conforme. En n'établissant pas ou en n'exigeant pas des fournisseurs, en qualité d'acheteur, des factures dénommant exactement les réductions acquises à la date de la vente, il a violé les dispositions de l'article L. 441-3 du Code de commerce, ce qu'il ne pouvait ignorer en qualité de professionnel aguerri.

MERCI POUR VOTRE ATTENTION !



Des questions?....

HAAS SOCIETE D'AVOCATS

Tel : 01 56 43 68 80

Fax : 01.40.75.01.96

Email : contact@haas-avocats.com

www.jurilexblog.com

87 BD DE COURCELLES
75008 PARIS

Métro Ternes

