



[ LES PRATIQUES COMMERCIALES DANS L'ASSURANCE ]

# Prohiber certaines clauses abusives pour protéger l'assuré

■ Née du droit de la consommation et étendue aux contrats d'assurance, la question des clauses abusives se situe au cœur du « droit de l'assurance-consommation »<sup>(1)</sup>.



FIDAL / PHILIPPE BESNARD

## L'AUTEUR

**Laurent François-Martin**

Avocat aux barreaux des Hauts-de-Seine et de Bruxelles, associé au cabinet Fidal direction internationale, notamment spécialisé en droit de la concurrence et des concentrations.



Une clause abusive est définie par l'article L.132-1 du code de la consommation comme une clause « qui [a] pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat ». La prohibition des clauses abusives protège une partie faible, le consommateur ou non-professionnel, vis-à-vis du professionnel qu'est l'assureur, et ce « 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 »<sup>(2)</sup>. Si la notion de consommateur, définie comme toute personne physique agissant à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité professionnelle<sup>(3)</sup>, s'applique exclusivement aux personnes physiques<sup>(4)</sup>, le concept de non-professionnel peut recouvrir les personnes morales<sup>(5)</sup>, les sociétés commerciales en étant *a priori* exclues. Le professionnel est entendu comme la personne qui agit pour les besoins de son activité professionnelle. En pra-

tique, les juges examinent si le contrat en question a un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le souscripteur pour qualifier ce dernier de professionnel<sup>(6)</sup>. À titre d'exemples de contrats entre professionnels échappant à la prohibition des clauses abusives, peuvent être cités les cas du professionnel qui souscrit une assurance décès pour garantir un prêt professionnel<sup>(7)</sup>, ou de celui qui adhère à un contrat d'assurance, accessoire à des prêts professionnels et contracté pour les besoins de l'exploitation d'un fonds de commerce<sup>(8)</sup>.

## Charge de la preuve du caractère abusif

L'appréciation du caractère abusif de la clause en question se fait *in concreto*, c'est-à-dire « 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 [et à] celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'une de l'autre »<sup>(9)</sup> et *in favorem*, puisque la clause « s'interprète [e] en cas de doute dans le sens le plus favorable » à la partie faible<sup>(10)</sup>.

Néanmoins, « la définition de l'objet principal du contrat [et] 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 »<sup>(11)</sup> échappent à la prohibition des clauses abusives. Toute clause qualifiée d'abusives par un juge est réputée non écrite, cette sanction étant d'ordre public<sup>(12)</sup>, le juge<sup>(13)</sup> peut soulever d'office ce moyen<sup>(14)</sup>. En revanche, le contrat demeure applicable pour le reste « s'il peut subsister sans lesdites clauses ». En principe, c'est au requérant, donc à la partie faible, de prouver le caractère abusif de la clause<sup>(15)</sup>. Toutefois, la charge de la preuve est renversée au profit de la partie faible si la clause litigieuse entre dans la liste des clauses dites « noires » qui « sont de manière irréfragable présumées abusives »<sup>(16)</sup>, ou des clauses dites « grises »<sup>(17)</sup> présumées abusives, sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire (voir le tableau des clauses réputées abusives ci-contre). Les associations de consommateurs ont la possibilité d'agir devant les juridictions civiles pour demander sous astreinte la suppression d'une clause abusive proposée par un professionnel à ses clients<sup>(18)</sup> et lui réclamer des

1 Noguero D., Interprétation du contrat d'assurance en faveur de l'assuré consommateur, *La Semaine juridique* édition générale n° 29, 13 juill. 2009, 128.

2. L. 132-1 du code de la consommation.

3. Dir. cons. CE n° 93/13, 5 avr. 1993, JOCE 21 avr., n° L95. Art. 2.

4. CJCE, 22 nov. 2001, aff. jtes n° C-541/99 et C-542/99.

5. Civ. 1<sup>re</sup>, 15 mars 2005, n° 02-13.285.

6. Civ. 1<sup>re</sup>, 24 janv. 1995, n° 92-18.227, LPA 1995, n° 80, p. 22, note J. Huet.

7. Civ. 2<sup>e</sup>, 19 févr. 2009, n° 08-15.727, non publ.

8. Civ. 2<sup>e</sup>, 18 mars 2004, n° 03-10.327, F-P+B.

9. Cass. nationale de prévoyance c./ Fourcade et autres, Juris-Data n° 2004-022848.

9. L. 132-1 du code de la consommation.

10. L. 133-2 du code de la consommation; Civ. 2<sup>e</sup>, 9 avr. 2009, n° 08-15.714, FSD: JurisData n° 2009-047908, Civ. 1<sup>re</sup>, 11 mars 2010, n° 09-12.535, F-D, M. Frédéric S. c./ Axa France: JurisData n° 2010-001670.

11. L. 132-1 du code de la consommation.

12. L. 132-1 du code de la consommation.

dommages et intérêts<sup>(19)</sup>. En outre, la Commission des clauses abusives peut émettre des recommandations en vue de la « suppression ou la modification des clauses qui présentent un caractère abusif »<sup>(20)</sup>.

## La prohibition des clauses abusives appliquée aux contrats d'assurance

L'application des dispositions sur les clauses abusives aux contrats d'assurance, si elle ne faisait guère de doute, a été expressément consacrée par la directive européenne concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs<sup>(21)</sup>.

Le champ d'application de la prohibition des clauses abusives dans le secteur de l'assurance a fait l'objet de précisions jurisprudentielles. Les contrats de groupes, qui se distinguent des contrats individuels par leur relation tripartite assureur-souscripteur-assuré, sont susceptibles d'entrer dans le champ de la prohibition des clauses abusives en dépit du fait que l'assuré (la partie faible) ne contracte pas directement avec l'assureur<sup>(22)</sup>. En revanche, le compromis d'arbitrage signé, en dehors de toute clause compromissaire jointe à la police d'assurance entre l'assureur et l'assuré après la naissance d'un litige, échappe à la prohibition des clauses abusives<sup>(23)</sup>. À noter que le fait que des contrats relèvent de la catégorie des contrats d'adhésion, comme nombre de contrats d'assurance, ne suffit pas à conférer un caractère abusif à leurs clauses<sup>(24)</sup>.

Une liste non exhaustive des clauses de contrats d'assurance examinées au regard de la prohibition des clauses abusives est présentée ci-après (voir la liste non exhaustive des clauses examinées au regard de la prohibition des clauses abusives p. 70). ■

### LISTE DES CLAUSES TYPES RÉPUTÉES ABUSIVES EN VERTU DU CODE DE LA CONSOMMATION

#### Clauses noires nécessairement reconnues comme abusives

1. Constaté l'adhésion de la partie faible 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.

2. Restreindre l'obligation pour le professionnel de respecter les engagements pris par ses préposés ou ses mandataires.

3. 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.\*

4. 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.

5. Contraindre la partie faible à exécuter ses obligations alors que, réciproquement, le professionnel n'exécute pas ses obligations de délivrance ou de garantie d'un bien ou son obligation de fourniture d'un service.

6. Supprimer ou réduire le droit à réparation du préjudice subi par la partie faible en cas de manquement par le professionnel à l'une quelconque de ses obligations.

7. Interdire à la partie faible 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.

8. Reconnaître au professionnel le droit de résilier discrétionnairement le contrat, sans reconnaître le même droit à la partie faible.

9. Permettre au professionnel de retenir les sommes versées au titre de prestations non réalisées par lui, lorsque celui-ci résilie lui-même discrétionnairement le contrat.

10. Soumettre, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation à un délai de préavis plus long pour la partie faible que pour le professionnel.

11. Subordonner, dans les contrats à durée indéterminée, la résiliation par la partie faible au versement d'une indemnité au profit du professionnel.

12. Imposer à la partie faible la charge de la preuve, qui, en vertu du droit applicable, devrait incomber normalement à l'autre partie au contrat.

#### Clauses grises présumées abusives sauf preuve contraire

1. Prévoir un engagement ferme de la partie faible, alors que l'exécution des prestations du professionnel est assujettie à une condition dont la réalisation dépend de sa seule volonté.

2. Autoriser le professionnel à conserver des sommes versées par la partie faible lorsque celui-ci renonce à conclure ou à exécuter le contrat, sans prévoir réciproquement le droit pour la partie faible de percevoir une indemnité d'un montant équivalent, ou égale au double en cas de versement d'arrhes, si c'est le professionnel qui renonce.

3. Imposer à la partie faible qui n'exécute pas ses obligations une indemnité d'un montant manifestement disproportionné.

4. Reconnaître au professionnel la faculté de résilier le contrat sans préavis d'une durée raisonnable.\*

5. Permettre au professionnel de procéder à la cession de son contrat sans l'accord de la partie faible et lorsque cette cession est susceptible d'engendrer une diminution des droits de la partie faible.

6. 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° des clauses noires.\*

7. Stipuler une date indicative d'exécution du contrat, hors les cas où la loi l'autorise.

8. Soumettre la résolution ou la résiliation du contrat à des conditions ou modalités plus rigoureuses pour la partie faible que pour le professionnel.

9. Limiter indûment les moyens de preuve à la disposition de la partie faible.

10. 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.

\* Le point 3 des clauses noires et les points 4 et 6 des clauses grises ne sont pas applicables aux transactions concernant les valeurs mobilières, instruments financiers et autres produits ou services dont le prix est lié aux fluctuations d'un cours, d'un indice ou d'un taux que le professionnel ne contrôle pas ; et aux contrats d'achat ou de vente de devises, de chèques de voyage ou de mandats internationaux émis en bureau de poste et libellés en devises.

13. Civ. 1<sup>re</sup>, 14 mai 1991, n° 89-20.999, D. 1991, jur., p. 449, Ghestin J.

14. C.JCE 27 juin 2000, aff. jtes n° C-240/98 à C-244/98.

15. Cour d'appel de Grenoble 2<sup>e</sup> ch civ. 2 octobre 2007, R.G. n° 05/01605.

16. R. 132-1 du code de la consommation.

17. R. 132-2 du code de la consommation.

18. L. 421-6 du code de la consommation.

19. Civ. 1<sup>re</sup>, 5 oct. 1999, n° 97-17.559.

20. L. 534-3 du code de la consommation (cf. [www.clauses-abusives.fr/index.htm](http://www.clauses-abusives.fr/index.htm)).

21. Dir. cons. CE n° 93/13, 5 avril 1993, JOCE 21 avr., n° L95.

22. Civ. 1<sup>re</sup>, 22 mai 2008, n° 05-21.822, FS P+B+R+I; JurisData n° 2008-043970.

23. Civ. 1<sup>re</sup>, 25 févr. 2010, n° 09-12.126, Bull. civ. I, n° 49.

24. Civ. 1<sup>re</sup>, 16 janv. 1991, RGDA 2001. 293, note

J. Kullmann; Civ. 1<sup>re</sup>, 12 mars 2002, RTD civ. 2003. 90.

## LISTE NON EXHAUSTIVE DES CLAUSES PROPRES AU SECTEUR DE L'ASSURANCE EXAMINÉES PAR LA JURISPRUDENCE AU REGARD DE LA PROHIBITION DES CLAUSES ABUSIVES

Clause	Clauses qualifiées d'abusives	Clauses non abusives
Relative à l'information contractuelle		N'est pas abusive la clause, insérée dans les conditions particulières de la police, renvoyant aux conditions générales (Civ. 1 <sup>re</sup> , 10 avril 1996, n° 94-14.918). N'est pas abusive, la clause d'un contrat d'assurance lié à un crédit par laquelle un consommateur admet avoir reçu un exemplaire des conditions générales de la convention d'assurance de groupe (CA Aix-en-Provence, 14 mai 2002, n° 00/15561).
Relative au risque	Est abusive la clause définissant l'incapacité de travail comme celle qui consiste à ne plus pouvoir exercer une quelconque activité professionnelle (CA Toulouse, 4 mai 1995). Est abusive la clause qui définit le sinistre comme consistant en une invalidité médicalement constatée pendant la durée de la garantie, le contrat pouvant être résilié avant la constatation médicale de l'invalidité (CA Lyon, 28 mars 1991, n° 2679/89). Est abusive la clause d'un contrat d'assurance annulation d'un voyage à forfait définissant la maladie grave comme « toute altération de la santé constatée par une autorité médicale compétente impliquant la cessation de toute activité professionnelle ou autre et interdisant de quitter la chambre », ce dernier motif ayant « pour effet d'exclure la quasi-totalité des pathologies de la garantie annulation » (CA Chambéry, 2 <sup>e</sup> ch., 21 mars 2006, n° 05/00682).	N'est pas abusive la clause définissant l'arrêt de travail comme étant « l'incapacité temporaire totale de travail de l'assuré [établie] lorsque l'assuré ne peut exercer aucune activité professionnelle, qu'il s'agisse d'une activité effective, de direction ou de surveillance » (Civ. 1 <sup>re</sup> , 7 déc. 1999, n° 97-16.794). N'est pas abusive la clause définissant la garantie vol de base comme celle de la disparition, la destruction ou la détérioration des biens assurés résultant notamment d'un vol ou d'une tentative commis par effraction, escalade des locaux, introduction clandestine ou usage de fausses clés (CA Paris, 3 avril 1996, n° 94/22836). N'est pas abusive la clause obligeant l'assuré à prendre des mesures pour la fermeture et la protection de nuit (Civ. 1 <sup>re</sup> , 1 <sup>er</sup> février 2000). N'est pas abusive la clause relative aux conditions de mise en jeu de l'assurance contre le vol du véhicule loué qui stipule que « sauf motif légitime, tout acte de négligence prouvé engagera la responsabilité du preneur auquel sera facturée la valeur du véhicule volé au prix du catalogue (Codex) diminuée de l'amortissement fiscal de base mensuel (2,083 % par mois) » (CA Versailles, 21 décembre 2001, n° 00/02407).
Relative à la garantie	Est abusive la clause d'un contrat d'assurance chômage garantissant un crédit à la consommation consistant à reporter en fin de prêt les mensualités venant à échéance pendant la période de chômage aux vues du « 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 » (CA Paris, 15 juin 2001, n° 1997/17051). Est abusive la clause prévoyant que le taux d'intérêt de l'avance faite au souscripteur par l'assureur est défini unilatéralement par ce dernier (CA Lyon, 10 mai 2001, n° 1999/075577). Est abusive la clause d'un contrat d'assurance automobile empêchant toute possibilité de rachat de franchise. Toutefois, la recommandation n° 96-02 de la Commission des clauses abusives « ne prohibe point la possibilité d'exclure toute garantie pour les dommages causés aux parties hautes du véhicule ; qu'elle en admet, au contraire, la possibilité, sous réserve d'une particulière clarté des limites apportées au rachat de la franchise qui ne doit point induire le locataire en erreur, en lui laissant croire qu'il dispose de l'équivalent d'une assurance totale, quelle que soit la cause des dommages » (CA Lyon, 29 avril 2004, n° 02/06029).	N'est pas abusive la clause permettant à une évolution des conditions de souscription selon des critères objectifs, tels que l'évolution du risque chômage (CA Colmar, 16 juin 1995, n° 4336/94). N'est pas abusive la clause prévoyant un délai de carence pour une garantie maladie durant lequel l'assuré bénéficiait de la garantie contre le décès et l'accident corporel (Civ. 1 <sup>re</sup> , 13 février 2001). N'est pas abusive, la clause d'un contrat d'assurance groupe qui subordonne l'indemnisation de l'assuré à un délai de franchise (douze à dix-huit mois) (Civ. 1 <sup>re</sup> , 26 février 2002, Bull. civ. 2002, I, n° 71.) [Sur le fondement de l'article L. 132-1, alinéa 1 <sup>er</sup> , du code de la consommation, pris dans sa rédaction résultant de la loi du 1 <sup>er</sup> février 1995.] N'est pas abusive la clause prévoyant dans un contrat d'assurance d'un délai de carence puisqu'elle « tend à éviter que l'assureur ne soit contraint de garantir les conséquences d'une maladie existant déjà lors de la conclusion du contrat, ce qui supprimerait le risque inhérent à l'assurance » (CA Riom, 23 octobre 2002, n° 01/02699).
Relative à la déclaration du sinistre	Est abusive la clause obligeant la personne ayant loué une voiture à déclarer le sinistre dans les vingt-quatre heures sous peine de déchéance de l'assurance (CA Orléans ch. civ. sect. 2, 21 mars 1995, SA Budget France c./ UFC).	
Relative à la charge de la preuve du sinistre	Est abusive la clause d'un contrat d'assurance lié à un contrat de crédit immobilier stipulant que « l'assureur se réserve le droit de demander tous renseignements et tous documents complémentaires et de faire vérifier à toute époque l'état d'incapacité de travail ou d'invalidité et de chômage » en ce qu'elle permet à l'assureur de « suspendre unilatéralement sa garantie au seul vu des conclusions d'un médecin mandaté par elle sans que l'assuré ait été à même de présenter ses observations » (CA Rennes, 18 avril 2005, n° 04/01691).	N'est pas abusive, dans un contrat multirisques habitation la clause qui, en l'absence d'effraction, met à la charge de l'assuré la preuve que le vol a été commis « par escalade, usage de fausses clés ou introduction clandestine » (Civ. 1 <sup>re</sup> , 7 juillet 1998 : Bull. civ. 1998, I, n° 240 ; Contrats, conc. consom. 1998, comm. 120). N'est pas abusive la clause d'un contrat d'assurance automobile qui subordonne la garantie à une « soustraction frauduleuse commise par effraction caractérisée, définie comme nécessitant à la fois la trace d'effraction pour l'accès à l'intérieur du véhicule mais également sur le dispositif de mise en route », dès lors que la soustraction frauduleuse d'un véhicule retrouvé après avoir été déplacé, a « nécessairement imposé sa mise en route et que celle-ci ne peut se faire, à défaut d'être en possession des clefs de contact, que par une détérioration des appareils électriques et du dispositif de blocage » (CA Versailles, 6 septembre 2002 n° 00/0626).