

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

CITEZ-NOUS DE LA FAÇON SUIVANTE :

G. Cattalano, *Les clauses d'exclusion peuvent-elles être abusives ?*, Troisièmes rencontres du droit des assurances, Colloque Cour de cassation, 20 mars 2026, bjda.fr 2026, n° 105

Les clauses d'exclusion peuvent-elles être abusives ?

Garance Cattalano,

Professeure à l'Université Paris 8 – Vincennes Saint-Denis

Contrat d'assurance - C. assur., art. L. 113-1 – clauses abusives – clauses d'exclusion – C. consom., art. L. 212-1 et R. 212-1 – caractère formel et limité – consommateur moyen – transparence des clauses.

« Lorsque le droit positif met deux moyens à la disposition du même individu, le sens le plus élémentaire de ce double don est le cumul. Si le législateur a agi délibérément, que sa volonté soit faite. Si c'est par inadvertance, ce n'est pas un mal qu'un peu de désordre vienne dénoncer la surabondance des lois », pensait le doyen Carbonnier¹.

Le droit de la consommation vient-il mettre un peu de désordre dans le droit des assurances lorsque leurs règles se cumulent ? Telle est notre question. Ou plus précisément : une clause d'exclusion d'un contrat d'assurance, déjà soumise, on le sait, à des règles strictes dans son propre champ, pourrait-elle également être qualifiée d'abusives au sens du droit de la consommation ?

Interactions entre le droit de la consommation et le droit des assurances. Il est vrai que le droit de la consommation dispose d'un empire immense. Droit certes spécial, mais supranational et d'application quotidienne, il vient souvent bouleverser les cadres établis. Et les interactions avec le droit des assurances sont nombreuses : les deux branches sont presque faites d'un même bois. Le droit de la consommation comme le droit des assurances mettent en jeu des professionnels souvent face à des profanes, pour des contrats qui constituent dans leur immense majorité des contrats d'adhésion et des contrats de masse. On y craint souvent, à tort ou à raison, qu'y affleure l'abus.

Mais les deux droits spéciaux ne s'excluent pas l'un l'autre. Il ne fait pas de doute que les protections se cumulent si le contrat d'assurance relève également du champ du droit de la consommation : les clauses abusives peuvent ainsi protéger l'assuré lorsque celui-ci n'agit pas

¹J. Carbonnier, RTD civ. 1961. 333

pour les besoins de sa profession², comme la Cour de cassation a pu l'affirmer avec netteté en 2008³.

Contexte. Le secteur de l'assurance n'ignore pas, d'ailleurs, le spectre de la clause abusive⁴. Le médiateur de l'assurance, par exemple, appelait en 2024 les assureurs à prendre au sérieux les clauses abusives dans les contrats d'assurance⁵. Quant au droit de la consommation, il n'ignore pas non plus le droit des assurances : la Commission des clauses abusives a adopté, dès ses premiers temps, une dizaine d'avis ou de recommandations sur les contrats d'assurance⁶, les juges de l'Union ou nationaux se penchent souvent sur les clauses abusives des contrats d'assurance⁷, sans compter les quelques décisions – sur lesquelles nous reviendrons – qui traitent plus spécifiquement de l'éventuel caractère abusif des clauses d'exclusion.

Clauses d'exclusion, clauses dangereuses. Cet intérêt mutuel n'étonne guère car, par définition, la clause d'exclusions en ce qu'elle vient retirer à l'assuré le bénéfice de la garantie dans certains cas précis, est susceptible de créer le déséquilibre significatif au détriment du consommateur. Une récente enquête de l'ACPR de 2023 révèle ainsi que de nombreux contrats non formelles et limitées (Les clauses relevées portent notamment sur « le défaut d'entretien », « le non-respect des règles de l'art » ou encore la « négligence de l'assuré ».)⁸.

² 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.

³ Cass. civ. 1ère, 22 mai 2008, n°05-21822, Ch. Goldie-Genicon, L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives, D. 2008, p. 2447 : « Qu'en statuant ainsi, alors que l'adhésion au contrat d'assurance de groupe, bien que conséquence d'une stipulation pour autrui, n'en crée pas moins, entre l'adhérent et l'assureur, qui l'agrée, un lien contractuel direct, de nature synallagmatique, dont les stipulations relèvent, comme telles, des dispositions [de l'ancien article L. 132-1 C. consom.], la cour d'appel a violé celui-ci par refus d'application. »

⁴ V. notam. sur cette question : C. Chabas-Laquieze, « Retour sur les évolutions marquantes du droit des assurances entre 2020 et 2025 » *Clauses abusives et contrat d'assurance*, Bull. Jur. Des assurances, n° 101, 1 Novembre 2025, 3.

⁵ La médiation de l'assurance LMA, Communiqué de presse du 3 septembre 2024.

⁶ La Commission des clauses abusives a adopté près d'une dizaine de recommandations ou d'avis sur les contrats d'assurance. V. par ex. : Recommandations n° 90-0, 02-03 ; Avis n° 03-01, 08-01, 06-01, 06-02, 06-03 etc.

⁷ Par ex. : CJUE 23 avr. 2015, aff. C-96/14, Van Hove ; CJUE, 20 avril 2023, Ocidental – Companhia Portuguesa de Seguros de Vida, C-263/22 ; Cass. civ. 1ère, 22 mai 2008, n°05-21822 ; Civ. 2e, 14 oct. 2021, n° 19.11.758. La doctrine s'y intéresse également : Voir J. Kullmann, *Clauses abusives et contrat d'assurance* RGAT 1996, p. 11 ; L. Villegas, *Les clauses abusives dans le contrat d'assurance*, PUAM, 1998 ; 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 ; 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. Voir égal. Dalloz action, *Droit de la consommation. Droit interne et européen*, 2021/2022, n°512.20 et s.

⁸ <https://acpr.banque-france.fr/publications-et-statistiques/publications/clauses-contractuelles-enseignements-de-lenquete-sur-la-prise-en-compte-des-decisions-de-justice-et>

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/>

Certes, le 19e considérant de la directive 93/13⁹ et l'arrêt Van Hove de la CJUE de 2015¹⁰ rappellent que les clauses délimitant le risque assuré sont en principe protégées du contrôle de l'abus, comme l'indiquait Madame Wable. L'article L. 212-1 alinéa 3 du Code de la consommation précise en effet que l'appréciation du caractère abusif ne porte pas sur les clauses relatives à l'objet principal du contrat, pour autant qu'elles soient rédigées de façon claire et compréhensible. Les clauses relatives à l'objet du contrat ne peuvent donc être soumises au contrôle de leur éventuel caractère abusif que si elles ne sont ni claires ni compréhensibles. À priori, donc, les clauses d'exclusion, en ce qu'elles délimitent le risque pris par l'assureur (l'objet du contrat donc), devraient être protégées. Mais le bouclier a des trous. De nombreux arrêts de la CJUE, dont l'arrêt Van Hove lui-même¹¹, comme différents arrêts de la Cour de cassation, rappellent que cette protection n'est pas absolue : dès lors que la clause est obscure, elle est exposée au contrôle de l'abus et n'y échappe qu'à condition d'être claire et compréhensible¹². Il faudra alors l'apprécier à l'aune des trois critères dégagés par la CJUE, dont l'articulation n'est pas explicitée : transparence, bonne foi -il s'agit là de savoir si le professionnel a traité de façon loyale et équitable avec le consommateur - et enfin équilibre de la clause litigieuse.

Si la clause ne satisfait pas ces critères, si une clause d'exclusion est jugée abusive, elle est réputée non écrite.

Plan. Pour répondre plus précisément à la question qui nous est posée — les clauses d'exclusion peuvent-elles être abusives ? — la réponse ne sera pas très originale : parfois oui. Parfois, le droit de la consommation s'ajoutant au droit des assurances sème un peu de désordre. Vérifions ainsi les conditions pour qu'une clause d'exclusion puisse être abusive et notamment lorsqu'en apparence, elle respecte les canons du droit des assurances (I), avant de voir les effets qu'il faut en tirer (II).

I) Les conditions du contrôle de l'abus

À première vue, les clauses d'exclusion ont trait à l'objet du contrat et seraient, en cela, des clauses protégées à l'égard du contrôle des clauses abusives (A). Cependant, cette protection n'interdit pas tout contrôle de l'abus ; elle le soumet simplement à une étape préalable : l'appréciation de la clarté, de la transparence de la clause pour reprendre une expression propre au droit de la consommation. Les clauses d'exclusion sont donc malgré tout des clauses contrôlées (B).

A) Clauses d'exclusion, clauses protégées

Le contrôle des clauses relatives à l'objet du contrat est, en droit de la consommation, un contrôle en deux temps. Il faut d'abord vérifier que les clauses sont transparentes, c'est-à-dire claires et compréhensibles pour le consommateur moyen, ce qui est entendu largement comme Mme Wable l'a déjà exposé. À l'inverse, la notion d'objet du contrat est, quant à elle, entendue assez strictement. Elle se limite aux clauses qui fixent les prestations essentielles et définissent

⁹19e considérant de la directive 93/13 : « il en découle, entre autres, que, dans le cas de contrats d'assurance, les clauses qui définissent ou délimitent clairement le risque assuré et l'engagement de l'assureur ne font pas l'objet d'une telle appréciation dès lors que ces limitations sont prises en compte dans le calcul de la prime payée par le consommateur ».

¹⁰ CJUE 23 avr. 2015, aff. C-96/14, Van Hove.

¹¹ CJUE 23 avr. 2015, aff. C-96/14, Van Hove, précit.

¹² Civ. 1re, 4 juill. 2019, FS-P+B, n° 18-10.077 ; Cass. 2e civ., 8 juill. 2021, n° 19-25.552.

« l'essence même du rapport contractuel ».¹³ Pour l'assurance plus précisément, il s'agit des clauses définissant ou délimitant clairement le risque assuré et l'engagement de l'assureur.

On sait depuis le fameux arrêt Van Hove de la CJUE du 23 avril 2015¹⁴ que les clauses relatives à la définition de la garantie — notamment la fameuse « clause coma » en l'espèce — participent de l'objet du contrat et ne sont pas, en tant que telles, susceptibles de faire l'objet d'un contrôle direct de l'abus. Elles ne peuvent l'être que si elles ne sont pas claires et compréhensibles.

L'inclusion des clauses d'exclusion dans le champ de l'objet du contrat. Qu'en est-il, à proprement parler, pour les clauses d'exclusion ? La question est un peu plus débattue. Certains auteurs, et non des moindres, se demandent si les clauses d'exclusion relèvent bien du champ de l'objet du contrat, précisément parce que la CJUE retient une conception stricte de cette notion¹⁵. Cette lecture s'appuie sur le fait que les clauses relatives à l'objet du contrat constituent en réalité une exception à la protection normalement accordée aux consommateurs¹⁶.

Elle a parfois été retenue par les juges du fond¹⁷, mais cette position n'est pas celle de la Commission des clauses abusives¹⁸ et pas davantage celle de la Cour de cassation.¹⁹ Dans un arrêt de la 2^e chambre civile du 8 juillet 2021, la Cour de cassation a clairement considéré que relève de l'objet principal du contrat d'assurance la clause excluant la garantie corporelle conducteur lorsque celui-ci conduisait sous l'empire d'un état alcoolique²⁰.

Bonne nouvelle donc : inutile de trancher le fameux nœud gordien entre les clauses d'exclusions et les clauses de définition de la garantie. Peu importe qu'il s'agisse d'une pure clause d'exclusion ou, en réalité, d'une clause de définition de la garantie : toutes deux sont des clauses relatives à l'objet du contrat qui échappent, au moins dans un premier temps, au contrôle de l'abus.

Fausse clause d'exclusion. Cependant, encore faut-il que la clause d'exclusion soit une véritable clause d'exclusion et qu'elle ne cache pas dans ses replis une clause de preuve, comme la 1^{ère} chambre civile a pu en juger en 2016.²¹ Dans cette espèce, une clause d'un contrat d'assurance prévoyait qu'étaient « exclus de la garantie les dommages aux véhicules assurés et

¹³CJUE 30 avr. 2014, aff. C-26/13, Kásler et Kásler Rábai, pts 49 et 50.

¹⁴CJUE 23 avr. 2015, aff. C-96/14, Van Hove, pt 36.

¹⁵ 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.

¹⁶Voir not. Fenouillet [dir.], Droit de la consommation, 2021/2022, Dalloz action, n° 512.33 ; N. Sauphanor-Brouillaud et C. Le Corroller, La détection des clauses abusives, Dossier FDA n° 2.

¹⁷ CA Paris, 5 avr. 2016, RG, n°15/00758.

¹⁸Voir CCA, avis n° 03-01, 08-01, 06-01 et 06-02.

¹⁹Cass. 1^{re} civ., 4 juill. 2019, n° 18-10.077 ; Cass. 2^e civ., 8 juill. 2021, n° 19-25.552, FS-B.

²⁰ Cass. 2^e civ., 8 juill. 2021, n° 19-25.552, FS-B : JurisData n° 2021-011065 ; Contrats, conc. consom. 2021, comm. 156, avec nos obs. ; Resp. civ. et assur. 2022, chron. 4 ; Resp. civ. et assur. 2021, comm. 202, note L. Bloch ; JCP E 2022, 1317, par M. Asselain ; JCP E 2021, 1559, B. Receveur : « [Les clauses d'exclusion], en ce qu'elles délimitent le risque assuré et l'engagement de l'assureur, définissent l'objet principal du contrat. Rédigées de façon claire et compréhensible, elles échappent en conséquence à l'appréciation du caractère abusif des clauses contractuelles, au sens de l'article L. 132-1, alinéa 7, devenu L. 212-1, alinéa 3, du code de la consommation, de sorte que la cour d'appel n'avait pas à procéder à une recherche inopérante. »

²¹ Cass. civ. 1^{re}, 12 mai 2016, n° 14-24.698, LEDC 2016, comm. 112, obs. G. Cattalano-Cloarec ; RGDA juill. 2016, p. 363, note J. Landel : Il incombe au juge de rechercher d'office le caractère abusif d'une clause d'un contrat d'assurance qui impose à l'assuré la charge de la preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'assureur.

les dommages corporels, s'il est établi que le conducteur se trouvait, lors du sinistre, sous l'empire d'un état alcoolique dont le seuil est fixé par l'article R. 234 du code de la route, sauf s'il est prouvé par l'assuré que le sinistre est sans relation avec cet état ». La clause d'exclusion incluait donc une clause de preuve puisque l'assuré ne pouvait bénéficier de la garantie que s'il démontrait ne pas être en état alcoolique lors de l'accident.

Or, en droit des assurances, il appartient à l'assureur qui se prévaut d'une clause d'exclusion de démontrer que celle-ci peut jouer.²² Et en droit de la consommation, une clause inversant la charge de la preuve au détriment du consommateur est une clause noire²³, donc irréfragablement présumée abusive et, de ce seul fait, réputée non écrite. Dès lors, lorsque la clause d'exclusion emporte avec elle une clause d'inversion de la charge de la preuve, elle est automatiquement abusive. Il en va de même pour les clauses imposant aux assurés de prouver l'origine licite des fonds ayant permis l'acquisition d'un véhicule au risque sinon de ne pouvoir bénéficier de la garantie²⁴.

Seules les vraies clauses d'exclusion sont donc protégées puisqu'elles sont des clauses relatives à l'objet du contrat. Elles échappent donc au test de l'abus si elles sont transparentes. Mais même pour ces clauses, il ne faut garder à l'esprit que le mouvement général en droit de la consommation est d'entendre strictement la notion d'objet du contrat et d'étendre largement l'exigence de transparence des clauses à l'égard du consommateur. La mise à l'abri des clauses d'exclusion reste, de ce point de vue, assez fragile²⁵ et, au moins pour ce qui est de leur clarté, elles peuvent être contrôlées.

B) Clauses d'exclusion, clauses contrôlées

Division. Les clauses relatives à l'objet du contrat ne sont soumises au contrôle de leur éventuel caractère abusif qu'à la condition de n'être pas claires et compréhensibles. Cette notion constitue ainsi le nerf de la guerre pour soumettre les clauses d'exclusion au jeu des clauses abusives, et recoupe, au moins en partie, une exigence du droit des assurances : la clause d'exclusion doit être formelle et limitée au sens de l'article L. 113-1 du Code des assurances.

Ce qui conduit à se poser deux questions : une clause qui ne serait pas formelle et limitée peut-elle par ailleurs être considérée comme abusive (1) ? Et, plus délicat : une clause d'exclusion formelle et limitée au sens du droit des assurances pourrait-elle tout de même être qualifiée d'abusives (2) ?

1. Si la clause n'est pas formelle ou limitée

Automaticité de l'abus en raison de l'illicéité de la clause. L'exigence de transparence en droit de la consommation va loin. Elle suppose en effet, pour qu'une clause soit claire et compréhensible, un véritable devoir d'explication à l'égard du consommateur sur le fonctionnement concret de la clause et, notamment, sur ses enjeux financiers pour le

²² Cass. civ. 2e, 4 déc. 2008, n° 08-11.158 ; Cass. 1re civ., 15 et 22 oct. 1980.

²³ C. consom., art. R. 212-1, 12°.

²⁴ V. pour une analyse en ce sens : A. Chneiweiss, Médiateur de l'assurance, https://www.linkedin.com/posts/arnaud-chneiweiss-431bb720_assurance-maezdiation-share-7120799556639801344-cqh8/

²⁵ 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, notam. §17.

consommateur. L'assuré doit en effet avoir été mis en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui découlent pour lui du jeu de l'exclusion²⁶.

Si les conditions du droit des assurances ne sont pas remplies — si la clause n'est pas formelle, ou pas limitée, ou si elle n'est pas rédigée en caractères très apparents — la clause est illicite au regard du droit des assurances et, dans cette mesure, également abusive au sens du droit de la consommation. Des débats, qui vous seront épargnés ici, existent sur le point de savoir s'il faut distinguer clauses abusives et clauses illicites, mais, en l'absence de décision de la CJUE sur ce point, la position de la Commission des clauses abusives est bien de qualifier d'abusives les clauses illicites²⁷.

Le raisonnement a sa logique. En effet, l'un des critères permettant de déceler l'éventuel caractère abusif d'une clause est de vérifier si celle-ci déroge aux règles supplétives en défaveur du consommateur. Les règles supplétives dessinent ainsi, en quelque sorte, un équilibre idéal dont il est dangereux de s'écarter. Autrement dit, si le fait de déroger *in pejus* pour le consommateur à une règle supplétive peut être considéré comme abusif, a fortiori, s'affranchir d'une règle impérative de protection l'est assurément. Le caractère formel, limité et très apparent des clauses d'exclusion constitue ainsi un standard dont le non-respect signe *ipso facto* l'abus, raison pour laquelle on peut, sans trop de difficulté, établir une forme d'automaticité entre la clause d'exclusion qui ne répondrait pas aux canons du droit des assurances et la clause abusive en droit de la consommation. L'intérêt concret d'une telle qualification au regard du droit de la consommation méritera par ailleurs d'être examiné plus loin, dans la mesure où le droit des assurances protège déjà très bien l'assuré grâce à cette exigence de clause formelle et limitée.

²⁶ En matière de contrat d'assurance, v. notam. CJUE 23 avr. 2015, aff. C-96/14, Van Hove : « l'article 4, paragraphe 2, de la directive 93/13 doit être interprété en ce sens qu'une clause stipulée dans un contrat d'assurance et visant à garantir la prise en charge des échéances dues au prêteur en cas d'incapacité totale de travail de l'emprunteur ne relève de l'exception figurant à cette disposition que pour autant que la juridiction de renvoi constate : [...] que ladite clause est rédigée de manière claire et compréhensible, c'est-à-dire qu'elle est non seulement intelligible pour le consommateur sur un plan grammatical, mais également que le contrat expose de manière transparente le fonctionnement concret du mécanisme auquel se réfère la clause concernée ainsi que la relation entre ce mécanisme et celui prescrit par d'autres clauses, de sorte que ce consommateur soit mis en mesure d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques qui en découlent pour lui. »

La notion de transparence de la clause a été spécialement affinée dans le cadre de la jurisprudence rendue en matière de prêts en devises : V. CJUE 10 juin 2021, aff. C-776/19 à C-782/19 et aff. C-609/19, *BNP Paribas Personal Finance*, D. 2021. 1181, et 1890, obs. H. Synvet ; ibid. 2288, C. Aubert de Vincelles ; RTD com. 2021. 641, obs. D. Legeais ; D. actu. 25 juin 2021, obs. J.-D. Pellier ; RDC 2021, n° 200f8, p. 73, note G. Cattalano ; JCP 2021. 816, note F. Picod ; CCC 2021. Comm. 142, obs. S. Bernheim-Desvaux ; Europe 2021. Comm. 312, obs. V. Bassani ; RDBF 2021. Comm. 142, note A. Gourio et M. Gillouard ; suivi ensuite par la Cour de cassation : Cass. 1^{re} civ. 30 mars 2022, n° 19-17.996, publié : Comm. comm. électr. 2022, comm. 33, obs. G. Loiseau ; Contrats, conc. consom. 2022, comm. 69, S. Bernheim-Desvaux ; N. Mathey, *Revue de Droit bancaire et financier* n° 3, Mai 2022, comm. 80 et 81 ; J. Lasserre-Capdeville, *Prêts en devise, clause abusive et obligation d'information* : le revirement de la jurisprudence est là : D. 2022, p. 974 ; RDC sept. 2022, n° RDC200x0, G. Cattalano.

²⁷CCA, Rapport annuel 2018 ; Recomm. n° 17-01, pt 15.

2. Si la clause est formelle et limitée

Une fois abordée la question du caractère abusif d'une clause déjà illicite au regard du droit des assurances, il est temps de s'atteler à une question bien plus difficile : peut-il y avoir abus alors même que la clause est formelle, limitée et en caractères très apparents ?

Première étape : la clause est-elle claire et compréhensible ? Il faut, pour le vérifier, commencer par s'assurer que la clause a bien été portée à la connaissance du consommateur : une clause n'est pas claire si le consommateur n'a même pas pu la lire. Tel n'était pas le cas, d'après un arrêt de la CJUE de 2023, pour la clause d'exclusion d'un contrat d'assurance-emprunteur rempli par l'employé de la banque sans que l'emprunteur puisse la consulter²⁸. Remarquons sur reste que le caractère très apparent de la clause ne suffit pas non plus à remplir l'exigence de transparence : une clause peut être très confuse et très mal rédigée, tout en étant écrite en grands caractères.

Mais si la clause est formelle au sens du droit des assurances, peut-elle ne pas être transparente au sens du droit de la consommation ? Le risque est bien moindre, mais il n'est pas nul, et ce pour deux raisons.

Portée de l'exigence de transparence en droit de la consommation. La première raison est que la portée de l'exigence de clarté dépasse la seule rédaction de la clause. La notion de clause claire et compréhensible en droit de la consommation impose au professionnel un véritable devoir d'explication sur les enjeux concrets de la clause et, notamment, ses enjeux financiers pour les obligations du consommateur²⁹. Autrement dit, la transparence exige que le consommateur puisse évaluer les conséquences économiques de la clause, là où le caractère formel du droit des assurances semble davantage se limiter à l'absence de besoin d'interprétation³⁰. Il y a donc peut-être un léger écart : le droit de la consommation exige une compréhension économique de la clause, là où le droit des assurances se borne peut-être à une compréhension plus grammaticale.

Prenons un exemple tiré d'un arrêt de la 2^e chambre civile de 2023, qui a jugé formelle et limitée une clause d'exclusion visant « les dommages corporels, matériels et immatériels, consécutifs ou non, causés par l'amiante et ses dérivés ».³¹ La clause est certes dépourvue d'ambiguïté sur son champ d'application. Mais est-elle suffisamment claire au sens du droit de la consommation si elle ne comporte pas quelques explications supplémentaires sur les dommages concrètement exclus ? Ce n'est pas si sûr : la Commission des clauses abusives a précisément relevé que certains termes du vocabulaire assurantiel, et notamment le terme « dommage immatériel », demeurent insuffisamment intelligibles pour le consommateur moyen lorsqu'ils ne sont pas définis³². Une clause excluant ce type de dommages sans définition pourrait donc être considérée comme n'étant pas claire et compréhensible au sens du droit de la consommation, et ouvrir ainsi la porte au contrôle de l'abus.

²⁸CJUE, 20 avr. 2023, Occidental – Companhia Portuguesa de Seguros de Vida SA, aff. C-263/22.

²⁹ V. *supra*.

³⁰ D'après une jurisprudence constante depuis 2001 : Cass. 1^{ère} civ. 22 mai 2001, n° 99-10.849 ; Cass. 2^e civ., 25 janvier 2024, n° 12-27-959. V. P.-G. Marly, *Droit des assurances*, Dalloz, 2^e, éd., 2024, n° 195 ; M. Chagny et L. Perdrix, *Droit des assurances*, LGDJ, 4^e éd., 2018, n° 281 ; L. Leveneur, Y. Lambert-Faivre, *Droit des assurances*, Dalloz, 15^e éd. 2025, n° 479.

³¹Cass. 21 septembre 2023, 21-19.776.

³²Recommandation CCA n° 85-04 du 20 sept. 1985 à propos des contrats multirisques habitation.

Le raisonnement retenu par un arrêt du 7 mai 2025, rendu à propos d'une clause de définition de la garantie³³, pourrait sans difficulté être transposé aux clauses d'exclusion. Dans cette affaire, la Cour de cassation a jugé insuffisamment claire pour le consommateur moyen la clause qui prévoyait que l'invalidité n'est garantie que si elle égale ou excède un certain taux, déterminé en fonction des taux d'incapacité permanente fonctionnelle et professionnelle figurant à un tableau joint, ne contenant aucune définition de ces deux incapacités, ni d'élément permettant de comprendre le calcul du taux d'invalidité lorsque ces incapacités ne sont pas évaluées en dizaines. L'impossibilité pour le consommateur de comprendre la portée économique concrète de la clause caractérise ainsi son manque de transparence, et le même raisonnement s'appliquerait naturellement à une clause d'exclusion rédigée avec la même imprécision sur ses effets économiques concrets.

Appréciation de l'exigence de transparence en droit de la consommation. La seconde raison qui laisse envisager une brèche ouvrant le contrôle de l'abus d'une clause même formelle et limitée au sens du droit des assurances est que l'appréciation de la clarté me paraît plus objective en droit de la consommation. Là où le droit de la consommation apprécie *in abstracto* la clarté de la clause par référence au « consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé »³⁴, l'approche du droit des assurances pourrait être, à tout le moins en pratique, un peu plus subjective, au regard des compétences de l'assuré.

On en voudra pour preuve un arrêt de la 2e chambre civile du 7 juillet 2022³⁵ rendu en matière de droit des assurances. Dans cette affaire, un homme avait souscrit un contrat d'assurance décès et était décédé lors d'une plongée en eau profonde. Son contrat comportait une clause excluant le décès par accident lors de « la pratique régulière ou non régulière et non encadrée par une fédération ou un club sportif agréé des sports à risques suivants : (...) plongée avec équipement autonome ». La Cour de cassation n'y a rien trouvé à redire en droit des assurances : la clause était formelle et limitée.

Tout l'intérêt de la décision réside dans le raisonnement approuvé par la Cour de cassation. Elle a validé les juges du fond qui avaient souligné que l'assuré « avait parfaitement compris l'exacte signification du terme encadrement » au motif notamment que, « plongeur expérimenté, titulaire d'une licence de plongée de la FFESSM, [il] devait être considéré comme ayant parfaitement compris la signification des termes 'encadrement' et 'plongée en autonomie' qui lui étaient nécessairement familiers ». L'appréciation est ici nettement subjective : les juges s'interrogent sur ce que cet assuré particulier a pu comprendre, compte tenu de son profil. Telle n'aurait pas été l'approche du droit de la consommation, qui aurait conduit à apprécier la clarté de la clause au regard du standard du consommateur moyen, sans égard pour les compétences réelles de l'intéressé.

Il résulte de ces deux raisons qu'il existe une légère faille entre le droit de la consommation et le droit des assurances, le premier étant peut-être un peu plus exigeant que le second sur la clarté des clauses. Auquel cas, bien que formelle et bien que relative à l'objet du contrat, la clause

³³ Cass. 2e civ., 7 mai 2025, n° 23-14.896: "17. En statuant ainsi, alors que la clause litigieuse, qui porte sur l'objet principal du contrat et prévoit que l'invalidité n'est garantie que si elle égale ou excède un certain taux, déterminé en fonction des taux d'incapacité permanente fonctionnelle et professionnelle figurant à un tableau joint, ne contient aucune définition de ces deux incapacités, ni d'élément permettant de comprendre le calcul du taux d'invalidité lorsque ces incapacités ne sont pas évaluées en dizaines, de sorte qu'elle ne comporte pas les informations suffisantes permettant à un consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé, de comprendre le calcul du taux d'invalidité déterminant l'octroi de la rente et n'est, dès lors, pas claire et compréhensible, la cour d'appel a violé le texte susvisé. »

³⁴ V. par ex. : CJUE, 4 juillet 2024, aff. C-450/22 — Caixabank e.a

³⁵Cass. 2e civ., 7 juillet 2022, n° 21-14.288.

d'exclusion insuffisamment claire et compréhensible pour le consommateur moyen pourrait être soumise au contrôle de l'abus.

Deuxième étape : la clause est-elle abusive ? Sur cette deuxième étape, les choses sont un peu plus floues. Cette seconde étape se distingue-t-elle véritablement de la première ? Pourrait-il suffire que la clause ne soit pas claire pour être abusive ? C'est possible, mais la réponse est incertaine tant les décisions de la CJUE peuvent se montrer quelque peu contradictoires sur ce point.

En théorie, la lecture de la directive 93/13 comme de l'article L. 212-1 du Code de la consommation fait de l'absence de transparence une condition d'accès au contrôle, non une cause d'abus en elle-même. Mais en pratique, la distinction n'est pas toujours aussi nette et dans certaines décisions le défaut de transparence tend à suffire à caractériser l'abus. La CJUE a ainsi parfois fusionné les deux étapes en considérant que, le manque de clarté peut, notamment s'il est volontaire de la part du professionnel, révéler en creux un manquement du professionnel à son devoir de bonne foi, lequel est, lui-aussi un critère de l'abus en droit de l'Union ³⁶. D'autres arrêts de la CJUE³⁷, suivis par la Cour de cassation³⁸, sont en revanche très rigoureux et exigent bien un contrôle en deux temps, du moins pour les clauses de prix.

Face à ces hésitations, les assureurs auraient probablement tout intérêt à rédiger leurs clauses aussi clairement que possible, de façon à se prémunir tout à la fois du risque d'illégalité au regard du droit des assurances, et de tout risque de contrôle de l'abus au sens du droit de la consommation. Ils pourraient par exemple envisager des exemples concrets de situations exclues, afin que l'assuré comprenne mieux le sens de la clause et ce que peut lui coûter cette exclusion en cas de sinistre.

Par ailleurs, admettant, ce qui semble être la tendance de la Cour de cassation, d'un contrôle en deux temps des clauses relatives à l'objet, et qu'il faut, au-delà du défaut de clarté, caractériser l'abus, la clause d'exclusion pourrait-elle être sauvée par son caractère limité ? Malheureusement non, du moins pas toujours. Même limitée, la clause qui n'est pas claire et compréhensible peut être abusive si, sans aller jusqu'à priver la garantie de toute portée, elle en réduit très sensiblement l'intérêt. Par exemple, a été jugée formelle et limitée la clause d'un contrat d'assurance pour le client d'un garagiste en cas de prestation défectueuse, excluant « les frais après réparation constitués par le remplacement, la remise en état ou le remboursement des travaux exécutés et les dommages immatériels en découlant »³⁹. Il semble que, sans explication sur les dommages immatériels, la clause n'est pas claire au sens du droit de la consommation et pourrait être qualifiée d'abusives si trop peu de garanties subsistent après le jeu de cette exclusion — c'est alors un contrôle de l'équilibre juridique de la clause.

On a donc vu qu'il était difficile, mais pas impossible, qu'une clause d'exclusion, même formelle, même limitée et en caractères très apparents, soit jugée abusive ; et qu'il était presque

³⁶V. Helvet Immo : Cass. 1re civ., 30 mars 2022, n° 19-17.996 ; Cass. 1re civ., 20 avr. 2022, n° 19-11.599. V. également à propos de clauses qui n'étaient pas relatives à l'objet du contrat mais qui ont été jugées abusives en raison de leur manque de clarté : CJUE, 28 juill. 2016, n° C-191/15, Amazon, pt 68 : « le caractère abusif d'une clause peut découler d'une formulation ne satisfaisant pas à l'exigence d'une rédaction claire et compréhensible énoncée à l'article 5 de la directive n° 93/13/CEE. »

³⁷ CJUE, 12 janvier 2023, n° C-395/21, §52.

³⁸ Cass. 2^e civ. 12 mars 2026, n° 24-15.851.

³⁹ Cass. 2^e civ., 19 novembre 2009, n° 08-14.300, *inédit*.

certain qu'une clause d'exclusion qui ne serait pas formelle, pas limitée ou pas en caractères très apparents le soit aussi.

Mais si les conditions du droit des assurances n'ont pas été respectées, quel intérêt à dire que la clause est abusive ? Tout l'intérêt se trouve sur le terrain des effets du contrôle.

II) Les effets du contrôle de l'abus

L'intérêt du droit de la consommation est double : il se manifeste sur le terrain des sanctions d'abord, et sur le terrain de leur mise en œuvre ensuite.

A) Le pannel des sanctions

Caractère non écrit de la clause abusive. Lorsqu'une clause d'exclusion est abusive, elle est réputée non écrite. Cette sanction, en droit de la consommation ne fait pas doute car les textes la prévoient expressément⁴⁰. Elle est peut-être un peu moins certaine en droit des assurances, où la Cour de cassation frappe parfois d'inopposabilité, parfois de nullité, parfois de caractère non écrit les clauses d'exclusion qui ne seraient pas formelles et limitées⁴¹.

Outre la certitude de la sanction en droit de la consommation, s'ajoute la rigueur de son régime : l'éradication d'une clause abusive est imprescriptible car le principe d'effectivité du droit de la consommation imposé par le droit de l'Union le commande⁴². Peu importe, donc, la date de conclusion du contrat d'assurance ; l'assuré peut toujours faire réputer non écrite la clause d'exclusion abusive.

C'est encore l'étendue exacte du réputé non écrit qui a été précisée par la jurisprudence. Que faut-il réputer non écrit : toute la clause d'exclusion, ou seulement la partie qui n'est pas claire ? La question peut se poser, notamment pour les clauses exemplatives. L'objectif est en tout état de cause le maintien du contrat expurgé de l'abus : « le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses »⁴³.

Autres sanctions en droit de la consommation. S'y ajoutent d'autres sanctions potentiellement intéressantes : des amendes administratives, voire des amendes civiles en cas de récidive, pouvant aller jusqu'à 75 000 euros et 4 % du chiffre d'affaires en cas d'infraction de grande ampleur à l'échelle européenne⁴⁴.

B) La mise en œuvre des sanctions

Mais l'intérêt principal tient sans doute à la manière dont la sanction peut être mise en œuvre. Car le droit de la consommation est un droit des rapports de masse, et cela se voit.

Rôle du juge. En premier lieu, le juge peut relever d'office le caractère abusif d'une clause. Certes, cet intérêt est limité si la clause n'est pas formelle et limitée car on imagine mal qu'un avocat oublie de le soulever, mais cet intérêt est plus marqué lorsque la clause pourrait être

⁴⁰ L. 241-1 al. 2 C. consom.

⁴¹ V. Intervention « La validité des clauses d'exclusion » par S. Abravanel Jolly.

⁴² CJUE, 10 juin 2021, C-776/19 à C-782/19, § 35 et 38 ; Cass. 1^{re} civ. 30 mars 2022, n° 19-17.996, §7.

⁴³ Art. L. 241-1-1 C. consom.

⁴⁴ Art. L. 241-1-1 C. consom.

considérée comme valide au regard du seul droit des assurances : le juge doit alors également vérifier d'office qu'elle n'est pas abusive au sens du droit de la consommation et ce jusqu'au stade du juge de l'exécution. Sans compter que cette exception peut être invoquée pour la première fois devant la Cour de cassation, comme un moyen de pur droit.

Rôle de la commission des clauses abusives. En deuxième lieu, s'ajoute le poids des recommandations de la Commission des clauses abusives. Il s'agit là certes de droit souple, d'un simple avis. Mais un avis dont le poids est réel dans les décisions des juges.

Actions des associations de consommateurs. En troisième lieu, et c'est peut-être là le plus grand intérêt du « double don » dont est doté le consommateur assuré : les associations de consommateurs peuvent agir en suppression de clauses abusives dans les contrats d'assurance, même en l'absence de tout litige individuel, et obtenir ainsi la suppression d'une quantité importante de clauses. Le risque litigieux pour les assureurs n'est donc pas seulement celui des assurés individuels : il est aussi celui d'associations de consommateurs dont l'action peut avoir un effet de masse sur les contrats.

Conclusion.

Les clauses d'exclusion ne sont donc pas à l'abri du désordre que le droit de la consommation peut semer dans le droit des assurances et ce désordre, loin d'être stérile, ouvre de réelles pistes contentieuses. Ainsi, pour échapper au droit de la consommation, il ne reste plus aux assureurs qu'à bien le connaître.