

Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information

Abbas Ghasemi Hamed

Citer ce document / Cite this document :

Ghasemi Hamed Abbas. Le professionnel et le consommateur, les deux principales catégories de parties à l'obligation d'information. In: Revue juridique de l'Ouest, 1998-4. pp. 507-530.

doi : 10.3406/juro.1998.2485

http://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1998_num_11_4_2485

Document généré le 06/01/2016

LE PROFESSIONNEL ET LE CONSOMMATEUR, LES DEUX PRINCIPALES CATEGORIES DE PARTIES A L'OBLIGATION D'INFORMATION

par

Abbas GHASEMI HAMED

Docteur en Droit

1 - L'obligation d'information *lato sensu* a pour fondement le déséquilibre existant entre les connaissances de chaque contractant ou partenaire lors de la négociation d'un contrat ainsi que lors de son exécution. Ce déséquilibre est en principe présumé en raison de l'inégalité qui apparaît dans les compétences, notamment entre celles des professionnels et celles des consommateurs.

D'ailleurs, l'obligation jurisprudentielle d'information a un champ d'application plus large dans la mesure où elle existe chaque fois qu'une personne possède une information que le contractant a intérêt à connaître. A cet égard, elle n'est pas limitée aux rapports entre professionnels et consommateurs¹. La partie la plus faible ne doit pas forcément être un consommateur, ce peut être simplement une partie qui fait un contrat avec un professionnel dans un domaine où elle est elle-même normalement incompétente².

2 - Dans une telle orientation, le législateur utilise le terme "*non-professionnel*" à côté du terme "*consommateur*", en élargissant le domaine de la protection de la partie la plus faible dans le contrat, dans les articles L.132-1 et L.132-2 (L. n° 95-96 du 1^{er} février 1995) du Code de la consommation. Ce n'est d'ailleurs pas exactement la pratique retenue dans la Directive 93/13/CEE du

1- G. VINEY, *Traité de droit civil, Les obligations, La responsabilité : conditions*, sous la direction de J. GHESTIN, LGDJ, 1982, n° 512, p. 619.

2- J. CALAIS-AULOY, *L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats*, RTD civ., 1994, p.242.

Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives, dans les contrats conclus avec les consommateurs³.

Selon l'article L.132-1 : *"Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur⁴, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat"*⁵. On désigne également par obligation d'information, le devoir en vertu duquel, *"le contractant supposé le mieux informé est tenu de communiquer à son partenaire les éléments d'information relatifs à l'objet du contrat"*⁶. A cet égard, un déséquilibre des connaissances provoqué par l'âge, la faiblesse d'esprit ou l'incapacité d'un contractant peut aussi justifier l'existence d'une obligation d'information⁷. Mais l'obligation d'information pèse essentiellement sur les professionnels⁸, l'exemple le plus courant de la partie la mieux informée de cette obligation.

De ce point de vue, nous nous proposons d'étudier les professionnels (I) par rapport aux non-professionnels (II) comme les deux principales catégories de parties de l'obligation d'information.

I - LES PROFESSIONNELS

3- Le terme professionnel n'est pas défini par la loi française. Toutefois, il est défini par la directive 93/13/CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs. Selon l'article 2 de cette directive *"toute personne physique ou morale qui... agit dans le cadre*

3- En vue d'harmoniser les législations, le Conseil des Communautés européennes adopta le 5 avril 1993 cette directive. Il s'agit d'une directive minimale : *"les Etats membres ne peuvent faire moins pour protéger les consommateurs contre les clauses abusives, mais ils peuvent faire plus. La directive fut transposée en droit français par une loi du 1er février 1995, ce qui entraîna quelques légères modifications du système institué en 1978. Mais le système ne fut pas substantiellement changé"*. J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, 4e éd., Dalloz, 1996, p.167. - V. également l'article L.133-2 (L. n° 95-96 du 1er févr. 1995).

4- Souligné par nous.

5- Sur cet article V. Cass. 1re civ., 17 mars 1998 : D. 1998, I.R., p. 99.

6- B. STARCK, *Les Obligations, 2, contrat*, par H. ROLAND et L. BOYER, Litec, 5e éd., 1995, n° 284, p. 116.

7- J. ALISSE, *L'obligation de renseignement dans les contrats*, Thèse, Paris II, 1975, n° 184, p. 161.

8- A. BENABENT, *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 6e éd., 1997, n°282, p.185.

de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée" est un professionnel⁹.

La compétence qui donne au professionnel accès aux informations plus complètes et plus correctes, dans le domaine de son activité professionnelle, justifie la charge lourde de l'obligation d'information pour cette partie contractante. En effet, ce sont les professionnels, fabricants vendeurs ou prestataires de services, qui connaissent les biens et les services mis sur le marché¹⁰. C'est eux qui connaissent les produits et leurs risques alors que l'acquéreur non-professionnel ne voit que l'apparence des choses¹¹. Dans un souci de protection de celui-ci, en raison de son état d'infériorité, il existe une obligation générale, d'origine jurisprudentielle, incombant à tous les professionnels. Par un formalisme informatif le législateur exige également que les professionnels donnent des mentions informatives¹².

4 - Les rapports de droit privé sont aujourd'hui influencés par la qualité professionnelle des parties contractants. Elle joue alors un rôle essentiel dans le domaine du droit des contrats. Pour avoir une image plus claire des exemples les plus courants des professionnels dans le domaine des contrats, il convient donc d'examiner le contenu du terme "*professionnel*" en prenant en compte l'activité et la spécialité.

Lorsque le professionnel contracte en relation avec son activité économique, dans le domaine de sa spécialité, il est l'exemple général du professionnel qui est dans une position plus forte à l'égard de son cocontractant profane. Par contre, lorsqu'il contracte en relation avec son activité économique, mais en dehors de sa spécialité, il ne sera pas forcément dans une position plus forte¹³.

9- "*Aux fins de la présente directive, on entend par : a) « clauses abusives » : Les clauses d'un contrat telles qu'elles sont définies à l'article 3, b) « consommateur » : toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle, c) « professionnel » : toute personne physique ou morale qui, dans les contrats relevant de la présente directive agit dans le cadre de son activité professionnelle, qu'elle soit publique ou privée.*" : JO des Communautés européennes, éd. Langue française, 21 avril 1993, Législation, II, n° L 95, p. 29 et s.

10- CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, n° 47, p. 44.

11- Ph. LE TOURNEAU, *De l'allégement de l'obligation de renseignement ou de conseil*, D. 1987, Chron., p. 101.

12- V. Code de la consommation, les articles L.111-1 et s. et l'article L.132-1.

13- V. M. FONTAINE, *Rapport de synthèse in : La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, LGDJ, 1996, p. 620.

5 - Le professionnel contractant dans le domaine de son activité professionnelle et dans le domaine de sa spécialité est un homme de métier qui doit toujours être à la page ; il se tient au courant des évolutions juridiques et techniques¹⁴. Les deux catégories principales des professionnels auxquels incombe l'obligation d'information sont d'abord les fabricants (A) ensuite les vendeurs professionnels ou les prestataires des services (B).

A - Le fabricant

6 - En répondant à un besoin lié au développement du consumérisme, ainsi qu'à une réalité économique, le fabricant est débiteur de l'obligation d'information. En effet, il connaît bien son produit mis sur le marché.

Cette connaissance du fabricant est l'origine de son devoir. En analysant les cas du fabricant et du vendeur professionnel un arrêt de la Cour de cassation dispose que "*le vendeur professionnel est tenu de connaître la chose qu'il a fabriquée*"¹⁵. Il en est de même, pour les vices de la chose fabriquée. Selon certains arrêts, "*le fabricant est tenu de connaître les vices de la chose*"¹⁶.

7 - Le fabricant ne doit pas pour autant se contenter de satisfaire la curiosité de l'acheteur. Il doit prendre l'initiative de communiquer ce qu'il sait à son cocontractant. En fait, "*c'est à lui de joindre au produit toutes les indications utiles*"¹⁷. L'obligation d'information incombe alors au fabricant en raison de la connaissance spéciale qu'il doit normalement avoir de la chose. Cette obligation est plus lourde lorsque le produit est une chose dangereuse ou complexe. Dans ce cas, il doit mettre en garde les usagers par l'intermédiaire de son cocontractant. Selon certains auteurs, les obligations du fabricant et celles du vendeur doivent être dissociées¹⁸. L'obligation d'information pèserait essentiellement sur le fabricant. Le vendeur doit seulement à transmettre les informations reçues du producteur. Certains arrêts paraissent aller dans ce sens¹⁹. Cependant, des arrêts

14- Cass. 1re civ. 15 mars 1988 : Bull. civ., I, n°80 ; D. 1988, I.R., 93, et 28 février 1989, Gaz. Pal., 1989, 2, Panor. 114.

15- Cass. 1re civ., 28 avril 1971 : JCP. éd.G., 1972, II, 17280, note Boitard et Rabut.

16- Cass. 1re civ., 16 avril 1996 : Bull. civ., I, n° 188 ; D. 1996, I.R., 136; D. Affaires 1996, 678. - V. également : Cass. com., 27 avril 1971 : JCP. éd. G., 1972, II, 17280, note Boitard et Rabut.

17- CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, n° 50, p. 47.

18- G. VINEY, JCP, 1979, II, 19139, 1ère partie.

19- V. par exemple : Cass. 1re civ., 19 janvier 1983 : Bull. civ., I, n° 30.

ont été rendus en sens contraire. Selon ces arrêts, l'obligation d'information "*incombe aussi bien au fabricant qu'au vendeur spécialisé*"²⁰.

Pour avoir une image plus claire sur le fabricant en tant que débiteur de l'obligation d'information, nous étudierons le devoir de fournir de l'information aux sous-acquéreurs y compris au profane, le vrai destinataire de l'information.

8 - Dans une société de consommation et industrialisée il existe des contrats successifs entre le fabricant et le consommateur des produits. L'acquéreur et les sous-acquéreurs sont les intervenants intermédiaires dans les chaînes contractuelles entre le fabricant et le consommateur. Dans la plupart des cas, le vendeur est en réalité un revendeur qui a lui-même acheté les biens à un fabricant, un distributeur ou un grossiste. La question se pose de savoir, qui est le débiteur de l'obligation d'information dans une telle relation contractuelle. Ce qui est certain c'est que le fabricant qui connaît bien son produit sera le débiteur originel de l'obligation d'information. Il doit fournir les informations à son cocontractant qui est le créancier de l'obligation d'information à titre accessoire. Celui-ci peut être normalement un fournisseur, un grossiste, un vendeur professionnel ou simplement un intermédiaire. Mais, ils ne sont pas en réalité les destinataires ultimes de l'information mise à la charge du débiteur. Le vrai destinataire de l'information n'est que le consommateur profane, qui n'est pas le cocontractant du fabricant.

9 - Depuis plusieurs années, le dernier acheteur d'une chose viciée peut agir en garantie des vices cachés contre le fabricant ainsi que contre n'importe lequel des vendeurs successifs. Il est à noter que cette garantie est la base d'une technique juridique pour protéger la partie la plus faible au travers de l'obligation d'information. Cette obligation d'information du fabricant à l'égard du consommateur est une atteinte au principe de l'effet relatif des contrats²¹, prévu par l'article 1165 du Code civil français. Selon cet article, "*les conventions n'ont effet qu'entre les parties contractantes...*". En effet, il n'existe aucun lien contractuel entre le fabricant et le consommateur.

Pourtant, en répondant à une nécessité sociale, il y a une vingtaine d'années que la Cour de cassation a affirmé que l'obligation d'information du

20- Cass. 1^{re} civ., 23 avril 1985 : Bull. civ., I, n° 125 ; D. 1985, 558, Note Dinan ; RTD.civ., 1986, 367, note Huet.

21- ALISSE, *th. préc.*, p. 162.

fabricant ou vendeur d'un produit dangereux, envers les acheteurs éventuels, est nécessairement fondée sur la responsabilité contractuelle²².

Egalement, dans le domaine des vices cachés elle a jugé qu'en cas de ventes successives, le dernier acheteur est recevable à exercer l'action en garantie des vices cachés contre l'un quelconque des vendeurs originaires²³. Spécialement, dans le domaine de l'obligation d'information, la jurisprudence tend à mettre l'obligation d'information à la charge du fabricant. Celui-ci est responsable envers l'acheteur final²⁴.

10 - Pour justifier cette relation contractuelle entre deux personnes qui ne sont pas directement parties à un contrat, plusieurs explications doctrinales ont été proposées. Selon certains, dans le contrat de vente que le vendeur passe avec le fabricant, le vendeur stipule en faveur de ses propres clients²⁵. D'autres se fondent sur la cession de créance pour justifier ce lien contractuel ; par exemple le détaillant, en vendant, sa marchandise cède à son client la créance qu'il a contre le fabricant²⁶. Selon une autre explication, le fabricant participerait de façon passive à tous les contrats concernant son produit. Son obligation d'information sera désactivée lorsque l'utilisateur final, dans une chaîne de contrats, aura utilisé de façon normale le produit²⁷. Pour certains autres²⁸, il s'agit d'une action directe considérée comme l'accessoire de la chose vendue²⁹.

A la différence de ces théories, certains, "*au lieu de s'attacher à des relations abstraites qui, toutes relèvent à des degrés divers de la fiction*" ont envisagé "*la relation fabricant-client sur le plan de la réalité concrète*"³⁰. Selon eux, le consommateur a un droit direct contre le fabricant, concernant les

22- Cass. 1re civ. 31 janvier 1973 : JCP éd. G., 1975, I, 2679 (annexe).

23- Cass. 1re civ., 5 janvier 1972 : JCP. éd.G., 1973, II, 17340, note Malinvaud ; Gaz. Pal., 1973, 2, 773, note Plancqueel - Cass. com., 17 mai 1982 : D. 1983, I.R., 479, obs. Larroumet - Cass. civ., 7 mars 1990 : Bull. civ., III, n°72. - Cass. 1re civ., 8 mars 1988 : JCP. éd.G., 1988, II, 21070, note Jourdain ; Cass. 1re civ., 21 juin 1988 : Bull. civ., I, n° 203, p. 141.

24- Cass. 1re civ., 27 févr. 1985 : D. 1985, 558, note Dion ; RTD com., 1986, 144, obs. Hemard et Bouloc.

25- R. SAVATIER, *Le prétendu principe de la relativité des contrats*, RTD.civ., 1939, p. 525.

26- R. RODIERE, note sous Aix, 1c, 5 oct.1954 : JCP.éd.G.,1955, II, 8548.

27- ALISSE, *th. préc.*, p.163.

28- C. AUBRY et C. RAU, *Cours de droit civil français*, t. II, 7e, éd. par P. ESMEIN, 1961, n°169.

29- Ph. MALAURIE et L. AYNES, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Cujas, 11e éd., 1998, p.209.

30- D. N'GUYEN THANH-BOURGEOIS et J. REVEL, *La responsabilité du fabricant en cas de violation de l'obligation de renseigner le consommateur sur les dangers de la chose vendue*, JCP. éd.G., 1975, I, 2679.

informations sur les difficultés d'utilisation du produit ou ses dangers. En considérant la complexité des distributions modernes dans lesquelles la relation directe entre le fabricant et le consommateur joue le rôle principal, et en élargissant le cadre contractuel, la confiance dans la personne est substituée à la confiance dans le produit.

Cependant, la première chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt rendu le 16 avril 1996 a considéré le droit du sous-acquéreur d'exercer l'action rédhibitoire contre le fabricant comme un effet de l'acquisition. Plus précisément, elle a jugé que "*le sous-acquéreur se trouve titulaire, par l'effet de son acquisition, de l'action rédhibitoire dont dispose l'acquéreur intermédiaire contre le fabricant et il est en droit de réclamer à ce dernier le prix que celui-ci a reçu, à la seule condition de lui restituer la chose vendue*"³¹.

11 - En somme, dans le cas où le vendeur n'a pas fabriqué lui-même l'objet acheté par le consommateur, la jurisprudence admet que le consommateur (qui est un sous-acquéreur) puisse engager la responsabilité du fabricant³². Elle considère que la responsabilité est de nature contractuelle bien que le fabricant ne soit pas lié par contrat au consommateur. En cas d'inobservation de l'obligation d'information *lato sensu*, la jurisprudence a accepté l'action contractuelle directe, dans les chaînes translatives de propriété³³. Egalement, dans le cas où des contrats d'entreprise s'intercalent dans la chaîne de contrats, l'action directe a été qualifiée de contractuelle³⁴.

Selon M. CALAIS-AULOY³⁵, la solution jurisprudentielle est parfaitement justifiée. Car, le fabricant connaît, mieux que le distributeur, la façon d'utiliser le produit. Mais, la considération jurisprudentielle concernant la responsabilité contractuelle est difficile à comprendre. En effet, le fabricant n'est pas lié par contrat au consommateur final. Sans doute serait-il plus clair d'admettre qu'il existe une responsabilité professionnelle et qu'elle échappe à la distinction classique entre responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle³⁶.

31- Cass. 1re civ., 16 avril 1996 : D. Affaires 1996, 805.

32- F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Précis Dalloz, 3e éd., 1996, n° 219, p. 186.

33- J. GHESTIN et B. DESCHE, *Traité des contrats, La vente*, LGDJ, 1990, n° 867 et s.

34- Ass. Plén., 7 février 1986 : D. 1987, Somm., 185 ; Gaz. Pal., 1986, 2, 543.

35- CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, n° 50, p.47.

36- Ibid., Loc. cit.

B - Le vendeur professionnel ou le prestataire de services

12 - En rédigeant l'article L.111-1 du Code de la consommation, le législateur a repris l'obligation générale d'information découverte par la jurisprudence. Cet article qui a pour objet la protection des consommateurs, dispose que : "Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit, avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service"³⁷.

13 - D'ailleurs, l'obligation d'information, œuvre jurisprudentielle, a été déjà mise à la charge des vendeurs professionnels et des prestataires de services d'une façon plus détaillée. La Cour de cassation dans son arrêt rendu en 3 juillet 1985 a jugé que "*...il appartient au vendeur professionnel de matériaux acquis par un acheteur profane de le conseiller et de le renseigner et, notamment, d'attirer son attention sur les inconvénients inhérents à la qualité du matériau choisi par le client, ainsi que sur les précautions à prendre pour sa mise en œuvre, compte tenu de l'usage auquel ce matériau est destiné*"³⁸. Dans un autre arrêt de 5 décembre 1995, il est jugé que le vendeur professionnel doit informer son client sur le mode d'emploi de l'appareil fourni ainsi que ses conditions d'installation. Le cas échéant, il doit aussi lui indiquer les précautions à prendre³⁹.

14 - L'obligation de conseil a été accentuée pour le vendeur professionnel et le distributeur, lorsque la chose vendue est une chose complexe. Elle incombe exclusivement au débiteur, lorsque lui seul est en relation avec l'acheteur⁴⁰. Il lui faut donner les conseils pertinents⁴¹. La solution qu'il lui propose doit être la plus favorable entre les diverses solutions, aux intérêts de son client⁴². Dans la même orientation, il est jugé qu'en conseillant l'achat d'un ordinateur de forte capacité, conçu pour un logiciel très performant, à une petite entreprise pour laquelle le programme est trop complexe, le vendeur commet une

37- Souligné par nous.

38- Cass. 1re civ. 3 juillet 1985 : Bull. civ., I, n°211; RTD civ., 1986, note Huet, p. 368. - V. également Cass. 1re civ., 23 avril 1985 : D. 1985, J.P., 558, note Dion. - Cass. com., 25 mai 1993 : D. 1993, I.R., 166.

39- Cass. 1re civ. 5 décembre 1995 : Bull. civ., I, n° 453 ; Rep. not. Defrénois 1996, 746.

40- Cass. com., 5 décembre 1989 : Bull. civ., n° 306 ; D. 1990, Somm. 322, note Huet.

41- Versailles, 25 mai 1989 : D. 1989, I.R., 210.

42- Cass. 1re civ., 9 juillet 1985 : D. 1988, I.R., 240.

faute professionnelle⁴³. Dans ces hypothèses, l'obligation de conseil est presque préexistante au lien contractuel.

15 - L'obligation d'information incombe également au prestataire de services. En fait, tout prestataire de services techniques est appelé à informer son client sur l'usage des instruments qu'il met à sa disposition ou sur le développement des services qu'il installe pour lui⁴⁴.

Selon certains auteurs, de nombreux prestataires de services assument, eux aussi une obligation contractuelle de renseignements. Les médecins, les avocats, les teinturiers, les réparateurs automobiles doivent informer et conseiller leurs clients sur les risques, les chances de succès et l'opportunité de l'opération⁴⁵.

16 - Toutefois, selon certains arrêts, il y a une obligation d'information de nature précontractuelle à la charge des prestataires des services. Lors de la présentation du devis, la société spécialisée qui s'engage à remettre en état un système de protection contre le vol, doit prévenir son client que les travaux envisagés ne rendront pas l'installation conforme aux prescriptions imposées par les assurances⁴⁶. Cette obligation précontractuelle est consacrée par l'article L.111-1 du Code de la consommation.

17 - En définitive, il paraît qu'une obligation d'information *lato sensu* est mise à la charge du fabricant par la jurisprudence. En effet, le fabricant (d'un produit particulièrement inflammable) est tenu d'informer de façon explicite sur l'utilisation (sur ce danger très élevé)⁴⁷. Cependant, on estime que les intermédiaires professionnels, dans une chaîne de contrats, ne sont pas à l'abri de la responsabilité. L'obligation d'information pèse également sur le revendeur, mais à condition que ce dernier soit un spécialiste et non pas un quelconque distributeur⁴⁸. En effet, il est jugé que l'obligation d'information "*incombe aussi bien au fabricant qu'au vendeur spécialisé*"⁴⁹. Les intermédiaires professionnels

43- Paris, 19 décembre 1986 : D. 1987, I.R., 16.

44- Y. BOYER, *L'obligation de renseignements dans la formation du contrat*, thèse, Université d'Aix-Marseille, 1977, p. 326.

45- CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, n° 50, p. 47-8.

46- Cass. com., 21 nov. 1989 : Bull. civ., IV, n° 295.

47- Cass. 1re civ., 11 oct. 1983 : Bull. civ., I, n° 228.

48- J. HUET, RTD civ., 1986, p.368.

49- Cass. 1re civ., 23 avril 1985 : Bull. civ., I, n° 125 ; RTD civ., 1986, p. 367.

doivent alors, prendre soin de transmettre, préciser et éventuellement corriger les informations fournies par le fabricant⁵⁰. Ils doivent informer leur client de l'aptitude du matériel proposé à l'utilisation qui en était prévue⁵¹. Le vendeur professionnel et le fabricant sont censés connaître parfaitement la chose qu'ils vendent, ils ne doivent pas pour autant se contenter de satisfaire la curiosité de l'acheteur. Ils doivent prendre l'initiative de communiquer ce qu'ils savent à leur cocontractant⁵².

Le vendeur professionnel et le prestataire de services sont également, les débiteurs d'une obligation d'information *lato sensu*.

II - LES NON-PROFESSIONNELS

18 - Le souci de la protection de la partie faible est la caractéristique du droit français contemporain des contrats. Dans le domaine de l'obligation d'information, la question se pose alors de savoir quel est le critère pour distinguer la partie faible de la partie placée dans une position de force. Sur quelle base, la partie en position d'infériorité est protégée par la jurisprudence et le législateur devant son partenaire ?

19 - Le principe applicable à l'ensemble des obligations précontractuelle et contractuelle d'information est le niveau de connaissance de l'une des parties contractantes par rapport à l'autre. Cette conception extensive et objective du profane proposée par la jurisprudence⁵³ est acceptée indirectement par le législateur au travers de l'expression "*non-professionnel*".

A la différence de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993, le rédacteur du Code de la consommation, dans les articles L.132-1 et L.133-2 utilise le terme large "*non-professionnel*"⁵⁴. Dans ces articles, la notion de "*non-professionnel*" a été prise dans le sens de "*partenaire du professionnel*" dans une

50- F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op.cit.*, p. 186.

51- Cass. 1re civ., 5 déc. 1995 : Bull. civ., I, n° 453 ; D. 1996, I.R., 26 ; JCP éd.G., 1996, IV, 263.

52- F. COLLART DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *op.cit.* n° 211, p. 179.

53- X. PERRON, *L'obligation de conseil*, Thèse, Rennes, 1992, n° 62, p. 68.

54- La loi n° 95-96 du 1er février 1995, à la suite de la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 et la loi n° 78-23 du 19 janvier 1978.

relation contractuelle⁵⁵. Mais, les notions "*profane*" et "*non-professionnel*" ne sont pas assez claires, surtout lorsque elles se confondent avec la notion de personne n'agissant pas dans l'exercice de son activité professionnelle.

En citant le consommateur, exemple le plus courant de non-professionnel, les articles L.132-1 et L.133-2 assimilent le non-professionnel au consommateur. Il en est de même pour la recommandation n°97-01 du 24 avril 1997 de la CCA⁵⁶ relative aux contrats concernant la télésurveillance⁵⁷. Cela ne résout en rien l'ambiguïté, puisque ces mêmes articles ne définissent pas le consommateur⁵⁸.

Puisque le consommateur, est considéré comme le partenaire du professionnel par l'article 2 de la directive européen 1993 ainsi que par l'article L.111-1 du Code de la consommation, nous nous proposons d'examiner "*le consommateur*" comme l'exemple le plus important du profane dans l'obligation d'information (A). Le domaine d'application du terme consommateur est élargi lentement au travers des espèces jurisprudentielles, dans les exemples des professionnels-consommateurs qui peuvent être considérés comme non-professionnels (B).

A - Le consommateur

20 - Les consommateurs qui sont, pour la plupart, incapables de juger les biens et les services mis sur le marché par avance et de les comparer, ont normalement intérêt à être informés. Depuis de nombreuses années, ils ont été considérés comme les créanciers de l'obligation d'information par la jurisprudence ainsi que par le législateur⁵⁹. A leurs yeux, un consommateur, par hypothèse est un profane⁶⁰. Aujourd'hui, cette obligation est devenue l'une des voies majeures de la politique du mouvement vers un équilibre contractuel, au travers de la défense des consommateurs.

55- Art. L.132-1 : "*Dans les contrats conclu entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs...*" - Art. L.133-2 : "*Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels doivent...*"

56- Commission des clauses abusives.

57- V. BOCC, 11 juin 1997.

58- V. CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, n° 2, p. 3.

59- COLLART DUTILLEUL et DELEBECQUE, *op.cit.*, n° 776, p. 641.

60- MALAURIE et AYNES, (*Les contrats spéciaux*), *op.cit.*, n° 309, p. 210.

21 - La protection du consommateur est alors, devenue une ardente obligation face aux professionnels⁶¹. Mais qui est le consommateur? En rappelant l'inexistence d'une définition législative française sur ce titre, il convient d'ajouter que les définitions de la jurisprudence et de la doctrine⁶², ne sont pas unanimes, "de sorte qu'un certain halo entoure encore la notion de consommateur"⁶³.

Toutefois, la notion de consommateur est déjà définie par certaines réglementations européens. Pour la mettre en lumière il convient de dire qu'en droit français, la loi communautaire s'impose à la loi interne.

22 - Le législateur européen en déterminant la compétence, en matière de contrats conclus par les consommateurs, a défini le terme consommateur par l'article 13 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale⁶⁴. Cette convention est complétée par la Convention de Luxembourg⁶⁵ du 9 octobre 1978. L'article 13 (de la Convention 9 oct. 1978) a édicté que : "*En matière de contrat conclu par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ci-après dénommée « consommateur »...*"⁶⁶.

Au surplus, la convention de Rome du 19 juin 1980 sur la Loi applicable aux obligations contractuelles a pris le même sens pour le terme

61- A. SINAY-CYTERMANN, *Rapport français, Les relations entre professionnels en droit français*, in : *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, LGDJ, 1996, p.241 et s.

62- V. G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, association H. Capitant, PUF, 2e éd., revue et augmentée, 1990, V. consommation et consommateur. - J. GHESTIN, *Traité de droit civil, la formation du contrat*, LGDJ, 3e éd., 1993, n° 77, p. 54. - J. MESTRE, *Des notions de consommateurs*, RTD civ., 1989, p. 62. - G. PAISANT, *Essai sur la notion de consommateur en droit positif*, JCP éd.G., 1993, I, 3655.

63- V. CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, n° 2, p. 3.

64- La Convention de Bruxelles a été signée le 27 septembre 1968 par Allemagne fédérale, Belgique, France, Italie, Luxembourg, et Pays-Bas. Elle est entrée en vigueur le 1er février 1973. V. J.O. 17 janv.1973, Décret n°73-63 du 13 janv.1973. Le texte d'origine de cette convention a été modifié par une première convention, faite à Luxembourg le 9 octobre 1978, à l'occasion de l'adhésion du Danemark, de l'Irlande et du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord. V. JO 5 février 1987, Décret n° 87-63 du 30 janvier 1987. Une seconde convention, faite à Luxembourg le 25 octobre 1982, à l'occasion de l'adhésion de la République hellénique, a modifié à nouveau le texte d'origine. V. JO 4 mai 1989, Décret n°89-277 du 28 avril 1989. Une troisième convention, faite à Saint-Sébastien le 26 mai 1989, à l'occasion de l'adhésion du Royaume d'Espagne et de la république portugaise, a modifié à nouveau le texte d'origine. V. JO 19 février 1991, Décret n° 91-175 du 12 février 1991.

65- V. Nouveau code de procédure civile, Dalloz, 1998, p. 695 et 718.

66- Souligné par nous.

"consommateur"⁶⁷. Selon l'article 5 de cette convention concernant les contrats conclus par les consommateurs "1. Le présent article s'applique aux contrats ayant pour objet la fourniture d'objets mobiliers corporels ou de services à une personne, le consommateur, pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle⁶⁸, ainsi qu'aux contrats destinés au financement d'une telle fourniture".

Le consommateur est également défini par l'article 2 de la directive européenne du 5 avril 1993. Selon cet article : "Aux fins de la présente directive, on entend par : a)... b) « consommateur » : toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle"⁶⁹.

23 - Dans ces deux cas, le consommateur est défini de manière extensive. Plus précisément, en considérant le professionnel contractant pour un usage étranger à son activité professionnelle comme un consommateur, le législateur européen a défini le consommateur. Dès lors, le domaine de l'activité professionnelle de la partie la plus faible joue un rôle essentiel dans la définition du consommateur, proposée par le législateur européen.

Dans l'article 13 de la Convention du 9 octobre 1978, pour être dénommé "le consommateur", le contractant doit conclure dans un domaine étranger à son activité professionnelle. Ce critère est accentué par l'arrêt de la Cour de Justice des Communautés Européennes, lorsqu'elle a jugé que "l'article 13 doit être interprété en ce sens que le demandeur, qui agit dans l'exercice de son activité professionnelle et qui n'est, dès lors, pas lui-même le consommateur"⁷⁰. L'article 2 de la directive européen du 5 avril 1993 a accepté également le critère de l'activité professionnelle, en précisant cette expression pour le consommateur ainsi que pour le professionnel⁷¹.

24 - La question se pose de savoir pour quelle raison le domaine de l'activité professionnelle est aussi important aux yeux du législateur européen. Pourquoi le consommateur est assimilé à la partie contractante dans un domaine

67- JOCE, Edition de langue française, 9 octobre 1980, Législation, n° L 266, II, p. 1 et s.

68- Souligné par nous.

69- Souligné par nous.

70- CJCE, 19 janv. 1993 : D. 1993, Somm., 214, obs. Kullmann ; JDI, 1993, 466, obs. Huet ; Rev. crit. DIP, 1993, 320, note Gaudemet-Tallon.

71- V. *supra*, n° 22, les textes de la note 69.

étranger à son activité professionnelle? Il nous semble que le point commun qui permet cette assimilation est "*l'ignorance*" de la partie la plus faible. Cette qualité donne la possibilité d'être protégé par le législateur. Plus exactement, la partie ignorante devient le créancier de l'obligation d'information par rapport à son partenaire mieux informé.

25 - Dans la définition proposée par l'article 2 de la directive européen "*le consommateur*" est nécessairement une personne physique⁷². Toutefois, selon la doctrine française, la définition n'étant pas reprise par le Code de la consommation, la jurisprudence française reste libre de considérer certaines personnes morales comme consommateur⁷³. Sur cette base, M. CALAIS-AULOY a proposé une définition en adaptant la définition proposée par la commission de refonte de droit de la consommation⁷⁴ : "*Les consommateurs sont les personnes physiques ou morales de droit privé qui se procurent ou qui utilisent des biens ou des services pour un usage non professionnel*"⁷⁵.

Dans cette définition, l'extension du domaine des exemples du consommateur est double. D'abord, la personne morale est considérée comme un exemple du consommateur. Dans le même sens la Cour de cassation⁷⁶ avait déjà estimé qu'une société exploitant une agence immobilière pouvait être considérée comme un consommateur au regard de l'article 35 de la loi 78-23 du 10 janvier 1978, devenu l'article L.132-1 et s. du Code de la consommation⁷⁷.

Ensuite, dans la définition proposée, l'utilisateur est considéré comme un autre exemple du consommateur protégé. En fait, "*le consommateur qui se procure est souvent celui qui utilise. Mais, il n'en est pas toujours ainsi. Un bien acheté par une personne peut, par exemple, être utilisé par les membres de la famille, qui sont, des tiers au contrat de vente, ces tiers utilisateurs sont eux aussi*

72- V. Loc. cit.

73- V. CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, n° 4, p. 4 et 5.

74- V. *Vocabulaire juridique*, association H. Capitant, publié sous la direction de G. CORNU, PUF, 2e éd., revue et augmentée, 1990 : "*Tout acquéreur non professionnel de biens de consommation destinés à son usage personnel*". - GHESTIN, (*Traité de droit civil, la formation du contrat*), *op.cit.*, n° 77, p. 54 : "*La personne qui, pour ses besoins personnels, non professionnels, devient partie à un contrat de fourniture de biens ou de services*".

75- CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, n° 3, p. 4.

76- Cass. 1re civ., 28 avril 1987 : JCP éd. G., 1987, II, 20893, note Paisant ; D. 1988, p. 1, note Delebecque.

77- Contra. V. G. Raymond, *Note sous Cass. 1re civ.*, 26 mai 1993 : *Contrats Conc. Consom.* 1993, n° 159.

*des consommateurs, bien qu'ils soient un peu en marge d'un droit encore enchaîné à la notion de contrat*⁷⁸. Dès lors, l'utilisateur, au sens accepté ici, doit être distingué de la partie contractante.

26 - Ce n'est pas ici le lieu de justifier cet aspect de la définition précitée qui peut être critiqué par l'absence de lien contractuel entre le professionnel et l'utilisateur dans le domaine de l'obligation d'information. Mais il faut noter que cette extension a une incidence sur la notion de créancier de l'obligation d'information qui ne doit pas être forcément partie du contrat principal.

Il semble que celui qui utilise la chose comme s'il était acheteur, sera placé en position semblable à celle de l'acheteur utilisateur. Car, cette obligation n'est pas forcément fondée sur un lien contractuel⁷⁹. C'est alors un autre exemple du prolongement de l'obligation d'information du fabricant et du vendeur professionnel au delà du cercle traditionnel du contrat. A cet égard, l'utilisateur non-acheteur est également le titulaire de la protection.

Au surplus, en employant les deux mots "biens ou services", dans la définition proposée, il est montré que la notion du consommateur couvre un large domaine et s'applique à des situations variées. Ces deux mots sont tout à fait en harmonie avec l'article L.111-1 du Code de la consommation, dans le domaine de l'obligation d'information.

Enfin, selon cette définition le consommateur est celui qui "*se procure ou qui utilise un bien ou service dans un but non-professionnel, c'est-à-dire dans un but personnel ou familial*"⁸⁰. Ce critère nous conduit à distinguer le professionnel du consommateur⁸¹, les deux catégories essentielles concernées par l'obligation d'information.

78- CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, n° 4, p. 5.

79- V. CHRISTIANOS, *Conseil, mode d'emploi et mise en garde en matière de meubles corporels, Contribution à l'étude de l'obligation d'informer*, Thèse, Paris II, 1985, p. 241 et s.

80- CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, n° 6, p. 6.

81- *Ibid.*, loc. cit.

B - Le professionnel-consommateur

27 - Le critère de "*l'activité professionnelle*" a déjà été invoqué pour clarifier la notion de consommateur. A présent, nous l'invoquons pour savoir si le professionnel agissant en dehors de sa compétence peut profiter de la protection prévue pour le profane. La question se pose de savoir, pour quelle raison nous avons distingué cette catégorie de professionnels de la catégorie des consommateurs.

28- En répondant à cette question, il convient d'abord de noter que selon certains "*il n'est pas sûr que le professionnel qui agit en dehors de sa compétence soit aussi désarmé que le simple consommateur. Evidemment, cela dépend des cas ; mais il semble que, de façon générale, celui qui agit pour les besoins de sa profession est plus motivé que celui qui agit dans un but privé, et dès lors se défend mieux*"⁸².

Ensuite, si on refuse de distinguer entre un tel professionnel et le consommateur, ou au moins si on les rapproche, le domaine de la protection du consommateur sera élargi. Au travers de cet élargissement, le professionnel agissant en dehors de sa compétence profitera des protections prévues pour le consommateur. Par contre, si on distingue très strictement deux situations, les contrats conclus entre deux professionnels seront toujours exclus du domaine du consommateur protégé, même si l'une des parties agit hors de son activité professionnelle.

29 - Sur cette question, la jurisprudence n'est pas unanime. Certains arrêts acceptent la protection des professionnels agissants dans un but professionnel, mais, en dehors de leur compétence. Selon un arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation en 28 avril 1987, concernant l'agent immobilier achetant un système d'alarme pour son local professionnel⁸³, il a été jugé que le contrat conclu par une société d'agence immobilière avec un installateur de système d'alarme pour ses locaux professionnels entre dans le domaine d'application de la loi sur les clauses abusives. Car, relativement au

82- CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, n° 10, p. 9. - V. également G. VIRASSAMY, *Rapport français, Les relations entre professionnels en droit français*, in : *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels*, L.G.D.J., 1996, n° 44, p.496.

83- Cass. 1re civ., 28 avril 1987 : Bull. civ., I, n° 134 ; D. 1987, Somm., 455, obs. Aubert ; D. 1988, I, note Delebecque ; JCP éd.G., 1987, II, 20893, note Paisant ; RTD civ., 1987, p. 537, obs. Mestre.

contenu du contrat, cette société est dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur.

Il paraît que le résultat de cet arrêt est triple. D'abord, la Cour de cassation a accepté d'appliquer la définition de consommateur à une personne morale (ce qui a été proposé dans la définition du consommateur). Ensuite, la Cour estime que le critère d'assimilation de la société (personne morale) au consommateur est le même que celui que nous avons déjà indiqué, à savoir l'ignorance⁸⁴. Enfin, selon cet arrêt, le professionnel agissant en dehors de sa compétence peut profiter des réglementations prévues pour le profane. En effet, l'acquisition d'un système d'alarme ne constitue pas un acte de la profession d'agent immobilière. Car, *"un tel appareil n'est pas de nature à faciliter ou permettre l'exercice de cette profession"*⁸⁵.

30 - Egalement, la Cour de Paris, dans son arrêt du 22 mars 1990 a jugé que *"...le commerçant qui exerce à titre personnel le commerce de joaillerie et n'a aucune compétence en matière d'édition ni d'imprimerie doit être considéré comme un non-professionnel"*⁸⁶ au sens du même article (l'art. 35 de la loi n°78-23 du 10 janv. 1978 sur la protection et l'information des consommateurs de produits et services, devenu l'article L.132-1 du Code de la consommation) dans ses rapports avec l'éditeur⁸⁷. La même solution est appliquée le 13 juin 1992 pour le preneur en location d'une véhicule à usage mixte, mi-privé, mi-professionnel⁸⁸.

31 - Selon ces arrêts la qualification professionnelle d'un contractant ne l'empêche pas d'être considéré comme un non-professionnel protégé. En effet, *"le professionnel contractant en dehors de sa compétence est « ignorant ». C'est un profane risquant de se trouver dans une situation d'infériorité comparable à celle d'un consommateur"*⁸⁹. Cette formule est applicable à toutes les méthodes de protection y compris l'obligation d'information.

84- V. *supra*, n° 24.

85- G. PAISANT, note sous Cass. 1re civ., 24 janv. 1995 : D. 1995, J.P., p. 329.

86- Souligné par nous.

87- Paris, 22 mars 1990 : D. 1990, I.R., p. 98.

88- Grenoble, Ch. Urgences, 13 juin 1991 : JCP éd.G., 1992, II, 21819, note Paisant. V. également Cass. 1re civ., 28 avril 1987 : D. 1988, J.P., I, note Delebecque ; RTD civ., 1987, obs. Mestre. - Cass. 1re civ., 3 mai 1988 : D. 1988, Somm. 407, obs. Aubert ; D. 1990, J.P., 62, note Karila de Van. - Cass. 1re civ., 25 mai 1992 : JCP éd.G., 1992, IV, 2142 ; JCP éd.G., 1993, I, n° 3655.

89- SINAY-CYTERMANN, *rap.préc.*, p. 260.

32 - Dans le domaine de l'obligation d'information, la Cour de cassation, par un arrêt du 25 mai 1993, en censurant un arrêt de Cour d'appel, a jugé "*qu'en statuant ainsi, alors que, vendeur installateur spécialisé dans les systèmes de protection contre le vol, la société SME était tenue, au besoin après s'être elle-même renseignée sur la conformité de son matériel aux normes imposées par les assureurs, d'informer son acheteur sur les conséquences de son achat au regard de la couverture du risque de vol*"⁹⁰. Dans l'espèce, une société exploitant un commerce de bijouterie avait acquis un système d'alarme et de protection contre le vol. Or, ce système n'étant pas conforme aux prescriptions imposées par le cahier des charges de l'assemblée plénière des sociétés d'assurance, les assureurs de l'acheteur ont refusé de l'assurer contre le vol. L'acheteur a donc assigné son vendeur en résolution de la vente et en réparation de ses préjudices.

A cet égard, l'acheteur professionnel agissant dans un but professionnel mais en dehors de sa compétence est considéré comme un non-professionnel par la Cour de cassation en imposant une obligation d'information à son partenaire.

33 - Dans ce domaine, la jurisprudence est parfois plus exigeante. Dans certains cas, elle a retenu une obligation d'information entre professionnels. Selon l'arrêt de la Cour de cassation "*celui qui traite avec un professionnel n'est pas dispensé de lui fournir les renseignements qui sont en sa possession et dont l'absence altère le consentement de son contractant*"⁹¹. La même obligation d'information entre professionnels est prévue dans certains cas, par le législateur : la loi n°89-1008 du 31 décembre 1989 relative au développement des entreprises commerciales et artisanales et à l'amélioration de leur environnement économique, juridique et social⁹².

34- La formule jurisprudentielle qui donne au professionnel la possibilité d'être considéré comme non-professionnel, est basée sur le domaine de

90- Cass. com., 25 mai 1993 : Bull. civ., IV, n° 211, p. 151.

91- Cass. 1re civ., 24 novembre 1976 : Bull. civ., I, n° 370, p. 291. V. également Cass. com., 4 juillet 1989 : Bull. civ., IV, n°213, p.143 ; RTD civ., 1989, p.737, obs. Mestre.

92- JO 2 janvier 1990 : JCP éd.G., 1990, III, 63449. - L'article 8 de cette loi est abrogé par l'article 4 de la loi n° 93-949 du 26 juillet 1993 relative au Code de la consommation et substitué par l'article L. 121-15 de la Code de la consommation. V. également M. FABRE-MAGNAN, *De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie*, préface de J. GHESTIN, LGDJ, 1992, note 361, p 198.

son "*activité professionnelle*". Selon un arrêt de la Cour de justice des communautés européennes (CJCE), l'article 13 de la Convention du 9 octobre 1978⁹³ doit être interprété en ce sens que le demandeur, qui agit dans l'exercice de son activité professionnelle et qui n'est, dès lors, pas lui-même le consommateur, partie à l'un des contrats énumérés par l'alinéa. 1^{er} de cette disposition, ne peut pas bénéficier des règles de compétence spéciales prévues par la Convention, en matière de contrats conclus par les consommateurs. Cet arrêt signifie *a contrario* que le demandeur est le consommateur, lorsqu'il agit en dehors de l'exercice de son activité professionnelle⁹⁴. Cette formule est complétée par une autre condition. Celle-ci est en relation avec la notion de "*rapport direct*", reprise récemment par la Cour de cassation, en matière de clauses abusives⁹⁵. Elle s'inspire de la démarche du législateur, concernant le bénéfice des règles sur le démarchage réservées aux personnes qui passent un contrat ayant un "*rapport direct*" avec leur activité professionnelle, au travers de la loi du 31 déc. 1989 devenue l'article L.121-22 du Code de la consommation⁹⁶. Cet article "*signifie a contrario que les règles protectrices s'appliquent lorsque le rapport est indirect*"⁹⁷.

35 - L'origine de la recherche de la protection accordée aux consommateurs par les professionnels peut se trouver dans la protection prévue pour la partie la plus faible au travers des clauses abusives. Sur cette base la Cour de cassation, dans son arrêt rendu le 24 janvier 1995, à propos d'un contrat conclu entre E.D.F. et une société commerciale, a jugé que : "*Les dispositions de l'art. 35 de la loi n°78-23 du 10 janvier 1978, devenu les art. L. 132-1 et L. 133-1 c. consomm. (sic), et l'art. 2 du décret n°78-464 du 24 mars 1978 ne s'appliquent pas aux contrats de fournitures de biens ou de services qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le contractant*"⁹⁸. La formule "*rapport direct*" de l'article L.121-22, reprise par la Cour de cassation, a complété

93- "*En matière de contrat conclu par une personne pour un usage pouvant être considéré comme étranger à son activité professionnelle, ci-après dénommée « consommateur »...*"

94- V. *supra*, note 70.

95- Cass. 1^{re} civ., 24 janvier 1995 : D. 1995, J.P., 327, note Paisant ; D. 1995, Somm., 229, obs. Delebeque. - Cass. 1^{re} civ., 3 janv. 1996 : D. 1996, I.R., 47. - Cass. 1^{re} civ., 30 janv. 1996 : D. 1996, I.R., 59. - Cass. 1^{re} civ., 3 et 30 janv. 1996 : D. 1996, J.P., p.229, note PAISANT.

96- Art. L. 121-22 : "*...Ne sont pas soumis aux dispositions des articles...4° Les ventes, locations ou locations-ventes de biens ou les prestations de services lorsqu'elles ont un rapport direct avec les activités exercées dans le cadre...*"

97- CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, p. 9

98- Cass. 1^{re} civ., 24 janv. 1995 : D. 1995, J.P., p.327, note Paisant. - V. également Cass. 1^{re} civ., 5 nov. 1996 : Bull. civ., I, n° 377 ; D. 1997 I.R., 4.

la formule "*l'activité professionnelle*". Or de ce point de vue, le fait d'avoir contracté en dehors de sa spécialité ne suffit pas à caractériser cette absence de "*rapport direct*"⁹⁹. Plus précisément, selon cette arrêt "*le nouveau critère de non-professionnel protégé serait donc l'absence de "rapport direct" entre le contrat conclu et l'activité professionnelle exercée*"¹⁰⁰.

36 - Mais, un mois après l'arrêt du 24 janvier 1995, la Cour de cassation, dans son arrêt du 21 février 1995 a jugé que "*le contrat signé par un commerçant pour les besoins de son commerce échappe à l'application de l'article 35 de la loi n°78-23 du 10 janvier 1978 qui ne concerne que les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs*"¹⁰¹. Selon cet arrêt "*celui qui contracte pour les besoins de sa profession ne peut pas être considéré comme le non-professionnel ou consommateur que la loi protège*"¹⁰². La formule proposée de cet arrêt est différente de la formule proposée par l'arrêt 24 janvier 1995, à savoir "*rapport direct avec l'activité professionnelle exercée*". Par contre, dans les deux cas, les professionnels avaient contracté pour les besoins de leurs activités professionnelles.

Cette décision de 21 février 1995 qui paraît bien exprimer une rupture, par rapport à l'arrêt du 28 avril 1987 de la Cour de cassation¹⁰³, n'est pas nécessairement contredite par celui-ci. Car, les situations jugées n'étaient pas identiques. En fait, l'acquisition d'un système d'alarme par l'agent immobilier n'était pas de nature à faciliter, permettre ou développer son activité professionnelle qui est un exemple de besoin de sa profession. Plus précisément, il avait contracté à l'occasion de l'exercice de sa profession, mais pas vraiment pour les besoins de sa profession, alors que dans la décision du 21 février 1995 le professionnel en cause avait bien contracté pour les besoins de sa profession¹⁰⁴.

Dès lors, le professionnel qui est considéré comme non-professionnel protégé, par rapport à son partenaire professionnel, est celui qui contracte "*à l'occasion de l'exercice de sa profession*" à la différence de celui qui contracte pour "*les besoins de sa profession*".

99- Ibid., p.329.

100- SINAY-CYTERMANN, *rap.préc.*, n° 37, p. 264.

101- Cass. 1re civ., 21 février 1995 : JCP éd.G., 1995, J.P., 22502, note PAISANT. - V. également Cass. 1re civ., 10 juill. 1996 : Bull. civ., I, n° 318 ; D. 1996, I.R., 191.

102- Ibid., p. 381.

103- V. *supra*, note 83.

104- V. D. 1995, II, note PAISANT concernant l'arrêt du 21 février 1995.

37 - Deux autres arrêts qui ont aussi invoqué la formule de l'arrêt 24 janvier 1995, à savoir "*rapport direct avec l'activité professionnelle exercée*". Selon l'arrêt du 3 janvier 1996 de la Cour de cassation qui reprend exactement les mêmes phrases¹⁰⁵ que dans son arrêt du 24 janvier 1995: "*Les dispositions de l'article 35 de la loi 10 janvier 1978, devenu l'article L. 132-1 c. consomm., et de l'article 2 du décret n° 78-464 du 24 mars 1978, ne s'appliquent pas aux contrats de fournitures de biens ou de services qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le cocontractant*"¹⁰⁶.

Le 30 janvier 1996, la même chambre civile a également jugé que "*les dispositions de l'art. L. 132-1 c. consomm., selon lesquelles sont réputées non écrites, parce qu'abusives, les clauses des contrats conclues entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, ne s'appliquent pas aux contrats de fourniture de biens ou de services qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le cocontractant*"¹⁰⁷.

Ces deux nouveaux arrêts en confirmant la formule proposée par l'arrêt 24 janvier 1995 ont accentué le raisonnement *a contrario* qui considère que les personnes ayant souscrit des engagements qui n'ont pas un "*rapport direct*" avec l'activité professionnelle qu'elles exercent, peuvent bénéficier de la qualité de consommateur et être considérées comme non-professionnels¹⁰⁸.

En utilisant la même formule "*rapport direct*", la première chambre civile de la Cour de cassation en 17 juillet 1996 a jugé que l'acquisition d'un photocopieur couleur par l'exploitant d'un commerce de location de vidéo-cassettes n'a pas de rapport direct avec l'activité exercée¹⁰⁹. Ainsi, le contrat de télésurveillance conclu par une société exploitant une pompe à essence échappe à la compétence professionnelle de cette société et n'a pas de rapport direct avec

105- V. *supra*, note 98

106- (Souligné par nous) - Cass. 1re civ., 3 janvier 1996 : D. 1996, I.R., p. 47

107- (Souligné par nous) - Cass. 1re civ., 30 janvier 1996 : D. 1996, I.R., p. 59.

108- V. Cass. 1re civ., 3 et 30 janvier 1996 : D. 1996, J.P., p. 229, note PAISANT.

109- Cass. 1re civ., 17 juillet 1996 : Bull. civ., I, n° 331 ; D. Affaires 1996, 1025 ; JCP éd.G., 1996, II, 22747, note PAISANT.

l'activité qu'elle exerce¹¹⁰. Il est également jugé qu'il y a absence de rapport direct entre la vente d'un logiciel de comptabilité et l'activité de kinésithérapeute¹¹¹.

D'ailleurs, dans un autre arrêt du 9 mai 1996, en élargissant le domaine de l'activité professionnelle, la décision a été plus proche de la formule "*les besoins de l'activité professionnelle*" : il est jugé qu'un contrat conclu par un commerçant pour lui permettre d'exercer une activité commerciale, fût-elle complémentaire, relève de l'exclusion prévue par l'article L.121-22 (4°)¹¹².

38 - A la différence de cette interprétation extensive, qui a fait une distinction parmi les professionnels et qui a admis que certains professionnels peuvent invoquer le bénéfice de la protection législative et jurisprudentielle contre la partie professionnelle, il y a une définition plus stricte du consommateur. Selon cette définition "*ne peut bénéficier des règles du droit de la consommation, la personne qui agit dans un but professionnel, même si elle se trouve en dehors de sa compétence*"¹¹³. Cette définition est adoptée par la chambre commerciale de la Cour de cassation dans son arrêt du 10 mai 1994. Selon cette interprétation, "*toute convention conclue entre deux professionnels contractant pour les besoins de leur profession est exclue du champ d'application de ce texte, sans qu'il y ait à distinguer selon que le contrat entre ou non dans la compétence professionnelle de chacun*"¹¹⁴. D'autres arrêts dans ce sens ont été rendus en matière de démarchage¹¹⁵ et de crédit¹¹⁶.

110- Paris, 30 octobre 1996 : Bull. inf. C. cass. 1997, n° 327. - Contra Rennes, 19 mars 1997 : Bull. inf. C. cass. 1997, n° 1060.

111- Toulouse, 9 janvier 1997 : Contrats Conc. Consom. 1997, n° 106, obs. Raymond.

112- Cass. 1re civ., 9 mai 1996 : Bull. civ., I, n°197 ; D. 1996, I.R., 179 ; Rep. not. Defrénois 1996, 1375, obs. Aubert. - A propos de contrats de mise à disposition de cassettes vidéo conclu par des commerçants pour les transmettre en location à l'utilisateur final V. Cass. 1re civ., 2 juillet 1996 : Contrats Conc. Consom. 1996, n° 176, obs. Raymond. - V. également Paris, 4 juillet 1997 : D. Affaires 1997, 1110. - Art. L.121-22 : "*...Ne sont pas soumises aux dispositions des articles...4° Les ventes, locations ou locations-ventes de biens ou les prestations de services lorsqu'elles ont un rapport direct avec les activités exercées dans le cadre...*".

113- CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, p.9.

114- Cass. com., 10 mai 1994 : Contrats Conc. Consom. 1994, n°155, p.2 obs. Leveneur. - V. également Cass. 1re civ., 15 avril 1986 : RTD civ., 1987, 86 obs. Mestre. - CALAIS-AULOY et STEINMETZ, *op.cit.*, p.169.

115- Cass. crim., 27 juin 1989 : D. 1989, I.R., 252.

116- Cass. 1re civ. 23 juin 1987 : Bull. civ., I, n° 209 ; RTD com., 1988, 483, obs. Bouloc - Cass. Com., 10 mai 1989 : Bull. civ., IV, n° 148 ; RTD com., 1990, 89, obs. BOULOC.

39 - A choisir entre les deux définitions, nous préférons la première, à savoir la définition extensive qui a admis que **certains professionnels peuvent être considérés comme non-professionnels**. Car, dans certains cas, le professionnel se trouve "*dans le même état d'ignorance que n'importe quel autre consommateur*"¹¹⁷ comme l'agent immobilier acheteur du système d'alarme. En fait, le professionnel "*qui contracte en relation avec son activité économique, mais en dehors de sa spécialité, peut se trouver en position de faiblesse inhérente comme le serait un non-professionnel*"¹¹⁸.

Ensuite, dans cette interprétation, nous préférons le critère plus strict, plus clair et plus pratique, proposé indirectement, par l'arrêt du 21 février 1995, à savoir le contrat conclu "*à l'occasion de l'exercice de la profession*".

40 - En somme, nous avons choisi la définition extensive du consommateur en limitant son domaine par le critère qui dispose que : *le contrat doit être conclu à l'occasion de la profession et non pour les besoins de la profession de la partie contractante*. Dans ce cas, le professionnel est assimilé au consommateur. Ce professionnel-consommateur contracte à l'occasion de son activité professionnelle. Il n'agit pas pour les besoins de cette dernière à des fins lucratives¹¹⁹.

Pourtant, il semble que le raisonnement *a contrario* qui considère que les personnes ayant souscrit des engagements qui n'ont pas un "*rapport direct*" avec l'activité professionnelle qu'elles exercent peuvent bénéficier de la qualité de consommateur, est en harmonie avec le critère qui a notre préférence. En effet, le contrat conclu à l'occasion d'une activité professionnelle n'a pas normalement un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le professionnel contractant.

41 - A la lumière de ces observations, il convient de dire que dans le domaine de l'obligation d'information, nous appliquons le critère jurisprudentiel. En fait, dans une relation contractuelle entre deux professionnels, la qualité de professionnel n'écarte pas nécessairement le souci de protection¹²⁰, l'un des deux professionnels pourra prétendre à la qualité de consommateur. **Nous accordons,**

117- Cass. 1re civ., 28 avril 1987 : Bull. civ., I, n° 134.

118- M. FONTAINE, *rap. préc.*, n° 8, p. 620.

119- FONTAINE, *rap. préc.*, n° 8, p.620.

120- VIRASSAMY, *rap.préc.*, n° 16-30, p.485 et s.

en effet, le bénéfice des règles de l'obligation d'information au professionnel qui agit en dehors de sa compétence en concluant un contrat à l'occasion de l'exercice de sa profession mais, pas pour les besoins de cette dernière à des fois lucratives.

Dès lors, le professionnel-consommateur peut être considéré comme non-professionnel pour bénéficier la protection législative et jurisprudentielle, prévue au travers de l'obligation d'information.