

Cour de cassation

chambre civile 1

Audience publique du 26 septembre 2019

N° de pourvoi: 18-10890

ECLI:FR:CCASS:2019:C100752

Publié au bulletin

Cassation partielle

Mme Batut (président), président

SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Piwnica et Molinié, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 25 février 2013, l'association Union fédérale des consommateurs - Que Choisir (l'UFC) a assigné la société Direct énergie (la société) en suppression de clauses illicites ou abusives contenues dans ses conditions générales de vente d'électricité et de gaz en vigueur au 1er janvier 2013 ; qu'en cours d'instance, la société a émis de nouvelles conditions générales de vente en vigueur au 15 mai 2014 ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Attendu que l'UFC fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable sa demande de suppression des clauses figurant dans les conditions générales de vente en vigueur au 1er janvier 2013, alors, selon le moyen, qu'une association déclarée et agréée pour la défense des intérêts des consommateurs peut agir devant la juridiction civile en suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat proposé ou destiné au consommateur quand bien même la clause dont l'interdiction est réclamée n'est plus utilisée dans des contrats déterminés dès lors qu'elle a pu l'être par le passé ; qu'en affirmant qu'étaient sans objet les demandes de l'UFC en nullité des clauses qui ne figuraient plus dans les conditions générales de vente ni dans aucun contrat en cours ou proposé à la clientèle, quand l'UFC était fondée à agir de façon curative et préventive, afin que soit jugées abusives des

clauses ayant été stipulées dans des contrats conclus par la société avec des consommateurs, même si ces contrats n'étaient plus en cours ou proposés à la clientèle au jour où elle statuait, la cour d'appel a violé l'article L. 421-6 du code de la consommation dans sa version applicable à l'espèce antérieure à celle résultant de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, ensemble l'article 31 du code de procédure civile ;

Mais attendu qu'ayant relevé que la société avait substitué aux clauses contenues dans les contrats conclus sous l'empire des conditions générales en vigueur au 1er janvier 2013, de nouvelles clauses notifiées à l'ensemble des clients concernés à compter du 15 mai 2014, de sorte qu'il ne subsistait aucun contrat en cours susceptible de contenir les anciennes clauses litigieuses, la cour d'appel en a exactement déduit que la demande de suppression portant sur ces clauses était irrecevable ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que l'UFC fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de suppression de l'article 11.1 des conditions générales de vente en vigueur au 15 mai 2014 et de rejeter en conséquence ses demandes indemnitaires, alors, selon le moyen, que le fournisseur d'énergie est tenu d'offrir au client la possibilité de conclure avec lui un contrat unique portant sur la fourniture et la distribution d'électricité ou de gaz naturel, ce qui implique que le fournisseur soit responsable de tout manquement aux obligations ainsi souscrites, quand bien même il dispose d'une action récursoire contre le gestionnaire du réseau de distribution ; qu'en affirmant, au contraire, pour juger licite la clause selon laquelle le fournisseur pouvait s'exonérer de sa responsabilité à l'égard du consommateur en cas de défaillance du gestionnaire, que le « contrat unique » laissait subsister deux relations contractuelles distinctes liant le consommateur au fournisseur, d'une part, et au gestionnaire de réseau, par l'intermédiaire du fournisseur mandataire, d'autre part, et n'avait donc pas pour effet de modifier les responsabilités respectives de ces derniers, la cour d'appel a violé l'article L. 121-92 devenu L. 224-8 du code de la consommation ;

Mais attendu qu'ayant à bon droit retenu qu'en instituant un contrat unique souscrit par le consommateur auprès du fournisseur d'énergie, qui reçoit mandat de son client de signer en son nom et pour son compte le contrat le liant au gestionnaire du réseau de distribution, seul tenu d'assurer l'exécution des prestations relatives à l'accès et à l'utilisation de ce réseau, le législateur n'avait entendu ni remettre en cause l'existence d'une double relation contractuelle unissant le consommateur à chacun des opérateurs ni modifier les responsabilités respectives de ceux-ci envers celui-là, la cour d'appel en a exactement déduit que la clause litigieuse n'avait pas pour effet de limiter la responsabilité contractuelle de la société, de sorte qu'elle n'était pas abusive ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que l'UFC fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de suppression de l'article 7.1.2 des conditions générales de vente en vigueur au 15 mai 2014 et de rejeter en

conséquence ses demandes indemnitaires, alors, selon le moyen, que tout projet de modification par le fournisseur des conditions contractuelles est communiqué au consommateur au moins un mois avant la date d'application envisagée ; que cette communication est assortie d'une information précisant au consommateur qu'il peut résilier le contrat sans pénalité ; que la modification de la date d'exigibilité du prix de l'énergie fournie constitue une modification des conditions contractuelles ; qu'en affirmant néanmoins que la modification de l'échéancier de paiement n'entraînait pas de modification des conditions contractuelles, de sorte qu'elle ne devait pas faire l'objet d'une information préalable du consommateur, la cour d'appel a violé l'article L. 121-90 devenu L. 224-10 du code de la consommation ;

Mais attendu qu'ayant à bon droit retenu que l'éventuel ajustement des mensualités n'entraînait aucune modification des conditions contractuelles au sens de l'article L. 121-90, devenu L. 224-10 du code de la consommation, la cour d'appel en a exactement déduit que la clause litigieuse n'était pas illicite ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que l'UFC fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de suppression de l'article 8 des conditions générales de vente en vigueur au 15 mai 2014 et de rejeter en conséquence ses demandes indemnitaires, alors, selon le moyen, que, dans les contrats conclus entre professionnels et 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 ; qu'est présumée abusive de manière irréfragable la clause qui a pour objet ou pour effet de contraindre le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service ; qu'en se bornant à relever que la clause stipulée à l'article 8 sanctionnant par des pénalités le manquement du consommateur à son obligation de paiement ne créait aucun déséquilibre significatif entre les parties, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la clause réciproque stipulée à l'article 8.2 sanctionnant par des pénalités le manquement du fournisseur à ses obligations contractuelles n'était pas en pratique impossible à mettre en oeuvre dès lors que le consommateur n'était pas en mesure de démontrer à qui du fournisseur ou du gestionnaire de réseau une interruption du service était imputable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 132-1 devenu L. 212-1 et R. 132-1, 3°, devenu R. 212-1, 5°, du code de la consommation ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que la pénalité mise à la charge du consommateur faisait l'objet d'une pénalité réciproque à son profit en cas de manquement du fournisseur à ses propres obligations, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation, en a déduit qu'aucun déséquilibre significatif au détriment du consommateur n'était démontré ; qu'elle a ainsi, par ces seuls motifs, légalement justifié sa décision de ce chef ;

Mais sur la seconde branche du premier moyen :

Vu l'article L. 421-1 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, ensemble l'article 1382, devenu 1240 du code civil ;

Attendu que, pour rejeter la demande d'indemnisation au titre du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs par les conditions générales de vente en vigueur au 1er janvier 2013, l'arrêt retient que la notification de nouvelles clauses à l'ensemble des clients concernés, en cours de procédure, ne laisse subsister aucun contrat susceptible de contenir les clauses litigieuses, de sorte que la demande est sans objet ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'action en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs est distincte de celle en suppression des clauses illicites ou abusives, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande d'indemnisation au titre du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs par les conditions générales de vente en vigueur au 1er janvier 2013, l'arrêt rendu le 9 novembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Direct énergie aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à l'association Union fédérale des consommateurs - Que Choisir la somme de 3 000 euros ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-six septembre deux mille dix-neuf. MOYENS ANNEXES au présent arrêt.

Moyens produits par la SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, avocat aux Conseils, pour l'association Union fédérale des consommateurs - Que Choisir.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR déclaré irrecevables les demandes tendant à voir déclarer les clauses critiquées figurant dans les anciennes conditions générales de vente d'électricité et de gaz de la société Poweo Direct Energie, en vigueur au 1er janvier 2013 inopposables aux consommateurs et d'AVOIR en conséquence débouté l'UFC de ses demandes tendant à ce que la société Direct Energie soit condamnée à lui payer des dommages-intérêts en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs ;

AUX MOTIFS PROPRES QU'au jour de la délivrance de l'assignation, soit le 25 février 2013, les actions initiées par les associations de consommateurs agréées en vue de la défense de l'intérêt collectif des consommateurs, étaient précisées aux articles L. 421-1, L. 421-2, L. 421-6 et L. 421-9 du code de la consommation ; que les articles L. 421-2 et L. 421-6 du code de la consommation ont fait l'objet de trois modifications en cours de procédure, une modification par la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite loi Hamon, une modification par la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite loi Macron, et une modification par l'ordonnance du 14 mars 2016, portant recodification du code de la consommation ; qu'en cours de procédure, le 15 mai 2014, Direct Energie a modifié ses nouvelles conditions générales de vente qu'elle a notifiées à l'ensemble de sa clientèle, de sorte que ces clauses n'étaient plus proposées ni même en cours d'exécution à la date où le tribunal a statué ; que la société Direct Energie, suivie par le tribunal, estime que les demandes concernant les contrats en vigueur au 1er janvier 2013 sont sans objet ; que l'UFC-Que Choisir répond qu'au regard des principes posés par la directive 93/13 CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives, il est reconnu aux actions de police contractuelle confiées aux associations de consommateurs en droit interne : *un objet préventif visant à interdire à l'avenir l'usage de clauses abusives dans le contrat proposé par le professionnel dans la cause, *un objet dissuasif visant à empêcher l'utilisation de ces clauses, en raison de la reconnaissance de leur caractère abusif, *un objectif curatif, visant à éradiquer la clause déclarée abusive dans tous les contrats d'ores et déjà conclus, de sorte que les demandes en suppression de clauses abusives et illicites y compris lorsque les demandes portent sur des clauses modifiées voir supprimées en cours d'instance sont recevables ; qu'elle ajoute que la loi Hamon du 17 mars 2014 est venue préciser que les associations de consommateurs sont recevables à solliciter la suppression de clauses abusives ou illicites dans les contrats conclus entre professionnels et consommateurs "y compris dans les contrats qui ne sont plus proposés aux consommateurs" ; qu'elle précise que la cour d'appel de Paris, dans des arrêts du 5 juin 2015, réaffirme que les dispositions de l'article L. 421-6 du code de la consommation modifiées par la loi Hamon permettent aux associations de consommateurs de solliciter la suppression de clauses abusives et/ou illicites figurant dans des contrats qui ne sont plus proposés, dès lors que les clauses ont été supprimées ou modifiées postérieurement à la délivrance de l'assignation ; que l'UFC-Que Choisir soutient en outre que la loi Macron du 6 août 2015 est venue préciser à nouveau les termes de l'article L. 421-6 du code de la consommation en visant « les contrats en cours ou non » et que l'ordonnance du 14 mars 2016 portant recodification du code de la consommation contient un nouvel article L. 524-1 visant à prémunir contre une interprétation du texte qui aboutirait à exclure de la protection les consommateurs dont le contrat n'est plus en cours d'exécution, mais qui demeurent liés par des clauses abusives et/ou illicites en raison des effets en cours de ce contrat tant que la prescription quinquennale n'est pas acquise ; que Direct Energie répond que les articles L. 421-2 et L. 421-6 du code de la consommation (devenus les articles L. 621-2 et L. 621-8 à compter du 1er juillet 2016) ne peuvent pas trouver application si les contrats en cause ne sont plus ni proposés, ni en cours

d'exécution, ce qui est le cas en l'espèce ; que cette société ajoute que ce n'est pas parce que le délai de prescription n'est pas expiré qu'un contrat qui est éteint (parce qu'il est arrivé à son terme, qu'il a été rompu, ou qu'un nouveau contrat s'y est substitué) peut être considéré comme étant encore « en cours d'exécution » ; qu'il résulte de l'article L. 421-6 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle résultant de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, alors applicable, interprété à la lumière de l'article 6, § 1, de la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, lu en combinaison avec l'article 7, § 1 et 2, de cette directive, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, que les clauses des conditions générales d'un contrat conclu avec un consommateur par un professionnel qui sont déclarées abusives, à la suite de l'action prévue par l'article L. 421-6, ne lient ni les consommateurs qui sont parties à la procédure, ni ceux qui ont conclu avec ce professionnel un contrat auquel s'appliquent les mêmes conditions générales ; que si, en conséquence, les demandes de l'UFC relatives aux clauses des conditions générales qui ne sont plus applicables depuis le 15 mai 2014, devraient être déclarées recevables dès lors que des contrats soumis à ces conditions générales et susceptibles, en conséquence, de comporter des clauses abusives, pouvaient avoir été conclus avant cette date avec des consommateurs, en l'espèce, la substitution des clauses anciennes par de nouvelles clauses notifiées à l'ensemble des clients concernés à compter du 15 mai 2014 ne laisse subsister aucun contrat susceptible de contenir ces clauses, de sorte que le jugement déféré doit être confirmé en ce qu'il a déclaré la demande concernant les anciennes clauses irrecevable pour être sans objet ;

ET QUE l'article 10.3 : conséquences de la résiliation énonce : "Le Client est responsable des consommations enregistrées jusqu'à la date de résiliation et sera redevable des sommes liées à l'exécution du contrat jusqu'à cette date, y compris les éventuels frais appliqués par ERDF. Direct Energie émettra une facture de résiliation sur la base des index transmis par ERDF. La responsabilité de Direct Energie ne pourra être recherchée pour toutes les conséquences liées à l'interruption de fourniture par le GRD" ; que le jugement déféré a justement relevé que pour la critique de cette disposition, l'UFC-Que Choisir se réfère à l'argumentation développée dans le cadre des anciennes conditions de vente, en ce qu'elles prévoyaient que cette responsabilité ne pouvait être recherchée qu'en cas d'interruption de fourniture résultant d'une faute de Poweo Direct Energie, condition qui n'a pas été reprise dans les nouvelles conditions, de sorte que cette demande est sans objet ; que le jugement déféré sera encore confirmé de ce chef ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE selon les articles L. 421-1 et L. 421-2 du code de la consommation, les associations régulièrement déclarées ayant pour objet statutaire explicite la défense des intérêts des consommateurs peuvent, si elles ont été agréées à cette fin, exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs ; que selon l'article L. 421-2, ces associations peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1er de la directive 2009/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs ; que le juge peut à ce titre ordonner, 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 ; que la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 relative à la consommation, dite loi Hamon, a complété cet article par un alinéa ainsi rédigé : « Les associations et les organismes mentionnés au premier alinéa peuvent

également demander au juge de déclarer que cette clause 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 » ;

QUE sur les conditions générales de vente d'électricité et de gaz en vigueur au 1er janvier 2013, sur les demandes en suppression : l'action en suppression de clauses abusives et/ou illicites, ouverte aux associations agréées de défense des consommateurs par les dispositions de l'article L. 421-6 du code de la consommation, est une "action préventive" qui a vocation à s'appliquer aux modèles types de contrats destinés aux consommateurs et rédigés par des professionnels en vue d'une utilisation généralisée ; que Direct Energie indique sans être contredite sur ce point par l'UFC, avoir procédé à une refonte de ses conditions générales de vente suite à l'adoption de la loi du 17 mars 2014 et que les anciennes conditions ne sont plus proposées et ne sont de surcroît plus appliquées, de nouvelles conditions, datées du 15 avril 2014, s'étant substituées aux anciennes après avoir été notifiées à l'ensemble de ses clients au plus tard le 18 mai 2014 ; que de nouvelles conditions générales de vente s'étant substituées aux anciennes proposées aux consommateurs, les demandes en suppression de clauses incluses dans les anciennes conditions sont rendues sans objet ; que l'UFC sera déboutée de ses demandes en suppression formées à ce titre ; que sur la demande de dommages et intérêts, les anciennes conditions générales de vente n'étant plus proposées, l'action est dépourvue de fondement quant à l'indemnisation du préjudice prétendument causé à l'intérêt collectif des consommateurs et l'UFC doit être déboutée de sa demande formée à ce titre ; que, sur l'inopposabilité, l'UFC demande de voir déclarer les clauses qu'elle critique inopposables aux consommateurs sans préciser le fondement de sa demande ; que cette demande est irrecevable ; que, sur les demandes de voir réputées non écrites ces clauses, l'UFC sollicite, en application des dispositions de l'article L. 421-6 dans sa rédaction issue de la loi Hamon, de voir déclarer non écrites ces mêmes clauses dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs, y compris les contrats qui ne sont plus proposés ; que cette action nouvellement créée est une "action en substitution" ouverte aux associations de consommateurs en lieu et place des consommateurs concernés aux fins de voir réputer non écrites des clauses insérées dans tous les contrats identiques en cours d'exécution, y compris pour les contrats qui ne seraient plus proposés ; que cette action ne peut concerner que les contrats conclus après l'entrée en vigueur de la loi, soit le 19 mars 2014, du fait de l'effet immédiat des dispositions nouvelles ; qu'en l'espèce, les conditions générales de vente critiquées sont antérieures à la date d'entrée en vigueur de la loi de sorte que ces dispositions ne peuvent être invoquées à l'appui de la demande formée à ce titre ; que l'UFC sera déboutée de sa demande de ce chef ;

1°) ALORS QU'une association déclarée et agréée pour la défense des intérêts des consommateurs peut agir devant la juridiction civile en suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat proposé ou destiné au consommateur quand bien même la clause dont l'interdiction est réclamée n'est plus utilisée dans des contrats déterminés dès lors qu'elle a pu l'être par le passé ; qu'en affirmant qu'étaient sans objet les demandes de l'UFC Que choisir en nullité des clauses qui ne figuraient plus dans les conditions générales de vente ni dans aucun contrat en cours ou proposé à la clientèle, quand l'UFC Que choisir était fondée à agir de façon curative et préventive, afin que soient jugées abusives des clauses ayant été stipulées dans des contrats conclus par la société Direct Energie avec des consommateurs, même si ces contrats n'étaient plus en cours ou

proposés à la clientèle au jour où elle statuait, la cour d'appel a violé l'article L. 421-6 du code de la consommation dans sa version applicable à l'espèce antérieure à celle résultant de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014, ensemble l'article 31 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'une association déclarée et agréée pour la défense des intérêts des consommateurs est en droit de demander la réparation de tout préjudice porté à l'intérêt collectif des consommateurs par la stipulation de clauses abusives qui constitue, en elle-même, une faute de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs ; qu'en jugeant sans objet l'action de l'UFC Que Choisir en suppression de clauses abusives qui n'étaient plus stipulées dans des contrats en cours d'exécution, quand la stipulation et l'application dans le passé de ces clauses était de nature à porter atteinte à l'intérêt collectif des consommateurs, la cour d'appel a violé l'article L. 421-6 du code de la consommation dans sa version applicable à l'espèce antérieure à celle résultant de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté l'UFC Que Choisir de ses demandes tendant à la suppression de l'article 11.1 des conditions générales de vente de la société Direct Energie et de l'AVOIR en conséquence déboutée de ses demandes indemnitaires ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'article 11.1 et 11.2 : responsabilité de direct énergie vis-à-vis du client et d'ERDF (GRDF) vis-à-vis du client prévoit que : "Direct Energie est responsable du respect de ses obligations définies au Contrat. La responsabilité de Direct Energie ne peut être engagée (i) en cas de manquement d'ERDF à ses obligations, y compris contractuelles, à l'égard du Client, (ii) en cas de dommages subis par le Client en raison d'un manquement de sa part, (iii) en cas d'interruption de fourniture d'électricité consécutive à une résiliation, (iv) ou lorsque l'éventuel manquement de Direct Energie est causé par la survenance d'un cas de force majeure. Plus spécifiquement, pour les Clients Professionnels et dans l'hypothèse où la responsabilité de Direct Energie serait établie au titre du Contrat, cette responsabilité sera limitée aux dommages matériels directs, à l'exclusion de tout dommage indirect ou consécutif" ; que l'UFC-Que Choisir estime que ces stipulations sont abusives dès lors que dans le cadre du contrat unique, en sa qualité d'interlocuteur unique, la société Direct Energie doit répondre des obligations assumées par le GRD vis-à-vis du consommateur en cas de manquement contractuel du gestionnaire, à charge pour le fournisseur de se retourner contre le GRD, et qu'à tout le moins, la responsabilité de la société Direct Energie devrait pouvoir être engagée par le consommateur si, en présence d'un manquement du GRD, elle ne mettait pas en oeuvre la procédure de règlement amiable prévue dans le contrat GRD-F ou commettait des manquements lors de cette mise en oeuvre et ce, au préjudice du consommateur ; que l'article 11.2 prévoit : "ERDF supporte envers le client les obligations liées à l'acheminement de l'électricité, ainsi que de qualité et de continuité de l'alimentation. Ces obligations sont décrites dans le contrat d'accès au Réseau et reprises dans la synthèse DGARD. Le Client peut demander directement réparation à ERDF qui est directement responsable à l'égard du Client d'un manquement à ses obligations contractuelles. Dans l'hypothèse où le Client choisit d'engager la responsabilité d'ERDF par l'intermédiaire de Direct Energie, il sera fait application de la procédure amiable décrite dans la synthèse

DGARD. En cas d'échec de cette procédure amiable, le client pourra exercer un recours juridictionnel contre ERDF ou devant la Commission de Régulation de l'Energie" ; que l'UFC-Que Choisir estime cette clause contradictoire avec l'article 7 qui stipule qu'en cas de réclamation relative à l'accès ou à l'utilisation du RPD, le client peut la porter auprès du fournisseur, de même qu'avec le préambule des conditions standard de livraison qui prévoit que le distributeur mandaté par le fournisseur est l'interlocuteur du client ; que dès lors qu'elles ont pour effet de limiter la responsabilité contractuelle de Direct Energie envers le client, les clauses 11.1 et 11.2 sont abusives au sens de l'article R. 132-1 6° du code de la consommation devenu R. 212-1 6° du même code ; que l'UFC-Que Choisir demande à la cour de réformer le jugement entrepris en ce qu'il a adopté les solutions retenues par des autorités administratives dans le cadre de litiges opposant des fournisseurs au GRD, sans s'attacher à la spécificité du litige qui lui était soumis, à savoir le caractère abusif ou illicite de clauses liant le fournisseur au consommateur final ; que Direct Energie demande la confirmation du jugement en ce qu'il a débouté l'UFC de ses demandes relatives aux articles 11.1 et 11.2 s'agissant de sa responsabilité et celle de GRD vis à vis du client mais sollicite que la contestation de l'UFC concernant la disposition de l'article 11.2 visant la responsabilité du GRD vis à vis du client et la mise en oeuvre d'une procédure amiable, soit déclarée irrecevable dans la mesure où Direct Energie n'a pas qualité à la défendre, seul le GRD étant habilité à déterminer les conditions de mise en jeu de sa responsabilité par le client au titre des prestations d'acheminement qui lui incombent, dans le cadre des relations contractuelles directes qu'il entretient avec le client ; que nonobstant l'absence d'autorité de force jugée des décisions rendues par le CORDIS le 7 avril 2008 et la cour d'appel le 29 septembre 2011 à l'égard de l'UFC-Que Choisir, le jugement déferé a justement relevé au regard des demandes soutenues dans la présente espèce qu'en instituant un contrat unique, le législateur a entendu simplifier le dispositif de souscription des contrats de fourniture d'énergie mais n'a pas remis en cause la relation tripartite existante entre le consommateur, le fournisseur d'une part et le gestionnaire de réseaux d'autre part ; que bien qu'un seul contrat soit signé, deux relations contractuelles distinctes demeurent, la première liant le consommateur au fournisseur qui s'oblige non seulement à produire ou à acheter l'électricité ou le gaz dont il aura besoin, mais également à gérer en son nom et pour son compte, l'accès au réseau permettant l'acheminement de l'énergie jusqu'au point de livraison défini, la seconde liant le consommateur au GRD, le consommateur donnant mandat au fournisseur de signer en son nom et pour son compte ce second contrat, le fournisseur étant ainsi un intermédiaire dans la relation entre le consommateur et le GRD en ce qui concerne l'exécution des prestations relatives à l'accès et à l'utilisation du réseau public de distribution que seul le gestionnaire peut accomplir ; que les responsabilités respectives du gestionnaire de réseaux, du fournisseur et du client final, telles qu'elles découlent de la loi, ne sauraient être affectées par la mise en place du contrat unique ; que les droits et obligations du GRD à l'égard du fournisseur ne peuvent, sous couvert d'une mission confiée au fournisseur auprès du client dans le cadre de la conclusion d'un contrat unique, être aménagés de telle sorte qu'ils aboutiraient à faire supporter au seul fournisseur l'intégralité d'un risque qui s'attache à l'exercice par le gestionnaire de sa mission de service public ; que le jugement déferé sera dès lors confirmé en ce qu'il a constaté que ces clauses querellées n'ont pas pour effet de limiter la responsabilité contractuelle de Direct Energie et jugé qu'elles ne pouvaient être déclarées abusives ; que s'agissant de la responsabilité d'ERDF vis à vis du client et du choix d'une procédure amiable, le jugement déferé a justement retenu que la demande de l'UFC-Que Choisir à l'encontre de cette clause était recevable dans la mesure où Direct Energie, qui joue un rôle d'intermédiaire du client en la transmettant au GRD, a qualité à défendre cette clause qui figure dans ces conditions générales de vente, même si en réalité l'UFC-Que Choisir critique la procédure amiable et occulte le choix du client ; que le jugement sera également confirmé en ce que, après

avoir rappelé que cette clause ne peut avoir pour effet d'éluder la responsabilité propre du fournisseur et renvoie à juste titre le consommateur vers le gestionnaire pour engager sa responsabilité, il a retenu que compte tenu des responsabilités propres à chacun, la procédure amiable instaurée n'est nullement imposée comme un mode alternatif de règlement des litiges en contravention des dispositions de l'article R. 132-2 10° du code de la consommation, dès lors que le client peut toujours saisir la juridiction compétente pour faire trancher son litige comme cela lui est rappelé dans la clause critiquée ; qu'en raison du rejet de l'intégralité des demandes visant à voir déclarées abusives ou illicites certaines des clauses figurant aux conditions générales de vente d'électricité et de gaz naturel de la société Direct Energie en vigueur au 15 mai 2014, les demandes subséquentes visant à voir déclarer la totalité des clauses listées non écrite dans tous les contrats identiques conclus par la société Direct Energie avec des consommateurs, y compris les contrats qui ne sont plus proposés, ordonner la suppression des clauses critiquées par l'UFC-Que Choisir sous astreinte de 300 € par clause et par jour de retard, postérieurement à l'expiration d'un délai de 8 jours à compter de la signification de la décision à intervenir, et ordonner, aux frais de la société Direct Energie, la diffusion d'un communiqué judiciaire sont sans objet ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE l'article 11.1 Responsabilité de Direct Energie vis-à-vis du Client est rédigé comme suit : « Direct Energie est responsable du respect de ses obligations définies au Contrat. La responsabilité de Direct Energie ne peut être engagée (i) en cas de manquement d'ERDF à ses obligations, y compris contractuelles, à l'égard du Client (

) » ; que l'article 11.2 Responsabilité d'ERDF vis-à-vis du Client prévoit que : « (

) Le Client peut demander directement réparation à ERDF qui est directement responsable à l'égard du Client d'un manquement à ses obligations contractuelles » ; que ces clauses sont identiques dans les conditions générales de vente de gaz ; que l'UFC critique ces clauses comme étant illicites et abusives en ce qu'elles permettraient à Direct Energie d'éluder son obligation contractuelle de délivrance et, à tout le moins de répondre, en sa qualité d'interlocuteur unique des obligations assumées par le GRD vis-à-vis du consommateur en cas de manquement contractuel du gestionnaire, à charge pour Direct Energie de se retourner contre le GRD, alléguant de ce que l'article 9.1 du contrat GRD-F instaure un régime permettant de garantir au fournisseur le remboursement de l'ensemble des sommes versées par ce dernier à un client ayant présenté une réclamation fondée sur le manquement du gestionnaire de réseaux à ses obligations ; qu'elle fait valoir également que cette clause est abusive au sens de l'article R. 132-1 6° du code de la consommation en ce qu'elle serait contraire au principe posé à l'article L. 121-20-3 alinéa 4 du même code, applicable pour les contrats souscrits à distance, qui prévoit une responsabilité de plein droit du professionnel en ce qui concerne la bonne exécution des obligations du contrat conclu à distance en ce qu'elle aurait pour effet de limiter la responsabilité contractuelle de Direct Energie envers le client en violation de ces dispositions ; que Direct Energie ne peut invoquer l'autorité de la chose jugée de la décision rendue le 7 avril 2008 par le comité de règlement des différends et des sanctions de l'Autorité de Régulation dans le secteur de l'Energie (ci-après le Cordis), autorité administrative indépendante, dès lors que la fin de non-recevoir qu'elle invoque ne s'attache qu'aux décisions rendues par une juridiction de l'ordre judiciaire ce qui n'est pas le cas en l'espèce et que l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 29 septembre 2011, statuant comme juridiction d'appel d'une autre décision du Cordis rendue le 22 octobre 2010, était en tout état de cause sans lien avec les demandes présentées dans le cadre de la présente instance par l'UFC qui ont

trait à l'existence de clauses abusives et illicites dans les conditions générales de vente proposées par Direct Energie aux consommateurs alors que la décision du Cordis portait sur un différend opposant des fournisseurs à ERDF à propos de la conclusion d'un nouveau contrat GRD-F relatif à l'accès au réseau public de distribution ; que cette fin de non-recevoir sera par conséquent rejetée ; que l'UFC soutient pour l'essentiel que le but de l'article L. 121-92 précité est de permettre au consommateur qui le souhaite, d'avoir un interlocuteur unique qui sera responsable, à son égard, de tout incident dans la fourniture et la distribution de l'énergie ; que l'article 9 responsabilité du contrat GRD-F dans sa rédaction applicable en l'espèce, à savoir sa version V6.0, prévoit uniquement que ERDF est seule responsable des dommages directs et certains causés au client en cas de non-respect d'une ou plusieurs obligations, vis à vis du client ; que toutefois, en instituant le contrat unique, le législateur a entendu simplifier le dispositif de souscription des contrats de fourniture d'énergie mais n'a pas remis en cause la relation tripartite existante entre le consommateur, le fournisseur d'une part et le gestionnaire de réseaux d'autre part ; que bien qu'un seul contrat soit signé, deux relations contractuelles distinctes demeurent, la première lie le consommateur au fournisseur qui s'oblige non seulement à produire ou à acheter l'électricité ou le gaz dont il aura besoin, mais également à gérer en son nom et pour son compte, l'accès au réseau permettant l'acheminement de l'énergie jusqu'au point de livraison défini, la seconde lie le consommateur au GRD, le consommateur donnant mandat au fournisseur de signer en son nom et pour son compte ce second contrat, le fournisseur étant ainsi un intermédiaire dans la relation entre le consommateur et le GRD en ce qui concerne l'exécution des prestations relatives à l'accès et à l'utilisation du réseau public de distribution que seul le gestionnaire peut accomplir ; que le contrat unique, n'a pas pour objet et ne saurait avoir pour effet de modifier les responsabilités respectives du gestionnaire de réseaux, du fournisseur et du client final, telles qu'elles découlent de la loi et des textes pris pour son application ; que les droits et obligations du GRD à l'égard du fournisseur ne peuvent, sous couvert d'une mission confiée au fournisseur auprès du client dans le cadre de la conclusion du contrat unique, être aménagés de telle sorte qu'ils aboutiraient à faire supporter au seul fournisseur l'intégralité d'un risque qui s'attache à l'exercice par le gestionnaire de sa mission de service public ; que dans ces conditions, l'UFC ne peut valablement soutenir que ces clauses limiteraient la responsabilité contractuelle de Direct Energie du seul fait de l'existence d'un contrat unique ; que l'UFC sera déboutée de sa demande formée à ce titre ; que cette relation tripartite étant rappelée, le dispositif mis en place ne fait pas obstacle à ce que le client final, dans le cadre de la procédure amiable, organisée par l'article 13 du contrat GRD-F dans sa version du 1er juillet 2010 applicable en l'espèce, saisisse son fournisseur qui est chargé du recueil des réclamations du client ; que la procédure amiable instaurée par le contrat GRD-F offre au consommateur la possibilité de tenter de régler amiablement son différend avec le GRD en passant par l'intermédiaire du fournisseur ; que l'UFC critique encore la clause insérée dans l'article 11.2 Responsabilité d'ERDF vis-à-vis du client, qui stipule « Dans l'hypothèse où le client choisit d'engager la responsabilité d'ERDF par l'intermédiaire de Direct Energie, il sera fait application de la procédure amiable décrite dans la Synthèse GRD » [à savoir les dispositions générales relatives à l'accès et à l'utilisation du Réseau Public de Distribution géré par «ERDF» pour les Sites alimentés au moyen d'un Contrat Unique associant fourniture d'énergie électrique et accès au Réseau Public de Distribution]. En cas d'échec de cette procédure amiable, le client pourra exercer un recours juridictionnel contre ERDF ou devant la Commission de Régulation de l'Énergie » en ce qu'elle serait abusive et illicite ; que cette clause se retrouve à l'identique dans les conditions générales de vente gaz sauf à dire que la procédure amiable est décrite dans les CSL, à savoir les conditions standard de livraison GRDF ; que Direct Energie prétend que l'UFC serait irrecevable à critiquer cette stipulation au motif qu'elle n'aurait pas qualité à la défendre ; que dans la mesure où ce qui est critiqué est la procédure amiable

instaurée, procédure dans laquelle le fournisseur joue un rôle d'intermédiaire en cas de réclamation du client en la transmettant au GRD, Direct Energie a qualité à défendre cette clause qui figure dans ses conditions générales de vente ; que cette demande est dès lors recevable ; que comme rappelé plus haut, cette clause ne peut avoir pour effet d'éluider la responsabilité propre du fournisseur et c'est à juste titre qu'elle renvoie le consommateur vers le gestionnaire pour engager sa responsabilité ; que du fait des responsabilités propres à chacun, la procédure amiable instaurée n'est nullement imposée au consommateur comme un mode alternatif de règlement des litiges en contravention des dispositions de l'article R. 132-2 10° du code de la consommation, dès lors que le client peut toujours saisir la juridiction compétente pour faire trancher son litige comme cela lui est rappelé dans la clause critiquée ; que l'UFC sera déboutée de sa demande de ce chef ;

ALORS QUE le fournisseur d'énergie est tenu d'offrir au client la possibilité de conclure avec lui un contrat unique portant sur la fourniture et la distribution d'électricité ou de gaz naturel, ce qui implique que le fournisseur soit responsable de tout manquement aux obligations ainsi souscrites, quand bien même il dispose d'une action récursoire contre le gestionnaire du réseau de distribution ; qu'en affirmant au contraire, pour juger licite la clause selon laquelle le fournisseur pouvait s'exonérer de sa responsabilité à l'égard du consommateur en cas de défaillance du gestionnaire, que le « contrat unique » laissait subsister deux relations contractuelles distinctes liant le consommateur au fournisseur, d'une part, et au gestionnaire de réseau, par l'intermédiaire du fournisseur mandataire, d'autre part, et n'avait donc pas pour effet de modifier les responsabilités respectives de ces derniers, la cour d'appel a violé l'article L. 121-92 devenu L. 224-8 du code de la consommation.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté l'UFC de ses demandes tendant à la suppression de l'article 7.1.2 des conditions générales de vente de la société Direct Energie et de l'AVOIR en conséquence déboutée de ses demandes indemnitaires ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'UFC-Que Choisir critique encore l'article 7.1.2 des nouvelles conditions générales en ce qu'il permet au fournisseur de modifier le montant des mensualités de paiement du client sans accord préalable de ce dernier en énonçant : "Pour facturer au plus juste la consommation du client, Direct Energie peut ajuster, de manière justifiée et non arbitraire, les mensualités du client compte tenu des relèves réelles d'ERDF et des auto-relèves transmises par le client, de son historique de consommation, d'une modification tarifaire ou de classe de consommation, d'éventuelles erreurs de comptage de la part d'ERDF" ; que l'association fait valoir qu'il s'agit là d'une modification du contrat, le consommateur n'acceptant l'échéancier que s'il est en capacité d'y faire face financièrement et à défaut sollicitant un aménagement auprès de son fournisseur ; que l'expression "de manière justifiée et non arbitraire" relève de l'interprétation unilatérale du fournisseur et correspond de ce fait à la clause noire visée à l'article R. 132-14° du code de la consommation devenu R. 212-1 14° du même code ; qu'il n'est prévu aucune possibilité de contestation ou de discussion afin de modérer le réajustement si le montant des mensualités s'avérait disproportionné par rapport aux

possibilités du consommateur, ni aucune indemnisation pour le cas où le réajustement à la hausse résulterait d'une erreur de comptage du GRD ; que Direct Energie répond que la rédaction de ces nouvelles conditions diffère de celle des anciennes ; qu'il a été tenu compte des observations formulées par la commission des clauses abusives et que la liste des éléments pouvant entraîner un ajustement des mensualités est désormais limitative ; qu'une clause prévoit toujours "qu'en cas de désaccord avec le montant des mensualités fixé par Direct Energie, le client pourra contacter le service client" ; qu'il convient de relever avec le tribunal que les critères d'ajustement sont clairement et limitativement listés, le terme "notamment" ayant disparu dans la nouvelle rédaction ; que les termes "de manière justifiée et non arbitraire" font référence à ces critères et nullement à une interprétation unilatérale du fournisseur ; que contrairement à ce qu'indique l'UFC-Que Choisir, les deux premiers critères sont les relèves réelles du fournisseur et les auto relèves de l'abonné ; que le jugement déféré a justement retenu que ce réajustement éventuel n'entraîne pas de modification des conditions contractuelles ; que l'ajustement est de l'intérêt du consommateur afin d'éviter qu'il ne se voit confronté au paiement d'un solde trop élevé à la fin de la période annuelle ; que le jugement déféré sera confirmé de ce chef ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE conformément aux dispositions de l'article L. 121-91 précité, Direct Energie indique aux termes de cette clause à son client la base sur laquelle repose son estimation ; que les critères d'ajustement étant clairement et limitativement listés et objectifs, ils ne peuvent être considérés comme arbitraires ou flous et ne créent dès lors aucun déséquilibre entre les droits et obligations des parties, le but poursuivi par le fournisseur étant de facturer ses clients au plus près de leur consommation réelle ; que l'UFC soutient que cette disposition contreviendrait aux dispositions de l'article L. 121-90 précité en ce qu'elle ne prévoit pas d'information préalable du client avant modification ni d'information sur la possibilité de résilier le contrat ; que le réajustement éventuel des mensualités n'entraîne aucune modification des conditions contractuelles de sorte que les dispositions de l'article L. 121-90 ne sont pas applicables dans cette hypothèse ; que cette clause n'est ni illicite ni arbitraire (jugement, p. 11, in fine et p. 12, al. 1 à 3) ;

ALORS QUE tout projet de modification par le fournisseur des conditions contractuelles est communiqué au consommateur au moins un mois avant la date d'application envisagée ; que cette communication est assortie d'une information précisant au consommateur qu'il peut résilier le contrat sans pénalité ; que la modification de la date d'exigibilité du prix de l'énergie fournie constitue une modification des conditions contractuelles ; qu'en affirmant néanmoins que la modification de l'échéancier de paiement n'entraînait pas de modification des conditions contractuelles, de sorte qu'elle ne devait pas faire l'objet d'une information préalable du consommateur, la cour d'appel a violé l'article L. 121-90 devenu L. 224-10 du code de la consommation.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR débouté l'UFC de ses demandes tendant à la suppression de l'article 8 « le paiement » des conditions générales de vente de la société Direct Energie et de l'AVOIR en conséquence déboutée de ses demandes indemnitaires ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'UFC-Que Choisir critique également la clause de l'article 8 « le paiement » en ce qu'elle énonce : "Après mise en demeure restée infructueuse à l'issue d'un délai de 20 jours, les sommes dues seront majorées de pénalités de retard calculées sur la base d'une fois et demie le taux d'intérêt légal appliqué au moment de la créance TTC. Le montant de ces pénalités ne peut être inférieur à 7,50 euros" ; que la commission des clauses abusives recommande que soient qualifiées d'abusives les clauses imposant une clause pénale sans réciprocité ; que si l'article 8.2 prévoit que la société Direct Energie sera également redevable d'une pénalité dont le montant ne peut être inférieur à 7,50 euros en cas de constat, par le client, d'un manquement du fournisseur à ses obligations contractuelles, cette clause est nettement plus favorable à la société Direct Energie dès lors que pour prétendre au versement de cette pénalité, le consommateur doit au préalable apporter la preuve que le manquement n'est pas directement imputable au GRD ce qui, dans la pratique est quasiment impossible dans la mesure où le consommateur ne peut pas faire le départage de responsabilité lorsque son énergie ne lui est pas fournie, la prestation d'acheminement et la vente de l'électricité et du gaz étant interdépendantes et que l'application du taux d'intérêt égal à une fois et demie le taux d'intérêt légal n'est pas prévu s'agissant des sommes qui seraient dues par le fournisseur ; que Direct Energie répond que l'UFC-Que Choisir ne saurait sérieusement soutenir que le fait que la clause pénale stipulée au profit du consommateur ne prévoit pas l'application d'un taux d'intérêt égal à une fois et demi le taux d'intérêt légal justifierait qu'elle soit déclarée abusive, alors que seul le client est débiteur d'une obligation de payer une somme d'argent (de sorte que la pénalité correspondant à une fois et demie le taux d'intérêt légal est applicable à sa situation mais pas à celle de Direct Energie) ; que cette clause modifiée par rapport à l'ancienne n'encourt aucune critique dans la mesure où la perception d'un taux légal majoré ne peut être réclamée qu'au débiteur d'une somme d'argent et qu'aucun déséquilibre significatif entre les parties n'est démontré (arrêt, p. 12, al. 5 et s. et p. 13, al. 1er) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QU'il est expressément prévu aux termes de l'article 8.2 que Direct Energie est redevable d'une indemnité d'une pénalité d'un même montant en cas de non-respect de ses propres obligations (jugement, p. 12, pénult. al.) ;

ALORS QUE dans les contrats conclus entre professionnels et 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 ; qu'est présumée abusive de manière irréfragable la clause qui a pour objet ou pour effet de contraindre le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service ; qu'en se bornant à relever que la clause stipulée à l'article 8 sanctionnant par des pénalités le manquement du consommateur à son obligation de paiement ne créait aucun déséquilibre significatif entre les parties, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la clause réciproque stipulée à l'article 8.2 sanctionnant par des pénalités le manquement du fournisseur à ses obligations contractuelles n'était pas en pratique impossible à mettre en oeuvre dès lors que le consommateur n'était pas en mesure de démontrer à qui du fournisseur ou du gestionnaire de réseau une interruption du service était imputable, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 132-1 devenu L. 212-1 et R. 132-1, 3° devenu R. 212-1, 5° du code de la consommation. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris , du 9 novembre 2017