

RLDA 6476

Le paiement échelonné d'un téléphone mobile est-il un crédit ?

Les opérateurs de téléphonie, proposent la mise à disposition d'une ligne téléphonique assortie d'un forfait payant, auquel peut se greffer le paiement échelonné dans le temps d'un mobile. L'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation, rendu le 7 mars 2018, a remis en cause cette pratique. Même si les trois éléments caractérisant la notion de crédit, à savoir la mise à disposition de fonds, la restitution à l'expiration d'un certain délai et la rémunération du prêteur ne semblent pas réunis, la Cour de cassation a opté pour une interprétation plus protectrice des consommateurs.

Cass. com, 7 mars 2018, n° 16-16.645, P+B

L'opération de crédit se définit comme étant « une opération ou un contrat par lequel un prêteur consent ou s'engage à consentir à l'emprunteur un crédit sous la forme d'un délai de paiement, d'un prêt, y compris sous forme de découvert ou de toute autre facilité de paiement similaire, à l'exception des contrats conclus en vue de la fourniture d'une prestation continue ou à exécution successive de services ou de biens de même nature et aux termes desquels l'emprunteur en règle le coût par paiements échelonnés pendant toute la durée de la fourniture »⁽¹⁾.

Il ressort ainsi qu'une opération de crédit peut se réaliser de trois manières différentes : soit par la mise à disposition de fonds, soit par l'octroi d'un délai de paiement, soit par un engagement de garantie d'une dette. La notion est donc une notion à contenu variable.

En conclusion, trois éléments caractérisent la notion de crédit :

- la mise à disposition de fonds⁽²⁾ ;
- la restitution à l'expiration d'un certain délai ;
- la rémunération du prêteur.

La définition issue de l'article L. 311-1, 6°, du code de la consommation exclut précisément les contrats conclus en vue de

la fourniture d'une prestation continue ou à exécution successive de services⁽³⁾ ou de biens, aux termes desquels l'emprunteur en règle le coût par paiements échelonnés pendant toute la durée de fourniture du service ou du bien.

Aujourd'hui, les opérateurs de téléphonie, proposent un service largement utilisé par les consommateurs, à savoir la mise à disposition d'une ligne téléphonique assortie d'un forfait payant, auquel peut se greffer le paiement échelonné dans le temps d'un mobile. En effet, le prix des smartphones étant si élevé, les consommateurs souhaitant en posséder peuvent avoir recours à cette technique. N'est-ce pas là une fourniture d'une prestation continue d'un service et d'un bien au terme de laquelle le consommateur paye le prix dû par échelonnement (mensuel le plus souvent) ? La réponse laisse a priori peu de place au doute et cela devrait donc être exclu du champ des opérations de crédit.

De plus, la mise à disposition d'un mobile moyennant le paiement échelonné dans le temps de son prix, est-elle assimilable à la mise à disposition de fonds ? Il n'en est rien. La technique repose sur le principe du subventionnement des opérateurs mobiles. Pour rappel, ce modèle implique un enga-



Par Alexandre PERON

Legal counsel
au sein de la
Banque Française
Mutualiste,
Fondateur du
cabinet @droit
Consulting

(1) C. consom., art. L. 311-1, 6°.

(2) Et ceci devrait logiquement être interprété de manière stricte.

(3) Le mot « prestation » désignant l'acte par lequel une personne dite « le prestataire » s'acquitte d'une créance ou d'un service envers le « bénéficiaire de la prestation ».

gement d'un ou deux ans en contrepartie de la fourniture d'un terminal récent à prix minime.

Dans la pratique, l'opérateur va se livrer à un calcul afin de savoir si le revenu qu'il va tirer du paiement de l'abonnement par le client, lui permet de prendre en charge une partie du prix du mobile neuf, afin de le proposer moins cher en prix d'appel. *A priori*, donc, la subvention opérateur est une aide à l'acquisition de nouveaux clients, et non une opération de crédit.

Toutefois, l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation, rendu le 7 mars 2018, a remis en cause la pratique visée *supra*.

I. – L'interprétation stricte des juridictions de première instance et d'appel

En l'espèce, un opérateur téléphonique commercialisait des forfaits associés à l'acquisition d'un téléphone mobile offrant aux consommateurs la possibilité d'opter, lors de la souscription de l'abonnement, soit pour l'acquisition du mobile à un prix dit « de référence » assorti d'un forfait « à prix Eco », soit pour l'acquisition à un prix « attractif », associée à un engagement d'abonnement « un peu plus cher chaque mois » jusqu'à son terme de douze ou vingt-quatre mois, le forfait revenant ensuite au prix « Eco ».

Un opérateur concurrent soutenait que cette deuxième formule caractérisait une opération de crédit à part entière. Dès lors, les dispositions du code de la consommation régissant les crédits consentis aux consommateurs devaient être respectées.

Il s'agit ici de l'affaire *Free c/ SFR*. Free, considérant que son concurrent se livrait à une pratique relevant d'un acte de concurrence déloyale⁽⁴⁾, avait assigné SFR en 2013.

Durant la procédure en première instance et en appel, Free s'est vu systématiquement débouté de ses demandes.

Ainsi, dans l'arrêt rendu par la cour d'appel de Paris le 9 mars 2016⁽⁵⁾, les juges retiennent que l'abonnement téléphonique constitue un contrat de prestation de services à exécution successive de même nature que les offres faites par SFR, le consommateur réglant le coût par paiements échelonnés pendant toute sa durée, et que cette technique est expressément exclue de la qualification de crédit à la consommation par les dispositions de l'article L. 311-1, 4^o, du code de la consommation. Ainsi le

fait de permettre au consommateur de payer le mobile à un prix réduit le jour de l'acquisition, puis par le biais de mensualités successives incluses dans le prix du forfait mensuel, ne devrait pas s'analyser comme étant une rémunération du coût du service rendu, mais simplement en paiement logique du service auquel le consommateur a souscrit.

De plus, la cour d'appel relève que dans les conditions générales d'abonnement, il « *n'existe aucun engagement de payer à terme la totalité ou partie du prix. Dès lors, le vendeur ne lui consent aucun délai pour payer le prix de la vente après la livraison du terminal* ».

Enfin, et cela vient faire tomber le deuxième élément de la notion de crédit, la cour d'appel retient que « *dès le paiement du prix convenu, la propriété de l'appareil est transférée instantanément et définitivement à l'acquéreur ; qu'il n'existe aucune clause de réserve de propriété au bénéfice du vendeur après ce paiement* ».

Au terme de l'étude de ces éléments, il semble que les trois éléments de la notion de crédit n'étaient pas réunis de manière stricte. Néanmoins, les juges du fond, ont vu leur arrêt censuré par la Cour de cassation, qui a considéré au contraire qu'il s'agissait bien d'une opération de crédit.

II. – L'approche ambivalente mais protectrice de la Cour de cassation

Pour la Cour, dans le cas d'espèce, le report du prix d'achat du mobile sur le prix de l'abonnement en cas d'acquisition d'un mobile à un prix symbolique était établi par le fait que la majoration mensuelle du forfait imposée au consommateur était concomitante à la réduction substantielle du prix du mobile, de sorte que l'opérateur s'assurait ainsi, en principe, du remboursement des sommes qu'il avait avancées au moment de la vente du mobile en obtenant de ses clients la souscription d'un forfait majoré pour une durée d'un ou deux ans.

Dès lors, pour la Haute juridiction, l'obligation de remboursement constituant une obligation inhérente à toute opération de crédit, était remplie, ainsi donc le procédé mis en place par l'opérateur relevait d'une « forme » d'opération de crédit. Toutefois, il faut noter que si l'obligation de remboursement peut caractériser l'existence d'une opération de crédit, elle peut également mettre en exergue l'existence d'un prêt, prêt ne pouvant être systématiquement considéré comme un crédit. En effet, l'article 1892 du code civil définit le prêt d'argent comme « *le contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment par l'usage, à charge pour cette dernière de lui en rendre autant, de même espèce et qualité* ». La remise de la chose constitue bien ici l'élément central de cette définition. Cela est donc différent de la définition du crédit où la mise à disposition des fonds est reléguée au second plan.

(4) Le modèle de Free reposant essentiellement sur des forfaits sans engagement et une résiliation possible à tout moment, la marque ne peut pas proposer d'offre subventionnée comme ses concurrents.

(5) T. com. Paris, 15 janv. 2013, n° 2012033422.

(6) CA Paris, 9 mars 2016, n° 13/01884.

L'étude d'un arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 21 janvier 2014⁽⁷⁾, nous permet de souligner que la Haute cour considère que « l'ouverture de crédit, qui constitue une promesse de prêt, donne naissance à un prêt, à concurrence des fonds utilisés par le client ». Si l'ouverture d'un crédit constitue une promesse de prêt, il est donc établi, et ce, *a contrario*, que le prêt ne saurait constituer une opération de crédit.

En l'espèce, l'opération mise en place par l'opérateur se rapproche bien plus d'un prêt que d'un crédit.

C'est en ce sens que la solution retenue par la Cour de cassation dans cet arrêt est inédite et révèle probablement une volonté de protection encore plus poussée du consommateur en matière de crédit à la consommation. Cela est notamment flagrant, lorsque la Haute cour parle d'une « forme de crédit à la consommation ». Elle admet donc à demi-teinte, que sa position est probablement discutable et la subvention des téléphones portables par les opérateurs n'est vraisemblablement pas un crédit au sens strict du terme.

En effet, la Cour de cassation déduit de l'opération mise en place l'existence d'une obligation de remboursement caractérisant une « forme » d'opération de crédit. Cette solution est lourde de sens pour l'opérateur en question car il se voit assujéti à la réglementation du crédit à la consommation prévue par les articles L. 311-1 et suivants du code de la consommation, qui imposent au prêteur de multiples obligations comme la fourniture d'une information précontractuelle (sur le taux d'intérêt applicable, les frais cachés, etc.), la fourniture d'une fiche d'information standardisée, le contrôle de la solvabilité des clients. L'opérateur se retrouve également confronté aux possibles rétractations des clients pendant le délai de 14 jours.

La Cour de cassation s'est-elle livrée à un excès de zèle ? Il n'en est rien, il s'agit plutôt d'une opération de « codification de la jurisprudence », comme cela est de plus en plus le cas. À propos de notre sujet, par cet arrêt, la chambre commerciale vient compléter en douceur un premier arrêt rendu le 15 décembre 1993⁽⁸⁾ par la première chambre civile, qui était venue préciser que le paiement du prix par versements échelonnés ne suffisait pas pour caractériser l'opération de crédit ; il fallait surtout que le règlement intervienne après l'exécution de la prestation ou la livraison du bien.

Devons-nous pour autant pointer du doigt l'arrêt rendu comme étant un arrêt critiquable ? Rien n'est moins sûr, car les subventions sur les mobiles peuvent poser de nombreuses questions. Elles font notamment l'objet de nombreuses études gouvernementales car le consommateur, à qui le professionnel doit une transparence des plus lim-

pides, ne connaît pas le prix ni même le modèle économique de la subvention. Le consommateur n'est pas non plus en capacité de distinguer la part de la subvention du prix du forfait téléphonique.

De plus, si les critères légaux et purement théoriques de l'opération de crédit ne semblent pas forcément réunis, il n'en demeure pas moins que la pratique révèle que l'établissement du prix sur la même durée de l'abonnement, permet à l'opérateur de pratiquer un taux d'usure exorbitant, susceptible de caractériser un véritable abus.

Dès lors, faut-il envisager, comme cela est le cas pour la Belgique, d'interdire purement et simplement aux opérateurs de subventionner les téléphones portables ? La question est judicieuse mais entraîne une autre, à savoir, comment faire perdurer l'équipement de chacun des français si le prix d'achat doit être réglé en un seul paiement, dans un contexte économique difficile côtoyant pour autant une révolution numérique sans précédent⁽⁹⁾, attachant de plus de en plus d'importance au phénomène de dématérialisation, requérant des appareils mobiles performants et donc coûteux ?

Dans ce contexte, que comptent faire les opérateurs ? Vont-ils continuer à prendre le risque de subventionner les téléphones portables ?

À l'heure actuelle, la décision de la Cour de cassation ne semble pas les affoler outre mesure et le juteux marché de la téléphonie mobile avec subvention ne saurait souffrir d'une jurisprudence non encore établie. En ce sens, l'ARCEP⁽¹⁰⁾ (L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, autorité administrative indépendante chargée de réguler les communications électroniques et les postes en France depuis le 5 janvier 1997), précisait dans un rapport de 2017 que le poids du marché des téléphones portables subventionnés ne faisait que croître et cela malgré l'arrivée sur le marché d'opérateurs dits « low cost » proposant des forfaits sans engagement et à un prix modique, mais sans fourniture d'un appareil mobile à bas prix.

Néanmoins, les consommateurs aguerris vont pouvoir s'engouffrer dans la brèche, que ce soit lors de l'achat d'un mobile, mais également dans l'hypothèse d'un forfait en cours avec subvention du téléphone portable. Des actions de groupe pourraient être envisagées, et cela pourrait coûter cher aux opérateurs.

Il est tout à fait possible d'envisager que les opérateurs se livrent à de la location longue durée (LLD). À la diffé-

(7) Cass. com., 21 janv. 2014, n° 01-01.129, Bull. civ. IV, n° 13.

(8) Cass. 1^{re} civ., 15 déc. 1993, n° 92-10.591, Bull. civ. I, n° 370.

(9) « Dans un contexte d'explosion des smartphones, il faut accompagner le client et sans subventions, c'est impossible », précisait Delphine Ernotte, directrice générale d'Orange, à Olivier Chicheportiche, journaliste.

(10) <https://www.arcep.fr/fileadmin/reprise/observatoire/indices-prix-fixes-mobiles/indices-prix-fixes-mobiles-2016-190517.pdf>.

rence du leasing (LOA), où le bien loué peut faire l'objet d'une option d'achat en fin de location, faisant entrer directement ce procédé dans la réglementation applicable au crédit, la LLD ne relève que d'un procédé de location simple, avec la possibilité, au terme du contrat de louer un nouvel appareil et donc de se réengager.

Certes cela n'est pas un crédit, car le consommateur ne devient jamais propriétaire du bien, mais il s'engage tout autant à payer une somme déterminée par des loyers pouvant s'avérer inappropriés à sa situation.

En réalité, bon nombre d'entre eux proposent aujourd'hui de payer le prix du mobile grâce à un système d'étalement de la somme à payer, mais celle-ci n'étant pas incluse dans

le forfait. Ici, plus de subvention, pas de prix socle à payer, mais simplement un service rendu par l'opérateur au consommateur ayant des moyens limités.

Toutefois, en quoi cette technique diffère-t-elle du crédit à la consommation en termes de risque pour le consommateur⁽¹¹⁾ ? Et surtout, ce service rendu, est-il ou non accessible sans l'obligation de souscrire un abonnement ? Pendant combien de temps encore ce procédé continuera-t-il à s'appliquer avant que la jurisprudence ne vienne le requalifier de « crédit gratuit », et donc de crédit à la consommation ? Si beaucoup de zones d'ombre restent à éclaircir, il est une certitude, à savoir que la bataille juridique ne fait que commencer. ■

(11) En effet, cette technique peut pousser certains consommateurs à une forme « d'endettement »...