

Novembre 2014

La CLCV assigne Netflix en clauses abusives



Le contexte

En septembre 2014, la société Netflix est entrée sur le marché français avec son offre de vidéos (films, séries). Elle rencontre un grand succès aux Etats-Unis et a déjà conquis plus de 100 000 consommateurs en France.

Cette entrée présente des aspects tout à fait positifs pour le consommateur. Elle apporte un format assez nouveau de vidéo à la demande, secteur qui peine à décoller en France du fait d'offres trop restrictives ou trop chères.

On constate aussi que cette entrée constitue un aiguillon concurrentiel pour les acteurs de la télévision payante, Canal + en tête, qui tendaient à exercer une rente sur un parc installé d'abonnés (l'abonnement à Canal +, coût du décodeur inclus, coûte 45,90 € / mois). De fait, on a pu voir que les acteurs modifiaient l'offre, suite ou par anticipation à cette entrée. Par exemple, l'offre canal play de Canal +, d'un format proche de celui de Netflix, est passé de 9,99 € / mois à 7,99 € /mois en 2013 pour les terminaux hors télévision (soit le tarif de l'offre de Netflix).

Si la CLCV soutient le développement de la concurrence, elle reste vigilante quant au respect des droits du consommateur.

Il nous est apparu que les conditions d'utilisation de Netflix pour la France ne respectaient pas sur plusieurs points ces droits. Plus encore, nous faisons face non à de simples entorses, mais à des conditions qui paraissent fondamentalement éloignées du droit de la consommation français.

En fait, l'offre française de Netflix est distribuée par une filiale du groupe basée au Luxembourg. Certaines de ses conditions d'utilisation renvoient aussi vers des pages en anglais qui semblent devoir s'appliquer partout dans le monde.

En définitive, Netflix propose une offre qui est passablement « hors sol » du point de vue des conditions d'utilisation. Il s'agit d'un cas assez symptomatique d'un acteur numérique « global » qui s'encombre assez peu de considération locales, y compris quand elles concernent le droit des consommateurs.

Ce jour, la CLCV a ainsi décidé d'assigner devant le TGI de Paris ce professionnel pour clauses présumés abusives ou illicites.

L'information précontractuelle... en partie en anglais !

Avant de prendre la décision de souscrire un contrat, un consommateur s'attend légitimement à pouvoir accéder au détail de ce contrat afin de pouvoir se décider en connaissance de cause.

D'une manière générale, les liens hypertextes présents dans les conditions d'utilisation compliquent particulièrement la tâche du souscripteur qui voudrait lire l'intégralité de son contrat.

En plus d'être un lecteur tenace, le souscripteur semble également devoir être polyglotte puisque certains de ces liens hypertextes mènent vers des pages rédigées en anglais (www.netflix.com/GiftTerms, soit le système des adhésions cadeaux prépayés, et www.netflix.com/copyrights pour la propriété intellectuelle). L'emploi d'une langue étrangère est un obstacle manifeste pour un consommateur qui veut lire son contrat, il est en effet difficile de s'engager sur ce qu'on n'est pas en mesure de comprendre. Cette pratique est donc logiquement contraire à notre législation.

On notera que pour un professionnel voué à une large diffusion en France, ce renvoi vers des clauses en anglais est une pratique rare. A ce stade, les conditions concernées sont relativement secondaires. Mais nous tenons à marquer un coup d'arrêt à une dérive potentielle où, petit à petit, le consommateur français est renvoyé vers des clauses rédigées en anglais dans un bureau de la Silicon Valley.

En ce qui concerne la description du service qu'il envisage de souscrire, l'internaute accède à la description suivante :

Présentation :

Bienvenue sur Netflix ! Nous sommes un service d'abonnement fournissant à nos utilisateurs l'accès à des films, à des séries TV et à d'autres contenus de divertissement audiovisuel (« films et séries TV ») diffusés en streaming par Internet sur certains téléviseurs, ordinateurs et autres appareils connectés (« appareils compatibles avec Netflix »).

(...)

Les présentes Conditions d'utilisation régissent votre utilisation de notre service. Telles qu'utilisées dans les présentes, les expressions « service Netflix », « notre service » ou « le service » désignent le service fourni par Netflix permettant de rechercher et de regarder des films et des séries TV, comprenant l'ensemble des fonctionnalités, le site Web et les interfaces utilisateur, ainsi que le contenu et les logiciels associés à notre service.

Veillez noter que ces Conditions d'utilisation contiennent des liens hypertextes qui sont accessibles uniquement via notre site Web. Par conséquent, si vous consultez ces Conditions d'utilisation sur certains appareils compatibles avec Netflix, vous devrez peut-être vous rendre à l'adresse www.netflix.com/TermsOfUse pour afficher les conditions contenues dans ces liens hypertextes.

On ne peut que constater qu'une partie importante de l'information précontractuelle prévue par notre législation (Art L111-1 du code de la consommation) n'est pas donnée, par exemple :

- les caractéristiques essentielles du service. La référence à des films, des séries TV et à d'autres contenus de divertissement étant parfaitement insuffisante.

- les garanties légales et les fonctionnalités du contenu numérique.

De plus, le professionnel ne donne aucun renseignement sur un niveau de qualité minimum garanti ni sur les compensations et formules de remboursement applicables le cas échéant.

Là où un consommateur attendrait un test d'éligibilité pour déterminer précisément le service auquel il est en droit de s'attendre, il doit se contenter d'une information très théorique.

La limitation des droits du consommateur

1° La modification unilatérale du contrat

Un consommateur qui souscrit un contrat est en droit d'avoir une vision claire de ses droits et de ses obligations.

Le contrat Netflix comporte plusieurs clauses qui permettent au professionnel de modifier unilatéralement le contrat signé.

2 Modification des Conditions d'utilisation. *Netflix est susceptible, de temps à autre, d'apporter des modifications aux présentes Conditions d'utilisation. Ces révisions entrent en vigueur immédiatement. Toutefois, pour les utilisateurs existants, sauf indication contraire, elles entrent en vigueur 30 jours après leur publication. (...)*

5.a.ii Conditions variables des abonnements. *(...) Nous nous réservons le droit de modifier, de résilier ou de réviser les forfaits d'abonnement que nous proposons.*

5.d.ii Modification des tarifs. *Nous nous réservons le droit de modifier la tarification de notre service ou de tout élément composant notre service selon le calendrier et les modalités de notre choix, à notre seule discrétion. Toute modification des tarifs du service que vous utilisez entrera en vigueur 30 jours après la notification par e-mail qui vous a été adressée.*

5.d.iii Cycle de facturation. *(...) Nous nous réservons le droit de modifier le calendrier de facturation, en particulier si, comme indiqué ci-dessous, votre mode de paiement n'a pas fonctionné. (...)*

6.C *(...) Le nombre d'appareils disponibles pour utiliser le service et les flux simultanés peuvent varier de temps à autre, à notre entière discrétion.*

Si la modification d'un contrat implique l'accord des deux parties, la loi permet au professionnel de modifier les conditions contractuelles d'un service de communications électroniques à la double condition :

- qu'il informe le consommateur au moins 30 jours avant la modification
- qu'il prévoit une possibilité de résiliation sans pénalités et sans frais pendant 4 mois à compter de l'entrée en vigueur de la modification.

Non seulement ces délais impératifs ne sont pas systématiquement repris dans son contrat, mais Netflix ne semble pas prévoir une notification au consommateur préalablement à toute modification de son contrat conformément à la loi. Par exemple, Netflix prévoit de pouvoir changer à tout

moment le cycle de facturation (ie la date de facturation) ce qui peut mettre le consommateur dans l'embarras si le prélèvement a lieu quand il est à découvert.

Ce point est tout à fait important. Netflix pourrait arguer que l'on peut résilier sans frais à tout moment et que, en cas de changement des clauses ou du tarif que le consommateur n'apprécierait pas, il peut donc se désister. Le problème tient au fait que le consommateur ne sera probablement pas informé de des modifications et que dans bien des cas il ne s'en rendra pas compte. Ces modifications de conditions ou de tarif pourront alors s'appliquer de façon diffuse sans réactions des consommateurs concernés.

2° la résiliation

D'une manière assez logique, la résiliation du contrat peut intervenir à l'initiative du professionnel mais, ici encore l'insécurité est au rendez-vous pour le consommateur, les motifs pouvant conduire Netflix à le résilier étant particulièrement flous et donc susceptibles d'une large interprétation par le professionnel.

6 Service Netflix

h Nous pouvons résilier ou restreindre votre utilisation de notre service sans compensation ou préavis si vous (ou si nous soupçonnons que vous) (i) enfreignez une ou plusieurs des présentes Conditions d'utilisation ; ou (ii) faites une utilisation illégale ou illégitime du service.

3° Les autres limitations

Il existe dans le contrat étudié d'autres dispositions qui ont pour effet de limiter de manière importante le droit du consommateur au détriment de l'équilibre du contrat.

***4 Préférences de communication.** (...) Vous acceptez que les annonces, les contrats, les divulgations et autres communications que nous vous envoyons par voie électronique satisferont toute obligation légale, y compris lorsque ces communications sont faites par écrit. (...)*

Service Netflix

6.f (...) Netflix se dégage de toute responsabilité ou garantie quant à la qualité vidéo sur votre écran. (...)

6.g (...) Ni Netflix ni aucun autre fournisseur de logiciels tiers utilisé avec le service Netflix n'offrent de garantie quant au rendement des appareils, y compris leur compatibilité continue avec notre service, ou quant à la continuité ou l'absence d'erreur du service Netflix. Vous acceptez de vous tourner uniquement vers l'entité ayant fabriqué l'appareil ou vous l'ayant vendu ou loué en cas de problème lié au fonctionnement de l'appareil et à sa compatibilité avec le service Netflix. (...)

Ces clauses ont ainsi pour effet de dissuader le consommateur de faire valoir ses droits en justice alors même que ces différents cas relèvent de l'appréciation d'un juge. On peut comprendre que les professionnels cherchent à limiter leur responsabilité

Le consentement du consommateur : la question de l'essai gratuit

Pour séduire de nouveaux clients, Netflix met en avant un essai gratuit dont les conditions méritent d'être détaillées.

5 Abonnement, essais gratuits, facturation et résiliation

b Essais gratuits

i Votre abonnement à Netflix peut débuter par un essai gratuit. La période d'essai gratuit dure un mois, sauf disposition contraire lors de l'inscription. (...)

ii Nous commencerons à facturer le montant correspondant aux frais de l'abonnement mensuel au terme de votre mois gratuit d'abonnement, sauf en cas de résiliation de votre part avant la fin de la période d'essai gratuit. (...)

iii Vous ne recevrez aucun avis de notre part vous informant de la fin de votre période d'essai gratuit ou du début de la partie payante de votre abonnement. Cliquez sur le lien « Votre compte » au bas de n'importe quelle page du site Web de Netflix (www.netflix.com) pour consulter les instructions relatives à la résiliation de votre abonnement. Nous continuerons à facturer chaque mois vos frais d'abonnement via le mode de paiement choisi, sauf résiliation de votre part.

Le test réalisé montre que, contrairement à la loi, aucune confirmation de souscription sur support durable n'est adressée au consommateur.

Le consommateur est attiré par un essai gratuit ce qui pour le grand public s'analyse en une période courte et non facturée. Il est donc surprenant de constater qu'une abstention de la part du consommateur, ou un simple oubli, équivaldra à un accord pour un contrat renouvelable et facturé.

On ne peut que s'interroger sur la validité du consentement donné par le souscripteur pour un contrat qui se renouvelle automatiquement alors même que sa possibilité de résilier ne lui est pas rappelée régulièrement. On constate d'ailleurs que l'offre concurrente canal play a repris ce format.

Plus généralement, on appellera les consommateurs à faire preuve de précaution en cas de test gratuit (cas où le test est souscrit par un adolescent, par exemple).