


Clauses abusives : application de l'article 1171 du code civil à la location financière et précisions sur la notion de déséquilibre significatif en droit commun

Sandrine Tisseyre, Agrégée des facultés de droit, Professeur de droit privé, Université Toulouse Capitole, Membre du Centre de droit des affaires (EA 780)

Depuis l'adoption de la réforme du droit des obligations en 2016, l'intégration d'un dispositif de prohibition des clauses abusives, similaire à celui du code de la consommation et du code de commerce, avait fait l'objet de débats. Ceux-ci portaient notamment sur l'articulation de ce texte de droit commun avec les textes de droit spéciaux, ou encore sur l'interprétation qui serait faite de l'article 1171 du code civil. Voici pourquoi les premières jurisprudences étaient attendues. L'arrêt du 26 janvier 2022 ouvre la voie en apportant des précisions utiles sur divers points d'application du texte  (1).

Une société, dont l'activité consistait en la restauration et la sandwicherie, avait pour les besoins de son activité conclu un contrat de location financière avec la société Locam. Ayant manqué à son obligation, la société Locam mit en demeure la société Green Day de procéder au paiement des sommes dues en visant la clause résolutoire contenue à l'article 12 des conditions générales. Cette mise en demeure étant restée infructueuse, le créancier assigna en paiement son débiteur et pensa que le contrat était résilié de plein droit.

Les juges du fond considérèrent que la clause des conditions générales était abusive, de sorte que le contrat n'avait pas pris fin. Ils admirent que la société Green Day était, quant à elle, tenue au paiement des échéances dues, avec majoration des sommes au taux d'intérêt légal. La société Locam contestait, à différents égards, la solution retenue par les juges de la cour d'appel de Lyon. D'une part, l'application de l'article 1171 du code civil était débattue. Pour le demandeur au pourvoi, le droit commun ne saurait s'appliquer, en ce que les professionnels voient leurs rapports contractuels uniquement soumis à l'article L. 442-6 du code de commerce, devenu l'article L. 442-1 du fait de l'entrée en vigueur de la loi du 24 avril 2019. Au-delà même de la question de l'articulation des textes, le caractère abusif de la clause était, d'autre part, contesté au motif que la dissymétrie des obligations ne constituait pas *per se* un déséquilibre, et que le contrôle d'une partie de la clause ne pouvait donner lieu à une sanction de l'ensemble de celle-ci, à moins que les stipulations ne soient interdépendantes.

Deux questions intéressantes se posaient à la Cour de cassation. La première, très débattue, portait sur l'articulation des textes du droit commun et du droit commercial. La seconde, qui permet de rassembler les deux dernières branches du moyen, tenait en l'appréciation du caractère abusif de la clause. Sur le point premier, la Cour de cassation affirme que « l'article 1171 du code civil (...) s'applique (...) aux contrats, même conclus entre producteurs, commerçants, industriels ou personnes immatriculées au répertoire des métiers », sous réserve de l'inapplication des dispositions de l'ancien article L. 442-6, I, du code de commerce. Sur le second élément, la Cour de cassation décide que le « défaut de réciprocité » ne crée pas *ipso facto* un déséquilibre significatif. En outre, si un tel déséquilibre affecte uniquement une partie de la clause, la sanction ne peut pas porter sur son ensemble.

L'arrêt de la chambre commerciale éclaire tant sur l'articulation des textes de droit civil et de droit commercial (I) que sur la qualification du déséquilibre significatif au regard du droit commun (II).

I - L'articulation des textes relatifs à la prohibition des clauses abusives

La réforme du droit des obligations a conduit à la création, en droit commun, d'un dispositif de prohibition des clauses abusives, lequel, du fait notamment de sa nouveauté, mais aussi de sa rédaction, a fait naître quelques incertitudes sur son champ d'application (A). Celles-ci sont aujourd'hui en grande partie levées, grâce à la solution rendue, qui admet l'application de l'article 1171 du code civil aux professionnels (B).

A - Les incertitudes issues de la réforme

La création d'une disposition sanctionnant, en droit commun des contrats, les déséquilibres substantiels a suscité des critiques. Certains ont vu la transposition inopportune de mécanismes propres à un champ disciplinaire marqué par l'asymétrie entre un profane, le consommateur, ou parfois non-professionnel, et une personne agissant dans le

cadre de son activité, le professionnel. Pour autant, le contrôle des clauses créant un déséquilibre significatif avait déjà élargi son périmètre en s'insérant au sein de l'ancien article L. 442-6, I, 2, du code de commerce.

La superposition des mécanismes interroge. La question de leur articulation surgit, plus encore, eu égard à celle du droit commun du contrat et du commercial⁽²⁾. En effet, le domaine spécifique du code de la consommation, ajouté à la similitude des critères, des exclusions, des sanctions, mène à une prévalence des dispositions de ce code, lorsque la qualité des parties entraîne son application⁽³⁾. La résolution du conflit de textes est plus délicate eu égard au droit commercial. Tout d'abord, les critères sont distincts : le droit commercial sanctionne l'intention, ne pose pas d'exclusion sur le prix, prévoit la mise en oeuvre de la responsabilité, etc.⁽⁴⁾. Le large périmètre du code de commerce semble induire, ainsi que le mentionne l'article 1105 du code civil en ses alinéas 2 et 3, la prévalence du droit spécial sur le droit commun, ce que d'aucuns ont rappelé⁽⁵⁾.

Cependant, les textes de droit commun ne sont écartés que si leur périmètre d'application est strictement identique à celui du texte spécial⁽⁶⁾. À défaut, il n'existe plus de texte spécial qui prime ; le droit commun redevient applicable. Dans un autre domaine, cette règle d'articulation normative justifie que le dol soit admis en cas de vice caché, à la différence de l'erreur⁽⁷⁾. Or le champ de l'article L. 442-1 se définit *ratione personae* et *ratione materiae*. S'agissant des personnes, certaines relations entre professionnels sont exclues du périmètre de l'article L. 442-1 du code de commerce. En effet, la disposition du droit commercial s'applique à « toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services »⁽⁸⁾. Ceci écarte notamment l'application aux professions libérales. Faut-il dès lors considérer que le droit commun trouve application ou qu'en raison des liens d'affaires, le périmètre de l'article du code de commerce conduit à l'instauration d'un vide juridique ? Plus encore, si des professionnels, bien que répondant au périmètre d'application de l'article L. 442-1 du code de commerce, ne peuvent y avoir recours, car leurs contrats en sont exclus, le droit commun devient-il applicable ? C'est à cette interrogation que répond la Cour de cassation.

B - L'application de l'article 1171 du code civil aux professionnels

Au cas présent, le contrat avait certes été conclu par deux sociétés, toutefois il portait sur une location financière. À la suite de la cour d'appel, la Cour de cassation confirme l'application du droit commun. Prenant appui sur les travaux parlementaires de la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, la haute juridiction considère que « l'article 1171 du code civil, interprété à la lumière de ces travaux, s'applique (...) aux contrats, même conclus entre producteurs, commerçants, industriels ou personnes immatriculées au répertoire des métiers, lorsqu'ils ne relèvent pas de l'article L. 442-6, I, 2, du code de commerce, dans sa rédaction antérieure ». Une solution similaire pourra être retenue eu égard au droit de la consommation⁽⁹⁾.

Concernant le code de commerce, il faut donc veiller - pour exclure le droit commun - à l'identité stricte du périmètre normatif, tant quant aux personnes qu'eu égard aux contrats. Certaines conventions ne relèvent pas de l'application de l'article relatif aux pratiques restrictives de concurrence. Il en va ainsi des « contrats de location financière conclus par des établissements de crédit et sociétés de financement ». La Cour de cassation le rappelle, en convoquant sa jurisprudence antérieure : cette catégorie de contrats échappe aux dispositions du code de commerce et relève de l'article L. 311-2 du code monétaire et financier⁽¹⁰⁾. Similairement, les contrats entre une coopérative de commerçants détaillants et ses adhérents ne sont pas soumis à l'article L. 442-1⁽¹¹⁾, pas plus que la clause de retrait d'un membre d'un groupement d'intérêt économique (GIE)⁽¹²⁾, qu'un contrat de télésurveillance⁽¹³⁾, ou encore qu'un contrat de bail commercial⁽¹⁴⁾. Les contours de l'articulation des textes se dessineront progressivement et corrélativement aux précisions réalisées sur le domaine du texte spécial.

La solution retenue réjouit. En effet, l'existence d'un texte spécial n'écarte pas le droit commun. Cela n'est le cas que lorsque l'identité des dispositions est totale. Or tel n'était pas le cas. Si le règlement du différend ne peut être appréhendé par le texte spécial, dénier le recours au droit commun créerait un vide juridique. C'est donc opportunément que l'application du droit commun a été admise.

L'article 1171 du code civil devenant applicable, il revenait à la Cour d'apporter son éclairage sur la solution retenue en l'espèce. Ce faisant, les juges du quai de l'Horloge offrent des lignes d'interprétation du déséquilibre significatif.

II - De la qualification du déséquilibre significatif en droit commun

Si la notion de déséquilibre significatif est connue, depuis fort longtemps, en droit spécial de la consommation, des doutes peuvent légitimement surgir quant à son interprétation en droit commun. La solution possède, à cet égard, un double intérêt. Elle affirme que l'asymétrie obligationnelle ne rend pas *per se* la clause abusive (A), et rappelle que

le réputé non-écrit se cantonne à la partie de la stipulation qui génère le déséquilibre (B).

A - L'absence de caractère nécessairement abusif de la clause du fait de l'asymétrie

La similarité des critères permettant de qualifier les clauses abusives entre le droit commun et le droit de la consommation a également suscité des débats. Le critère du déséquilibre significatif étant identique, celui-ci pourrait être apprécié analogiquement. Cependant, nul ne l'ignore, les listes noires et grises de clauses présumées irréfragablement ou simplement abusives n'existent pas au sein du code civil. Le pouvoir d'interprétation du juge est donc plus important. Plus encore, tandis que les relations contractuelles appréhendées par le code de la consommation sont marquées dans leur essence par un déséquilibre relationnel, un tel constat ne peut être dressé en droit commun. Partant, il est envisageable que les interprétations des notions se distinguent. Il pourrait en aller *a fortiori* de même eu égard aux dispositions du code de commerce, dont on sait que le texte tient plus de la sanction d'un comportement abusif que d'un déséquilibre substantiel. *Quid* du droit commun : l'asymétrie des prérogatives engendre-t-elle un déséquilibre significatif permettant d'annihiler la stipulation qui la contient ?

L'article R. 212-2, 2°, du code de la consommation exige cette réciprocité en matière d'arrhes (15). Cet esprit se retrouve aussi à l'article R. 212-1, 5°, du même code : le professionnel ne saurait contraindre le consommateur à s'exécuter, alors que lui-même est défaillant dans son obligation de délivrance ou de garantie du bien, ou de livraison du service (16). L'absence de réciprocité peut donc être sanctionnée. Au demeurant, en l'espèce, la cour d'appel avait cru pouvoir déduire l'existence d'un déséquilibre significatif du « défaut de réciprocité » des prérogatives. En effet, la clause 12.a des conditions générales ouvrait un droit de résolution au loueur du fait d'inexécution par le locataire de ses obligations, sans prévoir une faculté réciproque pour ce dernier. N'y avait-il pas la trace d'un déséquilibre significatif concrétisé par la différence de pouvoirs ? La Cour de cassation refuse d'opérer une telle analyse *in abstracto*. Elle privilégie, à juste titre, une analyse concrète de la situation. Or, s'agissant du contrat de location-gérance, « le défaut de réciprocité de la clause résolutoire de plein droit pour inexécution (...) se justifie par la nature des obligations auxquelles sont respectivement tenues les parties ». L'exécution instantanée du contrat par le loueur écarte l'opportunité d'inclure une faculté de résiliation pour le locataire. À l'inverse, le locataire est débiteur d'obligations s'exécutant de manière successive, ce qui justifie l'intérêt de la clause. La référence à la nature des obligations démontre la préférence donnée à une analyse substantielle afin d'apprécier le déséquilibre.

Il en ira autrement si la nature des obligations ne justifie pas la différence de prérogatives. Par conséquent, la Cour de cassation valide l'analyse des juges du fond concernant la clause 12.b. Celle-ci contenait des conditions résolutoires ne sanctionnant plus des inexécutions contractuelles, mais ouvrant un droit de rupture au loueur en cas de changements inhérents au locataire, éléments extrinsèques à la relation contractuelle. La clause crée ici un déséquilibre, en ce qu'elle confère, sans motif légitime lié au contrat et aux obligations qui en découlent, une prérogative à l'un des contractants.

En opérant un contrôle du déséquilibre, et en privilégiant une approche *in concreto* du contenu obligationnel, la Cour de cassation adopte une solution propice à l'application du texte à diverses situations juridiques. Elle rappelle de plus que lorsqu'une stipulation est partiellement abusive, seule la partie illicite de celle-ci est réputée non-écrite.

B - L'importance du cantonnement du réputé non-écrit en cas de clause partiellement abusive

Le réputé non-écrit conduit à la suppression de la stipulation tout en laissant intactes les autres clauses de l'acte, sauf à ce que celles-ci ne puissent plus subsister du fait de leur interdépendance. Si la question du périmètre de la sanction au-delà de la clause paraît simple à régler, celui du périmètre du réputé non-écrit à l'intérieur même de celle-ci pouvait susciter des doutes.

Le caractère abusif de la clause 12.b, entraîne-t-il la suppression de cette stipulation dans son intégralité ou doit-il être cantonné à la partie créant le déséquilibre ? Les juges du fond avaient réalisé une lecture globale, ce que la Cour de cassation refuse. Le « déséquilibre créé par la clause prévue à l'article 12.b, des conditions générales » ne pouvait resurgir « pour réputer non-écrite la clause résolutoire de plein droit pour l'inexécution du contrat par le locataire prévue à l'article 12.a ». Le réputé non-écrit est cantonné, au sein même d'une clause divisible. La solution n'étonne pas : en présence de stipulations pouvant être scindées et non interdépendantes, il va de l'esprit du texte de limiter la sanction.




En somme, l'arrêt du 26 janvier 2022, attendu par une partie de la doctrine et les praticiens, est à saluer. Il laisse

entrevoir un équilibre à venir entre interventionnisme judiciaire dans une dynamique de protection et préservation de la sécurité juridique.

Mots clés :

CONTRAT ET OBLIGATIONS * Contrat d'adhésion * Clause abusive * Location financière

(1) Sur cet arrêt, V. C. Hélaine, D. actu. 1^{er} févr. 2022 ; P. Fleury, La quotidienne F. Lefebvre 16 févr. 2022 ; S. de Roumefort, RLDC mars 2022, n° 201.






(2) M. Latina et G. Chantepie, Le nouveau droit des obligations - Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil, Dalloz, 2^e éd., 2018, n° 444, p. 389 ; O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 341 s\ ; A. Lecourt, Article L. 442-6, 1, 2°, du code de commerce et article 1171 du code civil : exclusion ou complémentarité, RLDA 2016, n° 121, p. 44 ; F.-X. Licari, Du déséquilibre dans les contrats : quelle articulation entre les textes, RLDC janv. 2017, p. 14 ; G. Chantepie, Le déséquilibre significatif entre droit commun et droits spéciaux, JCP E 2018. 1336 ; K. Lafaurie, Clauses abusives : l'articulation du dispositif du code civil avec les textes spéciaux, JCP E 2017, n° 35, p. 29 ; A. Hontebeyrie, 1171 contre L. 442-6, I, 2°, la prescription dans la balance, D. 2016. 2180  ; M. Béhar-Touchais, Le déséquilibre significatif, dans le code civil, JCP 2016, n° 14, p. 391 ; S. Gaudemet, Quand la clause abusive fait son entrée dans le code civil, CCC 2016, n° 5, Dossier spéc. p. 27 ; D. Fenouillet, Le juge et les clauses abusives, RDC 2016. 368 ; L. Gratton, Les clauses abusives en droit commun des contrats, D. 2016. 22  ; G. Chantepie, La réforme en pratique, Les clauses abusives et leur sanction en droit commun des contrats, AJCA 2015. 121 . V. aussi F. Terré, P. Simler, Y. Lequette et F. Chénédé, Les obligations, Dalloz, 12^e éd., 2019, n° 478.

(3) Sur le périmètre *ratione personae* du droit de la consommation, V. C. consom., art. liminaire, puis son application en matière de clauses abusives L. 212-1 et L. 212-2.

(4) Sur les différences, V. not. : M. Latina et G. Chantepie, *supra* note 2, p. 390-1 ; O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *op. cit.* note 2, p. 342-3.

(5) Not. M. Béhar-Touchais, *supra* note 2. De manière plus réservée : S. Gaudemet, *supra* note 2 ; M. Mekki, Fiche pratique sur les clauses abusives : quel *modus operandi* pour les professionnels du droit ?, Gaz. Pal. 2016, n° 17, p. 11.









(6) V. not. C. Goldie-Genicon, Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats, préf. Y. Lequette, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, t. 509, 2009.











(7) Civ. 3^e, 23 sept. 2020, n° 19-18.104 , D. 2020. 1888  ; AJDI 2021. 467 , obs. G. Trédez  ; RTD civ. 2020. 879, obs. H. Barbier  ; RLDC déc. 2020, p. 10, note S. Tisseyre.




(8) C. com., art. L. 442-1 .











(9) Ceci pourrait s'avérer particulièrement utile du fait de la nouvelle définition retenue du non-professionnel.

(10) Com. 15 janv. 2020, n° 18-10.512 , D. 2020. 148 , 2421, obs. N. Dorandeu , et 2021. 718, obs. N. Ferrier  ; AJ contrat 2020. 153, obs. G. Chantepie  ; RTD com. 2020. 318  et 320, obs. M. Chagny .

(11) Com. 18 oct. 2017, n° 16-18.864 , D. 2017. 2148 , 2018. 865, obs. D. Ferrier  ; AJ contrat 2018. 31 , obs. G. Parleani  ; RTD civ. 2018. 114, obs. H. Barbier  ; RTD com. 2018. 160, obs. D. Hiez , et 633, obs. M. Chagny .

(12) Com. 11 mai 2017, n° 14-29.717 , D. 2017. 1583 , note O. Deshayes et A. Tadros , 2335, obs. E. Lamazerolles , 2444, obs. A. Riéra , et 2018. 371, obs. M. Mekki  ; AJ contrat 2017. 337, obs. F. Buy  ; Rev. sociétés 2018. 250, note L. Godon  ; RTD civ. 2017. 643, obs. H. Barbier  ; RTD com. 2017. 593, obs. M. Chagny .

(13) Com. 14 févr. 2018, n° 17-11.924 , D. 2018. 2326, obs. N. Dorandeu , et 2019. 279, obs. M. Mekki .

(14) Civ. 3^e, 15 févr. 2018, n° 17-11.329 , D. 2018. 414 , 2326, obs. N. Dorandeu , et 2019. 279, obs. M. Mekki  ; AJDI 2018. 520 , obs. A. Antoniutti , et 601 , obs. J.-P. Blatter  ; AJ contrat 2018. 143, obs. K. Magnier-Merran  ; RTD civ. 2018. 408, obs. H. Barbier .

(15) L'article pose une présomption simple.

(16) En ces circonstances, la clause est irréfragablement présumée abusive. L'art. R. 212-1, 8°, pourrait en être un autre exemple en matière de résiliation, ou l'art. R. 212-1, 10°, en matière de délai de préavis.