

COUR DE CASSATION

Audience publique du **4 juin 2014**

Cassation sans renvoi

M. CHARRUAULT, président

Arrêt n° 632 FS-P+B+I

Pourvois n° W 13-13.779 et H 13-14.203

JONCTION

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

I - Statuant sur le pourvoi n° W 13-13.779 formé par
l'Union fédérale des consommateurs de l'Isère Que Choisir (UFC 38), dont
le siège est 24 rue Berthe Mallifaud, 38100 Grenoble,

contre un arrêt rendu le 10 décembre 2012 par la cour d'appel de Grenoble
(1^{re} chambre civile), dans le litige l'opposant :

1^o/ à la société Foncia Alpes-Dauphiné, anciennement
dénommée la société Foncia Andrevon, société par actions simplifiée, dont
le siège est 15 rue Lesdiguières, BP 343, 38013 Grenoble cedex 1,

2^o/ à la Fédération nationale de l'immobilier (FNAIM), dont le
siège est 129 rue du faubourg Saint-Honoré, 75008 Paris,

défenderesses à la cassation ;

II - Statuant sur le pourvoi n° H 13-14.203 formé par à la société Foncia Alpes-Dauphiné, anciennement dénommée la société Foncia Andrevon,

contre le même arrêt rendu, dans le litige l'opposant :

1°/ l'Union fédérale des consommateurs de l'Isère Que Choisir (UFC 38),

2°/ à la Fédération nationale de l'immobilier (FNAIM),

défenderesses à la cassation ;

La demanderesse au pourvoi n° W 13-13.779 invoque, à l'appui de son recours, six moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi n° H 13-14.203 invoque, à l'appui de son recours, dix moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 6 mai 2014, où étaient présents : M. Charruault, président, M. Vitse, conseiller référendaire rapporteur, M. Gridel, conseiller doyen, Mme Crédeville, M. Delmas-Goyon, Mmes Kamara, Dreifuss-Netter, Wallon, Verdun, Ladant, M. Truchot, conseillers, Mmes Fouchard-Tessier, Darret-Courgeon, Canas, Le Gall, conseillers référendaires, M. Sudre, avocat général, Mme Laumône, greffier de chambre ;

Sur le rapport de M. Vitse, conseiller référendaire, les observations de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de l'Union fédérale des consommateurs de l'Isère Que Choisir, de la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat de la société Foncia Alpes-Dauphiné, de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la Fédération nationale de l'immobilier, l'avis de M. Sudre, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu leur connexité, joint les pourvois n° W 13-13.779 et H 13-14.203 ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que, le 2 mars 2007, l'association Union fédérale des consommateurs de l'Isère (l'UFC) a assigné la société Foncia Andrevon, aujourd'hui dénommée société Foncia Alpes-Dauphiné, en suppression de clauses illicites ou abusives contenues dans le contrat de syndic, version 2006, proposé par celle-ci aux syndicats

de copropriétaires, la Fédération nationale de l'immobilier (FNAIM) étant intervenue volontairement à l'instance ;

Sur le premier moyen du pourvoi de la société Foncia Alpes-Dauphiné, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 421-6 du code de la consommation ;

Attendu que pour déclarer recevable l'action de l'UFC, l'arrêt retient que dès lors que le non-professionnel est assimilé à un consommateur par l'article L. 132-1 du code de la consommation, les associations habilitées peuvent, en vertu de l'article L. 421-6 du même code, engager une action préventive en suppression des clauses abusives ou illicites contenues dans un contrat proposé par un professionnel à un non-professionnel, lequel peut être une personne morale, tel un syndicat de copropriétaires ;

Qu'en statuant ainsi, quand l'action en suppression des clauses illicites ou abusives des associations visées à l'article L. 421-1 du code de la consommation est limitée aux contrats destinés ou proposés aux seuls consommateurs, la cour d'appel a violé, par fausse application, le texte susvisé ;

Sur le pourvoi de l'UFC :

Attendu que la cassation prononcée sur le pourvoi de la société Foncia Alpes-Dauphiné rend sans objet celui formé par l'UFC ;

Vu l'article L. 411-3 du code de l'organisation judiciaire ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi de la société Foncia Alpes-Dauphiné :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 10 décembre 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Grenoble ;

Dit n'y avoir lieu à renvoi ;

Déclare irrecevable l'action de l'UFC en suppression de clauses illicites ou abusives ;

Dit n'y avoir lieu de statuer sur le pourvoi n° W 13-13.779 ;

Condamne l'UFC aux dépens incluant ceux afférents aux instances devant les juridictions du fond ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du quatre juin deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi n° W 13-13.779 par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils pour **l'Union fédérale des consommateurs de l'Isère Que Choisir**

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt d'avoir dit que la clause visée au 1) dans le contrat de syndic proposé par la société Foncia Andrevon n'est ni abusive, ni illicite;

AUX MOTIFS QUE 1) sur la clause relative à la durée du mandat et à la démission du syndic en cours de mandat (article II) : « le présent contrat entrera en vigueur le Et prendra fin au plus tard le ... » et le troisième paragraphe de cet article qui prévoit « le syndic pourra pendant la même période mettre fin à ses fonctions pour motif légitime, à condition d'en prévenir par lettre recommandée avec accusé de réception au moins trois mois à l'avance le président du conseil syndical ou à défaut chaque copropriétaire » ; que sur la durée du mandat du syndic que la clause n'est pas abusive en ce qu'elle précise clairement la durée du contrat à savoir la date de prise d'effet et la date d'expiration, conformément d'ailleurs à la recommandation n°15 de la commission de la copropriété du 18 février 1997 ; que pour le reste la démission du syndic n'est soumise à aucune forme particulière et peut être notifiée au président du conseil syndical à charge pour lui d'en avertir les copropriétaires ; que le préavis de trois mois est par ailleurs suffisant pour permettre au président du conseil syndical ou aux copropriétaires concernés de solliciter, dans les formes prévues aux articles 8 et 50 du décret du 17 mars 1967, la convocation d'une assemblée générale afin de faire élire un nouveau syndic ;

1°) ALORS QUE le contrat de syndic est conclu entre le syndic et l'assemblée générale des copropriétaires ; qu'en conséquence le syndic qui démissionne doit en informer son mandant, l'assemblée des copropriétaires ; que la clause qui prévoit qu'il lui suffit d'en informer le président du Conseil syndical est par conséquent contraire à l'article 29 du décret du 17 mars 1967 ; qu'en décidant le contraire la Cour d'appel a violé l'article précité ;

2°) ALORS QUE le syndic ne peut se dispenser, lorsqu'il envisage de démissionner, d'organiser une assemblée générale afin qu'il soit statué sur son remplacement ; qu'une telle clause le dispensant de convoquer l'assemblée générale introduit un déséquilibre entre les parties en mettant à la charge de la copropriété les démarches nécessaires pour désigner un autre syndic, en ce notamment la convocation d'une assemblée, quand cette mission relève des prestations dues par le syndic ; qu'en décidant que la

clause contractuelle qui prévoit le contraire n'était pas abusive, la Cour d'appel a violé l'article L.132-1 du Code de la consommation ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt d'avoir dit que la clause visée au 9) du contrat de syndic proposé par la société Foncia Andrevon n'est ni abusive, ni illicite;

AUX MOTIFS QUE 9) sur la clause qui classe en prestations particulières : (version 2007 uniquement) – la gestion financière, administrative et comptable des travaux votés en assemblée générale ou opérations exceptionnelles. – le suivi des travaux votés en assemblée générale ou opérations exceptionnelles (sans responsabilité de maîtrise d'oeuvre). – le suivi des travaux après gros sinistre sur parties communes avec un minimum de 33 euros ; qu'il résulte des dispositions de l'article 18-1 A de la loi du 10 juillet 1965 que seuls les travaux mentionnés à l'article 14-2 et votés par l'assemblée générale en application des articles 24,25,26, 26-3 et 30 peuvent faire l'objet d'honoraires spécifiques au syndic et que ces honoraires sont votés lors de la même assemblée que les travaux concernés aux mêmes règles de majorité ; qu'en l'espèce le contrat ne distingue pas entre les travaux hors budget prévisionnel (cf. article 44 du décret du 17 mars 1967), et les travaux d'entretien et de maintenance visés dans le chapitre précédent chapitre IV « gestion de l'ensemble immobilier » dont la gestion administrative est classée en prestations générales (invariables) conformément à l'arrêté du 19 mars 2010 ; que cette clause est donc illicite et abusive en ce qu'elle peut laisser à penser que, quelle que soit la nature des travaux votés en assemblée générale, y compris lorsqu'il s'agit de travaux d'entretien et de maintenance, le syndic est fondé à percevoir des honoraires à ce titre ; qu'en revanche, par des motifs pertinents que la Cour adopte, les premiers juges ont retenu , dans la version 2006 quasi-identique de cette clause, que la facturation en prestations particulières des honoraires pour travaux après sinistre était régulière ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE la classification en prestations particulières tarifées des « honoraires pour travaux après sinistre » ou de « la gestion en suivi des travaux après sinistre » ne saurait être considérée comme abusive en ce que l'ampleur des éventuels sinistres et la quantité de travail devant être fournie par le syndic de copropriété dans la gestion des travaux de remise en état ne présente pas une prévisibilité suffisante pour faire l'objet d'une tarification forfaitaire ; qu'au surplus la perception d'honoraires pour la gestion des travaux après sinistre n'apparaît pas contraire à l'article 18-1 A de la loi n°65-657 tel que modifié par la loi du 19 février 2009 en ce que par renvoi à l'article 44 1) 2) 5) du décret, il s'agit nécessairement de « travaux qui ne concourent pas à la maintenance et à l'administration des parties communes ou à la maintenance et au fonctionnement des équipements d'entretien de l'immeuble » ou « de travaux de conservation et d'entretien de

l'immeuble portant sur des éléments d'équipements autres que ceux de maintenance » pouvant être inclus dans le budget prévisionnel prévu aux articles 14-1 et 14-2 de la loi n°65-657 eu égard au fait qu'ils sont rendus nécessaires par un sinistre, par définition non prévisible ;

1°) ALORS QUE les honoraires exceptionnels du syndic pour suivi de travaux doivent être votés par l'assemblée générale des copropriétaires en même temps qu'elle décide les travaux concernés ; qu'en conséquence ces honoraires ne peuvent faire à l'avance l'objet d'un pourcentage automatique dans le contrat de syndic, sauf à retirer à l'assemblée générale le pouvoir de discuter des honoraires du syndic afférents aux travaux exceptionnels ou aux travaux après gros sinistre et à laisser croire que dans ce cas la rémunération du syndic peut être fixée par avance dans le contrat au lieu d'être votée en assemblée générale ; qu'en rejetant la demande de l'UFC 38 sur ce point, la Cour d'appel a violé l'article 18- 1- A de la loi du 10 juillet 1965, ensemble son article 14-2 et l'article 44 du décret du 17 mars 1967 ;

2°) ALORS QUE la gestion d'un sinistre est un acte d'administration des parties communes ou des équipements communs ; qu'à ce titre, le suivi des travaux après sinistre ne peut faire l'objet d'une rémunération exceptionnelle du syndic ; que la Cour d'appel en décidant le contraire a violé l'article 18- 1- A de la loi du 10 juillet 1965, ensemble son article 14-2 et l'article 44 du décret du 17 mars 1967 ;

3°) ALORS QUE, subsidiairement, les travaux pour lesquels le syndic peut demander une rémunération particulière sont limitativement énumérés par la loi ; que la catégorie floue des « travaux après gros sinistre » n'en fait pas partie ; qu'une telle clause par son imprécision est en conséquence abusive ; qu'en décidant le contraire la Cour d'appel a violé l'article L.132-1 du Code de la consommation ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt d'avoir dit que la clause visée au 11) du contrat de syndic proposé par la société Foncia Andrevon n'est ni abusive, ni illicite;

AUX MOTIFS QUE 11) sur la clause qui classe en prestations particulières au paragraphe procédures hors impayés, l'ouverture de la procédure et la constitution du dossier avocat d'une part, le suivi du dossier avocat avec minimum 1heure/mois d'autre part ; que dès lors que l'arrêté du 19 mars 2010 ne classe pas de telles prestations parmi les prestations invariables, cette clause n'est pas illicite ; qu'elle n'est pas abusive en ce qu'elle n'induit pas une double rémunération pour la même prestation ;

1°) ALORS QUE le syndic étant seul habilité à représenter la copropriété en justice, la préparation d'un dossier contentieux ou le suivi d'une procédure relèvent de sa mission normale et ne sauraient donner lieu à une rémunération particulière ; que la rémunération de telles tâches est donc incluse dans le forfait relatif aux actes de gestion courante ; qu'en affirmant que la clause litigieuse n'était pas illicite au motif inopérant que l'arrêté du 19 mars 2010 donne la liste minimale des prestations de gestion courante dans laquelle ne figure pas la clause litigieuse, la Cour d'appel a violé l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 ;

2°) ALORS QU 'est illicite la clause qui érige en prestation particulière une prestation forfaitaire ; qu'aux termes de l'arrêté du 19 mars 2010 relève des prestations forfaitaires le suivi des marchés des prestataires ainsi que de la gestion des travaux d'entretien et de maintenance ; que ces prestations impliquent de constituer des dossiers contenant les éléments relatifs au suivi des marchés ou des travaux, dossiers qui contiennent les éléments par conséquent constitutifs d'un éventuel dossier avocat ; que la clause litigieuse institue en prestation particulière toutes les procédures hors impayés et facture la constitution du dossier avocat ; qu'en conséquence elle érige en prestation particulière ce qui relève pour le suivi des travaux de maintenance et d'entretien des prestations forfaitaires ; qu'elle est en conséquence illicite ; qu'en décidant le contraire la Cour d'appel a violé l'arrêté du 19 mars 2010 ;

3°) ALORS QUE, subsidiairement, le lancement des procédures judiciaires par le syndic lorsqu'il s'agit de l'accomplissement d'actes simples, comme la transmission du dossier à l'avocat ou à l'huissier est un acte suffisamment simple et prévisible pour être intégré à la tarification forfaitaire ; que la clause qui prévoit une prestation particulière pour l'ouverture de la procédure et la constitution d'un dossier avocat est par conséquent abusive ; qu'en décidant que cette clause n'était pas abusive, la Cour d'appel a violé l'article L. 132-1 du Code de la consommation ;

4°) ALORS QUE subsidiairement, est abusive la clause qui permet de facturer deux fois la même prestation ; que la clause litigieuse institue en prestation particulière toutes les procédures hors impayés et facture la constitution du dossier avocat ; que pourtant un dossier contenant les éléments nécessaires à un éventuel dossier avocat, a déjà dû être constitué par le syndic dans le cadre soit de l'exécution de ses prestations forfaitaires de suivi des marchés des prestataires soit de la gestion des travaux d'entretien et de maintenance ; que cette clause permet ainsi de facturer deux fois la même prestation de constitution d'un dossier contenant les éléments relatifs au suivi – problématique ou non- de travaux ; qu'elle est en conséquence abusive ; qu'en décidant le contraire la Cour d'appel a violé l'article L.132-1 du Code de la consommation, ensemble l'arrêté du 19 mars 2010 ;

5°) ALORS QUE, subsidiairement, le temps nécessaire pour le traitement des procédures judiciaires ne peut faire l'objet d'un minimum obligatoire mensuel ; qu'en effet l'activité requise par une procédure est fonction des événements judiciaires, ne se répartit pas de manière mécanique, et n'exige pas de s'en préoccuper chaque mois à raison d'une heure minimum par semaine ; qu'en décidant pourtant que la clause litigieuse n'était pas abusive, quand elle prévoyait un minimum horaire abusif, la Cour d'appel a violé l'article L.132-1 du Code de la consommation ;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt d'avoir dit que la clause visée au 13) du contrat de syndic proposé par la société Foncia Andrevon n'est ni abusive, ni illicite;

AUX MOTIFS QUE 13) sur la clause qui classe en prestation particulière la rémunération du syndic au pourcentage (1 % par an du capital placé) sur les fonds placés au profit de la copropriété (calcul trimestriel) ; que si le placement des fonds est recueilli et l'affectation des intérêts produits par ce placement est décidé en vertu de l'article 35-1 du décret du 17 mars 1967 par l'assemblée générale, il n'en demeure pas moins que l'exécution de cette délibération incombe au syndic et ne relève pas des prestations invariables telles que figurant sur la liste dressée par l'arrêté du 19 mars 2010 ; que le jugement déféré qui a considéré que la clause était abusive sera infirmé de ce chef ;

1°) ALORS QUE le placement des fonds décidé par l'assemblée générale des copropriétaires moyennant une rémunération particulière de 1 % des fonds placés constitue un avantage conféré au syndic sans contrepartie spécifique ; qu'en effet le placement n'est qu'un simple acte d'exécution relevant de la gestion courante d'une copropriété, la gestion des fonds étant elle confiée au banquier ; qu'en décidant que la clause prévoyant une rémunération du syndic au pourcentage sur les fonds placés au profit de la copropriété n'est pas abusive, quand elle ne correspond à aucune contrepartie spécifique, la Cour d'appel a violé l'article L.132-1 du Code de la consommation

2°) ALORS QU' est abusive une clause même licite qui a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ; que la Cour d'appel en l'espèce après avoir relevé que l'exécution de la délibération de placement des fonds incombe au syndic et ne relève pas des prestations invariables telles que figurant sur la liste dressée par l'arrêté du 19 mars 2010 a considéré que la clause n'était pas abusive ; qu'en statuant ainsi sans examiner si elle ne créait pas un déséquilibre, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.132-1 du Code de la consommation ;

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la clause visée au 16) du contrat de syndic proposé par la société Foncia Andrevon n'est ni abusive, ni illicite;

AUX MOTIFS QUE 16) sur la clause qui classe en prestations individuelles (version 2007) paragraphe « procédures impayés », imputables au seul copropriétaire débiteur, « la transmission d'un dossier à l'huissier ou la constitution du dossier transmis à l'avocat d'une part et le suivi du dossier avocat d'autre part » ; qu'aux termes de l'article 10-1 de la loi du 10 juillet 1965 sont imputables au seul copropriétaire concerné les frais nécessaires exposés par le syndicat notamment les frais de mise en demeure, de relance et de prise d'hypothèque à compter de la mise en demeure pour le recouvrement d'une créance justifiée à l'encontre d'un copropriétaire ainsi que les droits et émoluments des actes d'huissier de justice et le droit de recouvrement ou d'encaissement à la charge du débiteur... ; que ces dispositions relatives aux rapports entre le syndicat des copropriétaires et chaque copropriétaire concernent les frais dits « nécessaires » de recouvrement d'une créance justifiée du syndicat à l'encontre d'un copropriétaire, que le premier peut réclamer au second et ne trouvent pas à s'appliquer aux honoraires du syndic qui entrent dans les frais irrépétibles que le syndicat des copropriétaires peut réclamer au titre de l'article 700 du Code de procédure civile dans le cas d'une procédure contentieuse ; que toutefois, les honoraires sus-visés ne rentrant pas dans les actes de gestion courante du syndic tels que figurant à l'arrêté du 19 mars 2010, cette clause ne saurait être considérée comme abusive ou illicite ;

1°) ALORS QUE le recouvrement des charges, constitue un acte élémentaire d'administration de la copropriété faisant partie des fonctions de base du syndic chargé par l'article 18 de la loi du 10 juillet 1965 de l'administration de la copropriété ; que les actes liés au recouvrement des impayés relèvent donc de la gestion courante d'une copropriété ; qu'il est, au demeurant, prévisible que certains copropriétaires ne s'acquittent pas de leurs charges ; qu'en décidant que la clause qui classe en prestations particulières dans les procédures d'impayés la transmission d'un dossier à l'huissier ou la constitution du dossier soumis à l'avocat d'une part et le suivi du dossier d'autre part n'est pas illicite, la Cour d'appel a violé l'article 18 ensemble l'article 10-1 de la loi du 10 juillet 1965 ;

2°) ALORS QU'une telle clause est abusive, car elle conduit à rémunérer deux fois la même prestation de tenue des comptes des copropriétaires ; qu'en décidant le contraire, la Cour d'appel a violé l'article L.132-1 du Code de la consommation ;

3°) ALORS QUE la clause qui met à la charge du copropriétaire défaillant les honoraires du syndic est contraire aux dispositions d'ordre public de l'article L.111-8 du Code des procédures civiles d'exécution ; qu'en refusant d'écarter la clause litigieuse, la Cour d'appel a violé l'article précité ;

4°) ALORS QUE cette clause est abusive en ce qu'elle laisse croire au syndicat des copropriétaires que les honoraires du syndic liés au recouvrement des impayés seront à la charge du copropriétaire débiteur, quand il ne s'agit pas de frais au sens de l'article 10-1 de la loi du 10 juillet 1965 imputables au copropriétaire défaillant, mais d'une rémunération spéciale payable par la seule copropriété ; qu'en décidant que la clause litigieuse n'était pas abusive, la Cour d'appel a violé l'article L.132-1 du Code de la consommation ;

5°) ALORS QUE l'association UFC 38 faisait valoir que la clause était abusive en ce qu'elle laissait croire qu'il s'agissait de frais au sens de l'article 10-1 de la loi du 10 juillet 1965, quand elle prévoit une rémunération spéciale, par conséquent payable par le syndicat des copropriétaires et non par le copropriétaire défaillant ; qu'en n'examinant pas si cette confusion ne rendait pas la disposition abusive, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.132-1 du Code de la consommation ;

SIXIEME MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir alloué la somme de 12.000 euros de dommages et intérêts au titre du préjudice collectif à l'association UFC 38 ;

AUX MOTIFS QU'une association agréée de défense des consommateurs est en droit de demander devant les juridictions civiles la réparation notamment par l'octroi de dommages-intérêts de tout préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs, compte tenu de la présence des clauses illicites ou abusives figurant dans le contrat proposé par le professionnel au consommateur ; que le préjudice collectif est caractérisé par la seule présence de clauses abusives et/ou illicites dans les modèles de contrat proposés par les professionnels au consommateur ; que le préjudice subi par la collectivité est d'autant plus important que le nombre de clauses concernées est lui-même important (12 et deux clauses supprimés dans la version 2007) étant observé que la quasi-totalité des clauses irrégulières sont indûment rémunératrices pour le professionnel et au détriment des syndicats de copropriété, que ce dernier a développé une activité très importante sur la région grenobloise et qu'il ne démontre pas avoir modifié ces clauses depuis le jugement querellé ;

ALORS QUE la Cour d'appel a lié l'évaluation du préjudice collectif subi par l'association UFC 38 au nombre des clauses illicites et abusives présentes

dans le contrat de syndic ; que la cassation des chefs de dispositifs excluant le caractère illicite ou abusif de certaines clauses entraînera par voie de conséquence celle du chef de dispositif statuant sur les dommages-intérêts en application de l'article 624 du Code de procédure civile.

Moyens produits au pourvoi n° H 13-14.203 par la SCP Bénabent et Jéhannin, avocat aux Conseils pour la société Foncia Alpes-Dauphiné

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré l'UFC 38 recevable en ses prétentions de suppression des clauses abusives ou illicites du contrat proposé et ou utilisé par la société FONCIA ANDREVON ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' « en vertu de l'article 8 de la directive 93/13 CEE suivant lequel les Etats membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus strictes compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur, l'article L132-1 du Code de la consommation dans sa version applicable au présent litige et depuis la loi 95-96 du 1er février 1995, prévoit que dans les contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ;

Que dès lors que le non professionnel, dont il est constant qu'il peut en la matière être une personne morale, est assimilé par la loi française à un consommateur pour bénéficier de cette protection particulière, il s'ensuit que les associations habilitées peuvent en vertu de l'article L 421-6 du Code de la consommation engager une action préventive en suppression de clauses abusives et/ou illicites contenues dans un contrat proposé par un professionnel à un consommateur ou à un non professionnel personne physique ou personne morale ;

Qu'en l'espèce l'objet du syndicat de copropriétaires conféré par l'article 14 de la loi du juillet 1965 à savoir la conservation de l'immeuble et l'administration des parties communes ne saurait être assimilé à une activité économique ;

Qu'il est en outre composé de copropriétaires consommateurs dont le regroupement en une structure juridique ayant le statut de personne morale ne lui confère pas, de ce seul fait, la qualité de professionnel de l'immobilier ;

Qu'il importe peu par ailleurs que le contrat litigieux ne soit pas un contrat d'adhésion, ce que la loi n'impose pas pour son application, dès lors que le contrat est proposé ou destiné au syndicat des copropriétaires ;

Qu'enfin le Code de la consommation n'exclut pas les immeubles de son champ d'application, la Commission des clauses abusives considérant d'ailleurs depuis 1996 (recommandation n°96-01) et de nouveau le 15 septembre 2011 (recommandations n°11-01) que le contrat de syndic de copropriété entre dans le champ de ses compétences » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « l'article L. 132-1 du code de la consommation vise non seulement les contrats conclus entre professionnels et consommateurs mais encore avec les non-professionnels parmi lesquels peuvent figurer des personnes morales ne poursuivant pas

une activité professionnelle telles les syndicats de copropriété, organisations légalement instituées rassemblant des copropriétaires/consommateurs ;

Qu'en effet, si la notion de consommateur, telle que définie dans la directive 93/13/CEE concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques (CJCE 22 novembre 2001, aff-C541/99), il n'en demeure pas moins que la notion distincte de non-professionnel utilisée par le législateur français n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives (cass.civ.1ère, 15 mars 2005, Bull. Civ. I n 135 ou TGI Paris 4 septembre 2003, loyers et copro. 2004, n 59, obs. Vigneron) ;

Que l'article 8 de la directive précitée indique d'ailleurs que les Etats membres peuvent adopter ou maintenir des dispositions plus strictes, compatibles avec le traité, pour assurer un niveau de protection plus élevé au consommateur ;

Qu'il s'ensuit qu'en vertu de l'article L. 421-6 du code de la consommation, les associations habilitées peuvent en vertu de la législation française plus favorable résultant de l'article L. 131-1 du code de la consommation agir devant la juridiction civile en suppression des clauses abusives ou illicites non seulement contenues dans les contrats proposés par les professionnels aux consommateurs mais également aux non-professionnels, qu'ils soient personnes morales ou physiques » ;

1/ ALORS QUE les associations agréées à cette fin peuvent agir en suppression d'une clause illicite ou abusive insérée dans les contrats destinés aux seuls consommateurs ; qu'un syndicat de copropriétaires, en ce qu'il est doté de la personnalité morale, n'est pas un consommateur ; qu'en l'espèce, pour juger recevable l'action intentée par l'UFC 38, la Cour d'appel a retenu que « les associations habilitées peuvent en vertu de l'article L 421-6 du Code de la consommation engager une action préventive en suppression de clauses abusives et/ou illicites contenues dans un contrat proposé par un professionnel à un consommateur ou à un non professionnel personne physique ou personne morale » (arrêt, p. 8, alinéa 3) ; qu'en statuant ainsi, cependant que l'action en suppression n'est recevable qu'à l'égard des contrats proposés aux consommateurs, à l'exclusion des contrats proposés aux non-professionnels, la Cour d'appel a violé par fausse application l'article L. 421-6 du Code de la consommation, dans sa rédaction applicable en la cause ;

2/ ALORS ET SUBSIDIAIREMENT QUE la personne morale qui conclut un contrat en lien direct avec son objet statutaire n'a pas la qualité de non-professionnel ; que le contrat de syndic est en lien direct avec l'activité du syndicat de copropriétaires dont l'objet est la gestion et l'entretien de l'immeuble, de sorte que le syndicat de copropriétaires n'a pas la qualité de non-professionnel ; qu'en l'espèce, et à supposer même que l'action en

suppression des clauses abusives puisse être formée à l'encontre d'un contrat proposé à des non-professionnels et négociés avec eux, le contrat de syndic proposé par la société FONCIA ANDREVON à des syndicats de copropriétaires agissant en lien direct avec leur activité d'entretien et de gestion de l'immeuble ne pouvait faire l'objet d'une action en suppression de clauses abusives ; qu'en jugeant pourtant recevable l'action de la société UFC 38, au prétexte que « l'objet du syndicat de copropriétaires conféré par l'article 14 de la loi du juillet 1965 à savoir la conservation de l'immeuble et l'administration des parties communes ne saurait être assimilé à une activité économique » (arrêt, p. 8, antépénultième alinéa), la Cour d'appel a violé par fausse application l'article L. 421-6 du Code de la consommation, dans sa rédaction applicable en la cause ;

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir examiné le contrat en date du 27 avril 2007, et en conséquence d'avoir déclaré illicites ou abusives les stipulations suivantes :

. « la clause qui au chapitre IV indique que « les missions du syndic, listées dans ce chapitre, rentrent dans le cadre de la gestion courante (...) : - « mise à disposition de la totalité des documents comptables nécessaires au contrôle du commissaire aux comptes de la copropriété et des éventuels conseils ou à tout copropriétaire, dans le cadre des dispositions de l'article 18-1 de la loi du 10 juillet 1965 et des décisions d'assemblée générale, le contrôle des mouvements bancaires pouvant s'effectuer par sondage en cas de compte unique ; - communication double ou copie des lettres chèques émises ainsi que, par sondage en cas de compte unique, la justification des débits correspondants par accès aux extraits du compte bancaire, hors frais de duplication et d'expédition (...) » » ;

. « la clause qui au chapitre IV section « concurrence-éthiquefiliales du groupe » prévoit que prévoit que « recherchant la meilleure prestation et prenant en compte les volumes traités au plan national dans le cadre de ses activité de syndic de copropriété, gestion locative et transaction, tout en respectant les règles de concurrence et de transparence, FONCIA pourra être amenée à faire appel à l'une des filiales du groupe, notamment : - compagnie nationale d'expertise et de mesurage : spécialisé dans la délivrance d'attestations obligatoires, préalables à la rédaction de certains actes (superficie, plomb, amiante, termites, gaz, etc...) ou celles qui viendraient à être créés pour la recherche du meilleur service au meilleur prix au bénéfice du client » » ;

. « la clause qui au chapitre IV relatif à la « gestion du compte bancaire » prévoit que « le syndicat ayant expressément voté pour le versement des fonds au compte unique syndicat des copropriétaires du cabinet, FONCIA ANDREVON bénéficiera de ce compte dans le cadre de la loi du 2 janvier 1970 » » ;

- . « la clause qui prévoit que « la liste ci-dessus [prestations hors gestion courante] est limitative, mais toute prestation non prévisible et non prévue au contrat, dès lors qu'elle est fournie dans l'intérêt de l'immeuble et qu'elle est dûment justifiée, pourra être facturée au temps passé, selon le barème horaire du cabinet » » ;
- . « la clause qui classe en « prestations particulières » « la répartition des charges selon compteurs divisionnaires » » ;
- . « la clause qui classe en « prestations particulières » « les frais administratifs (divers courriers) » » ;
- . « la clause qui classe en « prestations particulières » la tenue du carnet d'entretien » ;
- . « la clause qui classe en « prestations particulières » les honoraires pour travaux (votés en assemblée générale) ;
- . « la clause qui classe en « prestations particulières » le contrat du remplaçant du personnel d'immeubles » ;
- . « la clause qui classe en « prestations particulières » la tenue d'un compte séparé par décision d'assemblée générale » ;
- . « la clause qui classe en « prestations spéciales » les renseignements pour la réalisation de la vente (vendeur) et les renseignements pour l'information de l'acquéreur (vendeur) et celle qui classe en « prestations individuelles » au titre des frais de mutation la tenue du compte vendeur » ;
- . « la clause qui classe en « prestations individuelles » au titre des frais de mutation, la mise à jour des fichiers (y compris le livret d'accueil) » ;

AUX MOTIFS QUE « si la SA FONCIA ANDREVON conclut à plusieurs reprises que le contrat critiqué qui date de 2006 ne serait plus en cours, elle se garde bien de produire aux débats le contrat modifié et tenant compte « de l'harmonisation opérée par FONCIA ANDREVON en application de l'accord intervenu et concrétisé par l'avis du Conseil national de la Consommation » (conclusions page 7), comme elle le prétend ;

Que la cour examinera le contrat le plus récent que la SA FONCIA produit, à savoir un contrat daté du 27 avril 2007, déjà versé aux débats devant le tribunal, lequel contrat est en grande partie conforme à celui proposé en 2006 que le tribunal a examiné, à l'exception de deux clauses qui ont disparu de la version 2007 comme il sera dit ci-dessous » ;

1/ ALORS QUE chacune des parties soutenait que c'est au regard du modèle de contrat datant de 2006, modèle qu'avaient examiné les premiers juges, que devait être jugée la demande en suppression de clauses de l'UFC 38 ; qu'aucune des parties n'avait donc soutenu dans ses conclusions que c'est au regard du contrat du 27 avril 2007 que devait être examinée cette demande, au prétexte qu'il constituait la convention la plus récente produite aux débats par la société FONCIA ANDREVON ; que pour déclarer illicites ou abusives douze clauses du contrat de syndic en date du 27 avril 2007, la Cour d'appel a retenu qu'elle « examinera le contrat le plus récent que la SA FONCIA produit, à savoir un contrat daté du 27 avril 2007,

déjà versé aux débats devant le tribunal, lequel contrat est en grande partie conforme à celui proposé en 2006 que le tribunal a examiné » (arrêt, p. 9, in limine) ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a méconnu l'objet du litige, violant ainsi l'article 4 du Code de procédure civile ;

2/ ALORS QUE le juge ne peut accueillir la demande d'une association agréée tendant à la suppression d'une clause illicite ou abusive qu'à la condition de constater qu'au jour où il statue la clause litigieuse est stipulée dans un modèle de convention encore proposé aux consommateurs ; qu'en l'espèce, la société FONCIA ANDREVON soutenait précisément que les clauses litigieuses ne figuraient plus dans un modèle de convention encore proposé aux syndicats de copropriétaires : « Les demandes d'UFC 38 portent sur un modèle de contrat proposé en janvier 2006, soit près de deux ans avant l'accord collectif intervenu ; elles ne tiennent pas compte, à dessein, de l'harmonisation opérée par Foncia Andrevon en application de l'accord intervenu concrétisé par l'avis du CNC » (conclusions, p. 7, alinéa 5) ; que la Cour d'appel a pourtant examiné la demande de la société UFC 38 au regard du contrat daté du 27 avril 2007 au seul prétexte qu'il s'agissait du « contrat le plus récent que la SA FONCIA produit » (arrêt, p. 9, in limine) ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher comme elle y était pourtant invité si ce contrat était encore proposé aux syndicats de copropriété au jour où elle statuait, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 421-6 du Code de la consommation ;

TROISIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré abusive la stipulation suivante :
. « la clause qui au chapitre IV indique que « les missions du syndic, listées dans ce chapitre, rentrent dans le cadre de la gestion courante (...) » : - « mise à disposition de la totalité des documents comptables nécessaires au contrôle du commissaire aux comptes de la copropriété et des éventuels conseils ou à tout copropriétaire, dans le cadre des dispositions de l'article 18-1 de la loi du 10 juillet 1965 et des décisions d'assemblée générale, le contrôle des mouvements bancaires pouvant s'effectuer par sondage en cas de compte unique ; - communication double ou copie des lettres chèques émises ainsi que, par sondage en cas de compte unique, la justification des débits correspondants par accès aux extraits du compte bancaire, hors frais de duplication et d'expédition (...) » » ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « par des motifs auxquels la cour se réfère les premiers juges ont retenu à juste titre que si la clause n'était pas illicite elle était en revanche ambiguë et donc abusive en ce qu'elle laissait penser qu'en cas de compte unique, seule la méthode des sondages était applicable, en contravention avec les dispositions de l'article 18-1 de la loi du 10 juillet 1965 » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « la clause litigieuse n'est pas illicite au regard de l'article 18-1 de la loi numéro 65-557 du 10 juillet 1965 en ce qu'elle ne prévoit pas explicitement que le contrôle de la comptabilité du syndicat par tout copropriétaire s'effectue uniquement par la méthode des sondages en cas de compte unique ;

Qu'elle apparait toutefois abusive comme ambiguë en ce qu'elle laisse penser aux copropriétaires qu'en cas de compte unique, seule la méthode des sondages est applicable alors même que la disposition précitée confère à chaque copropriétaire un droit étendu de contrôle des pièces justificatives des charges de copropriété, qui ne saurait être exercé pleinement par sondage ;

Que cette clause doit être déclarée abusive » ;

ALORS QUE la clause litigieuse relative au contrôle de la comptabilité prévoyait que le syndic s'engageait à mettre « à disposition la totalité des documents comptables nécessaires au contrôle du commissaire aux comptes de la copropriété et des éventuels conseils ou à tout copropriétaire » ; que cette clause prévoyait de surcroit que « le contrôle des mouvements bancaires pouvant s'effectuer par sondage en cas de compte unique » ; qu'il résultait ainsi des termes clairs et précis de la clause, exempts de toute ambiguïté, que les copropriétaires avaient accès à l'intégralité des documents comptables, la référence à la méthode des sondages ne constituant qu'une simple faculté ; qu'en jugeant pourtant abusive la clause litigieuse au prétexte de sa prétendue ambiguïté, la Cour d'appel a violé l'article L. 421-6 du Code de la consommation ;

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré abusive la stipulation suivante :
. « « la clause qui au chapitre IV section « concurrence-éthique-filiales du groupe » prévoit que « recherchant la meilleure prestation et prenant en compte les volumes traités au plan national dans le cadre de ses activité de syndic de copropriété, gestion locative et transaction, tout en respectant les règles de concurrence et de transparence, FONCIA pourra être amenée à faire appel à l'une des filiales du groupe, notamment : - compagnie nationale d'expertise et de mesurage : spécialisé dans la délivrance d'attestations obligatoires, préalables à la rédaction de certains actes (superficie, plomb, amiante, termites, gaz, etc...) ou celles qui viendraient à être créées pour la recherche du meilleur service au meilleur prix au bénéfice du client » » ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « par des motifs pertinents que la cour adopte les premiers juges ont considéré que cette clause était illicite ; Qu'il n'est d'ailleurs pas indifférent que la société FONCIA ANDREVON reconnaisse dans ses conclusions qu'il faudra une décision d'assemblée générale pour lever « l'ambiguïté » de cette clause » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « cette clause apparaît contraire à l'article 39 du décret numéro 67-223 du 17 mars 1967 en ce qu'elle permet au syndic de faire appel à l'une des filiales de son groupe sans pour autant qu'il soit précisé expressément que chacune des conventions avec ces sociétés doit faire l'objet d'une décision spéciale de l'assemblée générale, la mention du respect des règles de concurrence et de transparence étant largement insuffisante ;
Que cette clause doit être déclarée illicite » ;

1/ ALORS QU'il est interdit au syndic, sauf à avoir été spécialement autorisé par une décision de l'assemblée générale, de contracter pour le compte du syndicat avec une société dans laquelle il détient, directement ou indirectement, une participation au capital ; qu'il appartient au syndic de révéler au syndicat qu'il détient une participation capitaliste au sein de la société avec laquelle il contracte au nom du syndicat ; qu'en l'espèce, la clause litigieuse prévoyait la possibilité pour la société FONCIA ANDREVEON de faire appel à certaines filiales du groupe, nommément désignées, tout « en respectant les règles de concurrence et de transparence » ; qu'une telle clause avait donc uniquement pour objet d'informer le syndicat de copropriétaires des liens capitalistiques existant entre l'exposante et les entreprises auxquelles elle pouvait faire appel, sans aucunement l'autoriser à conclure des conventions avec ces entreprises sans autorisation préalable de l'assemblée générale des copropriétaires ; qu'en jugeant pourtant illicite cette stipulation au seul prétexte qu'elle ne rappelait pas expressément la nécessité d'une délibération spéciale de l'assemblée générale, la Cour d'appel a violé l'article L. 421-6 du Code de la consommation, ensemble l'article 39 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 ;

2/ ALORS QUE la société FONCIA ANDREVEON soutenait dans ses conclusions que « le recours aux filiales identifiées interviendra à l'occasion d'une assemblée générale et de ce fait d'une délibération, et toute ambiguïté, de par les précisions apportées par le contrat de syndic, sera de ce fait écartée » (conclusions, p. 22, alinéa 6) ; qu'il résultait ainsi clairement de ses écritures que le contrat de syndic permettait d'écarter toute éventuelle ambiguïté ; que la Cour d'appel a cependant retenu qu'il ne serait « pas indifférent que la société FONCIA ANDREVEON reconnaisse dans ses conclusions qu'il faudra une décision d'assemblée générale pour lever « l'ambiguïté » de cette clause » (arrêt, p. 13, alinéa 2) ; qu'à supposer que, par ce motif, la Cour d'appel ait décidé que la clause litigieuse serait ambiguë, la société FONCIA ANDREVEON ayant prétendument reconnu elle-même qu'une délibération de l'assemblée générale était nécessaire pour lever toute ambiguïté, la Cour d'appel aurait, en statuant ainsi, dénaturé les conclusions de l'exposante et violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré abusive la stipulation suivante :
. « la clause qui prévoit que « la liste ci-dessus [prestations hors gestion courante] est limitative, mais toute prestation non prévisible et non prévue au contrat, dès lors qu'elle est fournie dans l'intérêt de l'immeuble et qu'elle est dûment justifiée, pourra être facturée au temps passé, selon le barème horaire du cabinet » »;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « cette clause est contraire aux dispositions de l'article 29 du décret du 17 mars 1967 qui impose que le contrat de syndic fixe les éléments de détermination de la rémunération de celui-ci ;
Qu'elle est également contraire à l'article 1 de l'arrêté du 19 mars 2010 qui impose que toute prestation particulière figure explicitement en tant que telle dans le contrat de syndic et que le contenu des prestations particulières soit défini avec précision dans les rubriques correspondantes figurant dans le contrat de syndic ;
Qu'elle permet ainsi au syndic de décider de façon discrétionnaire de la nature de ces prestations non répertoriées lesquelles peuvent éventuellement relever de sa gestion courante et de leur mode de rémunération » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « cette clause apparait illicite au regard de l'article 29 du décret numéro 67-223 du 17 mars 1967, qui impose la précision dans le contrat de mandat de syndic de la mention des éléments de détermination de la rémunération du syndic, en ce qu'elle a pour effet de laisser à la discrétion du syndicat la rémunération qu'il s'octroie pour des missions non répertoriées dans la liste énumérant les prestations de gestion courante ou dans celle des prestations particulières ;
Qu'en sa qualité de professionnel et sauf cas de force majeure au sens de l'article 1148 du code civil, il appartient au syndic de prévoir dans son contrat l'ensemble des situations susceptibles d'affecter le fonctionnement de la copropriété et requérant une intervention de sa part ;
Que cette clause doit être déclarée illicite » ;

1/ ALORS QUE le contrat de syndic doit indiquer les éléments de rémunération du syndic ; que la clause qui prévoit que certaines prestations spéciales du syndic non prévisibles et non prévues à la date de conclusion du contrat seront « facturées au temps passé selon le barème horaire du cabinet » précise les éléments de rémunération du syndic puisqu'elle définit, d'une part, la catégorie des prestations soumises à rémunération spéciale et, d'autre part, le mode de fixation de cette rémunération en renvoyant aux tarifs habituels du syndic ; qu'en l'espèce, pour juger illicite la clause litigieuse, la Cour d'appel a pourtant retenu que la stipulation serait contraire à l'exigence de détermination des éléments de rémunération du syndic, violant ainsi l'article 29 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 ;

2/ ALORS QU'aucune des parties ne soutenait dans ses écritures que la clause litigieuse aurait méconnu les dispositions de l'article 1er de l'arrêté du 19 mars 2010 en ce qu'il prévoit que « toute prestation particulière doit figurer explicitement en tant que telle dans le contrat de syndic » ; que pour déclarer abusive la clause litigieuse, la Cour d'appel a pourtant retenu qu'elle serait « contraire à l'article 1 de l'arrêté du 19 mars 2010 » (arrêt, p. 14, pénultième alinéa) ; qu'en soulevant ainsi d'office ce moyen, sans recueillir préalablement les observations des parties sur ce point, la Cour d'appel a méconnu le principe de la contradiction et violé l'article 16 du Code de procédure civile ;

3/ ALORS QUE l'arrêté du 19 mars 2010 n'est applicable qu'aux contrats de syndic conclus à compter du 1er juillet 2010 ; que pour juger illicite la clause litigieuse stipulée au contrat daté du 27 avril 2007, la Cour d'appel a retenu qu'elle serait « contraire à l'article 1 de l'arrêté du 19 mars 2010 » (arrêt, p. 14, pénultième alinéa) ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé l'article 2 de l'arrêté du 19 mars 2010 ;

4/ ALORS QUE la clause litigieuse prévoyait en nota, après avoir énuméré l'ensemble des prestations particulières ne relevant pas de la gestion courante, que « la liste ci-dessus est limitative, mais toute prestation non prévisible et non prévue au contrat dès lors qu'elle est fournie dans l'intérêt de l'immeuble et qu'elle est dûment justifiée, pourra être facturée au temps passé selon le barème horaire du cabinet » ; qu'il résultait ainsi de ses stipulations claires et précises que cette clause ne se rapportait qu'aux prestations hors gestion courante ayant un caractère imprévisible ou imprévu ; qu'en retenant pourtant, pour juger illicite cette clause, que les prestations non répertoriées pourraient « éventuellement relever de la gestion courante et de leur mode de rémunération » (arrêt, p. 14, dernier alinéa, in fine), la Cour d'appel a dénaturé la stipulation litigieuse et violé l'article 1134 du Code civil ;

5/ ALORS ET EN TOUT ETAT DE CAUSE QUE le syndic ne peut fixer discrétionnairement sa propre rémunération puisqu'il appartient aux juges, saisis d'une contestation à cet égard, de contrôler que la fixation unilatérale par le syndic de ses honoraires est conforme aux stipulations contractuelles ainsi qu'aux dispositions d'ordre public intéressant la copropriété des immeubles bâtis ; qu'en retenant pourtant, pour juger illicite la clause litigieuse, qu'elle permettrait « au syndic de décider de façon discrétionnaire de la nature de ces prestations non répertoriées lesquelles peuvent éventuellement relever de sa gestion courante et de leur mode de rémunération » (arrêt, p. 14, dernier alinéa), la Cour d'appel a violé l'article 29 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 ;

6/ ALORS QU'en dehors des dispositions de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 précisant les missions impérativement conférées au syndic,

les parties au contrat de syndic déterminent librement l'étendue de la mission de syndic ; que le syndic n'est aucunement tenu de s'engager à effectuer toute mission relative à la copropriété ; qu'en l'espèce, à supposer adoptés les motifs des premiers juges sur ce point, la Cour d'appel a déclaré illicite la clause litigieuse en retenant « qu'en sa qualité de professionnel et sauf cas de force majeure au sens de l'article 1148 du code civil, il appartient au syndic de prévoir dans son contrat l'ensemble des situations susceptibles d'affecter le fonctionnement de la copropriété et requérant une intervention de sa part » (jugement, p. 12, alinéa 3) ; qu'en statuant ainsi, quand le syndic n'est aucunement tenu de prévoir et de s'engager à réaliser toute mission relative au fonctionnement de la copropriété, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ;

SIXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir déclaré abusive la stipulation suivante :
. « la clause qui classe en « prestations particulières » « les frais administratifs (divers courriers) » » ;

AUX MOTIFS PROPRES QU' « à bon droit les premiers juges ont considéré que cette clause était abusive en ce qu'elle permet sans aucune distinction, de classer dans cette rubrique des frais administratifs occasionnés par les tâches du syndic relevant de sa gestion courante » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU' « en vertu de l'article 29 du décret n° 67-223 du 17 mars 1967, le contrat de syndic doit comporter les éléments de détermination de sa rémunération ;

Que la distinction « gestion courante » / « prestations particulières » est autorisée par l'arrêté n°86-63A du 2 décembre 1986 de sorte que le syndic ne peut percevoir en sus du forfait une rémunération pour les actes de gestion courante alors qu'il est fondé à prétendre au paiement d'un supplément de prix, sous réserve d'être clairement déterminé ou déterminable par le contrat de syndic, pour les prestations particulières ;

Que néanmoins, aucun texte législatif ou réglementaire ne détermine ce qui relève de la gestion courante et des prestations particulières, ainsi laissé à la libre appréciation des parties sous le contrôle des cours et tribunaux, sous réserve de l'avis dépourvu de valeur contraignante du Conseil National de la Consommation relatif à l'amélioration de la transparence tarifaire des prestations des syndicats de copropriété (NORECEC0767160 V) du 27 septembre 2007 qui établit une liste des prestations de gestion courante issue du groupe de travail du CNC ;

Que par ailleurs, il y a lieu de noter que la Commission des Clauses Abusives dans une recommandation n° 96-0 1 concernant les contrats proposés par les syndicats de copropriété (BOCCRF 24 janvier 1996) recommande d'éliminer les clauses qui ont pour objet ou pour effet de

« restreindre la notion de gestion courante par l'accumulation de prestations particulières et/ou par le recours à la rubrique divers » ;

Que la définition précise du périmètre de la "gestion courante" et l'élimination subséquente des clauses abusives permettant indûment une rémunération hors forfait du syndic pour des actes de gestion courante revêt un intérêt et une importance particulière en ce que d'une part, elle garantit une prévisibilité optimale par le syndic des copropriétaires du coût effectif de la prestation de syndic et d'autre part, elle constitue une condition essentielle de la libre concurrence entre les entreprises proposant des contrats de syndic en rendant possible une véritable comparaison tarifaire;

Qu'au vu de ces éléments, force est de constater que non seulement la notion de « gestion courante » n'a reçu aucune définition législative ou réglementaire mais encore qu'aucun critère précis n'émerge de la jurisprudence ;

Qu'au surplus, le critère proposé par la demanderesse consistant à considérer comme acte de gestion courante toutes les prérogatives qui relèvent du syndic aux termes de la loi n° 65-557 du 10 juillet 1965 et du décret n° 67-223 du 17 mars 1967 n'apparaît pas pertinent en ce qu'il aboutirait en définitive à écarter complètement la notion de prestations particulières, pourtant consacrée par l'arrêté du 2 décembre 1986 n°86-63A et au demeurant, non formellement contestée par les associations de consommateurs ayant contribué à l'élaboration de l'avis du CNC du 27 septembre 2007 puisqu'en acceptant de participer avec les professionnels du secteur à l'énonciation d'une liste des actes de gestion courante, elles ont ipso facto admis le bien-fondé de la distinction gestion courante/prestations particulières;

Que toutefois, il apparaît à l'analyse de la liste « des prestations de gestion courante issue du groupe de travail du CNC », également qualifiées de « prestations invariables », annexées à l'avis du CNC du 27 septembre 2007 que le critère pertinent devant être retenu par le Tribunal pour définir la notion de « gestion courante » correspond à l'ensemble des actes accomplis par le syndic à l'occasion d'un fonctionnement a minima (prestations certaines) de la copropriété ou présentant un caractère suffisamment prévisible pour faire l'objet d'une tarification forfaitaire (prestations prévisibles) ;

Que les autres prestations, à supposer qu'elles correspondent à un travail effectif, peuvent a contrario faire l'objet d'une tarification supplémentaire ;

Qu'il s'ensuit que devra être considérée comme abusive toute clause non conforme au critère ainsi distingué, peu important en l'espèce que l'alinéa 7 de l'article L 132-1 du code de la consommation prévoit que l'appréciation du caractère abusif des clauses ne peut en principe porter sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu en ce que le contrat litigieux ne comporte aucune définition ni critère de distinction entre la notion de gestion courante et celle de prestations particulières de sorte que les clauses relatives à la rémunération du syndic ne sont pas rédigées de manière claire et compréhensible et peuvent ainsi être considérées comme abusives ;

[...]

Que l'analyse de cette clause requiert le recours au critère retenu par le tribunal supra lors de l'étude de la clause numéro 6 de certitude/prévisibilité des actes pour déterminer si la prestation litigieuse doit être considérée comme un acte de gestion courante faisant l'objet d'une rémunération forfaitaire ou une prestation particulière, susceptible de faire l'objet d'une facturation supplémentaire ;

Que la clause critiquée, qui facture en prestations particulières des frais administratifs sans distinction, doit être jugée abusive en ce qu'un certain nombre de prestations certaines/prévisibles relevant de la gestion courante et de la tarification forfaitaire sont susceptibles d'occasionner ce type de frais administratifs sans pour autant pouvoir faire l'objet d'une facturation supplémentaire ;

Que la clause critiquée doit être jugée abusive » ;

ALORS QUE dès lors que les clauses sont rédigées de façon claire et compréhensible, l'appréciation de leur caractère abusif ne porte pas sur l'adéquation de la rémunération au service offert ; qu'en l'espèce, la clause classant en prestations particulières « les frais administratifs (divers courriers) » « hors frais de duplication et d'expédition pour les convocations et procès-verbaux d'assemblée générale » était une clause relative à la rémunération du syndic puisqu'elle indiquait le montant dû à ce titre au syndic, en sus du forfait relatif à la gestion courante ; que cette clause stipulait de manière claire et compréhensible que tous frais relatifs aux courriers, à l'exception de ceux relatifs à l'assemblée générale, faisaient l'objet d'une rémunération particulière ; que pour juger abusive la clause litigieuse, la Cour d'appel a cru devoir retenir, par motifs adoptés, qu'elle ne serait pas rédigée en termes clairs et compréhensibles « en ce que le contrat litigieux ne comporte aucune définition ni critère de distinction entre la notion de gestion courante et celle de prestations particulières » (jugement, p. 13, pénultième alinéa) ; qu'en statuant ainsi, quand la clause était intrinsèquement parfaitement claire, peu important que le contrat ne contienne pas une clause générale définissant la notion de gestion courante et celle de prestations particulières, la Cour d'appel a violé l'article L. 132-1 du Code de la consommation ;

SEPTIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la société FONCIA ANDREVON à payer à l'UFC 38 une somme de 12 000 € en réparation du préjudice collectif ;

AUX MOTIFS QU' « il est constant qu'une association agréée de défense des consommateurs est en droit de demander devant les juridictions civiles la réparation notamment par l'octroi de dommages-intérêts de tout préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs, compte tenu de la

présence des clauses illicites ou abusives figurant dans le contrat proposé par le professionnel au consommateur ;

Que le préjudice collectif est caractérisé par la seule présence de clauses abusives et/ou illicites dans les modèles de contrat proposés par les professionnels au consommateur ;

Que le préjudice subi par la collectivité est d'autant plus important que le nombre de clauses concernées est lui-même important (12 et deux clauses supprimées dans la version 2007) étant observé que la quasitotalité des clauses irrégulières sont indûment rémunératrices pour le professionnel et au détriment des syndicats de copropriété, que ce dernier a développé une activité très importante sur la région grenobloise et qu'il ne démontre pas avoir modifié ces clauses depuis le jugement querellé ;

Qu'il est donc équitable de condamner la SA FONCIA ANDREVON une somme de 12.000 euros à ce titre » ;

1/ ALORS QUE dans le cadre de l'action préventive des associations agréées en suppression des clauses abusives, l'appréciation par les juges du fond du préjudice porté à l'intérêt collectif des consommateurs dépend du nombre de clauses qu'ils ont déclarées abusives ou illicites ; que la cassation à intervenir sur les précédents moyens, relatifs aux clauses inexactement déclarées abusives ou illicites par la Cour d'appel, emportera donc la cassation par voie de conséquence du chef de dispositif critiqué par le présent moyen, en application des dispositions de l'article 624 du Code de procédure civile ;

2/ ALORS QUE les associations agréées de défense des consommateurs qui, dans l'exercice de leur action en suppression des clauses abusives, sollicitent réparation du prétendu préjudice porté à l'intérêt collectif des consommateurs doivent démontrer l'existence du préjudice allégué ; que la preuve de l'existence du préjudice ne peut résulter de la seule présence de clauses abusives ou illicites dans les modèles de contrat proposés par le professionnel aux consommateurs ; qu'en l'espèce, pour condamner la société FONCIA ANDREVON au paiement d'une somme de 12 000 € au titre du prétendu préjudice collectif, la Cour d'appel a retenu que « le préjudice collectif est caractérisé par la seule présence de clauses abusives et/ou illicites dans les modèles de contrat proposés par les professionnels au consommateur » (arrêt, p. 23, antépénultième alinéa) ; qu'en dispensant ainsi l'UFC 38 de la charge de démontrer l'existence du préjudice qu'elle alléguait au seul prétexte de la prétendue présence de clause abusives ou illicites dans les contrats proposés par la société FONCIA ANDREVON, la Cour d'appel a violé l'article L. 421-6 du Code de la consommation, ensemble l'article 1382 du Code civil ;

HUITIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société FONCIA ANDREVON à payer à l'UFC 38 une somme de 3 000 € en réparation du préjudice associatif ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « l'UFC 38 qui agit au lieu et place des consommateurs qui ne sont pas en mesure d'engager une telle action consistant à faire respecter par un professionnel les règles générales sur l'équilibre des contrats type, justifie du développement d'une activité importante dans le domaine des contrats de syndic de copropriété en vue de prévenir ou d'obtenir la suppression des clauses abusives ou illicites contenues dans ces contrats type ainsi proposés aux syndicats de copropriété ;

Que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a condamné la SA FONCIA ANDREVON à payer à l'UFC 38 une somme de 3.000 euros à ce titre » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE « l'UFC 38 justifie du développement d'une activité importante dans le domaine de l'immobilier en vue de prévenir ou d'obtenir la suppression des clauses abusives ou illicites dans les contrats-types proposés par les professionnels aux consommateurs et non-professionnels ;

Qu'il convient donc de condamner la société FONCIA ANDREVON à lui payer la somme de 3.000 euros en réparation de son préjudice associatif » ;

1/ ALORS QUE dans le cadre de l'action préventive des associations agréées en suppression des clauses abusives, l'appréciation par les juges du fond du préjudice associatif dépend du nombre de clauses qu'ils ont déclarés abusives ou illicites ; que la cassation à intervenir sur les précédents moyens, relatifs aux clauses inexactement déclarées abusives ou illicites par la Cour d'appel, emportera donc la cassation par voie de conséquence du chef de dispositif critiqué par le présent moyen, en application des dispositions de l'article 624 du Code de procédure civile ;

2/ ALORS QUE les associations agréées de défense des consommateurs qui, dans l'exercice de leur action en suppression des clauses abusives, sollicitent réparation de leur prétendu préjudice associatif doivent démontrer l'existence du préjudice qu'elles allèguent ; que la preuve du préjudice associatif ne peut résulter de l'activité développée par l'association pour accomplir son objet statutaire, qui n'a pas la nature d'un préjudice réparable ; qu'en l'espèce, pour condamner la société FONCIA ANDREVON au paiement d'une somme de 3 000 € au titre du prétendu préjudice associatif, la Cour d'appel a retenu que l'UFC 38 « justifie du développement d'une activité importante dans le domaine des contrats de syndic de copropriété en vue de prévenir ou d'obtenir la suppression des clauses abusives ou illicites contenues dans ces contrats type ainsi proposés aux syndicats de copropriété » (arrêt, p. 24, alinéa 1er) ; qu'en déduisant ainsi l'existence d'un préjudice associatif de l'UFC 38 de la seule circonstance que cette

association exerçait une activité conforme à son objet statutaire, la Cour d'appel a statué par un motif impropre à établir l'existence d'un préjudice associatif et privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L. 421-6 du Code de la consommation, ensemble l'article 1382 du Code civil ;

3/ ALORS ET EN TOUT ETAT DE CAUSE QUE les associations agréées de défense des consommateurs qui, dans l'exercice de leur action en suppression des clauses abusives, sollicitent réparation de leur prétendu préjudice associatif doivent démontrer que celui-ci a directement été causé par la faute du professionnel, à savoir la stipulation de clauses illicites ou abusives dans ses modèles de contrat ; que l'activité que développe normalement l'association pour accomplir son objet statutaire n'est pas causé par l'insertion par le professionnel d'une clause abusive dans un contrat proposé aux consommateurs ; qu'en l'espèce, pour condamner la société FONCIA ANDREVON au paiement d'une somme de 3 000 € au titre du prétendu préjudice associatif, la Cour d'appel a retenu que l'UFC 38 « justifie du développement d'une activité importante dans le domaine des contrats de syndic de copropriété en vue de prévenir ou d'obtenir la suppression des clauses abusives ou illicites contenues dans ces contrats type ainsi proposés aux syndicats de copropriété » (arrêt, p. 24, alinéa 1er) ; qu'en indemnisant ainsi le prétendu préjudice associatif de l'UFC 38, quand l'activité déployée par cette association en vue de remplir son activité statutaire n'était nullement causée par la faute imputée à la société FONCIA ANDREVON, la Cour d'appel a violé l'article L. 421-6 du Code de la consommation, ensemble l'article 1382 du Code civil ;

NEUVIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné la publication dans le journal le Dauphiné Libéré de l'arrêt par extrait inventoriant les clauses écartées, à l'initiative de l'association UFC 38 et aux frais de la société FONCIA ANDREVON dans la limite de la somme totale de 1.500 euros par publication ;

AUX MOTIFS QUE « conformément à l'article L 421-9 du code de la consommation pour assurer la formation [lire : l'information] de l'ensemble des consommateurs sur la décision il conviendra d'ordonner la publication de l'arrêt dans les conditions prévues au dispositif » ;

1/ ALORS QUE le chef de l'arrêt ordonnant la publication de la décision par extrait inventoriant les clauses que les juges ont déclarées illicites ou abusives est dans la dépendance nécessaire des chefs de la décision ayant retenu le caractère abusif ou illicite desdites clauses ; que la cassation à intervenir sur les précédents moyens, relatifs aux clauses inexactly déclarées abusives ou illicites par la Cour d'appel, emportera donc la

cassation par voie de conséquence du chef de dispositif critiqué par le présent moyen, en application des dispositions de l'article 624 du Code de procédure civile ;

2/ ALORS QUE la société FONCIA ANDREVON faisait valoir dans ses conclusions que la publication de la décision ne pouvait être ordonnée car elle ne permettrait pas une information claire et précise des consommateurs, dans la mesure où les clauses litigieuses n'étaient plus stipulées dans les modèles de contrat proposés aux consommateurs à la date de la décision et que la réglementation avait été modifiée à cet égard ; qu'elle démontrait ainsi que la publication de la décision « irait à l'encontre d'une information claire des consommateurs » puisque ceux-ci « ne retrouveront pas dans les contrats en cours de Foncia Andrevon les clauses éventuellement jugées illicites ou abusives », de sorte que « la référence à des clauses datant de plus de 6 ans, au sujet desquelles la réglementation et la pratique ont évolué n'aurait pour conséquence que de brouiller l'information » (conclusions, p. 38, alinéas 6 à 8) ; que pour ordonner la publication de l'arrêt au sein du journal LE DAUPHINE LIBERE, la Cour d'appel s'est bornée à retenir que « conformément à l'article L 421-9 du code de la consommation pour assurer la formation [lire : l'information] de l'ensemble des consommateurs sur la décision il conviendra d'ordonner la publication de l'arrêt » (arrêt, p. 24, alinéa 3) ; qu'en statuant ainsi, sans répondre au moyen déterminant développé par la société FONCIA ANDREVON dans ses conclusions, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

DIXIEME MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir ordonné que la société FONCIA ANDREVON porte dans le mois suivant la signification de décision sur la page d'accueil du site Internet qu'il héberge (foncia.fr) la mention en caractères suffisamment apparents, selon laquelle la société FONCIA ANDREVON dans une instance l'opposant à l'association UFC - Que Choisir a été condamnée à la suppression de 12 clauses abusives ou illicites du contrat type de syndic de copropriété qu'elle propose aux syndicats de copropriétaires outre la mise en place d'un lien permettant d'avoir la liste des clauses déclarées abusives ou illicites telles qu'énoncées dans le dispositif de l'arrêt et ce pendant une durée d'un mois ;

AUX MOTIFS QUE « conformément à l'article L 421-9 du code de la consommation pour assurer la formation [lire : l'information] de l'ensemble des consommateurs sur la décision il conviendra d'ordonner la publication de l'arrêt dans les conditions prévues au dispositif » ;

1/ ALORS QUE le chef de l'arrêt ordonnant la mention sur le site internet du professionnel de la décision ayant déclaré certaines des clauses qu'il

propose illicites ou abusives est dans la dépendance nécessaire des chefs de la décision ayant retenu le caractère abusif ou illicite desdites clauses ; que la cassation à intervenir sur les précédents moyens, relatifs aux clauses inexactement déclarées abusives ou illicites par la Cour d'appel, emportera donc la cassation par voie de conséquence du chef de dispositif critiqué par le présent moyen, en application des dispositions de l'article 624 du Code de procédure civile ;

2/ ALORS QUE la société FONCIA ANDREVN faisait valoir dans ses conclusions que la mention sur la page d'accueil du site internet foncia.fr de la décision ne pouvait être ordonnée car elle ne permettrait pas une information claire et précise des consommateurs, dans la mesure où les clauses litigieuses n'étaient plus stipulés dans les modèles de contrat proposés aux consommateurs à la date de la décision et que la réglementation avait été modifiée à cet égard ; qu'elle démontrait ainsi qu'« une telle condamnation est obsolète car les clauses critiquées du contrat Foncia Andrevon de 2006 ne peuvent être invoquées 6 ans plus tard alors que la réglementation a évolué depuis. Cette mesure de publicité dont l'objectif est de protéger les consommateurs n'atteindrait en rien son but mais sèmerait le trouble dans l'esprit du consommateur qui tenterait de rechercher dans les contrats en cours les clauses éventuellement jugées illicites ou abusives » (conclusions, p. 37, dernier alinéa et p. 38, alinéa 1er) ; que pour ordonner que son arrêt soit mentionné sur la page d'accueil du site foncia.fr, la Cour d'appel s'est bornée à retenir que « conformément à l'article L 421-9 du code de la consommation pour assurer la formation [lire : l'information] de l'ensemble des consommateurs sur la décision il conviendra d'ordonner la publication de l'arrêt » (arrêt, p. 24, alinéa 3) ; qu'en statuant ainsi, sans répondre au moyen déterminant développé par la société FONCIA ANDREVN dans ses conclusions, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

3/ ALORS QUE la société FONCIA ANDREVN faisait valoir dans ses conclusions que la mention sur la page d'accueil du site internet foncia.fr de la décision ne pouvait être ordonnée, dès lors que ce site hébergeait aussi les autres sociétés du groupe FONCIA, qui n'étaient aucunement en la cause, et avait donc pour conséquence de porter préjudice aux intérêts légitimes de tiers à la procédure : « une telle insertion sur le site national constituerait pour le groupe Foncia et l'ensemble de ses agences un préjudice d'image et un préjudice financier de très grande ampleur alors même qu'ils ne sont pas dans la procédure » (conclusions, p. 38, alinéa 3) ; que pour ordonner que son arrêt soit mentionné sur la page d'accueil du site foncia.fr, la Cour d'appel s'est bornée à retenir que « conformément à l'article L 421-9 du code de la consommation pour assurer la formation [lire : l'information] de l'ensemble des consommateurs sur la décision il conviendra d'ordonner la publication de l'arrêt » (arrêt, p. 24, alinéa 3) ; qu'en statuant ainsi, sans répondre au moyen déterminant développé par la

société FONCIA ANDREVON dans ses conclusions, la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.