

CIV. 1

MY1

COUR DE CASSATION

Audience publique du 27 novembre 2019

Cassation

Mme BATUT, président

Arrêt n° 988 FS-P+B+I

Pourvoi n° F 18-22.525

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Memo.Com, société à responsabilité limitée, dont le siège est [...],

contre le jugement rendu le 9 juillet 2018 par le tribunal d'instance de Périgueux, dans le litige l'opposant à Mme K... V...,
domiciliée [...], exerçant sous le nom commercial V... du Bois,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 22 octobre 2019, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Duval-Arnould, conseiller rapporteur, Mme Kamara, conseiller doyen, Mme Teiller, MM. Betouille, Avel, Mornet, conseillers, Mme Canas, M. Vitse, Mmes Dazzan, Le Gall, Kloda, M. Serrier, Mmes Champ, Comte, V...-Raschel, conseillers référendaires, M. Chaumont, avocat général, Mme Randouin, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Duval-Arnould, conseiller, les observations de la SCP Foussard et Froger, avocat de la société Memo.Com, l'avis de M. Chaumont, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon le jugement attaqué, que, le 1er septembre 2017, Mme V..., exerçant une activité de production et de fourniture de bois de chauffage sous l'enseigne V... du bois, a reçu à son domicile un représentant de la société Memo.Com (la société) et signé un ordre d'insertion publicitaire dans un annuaire local ; que, le 28 septembre 2017, elle a donné son accord par courriel au bon à tirer adressé par la société ; que la facture n'ayant pas été acquittée, la société a assigné en paiement Mme V... qui, bien que régulièrement convoquée, n'a pas comparu ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société fait grief au jugement de dire l'article L. 221-3 du code de la consommation applicable, d'annuler l'ordre d'insertion et de rejeter ses demandes en paiement, alors, selon le moyen, que le contrat d'insertion publicitaire dans un annuaire recensant des entreprises, conclu par un professionnel tel qu'un marchand de bois de chauffage à l'effet de promouvoir l'entreprise auprès du public, entre dans le champ d'activité principale de ce dernier ; que, dès lors, les exigences posées par les articles L. 221-3 et L. 221-5 du code de la consommation ne peuvent être invoquées par le professionnel ; qu'en décidant le contraire, pour annuler l'ordre d'insertion du 1er septembre 2017, le juge du fond a violé les articles L. 221-3, L. 221-5, L. 221-18 et L. 242-3 du code de la consommation ;

Mais attendu qu'il résulte de l'article L. 221-3 du code de la consommation que le professionnel employant cinq salariés au plus, qui souscrit, hors établissement, un contrat dont l'objet n'entre pas dans le champ de son activité principale, bénéficie des dispositions protectrices du consommateur édictées par ce code ;

Et attendu que c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation que le tribunal d'instance a estimé qu'un contrat d'insertion publicitaire n'entrait pas dans le champ de l'activité principale de Mme V... ; que le moyen ne peut être accueilli ;

Mais sur le second moyen :

Vu l'article 7 du code de procédure civile ;

Attendu que le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat ;

Attendu que, pour statuer comme il le fait, le jugement retient qu'il n'est pas contesté que Mme V... emploie moins de cinq salariés ;

Qu'en statuant ainsi, alors que ce fait n'était pas dans le débat, le tribunal d'instance a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, le jugement rendu le 9 juillet 2018, entre les parties, par le tribunal d'instance de Périgueux ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal d'instance de Bergerac ;

Condamne Mme V... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande ;

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 du jugement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-sept novembre deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Foussard et Froger, avocat aux Conseils, pour la société Memo.Com.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le jugement attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a dit que l'article L. 221-3 du Code de la consommation était applicable, annulé l'ordre d'insertion du 1er septembre 2017 et rejeté les demandes en paiement de la SARL MEMO.COM ;

AUX MOTIFS QUE « sur l'application des dispositions de l'article L 221-3 du Code de la consommation : que l'article 472 du Code de procédure civile oblige le juge à vérifier la régularité, la recevabilité et le bien-fondé de la demande. Il peut donc soulever d'office et mettre dans les débats les points qui pourraient affecter un ou plusieurs de ces trois éléments. En l'espèce, il le peut d'autant plus que l'article L 221-3 du Code de la consommation est d'ordre public par l'effet de l'article L 221-29 de ce Code ; que l'article L 221-3 du Code de la consommation (anciennement 121-16-1 III) dispose : "Les dispositions des sections 2, 3, 6 du présent chapitre applicables aux relations entre consommateurs et professionnels, sont étendues aux contrats conclus hors établissement entre deux professionnels dès lors que l'objet de ces contrats n'entre pas dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité et que le nombre de salariés employés par celui-ci est inférieur ou égal à cinq. " ; que la section 2 visée dans cet article traite de l'obligation d'information précontractuelle, la section 3 traite des dispositions particulières applicables aux contrats conclus hors établissement (ce qui est le cas de l'espèce) et la section 6 du droit de rétractation applicable aux contrats conclus à distance et hors établissement ce qui est également le cas de ce dossier ; que l'article L 221-3 a été créé par l'article 9 de la loi n°2014-344 du 17 mars 2014 ; que les jurisprudences antérieures à son entrée en vigueur sont donc de peu d'éclairage sur son application ; Concernant l'arrêt de la Cour de cassation du 29 mars 2017 (pourvoi n° N16-11.207) : qu'il faut à titre préliminaire observer qu'il s'agit d'un arrêt isolé et non publié qui ne peut donc pas constituer la doctrine de la Cour ; que dans l'espèce de cet arrêt, le démarcheur a sollicité un professionnel exerçant une activité de sophrologie aux fins de souscrire un contrat d'insertion publicitaire pour développer cette activité ; que l'arrêt énonce qu'en pareil cas, l'article L 221-3 n'est pas applicable ; qu'il adopte ainsi le moyen qui lui était soumis et qui voudrait que l'objet d'un contrat (publicitaire dans cette espèce) conclu par un professionnel dans le cadre de son activité entre nécessairement dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité ; que cette analyse dénature l'article L 221-3 précité et a pour effet d'éliminer toute possibilité de voir appliquer ce texte qui règle la situation d'un professionnel assimilé à un consommateur. L'article 1221-3 s'applique donc nécessairement aux contrats conclus dans le cadre de l'activité professionnelle et cette circonstance ne peut donc pas, à elle seule, le rendre inapplicable ; qu'en effet, a contrario, lorsque le professionnel contracte dans le cadre de sa vie privée, les dispositions protectrices du Code de la consommation s'appliquent automatiquement à lui sans qu'il soit besoin d'un texte pour le préciser ; qu'il y a donc lieu de rechercher dans quels cas un contrat conclu entre deux professionnels peut mettre en oeuvre les dispositions de l'article 1221-3 ; que trois conditions y sont énumérées pour qu'il soit applicable : le contrat doit avoir été conclu hors établissement, le professionnel doit employer un nombre de salarié inférieur ou égal à cinq et l'objet du contrat ne doit pas entrer dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité ; que le critère à retenir n'est donc pas le fait de conclure un contrat pour les besoins de l'activité professionnelle ou dans le cadre de l'activité professionnelle, mais il s'agit d'examiner le critère de l'objet du contrat et celui de l'activité principale du professionnel sollicité pour vérifier si cet

objet entre (ou pas) dans le champ de l'activité principale ; qu'ainsi, il y a lieu de distinguer l'objectif recherché par le souscripteur du contrat (qui est de concourir à son activité principale) et l'objet du contrat permettant d'atteindre cet objectif ; que l'objet du contrat peut parfaitement se situer en dehors du champ de l'activité principale. Un sophrologue peut acheter un ordinateur pour les besoins de son activité ; cet achat se situera en dehors du champ de son activité principale ; L'application au cas de l'espèce : qu'ainsi, dans la présente instance, la question est de savoir si l'objet du contrat d'insertion de publicité sur un support particulier diffusé selon une méthode propre à la SARL Memo.com entre dans le champ de l'activité principale de la défenderesse qui est la production et la distribution de bois de chauffage, le fait que le contrat soit conclu pour les besoins de l'activité étant indifférent à la comparaison entre l'objet du contrat et l'activité principale ; qu'à l'évidence, la publicité sur un support spécifique et original distribué selon des méthodes particulières n'entre pas dans l'activité de production et distribution de bois de chauffage ; qu'il n'est pas contesté que Mme K... V... emploie moins de cinq salariés, et le contrat a été conclu hors établissement ; que toutes les conditions fixées à l'article L 221-3 sont donc réunies pour que le professionnel sollicité soit assimilé à un consommateur ; que dès lors, il convient d'appliquer les dispositions de l'article L 221-3 du Code de la consommation au contrat conclu entre la SARL Memo.com et Mme K... V... le 1 septembre 2017 et d'appliquer les dispositions des sections 2, 3 et 6 du chapitre dans lequel figure cet article ; Sur les conséquences du bénéfice de l'article L 221-3 du Code de la consommation : que l'article L 1221-9 dispose : « Le professionnel fournit au consommateur un exemplaire daté du contrat conclu hors établissement, sur papier signé par les parties ou, avec l'accord du consommateur, sur un autre support durable, confirmant l'engagement exprès des parties. Ce contrat comprend toutes les informations prévues à l'article L. 221-5. Le contrat mentionne, le cas échéant, l'accord exprès du consommateur pour la fourniture d'un contenu numérique indépendant de tout support matériel avant l'expiration du délai de rétractation et, dans cette hypothèse, le renoncement de ce dernier à l'exercice de son droit de rétractation. Le contrat est accompagné du formulaire type de rétractation mentionné au 2° de l'article L. 221-5 » ; que l'article L 242-1 du Code de la consommation dispose : « Les dispositions de l'article L 221-9 sont prévues à peine de nullité du contrat conclu hors établissement. » ; qu'il est constant que l'ordre d'insertion signé le 1er septembre 2017 par Mme K... V... adressé à la SARL Memo.com ne remplit pas les critères exigés par les articles L 221-9 et L 221-5 ; qu'en conséquence, le contrat du 1er septembre 2017 est nul » ;

ALORS QUE, le contrat d'insertion publicitaire dans un annuaire recensant des entreprises, conclut par un professionnel tel qu'un marchand de bois de chauffage à l'effet de promouvoir l'entreprise auprès du public, entre dans le champ d'activité principale de ce dernier ; que dès lors les exigences posées par les articles L. 221-3 et L. 221-5 du Code de la consommation ne peuvent être invoquées par le professionnel ; qu'en décidant le contraire, pour annuler l'ordre d'insertion du 1er septembre 2017, le juge du fond a violé les articles L. 221-3, L. 221-5, L. 221-18 et L. 242-3 du Code de la consommation.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le jugement attaqué encourt la censure ;

EN CE QU'il a dit que l'article L. 221-3 du Code de la consommation était applicable, annulé l'ordre d'insertion du 1er septembre 2017 et rejeté les demandes en paiement de la SARL MEMO.COM ;

AUX MOTIFS QUE « sur l'application des dispositions de l'article L 221-3 du Code de la consommation : que l'article 472 du Code de procédure civile oblige le juge à vérifier la régularité, la recevabilité et le bien-fondé de la demande. Il peut donc soulever d'office et mettre dans les débats les points qui pourraient affecter un ou plusieurs de ces trois éléments. En l'espèce, il le peut d'autant plus que l'article L 221-3 du Code de la consommation est d'ordre public par l'effet de l'article L 221-29 de ce Code ; que l'article L 221-3 du Code de la consommation (anciennement L 121-16-1 III) dispose : "Les dispositions des sections 2, 3, 6 du présent chapitre applicables aux relations entre consommateurs et professionnels, sont étendues aux contrats conclus hors établissement entre deux professionnels dès lors que l'objet de ces contrats n'entre pas dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité et que le nombre de salariés employés par celui-ci est inférieur ou égal à cinq. " ; que la section 2 visée dans cet article traite de l'obligation d'information précontractuelle, la section 3 traite des dispositions particulières applicables aux contrats conclus hors établissement (ce qui est le cas de l'espèce) et la section 6 du droit de rétractation applicable aux contrats conclus à distance et hors établissement ce qui est également le cas de ce dossier ; que l'article L 221-3 a été créé par l'article 9 de la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 ; que les jurisprudences antérieures à son entrée en vigueur sont donc de peu

d'éclairage sur son application ; Concernant l'arrêt de la Cour de cassation du 29 mars 2017 (pourvoi n° N16-11.207) : qu'il faut à titre préliminaire observer qu'il s'agit d'un arrêt isolé et non publié qui ne peut donc pas constituer la doctrine de la Cour ; que dans l'espèce de cet arrêt, le démarcheur a sollicité un professionnel exerçant une activité de sophrologie aux fins de souscrire un contrat d'insertion publicitaire pour développer cette activité ; que l'arrêt énonce qu'en pareil cas, l'article L 221-3 n'est pas applicable ; qu'il adopte ainsi le moyen qui lui était soumis et qui voudrait que l'objet d'un contrat (publicitaire dans cette espèce) conclu par un professionnel dans le cadre de son activité entre nécessairement dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité ; que cette analyse dénature l'article L 221-3 précité et a pour effet d'éliminer toute possibilité de voir appliquer ce texte qui règle la situation d'un professionnel assimilé à un consommateur. L'article 1221-3 s'applique donc nécessairement aux contrats conclus dans le cadre de l'activité professionnelle et cette circonstance ne peut donc pas, à elle seule, le rendre inapplicable ; qu'en effet, a contrario, lorsque le professionnel contracte dans le cadre de sa vie privée, les dispositions protectrices du Code de la consommation s'appliquent automatiquement à lui sans qu'il soit besoin d'un texte pour le préciser ; qu'il y a donc lieu de rechercher dans quels cas un contrat conclu entre deux professionnels peut mettre en oeuvre les dispositions de l'article 1221-3 ; que trois conditions y sont énumérées pour qu'il soit applicable : le contrat doit avoir été conclu hors établissement, le professionnel doit employer un nombre de salarié inférieur ou égal à cinq et l'objet du contrat ne doit pas entrer dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité ; que le critère à retenir n'est donc pas le fait de conclure un contrat pour les besoins de l'activité professionnelle ou dans le cadre de l'activité professionnelle, mais il s'agit d'examiner le critère de l'objet du contrat et celui de l'activité principale du professionnel sollicité pour vérifier si cet objet entre (ou pas) dans le champ de l'activité principale ; qu'ainsi, il y a lieu de distinguer l'objectif recherché par le souscripteur du contrat (qui est de concourir à son activité principale) et l'objet du contrat permettant d'atteindre cet objectif ; que l'objet du contrat peut parfaitement se situer en dehors du champ de l'activité principale. Un sophrologue peut acheter un ordinateur pour les besoins de son activité ; cet achat se situera en dehors du champ de son activité principale ; L'application au cas de l'espèce : qu'ainsi, dans la présente instance, la question est de savoir si l'objet du contrat d'insertion de publicité sur un support particulier diffusé selon une méthode propre à la SARL Memo.com entre dans le champ de l'activité principale de la défenderesse qui est la production et la distribution de bois de chauffage, le fait que le contrat soit conclu pour les besoins de l'activité étant indifférent à la comparaison entre l'objet du contrat et l'activité principale ; qu'à l'évidence, la publicité sur un support spécifique et original distribué selon des méthodes particulières n'entre pas dans l'activité de production et distribution de bois de chauffage ; qu'il n'est pas contesté que Mme K... V... emploie moins de cinq salariés, et le contrat a été conclu hors établissement ; que toutes les conditions fixées à l'article L 221-3 sont donc réunies pour que le professionnel sollicité soit assimilé à un consommateur ; que dès lors, il convient d'appliquer les dispositions de l'article L. 221-3 du Code de la consommation au contrat conclu entre la SARL Memo.com et Mme K... V... le 1 septembre 2017 et d'appliquer les dispositions des sections 2, 3 et 6 du chapitre dans lequel figure cet article ; Sur les conséquences du bénéfice de l'article L. 221-3 du Code de la consommation : que l'article 1221-9 dispose : « Le professionnel fournit au consommateur un exemplaire daté du contrat conclu hors établissement, sur papier signé par les parties ou, avec l'accord du consommateur, sur un autre support durable, confirmant l'engagement exprès des parties. Ce contrat comprend toutes les informations prévues à l'article L. 221-5. Le contrat mentionne, le cas échéant, l'accord exprès du consommateur pour la fourniture d'un contenu numérique indépendant de tout support matériel avant l'expiration du délai de rétractation et, dans cette hypothèse, le renoncement de ce dernier à l'exercice de son droit de rétractation. Le contrat est accompagné du formulaire type de rétractation mentionné au 2° de l'article L. 221-5 » ; que l'article L. 242-1 du Code de la consommation dispose : « Les dispositions de l'article L. 221-9 sont prévues à peine de nullité du contrat conclu hors établissement. » ; qu'il est constant que l'ordre d'insertion signé le 1er septembre 2017 par Mme K... V... adressé à la SARL Memo.com ne remplit pas les critères exigés par les articles L. 221-9 et L. 221-5 ; qu'en conséquence, le contrat du 1er septembre 2017 est nul » ;

ALORS QUE le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat ; que pour décider qu'il y avait lieu d'appliquer les dispositions du code de la consommation au contrat conclu entre professionnels, le juge du fond a relevé qu'il n'était pas contesté que Mme K... V... emploie moins de cinq salarié ; qu'en statuant ainsi, quand ce fait n'était pas dans le débat, les juges du fond ont violé l'article 7 du code de procédure civile.