

distincts emportant une multiplication par 7 de l'un des plafonds de l'amende. Et cette rigueur supplémentaire pourrait *a fortiori* être confortée depuis que la Cour de cassation a admis, par le biais du réputé non écrit partiel, que l'on puisse disséquer, non plus un contrat en clauses, mais une clause en autant de stipulations qu'elle contient, démultipliant par là même les déséquilibres distincts dont les sanctions seraient susceptibles de se cumuler (*Cass. com.*, 26 janv. 2022, n° 20-16.782 : *JurisData* n° 2022-001009 ; *RLDA* 2022, n° 179, note M. Barba ; *JCP E* 2022, 1125, note G. Chantepie ; *RLC*

*mars* 2022, n° 114, note S. Chaudouet). Reste à savoir si Google sera plus vertueux que son homologue Amazon qui, foulant au pied sa condamnation de 2019 en laissant persister les clauses pourtant sanctionnées, vient d'être enjoint, sous astreinte, de se mettre en conformité avec la règle sur le déséquilibre significatif et le règlement P2B (*DGCCRF, Injonction à la société Amazon*, 13 avr. 2022). En tout cas, afin de calmer la fronde déclenchée de toutes parts, Google commence à donner des gages, en Inde notamment où il a dû renoncer temporairement à sa commission de 30 %, ou en Europe où il rongé

sur celle-ci, réduite à 15 %, pour les « petits » développeurs, ou encore avec le programme pilote qu'il vient à peine de lancer, avec *Spotify* uniquement, destiné à ouvrir son *Play Store* au système de paiement provenant de l'application elle-même, contournant sa commission - obligatoire en Corée du Sud depuis peu - (*R. Balenieri, Google ouvre son Play Store aux systèmes de paiement alternatifs : Les Échos*, 24 mars 2022). Pris dans un étau qui se resserre, Google commence donc à plier, mais rompra-t-il pour autant ?

## PROTECTION DU CONSOMMATEUR

1252

# Une nouvelle règle de procédure civile nationale cède face à la protection des consommateurs contre les clauses abusives

**Solution.** - Aux termes d'un arrêt rendu le 2 février 2022 par la première chambre civile, la Cour de cassation illustre une nouvelle fois l'influence du droit européen sur la protection des consommateurs en imposant au juge national, quel que soit le contexte de sa saisine, de relever d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires.

**Impact.** - Le relevé d'office du caractère éventuellement abusif d'une clause doit, pour le juge national, primer sur celui de l'irrecevabilité résultant du principe de concentration temporelle des prétentions en cause d'appel. L'arrêt commenté s'inscrit dans une construction jurisprudentielle dont il résulte qu'aucune limite ne semble pouvoir être opposée à la faculté du juge de relever d'office le caractère abusif d'une clause.



**ÉLODIE VALETTE,**  
avocat associé, Bryan Cave Leighton Paisner (BCLP) LLP

**JULES GRASSO,**  
avocat collaborateur, Bryan Cave Leighton Paisner (BCLP) LLP

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 févr. 2022, n° 19-20.640, FS-B : *JurisData* n° 2022-001125

**E**n l'espèce, un couple avait souscrit quatre prêts immobiliers libellés en devises étrangères. Pour trois de ces quatre prêts, ils avaient contracté une

assurance, étant précisé que le quatrième prêt avait été accordé contre un acte de nantissement des troisièmes piliers suisses des emprunteurs contractés auprès d'une société d'assurance. Au décès de l'un des co-emprunteurs, l'assureur avait alors ver-

sé les prestations correspondant à sa prise en charge pour les trois premiers prêts. Ces versements n'ayant pas suffi à couvrir l'intégralité des sommes dues à la banque dispensatrice de crédit, cette dernière avait prononcé la déchéance du terme des quatre prêts et avait assigné en paiement le co-emprunteur survivant. Ce dernier avait alors articulé plusieurs moyens en défense et s'était ainsi prévalu de manquements de la banque, ainsi que du caractère prétendument abusif de certaines clauses des prêts

souscrits. Le tribunal de grande instance de Thonon-les-Bains l'avait débouté de ses demandes et condamné au paiement des sommes dues (*TGI Thonon-les-Bains*, 6 nov. 2017, n° 14/01884). Ce jugement avait été confirmé à hauteur d'appel, sauf en ce qu'il avait débouté l'emprunteur de sa demande de dommages et intérêts. Ainsi, la cour d'appel avait condamné la banque à des dommages et intérêts pour manquement à son devoir de mise en garde ainsi qu'à son devoir d'information et de conseil (*CA Chambéry*, 2<sup>e</sup> ch., 11 avr. 2019, n° 17/02545 : *JurisData* n° 2019-010160). Il est important de relever que la cour d'appel avait débouté l'emprunteur de ses prétentions visant à obtenir l'annulation de stipulations contractuelles abusives au motif que celles-ci n'avaient pas été présentées dans le premier jeu de conclusions d'appel.

La banque et le co-emprunteur se sont pourvus en cassation, la première arguant d'un défaut de base légale de l'arrêt d'appel sur le terrain de l'obligation d'information et de conseil et le second reprochant à l'arrêt d'appel d'avoir jugé irrecevables ses prétentions visant à obtenir l'annulation de stipulations contractuelles abusives. Ce moyen formé par le co-emprunteur a particulièrement retenu l'attention de la Cour de cassation.

Aux termes de l'arrêt commenté destiné à une large publication, la Cour de cassation, au visa des articles 7, § 1, de la directive 93/13/

CEE du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, L. 132-1, devenu L. 212-1 du Code de la consommation et 910-4 du Code de procédure civile, a cassé l'arrêt d'appel en ce qu'il a déclaré irrecevables les prétentions de l'emprunteur visant à obtenir l'annulation de stipulations contractuelles abusives. La Cour de cassation a en effet rappelé que « *La Cour de justice des Communautés européennes a dit pour droit que le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet ; que, lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose* », reprochant ainsi aux juges du fond de ne pas avoir examiné d'office le caractère abusif des clauses litigieuses au regard des éléments de droit et de fait dont ils disposaient, alors même que le principe de concentration temporelle des prétentions posé par l'article 910-4 du Code de procédure civile ne s'oppose pas à l'examen d'office du caractère abusif d'une clause contractuelle par le juge national.

Cet arrêt illustre une nouvelle fois l'influence qu'exerce la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) sur le juge national en matière de protection des consommateurs en imposant à ce dernier de relever d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires,

nonobstant le principe de concentration temporelle en cause d'appel des prétentions issu de l'article 910-4 du Code de procédure civile. La solution ici retenue par la Cour de cassation, bien que conforme à la jurisprudence antérieure, questionne cependant dans la mesure où la constatation du caractère abusif d'une clause est susceptible d'aboutir à l'annulation du contrat dans son intégralité.

## 1. Le principe de concentration temporelle des prétentions en cause d'appel n'interdit pas au juge de relever d'office le caractère éventuellement abusif d'une clause litigieuse

Aux termes de l'article 910-4 du Code de procédure civile, « *À peine d'irrecevabilité, relevée d'office, les parties doivent présenter, dès les conclusions mentionnées aux articles 905-2 et 908 à 910, l'ensemble de leurs prétentions sur le fond* », étant précisé que demeurent recevables « *les prétentions destinées à répliquer aux conclusions et pièces adverses ou à faire juger les questions nées, postérieurement aux premières conclusions, de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait* ».

### LA COUR [...] :

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (*Chambéry*, 11 avril 2019), la caisse régionale de Crédit agricole mutuel des Savoie (la banque) a consenti à [D] [N] et son épouse, M<sup>me</sup> [L], le 28 janvier 2005, trois prêts immobiliers libellés en devises CHF, assurés auprès de la société CNP Caution, et, le 18 juillet 2006, un prêt immobilier en devises CHF, en garantie duquel a été signé un acte de nantissement des troisièmes piliers suisses des emprunteurs contractés auprès de la société Axa.
2. À la suite du décès de [D] [N], survenu le [Date décès 1] 2012, la société CNP Caution a versé à la banque les prestations correspondant à la prise en charge des trois premiers prêts, mais ne couvrant pas l'intégralité des sommes dues.
3. Le 21 septembre 2012, la banque a informé M<sup>me</sup> [L] que le montant versé par la société Axa au titre des troisièmes piliers était insuffisant pour couvrir le montant contractuellement exigible au titre du dernier prêt.
4. Le 6 juin 2014, la banque a prononcé la déchéance du terme des prêts et mis en demeure M<sup>me</sup> [L] de payer les sommes restant dues.
5. Le 7 août 2014, la banque a assigné M<sup>me</sup> [L] en paiement, laquelle a attrait à l'instance M<sup>me</sup> [P], mère de [D] [N], représentée par l'UDAF de la Drôme en qualité de tuteur, et invoqué des manquements de la banque et le caractère abusif de certaines clauses des prêts souscrits.

#### Examen des moyens

##### Sur le premier moyen du pourvoi principal

##### Énoncé du moyen

6. La banque fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à l'emprunteur des dommages-intérêts au titre de manquements, d'une part, à son devoir de mise en garde, d'autre part, à son devoir d'information et de conseil et de rejeter ses demandes [...]

##### Réponse de la Cour

7. Dès lors qu'il résulte des productions que la banque s'est bornée, en appel, à invoquer la prescription de la demande indemnitaire au titre d'un manquement à son devoir de mise en garde, sans reprendre cette fin de non-recevoir dans le dispositif de ses conclusions, la cour d'appel n'en était pas saisie.
  8. Il s'ensuit que le moyen, qui critique des motifs surabondants écartant la prescription, est inopérant.
- Sur le second moyen du pourvoi principal

##### Énoncé du moyen

9. La banque fait le même grief à l'arrêt [...]

Suite page 34 >

Cette obligation pour les parties de présenter l'ensemble de leurs prétentions sur le fond dans leurs premières conclusions d'appel, issue du décret n° 2017-891 du 6 mai 2017 relatif aux exceptions d'incompétence et à l'appel en matière civile, a pour objet de réduire les échanges de conclusions et, en conséquence, de diminuer le temps d'instruction des affaires et répond donc à un objectif de bonne administration de la justice.

La Haute Juridiction, saisie d'un moyen relatif à la confrontation entre le principe de concentration temporelle en cause d'appel des prétentions et la question de l'examen d'office des clauses abusives, a pris soin de

motiver son raisonnement en se référant à la jurisprudence européenne et notamment à un arrêt rendu par la CJUE le 4 juin 2020 (CJUE, 6<sup>e</sup> ch., 4 juin 2020, aff. C-495/19, *Kancelaria Medius* : *JurisData* n° 2020-011027) dont il ressort que l'examen d'office des clauses abusives doit conduire à prendre « *les mesures d'instruction nécessaires, en laissant au besoin inappliquées toutes dispositions ou jurisprudences nationales qui s'opposent à un tel examen* ». En d'autres termes, les règles de droit national s'effacent au bénéfice de la protection du consommateur contre les clauses abusives.

C'est dans ces conditions que la Cour de cassation a considéré que quand bien même

l'article 910-4 du Code de procédure civile permet au juge de relever d'office le non-respect du principe de concentration des moyens, le relevé d'office du caractère abusif des clauses litigieuses s'imposait à la cour d'appel.

En synthèse, le relevé d'office du caractère éventuellement abusif d'une clause doit, pour le juge national, primer sur celui de l'irrecevabilité résultant du principe de concentration temporelle des prétentions en cause d'appel. Cette décision n'a toutefois rien de surprenant dès lors qu'elle s'inscrit dans une construction jurisprudentielle dont il résulte qu'aucune limite ne semble pouvoir être op-

> Suite de la page 33

### Réponse de la Cour

10. C'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation des éléments de fait et de preuve qui lui étaient soumis, après avoir constaté que les emprunteurs n'étaient pas avertis, que la cour d'appel a estimé, en se fondant notamment sur le montant élevé des prêts consentis et des échéances à acquitter et sur l'absence de fiche de patrimoine permettant d'apprécier la surface financière des emprunteurs, que leurs capacités de remboursement avaient été manifestement surévaluées et que la banque ne justifiait pas les avoir informés des risques afférents à l'octroi des prêts, justifiant ainsi légalement sa décision. Mais sur le moyen, pris en sa première branche, du pourvoi incident

### Énoncé du moyen

11. M<sup>me</sup> [L] fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevables ses prétentions visant à obtenir l'annulation de stipulations contractuelles abusives, d'accueillir la demande en paiement de la banque et de rejeter sa demande tendant à ce que les éventuelles condamnations prononcées en faveur de celle-ci le soient solidairement entre elle et M<sup>me</sup> [P], représentée par l'UDAF de la Drôme [...]

### Réponse de la Cour

Vu les articles 7, § 1, de la directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, L. 132-1, alinéa 1<sup>er</sup>, devenu L. 212-1, alinéa 1<sup>er</sup> du code de la consommation, et 910-4 du code de procédure civile :

12. Aux termes du premier de ces textes, les États membres veillent à ce que, dans l'intérêt des consommateurs ainsi que des concurrents professionnels, des moyens adéquats et efficaces existent afin de faire cesser l'utilisation des clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs par un professionnel.

13. La Cour de justice des Communautés européennes devenue la Cour de justice de l'Union européenne a dit pour droit que le juge national est tenu d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet et que, lorsqu'il considère une telle clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose (CJCE, arrêt du 4 juin 2009, *Pannon*, C-243/08).

14. En outre, il appartient aux juridictions nationales, en tenant compte de l'ensemble des règles du droit national et en application des méthodes d'interprétation reconnues par celui-ci, de décider si et dans quelle mesure une disposition nationale est susceptible d'être interprétée en conformité avec la directive 93/13 sans procé-

der à une interprétation contra legem de cette disposition nationale. À défaut de pouvoir procéder à une interprétation et à une application de la réglementation nationale conformes aux exigences de cette directive, les juridictions nationales ont l'obligation d'examiner d'office si les stipulations convenues entre les parties présentent un caractère abusif et, à cette fin, de prendre les mesures d'instruction nécessaires, en laissant au besoin inappliquées toutes dispositions ou jurisprudences nationales qui s'opposent à un tel examen (CJUE, arrêt du 4 juin 2020, *Kancelaria Medius*, C-495/19).

15. Selon le deuxième de ces textes, dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont 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.

16. Il s'en déduit que le principe de concentration temporelle des prétentions posé par le troisième de ces textes ne s'oppose pas à l'examen d'office du caractère abusif d'une clause contractuelle par le juge national, qui y est tenu dès lors qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet.

17. Pour déclarer irrecevables les prétentions de M<sup>me</sup> [L] en annulation de stipulations contractuelles abusives, l'arrêt retient que celles-ci auraient dû être présentées dans le premier jeu de conclusions d'appel, qu'elles ont été formées dans le troisième et qu'elles ne sont nullement destinées à répliquer aux conclusions et pièces adverses ou à faire juger les questions nées, postérieurement aux premières conclusions, de l'intervention d'un tiers ou de la survenance ou de la révélation d'un fait.

18. En statuant ainsi, sans examiner d'office le caractère abusif des clauses invoquées au regard des éléments de droit et de fait dont elle disposait, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

### Mise hors de cause

19. En application de l'article 625 du code de procédure civile, il y a lieu de mettre hors de cause l'UDAF de la Drôme, en qualité de tuteur de M<sup>me</sup> [P], dont la présence n'est pas nécessaire devant la cour d'appel de renvoi.

**Par ces motifs [...]** : **Casse et annule**, mais seulement en ce qu'il déclare irrecevables les prétentions de M<sup>me</sup> [L] visant à obtenir l'annulation de stipulations contractuelles abusives, l'arrêt rendu le 11 avril 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Chambéry ; Met hors de cause l'UDAF de la Drôme, prise en qualité de tuteur de M<sup>me</sup> [P] ;

**Remet**, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Lyon ; [...]

posée à la faculté du juge de relever d'office le caractère abusif d'une clause.

## 2. Le juge est tenu de relever d'office le caractère éventuellement abusif d'une clause, quel que soit le contexte de sa saisine

Conçu initialement comme une simple faculté pour le juge, le relevé d'office du caractère abusif d'une clause a évolué progressivement et sous l'influence de la CJUE vers une réelle obligation pour celui-ci (Ph. Métais, É. Valette et J. Grasso, *Clause abusive et office du juge : l'influence du droit européen sur la protection des consommateurs une nouvelle fois illustrée* : JCP E 2022, 1004. - Ph. Métais et É. Valette, *L'influence du droit européen sur la protection des consommateurs* : JCP E 2021, act. 879. - Ph. Métais et É. Valette, *Clause abusive et office du juge dans l'appréciation du caractère abusif dans le cadre d'un recours subrogatoire de la caution* : JCP G 2018, 1304). En effet, le 4 juin 2009, aux termes d'un arrêt dit Pannon, la CJUE a consacré l'obligation pour le juge national d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet, et ce quel que soit le contexte de sa saisine (CJCE, 4 juin 2009, aff. C-243/08, Pannon GSM Zrt. : *JurisData* n° 2009-007422 ; JCP E 2009, 1970, note L. Raschel). Particulièrement abondante en matière de contentieux bancaire, la jurisprudence de la CJUE est, depuis lors, constante sur ce point (CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 14 juin 2012, aff. C-618/10, Banco Español de Crédito, § 54. - CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 21 févr. 2013, aff. C-472/11, Banif Plus Bank : *JurisData* n° 2013-005118 ; JCP E 2013, 1226, note S. Moracchini-Zeidenberg. - CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 30 mai 2013, aff. C-488/11, Asbeek B. : *JurisData* n° 2013-012577 ; JCl. Europe Traité, Synthèse 20. - CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 30 mai 2013, aff. C-397/11. - CJUE, ord., 14 nov. 2013, aff. C-537/12 et C-116/13, Banco Popular Español et Banco de Valencia. - CJUE, 3<sup>e</sup> ch., 1<sup>er</sup> oct. 2015, aff. C-32/14, Erste Bank Hungary Zrt. : *JurisData* n° 2015-025700 ; JCl. Europe Traité, Synthèse 230. - CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 28 juill. 2016, aff. C-168/15, Milena Tomášová : *JurisData* n° 2016-019180).

En droit français, cette obligation résulte de l'article R. 632-1 du Code de la consom-

mation, qui dispose que le juge « écarte d'office, après avoir recueilli les observations des parties, l'application d'une clause dont le caractère abusif ressort des éléments du débat ». À cet égard, l'obligation du juge de recueillir les observations des parties répond à l'impératif de respect du principe du contradictoire et permet la conformité du droit interne à la jurisprudence de la CJUE, qui veille à ce que le juge, en cas de relevé d'office, invite les parties à débattre du caractère abusif de la clause (CJUE, gde ch., 2 déc. 2009, aff. C-89/08 : *JurisData* n° 2009-023258. - CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 21 févr. 2013, aff. C-472/11, Banif Plus Bank, préc. - CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 14 mars 2013, aff. C-415/11 : *JurisData* n° 2013-019655 ; JCP E 2013, 1331, note S. Moracchini-Zeidenberg. - CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 21 mars 2013, aff. C-92/11 : *JurisData* n° 2013-007330 ; JCP E 2013, act. 248. - Pour une application par le juge interne, V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 24 mai 2017, n° 16-15.091. - CA Paris, pôle 5, ch. 6, 11 août 2017, n° 16/02579 : *JurisData* n° 2017-016430). Cet échange est également l'occasion pour le consommateur, s'il le souhaite, de renoncer au bénéfice de la protection de la directive 93/13 qui aurait été relevée d'office par le juge.

L'arrêt commenté traduit une nouvelle fois la préoccupation majeure de la Cour de cassation de faire respecter la jurisprudence Pannon et s'inscrit ainsi dans une jurisprudence constante de la Cour de cassation, qui impose aux juges du fond de relever d'office le caractère éventuellement abusif d'une clause, dès qu'ils disposent des éléments de droit et de fait nécessaires (V. not. Cass. 1<sup>re</sup> civ., 1<sup>er</sup> oct. 2014, n° 13-21.801 : *JurisData* n° 2014-022600 ; JCP E 2014, 1591, note N. Dupont. - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 mai 2016, n° 14-24.698 : *JurisData* n° 2016-009098. - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 nov. 2016, n° 15-20.621 : *JurisData* n° 2016-022814 ; JCP E 2016, 1641. - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 mars 2017, n° 15-27.231 : *JurisData* n° 2017-005685. - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 29 mars 2017, n° 16-13.050 : *JurisData* n° 2017-005684 ; JCP E 2017, act. 265. - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 16 mai 2018, n° 17-11.337 : *JurisData* n° 2018-008209 ; JCP E 2018, act. 429. - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 12 sept. 2018, n° 17-17.650 : *JurisData* n° 2018-015860. - V. également, Cass. 2<sup>e</sup> civ., 14 oct. 2021, n° 19-11.758 : *JurisData* n° 2021-016297. - V. not. Ph. Métais, É. Valette et J. Grasso, *Clause abusive et office du juge : l'influence du droit européen sur la protection des consommateurs une nou-*

*velle fois illustrée* : JCP E 2022, 1004, préc. - Ph. Métais et É. Valette, *L'influence du droit européen sur la protection des consommateurs* : JCP E 2021, act. 879, préc. - Ph. Métais et É. Valette, *Clause abusive et office du juge dans l'appréciation du caractère abusif dans le cadre d'un recours subrogatoire de la caution* : JCP E 2018, 1304, préc.).

Il est donc parfaitement cohérent que la première chambre civile de la Cour de cassation, dans son arrêt du 2 février 2022, juge que le relevé d'office du caractère éventuellement abusif d'une clause l'emporte sur l'irrecevabilité résultant du principe de concentration temporelle des prétentions en cause d'appel. Pour mémoire, la CJUE considérait déjà, au nom du respect du principe d'effectivité du droit communautaire, « que la protection que la directive 93/13 assure aux consommateurs s'oppose à une réglementation interne qui interdit au juge national, à l'expiration d'un délai de forclusion, de relever le caractère abusif d'une clause insérée dans un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur » (CJUE, 16 juill. 2020, aff. C-224/19 et C-259/19, § 81 : *JurisData* n° 2020-012508. - CJCE, 5<sup>e</sup> ch., 21 nov. 2002, aff. C-473/00 : *JurisData* n° 2002-400006 ; JCP E 2003, 279, note C. Baude-Texidor et I. Fadlallah).

Le 17 mai 2022, la CJUE a complété sa jurisprudence en exposant que l'autorité de la chose jugée ne peut servir à faire obstacle aux droits que les justiciables tirent du droit de l'Union européenne (CJUE, 17 mai 2022, aff. C-600/19).

## 3. L'obligation pour le juge de relever d'office le caractère abusif d'une clause est susceptible d'aboutir à l'annulation du contrat dans son intégralité

Il résulte de ce qui précède que, dans l'exercice de son obligation de relever d'office le caractère éventuellement abusif d'une clause, le juge doit s'affranchir des règles de procédure civile. Le principe de concentration temporelle des prétentions en cause d'appel en est une illustration. On peut également mentionner la prescription quinquennale de l'article 2224 du Code civil, dont le juge ne doit pas tenir compte dans le cadre de son obligation de relever d'office le caractère abu-



sif d'une clause (CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 10 juin 2021, aff. C-776/19 à C-782/19 : *JurisData* n° 2021-008966. - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 févr. 2022, n° 20-10.036 : *JurisData* n° 2022-001454. - Cass. 1<sup>re</sup> civ., 30 mars 2022, n° 19-17.996 : *JurisData* n° 2022-004769 ; JCP E 2022, act. 351).

Cette extension - qui semble sans limites - de l'obligation pour le juge de relever d'office le caractère potentiellement abusif d'une clause suscite toutefois des interrogations dès lors que la constatation du caractère abusif d'une clause est susceptible d'aboutir à l'annulation du contrat dans son intégralité (É. Valette et Ph. Métais, *La dérive du droit des clauses abusives* : LJA 7 févr. 2022, n° 1524).

En effet, conformément à l'article L. 241-1 du Code de la consommation, « *Les clauses abusives sont réputées non écrites* ». Or, dans certaines circonstances, le réputé non-écrit d'une clause abusive est susceptible de conduire à l'annulation du contrat dans son intégralité. Tel est notamment le cas lorsque la clause abusive relève de l'objet principal du contrat. En effet, dans cette hypothèse, la CJUE juge que « *le maintien du contrat ne paraît pas juridiquement possible* » (CJUE, 3<sup>e</sup> ch., 14 mars 2019, aff. C-118/17 : *JurisData* n° 2019-004649 ; JCP E 2019, act. 175). Certes, le juge national est autorisé, afin d'éviter l'annulation du contrat, à substituer à la clause abusive une disposition nationale supplétive (CJUE, gde ch., 3 mars 2020,

aff. C-125/18 : *JurisData* n° 2020-004799), ou encore, sous certaines conditions, inviter les parties à renégocier la stipulation abusive (CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 25 nov. 2020, aff. C-269/19), mais ces hypothèses demeurent circonscrites au cas où l'annulation du contrat emporterait des conséquences particulièrement préjudiciables pour le consommateur (CJUE, gde ch., 3 mars 2020, aff. C-125/18, préc.).

L'obligation pour le juge de relever d'office le caractère éventuellement abusif d'une clause, à laquelle ne semble pouvoir être opposée aucune limite, n'est donc pas sans conséquence dès lors que celle-ci est susceptible, sous certaines conditions, d'entraîner l'annulation rétroactive du contrat dans son intégralité. La primauté du relevé d'office sur les règles de procédure de droit interne, au nom du respect du principe d'effectivité du droit communautaire, pose donc de sérieuses questions.

Il mérite cependant d'être souligné que la CJUE et la Cour de cassation ont admis la possibilité que le juge puisse retrancher les seules stipulations abusives d'une clause tout en préservant celles qui ne le sont pas. En effet, la CJUE considère que le maintien partiel d'une clause, moyennant la suppression des éléments qui la rendent abusive, est possible dès lors que cette suppression n'affecte pas la substance de la clause restante. Tel est le cas lorsque la stipulation contractuelle

supprimée constitue une obligation contractuelle distincte de celles qui sont maintenues (CJUE, gde ch., 26 mars 2019, aff. C-70/17 : *JurisData* n° 2019-005202. - CJUE, 7<sup>e</sup> ch., 29 avr. 2021, aff. C-19/20 : *JurisData* n° 2021-006319). La Cour de cassation, encore récemment, a confirmé ce qui précède (Cass. com., 26 janv. 2022, n° 20-16.782 : *JurisData* n° 2022-001009. - V. Ph. Métais, É. Valette et J. Grasso, *Déséquilibre significatif : précisions utiles sur l'articulation des textes et la divisibilité des clauses* : RLDC 2022/4, n° 202. - V. également, Cass. 1<sup>re</sup> civ., 2 juin 2021, n° 19-22.455 : *JurisData* n° 2021-008531 ; JCP E 2021, 1499, n° 12, obs. N. Mathey). Cette solution est d'ailleurs parfaitement conforme à l'effet dissuasif prévu par la directive 93/13 en son article 7.

L'office du juge en matière de clauses abusives suscite toujours un contentieux abondant. En veillant à effectuer un examen attentif de la divisibilité de la clause jugée abusive, les juges du fond seront donc en mesure d'éviter que les relevés d'office ne conduisent, dans de nombreux cas, à l'annulation rétroactive du contrat qui, rappelons-le, « *n'est pas l'objectif poursuivi par le législateur de l'Union dans le cadre [de la directive 93/13]* » (CJUE, 7<sup>e</sup> ch., 29 avr. 2021, aff. C-19/20, préc. - CJUE, 1<sup>re</sup> ch., 15 mars 2012, aff. C-453/10).