

**Cour de cassation**

**Chambre civile 1**

**Audience publique du 26 septembre 2019**

**N° de pourvoi: 18-10.891**

ECLI:FR:CCASS:2019:C100753

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**Mme Batut (président), président**

SCP Boré, Salve de Bruneton et Mégret, SCP Lyon-Caen et Thiriez, 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 GDF Suez, devenue Engie (la société), en suppression de clauses illicites ou abusives contenues dans ses conditions générales de vente de gaz naturel de décembre 2011 et septembre 2013 ; qu'en cours d'instance, la société a émis de nouvelles conditions générales de vente en juin 2014, octobre 2015 et janvier 2016 ;

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 de décembre 2011 et septembre 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 que l'UFC était dépourvue d'intérêt à agir et 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 soumis aux conditions générales de vente de décembre 2011 et septembre 2013, de nouvelles clauses notifiées à l'ensemble des clients concernés, 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 13 des conditions générales de vente de juin 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 quatrième moyen :

Attendu que l'UFC fait grief à l'arrêt de rejeter sa demande de suppression de l'article 4.3 des conditions générales de vente de juin 2014, octobre 2015 et janvier 2016, et de rejeter en conséquence ses demandes indemnitaires, alors, selon le moyen, qu'il incombe au professionnel de renseigner, en cours de contrat, le consommateur sur ses besoins et

l'adéquation du service proposé à l'utilisation qui en est faite ; qu'est présumée abusive la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ; qu'en affirmant que n'était pas abusive la clause par laquelle la société subordonne, en cours de contrat, l'exercice de son devoir de conseil relatif à l'adéquation du tarif à la consommation réelle du consommateur, à la sollicitation préalable de ce dernier, la cour d'appel a violé les articles L. 111-1 et R. 132-1, 6° devenu R. 212-1, 6°, du code de la consommation, ensemble l'article 1147, devenu 1231-1 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant à bon droit retenu qu'il n'incombait pas au fournisseur d'énergie de vérifier spontanément, en cours de contrat, l'adéquation du tarif pratiqué à l'évolution des besoins de son client, mais uniquement de répondre aux sollicitations de celui-ci, la cour d'appel en a exactement déduit que la clause litigieuse n'était pas abusive ; que le moyen n'est pas fondé ;

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 de décembre 2011 et septembre 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 ;

Sur le troisième moyen :

Vu l'article L. 121-87, 8°, devenu L. 224-3, 8°, du code de la consommation ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que l'offre de fourniture d'électricité ou de gaz naturel doit préciser, dans des termes clairs et compréhensibles, le délai prévisionnel de fourniture de l'énergie ;

Attendu que, pour rejeter la demande de suppression de l'article 3.3 des conditions générales de vente établies en juin 2014, et rejeter en conséquence les demandes indemnitaires de l'UFC, l'arrêt retient que si le délai prévisionnel de fourniture de l'énergie n'y est pas mentionné, une telle information figure dans les conditions particulières du

contrat ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la clause litigieuse ne permettait pas au consommateur de connaître, avant la conclusion du contrat, le délai prévisionnel de fourniture de l'énergie, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Et sur le cinquième moyen, pris en sa première branche :

Vu les articles L. 132-1 et R. 132-1, 5°, devenus L. 212-1 et R. 212-1, 5°, du code de la consommation ;

Attendu que, pour valider l'article 7.1 des conditions générales de vente de juin 2014, octobre 2015 et janvier 2016, et rejeter en conséquence les demandes indemnitaires de l'UFC, l'arrêt retient que le défaut de réciprocité de la pénalité infligée au consommateur en cas de retard de paiement ne crée aucun déséquilibre significatif à son détriment, dès lors que la société n'a pas la maîtrise du réseau de distribution, qu'elle subit d'importantes contraintes techniques et que la pénalité infligée au client apparaît modérée ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la pénalité encourue par le consommateur en cas de retard de paiement ne s'accompagnait d'aucune pénalité réciproque en cas de manquement de la société à son obligation principale de fourniture d'énergie, peu important son défaut de maîtrise du réseau de distribution, l'ampleur de ses contraintes techniques et la modicité de la pénalité infligée au consommateur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

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

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 de décembre 2011 et septembre 2013, la demande de suppression de l'article 3.3 des conditions générales de vente de juin 2014, la demande de suppression de l'article 7.1 des conditions générales de vente de juin 2014, octobre 2015 et janvier 2016, et les demandes indemnitaires subséquentes, l'arrêt rendu le 16 novembre 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 ;

Condamne la société Engie 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 jugé irrecevables les demandes de l'UFC afférentes aux dispositions des conditions générales de vente de décembre 2011 et septembre 2013, et non reprises aux conditions générales ultérieures, et notamment les articles 7.2, 7.5, 11 et 17 de ces conditions générales de vente dans leurs versions de décembre 2011 et septembre 2013, et de l'AVOIR en conséquence déboutée de ses demandes d'indemnisation, formées notamment au titre du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'assignation a été délivrée le 25 février 2013 ; que le tribunal a statué le 24 septembre 2015 ; que l'article L. 421-6 du code de la consommation, devenu depuis l'article L. 621-8, était ainsi rédigé au moment de l'assignation : "Les associations mentionnées à l'article L. 421-1 et les organismes justifiant de leur inscription sur la liste publiée au Journal officiel des Communautés européennes en application de l'article 4 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 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 précitée. 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." (souligné par la cour) ; que la loi du 17 mars 2014 dite loi Hamon a étendu expressément cette action aux contrats en cours d'exécution : "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 la loi du 6 août 2015 a modifié le texte comme suit : "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 en cours ou non, proposé ou destiné au consommateur." ; que l'ordonnance du 14 mars 2016 a enfin modifié le texte, devenu l'article L. 621-8 du code de la consommation, comme suit : "Lorsqu'il est saisi en application de l'article L. 621-7, le juge peut 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 ou dans tout contrat en cours d'exécution." ; qu'ainsi que l'observe justement l'UFC Que Choisir, l'article L. 421-6 du code de la consommation dans sa rédaction applicable à la date de l'assignation doit être interprété à la lumière des textes et de la jurisprudence de l'Union européenne qu'il a pour objet de transposer en droit interne français ; qu'ainsi, s'il est vrai que l'article 2 du code civil exclut en principe toute rétroactivité de la loi, 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, doit être interprété à la lumière de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, lu en combinaison avec l'article 7, paragraphes 1 et 2, de cette directive, ainsi que de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne (arrêt du 26 avril 2012, Invitel, C-472/10) ; qu'il en résulte que des clauses qui seraient reconnues abusives sont dépourvues de tout caractère contraignant, et ne sauraient lier le consommateur quelle que soit la date à laquelle le contrat a été souscrit ; que dès lors le moyen d'irrecevabilité tiré de la lettre de l'article L. 421-6 du code de la consommation, et de l'évolution législative subséquente ne peut être accueilli ; que néanmoins, il est justement observé par Engie que l'UFC Que Choisir est dépourvue de tout intérêt à agir en ce qui concerne les clauses qui ne figurent plus dans les CGV d'aucun contrat en cours, ni dans aucun contrat actuellement proposé à la clientèle, et que de telles demandes sont dépourvues d'objet ; qu'or Engie justifie que l'ensemble de sa clientèle de particuliers a été destinataire de lettres l'informant des modifications des conditions générales de vente en juin 2013 et 2014, en application des dispositions de l'article 224-10 du code de la consommation, en sorte que les articles 4.3, 6.3 et 17 des CGV version 2011, et 7.2, 7.5 et 11 al 1 des CGV versions 2011 et 2013 ne sont plus applicables dans aucun contrat en cours, ni proposé à la clientèle ; qu'il est vainement objecté à ce propos par l'UFC Que Choisir qu'elle serait toujours recevable à agir des chefs des CGV 2011 et 2013 à raison des éventuels préjudices subis par des consommateurs dont les contrats ne seraient plus en cours ; qu'en effet les textes précités limitent expressément la recevabilité des demandes des associations de consommateurs aux contrats en cours d'exécution et proposés au consommateur ; que les demandes de l'UFC Que Choisir intéressant ces dispositions ont donc justement été déclarées irrecevables ;

QUE sur l'article 7.2 Modes de paiement : la clause est la suivante : "En cas de rejet du prélèvement automatique ou de rejet du chèque, des frais d'un montant de 18, 42 euros pourront être facturés au client" ; que cette clause est désormais supprimée depuis juin 2014, et n'est plus applicable dans aucun contrat en cours ; que la demande est donc irrecevable ; que sur l'article 7.5 Mesures prises par le fournisseur en cas d'absence de paiement, le tribunal ne l'a pas examinée au motif que seule était critiquée la version figurant dans les CGV 2011 et 2013 ; que devant la cour, UFC Que Choisir ne critique pas la version des CGV de 2014 sur ce point, mais seulement celles issues des CGV de 2011 et 2013, qui ne sont plus applicables à aucun contrat en cours ; que la demande est donc irrecevable ; que sur l'article 11 Délai de rétractation : La demande est irrecevable, puisque seule est critiquée la version issue des CGV 2011 et 2013, qui n'a plus cours dans aucun contrat ; que sur l'article 17 Evolution des CGV, cette disposition était rédigée en ces termes dans les CGV 2011 et 2013 : "toute modification des CGV pourra être portée à la connaissance du client..." ; que l'UFC Que Choisir reconnaît que la modification de cette clause dans les CGV de juin 2014 (Toute modification des CGV devra...) est satisfaisante ; que sa demande est dès lors irrecevable, dans la mesure où les CGV de 2011 et 2013 ne régissent plus aucun contrat ;

ET QUE l'UFC Que choisir succombant en toutes ses demandes au fond, sera déboutée de ses demandes de dommages-intérêts ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE de nouvelles conditions générales de vente ayant été en 2014 substituées aux anciennes (de 2013) dans les contrats en cours, l'association UFC Que choisir n'a plus intérêt à agir en vue de la suppression des clauses de septembre 2013 ; que de nouvelles conditions générales de vente ayant été substituées au mois de juin 2014 aux conditions proposées aux consommateurs datées des mois de décembre 2011 et septembre 2013, l'association UFC n'a plus d'intérêt à agir aux fins de suppression de clauses illicites contenues dans ces documents ; que la rédaction ancienne des articles L. 421-1 et suivants du code de la consommation, antérieure à la loi du 17 juin 2014, ouvrant aux associations de défense des consommateurs une action en suppression des clauses illicites, ne leur permet pas d'agir au titre de contrat qui n'ont plus cours parce que les clients ont, avant la publication de cette loi, quitté la société GDF Suez pour souscrire un contrat de fourniture d'énergie avec un prestataire concurrent ; que l'association UFC se trouve en conséquence irrecevable en toute demande tendant à la suppression de clauses figurant dans les conditions générales de vente de la société GDF Suez datées des mois de décembre 2011 et septembre 2013 ; que ces demandes ne seront pas examinées au fond ; que les articles 7.2, 7.5, 11 alinéa 1 et 17 des conditions générales de vente de 2011 et 2013 ne sont pas repris en leur version critiquées dans les conditions générales de vente du mois de juin 2014 ;

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 que l'UFC Que choisir était dépourvue d'intérêt à agir et qu'étaient sans objet ses demandes 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 soit jugées abusives des clauses ayant été stipulées dans des contrats conclus par la société Engie 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 attaqué d'AVOIR débouté l'UFC Que choisir de ses demandes tendant à la suppression sous astreinte de l'article 13 des conditions générales de vente de la SA GDF Suez devenue Engie datées du mois de juin 2014, et de l'AVOIR en conséquence déboutée de ses demandes indemnitaires ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE la clause, demeurée inchangée depuis 2011, est en substance la suivante : "La responsabilité du Fournisseur ne s'étendant pas à l'installation intérieure du Client, ce dernier déclare avoir pris toutes les dispositions de sécurité nécessaires, relatives tant à son installation intérieure qu'à ses appareils d'utilisation, en ce qui concerne notamment une interruption momentanée des fournitures... Le Distributeur est responsable directement vis-à-vis du Client des conditions de livraison du gaz et de l'accès et de l'utilisation du Réseau d'Electricité" ; que l'UFC Que Choisir fait valoir, en substance, que cette clause serait abusive en ce que : - elle exclut toute responsabilité du Fournisseur en cas de dommages causés à l'installation intérieure ou aux appareils du consommateur, - elle instaure un devoir de vigilance à la charge du consommateur pour éviter les éventuels dommages à son installation intérieure ou ses équipements liés à une absence de fourniture continue d'énergie et de qualité de l'énergie, - elle permet à Engie d'éluder son obligation de conseil ; qu'elle ajoute que cette clause a pour effet de faire échec aux droits que le consommateur tire du contrat unique qui lui permet d'avoir un seul interlocuteur, et enfreint les dispositions relatives aux contrats conclus à distance ; que la cour ne peut que constater que, ce faisant, UFC Que Choisir ne propose aucune argumentation nouvelle par rapport à celle qu'elle a développée devant le tribunal de grande instance de Versailles, et à laquelle il a été répondu de manière pertinente et complète, en des motifs que la cour adopte sans restriction ; que tout au plus sera-t-il ajouté que l'article L. 224-8, anciennement L. 121-92 du code de la consommation qui prévoit l'obligation pour le fournisseur de proposer au consommateur un contrat unique portant sur la fourniture et la distribution d'énergie ne prévoit aucunement une responsabilité unique pesant exclusivement sur le fournisseur, puisqu'au contraire il dispose que le contrat reproduit en annexe les clauses réglant les relations entre le fournisseur et le gestionnaire de réseau et notamment les clauses précisant les responsabilités respectives de ces opérateurs ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE l'article 13 alinéa des conditions générales de vente du mois de juin 2014, relatif à la responsabilité, est ainsi rédigé (en italique, les phrases critiquées) : *La responsabilité du Fournisseur ne s'étendant pas à l'installation intérieure du Client, ce dernier déclare avoir pris toutes les dispositions de sécurité nécessaires, relatives tant à son installation intérieure qu'à ses appareils d'utilisation, en ce qui concerne notamment une interruption momentanée des fournitures. (...) Le(s) Distributeur(s) est (sont) responsable(s) directement vis-à-vis du Client des conditions de livraison du Gaz et de l'accès et de l'utilisation du Réseau d'Electricité, notamment de la qualité et de la continuité du Gaz et/ou de l'Electricité. (...) [En cas de non-respect par le Client de ses obligations au titre des conditions standard de livraison en Gaz, et en Electricité et/ou des dispositions relatives à l'accès et l'utilisation du Réseau Electricité, entraînant la suspension de la fourniture d'énergie par le(s) Distributeurs,] le Fournisseur est délié de ses obligations vis-à-vis du Client au titre du (des) Contrat(s), et ne pourra voir*



sa responsabilité engagée sur ce fondement ; que cette disposition figurait en ces mêmes termes dans les conditions générales de vente datées des mois de décembre 2011 et septembre 2013 ; que cette clause s'inscrit dans le cadre du contrat unique dont la possibilité est imposée par l'article L. 121-92 du code de la consommation ; que par ce mécanisme a été simplifié, pour le consommateur, le dispositif de souscription des contrats de fourniture d'énergie ; que le contrat unique porte tant sur la fourniture que la distribution d'électricité ou de gaz naturel ; que le client consommateur entre en relations contractuelles avec le fournisseur d'énergie, d'une première part, et par l'intermédiaire de ce dernier auquel il a donné mandat, avec le gestionnaire de 'réseau de distribution, de seconde part ; que le premier (fournisseur) s'engage à produire ou acheter l'électricité ou le gaz et à gérer au nom du consommateur et pour son compte l'accès au réseau permettant l'acheminement de l'énergie jusqu'au point de livraison ; que le second (gestionnaire de réseau de distribution) gère l'accès et l'utilisation du réseau public de distribution d'énergie ; que ce contrat unique n'a pas pour effet de modifier les responsabilités respectives du gestionnaire de réseau de distribution, du fournisseur d'énergie et du consommateur, client final, telles que posées par la loi et les règlements ; que les droits et obligations du gestionnaire de réseau de distribution à l'égard du fournisseur ne peuvent, sous couvert de la mission confiée au fournisseur auprès du client dans le cadre du contrat unique, être aménagés de sorte que le fournisseur supporterait seul l'intégralité d'un risque s'attachant à l'exercice par le gestionnaire de réseau de distribution de sa mission propre, de service public ; que l'association U.F.C. QUE CHOISIR ne peut appliquer au contrat unique l'article L121-19-4 du code de la consommation instituant une responsabilité de plein droit du professionnel à l'égard du consommateur au titre de l'exécution des obligations résultant d'un contrat conclu à distance, que le professionnel exécute lui-même ces obligations ou qu'elles soient exécutées par d'autres prestataires, sans préjudice d'un droit de recours ; que le gestionnaire de réseau de distribution, distributeur, n'exécute pas les obligations mises à la charge du fournisseur, n'est pas un "autre prestataire" ; que malgré la signature d'un contrat unique, le consommateur est en lien contractuel avec ce distributeur, lequel reste responsable vis-à-vis du premier de ses propres obligations ; que le contrat conclu par la société G.D.F. SUEZ avec le gestionnaire de réseau de distribution de gaz naturel (contrat d'acheminement), en son article 20.2 des conditions générales du 1er janvier 2012, et le contrat conclu avec le gestionnaire de réseau de distribution d'électricité (modèle de contrat), en son article 9.2.2, rappellent bien la responsabilité du distributeur vis-à-vis du client, du chef de ses propres missions ; que ces mêmes contrats précisent également qu'en cas de signature par le consommateur d'un contrat unique, le fournisseur est un intermédiaire transparent, qui n'endosse aucune responsabilité pour le compte du distributeur ; que c'est ainsi que le fournisseur peut être l'interlocuteur du consommateur dans le cadre de la procédure amiable de règlement des réclamations, sans incidence pour autant sur les responsabilités respectives du fournisseur et du distributeur ; que le consommateur peut saisir le fournisseur de tout litige, à charge alors pour celui-ci de faire le lien avec le distributeur s'il est concerné et sans devenir responsable à l'égard du client ; que cette saisine du fournisseur est facultative, le consommateur demeurant libre de saisir directement le distributeur en cas de différend avec celui-ci ; que l'interdépendance des obligations respectives du distributeur et du fournisseur dans le cadre du contrat unique, certes réelle, ne délie pas le distributeur de sa propre responsabilité pour la mettre à la seule charge du fournisseur ; que le fait que, dans le cadre d'un contrat unique et de la mise en place des Tarifs d'Utilisation des Réseaux Publics d'Electricité (T.U.R.P.E.), les coûts de gestion supportés par le gestionnaire de réseau de distribution soient réduits dès lors que la plus large part des activités de gestion de clientèle sont réalisées par le fournisseur, lequel en répercute le coût sur le client consommateur final, ne saurait en aucun cas limiter la responsabilité qui lui est propre du distributeur vis-à-vis du

consommateur ; que dans le droit fil des obligations laissées à la charge du distributeur et de sa responsabilité propre qui en découle, le fournisseur ne peut se voir imposer une obligation d'information et de conseil n'incombant qu'au distributeur, lequel ne peut en être déchargé ; que la rédaction de l'article 13 des conditions générales de vente de la société G.D.F. SUEZ prend légitimement en considération ce point ; que l'article 13 des conditions générales de vente de la société G.D.F. SUEZ rappelle la responsabilité propre du gestionnaire de réseau de distribution (distributeur) vis-à-vis du consommateur final, sans pour autant délier le fournisseur de sa propre responsabilité ; qu'en aucun cas elle ne réduit le droit à réparation du consommateur en cas de dommages portés à son installation intérieure ou à ses appareils d'utilisation en suite d'une interruption de fourniture d'énergie ; qu'elle ne peut donc être réputée abusive au sens de l'article R. 132-1-6° du code de la consommation ; qu'elle ne sera donc pas déclarée telle, ni réputée non écrite ; qu'il ne sera pas ordonné à la société G.D.F. SUEZ de la supprimer de ses conditions générales de vente ;

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 infirmatif attaqué d'AVOIR rejeté la demande tendant à ce que la clause 3.3 des CGV de juin 2014 soit déclarée illicite et abusive et que sa suppression soit ordonnée, et d'avoir en conséquence débouté l'UFC de ses demandes ;

AUX MOTIFS QUE cette clause existait dans les CGV de septembre 2013, juin 2014 et octobre 2015 ; qu'il est constant qu'Engie a supprimé cet article des CGV de janvier 2016 ; qu'il n'est pas justifié de l'application de la procédure prévue à l'article L224-10 du code de la consommation en 2016, en sorte que rien ne permet d'exclure que cette clause, dans sa rédaction issue des CGV de juin 2014 et octobre 2015 trouve encore à s'appliquer aux contrats souscrits avant janvier 2016 ; qu'elle est rédigée comme suit en substance : "Le délai prévisionnel de fourniture est convenu entre le Fournisseur et le Client, dans le respect des contraintes imposées par le Distributeur. Il figure dans le catalogue des prestations du distributeur" ; que s'il est vrai que la seule référence à ce catalogue au moment où le consommateur étudie les conditions générales ne constitue pas une information suffisante, dans la mesure où il ne dispose pas de ce catalogue et où cette référence disperse les informations précontractuelles essentielles auxquelles il a droit, cette carence est corrigée par le fait, non démenti, que le délai prévisionnel de fourniture est précisé aux conditions particulières, et se confond, en pratique, avec la date d'effet du

contrat ; que cette clause ne peut donc être considérée comme illicite ou abusive, et le jugement sera infirmé sur ce point ;

ALORS QUE le professionnel doit communiquer au consommateur de manière lisible et compréhensible les informations relatives au délai dans lequel il s'engage à livrer le bien ou fournir le service ; que l'offre de fourniture d'électricité ou de gaz naturel précise dans des termes clairs et compréhensibles le délai prévisionnel de fourniture de l'énergie ; qu'en affirmant que n'était pas illicite la clause selon laquelle « Le délai prévisionnel de fourniture est convenu entre le Fournisseur et le Client, dans le respect des contraintes imposées par le Distributeur. Il figure dans le catalogue des prestations du distributeur », dès lors que le délai prévisionnel de fourniture était précisé aux conditions particulières et se confondait en pratique avec la date d'effet du contrat, quand une telle clause ne permet pas au consommateur de connaître, avant la conclusion de son contrat, la date à laquelle l'énergie pourra lui être fournie, la cour d'appel a violé les articles L. 111-1 et L. 121-87, 10°, devenu L. 224-3, 8° du code de la consommation.

#### QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR rejeté la demande afférente à la clause 4.3 des CGV de juin 2014, octobre 2015 et janvier 2016, applicables aux contrats à venir et en cours d'exécution, et d'AVOIR en conséquence débouté l'UFC de ses demandes ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE cette clause existe à l'identique dans les CGV depuis septembre 2013 et n'a pas été modifiée ; qu'elle est rédigée comme suit : "Il appartient au Client, en cours de contrat, de s'assurer de l'adéquation de son tarif à ses besoins. Le Fournisseur s'engage à répondre à titre gracieux à toute demande du Client qui souhaiterait disposer d'éléments d'information généraux pour s'assurer que son Contrat est bien adapté à son mode de consommation. Le Client peut demander à modifier son tarif à tout moment. Durant la 1re année du Contrat, le Fournisseur s'engage à adapter gracieusement le tarif souscrit aux besoins du Client et à sa demande. En cas d'adaptation tarifaire effectuée par le Fournisseur, il n'y aura pas d'application rétroactive du nouveau tarif donnant lieu à un remboursement au Client." ; qu'estimant que l'obligation de conseil préalable à la conclusion du contrat était ainsi respectée, et que l'obligation de conseil pendant l'exécution du contrat n'impliquait pas pour le fournisseur d'énergie celle de s'assurer de la situation du client pendant toute l'exécution du contrat, qui constituerait une immixtion dans la vie privée de ce dernier, le tribunal a rejeté la demande ; que s'appuyant sur une affaire venue devant le médiateur de l'énergie, l'UFC Que Choisir fait valoir que mettre à la charge du consommateur, en cours de contrat, l'initiative d'une démarche tendant à faire cesser une inadéquation de tarif est abusif, puisque le consommateur n'a pas les éléments d'information suffisants pour vérifier cette adéquation ; qu'il a cependant été relevé avec raison par le tribunal que seul le consommateur détient les informations factuelles sur la modification de sa consommation, et qu'il lui appartient, dès lors qu'il modifie celle-ci, de solliciter son cocontractant afin de vérifier que son tarif est toujours adéquat ; qu'Engie observe justement que le devoir de collaboration s'impose à toutes les parties, et qu'il incombe à celui qui modifie son comportement d'en apprécier les conséquences ; qu'il doit en outre être observé que les informations portées sur les factures rappellent le type de tarif souscrit, la plage de consommation annuelle associée, et la consommation annuelle du client, ce qui correspond précisément aux préconisations

du médiateur de l'énergie ; que le jugement sera donc confirmé sur le rejet de cette demande ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE l'article 1134 du code civil qui pose le principe de la responsabilité contractuelle met à la charge du cocontractant et plus particulièrement du cocontractant professionnel une obligation de loyauté imposant de suivre les intérêts des clients non professionnels tout au long de l'exécution du contrat ; que cela n'implique pas pour le fournisseur d'énergie qui a conseillé le client lors de la conclusion du contrat initial, de s'assurer de sa situation tout au long de l'exécution du contrat, alors que celui-ci est libre de modifier et remplacer ses installations à tout moment ; qu'une telle obligation faite au fournisseur d'énergie pourrait apparaître comme une immixtion dans la vie privée des clients ; que l'obligation du fournisseur professionnel subsiste et est suffisamment remplie ici lorsqu'il est prévu qu'il doit répondre à tout moment à toute interrogation du consommateur sur le caractère adapté de son contrat à sa situation ; que la facture adressée aux clients indique comment joindre le service clients par téléphone, sur le site internet de la société GDF Suez ou par courrier ;

ALORS QU'il incombe au professionnel de renseigner, en cours de contrat, le consommateur sur ses besoins et l'adéquation du service proposé à l'utilisation qui en est faite ; qu'est présumée abusive la clause ayant pour objet ou pour effet de supprimer le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ; qu'en affirmant que n'était pas abusive la clause par laquelle la société Engie subordonne, en cours de contrat, l'exercice de son devoir de conseil relatif à l'adéquation du tarif à la consommation réelle du consommateur, à la sollicitation préalable de ce dernier, la cour d'appel a violé les articles L. 111-1 et R. 132-1, 6° devenu R. 212-1, 6° du code de la consommation, ensemble l'article 1147 devenu 1231-1 du code civil.

## CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR rejeté la demande afférente à la clause 7.1 des CGV de juin 2014, octobre 2015 et janvier 2016, applicable aux contrats à venir et en cours d'exécution, et d'AVOIR en conséquence débouté l'UFC de ses demandes ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE depuis 2013, cette clause prévoit en substance que "A défaut de paiement intégral dans le délai prévu, les sommes dues sont majorées sans mise en demeure de pénalités égales aux sommes restant dues multipliées par le nombre de jours de retard, que multiplie 1,5 fois la valeur journalière du taux de l'intérêt légal en vigueur" ; que l'UFC Que Choisir expose que cette clause n'a pas d'équivalent s'agissant des obligations du fournisseur et que la pénalité est disproportionnée ; que le propos doit être nuancé puisque les CGV de janvier 2016 prévoient un mécanisme similaire en cas de trop perçu par Engie au-delà d'un seuil de 25 euros qui fera l'objet d'un report automatique ; qu'il est néanmoins constant qu'un éventuel manquement ou retard d'Engie à son obligation de fourniture d'énergie n'est pas sanctionné ; que pour autant, cette disparité dans la situation respective des parties doit être replacée dans le contexte de l'ensemble de leurs relations contractuelles pour apprécier si elle constitue ou non un avantage excessif au profit d'Engie ; qu'il doit à ce propos être rappelé, comme le fait Engie, que le

consommateur entre, par un seul contrat, dans deux relations contractuelles, l'une avec le fournisseur d'énergie, qui la lui vend, et l'autre avec le gestionnaire de réseau de distribution, chargé, dans le cadre d'une mission de service public, d'acheminer l'énergie chez tout usager et de veiller à la qualité et à la sécurité des approvisionnements, le fournisseur bénéficiant d'un mandat confié par le gestionnaire, afin que le client n'ait qu'un seul interlocuteur ; que dès lors l'instauration d'une clause pénale sanctionnant l'inexécution par Engie de sa prestation de vente, ou son retard se conçoit difficilement, puisqu'elle ne maîtrise pas l'acheminement de l'énergie chez son client ; que la spécificité de tels contrats ressort d'ailleurs de leur place dans le code de la consommation ; qu'ainsi, le législateur a estimé nécessaire, après avoir édicté des conditions générales de formation des contrats, contenant notamment la prohibition des clauses abusives, de réglementer de manière spécifique certains contrats particuliers, tels que les contrats de fourniture d'électricité et de gaz, de services de communication électronique, de prestations de soins médicaux, de voyages à forfait etc ; que l'appréciation de l'existence de clauses abusives doit donc s'exercer compte tenu de cette spécificité ; que la fourniture d'énergie met en oeuvre des moyens techniques qui sont sans commune mesure avec les contraintes, y compris économiques, qui pèsent sur un simple particulier, dans la gestion de ses obligations à l'égard de son fournisseur d'énergie ; que l'article L. 224-3-12° du code de la consommation, créé par l'ordonnance du 14 mars 2016, qui prescrit l'information précontractuelle du consommateur sur les conditions de la responsabilité contractuelle du fournisseur et du gestionnaire du réseau, a valeur législative, et n'impose pas la réciprocité des éventuelles clauses pénales insérées au contrat ; que ces considérations conduisent à estimer que l'absence de réciprocité des clauses pénales garantissant les obligations des parties ne revêt aucun caractère abusif ; qu'il en est de même en ce qui concerne l'absence de mise en demeure ; qu'Engie est en effet confrontée à une gestion de masse de ses contrats, tandis que le consommateur a pour seule obligation de payer sa ou ses factures, ce qui, même s'il en a plusieurs, ne le place pas dans la même difficulté qu'Engie ; qu'ainsi que l'a relevé le tribunal, le taux de majoration est modéré que la demande intéressant cette clause a donc été justement rejetée ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE l'article 7.1 alinéa 1er (3e phrase) des conditions générales de vente du mois de juin 2014, relatif au paiement des factures, est ainsi rédigé : (...)A défaut de paiement intégral dans le délai prévu pour leur règlement, les sommes dues sont majorées de plein droit et sans qu'il soit besoin d'une mise en demeure de pénalités égales aux sommes restant dues multipliées par le nombre de jours de retard de paiement que multiplie 1,5 fois la valeur journalière du taux de l'intérêt légal en vigueur (...) ; que cette disposition figurait en ces mêmes termes dans les conditions générales de vente datées des mois de décembre 2011 et septembre 2013 ; qu'il est possible de déroger aux dispositions de l'article 1153 du code civil prévoyant en indemnisation du préjudice résultant du retard de paiement le cours d'intérêts aux taux légal, qui n'ont qu'un caractère supplétif et, ainsi, de prévoir un intérêt contractuel ou des dommages et intérêts fixes à titre de clause pénale, conformément aux dispositions de l'article 1152 du même code. Le juge a alors un pouvoir modérateur pour éviter tout déséquilibre au profit de l'une des parties ; qu'un taux d'intérêts fixé à 1,5 fois le taux légal (pris en sa valeur journalière et non annuelle) apparaît modéré, raisonnable, nullement excessif, disproportionné ni abusif au sens de l'article L132-2-3° du code de la consommation ; que l'association U.F.C. QUE CHOISIR dans le cadre de ses opérations "Gaz moins cher ensemble", lancées fin 2013 pour la première et fin 2014 pour la seconde, proposait d'ailleurs un contrat de participation et de mise en oeuvre de son opération (cahier des charges) à signer avec les fournisseurs au terme duquel, au titre des tarifs et de la consommation et

du paiement de la facture “une clause pénale peut être prévue en faveur du Fournisseur en cas de retard de paiement du Client seulement [à la condition notamment que] le montant prévu pour la pénalité ne soit pas exorbitant (3 fois le taux d’intérêt légal maximum) sans montant minimum” ; que la demanderesse est donc mal venue aujourd’hui de critiquer un taux de 1,5 fois le taux d’intérêt légal ; que le taux est contractuellement déterminé, fixé, et n’est pas laissé à la discrétion du fournisseur d’énergie ; que l’absence de nécessité d’une mise en demeure en demeure préalable ne confère pas à la société G.D.F. SUEZ un avantage excessif sur le client, dont le paiement de la fourniture d’énergie est la principale obligation et qui est informé 14 jours avant la date d’échéance du paiement du montant de la somme due ; que cette clause n’est pas contraire aux dispositions de l’article L. 121-87-12° imposant à l’offre de fourniture d’énergie de préciser les conditions de la responsabilité contractuelle du fournisseur et du gestionnaire du réseau de distribution et les modalités de remboursement ou de compensation en cas d’erreur ou de retard de facturation ou lorsque les niveaux de qualité des services prévus dans le contrat ne sont pas atteints ; que ces dispositions n’imposent en effet pas au fournisseur de prévoir une clause pénale ou une indemnisation forfaitaire au profit du consommateur au titre d’une réciprocité entre les deux contractants ; qu’il est en tout état de cause constaté que l’article 7.1 des conditions générales de vente de la société G.D.F. SUEZ n’est pas réservé, pour son application, au seul cas de défaut de paiement par le client de sa consommation d’énergie ; qu’elle est également applicable en cas de défaut de paiement de remboursement d’un trop-perçu par la société G.D.F. SUEZ, ainsi que cela est mentionné dans les dispositions suivantes de cet article ; que dans ce dernier cas, certes, les intérêts sont comptés, dans les mêmes conditions que ceux qui sont imposés au client, qu’à partir d’un trop-perçu dépassant 25 euros, ce qui confère un léger avantage au fournisseur d’énergie, mais non un avantage excessif, au regard des risques qu’il subit (gestion des retards de paiements, gestion des relations avec des millions de clients, etc.) ; que la clause 7.1 alinéa ter, 5ème phrase, n’est donc pas illicite, ni abusive ; qu’elle ne sera donc pas déclarée telle, ni réputée non écrite ; qu’il ne sera pas ordonné à la société G.D.F. SUEZ de la supprimer de ses conditions générales de vente ;

1°) ALORS QU’est présumée abusive de manière irréfutable 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 ou de garantie d’un bien ou son obligation de fourniture d’un service ; qu’en refusant de juger abusive la clause sanctionnant par des pénalités le manquement du consommateur à son obligation de paiement, en l’absence de clause équivalente sanctionnant un manquement de la société Engie à son obligation de fourniture d’énergie, au motif inopérant que pesaient sur celle-ci des contraintes techniques que ne connaissait pas le consommateur, la cour d’appel a violé les articles L. 132-1 devenu L. 212-1 et R. 132-1, 3° devenu R. 212-1, 5° du code de la consommation ;

2°) ALORS QUE la cassation à intervenir sur le deuxième moyen de cassation entraînera, par voie de conséquence, la cassation de l’arrêt en ce qu’il a débouté l’UFC de sa demande relative à la clause de l’article 7.1, alinéa 1er, troisième phrase, des CGV au motif que la société Engie, fournisseur d’énergie ne pouvait pas être responsable du défaut d’acheminement de l’énergie assuré par le gestionnaire de réseau de distribution, par application de l’article 625 du code de procédure civile. **Publication :**

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Versailles , du 16 novembre 2017