

RAPPORT D'ACTIVITÉ POUR L'ANNÉE 2014

INTRODUCTION

Le rapport a été adopté par la Commission au cours de sa séance du 09 avril 2015.

Le rapport a été rectifié par la Commission au cours de sa séance du 21 mai 2015.

CHAPITRE I : Présentation générale de la Commission

Les missions

La Commission est placée auprès du ministre chargé de la consommation.

1- Elle recherche, dans les modèles de contrats habituellement proposés par les professionnels aux non-professionnels ou consommateurs, les clauses qui peuvent présenter un caractère abusif (art L. 534-1) ; elle émet des recommandations tendant à obtenir leur suppression ou leur modification (art. L. 534-3).

La Commission peut être saisie à cet effet (art. L. 534-2) :

- par le ministre chargé de la consommation ;
- par les associations agréées de défense des consommateurs ;
- par les professionnels intéressés.

Elle peut également se saisir d'office.

2- Elle est consultée pour avis sur les projets de décrets qui lui sont transmis par le ministre chargé de la consommation et dont l'objet est d'interdire, de limiter ou de réglementer certaines clauses considérées comme abusives (art. L. 132-1 du code de la consommation).

La commission assure la diffusion des informations, avis et recommandations qu'elle estime nécessaire de porter à la connaissance du public. Ces informations, avis et recommandations ne peuvent contenir aucune indication de nature à permettre l'identification de situations individuelles (art. L. 534-8).

3- Elle peut être saisie pour avis par le juge lorsque, à l'occasion d'une instance, le caractère abusif d'une clause contractuelle est soulevé (art R. 534-4). Dans ce cas, la Commission doit faire connaître son avis dans un délai maximum de trois mois à compter de sa saisine.

4- Enfin, la Commission peut proposer, dans son rapport annuel, les modifications législatives ou réglementaires qui lui paraissent souhaitables.

Les modalités de fonctionnement

La Commission se réunit en formation plénière.

Lorsqu'elle est saisie, ou de sa propre initiative, la Commission peut demander à la direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes de procéder à la collecte des modèles de contrats proposés dans un secteur économique déterminé. Ces contrats sont ensuite remis au rapporteur désigné par la Commission.

La Commission examine le pré-rapport établi par le rapporteur.

Le rapport adopté est ensuite communiqué aux parties intéressées du secteur concerné qui sont invitées à présenter leurs observations à la Commission en présence du rapporteur. A la suite de cette audition, le rapporteur élabore un projet de recommandation. Ce projet est soumis à la Commission qui en arrête le texte définitif.

Depuis le 1^{er} janvier 2011

Sur la base des conclusions des Assises de la consommation (26 octobre 2009), la loi n° 2010-737 du 1^{er} juillet 2010 et son décret d'application n° 2010-1221 du 18 octobre 2010, entrés en vigueur le 1^{er} janvier 2011, ont rassemblé, autour de l'Institut national de la consommation (INC), la commission des clauses abusives, la commission de la sécurité des consommateurs, la nouvelle commission de la médiation de la consommation.

L'Institut national de la consommation et les trois commissions disposent ainsi de services communs (art. L. 531-3). Des agents publics ou des magistrats, détachés ou mis à disposition, ou des salariés de l'Institut national de la consommation peuvent exercer des fonctions de secrétaire ou de collaborateur de la commission (art. R. 534-17).

Dans l'exercice de leurs missions auprès des commissions, ces personnels ne reçoivent d'instructions que du président de la commission et ont qualité d'agents de la commission pendant la durée de la collaboration.

Afin de garantir l'indépendance des commissions, les crédits nécessaires à la couverture de leurs dépenses de fonctionnement font l'objet d'une section distincte de l'état prévisionnel de ressources et de dépenses de l'établissement.

CHAPITRE II : Bilan des travaux de la Commission en 2014

En 2014, la Commission s'est réunie :

- le 23 janvier : étude d'une note complémentaire au pré rapport sur les contrats proposés par les fournisseurs d'électricité et de gaz naturel aux consommateurs ou non-professionnels ;
- le 13 février : poursuite de l'examen de note complémentaire au pré rapport sur les contrats proposés par les fournisseurs d'électricité et de gaz naturel aux consommateurs ou non-professionnels ;
- le 20 mars : Examen du rapport de cadrage établi par Mme Petit-Macur sur les contrats de garde-meubles et de stockage en libre-service ;
- le 10 avril, matin et après-midi : audition des professionnels sur le rapport relatif à la fourniture d'énergie en réseaux (rapport préparé par Mme Solal) et début de l'examen du pré rapport sur les contrats de réseaux sociaux (document préparé par Mmes Nathalie Martial-Braz, Natacha Sauphanor-Brouillaud et Célia Zolynski, ;
- le 15 mai, matin et après-midi : poursuite de l'examen du pré rapport sur les contrats de réseaux sociaux ;
- le 12 juin, matin et après-midi : poursuite de l'examen du pré rapport sur les contrats de réseaux sociaux ;

- Le 18 septembre : - matin : audition des professionnels sur le rapport relatif aux contrats de réseaux sociaux
- après-midi : début de l'examen de la recommandation relative à la fourniture d'énergie en réseaux.

- le 16 octobre, matin et après-midi : examen du projet de recommandation sur la fourniture d'énergie en réseaux. Adoption du projet ;

- le 06 novembre, matin et après-midi : examen du projet de recommandation sur les contrats de réseaux sociaux ;
- le 07 novembre, matin et après-midi : poursuite de l'examen du projet de recommandation sur les contrats de réseaux sociaux. Adoption du projet.

A - Recommandation

Au cours de l'année 2014, la Commission a adopté deux recommandations (annexes III et IV) :

- n° 14-01 relative aux contrats de fournisseurs d'énergie en réseaux ;
- n° 14-02 relative aux contrats de réseaux sociaux.

B - Avis

En 2014, la commission n'a pas été amenée à adopter des avis.

C – Propositions de modifications législatives ou réglementaires

D - Actions d'information

1 - Les demandes émanant de particuliers

En 2014, le secrétariat de la Commission a adressé 27 réponses à des courriers individuels qui sollicitaient soit des renseignements sur les clauses abusives, soit une intervention de la Commission dans le cadre d'un litige. La plupart des demandes émanaient de consommateurs, les autres provenaient d'associations de consommateurs agréées ou non.

Les réponses apportées consistaient à rappeler les règles de saisine de la Commission et à préciser que son rôle est d'examiner l'ensemble des contrats d'un secteur professionnel afin d'émettre des recommandations qui recensent les clauses abusives relevées dans un nombre représentatif de contrats collectés. A ce titre, la loi ne donnant pas à la Commission le pouvoir de régler des situations individuelles, il ne lui est pas possible d'intervenir dans un litige.

Le cas échéant, la réponse était complétée par le texte de la recommandation ou de l'avis *ad hoc* et enrichie de références jurisprudentielles extraites de la base du site www.clauses-abusives.fr.

Ces saisines permettent à la Commission d'orienter ses travaux en fonction des questions qui lui sont soumises par les organismes habilités et par les consommateurs lui faisant part des difficultés qu'ils rencontrent dans l'exécution des contrats. Même si la loi ne permet pas à la Commission de rendre un avis sur un contrat particulier, celle-ci peut, saisie d'une ou plusieurs clauses litigieuses, étendre son étude à l'ensemble des contrats du secteur professionnel concerné et émettre une recommandation qui recense les clauses abusives ainsi relevées.

2 - Activité du site Internet

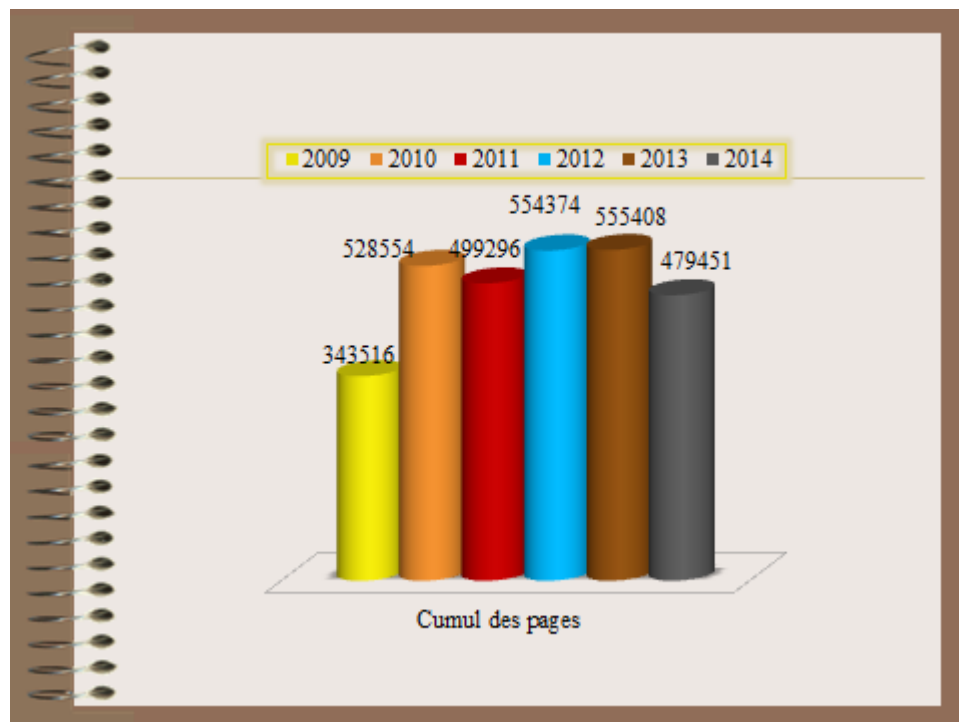
Le rapprochement de la Commission et de l'INC a conduit à un changement d'hébergeur du site Internet. En conséquence, depuis le mois de juin 2011, le logiciel établissant les statistiques relatives aux consultations, fourni par le précédent hébergeur, n'est plus disponible, ce qui a interrompu la série statistique établie depuis 2003.

Un autre logiciel statistique avait été testé parallèlement depuis 2008. Il sert dorénavant d'instrument de mesure de l'activité du site de la Commission.

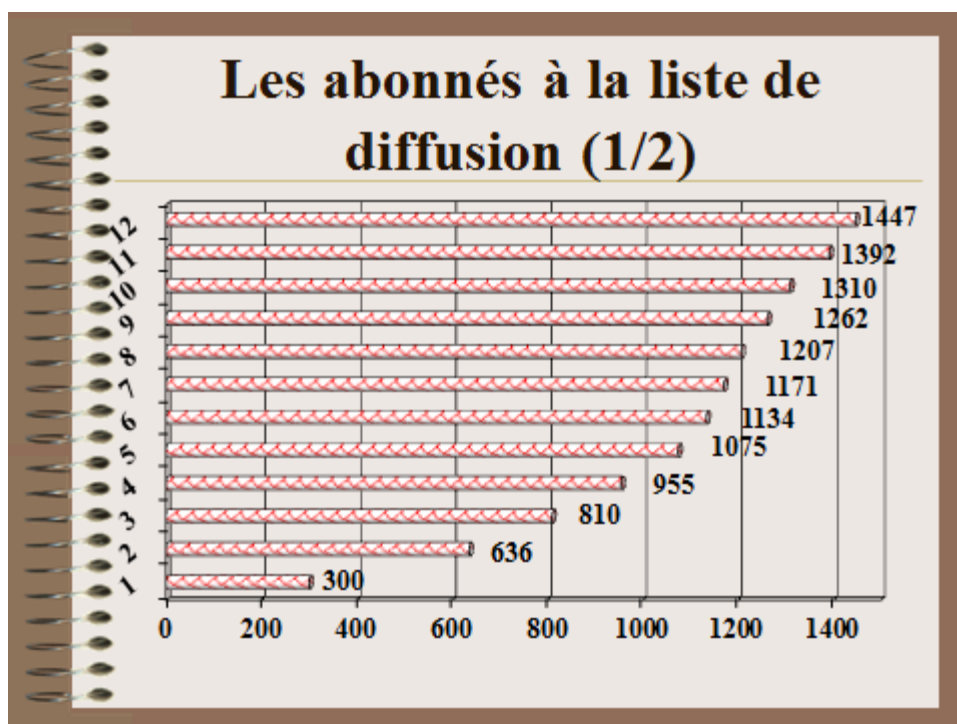
a) Données brutes

Au cours de l'année 2014, la base de jurisprudence du site a été complétée de onze décisions pour regrouper, en fin d'année, un total de cinq cent quatre-vingt-douze arrêts ou jugements.

Au cours de l'année 2014, 197 811 accès, correspondant à 479 451 pages consultées, ont été enregistrés. Ces valeurs se situent en baisse par rapport à l'année 2013 (217 298 accès et 555 408 pages).



Pour sa part, la liste de diffusion continue sa progression régulière : en enregistrant cinquante-huit nouvelles inscriptions, cette liste atteignait en fin d'année mille quatre cent quarante-trois abonnés actifs. Ces abonnés sont destinataires de messages les informant de l'actualité de la Commission (publication des avis, des recommandations et des rapports d'activité, évolution du site).

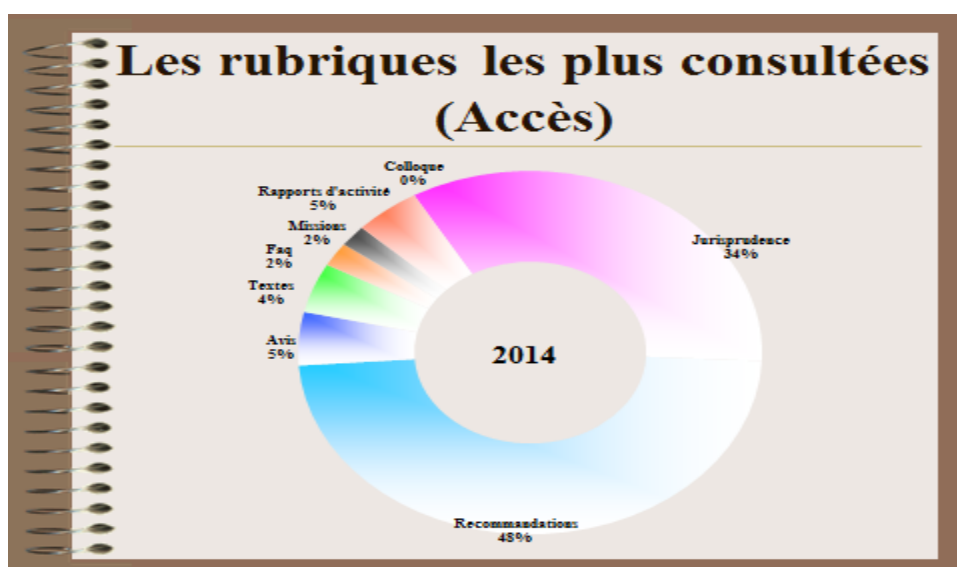


L'année 1 correspond à 2003

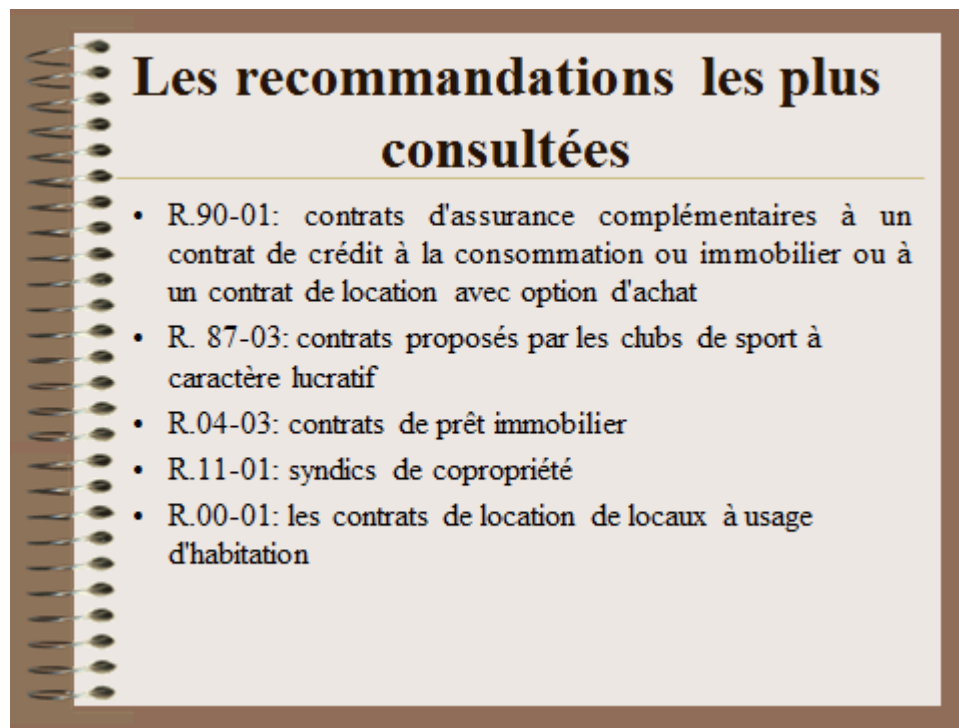
L'année 12 correspond à 2014

b) Les informations les plus recherchées par les internautes

Au cours de l'année 2014 la rubrique la plus consultée a été celle des recommandations (53% des accès), puis la base de jurisprudence (27%), les avis (6%), puis les rapports d'activité (5%) et les textes (4%).



Les recommandations



Les avis

Les cinq avis les plus consultés sont ceux relatifs à :

- 1) Avis n° 13-01 (contrat de crédit à la consommation)
- 2) Avis n° 08-01 (assurance vol du téléphone mobile)
- 3) Avis n° 07-02 (téléphonie mobile)
- 4) Avis n° 02-02 (contrat de fourniture de gaz)
- 5) Avis n° 12-02 (location de véhicule automobile)

Les décisions judiciaires

Les cinq décisions judiciaires les plus consultées sont :

- 1) Cour d'appel de Grenoble (29/03/10) : installation de cuisine
- 2) TGI Grenoble (04/11/13) : bail d'habitation
- 3) Cour d'appel de Rennes (19/11/04) : club de sport
- 4) Cour de cassation (20/03/13) : assurance liée à un crédit
- 5) TGI Grenoble (07/06/10) : auto-école

D - Formations extérieures

Le 1^{er} avril 2014, le secrétaire de la commission a animé une formation organisée par la Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) pour ses personnels d'administration centrale. Cette intervention a permis de faire le point sur la notion de clause abusive, de préciser le rôle des différentes instances concernées et de détailler l'apport de la loi du 17 mars 2014.

Le 29 avril 2014, le secrétaire de la commission a participé à une conférence organisée par la fédération de e-commerce et de la vente à distance (FEVAD) sur la loi n° 2014-344 relative à la consommation. À destination des adhérents de la fédération, cette intervention a été l'occasion de détailler les nouveautés apportées par la loi aux textes relatifs aux clauses abusives.

Annexes

Annexe I

Les membres de la Commission ont été nommés par deux arrêtés du 18 novembre 2011 (BOCCRF du 30 novembre 2011) et du 5 avril 2013* (BOCCRF du 29 avril 2013).

Président :

Mme Françoise KAMARA

Magistrats :

Titulaires : M. Etienne RIGAL*-Vice-président, Mme Murielle ROBERT-NICOUD

Suppléants : Mme Patricia LEFEVRE, Mme Emilie PECQUEUR

Personnalités qualifiées :

Titulaires : Mme Hélène DAVO, M. Gilles PAISANT

Suppléants : M. Thomas GENICON, M. Nicolas MATHEY

Professionnels :

Titulaires : Mme Pascale BARTHOMEUF-LASSIRE, Mlle Amélie JUGAN, M. Hubert PERREAU, M. Philippe POIGET

Suppléants : Mme Rachel BLUMEL, M. Yann BEDARD, M. Alain GOURIO, M. Franck ROHARD

Consommateurs :

Titulaires : M. Flavien BILQUEZ, M. Nicolas GODFROY, Mme Mariannick LAMBERT, Mme Sandrine PERROIS

Suppléants : Mme Delphine BORNE, M. Monrad KARA, Mme Florence LAFEUILLE, M. Nicolas REVENU

Annexe II

Les membres de la Commission, 2014-2017, ont été nommés par un arrêté du 08 décembre 2014 (BOCCRF du 19 décembre 2014).

Président :

Mme Françoise KAMARA

Magistrats :

Titulaires : M. Etienne RIGAL-Vice-président, Mme Murielle ROBERT-NICOUD

Suppléants : Mme Françoise JEANJAQUET, Mme Anne-Sophie WALLACH

Personnalités qualifiées :

Titulaires : M. Thomas GENICON, M. Nicolas MATHEY

Suppléants : Mme Natacha SAUPHANOR-BROUILLAUD, M. Malo DEPINCE

Professionnels :

Titulaires : Mme Pascale BARTHOMEUF-LASSIRE, Mme Martine BOCCARA, Mlle Amélie JUGAN, M. Hubert PERREAU,

Suppléants : Mme Françoise COSTINESCO, Mme Julie MACAIRE, Mme Anne-Catherine POPOT, M. Franck ROHARD

Consommateurs :

Titulaires : M. Flavien BILQUEZ, M. Nicolas GODFROY, Mme Florence LAFEUILLE, Mme Sandrine PERROIS

Suppléants : Mme Delphine BORNE, M. Monrad KARA, Mme Ariane POMMERY, Mme Nadia ZIANE

Annexe III

Recommandation relative aux contrats de fournisseurs de gaz et d'électricité.

La Commission des clauses abusives,

Vu les dispositions du code de la consommation et, notamment, les articles L. 121-86 à L. 121-94, L. 132-1, L. 534-1 à L. 534-3 et R. 132-1 à R. 132-2-1,

Vu les dispositions du code des procédures civiles d'exécution et, notamment, son article L. 111-8,

Vu les dispositions du code de procédure civile et notamment ses articles 42 et suivants,

Entendu les représentants des professionnels concernés, du médiateur national de l'énergie et de la Commission de régulation de l'énergie,

Considérant que, depuis le 1er juillet 2007, les consommateurs particuliers et les non-professionnels ont la possibilité de s'adresser aux fournisseurs d'énergie de leur choix et non plus seulement aux opérateurs historiques : EDF, GDF et les entreprises locales de distribution ; que ces consommateurs peuvent, en outre, opter pour des offres à prix libres dits « prix de marché », indépendants des tarifs réglementés fixés par l'Etat ; que les contrats concernés par cette recommandation sont les contrats uniques portant sur la fourniture et la distribution d'électricité et de gaz naturel au sens de l'article L. 121-92 du code de la consommation ; que ne sont pas concernés les contrats de fourniture de gaz de pétrole liquéfié (GPL) en vrac (qui n'est pas du gaz naturel) et de mise à disposition ou de vente de réservoir, pour lesquels la commission des clauses abusives a adopté la recommandation n° 84-01 ;

Sur les clauses contenues dans les contrats proposés par les fournisseurs de gaz et d'électricité, qui sont :

1) les contrats conclus entre un fournisseur et un consommateur ou un non-professionnel

2) les contrats conclus entre un fournisseur et un client (bailleur ou syndicat de copropriétaires) avec « délégation » du locataire ou du copropriétaire par le client au bénéfice du fournisseur et facturation du locataire ou du copropriétaire par le fournisseur

A. Clauses relatives à la mise en service de la fourniture d'énergie

1. Considérant qu'un contrat stipule « (...) La date d'entrée en vigueur correspond à la date portée par le Client sur le Contrat lors de sa signature manuscrite ou à la date de conclusion du Contrat souscrit par voie électronique, tel que prévu à l'article 1369-5 du Code Civil. Le Contrat prend effet à la date de première fourniture d'électricité par ..., sous réserve de l'application du droit de rétractation prévu l'article 6.4. A ce propos, ... tente dans la mesure du possible de débiter la livraison d'électricité à la date souhaitée par le Client. Toutefois, dans le cadre d'un Changement de fournisseur et sous réserve des conditions suspensives de l'article 6.4 et des délais imposés par le GRD (gestionnaire de réseau de distribution) ainsi que de l'acceptation par le GRD de l'inscription du Point de Livraison dans le périmètre de facturation de ..., la Date Effective de Fourniture d'Electricité sera comprise entre le 10ème et le 21ème jour suivant la date de la demande de Changement de fournisseur transmis au GRD par ... A ce titre, l'index transmis par le GRD à l'ancien fournisseur et à ..., en qualité de nouveau Fournisseur, fait foi entre les Parties, conformément aux règles décrites dans le Référentiel Clientèle du GRD. Dans le cadre d'une Mise en Service et sous réserve des

conditions suspensives de l'article 6.4 et des délais nécessaires pour le GRD pour effectuer la Mise en Service ainsi que de l'acceptation par le GRD de l'inscription du Point de Livraison ou de raccordement dans le périmètre de facturation de ..., la Date Effective de Fourniture d'Electricité sera celle souhaitée par le Client et précisée dans le Contrat, les délais de Mise en Service pouvant varier de 5 à 10 jours (...) » ; que cette clause qui ne délivre pas une information claire sur les modalités de détermination du délai à l'expiration duquel l'énergie sera fournie est contraire à l'article L. 111-1, 3°, du code de la consommation ; qu'elle est donc illicite et, maintenue dans les contrats, abusive ;

B. Clauses relatives au conseil tarifaire

2. Considérant que certains contrats mettent à la charge du consommateur le devoir de s'assurer que le tarif souscrit correspond à ses besoins, alors que l'obligation de conseil incombe au professionnel ; qu'une telle clause crée un déséquilibre significatif au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elle exonère le professionnel de son obligation de conseil au détriment du consommateur ;

C. Clauses relatives au comptage

3. Considérant que plusieurs contrats stipulent qu'en cas de dysfonctionnement des appareils de comptage, une rectification de facturation est établie par comparaison avec des périodes similaires de consommation ou, à défaut, par analogie avec celle d'un point de livraison présentant des caractéristiques de consommation comparables ; que, par ailleurs, le distributeur précise, dans ses dispositions générales relatives à l'accès et l'utilisation du réseau public de distribution, que le client peut contester cette quantité corrigée auprès du distributeur, du fournisseur ou des tribunaux ; que ces clauses, en ce qu'elles prévoient une facturation fondée sur une reconstitution forfaitaire de la consommation établie unilatéralement par le professionnel, créent un déséquilibre significatif au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

D. Clauses relatives à l'auto-relève

4. Considérant que des contrats ne prévoient pas l'auto-relève du client pour établir sa consommation réelle d'énergie ; que ces clauses sont illicites dès lors que l'article L. 121-91, dernier alinéa, du code de la consommation dispose : « Le fournisseur est tenu d'offrir au client la possibilité de transmettre, par internet, par téléphone ou tout moyen à la convenance de ce dernier, des éléments sur sa consommation réelle, éventuellement sous forme d'index, à des dates qui permettent une prise en compte de ces index pour l'émission de ses factures » ; que, maintenues dans les contrats, elles sont abusives ;

E. Clauses relatives aux modalités de paiement

5. Considérant que certains contrats imposent un mode unique de règlement par prélèvement bancaire automatique ; que cette clause est illicite comme contraire à l'article 13 de l'arrêté du 18 avril 2012 et, maintenue dans les contrats, abusive en ce qu'elle limite indûment la liberté de choix du moyen de paiement du non-professionnel ou du consommateur ;

6. Considérant qu'un contrat stipule que tout paiement par chèque ou TIP fera l'objet d'une facturation de frais ; que cette clause est illicite dès lors que l'article L. 112-12 du code monétaire et financier dispose que « le bénéficiaire ne peut appliquer de frais pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné » et, maintenue dans les contrats, elle est abusive ;

7. Considérant que d'autres contrats prévoient que, pour le règlement de la facture, seul le paiement par prélèvement automatique, par chèque ou par TIP est prévu, à l'exclusion d'un

règlement en espèces ; que ces clauses méconnaissent l'arrêté du 18 avril 2012 relatif aux factures qui énonce que le fournisseur, en sus du mode de règlement par chèque, est tenu de proposer un mode de paiement en espèces ; que cette clause est donc illicite et, maintenue dans les contrats, abusive ;

F. Clauses relatives à la facturation

8. Considérant que des contrats stipulent que « le client accepte de recevoir sa facture uniquement par voie électronique », sans faire apparaître clairement et distinctement une acceptation expresse d'un mode unique de facturation par voie électronique, alors même que l'article 2 de l'arrêté du 18 avril 2012 relatif aux factures de fourniture d'électricité ou de gaz naturel, à leurs modalités de paiement et aux conditions de report ou de remboursement des trop-perçus dispose que « la facture est adressée au consommateur sur un support papier ou, avec son accord exprès et préalable, sur un autre support durable à sa disposition » ; que cette clause est illicite et, maintenue dans les contrats, abusive ;

9. Considérant que des contrats stipulent que le fournisseur peut, « pour justes motifs, notamment au vu des informations techniques », modifier le montant des mensualités ; que cette clause laisse à la seule appréciation du fournisseur cette modification sans que le consommateur ou le non-professionnel soit en mesure d'en comprendre les raisons, notamment eu égard au caractère imprécis de l'expression « au vu des informations techniques » ; que cette clause est de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

10. Considérant que, dans ces mêmes contrats, le fournisseur prévoit que « la consommation du Client lui est facturée annuellement, quel que soit le mode de règlement choisi (...) A défaut d'informations nécessaires (notamment les relevés réels transmis par le GRD), cette facture sera émise sur les consommations estimées (...) » ; que cette clause autorise la facturation annuelle sur estimation en l'absence de relevé annuel sans que cette absence soit imputable au consommateur ou au non-professionnel ; que cette clause contrevient à l'article L. 121-91 du code de la consommation qui dispose que toute offre de fourniture d'énergie permet, au moins un fois par an, une facturation de l'énergie consommée ; que, maintenue dans les contrats, elle est abusive ;

11. Considérant que certains contrats stipulent que « les factures seront adressées par voie postale moyennant le paiement d'un surcoût de 0,80 euros TTC par mois au titre des frais de traitement, sauf dérogation figurant dans les Conditions Particulières » ; que cette clause méconnaît l'arrêté du 18 avril 2012 relatif aux factures qui prévoit, en ses articles 1er et 2, que le fournisseur est tenu de délivrer sans frais et avant paiement une facture au consommateur et que, sauf accord de la part de celui-ci concernant l'utilisation d'un autre support durable, le fournisseur doit lui adresser les factures sur support papier ; que cette clause est illicite et, maintenue dans les contrats, abusive ;

G. Clauses relatives à la contestation de la facturation

12. Considérant que plusieurs contrats prévoient un délai réduit, entre 3 mois et 4 ans, au-delà duquel le consommateur ou le non-professionnel ne peut plus contester le montant de la facture ; que l'article L. 137-1 du code de la consommation interdit, même d'un commun accord, de modifier la durée légale de la prescription déterminée par l'article 2224 du code civil, selon lequel : « les actions personnelles ou mobilières se prescrivent par 5 ans à compter du jour où le titulaire d'un droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » ; que, dès lors, ces clauses qui laissent croire au consommateur qu'il ne pourra plus agir pour contester la facturation après le délai mentionné au contrat, sont illicites et, maintenues dans les contrats, abusives ;

H. Clauses relatives au paiement de pénalités

13. Considérant que de nombreuses clauses prévoient des pénalités à la charge du consommateur ou du non-professionnel dans l'hypothèse d'un manquement à son obligation de payer sa facture dans le délai contractuel alors que ces clauses fixent comme point de départ du délai la date d'émission de la facture ; que cette date peut ne pas être celle de sa réception par le consommateur ; qu'ainsi, ces clauses ne permettent pas au consommateur de bénéficier effectivement du délai de paiement contractuel ; que, dès lors, elles sont abusives en ce qu'elles créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

14. Considérant que certaines clauses mettent à la charge du consommateur ou du non-professionnel des pénalités en cas de retard dans l'exécution de son obligation de paiement alors que les contrats ne prévoient aucune pénalité à l'encontre du professionnel en cas de retard dans l'exécution de ses propres obligations de fourniture ou de restitution d'un trop perçu ; que ces clauses sont abusives en ce qu'elles créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

I. Clauses relatives au paiement de frais

15. Considérant qu'il est parfois stipulé qu'il sera facturé au client des frais, notamment en cas d'impayé, sans autre précision ; que cette clause ne permet pas au consommateur ou au non-professionnel d'appréhender l'étendue de ses obligations ; que, par suite, elle est abusive en ce qu'elle crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

16. Considérant que des clauses stipulent que les honoraires éventuels d'huissier de justice seront intégralement refacturés au client ; que cette stipulation est illicite au regard de l'article L. 111-8 du code des procédures civiles d'exécution qui dispose que : « A l'exception des droits proportionnels de recouvrement ou d'encaissement qui peuvent être mis partiellement à la charge des créanciers dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, les frais de l'exécution forcée sont à la charge du débiteur, sauf s'il est manifeste qu'ils n'étaient pas nécessaires au moment où ils ont été exposés. Les contestations sont tranchées par le juge. Les frais de recouvrement entrepris sans titre exécutoire restent à la charge du créancier, sauf s'ils concernent un acte dont l'accomplissement est prescrit par la loi au créancier. Toute stipulation contraire est réputée non écrite, sauf disposition législative contraire » ; que ces clauses sont donc illicites et, maintenues dans les contrats, abusives ;

17. Considérant que des contrats stipulent que lorsque la facture fait apparaître un trop-perçu en faveur du client, le remboursement de ce montant s'effectuera au plus tard sur la facture suivante ou encore que, si le client le demande et si ce montant est supérieur ou égal à trente euros, le professionnel rembourse ce montant dans les meilleurs délais, en fonction du moyen de paiement convenu avec son client ; que cette clause est contraire à l'article 14 de l'arrêté du 18 avril 2012 relatif aux factures qui prévoit que le fournisseur est tenu de respecter le délai de remboursement de quinze jours à compter de l'émission de la facture lorsque le trop perçu est supérieur à vingt-cinq euros ; qu'elle crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur ou du non-professionnel ; qu'elle est donc illicite et, maintenue dans les contrats, abusive ;

J. Clauses relatives à la responsabilité

18. Considérant que certains contrats prévoient que le professionnel peut supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le client en stipulant :

- que le professionnel « exclut toute responsabilité quant aux éventuels dommages indirects, immatériel et financiers » ;
- qu'il appartient « de manière générale au client de prendre toutes les précautions élémentaires », sans autre précision, « pour se prémunir contre les conséquences des interruptions et défauts dans la qualité de la fourniture d'énergie » ;
- qu'« en toute hypothèse et pendant la durée du contrat, le professionnel ne pourra être amené à verser pour l'ensemble des dommages susceptibles d'intervenir lors de l'exécution du contrat un montant supérieur » à une certaine somme ;
- qu'« en aucun cas la responsabilité du Fournisseur ne pourra être engagée s'il est constaté des anomalies de facturation des consommations d'eau chaude sanitaire. Le Client fera son affaire de tout contentieux lié à la facturation des consommations d'eau chaude sanitaire pouvant survenir, notamment avec les Copropriétaires » ;

Que ces clauses qui tendent à permettre au professionnel de s'exonérer totalement ou partiellement de sa responsabilité, entrent dans le champ d'application de l'article R. 132-1, 6° du code de la consommation qui présume abusive, de manière irréfragable, la clause qui a pour effet de « supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non-professionnel ou le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations » ;

19. Considérant que des contrats prévoient que « toute rupture des plombs de scellement des compteurs sera considérée comme une fraude et sera poursuivie comme telle » ; que cette clause qui impute, en toute hypothèse, au client une fraude, sans réserver le cas d'un auteur inconnu, notamment en cas d'installation extérieure des scellés, apparaît abusive en ce qu'elle inverse la charge de la preuve, en contravention avec l'article R. 132-1, 12°, du code de la consommation ;

K. Clauses relatives aux frais de déplacement

20. Considérant qu'un contrat prévoit que le gestionnaire de réseau peut demander systématiquement au client le paiement de frais lorsqu'un déplacement est vain par la faute du client, alors qu'en cas d'absence fautive du gestionnaire de réseau, seul le fournisseur peut formuler auprès de ce dernier une demande de paiement de frais d'un montant égal à celui facturé en cas de déplacement vain ; que cette clause apparaît abusive en ce qu'elle met à la charge du consommateur ou du non-professionnel des frais pour déplacement vain, sans réserver à celui-ci le droit à une indemnité à la charge du professionnel fautif ;

21. Considérant qu'une clause prévoit la facturation de frais pour déplacement vain si le client est absent et n'a pas annulé le rendez-vous plus de 48h à l'avance, que cette clause apparaît, par sa généralité, de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elle ne réserve pas l'hypothèse de la force majeure que pourrait invoquer le consommateur ou le non-professionnel ;

L. Clauses relatives à la force majeure

22. Considérant que plusieurs contrats définissent la force majeure « comme tout événement extérieur à la volonté de la partie affectée, imprévisible, ne pouvant être surmonté par la mise en œuvre des efforts raisonnables auxquels celle-ci est tenue en sa qualité d'opérateur prudent et raisonnable, l'empêchant temporairement d'exécuter tout ou partie des obligations qui lui incombent au titre du(des) Contrat(s) » ; que de telles clauses sont abusives en ce qu'elles donnent une définition de la force majeure plus large qu'en droit commun ;

23. Considérant que de nombreux contrats contiennent une clause par laquelle le professionnel prévoit qu'en cas de suspension du contrat pour cause de force majeure qui devrait se prolonger « pendant plus de deux (2) mois à compter de la date de sa survenance, chacune des Parties aura la faculté de résilier le Contrat par lettre recommandée avec accusé de réception adressée à l'autre Partie » ; qu'une telle clause laisse croire au consommateur ou au non-professionnel qu'en cas de suspension du contrat, il ne disposerait plus du droit de résilier le contrat à tout moment, qu'il tient de l'article L. 121-89 du code de la consommation; qu'elle est, dès lors, de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

M. Clauses relatives à l'évolution des conditions générales de vente

24. Considérant que les clauses relatives à l'évolution des conditions générales de vente doivent respecter l'article L. 121-90 du code de la consommation qui dispose « Tout projet de modification par le fournisseur des conditions contractuelles est communiqué au consommateur par voie postale ou, à sa demande, par voie électronique, au moins un mois avant la date d'application envisagée. Cette communication est assortie d'une information précisant au consommateur qu'il peut résilier le contrat sans pénalité, dans un délai maximal de trois mois à compter de sa réception. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables aux modifications contractuelles imposées par la loi ou le règlement » ;

Que certains contrats ne se conforment pas à ces dispositions, prévoyant que « Toute modification des CGV pourra être portée à la connaissance du client. Les nouvelles CGV s'appliqueront 1 mois après. Le client dispose d'un délai de 3 mois à compter de la réception des nouvelles CGV pour résilier les contrats sans pénalité » ; qu'une telle clause qui laisse le choix au professionnel de communiquer ou non les nouvelles conditions générales de vente (CGV) au client, est illicite et, maintenue dans les contrats, abusive ;

N. Clauses relatives à la résiliation du contrat

25. Considérant qu'un contrat comporte une clause de résiliation non conforme à l'article L. 121-89 du code de la consommation en ce qu'elle prévoit :

- une résiliation à la date anniversaire du contrat, moyennant un préavis d'au moins 45 jours calendaires ;

- le paiement d'une indemnité de résiliation, le montant de cette indemnité ne pouvant être inférieur à un minimum de perception pour frais de gestion ;

Qu'une telle clause est illicite en ce qu'elle contrevient aux conditions de délai et de coûts prévues par l'article L. 121-89 du code de la consommation ; que, maintenue dans les contrats, elle est abusive ;

26. Considérant que des clauses autorisent le professionnel à « résilier le contrat en cas de non-respect, par le client, de l'une quelconque de ses obligations (...) » ; que de telles clauses sont de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elles accordent au professionnel la possibilité de résilier le contrat pour non-respect par le consommateur ou le non-professionnel de l'une quelconque de ses obligations, même mineure ;

O. Clauses relatives au traitement des litiges

27. Considérant qu'un contrat prévoit que le médiateur national de l'énergie (MNE) peut être saisi seulement après que le consommateur a parcouru toutes les étapes du suivi de sa

réclamation jusqu'au médiateur interne de l'entreprise ; que cette clause est abusive en ce qu'elle laisse croire au consommateur qu'il ne peut pas saisir soit directement le juge, soit le médiateur national de l'énergie ;

28. Considérant que des clauses relatives au règlement des litiges ne mentionnent pas la possibilité de saisir le médiateur national de l'énergie ; qu'elles sont illicites au regard de l'article L 121-87, 15°, du code de la consommation et, maintenues dans les contrats, sont abusives ;

29. Considérant qu'un contrat prévoit que « le client victime d'un dommage qu'il attribue à une faute ou au non-respect des engagements du distributeur défini dans les dispositions générales applicables est tenu d'informer le fournisseur de l'existence d'un préjudice en le lui déclarant par lettre recommandée avec avis de réception dans un délai de sept jours à compter de la survenance du dommage » ; qu'une telle clause est abusive en ce qu'elle laisse croire au consommateur qu'à l'expiration du délai stipulé, il sera déchu de tout droit à indemnisation, en contravention avec l'article R. 132-2, 10°, du code de la consommation qui dispose que sont présumées abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de « Supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges » ;

P. Clause relative aux modalités d'informations utilisées pour prévenir le consommateur ou non-professionnel d'une interruption du service à la suite d'une intervention programmée sur le réseau.

30. Considérant qu'un contrat stipule : « Lorsque des interventions programmées sur le réseau sont nécessaires, le gestionnaire les porte à la connaissance du client ou du fournisseur, avec l'indication de la durée prévisible d'interruption, par voie de presse, d'affichage ou d'informations individualisées » ; qu'une telle clause crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elle prévoit un mode d'avertissement au choix du professionnel, notamment par voie de presse ou d'affichage, ne garantissant pas une information effective du consommateur ou du non-professionnel sur l'interruption programmée de la fourniture d'énergie ; que, dès lors, elle est abusive ;

Q. Clause relative à la période postérieure à la fin du contrat

31. Un contrat prévoit « Toute consommation de gaz naturel au-delà de la date de fin de Contrat, quelle que soit la cause de celle-ci, et non couverte par un nouveau contrat avec un fournisseur de gaz naturel constitue une consommation anormale. Le Fournisseur subissant un préjudice du fait de cette consommation sera fondé à exiger le paiement de gaz naturel consommé au prix indiqué aux Conditions particulières avec une majoration de 25% des termes de quantités appliquées aux quantités vendues. Sauf nouveau contrat conclu entre le Client et le Fournisseur pour une durée déterminée, la poursuite de la consommation de gaz naturel se fera aux risques et périls du Client. Le Fournisseur pourra demander au Distributeur l'interruption de la fourniture pour le(s) Point(s) de livraison du Client et ce, à tout moment. Dans ce cas, le Client ne pourra revendiquer le remboursement d'aucun dommage de quelque nature que ce soit, et les frais d'interruption seront à sa charge » ; que cette clause crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elle met à la charge du consommateur ou du non-professionnel dont le contrat est venu à expiration des consommations et des pénalités sans qu'il soit établi que les consommations d'énergie en cause lui soient imputables ;

Recommande que soient éliminées des contrats proposés par les fournisseurs de gaz et d'électricité les clauses ayant pour objet ou pour effet :

1. De ne pas donner une information claire sur les modalités de détermination du délai d'exécution de la prestation de fourniture d'énergie ;
2. De mettre à la charge du consommateur le devoir de s'assurer que le tarif souscrit correspond à ses besoins, alors que le devoir de conseil incombe au professionnel ;
3. De prévoir, en cas de dysfonctionnement des appareils de comptage, une facturation fondée sur une reconstitution forfaitaire de la consommation établie unilatéralement par le professionnel ;
4. De ne pas prévoir l'auto-relève du client pour établir sa consommation réelle d'énergie ;
5. D'imposer le prélèvement automatique comme unique mode de paiement ;
6. D'imposer le paiement de frais pour l'utilisation d'un instrument de paiement donné ;
7. De ne pas proposer un mode de paiement en espèces et d'appliquer des frais pour l'utilisation d'un mode de paiement donné ;
8. D'imposer au consommateur de recevoir sa facture uniquement par voie électronique, sans son accord exprès et préalable ;
9. D'autoriser le professionnel à modifier unilatéralement le montant des mensualités sans mettre le consommateur ou le non-professionnel en mesure d'en comprendre les raisons ;
10. D'autoriser le professionnel à facturer annuellement la consommation du client, sur estimation en l'absence de relevé annuel, sans que cette absence soit imputable au consommateur ou au non-professionnel ;
11. De mettre à la charge du consommateur ou du non-professionnel des frais pour l'acheminement des factures sur support papier ;
12. De modifier la durée légale de la prescription ;
13. De mettre une pénalité à la charge du consommateur ou du non-professionnel qui manquerait à son obligation de paiement dans le délai contractuel, sans le mettre en mesure de bénéficier effectivement de ce délai ;
14. De mettre une pénalité à la charge du consommateur ou du non-professionnel sans prévoir une pénalité du même ordre à l'encontre du professionnel qui n'exécuterait pas les siennes ;
15. De mettre à la charge du consommateur ou du non-professionnel des frais indéfinis en cas d'impayé ;
16. De mettre à la charge du consommateur ou du non-professionnel tous les frais engagés pour le recouvrement des sommes dues ;
17. De ne pas respecter en cas de trop perçu supérieur à vingt-cinq euros le délai réglementaire de remboursement de quinze jours à compter de l'émission de la facture ;
18. De supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le non-professionnel ou le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations ;
20. D'imposer au consommateur ou au non-professionnel des frais en cas de déplacement vain par sa faute sans réserver son droit à une indemnité lorsque le déplacement vain est imputable au professionnel ;
21. De permettre au professionnel de facturer au consommateur ou au non-professionnel de frais pour déplacement vain sans réserver le cas de force majeure ;
22. D'écarter la responsabilité du professionnel par le moyen d'une définition de la force majeure plus large que celle du droit commun ;

23. De laisser croire au consommateur ou au non-professionnel qu'il ne pourrait résilier le contrat à tout moment ;
24. D'affranchir le professionnel de son obligation de communiquer au consommateur ou au non-professionnel tout projet de modification des conditions contractuelles ;
25. D'aggraver, au détriment du consommateur ou du non professionnel, les modalités de résiliation du contrat telles qu'énoncées par l'article L 121-89 du code de la consommation ;
26. De prévoir la résolution du contrat par le professionnel pour non-respect par le consommateur ou le non professionnel de l'une quelconque de ses obligations, fût-elle mineure ;
27. De laisser croire au consommateur ou au non-professionnel qu'il ne peut introduire une action en justice ou saisir le médiateur national de l'énergie qu'après épuisement de la procédure de réclamation interne à l'entreprise ;
28. De donner une information incomplète au regard des prescriptions légales sur les modes de règlements amiables et contentieux des litiges ;
29. De laisser croire au consommateur ou au non-professionnel qu'à l'expiration du délai stipulé, il sera déchu de tout droit à indemnisation, en contravention avec l'article R. 132-2, 10° du code de la consommation ;
30. De prévoir des modes d'avertissement ne garantissant pas l'information effective du consommateur ou non-professionnel sur l'interruption programmée de la fourniture d'énergie ;
31. De mettre à la charge du consommateur ou du non professionnel dont le contrat a pris fin des consommations d'énergie et des pénalités dont il n'est pas établi qu'elles lui soient imputables.

Recommandation adoptée le 16 octobre 2014 sur le rapport de Mme Corinne Solal.

Annexe IV

Recommandation relative aux contrats de fournisseurs de réseaux sociaux.

La Commission des clauses abusives,

Vu le Règlement n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, dit Bruxelles I, et, notamment, ses articles 15 §2, 16, 17, 60 ;

Vu le Règlement n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles, dit Rome I, et, notamment, ses articles 2 et 6 ;

Vu le Règlement UE n°1215/2012 du 12 décembre 2012 du Parlement européen et du Conseil concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, et, notamment, son article 18 ;

Vu les dispositions du code civil et, notamment, ses articles 389-3, alinéa 1er, et 1124 ;

Vu les dispositions du code de la consommation et, notamment, ses articles L. 111- 1, L. 121-1, 2°, L. 121-16 et suivants, L.121-94, L. 132-1, L.133-2, L. 136-1, L. 141-5, L. 423-25, L. 534-1 et suivants, et R.132-1 à R.132-2-1 ;

Vu les dispositions du code de la propriété intellectuelle et, notamment, ses articles L. 121-1, L. 122-7, L. 131-1, L. 131-3 ;

Vu la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés et, notamment, ses articles 6, 7, 8, 34, 68 ;

Vu la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique et, notamment, son article 6, I, 2 ;

Entendu les représentants des professionnels concernés ;

Considérant que les réseaux sociaux ont connu, ces dernières années, une forte croissance de leur fréquentation et ce, parmi toutes les catégories de la population et, notamment, les mineurs ; que le modèle d'affaires de ces réseaux sociaux repose principalement sur la collecte d'informations utiles au fonctionnement du réseau social, la valorisation des informations recueillies et échangées ; qu'afin de clarifier la distinction entre le réseau lui-même et le service rendu, ce dernier sera dénommé dans la présente recommandation service de réseautage social ;

Considérant que ces services de la société de l'information reposent sur un fonctionnement participatif, par lequel les utilisateurs fournissent du contenu (photographies, chroniques, commentaires, musiques, vidéo ou encore liens vers d'autres sites) accessible en ligne à d'autres utilisateurs, publiquement ou de manière privée ;

Considérant que la circonstance que l'utilisateur participe au fonctionnement du réseau et assure donc lui-même une prestation de service n'altère en rien sa qualité de consommateur ou non-professionnel ;

Considérant que les réseaux sociaux fonctionnent sur des rapports contractuels avec leurs utilisateurs ; que ces contrats sont conclus pour une durée indéterminée entre un professionnel et un utilisateur qui peut agir tantôt en qualité de professionnel lorsque le réseau social propose un service de mise en relation de professionnels, tantôt en qualité de consommateur ou non-professionnel lorsque l'internaute agit à des fins n'entrant pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ; que seuls ces derniers contrats sont inclus dans le champ de cette recommandation ;

Considérant que les contrats d'adhésion qui sont ainsi conclus entre le fournisseur du service de réseautage social et l'utilisateur en sa qualité de consommateur ou de non-professionnel présentent tout ou partie des particularités suivantes :

- une asymétrie informationnelle entre les parties ;
- la mise à disposition d'un service sans contrepartie monétaire ;
- l'instantanéité de l'adhésion de l'utilisateur, laquelle peut s'effectuer soit au terme d'un processus de simple clic pour accepter les conditions générales d'utilisation, soit par la seule navigation, autrement dit, la simple utilisation du réseau ;
- la multiplicité des documents auxquels l'accès ne s'opère que par renvois (liens hypertextes ou renvois internes) ;

Considérant que l'examen des multiples modèles de conventions habituellement proposées par les fournisseurs professionnels de services de réseautage social à leurs cocontractants consommateurs ou non-professionnels a conduit à déceler des clauses dont le caractère abusif au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation peut être relevé ;

I – Lisibilité et rédaction du contrat

A. Présentation des contrats

1 - Considérant que les conditions générales d'utilisation de certains contrats de fourniture de réseautage social sont difficilement lisibles à l'écran comme sur papier après impression desdites conditions générales en raison de la charte graphique de l'interface du réseau social ; que ces clauses ne sont pas conformes au 1er alinéa de l'article L. 133-2 du code de la consommation qui dispose que « Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible » ; que ce procédé, en ne permettant pas un accès effectif au contenu du contrat, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

B. Langue des contrats

2 - Considérant qu'un certain nombre de contrats de service de réseautage social sont rédigés en langue étrangère sans proposer de version française aux consommateurs ; que les clauses stipulées dans de tels contrats ne sont pas compréhensibles pour l'utilisateur français ; que ces clauses ne sont pas conformes au 1er alinéa de l'article L. 133-2 du code de la consommation qui dispose que « Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible » ; que ce procédé, en ne permettant pas un accès effectif au contenu du contrat, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

3 - Considérant que plusieurs contrats de service de réseautage social comportent une clause de traduction prévoyant la primauté de la version étrangère des conditions générales d'utilisation sur la version française en cas de conflit entre ces deux versions linguistiques ; que de telles clauses ayant pour effet de rendre opposable au consommateur ou au non-professionnel un contrat dans une version qui n'est pas celle qu'il a acceptée créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

C. Clauses déterminant la qualification des documents

4 - Considérant que de nombreux contrats comportent des clauses faisant référence à des documents dénommés : charte, politique de confidentialité, politique d'utilisation, règles de communauté, sans précision de leur nature contractuelle ; que ces dénominations ambiguës ne permettent pas au consommateur ou au non-professionnel de déterminer si ces documents ont une valeur contractuelle ; que ces clauses qui privent le consommateur ou le non-professionnel d'une information claire sur la nature et la portée de ses engagements ne sont pas conformes au 1er alinéa de l'article L. 133-2 du code de la consommation qui dispose que

« Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs ou aux non-professionnels doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible » ; que cette ambiguïté relative à la valeur contractuelle des documents crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elle le prive d'une information claire quant à l'existence ou à la portée de ses engagements ;

D. Clauses au contenu disparate

5 - Considérant que certains contrats comportent une clause qui traite simultanément et sans ordre logique d'une série d'obligations de nature diverse (quant au contenu du site ou quant à son accès, aux données personnelles, au partage des contenus ou encore à la responsabilité) ; qu'une telle clause, par l'accumulation désordonnée des stipulations, rend difficile l'accès effectif au contenu du contrat ; que, présentant ainsi un caractère difficilement lisible pour le consommateur ou le non-professionnel, elle est contraire à l'article L. 133-2, alinéa 1er, du code de la consommation et crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non professionnel ;

6 - Considérant que certains contrats comportent une clause qui traite simultanément et sans ordre logique d'une série d'obligations de nature diverse à la charge des parties ; qu'une telle clause qui est de nature à susciter des confusions quant au contenu exact des droits et obligations des parties, est contraire à l'article L. 133-2, alinéa 1er, du code de la consommation ; qu'elle crée, donc, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur quant à la compréhension des droits et obligations réciproques ;

E. Clauses de renvois

7 - Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social se présentent soit sous la forme de documents gigognes accessibles par différents liens hypertextes soit sous la forme de clauses qui renvoient les unes aux autres ; que ces renvois successifs peuvent, lorsqu'ils sont excessifs, nuire à l'accès effectif de l'utilisateur à ces documents contractuels ; qu'ainsi, ces clauses de renvoi, en ce qu'elles ne permettent pas un accès global au contrat, nuisent à l'appréciation de sa cohérence d'ensemble ; que de telles clauses, qui portent atteinte à la compréhensibilité du contrat, sont contraires à l'article L. 133-2, alinéa 1er, du code de la consommation ; que ce défaut d'appréhension de l'étendue des droits et obligations crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

II – Formation du contrat

A. Capacité du consommateur mineur

8 - Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social destinés aux mineurs comportent des clauses relatives au traitement de ses données personnelles sans exigence du consentement exprès de son représentant légal ; qu'il résulte des articles 389-3 alinéa 1er et 1124 du code civil que le mineur capable de discernement peut valablement accomplir seul uniquement les actes permis par la loi ou l'usage, ces derniers étant considérés comme des actes de la vie courante ; que le mineur ne peut mesurer par lui-même l'ensemble des conséquences préjudiciables qui pourraient naître du traitement de ses données personnelles ; que le mineur ne peut, sans consentement préalable de son représentant légal, consentir au traitement de ses données personnelles, y compris dans un contrat d'usage ; que ces clauses, en ce qu'elles laissent croire au consommateur ou au non-professionnel mineur qu'il peut seul consentir au traitement de ses données à caractère personnel, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel mineur ;

9 - Considérant que la plupart des contrats d'utilisation de fourniture de service de réseautage social destinés aux mineurs prévoient que le fait pour les mineurs de s'inscrire implique qu'ils ont obtenu une autorisation préalable de leurs parents, y compris pour des stipulations qui ne peuvent être souscrites que par l'intermédiaire de leur représentant légal ; qu'en conséquence, ces clauses qui font présumer l'existence du consentement du représentant légal et réputent le contrat valablement formé en l'absence d'un tel consentement exprès, sont abusives en ce qu'elles créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel mineur ;

B. Consentement

a) Clauses d'acceptation implicite

10 - Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social présument immédiatement le consentement du consommateur ou du non-professionnel du seul fait qu'il utilise le réseau et l'obligent à cliquer ensuite sur un lien hypertexte s'il désire s'informer du contenu des conditions générales d'utilisation auxquelles il a, donc, ainsi implicitement adhéré ; que si le consommateur ou le non-professionnel a, de la sorte, la possibilité formelle d'accéder au contenu des conditions générales d'utilisation, cette accessibilité est postérieure à son adhésion qui résulte de la seule navigation ; que la clause qui stipule que la seule navigation emporte l'adhésion du consommateur aux conditions générales d'utilisation à un moment où il n'a pas pu avoir accès à celles-ci, est, selon l'article R. 132-1, 1° du code de la consommation, de manière irréfutable présumée abusive ;

b) Clauses définissant les étapes de l'offre et de l'acceptation

11 - Considérant qu'une clause d'un contrat de fourniture de service de réseautage social qui propose, en plus de la plateforme d'échanges, la vente de biens, réels ou virtuels, permet au professionnel de transférer la qualité d'auteur de l'offre au consommateur ou au non-professionnel, en contravention avec l'article 1369-4 du code civil, privant ce dernier du bénéfice de la procédure dite du double-clic définie par l'article 1369-5 du code civil ; qu'une telle clause est illicite et, maintenue dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusive ;

c) Clauses relatives au droit de rétractation

12 - Considérant qu'une clause d'un contrat de fourniture de service de réseautage social proposant, en plus de la plateforme d'échanges, la vente de biens, réels ou virtuels, prévoit un délai d'annulation de l'achat d'une durée de cinq jours ; que cette clause qui contrevient au délai de rétractation de quatorze jours prévu à l'article L. 121-21 du code de la consommation, est illicite et, maintenue dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusive ;

13 - Considérant qu'une clause d'un contrat de fourniture de service de réseautage social qui propose, en plus de la plateforme d'échanges, le téléchargement de contenu numérique non fourni sur un support matériel, interdit tout « retour de contenu numérique » ; qu'une telle clause qui laisse croire à l'utilisateur qu'il ne dispose d'aucun droit de rétractation en cas de téléchargement, alors que cette exclusion est subordonnée à son renoncement exprès à ce droit, n'est pas conforme à l'article L. 121-21-8, 13° du code de la consommation ; qu'une telle clause est illicite et, maintenue dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusive ;

III – Contenu du contrat

A. Clauses de gratuité

14 - Considérant que de nombreux contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient des clauses affirmant que les services proposés sont gratuits ; que ces clauses laissent croire à l'utilisateur consommateur ou non-professionnel que le service est dépourvu

de toute contrepartie de sa part, alors que, si toute contrepartie monétaire à sa charge est exclue, les données, informations et contenus qu'il dépose, consciemment ou non, à l'occasion de l'utilisation du réseau social, constituent une contrepartie qui s'analyse en une rémunération ou un prix, potentiellement valorisable par le professionnel ; que cette ambiguïté de la clause de rémunération autorise son examen par une interprétation a contrario de l'article L. 132-1, alinéa 7, du code de la consommation, selon lequel l'appréciation du caractère abusif des clauses ne porte pas sur l'adéquation de la rémunération au service offert « pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible » ; que ces clauses sont de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elles lui laissent croire qu'il ne fournit aucune contrepartie, alors que celle-ci réside dans l'ensemble des traitements de ses données à caractère personnel, des informations et des contenus déposés sur le réseau ;

B. Clauses relatives aux données personnelles des clients

a) Clauses de qualification des données à caractère personnel

15 - Considérant que certains contrats de fourniture de service de réseautage social comportent des clauses qui font référence aux nombreuses traces – cookies, données de géolocalisation, adresse IP, notamment – laissées par l'utilisateur consommateur ou non-professionnel au cours de sa navigation, en excluant à son égard toute protection au titre des données à caractère personnel alors même que certaines de ces traces pourraient être qualifiées de données à caractère personnel et bénéficière comme telles, pour leur traitement, des dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés ; que ces clauses sont de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elles lui laissent croire que le professionnel est dispensé de toute obligation lorsqu'il collecte, traite, utilise ou partage ces informations ;

b) Clauses relatives au traitement des données à caractère personnel

1) Clauses relatives à la licéité du traitement

16 - Considérant que de nombreux contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient des clauses qui envisagent largement les traitements des données à caractère personnel des utilisateurs consommateurs ou non-professionnels ; que ces clauses qui visent toutes formes d'utilisation des données sans précision des finalités du traitement prévoient un consentement implicite de l'utilisateur consommateur ou non-professionnel audit traitement résultant de la seule navigation sur le site du réseau ; que les articles 6 et 7 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés imposent, d'une part, soit de recueillir le consentement de la personne concernée, soit de satisfaire à l'une des cinq autres conditions de licéité et, d'autre part, de réaliser un traitement de manière licite et loyale pour des finalités strictement déterminées ; que ces clauses qui ne respectent pas les conditions de licéité des traitements constituent des violations caractérisées des articles 6 et 7 de la loi informatique et libertés ; qu'ainsi, elles sont illicites et, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusives ;

17 - Considérant que certaines clauses des contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient que l'utilisateur consommateur ou non-professionnel peut consentir implicitement, du seul fait de sa navigation sur le site, au traitement par le professionnel de données sensibles le concernant ; que l'article 8 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés impose de recueillir un consentement explicite pour les données qui font « apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses ou l'appartenance syndicale des personnes ou qui sont relatives à la santé ou à la vie sexuelle de celles-ci » ; que ces

clauses sont donc illicites et, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusives ;

2) Clauses autorisant le partage des données

18 - Considérant que de nombreuses clauses des contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient la faculté pour le professionnel de communiquer les données à caractère personnel des utilisateurs consommateurs ou non-professionnels à des tiers non désignés ou des catégories de tiers non désignées, pour des utilisations non précisées et dont les finalités ne sont pas spécifiquement envisagées ; que, conformément aux articles 6 et 7 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, le traitement licitement réalisé doit respecter des finalités déterminées, explicites et légitimes et les données ne doivent pas être traitées ultérieurement de manière incompatible avec ces finalités ; qu'en outre, l'article 38 de la loi précitée confère à toute personne le droit de s'opposer à ce que des données à caractère personnel la concernant fassent l'objet d'un traitement ; que de telles clauses sont de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elles lui laissent croire, d'une part, que les traitements réalisés par ces actes de communication de données à caractère personnel à des tiers ne sont nullement soumis aux conditions de licéité des traitements légalement prévues et, d'autre part, qu'il ne dispose pas du droit d'opposition et de rectification lorsque ces traitements ont été mis en œuvre ;

3) Clauses relatives à la conservation des données

19 - Considérant que certaines clauses des contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient une conservation des données à caractère personnel de l'utilisateur consommateur ou non-professionnel pour une durée indéterminée, ou sans lien avec la durée nécessaire aux finalités du traitement ; que l'article 6, 5° de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés dispose que les données à caractère personnel « sont conservées sous une forme permettant l'identification des personnes concernées pendant une durée qui n'excède pas la durée nécessaire aux finalités pour lesquelles elles sont collectées et traitées » ; que ces clauses constituent des violations caractérisées des dispositions précitées ; qu'ainsi, elles sont illicites et, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusives ;

4) Clauses relatives au transfert des données hors UE

20 - Considérant que certaines clauses contenues dans les contrats de fourniture de service de réseautage social réservent au professionnel la faculté de transférer les données à caractère personnel de l'utilisateur consommateur ou non-professionnel vers des Etats, parfois indéterminés, n'appartenant pas nécessairement à l'Union européenne, et ce, sans recueillir un consentement spécifique à ces transferts de la part du consommateur ou du non-professionnel ; que les articles 68 et 69 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés interdisent de tels transferts à moins que le professionnel ait recueilli le consentement exprès du consommateur ou du non-professionnel ou que les Etats concernés garantissent un niveau de protection suffisant de la vie privée et des droits fondamentaux à l'égard du traitement des données à caractère personnel ; que ces clauses qui ne respectent pas ces dispositions en ce qu'elles n'exigent pas un consentement exprès à ces transferts ou en ce qu'elles présument ce consentement, sont illicites et, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusives ;

c) Clauses relatives à la sécurité des données

21 - Considérant que certaines clauses contenues dans les contrats de fourniture de service de réseautage social transfèrent à l'utilisateur non-professionnel ou consommateur la charge de l'obligation du responsable de traitement de veiller à la sécurité des données à caractère personnel qui sont traitées sur le réseau social ; que l'article 34 de la loi n° 78-17 du 6 janvier

1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés prévoit que « le responsable du traitement est tenu de prendre toutes les précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et notamment empêcher qu'elles soient déformées, endommagées ou que des tiers non autorisés y aient accès » ; que ces clauses sont de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elles lui laissent croire, au mépris des dispositions précitées de la loi informatique et libertés, qu'il est seul tenu de veiller à la sécurité de ses données ;

d) Clauses relatives à la modification de la politique de confidentialité

22 - Considérant que certaines clauses des contrats de fourniture de service de réseautage social réservent au professionnel le droit de modifier unilatéralement la politique de confidentialité et, en conséquence, les dispositions applicables aux traitements des données à caractère personnel, sans information préalable dans un délai raisonnable ouvrant au consommateur ou au non-professionnel le droit de résilier le contrat ; que de telles modifications portent sur la contrepartie fournie par le consommateur ou le non-professionnel ; que ces clauses sont de manière irréfragable présumées abusives en vertu de l'article R. 132-1, 3° du code de la consommation ;

23- Considérant que certaines clauses des contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient que les conditions relatives aux traitements des données à caractère personnel sont modifiables à tout moment, sans préciser que les nouvelles conditions ne seront applicables qu'à la période postérieure à leur entrée en vigueur ; qu'elles sont ainsi de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel en ce qu'elles lui laissent croire qu'il est lié de manière rétroactive par les nouvelles conditions relatives aux traitements des données ;

C. Clauses relatives aux contenus numériques

a) Clauses relatives aux licences de propriété intellectuelle

24- Considérant que la plupart des contrats de fourniture de services de réseautage social comprennent une clause prévoyant que, dans l'hypothèse de la publication d'un contenu dans le cadre des prestations mises à disposition par le fournisseur de service, l'utilisateur accorde à ce dernier un droit d'utilisation sur ce contenu ; que ces clauses peuvent porter sur un contenu protégé par la législation régissant le droit d'auteur au sens du livre I du code de la propriété intellectuelle ; que certaines de ces clauses sont formulées de manière trop large et qu'elles sont, alors, contraires aux prescriptions des articles L. 131-1 et L. 131-3 dudit code qui imposent de préciser le contenu visé, les droits conférés ainsi que les exploitations autorisées par l'auteur du contenu protégé ; que cette généralité est de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

25 - Considérant que la plupart des contrats de fourniture de services de réseautage social comportent des clauses qui confèrent une totale liberté au fournisseur de service lors de l'utilisation du contenu ; qu'elles sont contraires à l'article L. 121-1 du code de la propriété intellectuelle en ce qu'elles portent atteinte au principe d'ordre public d'inaliénabilité du droit moral de l'auteur ; que ces clauses sont illicites et, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusives ;

26 - Considérant que la plupart des clauses prévoient que le droit d'utilisation conféré au fournisseur du service l'est à titre gratuit ; que certaines de ces clauses sont noyées dans les conditions générales d'utilisation du service de réseautage social sans que l'attention de l'utilisateur soit suffisamment attirée sur la portée de son engagement ; que ces clauses qui privent le non-professionnel ou le consommateur d'une information claire sur la portée de son engagement sont contraires à l'article L. 133-2, alinéa 1er, du code de la consommation ; que

ce défaut de lisibilité est de nature à créer un déséquilibre entre les droits et les obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

b) Clauses de conformité à la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

27 - Considérant que plusieurs contrats contiennent une clause stipulant que le fournisseur du service ne saurait être tenu responsable au titre des contenus circulant sur son réseau social ; que, lorsque le fournisseur peut être qualifié d'hébergeur, cette clause est contraire aux articles 6, I, 2 et suivants de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, selon lesquels cet intermédiaire technique peut engager sa responsabilité dès lors qu'il a connaissance d'un contenu manifestement illicite et qu'il n'a pas agi promptement pour supprimer le contenu ou en bloquer l'accès sous conditions ; que, dans l'hypothèse où le fournisseur n'est qu'un simple prestataire de stockage, sa responsabilité peut être engagée sur le fondement du droit commun ; que ces clauses privent les utilisateurs cocontractants de toute action en responsabilité à l'encontre du fournisseur du service ; que de telles clauses exclusives de responsabilité sont de manière irréfragable présumées abusives au sens de l'article R. 132-1, 6° du code de la consommation ;

28 - Considérant que certains contrats comportent des clauses qui prévoient, en cas de circulation de contenu illicite sur le réseau social, que le retrait de ce contenu n'a qu'un caractère facultatif pour le fournisseur de service ; que certaines clauses nient l'exigence de promptitude qui encadre ce retrait ou le soumettent à davantage de conditions que les prévisions légales ne l'exigent ; que ces clauses sont illicites en ce qu'elles sont contraires aux dispositions des articles 6, I, 2 et suivants de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ; que, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, elles sont abusives ;

c) Clauses relatives à la perte des contenus

29 - Considérant que certains contrats contiennent des clauses excluant la responsabilité du fournisseur de service en cas de dommage subi du fait de la perte de contenu sur son site même lorsqu'il est tenu d'une obligation de stockage ; que ces clauses sont de manière irréfragable présumées abusives au sens de l'article R. 132-1, 6° du code de la consommation ;

d) Clauses relatives au rejet ou à la suppression des contenus

30 - Considérant que plusieurs contrats comportent des clauses conférant au fournisseur du service un pouvoir discrétionnaire pour accepter ou supprimer, pour une raison quelconque, un contenu généré par le consommateur ou le non-professionnel utilisateur du réseau social, en dehors de l'hypothèse de la modération contractuellement prévue ; que ces clauses ont pour effet d'accorder au seul professionnel le droit de déterminer si le contenu est conforme aux stipulations du contrat, alors même que ce professionnel s'est engagé à fournir une prestation de stockage et de mise à disposition de tous contenus ; que de telles clauses sont de manière irréfragable présumées abusives au sens de l'article R. 132-1, 4° du code de la consommation ;

e) Clauses relatives à la conservation des contenus après la suppression du compte

31 – Considérant que certains contrats contiennent des clauses prévoyant, en cas de résiliation du contrat, que le fournisseur du service se réserve le droit de conserver les contenus mis en ligne par l'utilisateur, hors les hypothèses de cession licite ou de motif légitime, au-delà de la durée nécessaire aux opérations techniques de suppression des contenus ; que ces clauses reconnaissent au professionnel un pouvoir de décision unilatérale quant à la durée de conservation de ces contenus sans que ce droit ne soit assorti d'une information relative aux modalités de cette conservation en faveur de l'utilisateur consommateur ou non-professionnel

; que ces clauses sont de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

IV – Clauses relatives à l'exécution du contrat

A. Clauses relatives aux modifications unilatérales du site, des services ou des conditions générales d'utilisation

a) Clauses de modifications unilatérales du site ou des conditions générales d'utilisation

32 - Considérant que quelques contrats de fourniture de service de réseautage social comportent une clause qui confère au professionnel le droit de modifier le site ou les conditions générales d'utilisation sans informer préalablement le consommateur ou non-professionnel ; que, par sa généralité, cette clause autorise une modification unilatérale en dehors des seuls cas prévus par l'article R. 132-2-1, IV et V du code de la consommation ; que, dès lors, cette clause est abusive en vertu soit de l'article R. 132-1, 3°, soit de l'article R. 132-2, 6° du code de la consommation ;

b) Clauses de présomption du consentement du consommateur ou du non-professionnel aux modifications unilatérales des conditions générales d'utilisation

33 - Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social comportent des clauses présumant le consentement du consommateur aux modifications des conditions générales d'utilisation apportées unilatéralement par le fournisseur du service, hors des seuls cas prévus par l'article R. 132-2-1, IV et V du code de la consommation ; que ces clauses qui ont pour effet de permettre une modification unilatérale par le professionnel des conditions générales d'utilisation, sont abusives en vertu soit de l'article R. 132-1, 3°, soit de l'article R. 132-2, 6° du code de la consommation ;

c) Clauses de transfert de l'obligation d'information

34 - Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social indiquent qu'il appartient à l'utilisateur de consulter régulièrement les conditions générales d'utilisation aux fins de prendre connaissance de leurs modifications et de s'y conformer ; que ces clauses qui transfèrent l'exécution de l'obligation d'information sur l'utilisateur conduisent à renverser la charge de l'obligation légale d'information qui pèse sur le professionnel ; qu'elles créent donc un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment de l'utilisateur non-professionnel ou consommateur ;

d) Clauses de modifications unilatérales de la contrepartie monétaire

35 - Considérant que les contrats de fourniture de service de réseautage social qui proposent des services spécifiques moyennant une contrepartie monétaire comportent des clauses réservant au professionnel le droit de modifier unilatéralement le prix de ces services, sans avertir l'utilisateur dans un délai raisonnable pour qu'il soit en mesure, s'il n'agrée pas la modification, de résilier le contrat ; que d'autres contrats prévoient une information préalable du consommateur ou du non-professionnel, sans l'avertir qu'il dispose de la faculté de résilier le contrat dans l'hypothèse où il n'agrèerait pas la modification ; que ces clauses sont présumées abusives en vertu des articles R. 132-1, 3° et R. 132-2-1, IV du code de la consommation ;

B - Clauses relatives à la résiliation

36 - Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social comportent des clauses reconnaissant au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat ; que ces clauses stipulées dans des contrats à durée indéterminée ne sont généralement pas assorties d'un délai de préavis d'une durée raisonnable ; qu'ainsi, elles créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

C - Clauses relatives à la responsabilité

a) Clauses relatives à la responsabilité de l'utilisateur

1) Clauses de responsabilité pour l'usage du mot de passe

37 - Considérant que de nombreux contrats de fourniture de service de réseautage social comportent une clause prévoyant la confidentialité du mot de passe confié à l'utilisateur ou choisi par ce dernier et la responsabilité de son utilisateur en cas de perte ou transmission de celui-ci ; qu'en revanche certaines de ces stipulations prévoient la responsabilité de l'utilisateur en cas de piratage du mot de passe, sans qu'il soit prouvé une négligence de l'utilisateur ; qu'une telle clause est de nature à créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

2) Clauses faisant peser sur l'utilisateur une indemnisation

38 - Considérant que de nombreux contrats de fourniture de service de réseautage social, y compris ceux destinés spécifiquement aux mineurs, prévoient que l'utilisateur prendra en charge tous dommages et intérêts auxquels pourrait être condamné le fournisseur de services de réseaux sociaux à l'égard de tiers en raison de l'utilisation du service, ainsi que les frais engagés pour sa défense ; que, du fait de leur caractère général, elles ne sont pas limitées au seul cas d'une faute de l'utilisateur et de la réparation de ses conséquences ; que, ce faisant, elles créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

b) Clauses exonératoires de responsabilité du fournisseur de services de réseautage social au titre du fonctionnement et de l'utilisation du site

39 - Considérant que la plupart des contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient une renonciation de l'utilisateur à rechercher la responsabilité du fournisseur de service de réseautage social au titre du fonctionnement du site ou de son exploitation ; que ces clauses ont pour effet d'exonérer de toute responsabilité contractuelle le fournisseur de services de réseautage social qui manque à ses obligations ; qu'en privant le consommateur ou le non-professionnel de la faculté d'obtenir réparation de son préjudice, par application du droit commun de la responsabilité contractuelle, ces clauses sont présumées abusives de manière irréfragable au sens de l'article R. 132-1, 6° du code de la consommation ;

40 - Considérant que certains contrats de fourniture de service de réseautage social exonèrent le fournisseur du service de réseautage social de toute responsabilité, y compris en cas de blessures corporelles ou de décès résultant de l'utilisation de son site ; que ces clauses sont présumées abusives de manière irréfragable au sens de l'article R. 132-1, 6° du code de la consommation ;

V – Litiges

A. Clauses régissant la nullité des conditions générales d'utilisation

41 - Considérant qu'un contrat de fourniture de service de réseautage social comporte une clause aux termes de laquelle, en cas de nullité de l'une quelconque des stipulations des conditions générales d'utilisation, l'utilisateur restera tenu par les autres stipulations ; qu'une telle clause qui ne réserve pas l'hypothèse de la nullité d'une clause essentielle du contrat ou de l'interdépendance des stipulations contractuelles, qui est de nature à entraîner l'annulation de tout ou partie du contrat, crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

42 - Considérant qu'un contrat de fourniture de service de réseautage social comporte une clause aux termes de laquelle en cas de nullité de l'une des stipulations des conditions générales d'utilisation, celle-ci serait remplacée par une stipulation dont le contenu serait le plus similaire possible à la disposition annulée ; que cette clause qui tend à autoriser le professionnel à substituer unilatéralement une stipulation à celle annulée, crée un déséquilibre

significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

B. Clauses relatives à la preuve

43 - Considérant que plusieurs contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient que les registres informatisés du fournisseur de service de réseau social feront seuls foi des opérations réalisées ; que ces clauses qui limitent les moyens de preuve à la disposition du consommateur ou du non-professionnel sont présumées abusives au sens de l'article R. 132-2, 9° du code de la consommation ;

C. Clauses entravant le recours en justice

44 - Considérant que quelques contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient que :

- l'utilisateur renonce à tout recours en justice contre le fournisseur de service de réseautage social en cas d'atteinte à l'un de ses droits de la personnalité résultant de la diffusion d'informations le concernant ;
- en cas de suppression, par le fournisseur de service de réseau social, du contenu posté par l'utilisateur, le seul moyen d'action accordé à ce dernier pour faire valoir ses droits est celui décidé par le fournisseur de service de réseautage social ;
- l'utilisateur renonce à tout recours en justice pour quelque motif que ce soit ;
- le fournisseur de service de réseautage social s'octroie le droit exclusif d'entreprendre des poursuites d'ordre judiciaire à l'encontre de l'utilisateur ;
- que l'utilisateur est obligé de saisir, en cas de litige, une juridiction d'arbitrage étrangère sauf disposition contraire aux conditions générales d'utilisation ;

Que ces clauses qui entravent l'exercice de l'action en justice du consommateur et du non-professionnel sont, pour le premier, présumées abusives au sens de l'article R. 132-2, 10°, du code de la consommation et pour le second abusives au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation ;

45 - Considérant que quelques contrats de fourniture de service de réseautage social comportent une clause aux termes de laquelle l'utilisateur s'engage à présenter ses réclamations à titre individuel, à l'exclusion de toute demande en qualité de membre d'un groupe ; que de telles clauses qui ont pour effet d'interdire à un utilisateur de participer à une action de groupe sont contraires à l'article L. 423-25 du code de la consommation, sont illicites et, maintenues dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur ou un non-professionnel, abusives ;

D. Clauses de choix de loi

46 - Considérant que plusieurs clauses de contrats de fourniture de service de réseautage social prévoient l'application impérative d'une loi étrangère ; que de telles clauses qui laissent croire au consommateur ou au non-professionnel qu'il ne bénéficie pas des dispositions impératives de la loi française lorsqu'elles sont plus protectrices que celles de la loi visée dans la clause, créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment du consommateur ou du non-professionnel ;

Recommande que :

1°) les contrats de fourniture de réseautage social conclus entre les professionnels et les consommateurs ou les non-professionnels comportent des conditions générales d'utilisation présentées de façon aisément lisible pour le consommateur ou le non-professionnel ;

Recommande que soient éliminées des contrats proposés par les fournisseurs de service de réseautage social les clauses ayant pour objet ou pour effet :

- 2°) de ne proposer au consommateur ou au non-professionnel qu'un contrat rédigé dans une langue étrangère au public visé ;
- 3°) de rendre opposable au consommateur ou au non-professionnel la version en langue étrangère du contrat ;
- 4°) de dénommer de manière imprécise les documents proposés au consommateur ou au non-professionnel sans mentionner s'ils font partie du contrat et de rendre ainsi ambiguë leur valeur contractuelle à l'égard du consommateur ou du non-professionnel ;
- 5°) de présenter cumulativement et de façon désordonnée une série de droits et d'obligations de nature diverse ;
- 6°) de stipuler cumulativement et de façon désordonnée une série d'obligations difficilement compréhensibles et de nature diverse à la charge de l'une ou l'autre des parties ;
- 7°) d'opérer des renvois excessifs entre les différents documents contractuels proposés au consommateur ou au non-professionnel ;
- 8°) de ne pas prévoir le consentement exprès des représentants légaux des mineurs non émancipés pour le traitement des données à caractère personnel ;
- 9°) de présumer le consentement du représentant légal du mineur non émancipé lorsque celui-ci est légalement requis ;
- 10°) de présumer le consentement du consommateur ou du non-professionnel aux conditions générales d'utilisation du seul fait qu'il utilise le réseau ;
- 11°) de transférer, dans les contrats de vente de biens, réels ou virtuels, proposés par le réseau social, la qualité d'auteur de l'offre, au consommateur ou non-professionnel, le privant ainsi de la procédure dite du double-clic ;
- 12°) de prévoir à l'égard du consommateur ou du non-professionnel un délai de rétractation à la suite de la vente en ligne d'un bien, réel ou virtuel, inférieur à quatorze jours ;
- 13°) de laisser croire au consommateur ou au non-professionnel qu'il ne dispose d'aucun droit de rétractation en cas de fourniture d'un contenu numérique sur un support non matériel, sans recueillir son renoncement exprès à ce droit ;
- 14°) d'affirmer que les services de réseautage social sont gratuits ;
- 15°) de laisser croire que toutes les informations laissées par le consommateur ou le non-professionnel pourront être utilisées par le professionnel sans que celui-ci soit tenu d'aucune obligation pour leur traitement ;
- 16°) de prévoir, sans respecter les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, un consentement implicite au traitement par le professionnel des données à caractère personnel des consommateurs ou des non-professionnels ;
- 17°) de prévoir que par sa seule navigation sur le réseau social, le consommateur ou le non-professionnel consent aux traitements de ses données sensibles ;
- 18°) de laisser croire au consommateur ou au non-professionnel que ses données à caractère personnel peuvent être communiquées à des tiers non désignés ou des catégories de tiers non désignées, sans qu'il soit appelé à y consentir préalablement ou qu'il puisse s'y opposer a posteriori ;
- 19°) de prévoir la conservation des données à caractère personnel du consommateur ou du non-professionnel sans aucune limitation de durée ou pour une durée qui excède celle nécessaire aux finalités du traitement ;
- 20°) de prévoir le transfert à l'étranger des données à caractère personnel sans préciser vers quels Etats a lieu ce transfert et sans exiger le consentement exprès du consommateur ou du

non-professionnel lorsqu'il est légalement requis, ou en déduisant ce consentement de l'acceptation des conditions générales d'utilisation du service ;

21°) de laisser croire au consommateur ou au non-professionnel qu'il a la charge des obligations visant à préserver la sécurité des données à caractère personnel qui incombent, légalement, au professionnel responsable du traitement ;

22°) de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement le contrat, sans en informer préalablement le consommateur ou le non-professionnel dans un délai raisonnable conformément à l'article R. 132-2-1, IV, du code de la consommation, afin de lui permettre de résilier, le cas échéant, le contrat ;

23°) de laisser croire au consommateur ou au non-professionnel qu'il est lié de manière rétroactive par les nouvelles conditions relatives aux traitements des données ;

24°) de conférer au fournisseur du service un droit d'utilisation portant sur les contenus générés par le consommateur ou le non-professionnel, dès lors que ces contenus sont protégés par le droit d'auteur, sans formuler de précision suffisante concernant les contenus visés, les droits conférés et les exploitations autorisées ;

25°) de contrevenir au principe d'ordre public d'inaliénabilité du droit moral de l'auteur ;

26°) de conférer au professionnel un droit d'utilisation à titre gratuit sur le contenu généré par l'utilisateur consommateur ou non-professionnel, sans le préciser de manière claire et apparente ;

27°) de priver le consommateur ou le non-professionnel de toute action en responsabilité contre le professionnel au titre des contenus illicites circulant sur son réseau social ;

28°) de prévoir que le fait de bloquer l'accès ou de retirer promptement tout contenu illicite circulant sur le réseau social n'a pour le professionnel qu'un caractère facultatif, de nier l'exigence légale de promptitude de ce retrait ou de soumettre ce retrait à davantage de conditions que les prévisions légales ne l'exigent ;

29°) d'exclure la responsabilité du professionnel en cas de perte du contenu généré par le consommateur ou le non-professionnel ;

30°) de conférer au professionnel, qui s'est engagé à fournir une prestation de stockage et de mise à disposition de tous contenus, le pouvoir discrétionnaire d'accepter ou de supprimer un contenu généré par le consommateur, hors modération contractuellement prévue ;

31°) de reconnaître au professionnel, postérieurement à la résiliation du contrat, le droit de conserver les contenus mis en ligne par le consommateur ou le non-professionnel hors les hypothèses de cession licite ou de motif légitime, au-delà de la durée nécessaire aux opérations techniques de suppression du contenu ;

32°) de conférer au professionnel le droit de modifier unilatéralement le site ou les conditions générales d'utilisation hors les cas prévus par l'article R. 132-2-1, IV et V du code de la consommation ;

33°) de présumer le consentement du consommateur ou du non-professionnel aux modifications unilatérales des conditions générales d'utilisation ;

34°) de dispenser le professionnel de son obligation d'information relative aux modifications unilatérales des conditions générales d'utilisation, en la transférant sur le consommateur ou le non-professionnel ;

35°) de réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement la contrepartie monétaire des services spécifiques sans en informer préalablement le consommateur ou le non-professionnel, ou l'aviser de sa faculté, le cas échéant, de résilier le contrat ;

36°) de reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat de fourniture de service de réseautage social à durée indéterminée, sans préavis d'une durée raisonnable ;

37°) d'engager la responsabilité du consommateur ou du non-professionnel en cas de piratage du mot de passe qui lui a été confié ou qu'il a choisi, sans mettre à la charge du professionnel la preuve d'une négligence de l'utilisateur ;

38°) de faire peser sur le consommateur ou sur le non-professionnel, la réparation de tous dommages qui ne lui seraient pas imputables ;

39°) d'exonérer le professionnel de toute responsabilité au titre du fonctionnement ou de l'exploitation du réseau ;

40°) d'exonérer le professionnel de toute responsabilité, y compris en cas de blessures corporelles ou de décès du consommateur ou du non-professionnel résultant de l'utilisation de son site ;

41°) de stipuler qu'en cas de nullité de l'une des stipulations des conditions générales d'utilisation, le consommateur ou le non-professionnel restera tenu par les autres stipulations, sans réserver l'hypothèse de la nullité d'une clause essentielle du contrat ou de l'interdépendance des stipulations contractuelles ;

42°) d'autoriser le professionnel à substituer unilatéralement une stipulation à celle annulée ;

43°) de limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur ou du non-professionnel ;

44°) de supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice par le consommateur ou par le non-professionnel ;

45°) d'interdire au consommateur ou au non-professionnel de participer à une action de groupe ;

46°) de laisser croire au consommateur ou au non-professionnel qu'il ne bénéficie pas des dispositions impératives de la loi française.

Recommandation adoptée le 07 novembre 2014 sur le rapport de Mmes Natacha Sauphanor-Brouillaud, Nathalie Martial-Braz, Célia Zolynski.

*Commission des clauses abusives
Institut national de la consommation
18-24 rue Tiphaine, 75732 Paris Cedex 15
Courriel : contact@clauses-abusives.fr
Site : www.clauses-abusives.fr*