

Le cantonnement du domaine de l'article 1171 : un joli coup pour la démocratie ?

Issu de Revue des contrats - n°02 - page 16

Date de parution : 01/06/2022

Id : RDC200t5

Réf : RDC juin 2022, n° RDC200t5

Auteur :

Philippe Stoffel-Munck, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (université Paris 1)

Par cet arrêt, la chambre commerciale se recommande de « l'intention du législateur » pour attribuer un domaine – et un rôle – résiduels au dispositif du Code civil de lutte contre les clauses abusives. L'argument touche juste. L'arrêt ajoute que le défaut de réciprocité dans le bénéfice d'un droit ne caractérise pas en soi un « déséquilibre significatif ». C'est encore juste, et fidèle à la nature pragmatique de ce concept.

Cass. com., 26 janv. 2022, n° 20-16782, F-B

1. Parce qu'il institue en droit commun une police judiciaire des clauses du contrat, l'article 1171 du Code civil est emblématique d'une des inspirations de la réforme de 2016, et des remords qu'elle paraît nourrir. Le devenir du texte a, en effet, tout l'air d'une illustration en légistique du mythe de Frankenstein. Comme effrayés par la créature qu'ils avaient engendrée, les pouvoirs publics n'ont eu de cesse d'en réduire le domaine d'intervention, sans jamais oser la renvoyer entièrement aux droits spéciaux dont elle avait été tirée. Ce rétrécissement s'aperçoit en quelques dates :

2015, le texte vise tous les contrats¹ ;

2016, après consultation publique, on le restreint aux contrats d'adhésion ;

2018, on le restreint aux clauses non négociables des contrats d'adhésion et le garde des Sceaux comme les travaux parlementaires de la loi de ratification soulignent qu'il n'a pas été pensé pour s'appliquer dans les domaines couverts par les dispositifs analogues du Code de la consommation et du Code de commerce².

2. L'arrêt rendu par la chambre commerciale ce 26 janvier 2022 forme le point d'aboutissement de cette tendance en disant explicitement pour droit que l'article 1171 s'applique seulement dans les espaces laissés libres par les articles L. 212-1 du Code de la consommation et L. 442-1 du Code de commerce. C'est la vocation d'un texte de droit commun de ne s'appliquer qu'à défaut de droit spécial, c'est-à-dire à titre résiduel. Il reste qu'on peut sérieusement douter que le dispositif propre au Code de commerce soit un texte dont l'application devrait chasser le jeu de l'article 1171, comme le spécial chasse le général (C. civ., art. 1105). En effet, le premier sanctionne la clause créant un « déséquilibre significatif » par la responsabilité de qui l'a imposée voire par une nullité, alors que l'article 1171 la répute non-écrite. L'un n'est donc pas incompatible avec l'autre, même si, comme Madame Martine Béhar-Touchais le souligne, le régime du « réputé non-écrit » se concilie mal avec celui de la nullité³.

3. Le choix d'exclure l'application de l'article 1171 dans le domaine couvert par l'article L. 442-1 du Code de commerce relève davantage de la politique juridique que de la nécessité technique. L'arrêt n'en fait d'ailleurs pas mystère puisqu'il se fonde exclusivement sur le respect de l'intention du législateur, telle qu'exprimée dans les travaux parlementaires de la loi de ratification. C'est son premier intérêt qui, au-delà de l'article 1171, touche aux sources du droit des contrats (I). Le second est d'illustrer la méthode d'appréciation du déséquilibre significatif (II).

I – Le cantonnement par référence à l'intention du législateur

4. La référence à l'intention du législateur soulève deux questions : l'une est d'ordre historique et touche à l'identification de cette intention ; l'autre est d'ordre théorique et concerne sa valeur.

5. Tout d'abord, peut-on ramener l'intention « du législateur » à celle exprimée, certes très clairement, lors de l'adoption de la loi de ratification d'une ordonnance ? Eu égard au processus normatif dont résulte l'article 1171, l'intention du législateur est en réalité composée de trois couches, qu'on peut rapporter à la loi d'habilitation, à l'ordonnance et à la loi de ratification.

6. **L'intention ayant présidé à la loi d'habilitation est la moins significative** : d'une part, elle n'a pas en vue un contenu normatif abouti. D'autre part, elle peut devenir anachronique car l'intention du législateur évolue en cours de réflexion sur la norme à prendre.

7. **L'intention ayant présidé à la rédaction de l'ordonnance est bien plus significative** mais elle est peu accessible, sinon au travers du rapport remis au président de la République, souvent insuffisamment explicite. Toutefois, ceux qui ont patiemment élaboré le texte de l'ordonnance, après avoir entendu les avis les plus divers, suivi les arbitrages ministériels et dépouillé les résultats de la consultation publique, sont bien placés pour connaître son histoire et savoir ce qu'il s'agissait de dire. Dans le processus de législation par ordonnance, il faut, en effet, prendre conscience que le législateur, c'est l'exécutif, et que l'exécutif, ce sont en réalité les bureaux des ministères en charge de la préparation des textes en concertation avec les acteurs concernés, de leur présentation pour approbation au ministre puis de leur suivi depuis la circulation interministérielle jusqu'à la publication. S'agissant de la réforme du droit des contrats, c'est évidemment la Chancellerie qui a, des années durant, élaboré, discuté et retouché les textes qui ont fini par devenir l'ordonnance du 10 février 2016. Il est donc tout sauf indifférent de remarquer que deux des trois hauts magistrats ayant rendu l'arrêt du 26 janvier 2022 se trouvaient particulièrement bien instruits de la genèse du texte. D'une part, Madame Carole Champalaune était directeur des affaires civiles et du sceau lors de la dernière phase de la réforme en 2015 et 2016, ce qui lui donna l'occasion d'en présenter le projet au public⁴. D'autre part, Madame Clotilde Bellino fit, au sein de la Chancellerie, partie du bureau du droit des obligations. Elle en était encore le chef début 2020, avant de rejoindre la Cour de cassation. Leur autorité pour connaître ce qu'a été l'intention du législateur au stade de la rédaction de l'ordonnance est donc particulièrement assurée. Par le suivi qu'elles ont eu des textes et par la variété d'avis qu'elles ont recueillis au fil de ce processus, leur connaissance des intérêts en présence – comme des difficultés que leur conciliation suscite à propos de l'article 1171 – est sans doute aussi particulièrement avertie.

8. Enfin, **l'intention du législateur au stade de la ratification est attestée par les travaux parlementaires** : ceux-ci sont clairs et univoques sur le point à trancher : l'intention du ministre de la Justice, la volonté de la commission des lois du Sénat et celle de l'Assemblée étaient, pour une fois, sur la même ligne.

9. Au plan théorique, se pose alors la question de savoir si le juge doit respecter cette intention. Sur l'inspiration de François Gény, un *aggiornamento* s'est établi sur ce point depuis plus d'un siècle : si le texte équivoque est récent mais que l'intention du législateur est claire, il est cohérent, dans un système démocratique et légicentré, de la respecter. Plus le temps passe, plus la société évolue, plus l'autorité de cette intention faiblit⁵. Mais la réforme de 2016-2018 n'est pas si vieille qu'il faille déjà tenir pour rien l'intention du législateur, spécialement quand elle paraît exceptionnellement claire quoique le texte censé l'exprimer ne le soit pas autant. Si, en outre, cette fidélité dans l'interprétation ne heurte pas la cohérence du système juridique où elle s'insère, le respect de cette intention paraît particulièrement recommandable au juge. En la consacrant, il ne rend pas le texte parfait : il le clarifie et en impute le sens final à qui de droit ; aussi longtemps, du moins, que cette interprétation fidèle demeurera.

10. L'observation invite à sonder l'autorité de l'arrêt du 26 janvier 2022. Peut-on l'amoindrir au motif qu'il a été rendu en formation restreinte ? Sans doute pas car, s'il est exact qu'il a été rendu par trois magistrats seulement, leur compétence sur le sujet était sans doute une des plus achevées qu'on puisse imaginer. Peut-on la discuter au motif que l'arrêt n'a pas été rendu en présence du président de la chambre commerciale mais de son conseiller doyen faisant fonction de président ? Sans doute pas, à nouveau, car la présidente de la chambre commerciale a décidé de la publication de cet arrêt au *Bulletin civil*. Ce choix signifie non seulement qu'elle en reconnaît l'importance mais aussi qu'elle entend l'exprimer officiellement.

11. Dans ce contexte, on peut penser que, malgré les imperfections qui subsistent et qu'a soulignées notre voisin de chronique, la jurisprudence est fixée. L'article 1171 ne s'appliquera qu'aux contrats d'adhésion conclus entre particuliers ou à ceux proposés à des professionnels par des professionnels ne relevant pas du champ d'application de l'article L. 442-1 du Code de commerce. Il y en a un certain nombre, à commencer par les établissements de crédit comme l'arrê⁶ illustre, ce qui place sous la férule de l'article 1171 les contrats de financement y compris le crédit-bail⁶. En marge de cette répartition des compétences, l'arrêt livre un enseignement qui sera commun à tous les dispositifs relatifs au déséquilibre significatif, dans quelque code qu'ils figurent. Il prend, en effet, position sur la méthode d'appréciation du déséquilibre significatif.

II – La méthode d'appréciation du déséquilibre significatif

12. Le fond du concept de « déséquilibre significatif » semble assez unitaire dans les divers dispositifs l'envisageant. L'autre point intéressant de l'arrêt du 26 janvier 2022 est alors de montrer que *l'absence de réciprocité dans le bénéfice d'une clause*, résolutoire en l'espèce, n'impose pas de la considérer comme abusive.

13. Faut-il s'en étonner ? Le « déséquilibre significatif » n'est pas un concept répondant à des critères déterminés. Cela lui donne une « flexibilité » dont ses zéloteurs se réjouissent mais qui engendre une insécurité dont d'autres s'inquiètent à raison de la radicalité de ses conséquences. Il est l'archétype du « concept mou à sanction dure ». Comme l'a encore répété l'auteur d'une thèse récente cherchant à un peu mieux cerner cette qualification, elle répond non à des critères mais à des indices qui, selon les circonstances, rapprochent plus ou moins de la découverte d'un déséquilibre significatif⁷. L'auteur en compte près d'une quinzaine⁸. Le défaut de réciprocité en est un mais, n'étant qu'un indice, il n'est pas contraignant⁹.

14. Au vrai, l'appréciation du « déséquilibre significatif » appelle un examen des raisons concrètes qui viennent justifier la clause critiquée comparées à l'importance de la contrainte qu'elle emporte. Cela s'apprécie notamment à la lumière de l'opération économique qu'il s'agit de réaliser et à celle des autres clauses du contrat. Autrement dit, il semble que la caractérisation d'un déséquilibre significatif résulte d'une mise en balance des intérêts que la clause protège et de ceux qu'elle affecte. Au terme de cette balance, si l'on estime que la clause sert un intérêt sérieux et légitime et n'impose pas des contraintes disproportionnées ou autrement injustifiées, elle est maintenue. Sinon, elle est écartée comme source d'un « déséquilibre significatif ».

15. Cette appréciation a une évidente part de subjectivité. Par exemple, il est incertain que deux auteurs, par exemple les deux voisins de cette chronique de jurisprudence, aboutissent aux mêmes conclusions en contrôlant les clauses d'un même contrat après avoir entendu les mêmes parties. Les arrière-plans culturels, professionnels voire idéologiques, comme les expériences personnelles de chacun, vont introduire des biais évidents dans l'appréciation. Il ne faut pas exagérer cette part subjective dans l'appréciation, car il y a des clauses sur lesquelles tous tomberont d'accord, soit pour les respecter, soit pour les condamner. Il ne faut pas la minorer non plus.

16. En cet état, la dernière bonne nouvelle dont l'arrêt est porteur tient au contrôle que la Cour de cassation entend opérer sur l'appréciation du déséquilibre significatif. L'expérience du contentieux et, plus généralement, des réalités que les dossiers donnent à voir forge chez les hauts magistrats la sagesse nécessaire pour exercer la magistrature d'équité que l'article 1171 leur confie. La rigueur d'un raisonnement juridique fondé sur des critères serait davantage encore gage de prévisibilité mais, à tout prendre, le contrôle de la Cour de cassation reste une garantie heureuse.

NOTES DE BAS DE PAGE

1 – Le projet d'ordonnance proposait un article 1169 dont l'alinéa 1^{er} disposait : « Une clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat peut être supprimée par le juge à la demande du contractant au détriment duquel elle est stipulée ».

2 – V., pour une citation de ces travaux, la note de M. Latina dans la présente rubrique : *RDC juin 2022*, n° RDC200p9. *Adda*, pour des éléments de contexte, P. Stoffel-Munck, « Le nouveau droit obligations : les questions en suspens », *RDC juin 2018*, n° RDC115h1, n° 19 à 23 (« le domaine de la lutte contre les clauses abusives »).

3 – M. Béhar-Touchais, « La résolution du conflit des textes sur le déséquilibre significatif », JCP G 2022, 494, spéc. n° 9. Au demeurant, plusieurs juridictions du fond avaient estimé que l'article 1171 pouvait s'appliquer dans le champ relevant du Code de commerce (v. H. Barbier, RTD civ. 2020, p. 124).

4 – C. Champalaune, « Les grands traits de la réforme », in P. Stoffel-Munck (dir.), *Réforme du droit des contrats et pratique des affaires*, 2015, Dalloz, Thèmes et commentaires, p. 7 à 17.

5 – V., par ex., J. Carbonnier, *Droit civil. Introduction*, 25^e éd., PUF, 1997, n° 160 : « La jurisprudence pratique aujourd'hui un éclectisme tactique dans sa méthode d'interprétation. L'exégèse (le respect de la lettre, la recherche de l'intention *initiale*) est loin d'avoir disparu. On s'en sert surtout pour les lois modernes (...). Au contraire, devant un texte de 1804, la révérence se perd ». En toute hypothèse, le recours aux travaux préparatoires ne se conçoit que si la loi est équivoque ; comme l'est l'article 1171 dans son rapport aux dispositifs spéciaux relatifs au déséquilibre significatif.

6 – On peut aussi ajouter les baux commerciaux, les statuts de groupement, les contrats passés par les professions libérales et quelques autres encore (v. M. Béhar-Touchais, « La résolution du conflit des textes sur le déséquilibre significatif », JCP G 2022, 494, spéc. n° 9). L'article 29 de la loi n° 2012-387 du 23 mars 2012 donne des professions libérales la définition suivante : « Les professions libérales groupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité de nature généralement civile ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant ».

7 – S. Chaudouet, *Le déséquilibre significatif*, 2021, LGDJ, préf. N. Ferrier, n° 385.

8 – S. Chaudouet, *Le déséquilibre significatif*, 2021, LGDJ, préf. N. Ferrier, n° 450.

9 – S. Chaudouet, *Le déséquilibre significatif*, 2021, LGDJ, préf. N. Ferrier, n^{os} 414 et s. L'auteur estime, en revanche, que la réciprocité, même purement formelle, met à l'abri de la qualification de clause abusive (S. Chaudouet, *Le déséquilibre significatif*, 2021, LGDJ, préf. N. Ferrier, n^o 435). En ce sens, Cass. com., 13 avr. 2016, n^o 13-27712, D : RTD civ. 2016, p. 618, obs. H. Barbier ; Contrats, conc. consom. 2016, comm. 142, note N. Mathey.

Issu de Revue des contrats - n^o 02 - page 16

Date de parution : 01/06/2022

Id : RDC200t5

Réf : RDC juin 2022, n^o RDC200t5

Auteur :

Philippe Stoffel-Munck, professeur à l'école de droit de la Sorbonne (université Paris 1)