

DOCUMENT SOUMIS AUX DROITS D'AUTEUR : SOUS LICENCE CREATIVE COMMONS

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

C. Chabas-Laquière, *Clauses abusives et contrat d'assurance, Retour sur les évolutions marquantes du droit des assurances entre 2020 et 2025 pour le 100^e numéro du BJDA*, Colloque BJDA/ LEXIS 360, 12 sept. 2025, Université Lyon 3, bjda.fr 2025 n° 101

**« Retour sur les évolutions marquantes du droit des assurances entre 2020 et 2025 »
Clauses abusives et contrat d'assurance**

Cécile Chabas-Laquière,

*Maître de conférences en droit privé,
Conservatoire national des arts et métiers - Lirsa,*

Contrat d'assurance – Clauses abusives – Déséquilibre significatif – C. consom. Art. L.212-1 et L.212-2 – C. civ. Art. 1171 – C. com. Article L. 442-1, I, 2° – Pratiques restrictives – Grille de lecture – Adages.

Tout d'abord, je tiens à remercier Sabine Abravanel-Jolly et Axelle Astegiano-La Rizza, de m'avoir invité à participer au Bulletin juridique des assurances BJDA ainsi qu'à ce colloque, pour apporter un regard différent sur le droit des assurances entant que spécialiste de droit des contrats - car l'assurance, c'est avant tout un contrat.

Pourquoi considérer que les clauses abusives font parties des « grandes mutations du droit des assurances intervenues au cours des cinq dernières années » ?¹

Une clause abusive est une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au profit, soit du professionnel à l'encontre du consommateur², soit de celui qui a prérédigé le contrat³, soit encore de la partie dominante entre deux professionnels de la production, distribution service⁴.

¹Des études ont été faites sur la question en droit de la consommation : N. Sauphanor-Brouillaud et C. Le Corroller, *La détection des clauses abusives*, Dossier FDA n° 2, Actes du colloque « *Droit des assurances et droit de la consommation* », 6 nov. 2020, bjda.fr 2021 ; M. Brushi, *La protection des consommateurs contre les clauses abusives dans le contrat d'assurance*, Colloque Lyon III, 21 mars 2014, RGDA 2014, p. 364 ; L. Villegas, *Les clauses abusives dans le contrat d'assurance*, PUAM, 1998 ; J. Kullmann, *Clauses abusives et contrat d'assurance* RGAT 1996, p. 11.

² Art. L.212-1 C. consom. 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 et L.212-2 (pour le non-professionnel)

³ Art. 1171. C. civ. : Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un *déséquilibre significatif* entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.

⁴ Article L. 442-1, I, 2° C. com. : I.-Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, dans le cadre de la négociation commerciale, de la conclusion ou de l'exécution d'un contrat, par toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services : 2° De soumettre ou de tenter de soumettre l'autre partie à des obligations créant un *déséquilibre significatif* dans les droits et obligations des parties.

Le contrôle de ce déséquilibre significatif s'est étendu considérablement du Code de la consommation au Code de commerce jusqu'au Code civil et de nombreuses sanctions⁵ ont été édictées - certaines étant cumulables. Les montants des amendes civiles et administratives ont été augmentés⁶, la publication des décisions est de plus en plus courante – elle est même automatique en droit des pratiques restrictives de concurrence.

A cela s'ajoute que la plupart de ces sanctions pourront être demandées par le biais de la nouvelle action de groupe ! Il est, en effet, désormais possible pour plusieurs personnes physiques ou morales, placées dans une situation similaire, d'agir en réparation ou cessation d'un manquement par un professionnel à ses obligations légales ou contractuelles⁷.

Cela va avoir un effet de plus en plus néfaste sur la réputation des acteurs économiques.

J'ai pu remarquer que ces dernières années, les professionnels de la téléphonie mobile avaient pris conscience de la nécessité de refaire leurs contrats. En revanche, il semble bien que les assureurs n'aient pas encore pris conscience de cette nécessité. Ils sont évidemment fort habitués aux règles de la probabilité et aux calculs des risques. Et ils se posent toujours la même question : « Combien de clients vont se plaindre d'une clause abusive ? ». La réponse est « si peu » qu'il ne serait pas nécessaire de s'en préoccuper...

Pourtant des acteurs importants de l'assurance les incitent régulièrement à s'emparer de la question. Le Médiateur de l'assurance, Arnaud Chneiweiss, invite « l'ensemble des acteurs du secteur à se mettre en conformité, dans les meilleurs délais. A la fois pour l'image de la Profession, le respect du droit et pour éviter le potentiel impact économique d'une inaction »⁸.

De même, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) a appelé les organismes d'assurance à passer en revue l'ensemble de leurs contrats d'assurance⁹. En 2023, elle a constaté que « de nombreux contrats comportent encore des clauses non conformes à l'état du droit ». L'ACPR a reconnu que les organismes d'assurance annoncent des actions à venir et se dit « attentive au fait que ces actions soient rapidement suivies d'effets »¹⁰.

⁵ Dans les différentes branches du droit, il y a une kyrielle de sanctions dont certaines sont cumulables, à la mesure de l'exaspération du législateur et des tribunaux, face à l'absence de prise en compte de la prohibition des clauses abusives par la plupart des agents économiques. Il y en a de 8 types : Les clauses abusives sont réputées non écrites en droit de la consommation et en droit civil ; Nullité et restitution des avantages indus en droit des pratiques restrictives de concurrence ; Les amendes civiles et administratives ; Dommages-intérêts aux victimes de l'abus ou aux associations de consommateurs agréées ; Publication des décisions ; La cessation des agissements illicites (par injonctions de l'administration ou action de groupe) ; Suppression de la clause dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel ; Des peines pénales : il s'avère que, par le biais de la prohibition pénale des pratiques anticoncurrentielles (Code de commerce) ou des pratiques commerciales interdites (Code de la consommation), le fait de placer ou de favoriser sciemment des clauses abusives peut engendrer une condamnation pénale.

⁶ L'Ordonnance n°2021-1734 du 22 décembre 2021 a bien augmenté les montants : L'amende administrative est passée, depuis le 28 mai 2022 de 15 000 euros à 75 000 euros pour une personne morale et de 3 000 euros à 15 000 euros pour une personne physique avec une entrée en vigueur à partir du 28 mai 2022. L'Ordonnance n°2021-1734 du 22 décembre 2021 a donc laissé 6 mois aux professionnels pour rectifier leurs contrats.

⁷ C. Chabas-Laquièze, *L'action de groupe et les assureurs*, bjda.fr 2025, n°99.

⁸ La médiation de l'assurance LMA, Communiqué de presse du 3 septembre 2024.

⁹ Dans le cadre d'une enquête portant sur la prise en compte des décisions de justice et de la doctrine du Médiateur de l'Assurance en matière de clauses d'exclusion, l'Autorité a examiné plus d'une centaine de contrats d'assurance de dommages commercialisés auprès de particuliers et s'est intéressée aux procédures de révision des produits mises en place par les assureurs interrogés : <https://acpr.banque-france.fr/fr/communiqués-de-presse/>

¹⁰ Clauses contractuelles : Enseignements de l'enquête sur la prise en compte des décisions de justice et de la doctrine du Médiateur de l'assurance : <https://acpr.banque-france.fr/fr/publications-et-statistiques/publications/>

Il est impossible pour moi, - et ce ne serait pas souhaitable pour vous -, de recenser toutes les décisions de la Cour de cassation ou des juges du fond sur la question des clauses abusives.

A cet égard, le très utile, site du Cerclab de l'université de Lorraine - le Centre de recherche sur les clauses abusives dirigé par Xavier HENRY¹¹ - est une source extrêmement précieuse de renseignements. Il y classe les clauses abusives, soit par type de clause, soit par type de contrat. De la même façon, la Commission des clauses abusives s'est saisie très tôt du contenu des contrats d'assurance et a édicté de nombreuses recommandations¹². Même la Commission d'examen des pratiques commerciales a rendu un avis sur le déséquilibre significatif dans un contrat d'assurance professionnelle¹³.

L'état actuel du droit me permet de vous proposer une grille de lecture sous forme de 5 adages - ce qui n'exclut pas d'en proposer d'autres. Mes adages s'appliquent à tout type de contrat qu'il s'agisse d'un contrat de consommation ou d'un contrat entre professionnels.

1°. La clarté chasse l'abus !

2°. L'acte notarié ne chasse pas l'abus.

3°. Clause de style, clause inutile.

4°. Qui dit supplétif, ne dit pas régressif.

5°. Clause divisée, censure totale évitée.

1°. La clarté chasse l'abus !

Le premier adage nous dit que la clarté chasse l'abus. Cette phrase ne m'appartient pas. Elle revient à Jean-Denis Pellier¹⁴. C'est une autre façon de dire « Soyez clairs et compréhensibles » dans la rédaction de vos clauses.

Il s'agit ici de faire référence à l'interprétation *a contrario* de l'article L.212-1 du Code de la consommation par la Cour de cassation. On le sait, le texte dispose que « l'appréciation du caractère abusif des clauses 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 ».

Il est de jurisprudence constante d'une part, que si la clause n'est pas claire et compréhensible, le juge pourra apprécier le caractère abusif de la clause ; et d'autre part, la

¹¹ <https://cerclab.univ-lorraine.fr/s/cerclab/page/welcome>.

¹² 85-04 : Contrats d'assurance dénommés "multirisques habitation" 1985

89-01 : Assurance des véhicules automobiles de tourisme 1989

90-01 : Assurance complémentaires à un contrat de crédit à la consommation ou immobilier ou à un contrat de location avec option d'achat 1990

90-02 : Contrats d'assurance dénommés "dommages ouvrages" 1990

02-03 : Assurance de protection juridique 2002

10-02 : Recommandation relative aux contrats de prévoyance obsèques 2010

17-01 : Contrats d'assurance complémentaire santé 2017

¹³ Avis n°21-8 (9 juillet 2021) Cet avis concerne une pratique d'un assureur en contexte de crise sanitaire (COVID-19). Il porte sur la suppression de la garantie perte d'exploitation, avec menace de résiliation du contrat si l'assuré refuse cette modification. La Commission estime que cette pratique, selon les circonstances, peut contrevenir à la règle du déséquilibre significatif, ainsi qu'à celle de « l'avantage sans contrepartie ».

¹⁴ *Dalloz actualité*, le 19 juillet 2019, obs. sur Cass. civ. 1^{re}, 4 juill. 2019, FS-P+B, n°18-10.077.

Cour de cassation a, jugé qu'une clause entachée d'un défaut de clarté devait être, non pas interprétée dans un sens plus favorable au consommateur, mais réputée non écrite¹⁵. Cette interprétation a conduit à la disparition de la rémunération incompréhensible d'un mandataire¹⁶ et a conduit également à rendre certains prêts bancaires (« multidevises »), des prêts à taux zéro puisque la clause d'intérêts mélangeant monnaie de paiement en euros et monnaie de compte en francs suisses a été réputée non écrite¹⁷.

Du caractère incompréhensible de la clause de taux d'intérêts à celui des clauses du contrat d'assurance, il n'y a qu'un pas que la Cour d'appel de Paris a déjà franchi, le 15 juin 2001¹⁸. Je vous livre la clause : « les prestations des assureurs, payables directement aux prêteurs, consistent à compter du 91ème jour suivant la date de départ des prestations ASSEDIC, au report en fin de prêt des mensualités venant à échéance pendant la période de chômage dans la limite de 18 mois ». Vous n'y comprenez rien ? Moi non plus, pas plus que la Cour d'appel de Paris dans un considérant très clair : « Considérant que force est de constater le caractère abscons de cette clause pour un lecteur profane, et la difficulté pour le même lecteur-consommateur de mesurer de façon claire et non équivoque la portée qui est la sienne, laquelle est au demeurant sans avantage pour l'assuré » ; la clause est abusive car elle crée un déséquilibre significatif entre le professionnel et le consommateur¹⁹.

Il reste à préciser que si la clarté chasse l'abus.

2°. L'acte notarié ne chasse pas l'abus.

De nombreuses clauses ont été censurées, même au sein d'actes notariés²⁰.

La Cour de cassation a même considéré, - très certainement en raison des formules utilisées par les logiciels notariaux - que certaines clauses de style devaient être écartées. La Cour de cassation parle de clause « rédigée de manière elliptique en termes généraux »²¹.

Elle l'a fait également pour un cabinet d'avocats qui avait utilisé une « clause standardisée » obligeant le client non professionnel à saisir une juridiction arbitrale²².

J'ajouterai donc à mes adages, même si cela ne se limite pas aux clauses abusives :

¹⁵ Cass. civ. 1^{re}, 19 juin 2001, n°99-13395 ; Cass. civ. 1^{re}, 14 nov. 2006, n°04-17578.

¹⁶ Cass. civ. 1^{re}, 27 nov. 2019, n°18-14575.

¹⁷ Cass. civ. 1^{re}, 18 sept. 2024, n°22-21.976. Sans rechercher si la banque avait fourni aux emprunteurs des informations suffisantes et exactes leur permettant de comprendre le fonctionnement concret du mécanisme financier en cause et d'évaluer ainsi le risque des conséquences économiques négatives, potentiellement significatives, d'une telle clause sur leurs obligations financières pendant toute la durée du contrat, dans l'hypothèse d'une dépréciation importante de la monnaie dans laquelle ils percevaient leurs revenus par rapport à la monnaie de compte, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

¹⁸ CA Paris, 15e ch. B, 15 juin 2001, n°1998/23074.

¹⁹ Traduction : la clause prévoyait le report d'échéances en cas de chômage et limitait la garantie à 18 mois.

²⁰ Exemple : la Cour de cassation vient d'autoriser le juge de l'exécution (et plus seulement les juges du fond) à constater le caractère abusif d'une clause (Cass. civ. 2^e, avis, 11 juill. 2024, n°24- 70.001) figurant pourtant dans un acte notarié. Ainsi, on constate que même les juges chargés des procédures civiles d'exécution (saisies, actions en paiement, etc.), doivent désormais se prononcer en matière de clause abusive.

²¹ Cass. civ. 3^e, 11 juill. 2019, n°18-13460 : La clause aux termes de laquelle « en cas de litige, les parties conviennent préalablement à toute instance judiciaire, de soumettre leur différend au conciliateur qui sera missionné par le président de la chambre des notaires » est une clause de style, rédigée de manière elliptique en termes généraux, qui n'institue donc pas une procédure de conciliation préalable et obligatoire.

²² Cass. civ. 1^{re}, 30 sept. 2020, n°18-19.241 : En l'espèce, la cour d'appel a retenu que le cabinet d'avocats avait utilisé une clause standardisée obligeant le client non professionnel à saisir une juridiction arbitrale et n'avait pas démontré que cette clause avait fait l'objet d'une négociation individuelle.

3°. Clause de style, clause inutile.

Évitez les clauses de style. On lit des décisions qui considèrent que la clause est une « clause de style dépourvue de valeur juridique »²³. La Cour de cassation approuve certains juges du fond d'avoir refusé d'appliquer de telles clauses. Elle invoque également l'impossibilité de démontrer que la clause a vraiment été négociée ou comprise par le client.

Tout conduit à tenter de personnaliser les clauses – tout comme viennent de le relever Sabine Abravanel-Jolly et Axelle Astegiano-La Rizza pour la rédaction des questionnaires médicaux²⁴ - mais vient alors mon 4^{ème} adage.

4°. Qui dit supplétif, ne dit pas régressif.

La jurisprudence semble, systématiquement, en droit de la consommation, réputer non écrite, une clause qui irait dans un sens plus strict pour le consommateur.

Dans le *Recueil annuel d'études* de la Cour de cassation de 2022, Samuel Vitse a consacré une étude sur le « Contentieux des clauses abusives : illustration d'un dialogue des juges »²⁵. Il y est très clairement affirmé que « l'appréciation de l'abus doit également s'opérer par référence aux règles supplétives nationales ». A l'appui de cette approche, il invoque plusieurs arrêts de la Cour de justice de l'Union européenne.

Dans son arrêt Aziz, la Cour de justice²⁶ précise que « la notion de “déséquilibre significatif”, au détriment du consommateur, doit être appréciée à travers une analyse des règles nationales applicables en l'absence d'accord entre les parties, afin d'évaluer si, et, le cas échéant, dans quelle mesure, le contrat place le consommateur dans une situation juridique moins favorable par rapport à celle prévue par le droit national en vigueur (point 76) ». Samuel Vitse en conclut qu'« il s'ensuit qu'en principe le déséquilibre significatif ne s'apprécie pas au regard d'une mise en balance économique entre les droits et obligations des parties au contrat. Il suffit que la clause litigieuse s'éloigne à un point tel des règles supplétives nationales que la

²³ Cass. com. 14 oct. 2008, n°07-18.955 : Cette clause de « clause de style dépourvue de valeur juridique », expression récemment utilisée par une cour d'appel, dont la décision a été validée par la Cour de cassation, pour écarter une clause limitative de responsabilité figurant dans un contrat de transport maritime. « Mais attendu, d'une part, que c'est sans dénaturation des conclusions de la société LCI mais par une interprétation souveraine de la portée de la mention "sans reconnaissance de responsabilité de la part des armateurs" que la cour d'appel, en relevant que cette mention était contredite par les courriers échangés, en a déduit qu'elle n'était qu'une clause de style dépourvue de valeur juridique » ; v. également Cass. civ. 3^e, 11 juill. 2019, n°18-13460, préc.

²⁴ S. Abravanel-Jolly et A. Astegiano-La Rizza, La déclaration des risques, Colloque 100^e numéro du BJDA, bjda.fr 2025, n° 101

²⁵ Contentieux des clauses abusives : illustration d'un dialogue des juges, p. 28, in Cour de cassation, RECUEIL ANNUEL DES ÉTUDES 2022, La documentation française 2022, p. 28 et s. Étude rédigée par M. Samuel Vitse, conseiller référendaire à la première chambre civile de la Cour de cassation.

²⁶ CJUE, arrêt du 14 mars 2013, Aziz, C-415/11 : saisie par une juridiction espagnole, qui s'interrogeait sur le caractère abusif de certaines clauses de déchéance du terme, de fixation d'intérêts moratoires et d'exécution de la créance. Une telle approche a été rapidement complétée par une autre décision, aux termes de laquelle la Cour de justice (CJUE, arrêt du 16 janvier 2014, *Constructora Principado*, C-226/12) a précisé que « l'existence d'un “déséquilibre significatif” ne requiert pas nécessairement que les coûts mis à la charge du consommateur par une clause contractuelle aient à l'égard de celui-ci une incidence économique significative au regard du montant de l'opération en cause, mais peut résulter du seul fait d'une atteinte suffisamment grave à la situation juridique dans laquelle ce consommateur, en tant que partie au contrat, est placé en vertu des dispositions nationales applicables, que ce soit sous la forme d'une restriction au contenu des droits que, selon ces dispositions, il tire de ce contrat ou d'une entrave à l'exercice de ceux-ci ou encore de la mise à sa charge d'une obligation supplémentaire, non prévue par les règles nationales » (point 30). »

situation du consommateur s'en trouve altérée, indépendamment de toute considération économique »²⁷.

Autrement dit, en droit de la consommation, en cas de loi supplétive, il est possible pour le professionnel de faire mieux mais pas d'alourdir le sort du consommateur. On aurait là une sorte d'ordre public consumériste tout comme qu'il y eut un ordre public social.

Même si le rôle de la volonté des parties est considérablement réduit en droit des assurances, puisqu'il est presque à 90% d'ordre public, il reste la marge de manœuvre que l'on trouve à l'article L.111-2 du Code des assurances qui énumère limitativement les dispositions supplétives. Ainsi, face à un consommateur, même si la disposition est supplétive, il est prudent de ne pas aggraver la situation du consommateur.

En revanche, en droit de la concurrence, le raisonnement est un peu différent. La grille de lecture des autorités habilitées à juger du déséquilibre significatif dans les contrats de production, distribution, service peut se résumer en 3 critères : il n'y aura pas d'abus, s'il y a une contrepartie, si le droit est réciproque ou si la clause est justifiée par un motif légitime. La Commission d'examen des pratiques commerciales, dans ses avis, reprend cette grille de lecture issue de la jurisprudence²⁸.

Ainsi, entre professionnels, il est possible de déroger *in mitius* à une loi supplétive, pour autant, qu'il y ait une contrepartie (réduction du prix, de la prime, de la rémunération...), que la prérogative soit réciproque ou que cette dérogation soit justifiée par un motif légitime. Le rédacteur de la clause peut également compenser cette clause par d'autres dispositions contractuelles ou des avantages se trouvant dans d'autres contrats. Dans toutes les hypothèses, le juge procédera à une appréciation concrète et globale du contrat ou de l'ensemble contractuel qui lie les parties²⁹.

Je terminerai mon propos par un dernier adage qui ressort d'un arrêt de la Cour de cassation.

5°. Clause divisée, censure totale évitée

Comme l'a dit Mathias Latina, parmi « les mauvais coups » portés par la chambre commerciale de la Cour de cassation à la lutte contre les clauses abusives se trouve le réputé non écrit partiel³⁰.

²⁷ S. Vitse, Contentieux des clauses abusives : illustration d'un dialogue des juges, préc. sp. Le déséquilibre significatif, p. 22 et s.

²⁸ CEPC Avis 23-4 : « Au regard de la grille de lecture issue de la jurisprudence, ces clauses, stipulées à l'avantage exclusif du prestataire et nettement défavorables au client, ne semblent assorties ni d'un avantage de même nature ni d'aucune contrepartie au bénéfice de ce dernier, et ne paraissent pas répondre à une justification légitime de sorte que, soit isolément, soit par leur jeu cumulé, elles apparaissent de nature à créer un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au contrat.

« Il reste toutefois possible au professionnel d'établir l'absence de déséquilibre significatif de la relation commerciale, notamment en apportant la preuve que le déséquilibre attaché à ces différentes clauses se trouve compensé par d'autres dispositions contractuelles ou des avantages ».

²⁹ Par ex. en droit des pratiques restrictives : CA Paris, 30 juin 2020, n°19/09729.

³⁰ Les mauvais coups portés par la chambre commerciale de la Cour de cassation à la lutte contre les clauses abusives (Mathias Latina, note sous Cass. com., 26 janv. 2022, n°20-16782, F-B, RDC juin 2022, RDC200p9) : Arrêt Locam contre Green Day.

Autre mauvais coup de l'arrêt mais de bon droit : l'application de l'adage *Specialia generalibus derogant* au droit des clauses abusives : en cas de contrat d'adhésion entre 2 professionnels de la production, distribution, service, seul le Code de commerce s'applique. Il faudra donc à la victime démontrer la soumission ou la tentative de soumission avant de démontrer le déséquilibre significatif. Il est à noter que le Tribunal administratif de Paris vient

Dans son arrêt *Locam contre Green Day*, la chambre commerciale de la Cour de cassation a admis le réputé non écrit partiel afin que la sanction n'affecte pas la clause litigieuse dans son ensemble, mais seulement une « partie » de celle-ci³¹. Cela suppose que la clause puisse être divisée³². Ce qui permet à Mathias Latina de dire qu'« à l'avenir, il suffira au rédacteur d'acte *d'isoler*, dans une clause comportant un numéro propre ou dans un paragraphe distinct de celle-ci, la stipulation qu'il sait abusive ou à tout le moins litigieuse »³³.

En effet, le critère retenu par l'arrêt *Locam contre Green Day* semble être un critère formel : l'existence de deux paragraphes distincts. Comme le propose M. Latina, il serait préférable, plutôt que ce critère formel, que la Cour de cassation utilise « un critère plus substantiel qui ferait que la suppression de la partie litigieuse n'empêche pas, pour le surplus, le fonctionnement de la clause »³⁴. Désormais, les juges du fond vous doivent, pour réputer non écrite une clause dans son ensemble caractériser l'indivisibilité de la clause.

Il y a pour l'instant, un contre-exemple en droit des assurances. On le sait les clauses d'exclusion de garantie doivent être formelles et limitées³⁵. À défaut, elles sont réputées non écrites. La Cour de cassation, en la matière, considère que, si quelques mots sont imprécis dans une clause d'exclusion de garantie, c'est l'ensemble de la clause qui doit être réputée non écrite³⁶.

Espérons que la solution en matière de clauses abusives ne s'étende pas à toutes les clauses réputées non écrites.

Mais je laisse la parole à mes collègues Sabine Abravanel-Jolly et Antoine Touzain sur cette question des clauses d'exclusion de garantie.

Je vous remercie.

d'affirmer, contre Amazon, que « le recours à un contrat d'adhésion, dans le cadre duquel les clauses contractuelles n'ont donné lieu à aucune négociation effective, constitue un indice qui, associé à d'autres éléments, peut permettre de considérer comme remplie la condition de soumission, ou de tentative de soumission » (n°58): TA Paris 9 juillet 2025, n°2206656/2-2.

La solution est moins grave en droit de la consommation puisque le consommateur est bien mieux protégé par le droit de la consommation que par le droit commun, notamment grâce au pouvoir du juge de relever d'office toutes les dispositions du Code de la consommation (article R632-1 C. Consommation).

³¹ Cass. com., 26 janv. 2022, n°20-16782 : « 14. En statuant ainsi, par des motifs pris du déséquilibre créé par la clause prévue à l'article 12, b) des conditions générales, pour réputer non écrite la clause résolutoire de plein droit pour inexécution du contrat par le locataire, prévue à l'article 12, a), la cour d'appel a violé le texte susvisé ». Autrement dit, il fallait effacer b) mais pas a).

³² Les critères de divisibilité sont pour la CJUE : si dans une même clause, deux obligations ou deux prérogatives distinctes, sont artificiellement réunies, il est possible de ne réputer qu'une seule des deux obligations ou prérogatives parce qu'au fond, elles sont *indépendantes* l'une de l'autre.

M. Latina retient que « la Cour de cassation va plus loin. Elle applique, soit un critère substantiel : la suppression de la partie litigieuse n'empêche pas, pour le surplus, le fonctionnement de la clause ; soit pire, un critère formel : l'existence de deux paragraphes distincts » : Mathias Latina, note sous Cass. com., 26 janv. 2022, *op. cit.*

³³ M. Latina, note sous Cass. com., 26 janv. 2022, *op. cit.*

³⁴ M. Latina, note sous Cass. com., 26 janv. 2022, *op. cit.*

³⁵ Art. L.113-1 du Code des assurances.

³⁶ *Exemple* : Cass. civ. 2^e, 31 mars 2022, n°19-24847, Inédit : Il s'agissait d'une clause d'un contrat d'assurance groupe emprunteur excluant de la garantie : « les affections psychiques (y compris les dépressions nerveuses), sauf pendant la période d'hospitalisation en établissement spécialisé » ; v. également Cass. civ. 2^e, 17 juin 2021, n°19-24.467.