

# LES CLAUSES ABUSIVES EN DROIT DE LA CONSOMMATION

VOGEL & VOGEL  
30, Avenue d'Iéna  
75116 Paris, France  
+33 1 53 67 76 20

<https://www.vogel-vogel.com/>

VOGEL  VOGEL

# | ***Les clauses abusives***

**1**

## **Introduction et champ d'application**

- A. Définition légale du consommateur et non-professionnel**
- B. Définition légale du professionnel**
- C. Définition légale de la clause abusive**

# Introduction

## Actions des associations de consommateurs

---

**Il y a de nombreuses actions menées par des associations de consommateurs.  
Leurs actions se rencontrent dans tous les domaines.**

# A. Définition légale du consommateur et non-professionnel

---

## Article liminaire du code de la consommation :

« Pour l'application du présent code, on entend par :

- **consommateur** : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ;
- **non-professionnel** : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles. » .

- Le **consommateur** est toujours une personne physique qui agit pour les besoins de sa vie privée. Ce n'est plus le critère de la compétence qui conditionne la qualification de consommateur.
- Le **non-professionnel** est une personne morale mais qui n'agit en dehors du cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole.
  - Les sociétés commerciales ne peuvent pas être qualifiées de non-professionnelles (Civ. 1<sup>ère</sup>, 16 févr. 2016 ; 27 nov. 2013).
  - Cette qualification est généralement réservée aux syndicats de copropriétaires, comités d'entreprise, associations.

## B. Définition légale du professionnel

---

### Article liminaire du code de la consommation :

*« Pour l'application du présent code, on entend par : [...]*

*- **professionnel** : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel. ».*

- Reprend la définition posée par la directive 2011/83/UE (article 2. 2).

## C. Définition légale de la clause abusive

---

### Article L. 212-1 Code de la consommation :

« Dans les contrats conclus **entre professionnels et consommateurs**, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, **un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat**. (...) »

L'appréciation du caractère abusif des clauses au sens du premier alinéa **ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert** pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible. (...) »

**Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat.** Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies. »

# Exclusion du contrôle quand la clause définit "*l'objet principal du contrat*" (à la condition qu'elle soit claire et compréhensible)

---

- Définissent l'objet principal du contrat « *les clauses qui fixent les prestations essentielles de ce contrat et qui, comme telles, caractérisent celui-ci* », tandis que ne relèvent pas d'un tel objet « *les clauses qui revêtent un caractère accessoire par rapport à celles qui définissent l'essence même du rapport contractuel* » (CJUE, 23 avril 2015, aff. C-96/14).
- **Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 févr. 2019, n° 17-31.065** : « Mais attendu, d'abord, qu'après avoir énoncé que l'appréciation du caractère abusif des clauses, au sens du premier alinéa de l'article L. 132-1, devenu L. 212-1 du code de la consommation, ne porte pas sur la définition de l'objet principal du contrat pour autant que ces clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible, l'arrêt relève que l'offre préalable de prêt, dans laquelle s'insère la clause litigieuse, prévoit la conversion en francs suisses du solde des règlements mensuels en euros après paiement des charges annexes du crédit, que le prêt a pour caractéristique essentielle d'être un prêt en francs suisses remboursable en euros et que le risque de change, inhérent à ce type de prêt, a une incidence sur les conditions de remboursement du crédit ; **qu'il en déduit, à bon droit, que la clause définit l'objet principal du contrat.** »
- **Civ. 1<sup>ère</sup>, 26 sept. 2018, 17-15.495** : « qu'après avoir constaté que la SCI invoquait le caractère abusif de la clause contractuelle prévoyant la modification du montant de la mensualité du prêt en fonction de l'évolution de l'indice du coût de la construction, la cour d'appel a énoncé que les modalités d'application de cette clause étaient clairement et précisément exposées aux conditions particulières du contrat, outre qu'elles étaient reprises et explicitées dans les conditions générales ; **qu'il en résulte qu'une telle clause, qui définissait de manière claire et précise l'objet principal du contrat**, ne pouvait donner lieu à l'appréciation d'un éventuel caractère abusif ; que (...) l'arrêt se trouve légalement justifié ; »
- **Civ 2<sup>ème</sup>, 14 oct. 2021, n°19-11758** : censurant les juges d'appel pour n'avoir pas vérifié si la clause, certes relative à l'objet du contrat, était rédigée de façon claire et compréhensible et dans le cas contraire, si elle était abusive

# | ***Les clauses abusives***

**2**

## **Le contrôle de la clause**

- A. Contrôle de la présentation des clauses**
- B. Contrôle du caractère abusif d'une clause**

# A. Contrôle de la présentation des clauses

---

Exigence de clarté posée par l'art. L. 211-1 al. 1<sup>er</sup> du Code de la consommation

« Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs doivent être présentées et rédigées **de façon claire et compréhensible** ».

Cas des contrats de crédit

Exigence d'une taille de police 8 minimum (3 mm) (Art. R. 312-10 C. Conso.)

Application et sanction

« **La souscription aux offres de téléphonie SFR n'étant pas réservée au site internet qui autorise l'usage d'un procédé technique d'agrandissement, il n'est pas sérieusement contestable que la typographie utilisée rend soit impossible soit malaisée sans dispositif d'agrandissement la lecture sur support papier** des lignes rassemblées en **paragraphes compacts** et prive ainsi le consommateur d'une connaissance effective des conditions contractuelles au moment de la conclusion du contrat. (...) L'ensemble des conditions générales d'abonnement et d'utilisation [des dates précisées] ainsi que l'ensemble des conditions générales de vente [des dates précisées] sont déclarées **illicites** en raison du caractère illisible de leur typographie. » (CA Paris, 30 mars 2018, n° 16/16694)

❑ **Taille des caractères** : « la clause dont se prévaut la société l.... est rédigée en petits caractères difficilement lisibles, d'une taille maximale de deux millimètres entre le haut des hampes et le bas des jambages » (**CA Orléans, com., 12 janv. 2012, n°11/00419**).

❑ **Emplacement dans le contrat** :

« la clause est localisée [à proximité immédiate de deux lignes à renseigner manuellement] (...) et les mentions manuscrites portées empiètent sur la clause, en la rendant ainsi encore moins apparente et encore plus difficile à lire; Qu'ainsi libellée [...] son contenu et sa portée ne sont pas clairs » (**CA Orléans, com., 12 janv. 2012, n°11/00419**).

« le tribunal a dès lors décidé à bon droit que l'emplacement de cette clause conférait au professionnel un avantage injustifié car le client est amené à s'engager sans voir l'ensemble des conditions générales, cachées par la feuille traitant de l'état du véhicule » (**CA Grenoble, 1re ch., 11 juin 2001, RG n°99-04486, Europcar c/ UFC 38**)

# **| III. 3. : Le contrôle de la clause**

**B**

## **Contrôle du caractère abusif d'une clause**

- a. Règles d'interprétation des clauses**
- b. Procédure de contrôle**
- c. Exemples**
- d. Sanctions**

## a. Règle d'interprétation des clauses

### Règle de faveur

**Art. L. 211-1 al. 2 C. conso** : « Elles s'interprètent en cas de doute **dans le sens le plus favorable au consommateur**. Les dispositions du présent alinéa ne sont toutefois pas applicables aux procédures engagées sur le fondement de l'article L. 621-8. ».

- Selon, l'**art. 1190 C. Civ** : « Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé. »

### Prise en compte de l'ensemble contractuel

**Art. L. 212-1 al. 2 C. conso** : « Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 1188, 1189, 1191 et 1192 du code civil, le caractère abusif d'une clause s'apprécie **en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat**. Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat **lorsque les deux contrats sont juridiquement liés dans leur conclusion ou leur exécution**. »

- Selon, l'**art. 1189 C. Civ** : « Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par rapport aux autres, en donnant à chacune le sens qui respecte la cohérence de l'acte tout entier. Lorsque, dans l'intention commune des parties, plusieurs contrats concourent à une même opération, ils s'interprètent en fonction de celle-ci. »

## a. Règle d'interprétation des clauses

### Critère de l'intention des parties

**Art. 1188 C. civ :** « Le contrat s'interprète **d'après la commune intention des parties** plutôt qu'en s'arrêtant au sens littéral de ses termes. Lorsque cette intention ne peut être décelée, le contrat s'interprète selon le sens que lui donnerait une personne raisonnable placée dans la même situation. »

### Critère de l'effet produit par la clause

**Art. 1191 C. civ :** « Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, celui qui lui confère un effet l'emporte sur celui qui ne lui en fait produire aucun. »

### Limite du pouvoir d'interprétation

**Art. 1192 C. civ :** « On ne peut interpréter les clauses claires et précises à peine de dénaturation. »

- « Les articles 5 et 6 de la directive 93/13 doivent être interprétés en ce sens qu'ils s'opposent à ce que le juge national, qui a constaté le caractère abusif d'une clause d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur, au sens de l'article 3, paragraphe 1, de cette directive, procède à l'interprétation de cette clause pour pallier son caractère abusif, quand bien même cette interprétation correspondrait à la volonté commune des parties au contrat. »

**(CJUE, 17 janvier 2022, M.P., B.P./ « A. » S.A., C-212/20)**

## b. Contrôle du caractère abusif d'une clause

**Le juge peut s'inspirer des avis et recommandations de la Commission des clauses abusives (non-contraignant) :**

*« La **commission des clauses abusives**, (...) connaît des modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels à leurs contractants consommateurs ou non professionnels.*

*Elle est chargée de rechercher si ces documents contiennent des clauses qui pourraient présenter un caractère abusif. »  
(art. L. 822-4 C. Conso).*

*Exemples :*

- Recommandation n° 23-01 – Place de marché en ligne et vente de biens
- Recommandation n° 04-02 – Achat de véhicules automobiles de tourisme
- Recommandation n° 97-01 – Télésurveillance
- Avis n° 17-01 – Contrat de vente en ligne ou par téléphone de mobilier d'ameublement ou d'équipement pour la maison
- Avis n° 07-02 – Téléphonie mobile

## b. Contrôle du caractère abusif d'une clause

- **Art. R. 212-1 C. Conso** : La clause appartient à la liste des clauses « noire » : elle est **réputée abusive de manière irréfragable**.
- **Art. R. 212-2 C. Conso** : La clause appartient à la liste des clauses « grise » : elle est **présumée abusive**, mais **le professionnel peut renverser la présomption**.
- **Art. L. 212-1 al. 1e C. Conso** : La clause est abusive parce qu'elle crée un déséquilibre significatif au sens de cet article.
- **Art. L. 212-1 al. 4 C. Conso** : « (...) Un décret en Conseil d'Etat, pris après avis de la commission des clauses abusives, détermine des types de clauses qui, eu égard à la gravité des atteintes qu'elles portent à l'équilibre du contrat, doivent être regardées, de manière irréfragable, comme abusives au sens du premier alinéa. »
- **Art. L. 212-1 al. 5 C. Conso** : « Un décret pris dans les mêmes conditions, détermine une liste de clauses présumées abusives ; en cas de litige concernant un contrat comportant une telle clause, le professionnel doit apporter la preuve du caractère non abusif de la clause litigieuse. (...) »

**C**

## **Contrôle du caractère abusif d'une clause: Exemples**

- i. Conclusion du contrat**
- ii. Exécution du contrat**
- iii. Modification du contrat**
- iv. Conséquences de l'inexécution**
- v. Clauses de garanties**
- vi. Résiliation du contrat**
- vii. Moyens de recours**

## c. Exemples

### La conclusion du contrat

- **Article R 212-1, 1°** (liste noire) Constaté l'adhésion du consommateur à des clauses qui ne figurent pas dans l'écrit qu'il accepte ou qui sont reprises dans un autre document auquel il n'est pas fait expressément référence lors de la conclusion du contrat et dont il n'a pas eu connaissance avant sa conclusion.
  - Dès lors que la documentation commerciale à laquelle faisaient référence les clauses litigieuses était clairement identifiable par le consommateur (bien que non annexée aux CGV) une cour d'appel en déduit exactement que ces clauses répondaient aux exigences légales et n'étaient pas abusives (**Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 3 juin 2015, n° 14-13.193**).
  - Une clause de renvoi aux conditions générales est licite. Pour cela, il faut que le consommateur ou non-professionnel ait pu en prendre connaissance au moment de la conclusion du contrat (**Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 avril 1996, n° 94-14.918**).
- **Art. R 212-2, 1°** (liste grise) Prévoir un engagement ferme du consommateur, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté.

## c. Exemples

### La conclusion du contrat

■ **Art. R 212-2, 2°** (liste grise) : Autoriser le professionnel à conserver des sommes versées par le consommateur lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir réciproquement le droit pour le consommateur de percevoir une indemnité d'un montant équivalent, ou égale au double en cas de versement d'arrhes au sens de l'article L. 214-1, si c'est le professionnel qui renonce.

- Est abusive la clause, qui, au détriment de l'élève, fait du prix total de la scolarité un forfait intégralement acquis à l'école dès la signature du contrat sans réserver le cas d'une résiliation pour un motif légitime et impérieux et ne permet une dispense partielle du règlement de la formation qu'en cas de force majeure (**Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 décembre 2012, n°11-27.766**)

*Voir aussi, concernant la substitution du contractant:*

- Est abusive la clause, en matière de vente de véhicule, qui empêche toute substitution de contractant ou cession du contrat, alors qu'elle pourrait intervenir aux conditions initialement convenues, sous réserve du refus légitime du constructeur d'y consentir, et qui maintient ainsi le consommateur dans les liens contractuels, même si sa situation personnelle a brutalement changé (**Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 novembre 2006, n° 04-17578**, en matière de vente automobile)

## c. Exemples

### L'exécution du contrat

- **Article R 212-1, 4°** (liste noire) Accorder au seul professionnel le droit de déterminer si la chose livrée ou les services fournis sont conformes ou non aux stipulations du contrat ou lui conférer le droit exclusif d'interpréter une quelconque clause du contrat.
  - Est abusive la clause qui laisse l'exécution de l'opération consistant à passer le montant de la remise au crédit du compte à la volonté discrétionnaire de la banque (CA Paris, 9 février 2018 n°16/03064)
  
- **Art. R 212-2, 7°** (liste grise) Stipuler une date indicative d'exécution du contrat, hors les cas où la loi l'autorise ;
  - N'est pas abusive la clause qui stipule une date précise de livraison mais prévoit d'augmenter cette date d'un certain nombre de jours pour des causes très précises sous réserves qu'elles soient justifiées (CA Aix-en-Provence, 17 sept. 2015, n° 14/02726)

## c. Exemples

### L'exécution du contrat

- **Article R 212-1, 5°** (liste noire) Contraindre le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service.

Le consommateur doit pouvoir invoquer la force majeure ou le cas fortuit

**S'agissant par exemple de la force majeure, la Commission des clauses abusives recommande de supprimer les clauses ayant pour objet ou effet :**

- De subordonner, en cas de force majeure ou d'inexécution par le professionnel de ses obligations, la résiliation du contrat par le consommateur au paiement d'une indemnité contractuelle au profit du professionnel (Recommandation N°01-02 Durée des contrats conclus entre professionnels et consommateurs, point 7°)
- De supprimer ou de limiter la responsabilité du transporteur en cas de non-respect par lui des horaires qu'il a lui-même établis et ce sauf cas de force majeure ou dicté par les nécessités de la sécurité des voyageurs (Recommandation N°84-02 Transport terrestre de voyageurs, point 1°)
- De laisser au professionnel la faculté d'annuler le contrat sans frais pour des raisons de force majeure ou de sécurité sans offrir la même possibilité au consommateur dans les mêmes circonstances (Recommandation N°08-01 Fourniture de voyages proposés sur internet, point 7°)

## c. Exemples

### L'exécution du contrat

*Voir aussi, en matière d'information précontractuelle :*

- Est abusive la clause qui permet au vendeur à distance de fournir des informations relatives aux modes et conseils d'utilisation du produit au plus tard au moment de la livraison, dès lors qu'elle lui permet de s'affranchir de son obligation précontractuelle d'information (**TGI Paris, 4 février 2003, n°02-11174**)

## c. Exemples

### La modification du contrat

- **Article R 212-1, 3°** (liste noire) Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives à sa durée, aux caractéristiques ou au prix du bien à livrer ou du service à rendre.
  - Le professionnel ne peut pas prévoir une fixation du prix selon le barème en vigueur au moment de la livraison lorsqu'il lui appartient de choisir la date de cette livraison.
  - Est abusive la clause qui se borne à prévoir l'information par voie de circulaire de modifications substantielles apportées à la convention par la banque, sans que le client ait été prévenu à l'avance et ainsi mis en mesure, avant leur application, de les apprécier pour ensuite mettre pertinemment en œuvre, dans le délai fixé, son droit de les refuser (**Civ. 1<sup>ère</sup> 28 mai 2009, n°08-15.802**).
  - En revanche n'est pas abusive la clause d'un contrat de dépôt-vente qui permet au dépositaire d'adapter le prix de vente à la demande à l'intérieur d'une fourchette convenue avec le déposant (**Civ. 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> févr. 2005, n°03-13.779**).

## c. Exemples

### La modification du contrat

#### Article R 212-4 C. conso : (exceptions) :

- Modifications unilatérales liées au prix du bien à livrer ou du service à rendre en cas de contrat à durée indéterminée à la condition que le consommateur en ait été averti dans un délai raisonnable pour être en mesure, le cas échéant, de résilier le contrat.
- Modification possible, même sans préavis, dans le cadre d'une évolution technique sans incidence sur le prix et la qualité, et à condition que les qualités de la chose qui ont été déterminantes pour le consentement du consommateur soient maintenues.

**Art. R 212-2, 6°** (liste grise) Réserver au professionnel le droit de modifier unilatéralement les clauses du contrat relatives aux droits et obligations des parties, autres que celles prévues au 3° de l'article R. 212-1.

## c. Exemples

### Les conséquences de l'inexécution

- **Art. R 212-1, 6°** (liste noire) Supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par le consommateur en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations.
- **Art. R 212-1, 7°** (liste noire) Interdire au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service ;
- **Art. R 212-2, 3°** (liste grise) Imposer au consommateur qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné.
  - *En revanche n'est pas abusive la clause qui prévoit que le voyageur conserve les frais d'inscription en cas d'annulation du voyage du fait de l'adhérent, ces frais étant justifiés par le coût d'ouverture d'un dossier et d'annulation du voyage et n'étant donc pas sans contrepartie (TGI Paris 7 novembre 2000 n°99-09704).*

## c. Exemples

### Les garanties

- **Art. R 212-1, 5°** (liste noire) Contraindre le consommateur à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécuterait pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service.
- **Art. R 212-1, 7°** (liste noire) Interdire au consommateur le droit de demander la résolution ou la résiliation du contrat en cas d'inexécution par le professionnel de ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou de son obligation de fourniture d'un service.
  - *N'est pas abusive la clause qui oblige ce dernier à confier son véhicule à un concessionnaire ou agent uniquement pour les travaux de réparation effectués en exécution de la garantie conventionnelle, le constructeur en assurant gratuitement la prise en charge et pouvant ainsi exiger la certification et l'agrément préalable du réparateur. Il en va autrement de la clause qui a pour effet de contraindre un consommateur à faire effectuer tous les travaux de réparation et entretien pour bénéficier de la garantie conventionnelle du constructeur automobile (Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 mars 2013 n°12-14.432).*

## c. Exemples

### Résiliation du contrat

- **Article R 212-1, 11°** (liste noire) Subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par le consommateur au versement d'une indemnité au profit du professionnel. Cependant, sous certaines conditions, cette clause peut être valable :
  - Si la nature de la faute et le mode de calcul de l'indemnité sont déterminés ;
  - Si l'indemnité est proportionnée ;
  - En cas de réciprocité ou d'existence d'une contrepartie ;
  - Lorsqu'un manquement est imputable au consommateur ou au non-professionnel.
  
- **Art. R 212-2, 8°** (liste grise) Soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour le consommateur que pour le professionnel.

Respect du formalisme conventionnel, tant que celui-ci ne constitue pas un moyen de dissuader le consommateur d'exercer sa faculté de résiliation.

  - Exemple : LRAR *versus* email (CA Paris, 30 mars 2018, n°16/16694)
  - En revanche, la clause qui soumet l'exercice du droit de rétractation à l'obligation pour le consommateur de renvoyer le produit ne crée pas de déséquilibre significatif (CA Paris, 05/06/2014, n°12/19175)

## c. Exemples

### Résiliation du contrat

- Les clauses prévoyant notamment une durée minimale d'engagement du consommateur, empêchant ce dernier de rompre le lien contractuel sont abusives selon la Commission des clauses abusives. La durée est à apprécier au regard de l'objet du contrat.
  - Ne sont pas abusives les clauses de durée minimale d'engagement de 24 mois des contrats de téléphonie mobile dès lors que l'abonné conserve la possibilité de résilier le contrat au cours de cette période pourvu qu'il puisse se prévaloir de l'un quelconque des événements y donnant droit (**CA Besançon, 27 mai 2009 n°07/02479**).
- La durée est à apprécier au regard de l'objet du contrat.

*Voir les articles R 212-1, 8°, 9° et 10° et R 212-2 4° C. conso pour les autres limites au droit de résiliation.*

## c. Exemples

### Les moyens de recours

- **Article R 212-1, 12°** (liste noire) Imposer au consommateur la charge de la preuve, qui, en application du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat.
  - *Sont abusives les clauses d'un contrat d'assurance prévoyant que sont exclus de la garantie les dommages occasionnés au véhicule assuré et les dommages corporels s'il est établi que le conducteur se trouvait lors du sinistre sous l'empire d'un état alcoolique, sauf si l'assuré ou ses ayants droit prouvent que l'accident est sans relation avec cet état, alors qu'en vertu du droit commun, il appartiendrait à l'assureur d'établir que l'accident était en relation avec l'état alcoolique du conducteur (Civ. 1<sup>ère</sup> 12 mai 2016, n°14-24.698)*
- **Art. R 212-2, 9°** (liste grise) Limiter indûment les moyens de preuve à la disposition du consommateur.

## c. Exemples

### Les moyens de recours

- **Art. R 212-2, 10°** (liste grise) Supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur, notamment en obligeant le consommateur à saisir exclusivement une juridiction d'arbitrage non couverte par des dispositions légales ou à passer exclusivement par un mode alternatif de règlement des litiges.
- **Art. L. 612-4 C. conso** : « Est interdite toute clause ou convention **obligeant** le consommateur, en cas de litige, à recourir obligatoirement à une médiation préalablement à la saisine du juge. »
  - Est abusive (au visa de la Recommandation 90.01 relative aux contrats d'assurance complémentaire santé) la clause du contrat d'assurance de groupe, accessoire d'un prêt immobilier, qui prévoit qu'en cas de désaccord entre le médecin de l'assuré et le médecin des assureurs sur l'invalidité absolue et définitive, les parties intéressées choisiront un troisième médecin pour les départager dont l'avis sera obligatoire et que tant que cette expertise médicale n'aura pas été faite, les parties s'interdisent d'avoir recours à la voie judiciaire pour le règlement des indemnités (CA Paris, 20 sept. 2011, n° 09/28061).
  - N'est pas abusive la clause qui prévoit le recours à une médiation ou à une procédure participative avant le recours en justice, les juges considérant que le droit d'option du consommateur quant au mode alternatif de règlement du différend et quant à la juridiction compétente est préservé (CA Poitiers, 18 mars 2016, n°15/03431)

## d. Sanctions

### Les sanctions civiles

- **Les clauses abusives d'un contrat sont réputées non écrites** (art. L. 241-1 C. conso). *Rappel* : Quand la clause est jugée ambiguë (exigence de clarté posée à l'article L. 211-1 C. conso) ou que ses stipulations violent une règle de droit, **elle est déclarée illicite**.
- **Sur la nullité du contrat** : le caractère abusif d'une clause n'entraîne pas la nullité de l'ensemble du contrat : le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives (**CJUE, 15 mars 2012, Perenic** ; art. 241-1 C. conso).
- **Absence de pouvoir du juge de réécrire la clause** : Toutefois, si la clause est divisible, il peut retrancher une partie seulement de la clause. Et quand un contrat ne peut subsister après la suppression d'une clause abusive, il peut substituer à celle-ci une disposition de droit national à caractère supplétif (**CJUE, 30/04/2014, C-26/13, Kasler**).
- **Le consommateur doit avoir été lésé par la clause pour en obtenir la suppression** : **Civ. 1<sup>ère</sup>, 22 janv. 2020, n°19-10347**, *approuvant les juges ayant validé une procédure de saisie immobilière dès lors que le professionnel n'avait pas fait application de la clause litigieuse (la banque avait fait délivrer une mise en demeure préalable à la déchéance du terme sans appliquer la clause litigieuse qui l'en dispensait)*

## d. Sanctions

### Les sanctions civiles

#### □ L'action du consommateur

- Demande en constatation du caractère abusif d'une clause généralement à l'occasion des litiges auxquels un (ou plusieurs) consommateur prend part.
- Le consommateur peut également demander la réparation du préjudice subi : **effet « restitutoire » de la constatation du caractère abusif d'une clause selon la CJUE.**
- Cependant les décisions ne tirent pas les conséquences des constatations du caractère abusif des clauses et ne prononcent donc jamais **l'effet restitutoire** selon la CCA (cf. rapport annuel 2021).

**Dans la décision UBER** rendue le 27 octobre 2020 (RG 16/07290, UFC-Que Choisir c/ UBER), le Tribunal judiciaire de Paris a constaté que la clause ayant trait au prix des prestations avait pour effet de rendre opposable au consommateur une clause de commission de 20 % dont le consommateur n'avait pas connaissance avant la conclusion du contrat. Le Tribunal relève donc que ladite clause est présumée abusive de manière irréfragable en application de l'article R. 212-1, 1° du code de la consommation.

Pour autant, contrairement à l'obligation qui lui est faite par la CJUE, le tribunal n'en tire pas la conséquence que UBER doit rembourser à l'ensemble des clients concernés cette somme indûment prélevée.

## d. Sanctions

### Les sanctions civiles

#### ❑ Pouvoir du juge de relever d'office une clause abusive

Ce principe est consacré par la Cour de Justice de l'Union européenne, lorsqu'un contrat est soumis à l'appréciation du juge (**CJCE, 27 juin 2000, *Océano Grupo Editorial*** ; **CJUE, 17 juillet 2014, *Sanchez Morcillo*** ; **CJUE, 17 mai 2018, *Pannon***).

- **Article R. 632-1 C. Conso** : « *Le juge peut relever d'office toutes les dispositions du présent code dans les litiges nés de son application. Il écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat .»* ... sauf si le consommateur, après avoir été avisé par ledit juge, entend ne pas en faire valoir le caractère abusif et non contraignant (**CJUE, 4 juin 2009, C-243/08**).
- **Article L. 219-1 C. Conso** : « *Les dispositions du présent titre sont **d'ordre public.*** »

## d. Sanctions

### Les sanctions civiles

#### ❑ Action des associations de consommateurs agréées (devant les juridictions civiles ou pénales)

- Ces associations peuvent demander la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur ou dans tout contrat en cours d'exécution (**article L. 621-2 et L. 621-7 C Conso**).
- Elles peuvent aussi demander au juge de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs, et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés (**article L. 621-3 et L. 621-8 al. 1 C Conso**).
- Les mêmes droits sont reconnus en cas d'infractions communautaires -> **effet erga omnes** de la cessation de clauses illicites ou abusives car elle bénéficie à l'ensemble de la collectivité des consommateurs et non à un ou plusieurs consommateurs identifiés et peut concerner « tout contrat en cours d'exécution »

## d. Sanctions

### Les sanctions civiles

- ❑ **Action des associations de consommateurs agréées (devant les juridictions civiles ou pénales)**
  - En réponse aux actions des associations de consommateurs, les professionnels pouvaient leur opposer que le contrat ou le type de contrat proposé aux consommateurs attaqué n'était plus proposé.
  - Désormais, **L'article L. 621-2**, à la suite de plusieurs reformulations, vise clairement, outre les contrats proposés, tous les contrats en cours d'exécution.
  - Par ailleurs, l'action en réparation du préjudice causé à l'intérêt collectif des consommateurs, qui est distincte de celle en suppression des clauses illicites ou abusives, doit être accueillie même s'il ne subsiste plus aucun contrat susceptible de contenir les clauses litigieuses (**Civ. 1ère, 26 septembre 2019, n°18-10890 UFC/Direct Energie**).

## d. Sanctions

### Les sanctions civiles

#### □ Prescription

Action visant à voir constater le caractère abusif d'une clause :  
**imprescriptibilité**

La demande tendant à voir réputer non écrites les clauses litigieuses ne s'analyse pas en une demande en nullité, de sorte **qu'elle n'est pas soumise à la prescription quinquennale** (Cass. Civ. 1 13/03/2019, 17-23169; CA Colmar, 23/02/2022 n°20/01104 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 sept. 2024, n° 23-11.407). Arrêt CJUE *BNP Paribas* du 10/06/2021 (Aff. jointes C-776/19 à C-782/19): principe de l'imprescriptibilité.

Action visant à faire valoir les effets restitutifs de cette constatation: prescription.

La CJUE admet que la demande de restitution de sommes indûment versées puisse être soumise à prescription mais critique le **point de départ** (non glissant) du délai de prescription quinquennal fixé à la date de la conclusion du contrat (**Arrêt CJUE *BNP Paribas* du 10/06/2021, Aff. jointes C-776/19 à C-782/19**) ou celui de trois ans à partir du jour où l'enrichissement injustifié est intervenu (**Arrêt CJUE, LH / Profi Credit Slovakia du 22/04/2021, Aff. C-485/19**).

- **CA Amiens 28/10/2021 RG n°19/05383**, retenant la prescription de l'action visant à voir constater le caractère abusif de la clause en faisant courir le délai de prescription au jour où les consommateurs « étaient à même de déceler l'erreur » ...coïncidant avec le jour de la conclusion du contrat.

## d. Sanctions

### Les sanctions civiles

- ❑ **Amende civile** : *Introduction d'une amende civile par l'Ordonnance n°2021-1734 du 22 décembre 2021 transposant la directive 2019/2161, à l'article (nouveau) L241-1-1 (entrée en vigueur le 28 mai 2022) :*
- Sans préjudice de l'allocation de dommages et intérêts, **une amende civile peut être prononcée, à la suite d'une demande d'assistance mutuelle** entre les autorités nationales chargées de veiller à l'application de la législation en matière de protection des consommateurs (cf. article L. 511-10) portant sur une **infraction de grande ampleur** ou de grande ampleur à l'échelle de l'Union européenne, à l'encontre d'un professionnel **qui continue de recourir**, dans des contrats identiques, à **des clauses contractuelles qui ont été jugées abusives, par une décision de justice devenue définitive à son égard.**
  - **L'autorité administrative chargée de la concurrence et de la consommation, les associations de défense des consommateurs, le ministère public ou le consommateur** peuvent demander à la juridiction saisie de prononcer une amende civile de **15 000 pour une personne physique et 75 000 euros pour une personne morale** sauf à être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés des pratiques en cause, à 4 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date de la décision. A défaut d'information disponible pour calculer l'amende sur le fondement du chiffre d'affaires, son montant peut être porté à deux millions d'euros.
  - La juridiction peut ordonner la **publication, la diffusion ou l'affichage de sa décision.**

## d. Sanctions

### Les sanctions administratives

**Amende administrative** de 3000 € pour une personne physique et 15 000 € pour une personne morale (L. 241-2 C. Conso) et ce, quelque soit le nombre de clauses contenues dans le contrat.

=> [à partir du 28/05/2022] respectivement 15 000 € et 75 000 €.

**Pouvoir d'injonction** : la DGCCRF peut enjoindre la cessation de tout agissement illicite ou la suppression de toute clause illicite ou interdite (L. 521-2 C. Conso)

Les poursuites sont réalisées par la DGCCRF, dans l'année qui suit le jour où le manquement a été commis.