



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

**L'immunité dont bénéficie le consommateur n'est
pas absolue, tant s'en faut !**

Mme. Receveur Bee

Maître de conférences, droit privé

Institut de Droit Privé (IDP)

Université Toulouse 1 Capitole

« L’immunité » dont bénéficie le consommateur face aux clauses abusives n’est pas absolue, tant s’en faut ! Tel est le message délivré par la 2^e chambre civile dans son arrêt du 8 juillet 2021 laquelle, constatant que la clause d’exclusion de garantie litigieuse participait de la définition de l’objet principal du contrat d’assurance, a confirmé l’éviction de l’appréciation judiciaire sur son caractère prétendument abusif.

Cass. civ. 2^e, 8 juillet 2021, n° 19-25.552, *FS-B*

Solution. La 2^e chambre civile réaffirme la protection seulement relative conférée au consommateur dans le cadre de la législation des clauses abusives. Si le juge est habilité à apprécier le caractère abusif d’une clause - même négociée - dans un contrat de consommation en dehors des listes réglementaires noire et grise, ce n’est que dans la mesure où, conformément à l’article L. 132-1, alinéa 7, du Code de la consommation - devenu L. 212-1, alinéa 3, dudit Code -, cette dernière ne porte pas sur l’objet principal du contrat comme sur l’adéquation du prix au bien ou à la prestation.

Considérant en l’espèce que la clause d’exclusion de garantie participait précisément de la définition de l’objet principal du contrat d’assurance, celle-ci échappait, ce faisant, à toute appréciation judiciaire dès lors qu’elle apparaissait claire et compréhensible.

Impact. C’est dire qu’il appartient au consommateur de se montrer vigilant lors de la conclusion du contrat quant aux clauses déterminant les risques acceptés et, en l’occurrence, ceux exclus par l’assureur à défaut de pouvoir *a posteriori* en réclamer la réfaction judiciaire ou sauf à receler un caractère sibyllin que le juge est désormais tenu de détecter.



Bee Receveur

Maître de conférences, Droit privé, Université Toulouse Jean Jaurès
Membre de l’IDP Toulouse Capitole, EA 1920

Alors que le juge est exhorté – sinon tenu (v. R-632-1, alinéa 2, du Code de la consommation issu de la Loi du 17 mars 2014 ; Cass. civ. 1^{re}, 10 octobre 2018, n° 17-20.441) - de relever d’office les clauses abusives dans les contrats de consommation ; paradoxalement, il doit s’abstenir d’exercer son contrôle dès lors que les clauses litigieuses portent soit sur l’adéquation du prix (ou de la rémunération) au bien vendu (ou au service offert) soit sur l’objet principal du contrat au sens de l’article L. 132-1, alinéa 7, du Code de la consommation - devenu L. 212-1, alinéa 3, dudit Code -. C’est précisément cette dernière exclusion qu’illustre la Cour de cassation dans cet arrêt rendu en date du 8 juillet 2021 par la 2^e chambre civile.

En l’espèce, le conducteur d’un véhicule décède à la suite d’un accident de la circulation alors qu’il était sous l’empire d’un état alcoolique au volant d’un véhicule assuré par son épouse. En l’absence de toute indemnisation, la veuve assigne son assureur aux fins du remboursement de la valeur de son véhicule et du paiement des sommes au titre de la garantie corporelle conducteur. La demanderesse fait grief à l’arrêt d’appel de l’avoir déboutée de ses

demandes et de ne pas avoir procédé d'office à la recherche du caractère abusif de la clause stipulant que ne sont pas garantis les accidents survenus alors que l'assuré conduisait sous l'empire d'un état alcoolique, peu important que l'alcoolémie ait ou non eu d'influence sur la réalisation du sinistre. Confirmant la décision de la cour d'appel de Pau rendue le 7 août 2019, la 2^e chambre civile de la Cour de cassation dans cet arrêt corrobore la validité de la clause litigieuse dans la mesure où, délimitant le risque assuré et l'engagement de l'assureur, elle définit l'objet principal du contrat. Il s'ensuit que, rédigée de façon claire et compréhensible, elle échappe à l'appréciation du caractère abusif des clauses contractuelles au sens de l'art. L. 132-1, al. 7, devenu L. 212-1 al. 3, en sorte que la cour d'appel n'avait pas à procéder à une recherche inopérante.

Cette formule jurisprudentielle nous convie à son exploration dont la scission semble naturellement s'imposer. Si le contrôle judiciaire de son caractère abusif se trouve neutralisé lorsque la clause dénoncée porte sur l'objet principal du contrat (I), il se voit recouvré dès lors que celle-ci se révèle sibylline (II).

I- La neutralisation du contrôle judiciaire de l'abus sur la *clause objet*

L'appréhension des limites du contrôle judiciaire. En constatant que la clause d'exclusion de garantie, parce qu'elle concourait à la définition de l'objet principal du contrat d'assurance, échappait à toute appréciation judiciaire quant à son caractère abusif, la Cour de cassation retrace le champ d'application de la législation des clauses abusives tel que circonscrit par l'article L. 212-1, alinéa 3, du Code de la consommation (anciennement article L. 132-1, alinéa 7, dudit Code sous lequel est rendu cet arrêt). En effet, si les clauses abusives qu'elles soient négociées ou d'adhésion, principales ou accessoires sont susceptibles d'être appréhendées par le juge dès lors qu'un rapport de consommation *stricto sensu* se trouve caractérisé, c'est à l'exception de celles portant sur l'adéquation entre le prix (ou la rémunération) et les services (ou les biens à fournir) en contrepartie et de celles portant sur l'objet principal conformément à la disposition légale précitée. Mais de souligner que ces restrictions doivent être interprétées strictement et s'entendent des seules clauses qui fixent les prestations essentielles ou qui déterminent l'essence même du rapport contractuel (CJUE, 30 avril 2014, aff. C-26/13). Puisque, en l'espèce, la clause d'exclusion de garantie visait à délimiter les risques assumés par l'assureur de telle sorte à préciser l'objet de son obligation essentielle, elle ne pouvait qu'être soustraite à l'appréciation judiciaire. La directive européenne 93/13 du 5 avril 1993 sur les clauses abusives a par ailleurs spécifié que, pour les contrats d'assurance, les clauses qui définissent ou délimitent le risque assuré et l'engagement de l'assureur constituent l'objet principal de ce contrat dans la mesure où ces limitations sont prises en compte dans le calcul de la prime payée (Dir. 93/13/CEE, consid. 19). C'est en conséquence sans surprise que la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre la décision de la cour d'appel de Pau qui avait refusé d'en opérer le contrôle.

Partant, si tout type de contrat de consommation - d'adhésion ou de gré à gré, commutatif ou aléatoire, consensuel, solennel ou réel - se voit concerné par la protection consumériste - peu important, qui plus est, la discipline juridique, le type de contrat ou même l'*instrumentum* (*Ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*) - ; toutes les clauses qu'il comporte en revanche ne le sont pas ! C'est dire que l'immunité du consommateur, aussi étendue soit-elle face aux clauses abusives, demeure relative ! La jurisprudence antérieure l'avait rappelé à plusieurs reprises (Cass. civ. 1^{re}, 25 juin 2015, n° 14-13.193, n° 14-18.486 et n° 14-19.786). Elle avait du reste réitéré cette même exclusion légale en matière d'assurance - dans des termes similaires -, même si la clause contestée portait alors sur la durée de l'assurance souscrite par le consommateur. Dès lors, là encore, toute recherche par les juges du fond de

son caractère abusif était inopérante et justifiait que, légitimés par la Cour de cassation, ils aient refusé de procéder au contrôle de la clause abusive alléguée (Cass. com., 4 juillet 2019, n° 18-10.077).

La compréhension des raisons de ces limites. La Haute juridiction met ainsi en exergue la volonté du législateur français de se conformer à la position communautaire. La consécration par notre droit de ces deux exceptions coïncide avec la directive européenne précitée, laquelle prévoit dans son article 4, § 2, pareille restriction, sans pour autant néanmoins l'imposer aux Etats membres. En effet, la CJUE s'est prononcée sur le caractère supplétif de ces dispositions en autorisant expressément les législations nationales à s'en départir. C'est dire qu'elle permet aux Etats membres d'adopter un niveau de protection plus élevé dans leur ordre interne et d'opérer un contrôle juridictionnel complet sur ces deux types de clauses à partir du moment où leur réglementation nationale l'admet (CJUE, 1^{re} ch., 3 juin 2010, aff. C-484/08). Cette double exclusion a, de surcroît, été transposée au sein de notre droit commun des contrats. S'agissant du nouvel article 1171 du Code civil issu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 qui étend la protection contre les clauses abusives aux contrats d'adhésion, le législateur a en effet pris soin à l'alinéa 2 de l'y inscrire expressément. Mais de relever qu'il n'en a pas fait de même en matière commerciale (v. G. Chantepie et M. Latina, *Le nouveau droit des obligations*, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil, Dalloz, 2^e édition, n° 446 et 447).

En réalité, ces deux séries d'exception se justifient au-delà du désir de soumission à cette autorité hiérarchique. La *ratio legis* témoigne de la cohérence juridique en terre contractuelle. La première exclusion relative à l'adéquation du prix au bien offert ou au service rendu se comprend en effet aisément. Elle retranscrit notre conception française de la lésion dont l'acception libérale implique en principe de proscrire au juge d'apprécier l'adéquation du prix à la prestation ou à la chose vendue, en somme de réécrire un contrat économiquement déséquilibré. Aussi naît l'incompréhension de constater que l'article L. 442-1 du Code de commerce relatif aux pratiques restrictives de concurrence permet d'appréhender un tel déséquilibre que le Conseil Constitutionnel (Cons. Const., 30 novembre 2018, n° 2018-749 QPC), confortant la position de la chambre commerciale (Cass. com., 25 janvier 2017, n° 15-23.547), a néanmoins justifié par un objectif d'intérêt général visant à rétablir un équilibre des rapports entre partenaires commerciaux. La seconde exclusion relative à l'objet principal du contrat semble de prime abord plus absconse. Mais, à l'analyse, elle repose sur le fait que l'objet principal induit lui-même un déséquilibre consubstantiel du contrat de consommation. Celui-ci lie en effet deux contractants qui, par essence, ne sont pas placés sur un pied d'égalité. Le consommateur accepte de se lier au professionnel pour obtenir un bien ou un service qu'il ne pourrait pas se procurer autrement. Ce dernier se contente d'exposer son besoin auquel le professionnel propose de répondre en lui imposant ses conditions, et se trouve, donc, *de facto*, dans une situation d'infériorité qu'il accepte néanmoins sans pouvoir *a posteriori* s'en prévaloir.

De manière plus pragmatique, on peut justifier cette interdiction judiciaire de contrôler l'abus de telles clauses par l'objectif révélé de maintenir le contrat, en sorte d'annihiler les seules sources de déséquilibre juridique. Or, il y a fort à parier que le contrat ne pourrait survivre à la suppression de la « clause objet » comme de « la clause prix » dans la mesure où leur détermination conditionne la plupart du temps la validité du contrat. Aussi, sauf à admettre une réelle réécriture judiciaire du contrat, celui-ci est-il voué *a priori* à disparaître par le retranchement d'une de ces deux clauses. Et il va sans dire qu'un tel pouvoir de refaction dépasse de loin celui de réputer non-écrite la clause abusive, qui pourtant seul est conféré au juge. Un tel risque dissuaderait au demeurant le consommateur d'ester en justice car, en

général, il ne souhaite pas voir son contrat annulé, ni même structurellement déséquilibré (v. not. J. Julien, Droit de la consommation, LGDJ, 3^e édition, 2019, n° 225).

II- La résurgence du contrôle judiciaire de l'abus sur la clause objet *sibylline*

D'un pouvoir à la consécration d'un devoir de contrôle. Ce principe d'interdiction s'accompagne néanmoins d'une exception que l'on retrouve en l'espèce dans la formulation employée par la 2^e chambre civile. Le juge se voit privé de son pouvoir de contrôle qu'autant que la clause est rédigée « de manière claire et compréhensible » conformément à la disposition légale transposant de manière littérale la directive. Cette formule s'entend de manière extensive et implique que le consommateur se trouve en possession d'informations suffisantes pour donner un consentement éclairé si bien que l'intelligibilité de la clause s'apprécie tant d'un point de vue grammatical et formel qu'au regard de sa portée concrète (CJUE 20 septembre 2018, aff. C 51/17). Pour en jauger, la Commission européenne a ainsi récemment établi une liste de facteurs : la possibilité effective pour le consommateur de prendre connaissance de la clause en amont de la signature du contrat, la compréhension des différentes clauses eu égard à la clarté de leur libellé et à la spécificité de la terminologie employée ou à la prise en compte conjointement d'autres clauses ou encore à la manière dont elles sont présentées (Communication de la Commission européenne du 22 juillet 2019 : « Orientations relatives à l'interprétation et à l'application de la directive 93/13/CEE d 5 avril 1993). On crierait, à juste titre, haro sur le législateur d'offrir au professionnel le droit d'user en toute impunité d'une rédaction ambiguë ou obscure en sorte de contourner, au final, la réglementation consumériste. Cette exigence apparaît comme le pendant du devoir de bonne foi qui irrigue désormais le contrat dès sa formation (article 1104 du Code civil). Une telle réserve semble d'ailleurs exister en droit commun bien que l'article 1171 du Code civil reste muet sur ce point. Là encore, on voit mal comment l'auteur du contrat, qui par une rédaction sibylline a induit en erreur son co-contractant, pourrait échapper à la sanction judiciaire.

A contrario, donc, le juge se trouverait réinvesti de son pouvoir d'appréciation en cas d'ambiguïté rédactionnelle qu'il lui appartient du reste de déceler. La Haute Cour a en effet considéré dans un arrêt très récent, toujours rendu dans le domaine de l'assurance - et destiné par ailleurs à une diffusion maximale par sa mention dans le Rapport annuel de la Cour de cassation - que les juges du fond sont également tenus de relever d'office les clauses dénotant un caractère abusif de par leur rédaction abstruse (Civ. 2^e, 14 octobre 2021, FS-B+R, n° 19-11.758). C'est dire que d'un pouvoir de contrôle, les juges se voient désormais pourvus d'un véritable devoir de dépistage qui les astreint en conséquence à rechercher les clauses teintées d'équivoque, même non invoquées préalablement par le consommateur. Cette solution s'inscrit au demeurant dans le sillage de la jurisprudence de l'Union européenne. D'abord, dans un fameux arrêt Pannon (CJCE 4 juin 2009, aff. C-243/08), la Cour de justice de l'Union avait d'ores et déjà énoncé que le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle à partir du moment où il est en possession des éléments de droit et de fait nécessaires pour y procéder. Et de noter que le pourvoi se fondait justement sur cette décision pour reprocher au juge du fond de ne pas avoir apprécié le caractère abusif de la clause d'exclusion de garantie, à quoi la Cour de cassation a donc répondu que son rattachement à l'objet principal l'empêchait. Ensuite, très récemment, celle-ci a consacré de manière générale l'obligation pour le juge de relever d'office les dispositions protégeant le consommateur (CJUE 5 mars 2020, aff. C-679/18).

C'est dire que les frontières de l'office du juge s'en trouvent élargies, lequel se voit désormais contraint de scruter dans la sémantique utilisée les indices permettant de présager du caractère abusif de la clause objet, comme de n'importe quelle autre clause d'ailleurs (v. not. les

observations de C. Hélaine sur l'arrêt précité Civ 2^e, 14 octobre 2021, n° 19-11.758, D. actualité, 29 octobre 2021 : l'expression « selon le tarif en vigueur » employée dans la clause objet aurait dû interpeller les juges du fond sur l'existence d'un probable déséquilibre en faveur du professionnel). La protection du consommateur s'en trouve d'autant plus affermie et la mission du juge d'autant plus complexe qu'il suffit que la clause renferme un « potentiel » déséquilibre pour présumer son caractère abusif qui doit au surplus être apprécié au regard de l'ensemble du contrat. Il va sans dire que, par la consécration de ce devoir d'être suspicieux sur les clauses, les tribunaux seront enclins à prononcer leur nullité à la moindre faille rédactionnelle pour échapper à la censure de la Cour de cassation.

L'impertinence de la sanction de l'abus. A postuler qu'une clause portant sur l'objet principal ou sur le prix renferme un caractère amphigourique, le juge se voit réhabilité dans son pouvoir de contrôle, menant en conséquence au prononcé de sa nullité (v. par exemple Cass. civ. 1^{re}, 27 novembre 2019, n° 18-14.575). Or, la sanction interpelle par son manque de rationalité juridique. Car, si une clause se révèle inintelligible, elle doit en principe être interprétée par le juge et, qui plus est, le cas échéant, dans un sens favorable au consommateur, mais sans conduire – cela va de soi - à sa disparition. Aussi admettre que le juge puisse apprécier l'abus en cas de clause équivoque, permettant, ce faisant, de la réputer non-écrite revient à amalgamer le régime de la clause abusive et celui de la clause illicite (en ce sens, v. J. Julien, Droit de la consommation, LGDJ, 3^e édition, 2019, n° 225).

Par-delà la confusion des concepts juridiques, la sanction n'est incontestablement pas judicieuse dès lors que, privé d'objet par la suppression de la clause, le contrat dans son entier ne pourrait *a priori* y survivre. C'est du reste une des raisons que l'on a précisément rapportées précédemment pour légitimer l'interdiction de principe d'appréciation de ces clauses objet. Encore que le propos doit être nuancé notamment à l'aune de la décision précitée du 3 juin 2010 rendue par la Cour de justice de l'Union. En l'espèce, le litige portait sur le caractère abusif de la clause d'arrondissement intégrée dans un contrat de prêt bancaire. Exactement, il était demandé à la Cour de justice de l'Union si le tribunal Supremo pouvait exercer son contrôle sur cette clause afférente à l'objet principal du contrat dans la mesure où le droit espagnol n'avait pas transposé les restrictions de l'article 4, point 2, de la directive européenne dans son ordre interne. Or, à présumer son caractère abusif, la suppression de cette clause laissait subsister, sans l'arrondissement, la stipulation d'intérêt, et donc le contrat lui-même. Mais, à bien y réfléchir, une question sous-jacente se posait : cette clause portait-elle réellement sur l'objet principal ? De prime abord, on peut le penser dès lors que, précisant la détermination du taux d'intérêt, elle influait sur la rémunération de l'organisme prêteur qui intègre l'objet principal du contrat de prêt. Mais, tout bien considéré, il apparaît tout autant possible de plaider pour une autre interprétation selon laquelle elle se rattacherait à une modalité seulement accessoire de détermination du taux d'intérêt applicable. Toujours est-il que, la Cour de justice de l'Union se contentant de répondre à la question préjudicielle qui lui était posée, le débat reste ouvert. La distinction n'est certes pas aussi évidente qu'elle n'y paraît. Pour preuve, on évoquera encore les clauses de prêts libellés en francs suisses et remboursables en euros pour lesquelles la Cour de cassation a d'abord accepté d'en opérer le contrôle (Cass. civ. 1^{re}, 29 mars 2017, n° 15-27.231) pour, ensuite, à l'instar du juge européen, se raviser (Cass. civ. 1^{re}, 3 mai 2018, n° 17-13.593). Objet principal ou objet secondaire ? Pour sûr, cela mérite quelque méditation...