

Dispositions applicables aux professionnels dans leurs relations avec les opérateurs de communications électroniques

Lorsqu'ils concluent un contrat avec un opérateur de télécommunications pour l'exercice de leur activité (téléphonie fixe et mobile, internet), **les professionnels**, quelle que soit leur taille ou leur qualification (artisan, commerçant, professions libérales, etc.), **doivent être attentifs aux stipulations des contrats qu'ils signent dans la mesure où**, n'étant pas considérés par la loi comme des consommateurs¹, **ils ne bénéficient pas du régime général protecteur du code de la consommation**. Ainsi, par exemple, la durée des contrats entre professionnels n'est pas encadrée (alors qu'elle est limitée à 24 mois pour les consommateurs avec possibilité de sortir du contrat au bout d'un an), ils ne disposent pas d'un droit de rétractation en cas de vente (ou de conclusion d'un contrat de prestation de service) à distance.

Toutefois, des dispositions issues de divers codes (Code des postes et des communications électroniques (CPCE), Code de commerce, certaines dispositions du Code de la consommation² applicable entre professionnels, et code civil³) leur permettent de bénéficier d'une information pré contractuelle et de divers recours lorsque l'exécution du contrat par l'opérateur est défectueuse.

En résumé

- ✓ Tous les professionnels sont en mesure d'être suffisamment informés, lorsqu'ils le demandent, sur les conditions contractuelles avant la souscription du contrat.
- ✓ A l'instar des consommateurs, les « petits » professionnels (moins de 5 salariés) disposent, sous certaines conditions, d'un droit de se rétracter en cas de démarchage physique.
- ✓ Tous les professionnels victimes de pratiques commerciales trompeuses sont protégés par le code de la consommation.
- ✓ Le droit de la transparence tarifaire et des pratiques restrictives de concurrence (titre IV livre IV) complètent l'information et la protection dont bénéficient les professionnels contractants.
- ✓ Sur les autres points, le droit commun des contrats s'applique à la formation du contrat et à la relation contractuelle, notamment en cas de litige.

¹ Un consommateur est « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole » (article préliminaire du code de la consommation)

² Attention, le Code de la consommation sera recodifié à compter du 1.07.2016. La présente fiche mentionne les articles tels que numérotés en mai 2016 ; en annexe figurent les nouvelles références. Une table de concordance sera disponible sur le site des ministères économiques et financiers

³ **Attention également, la réforme du droit des obligations (ordonnance n°2016-131 du 10/02/2016) viendra modifier le droit des contrats à compter du 1^{er} octobre 2016 pour les contrats conclus après cette date.** La présente fiche fait ponctuellement état des modifications à intervenir. Il est utile de préciser qu'en cas de tacite reconduction d'un contrat à durée déterminée se forme un nouveau contrat, régi par la loi nouvelle.

I) Avant de souscrire le contrat : bien se renseigner en amont, et bien lire le contrat !

Le professionnel qui souhaite souscrire un contrat avec un opérateur télécom peut bénéficier de nombreuses informations avant de s'engager avec un opérateur. Divers textes concourent à assurer cette information pré contractuelle. Cependant, ils prévoient généralement que **c'est au professionnel de solliciter ces informations auprès de l'opérateur**.

A noter que le Code civil consacrera désormais, pour les contrats conclus à compter du 1^{er} octobre 2016, un devoir d'information à la charge de la partie « sachante » (en l'occurrence, l'opérateur) dès lors que l'information détenue est déterminante pour le consentement du client (article 1112-1 nouveau du code civil).

La conclusion du contrat se fait généralement par l'acceptation des conditions générales proposées par l'opérateur auxquelles peuvent être adjointes des conditions particulières. Si le principe est celui du **consensualisme** (pas de forme particulière requise pour s'engager, dès lors qu'il y a une offre et une acceptation de celle-ci), les diverses obligations ayant trait à l'information pré contractuelle mais également à la preuve des obligations entraînent généralement une formalisation des documents contractuels⁴.

I.1 Quelles informations peut-on demander ? Selon quelles modalités ?

Deux textes, qui renvoient vers le Code de la consommation, sont invocables par les clients professionnels auprès des opérateurs afin de bénéficier d'une information pré contractuelle suffisante.

- **L'article 33-1 I n ter du Code des communications électroniques dispose que :** « *L'établissement et l'exploitation des réseaux ouverts au public et la fourniture au public de services de communications électroniques sont soumis au respect de règles portant sur l'obligation de mettre à disposition des utilisateurs professionnels les informations mentionnées à l'article L. 121-83-1 du Code de la consommation, selon les modalités prévues à ce même article* » : il permet ainsi au professionnel de bénéficier des informations pré contractuelles listées par les articles L. 111-1 et L. 121-83 du Code de la consommation. Toutefois, si **ces informations doivent être tenues à la disposition du client par l'opérateur, c'est au client professionnel de solliciter leur délivrance**. Il s'agit notamment :

- des informations relatives à l'identité, aux coordonnées postales, téléphoniques et électroniques et aux activités de l'opérateur ;
- des caractéristiques essentielles du service;
- du prix du service ;
- de la durée du contrat et de ses conditions de renouvellement ;
- en l'absence d'exécution immédiate du contrat, la date ou le délai auquel l'opérateur s'engage à exécuter le service ;

⁴ En ce sens, l'article 1119 nouveau du Code civil dispose que les conditions générales d'une partie n'ont d'effet que si elles ont été portées à la connaissance et ont été acceptées par l'autre partie. Cette démarche peut être effectuée par voie électronique dès lors que le client professionnel a communiqué son adresse e-mail (articles 1125 et 1127 nouveau du Code civil) et que les stipulations contractuelles ainsi communiquées peuvent être conservées et reproduites (article 1127-1).

- existence et modalités de contact du SAV ;
- les restrictions à l'accès à des services et à leur utilisation, ainsi qu'à celle des équipements terminaux fournis ;

L'article R 111-1 du Code de commerce (modalités de paiement, conditions de résiliation, durée, modalités de reconduction) s'applique également.

- **L'article L. 441-6 III du Code de commerce assure également une information pré contractuelle au professionnel** en disposant que : « *Tout prestataire de services est également tenu à l'égard de tout destinataire de prestations de services des obligations d'information définies à l'article L. 111-2 du Code de la consommation* », c'est-à-dire, en application de l'article R. 111-2 venant préciser cet article, que l'opérateur doit notamment **communiquer ou mettre à disposition du client professionnel** avant la signature du contrat et, lorsqu'il n'y a pas de contrat, avant l'exécution de la prestation de service les informations suivantes :

- statut, forme juridique de l'entreprise (opérateur), numéro RCS, numéro individuel d'identification TVA ;
- coordonnées permettant d'entrer rapidement en contact et de communiquer directement avec l'opérateur ;
- ses conditions générales ;
- les clauses contractuelles relatives à la législation applicable (il s'agit au cas particulier de l'article 33-1 n bis du CPCE lorsque le client en fait la demande – voir infra point I.2).

Le client professionnel est par ailleurs en droit de demander à l'opérateur le prix du service lorsque ce prix n'est pas déterminé au préalable pour un service donné, la méthode de calcul de ce prix ou un devis détaillé.

Le non-respect de l'article L. 441-6 III du Code de commerce peut faire l'objet d'une injonction de la part des services de la DGCCRF sur la base de l'article L. 465-1 du Code de commerce.

- **L'article L. 441-6 I du Code de commerce** indique enfin que tout prestataire de services, est tenu de communiquer ses **conditions générales de vente** à tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour une activité professionnelle. Elles comprennent :
 - les conditions de vente ;
 - le barème des prix unitaires ;
 - les réductions de prix ;
 - les conditions de règlement.

Les conditions générales de vente peuvent être différenciées selon les catégories de demandeurs de prestation de services. Dans ce cas, l'obligation de communication prescrite au premier alinéa porte sur les conditions générales de vente applicables aux demandeurs de prestation de services d'une même catégorie.

La DGCCRF a publié une [fiche sur les conditions générales de vente](#).

I.2 Le contenu du contrat : quelles sont les dispositions devant y figurer ? Quels recours en cas de pratique déloyale ?

- **Le contenu du contrat :**

[L'article 33-1 I n bis](#) du Code des postes et communications électroniques prévoit que l'opérateur doit fournir à ses clients professionnels **qui en font la demande** les mêmes informations que celles qu'il fournit aux particuliers (le CPCE renvoie à nouveau sur ce point à l'article [L. 121-83](#) du Code de la consommation).

Ainsi, tout contrat souscrit avec un opérateur doit comporter, **à la demande du client professionnel**, sous une forme claire, détaillée et aisément accessible, un certain nombre d'informations dont :

- l'identité et l'adresse du fournisseur ;
- les services offerts, leur niveau de qualité et le délai nécessaire pour en assurer la prestation ;
- le détail des tarifs pratiqués, notamment les frais de résiliation et les frais de portabilité des numéros et autres identifiants ;
- les compensations et formules de remboursement applicables si le niveau de qualité des services prévus dans le contrat n'est pas atteint ;
- la durée du contrat, les conditions de renouvellement et d'interruption des services et du contrat ;
- les modes de règlement amiable des différends notamment la possibilité de recourir à un médiateur ;
- les procédures mises en place par le fournisseur pour mesurer et orienter le trafic de manière à éviter de saturer ou sursaturer une ligne du réseau et sur leurs conséquences en matière de qualité du service ;
- les services après-vente fournis, ainsi que les modalités permettant de contacter ces services ;
- les restrictions à l'accès à des services et à leur utilisation, ainsi qu'à celle des équipements terminaux fournis ;
- les possibilités qui s'offrent à l'abonné de faire figurer ou non ses données à caractère personnel dans un annuaire et les données concernées ;
- toute utilisation ou durée minimale requise pour pouvoir bénéficier de promotions ;
- le type de mesure qu'est susceptible de prendre le fournisseur afin de réagir à un incident ayant trait à la sécurité ou à l'intégrité ou de faire face à des menaces et à des situations de vulnérabilité.

- **Les pratiques commerciales trompeuses :**

L'article L. 121-1 du Code de la consommation protège tous les professionnels lorsqu'ils sont victimes d'actions ou d'omissions trompeuses (y compris par suite de négligence ou imprudence) de la part d'autres professionnels ou entreprises, agissant en contradiction avec les « *exigences de la diligence* »

*professionnelle*⁵ ». Il s'agit des pratiques commerciales (publicité, discours commercial, etc.) qui contiennent ou véhiculent des éléments faux ou susceptibles d'induire en erreur le client « *normalement informé et suffisamment attentif et avisé*⁶ », qui va alors être déterminé à contracter sur la base d'éléments qui s'avèrent erronés.

La pratique commerciale trompeuse peut porter, par exemple, sur la durée du contrat, les conditions de réengagement ou les conditions de résiliation, le prix ou le mode de calcul du prix, ou encore le SAV.

Il s'agit d'un délit pénal.

La DGCCRF a publié une [fiche consacrée aux pratiques commerciales trompeuses](#).

II. Le contrat est conclu : Quels sont les droits du professionnel ?

II.1 : En cas de démarchage « physique » du client professionnel, la rétractation est possible sous certaines conditions strictes en application du Code de la consommation.

Le Code de la consommation protège les « petits » professionnels dans le cadre de contrats conclus hors établissement (c'est-à-dire dans le cadre d'un démarchage physique). Le paragraphe III de l'article L. 121-16-1 du Code de la consommation prévoit, en effet, que les dispositions relatives aux contrats conclus hors établissement sont applicables entre deux professionnels **dès lors que l'objet de ces contrats n'entre pas dans le champ de l'activité principale du professionnel sollicité et que le nombre de salariés employés par celui-ci est inférieur ou égal à cinq.**

La DGCCRF a publié une fiche consacrée au [démarchage à domicile](#).

L'opérateur doit communiquer au client, de manière claire et visible, plusieurs informations relatives au contrat, notamment, les conditions, le délai et les modalités d'exercice du droit de rétractation ainsi que le formulaire type de rétractation. Ces informations doivent être communiquées sur papier ou, sous réserve de l'accord du consommateur, sur un autre support durable.

L'opérateur ne peut recevoir aucun paiement ou aucune contrepartie, sous quelque forme que ce soit, de la part du client avant l'expiration d'un délai de sept jours à compter de la conclusion du contrat hors établissement.

Le client dispose d'un délai de quatorze jours pour exercer son droit de rétractation, sans avoir à motiver sa décision.

II.2 : En cas de tromperie sur la prestation de service (article L. 213-1 du Code de la consommation) :

Lorsque le contrat est conclu et que le client professionnel a été trompé (y compris par négligence) par son cocontractant ou par un tiers par exemple, sur les qualités substantielles ou l'aptitude à l'emploi du service de communication électronique, l'article L. 213-1 du Code de la consommation est susceptible de s'appliquer. A la différence de l'article relatif aux pratiques commerciales trompeuses, la qualification de tromperie ne peut être retenue que dans le cadre d'un contrat signé.

Il s'agit d'un délit pénal dont la tentative est également réprimée.

⁵ Article L. 120-1 du Code de la consommation

⁶ Article L. 120-1 du Code de la consommation

La DGCCRF a rédigé une [fiche sur la tromperie](#).

II.3 : La protection du client professionnel par le Code civil :

Le contrat conclu par le client professionnel va être régi de manière générale par le droit commun des contrats issu du Code civil. L'article 1134 (article 1103 nouveau) pose le **principe de la force obligatoire des contrats, qui « tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faits »**. Ce code prévoit néanmoins des dispositions pouvant protéger le cocontractant dont le consentement est vicié ou qui subit une mauvaise exécution du contrat (la présente fiche se bornera à rappeler quelques grands principes).

II.3.1 : au titre des vices du consentement :

L'article 1109 (futur article 1130) du Code civil dispose que l'erreur, le dol et la violence sont des vices du consentement, qui sont susceptibles d'entraîner la nullité du contrat. L'erreur doit concerner les qualités substantielles de la prestation ; le dol porte sur les manœuvres ou les omissions destinées à recueillir un consentement qui n'aurait pas été donné sans leur mise en œuvre. La charge de la preuve revient au professionnel contractant et peut être difficile à rapporter. Le nouveau droit des contrats fait également de la « violence économique » (dépendance économique obligeant le souscripteur à accepter des conditions contractuelles excessives qu'il n'aurait pas acceptées dans d'autres conditions) un vice du consentement.

II.3.2 : au titre de la mauvaise exécution des prestations :

S'agissant d'une prestation de service (obligation de faire), l'inexécution de la part de l'opérateur peut en principe donner lieu à une exécution forcée, à des dommages et intérêts, à une réduction de prix, ou à la résolution du contrat⁷, après mise en demeure du cocontractant et sous réserve que l'inexécution ne soit pas due à un cas de force majeure. **Il convient toutefois d'être très attentif aux termes du contrat, car ceux-ci peuvent venir réduire la portée de la responsabilité contractuelle de l'opérateur.** En cela, il est déconseillé, en cas d'inexécution de la prestation de service, de suspendre l'exécution de sa propre obligation (par exemple arrêter de payer le service).

II.3.3 : au titre des clauses abusives (application du nouveau droit des contrats)

L'article 1171 nouveau du Code civil dispose que « ***dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation*** ». Ainsi, les professionnels qui souscrivent des contrats d'adhésion, s'ils ne bénéficient pas de la protection du Code de la consommation, sont néanmoins protégés des clauses abusives, qu'ils sont dispensés d'appliquer ou de se voir appliquer. Les parties ne peuvent pas déroger à cette disposition. Le rapport au Président de la République accompagnant l'ordonnance n°2016-131 précise que « *les critères d'appréciation du déséquilibre sont déjà connus puisqu'ils sont inspirés de ceux fixés dans le code de la consommation et qu'ils résultent de la transposition de la directive 93/13/CE* ». Pour rappel, cette disposition s'appliquera aux contrats conclus à compter du 1^{er} octobre 2016 ou aux contrats reconduits tacitement après cette date.

II.4 : Obligations de transparence et de loyauté au titre du Code de commerce :

II.4.1 : Le cas du « déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties » : la sanction des clauses abusives entre professionnels prévue par le code de commerce.

⁷ Cf. notamment l'article 1217 nouveau du Code civil

Le **Code** de commerce dispose, à l'article L. 442-6 I 2° que : « *Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties* ».

En application de l'article L. 410-1 du Code de commerce, l'article L. 442-6 s'applique aux prestataires de service. Cependant, l'application de l'article L. 442-6 I 2° du Code de commerce est conditionnée à l'existence d'un partenariat commercial que la Commission d'examen des pratiques commerciales (CEPC) dans son avis 12-07 a défini comme : « *le professionnel avec lequel une entreprise commerciale entretient des relations commerciales pour conduire une action quelconque, ce qui suppose une volonté commune et réciproque d'effectuer de concert des actes ensemble dans des activités de production, de distribution ou de service, par opposition à la notion plus large d'agent économique ou plus étroite de cocontractant* ». Des décisions de justice ont également retenu cette définition restrictive du partenariat commercial.

Le Ministre de l'économie dispose d'une action en justice autonome pour sanctionner de telles clauses, punies d'une amende civile de 2 millions d'euros au maximum prononcée par les juridictions judiciaires.

II.4.2 : Les autres pratiques restrictives de concurrence du Code de commerce :

Outre le déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, l'article L. 442-6 liste plusieurs clauses et pratiques illicites. En matière de communications électroniques, et compte tenu des enjeux pour les entreprises, les alinéas suivants sont plus particulièrement intéressants :

- *obtenir ou de tenter d'obtenir, sous la menace d'une rupture brutale totale ou partielle des relations commerciales, des conditions manifestement abusives concernant les prix, les délais de paiement, les modalités de vente ou les services ne relevant pas des obligations d'achat et de vente*

- *ne pas communiquer ses conditions générales de vente, dans les conditions prévues à l'article L. 441-6, à tout acheteur de produits ou tout demandeur de prestations de services qui en fait la demande pour l'exercice d'une activité professionnelle ;*

- *de passer, de régler ou de facturer une commande de produits ou de prestations de services à un prix différent du prix convenu résultant de l'application du barème des prix unitaires mentionné dans les conditions générales de vente, lorsque celles-ci ont été acceptées sans négociation par l'acheteur (etc.)*

II.4.3 : L'obligation de délivrance d'une facture au minimum mensuelle par l'opérateur :

L'article L. 441-3 du Code de commerce prévoit que tout prestataire de service doit remettre une facture à ses clients professionnels (le texte prévoit qu'elle est délivrée dès la réalisation de la prestation de service. Dans le cadre d'un service à exécution successive, la facturation sera généralement mensuelle). Le même article prévoit les mentions obligatoires et les informations qui doivent figurer dans la facture, en particulier la dénomination du service, le prix unitaire hors TVA et les réductions de prix acquises à la date de l'exécution de la prestation.

II. 5 : le cas particulier des contrats associant prestations de service et location de matériel :

Certains contrats associent aux prestations relatives aux télécommunications la location de matériel (téléphones, standards, etc.). Il arrive fréquemment que de tels contrats soient conclus

concomitamment⁸, et après une technique commerciale appelée « *one shot* » (une visite, un contrat). Dans la mesure où le droit de rétractation ne joue que dans des cas très spécifiques (voir point II.2 supra), les professionnels qui signent ce type de contrat **sont invités à être très attentifs aux conditions qui y figurent et doivent prendre le temps nécessaire à leur lecture**. En règle générale, les contrats de location de matériel sont conclus pour des durées relativement longues (4 ou 5 ans) et il est extrêmement difficile de s'en défaire, y compris lorsque le service ou le matériel ne donnent pas satisfaction au client. Les coûts sont généralement élevés et ces contrats sont rapidement cédés par le signataire à des organismes financiers, auxquels le client doit verser les loyers de la chose louée.

III) En cas de litige : à qui s'adresser ?

- **Rappel des principaux textes applicables :**

Article L.121-1 du Code de la consommation (pratiques commerciales trompeuses)

Articles L.121-16 à L.121-18-2 et L.121-21 à L.121-21-8 du Code de la consommation (contrats conclus hors établissements)

Articles L.121-83 et L.121-83-1 du Code de la consommation (contrats de communications électroniques)

Les paragraphes n bis) et n ter) du I de l'article L.33-1 du Code des postes et communications électroniques (obligation d'appliquer les articles L.121-83 et L.121-83-1 du Code de la consommation aux contrats conclus entre professionnels.

Article L. 441-6 du Code de commerce (conditions générale de vente)

Article L. 441-3 du Code de commerce (obligation de fournir une facture)

Article L. 442-6 du Code de commerce

Code civil

Ordonnance n°2016-131 portant réforme du droit des obligations

Site internet de la DGCCRF : <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/concurrence/Relations-commerciales>

- **En cas de problème relatif à l'application du Code de commerce ou du Code de la consommation :**

Les pôles C des Directions régionales des entreprises, de la concurrence, de la consommation du travail et de l'emploi (DIRECCTE) peuvent être contactés pour toute question ou toute plainte concernant l'application des règles du code de commerce : <http://direccte.gouv.fr/>

Les Directions départementales de la protection des populations (DDPP) peuvent être contactées pour toute question ou toute plainte concernant l'application du Code de la consommation : <http://www.economie.gouv.fr/dgccrf/coordonnees-des-DDPP-et-DDCSPP>

⁸ « Les contrats concomitants ou successifs qui s'inscrivent dans une opération incluant une location financière sont interdépendants (...) sont réputées non écrites les clauses des contrats inconciliables avec cette interdépendance » : Cass. com. 4 novembre 2014, pourvoi n°13-24270.

La Commission d'examen des pratiques commerciales peut être saisie pour toute question concernant l'application du titre IV livre IV du Code de commerce (facturation, CGV, pratique restrictive de concurrence, etc.) : <http://www.economie.gouv.fr/cepc>

- **En cas de problème relatif à l'application du CPCE** : contacter l'ARCEP
- **Le recours à la [Médiation inter-entreprises](#) peut permettre de résoudre les litiges à l'amiable**
- **Saisir la justice** : http://www.justice.gouv.fr/publication/fp_saisir_justice.pdf

---- Annexe ----

Code de la consommation : modifications introduites par l'Ordonnance n°2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative (articles cités dans la présente fiche).

NB : La partie réglementaire fera prochainement l'objet d'une recodification

| Numérotation en vigueur | Numérotation à compter du 1/07/2016 |
|-------------------------|-------------------------------------|
| L. 111-1 | L. 111-1 |
| L. 111-2 | L. 111-2 et L. 111-3 |
| L. 121-1 | L. 121-2, L. 121-3 et L. 121-5 |
| L. 121-16-1 | L. 221-2, L. 221-3 et L. 221-4 |
| L. 121-83 | L. 224-30 |
| L. 121-83-1 | L. 224-27 |
| L. 213-1 | L. 441-1 et L. 454-1 |