

PROTECTION DU CONSOMMATEUR

1004

Clause abusive et office du juge : l'influence du droit européen sur la protection des consommateurs une nouvelle fois illustrée

Solution. - Par un arrêt rendu le 14 octobre 2021 par la deuxième chambre civile, la Cour de cassation consolide sa jurisprudence en ce qui concerne l'obligation du juge de relever d'office une clause abusive et illustre une nouvelle fois l'influence du droit européen sur la protection des consommateurs.

Impact. - Une fois encore, la Cour de cassation prend position sur l'office du juge aux termes d'un arrêt à l'intérêt strictement procédural. Le juge national doit relever d'office le caractère éventuellement abusif de clauses présentes dans les contrats qui sont l'objet d'un litige, quel que soit le contexte de sa saisine, dès lors qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet.

PHILIPPE MÉTAIS,
avocat associé, Bryan Cave Leighton Paisner
(BCLP) LLP

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

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

Cass. 2^e civ., 14 oct. 2021, n° 19-11.758,
FS-B+R : JurisData n° 2021-016297

En l'espèce, le 7 octobre 2003, un particulier (l'assuré) a adhéré, pour une durée de 10 années minimum, à un contrat collectif d'assurance sur la vie, souscrit par une association (le souscripteur) auprès d'un organisme bancaire (l'assureur). La clause intitulée « *Transformation en rente* » stipulait que « *l'épargne constituée à la date de la transformation en rente détermine le capital constitutif de la rente, le montant de la rente est alors calculé selon le tarif en vigueur à la date de transformation en rente et les options choisies au titre des garanties proposées* ». Afin de se mettre en conformité avec le principe d'égalité de traitement entre les hommes et les femmes, l'assureur substituait une table de mortalité unisexe de conversion du capital en rente à la table de mortalité masculine. La table de mortalité unisexe étant moins favorable à l'assuré, il résultait de cette substitution une baisse du montant de la rente

annuelle susceptible d'être versée à ce dernier à compter du 1^{er} janvier 2014.

Considérant que la table de mortalité ainsi substituée ne lui était pas applicable, l'assuré a assigné l'assureur et le souscripteur devant le tribunal de grande instance de Paris en exécution forcée des engagements contractuels, et, subsidiairement, en indemnisation de la perte de chance. Le tribunal l'a débouté de l'ensemble de ses demandes (*TGI Paris, 4^e ch., 2^e sect., 13 janv. 2017, n° 14/16823*) et ce jugement a été confirmé à hauteur d'appel, la cour retenant que l'application de la table de mortalité unisexe en vigueur au moment où l'assuré a demandé le calcul de la rente était l'exacte application des dispositions contractuelles, le souscripteur et l'assureur ayant décidé de se soumettre volontairement au nouveau dispositif légal (*CA Paris, pôle 2, ch. 5, 20 mars 2018, n° 17/05009*).

L'assuré s'est alors pourvu en cassation. La deuxième chambre civile a sollicité un avis auprès de la première chambre civile.

Aux termes de l'arrêt commenté destiné à une large publication, la Cour de cassation, au visa de l'article L. 132-1, devenu L. 212-1 du Code de la consommation, a cassé la solution retenue par la cour d'appel en rappelant 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 et que, lorsqu'il considère une telle*

clause comme étant abusive, il ne l'applique pas, sauf si le consommateur s'y oppose » et en reprochant aux juges du fond de ne pas avoir recherché d'office le caractère abusif de la clause portant sur le paragraphe X intitulé « *Transformation en rente* » des conditions générales du contrat d'assurance sur la vie, alors même que plusieurs indices auraient dû les y conduire.

Cet arrêt illustre une nouvelle fois l'influence qu'exerce la Cour de justice de l'Union européenne 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. À toutes fins, il est rappelé que la question du caractère abusif de la clause litigieuse résulte des éléments de fait et de droit débattus devant les juges du fond.

1. Le relevé d'office par le juge national en matière de clause abusive

Au visa de l'article L. 132-1 du Code de la consommation (devenu L. 212-1 depuis la refonte opérée par l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016), la Cour de cassation rappelle en effet que la Cour de justice de l'Union européenne impose au juge national d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'il dispose des élé-

ments de droit et de fait nécessaires à cet effet et de la neutraliser s'il la juge abusive.

L'obligation pour le juge de relever d'office le caractère abusif d'une clause contenue dans un contrat objet d'un litige est le fruit d'une harmonisation progressive du droit français avec la jurisprudence européenne à l'issue d'une révolution procédurale mais également d'une évolution des textes légaux (S. Moracchini-Zeidenberg, *Le relevé d'office en droit de la consommation interne et communautaire : Contrats, conc. consom.* 2013, étude 9).

Initialement, la loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs

(L. n° 2008-3, 3 janv. 2008 : JO 4 janv. 2008, p. 258 ; JCP E 2008, act. 24) autorisait le juge à relever d'office toutes les dispositions du Code de la consommation dans les litiges nés de l'application de celui-ci, en ce compris les dispositions relatives aux clauses abusives (C. consom., art. L. 141-4) (B. Gorchs, *Le relevé d'office des moyens tirés du code de la consommation : une qualification inappropriée* : D. 2010, p. 1300). La Cour de cassation considérait toutefois que « la méconnaissance des exigences [du Code de la consommation], même d'ordre public, ne peut être opposée qu'à la demande de la personne que ces dispositions ont pour objet de protéger » (Cass. 1^{re} civ., 22 janv. 2009, n° 05-20.176 : *Juris-*

Data n° 2009-046627 ; JCP E 2009, 1166, obs. O. Gout ; JCl. *Concurrence - Consommation, Synthèse 70*). En conséquence, la portée du relevé d'office était circonscrite aux litiges dans lesquels des griefs étaient formés sur le fondement des clauses abusives (Cass. 1^{re} civ., 15 févr. 2000, n° 98-12.713 : *JurisData* n° 2000-000518. - V. également, Cass. 1^{re} civ., 16 mars 2004, n° 99-17.955 : *JurisData* n° 2004-022832). Ainsi, le juge n'avait pas l'obligation de relever d'office les moyens de pur droit (Cass. ass. plén., 21 déc. 2007, n° 06-11.343 : *JurisData* n° 2007-042069 ; JCP E 2008, 1206 ; JCl. *Civil Code, Synthèse 15* ; JCl. *Civil Code, Synthèse 1010*).

LA COUR [...] :

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Paris, 20 mars 2018), M. M. a adhéré, le 7 octobre 2003, pour une durée de 10 années minimum, au contrat collectif d'assurance sur la vie « la Mondiale Stratégie TNS », souscrit par l'association Amphitea (le souscripteur) auprès de la société Mondiale partenaire (l'assureur).

2. Constatant une baisse du montant de la rente annuelle susceptible de lui être versée à compter du 1^{er} janvier 2014 et estimant que l'application par l'assureur d'une table « unisexe » de conversion du capital en rente, née de l'application en droit interne des dispositions de la directive 2004/113/CE mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes, particulièrement en matière d'assurances, ne lui était pas opposable, M. M. a assigné l'assureur et le souscripteur devant un tribunal aux fins d'exécution de leurs engagements contractuels et, subsidiairement, d'indemnisation.

Sur le moyen relevé d'office

3. Après avis donné aux parties conformément à l'article 1015 du Code de procédure civile, il est fait application de l'article 620, alinéa 2, du même code.

4. Il est statué sur ce moyen après avis de la première chambre civile du 26 mai 2021, sollicité en application de l'article 1015-1 du Code de procédure civile.

Vu l'article L. 132-1, devenu L. 212-1 du Code de la consommation :

5. 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 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).

6. Selon le texte susvisé, 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. L'appréciation du caractère abusif de ces clauses ne concerne pas celles qui portent sur l'objet principal du contrat, pour autant qu'elles soient rédigées de façon claire et compréhensible.

7. Pour rejeter les demandes de M. M., l'arrêt, après avoir relevé que la clause litigieuse porte sur le paragraphe X intitulé « Transformation en rente » des conditions générales qui stipule que « l'épargne constituée à la date de la transformation en rente détermine le capital constitutif de la rente, le montant de la rente est alors calculé selon le tarif en vigueur à la date de transformation en rente et les options choisies au titre des garanties proposées », énonce, par motifs propres et adoptés, que le contrat souscrit ne vise aucune table de mortalité, que M. M. n'établit nullement que cette clause emporterait l'obligation d'appliquer la table de rente différenciée TGH05 et que sa modification, ou celle de toute autre clause, aurait mis fin à cette obligation en cours de contrat de sorte que l'application de la table de mortalité unisexe en vigueur au moment où M. M. a demandé le calcul de la rente était la parfaite application des dispositions contractuelles.

8. La décision ajoute qu'à supposer qu'elle puisse constituer une modification du contrat, celle-ci ne résulterait pas de la volonté unilatérale de l'assureur mais de l'application combinée de l'article L. 111-7 du Code des assurances résultant de la loi n° 2013-672 du 26 juillet 2013 et de la volonté des parties puisque, si le texte de la loi autorise le maintien de tables de rente distinctes, selon le sexe de l'adhérent, pour les contrats et les adhésions respectivement conclus ou effectués antérieurement au 20 décembre 2012 ou reconduits tacitement après cette date, il n'interdit pas, en revanche, l'application immédiate des nouvelles dispositions aux contrats en cours, conformément aux dispositions contractuelles acceptées par l'assureur et le souscripteur.

9. En statuant ainsi, alors qu'il résultait des éléments de fait et de droit débattus devant elle, d'une part, que la clause X définissait l'objet principal du contrat, en ce qu'elle prévoyait les modalités de la transformation en rente de l'épargne constituée par l'adhérent, d'autre part, qu'elle renvoyait, sans autre précision, au « tarif en vigueur », de sorte qu'il lui incombait d'examiner d'office la conformité de cette clause aux dispositions du code de la consommation relatives aux clauses abusives en recherchant si elle était rédigée de façon claire et compréhensible et permettait à l'adhérent d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences économiques et financières qui en découlaient pour lui, et, dans le cas contraire, si elle n'avait pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du non-professionnel ou consommateur, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Par ces motifs [...] : casse et annule, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 20 mars 2018, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; [...]

C'est par la loi n° 2014-344 du 17 mars 2014 (L. n° 2014-344, 17 mars 2014 relative à la consommation : JO 18 mars 2014, texte n° 1 ; JCP E 2014, 1176, note S. Piedelièvre ; JCP E 2014, act. 213, obs. G. Raymond) qu'une première évolution aura lieu, avec l'introduction d'un nouvel alinéa à l'article L. 141-4 du Code de la consommation, aux termes duquel 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* ».

Une évolution majeure s'est opérée lorsque le juge européen a décidé d'accroître ses exigences envers le juge national en jugeant que ce dernier était tenu, non plus d'une simple faculté, mais d'une réelle obligation de relever d'office le caractère abusif d'une clause. Initialement, la Cour de justice octroyait au juge national la faculté d'examiner d'office le caractère abusif d'une clause alors que celui-ci n'avait pas été invoqué devant lui : « *La protection que la directive 93/13/CEE du Conseil, du 5 avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs, assure à ceux-ci implique que le juge national puisse apprécier d'office le caractère abusif d'une clause du contrat qui lui est soumis lorsqu'il examine la recevabilité d'une demande introduite devant les juridictions nationales* » (CJCE, 27 juin 2000, aff. C-240/98, Oceano Grupo Editorial SA. - V. également CJCE, 4 oct. 2007, aff. C-429/05, Rampion : JurisData n° 2007-009324). Le juge européen considérait en effet que ni le principe d'équivalence, ni le principe d'effectivité n'imposaient au juge national de soulever d'office un moyen tiré de la violation du droit communautaire (CJCE, 7 juin 2007, aff. C-222/05 à C-225/05, Van der Weerd : JurisData n° 2007-008447).

Par la suite, la Cour de justice est venue exiger un rôle actif du juge en matière de relevé d'office du caractère abusif d'une clause en considérant que « *La nature et l'importance de l'intérêt public sur lequel repose la protection que la directive assure aux consommateurs justifient, en outre, que le juge national soit tenu d'apprécier d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle et, ce faisant, de suppléer au déséquilibre qui existe entre le consommateur et le professionnel* » (CJCE, 26 oct. 2006, aff. C-168/05, Mostaza Claro, § 38).

C'est par l'arrêt dit « Pannon » rendu le 4 juin 2009 que la Cour de justice a définiti-

vement consacré l'obligation pour le juge national, quel que soit le contexte de sa saisine, 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 (CJCE, 4 juin 2009, aff. C-243/08, Pannon GSM Zrt. : JurisData n° 2009-007422 ; JCP E 2009, 1970, note L. Raschel). La Cour de justice a ensuite complété cette obligation en imposant au juge de prendre d'office les mesures d'instruction nécessaires pour apprécier le caractère abusif d'une clause (CJUE, gde ch., 9 nov. 2010, aff. C-137/08, VB Pénzügyi Lízing : JurisData n° 2010-022109). Depuis ces arrêts, cette solution fait l'objet d'une jurisprudence constante de la Cour de justice, particulièrement abondante en matière de contentieux bancaires (CJUE, 1^{re} ch., 14 juin 2012, aff. C-618/10, Banco Español de Crédito, § 54. - CJUE, 1^{re} 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^{re} ch., 30 mai 2013, aff. C-488/11, Asbeek B. : JurisData n° 2013-012577 ; JCl. Europe Traité, Synthèse 20. - CJUE, 1^{re} ch., 30 mai 2013, aff. C-397/11, Erika Jorös c/ Aegon Magyarország Hitel Zrt. - CJUE, ord., 14 nov. 2013, aff. C-537/12 et C-116/13, Banco Popular Español et Banco de Valencia. - CJUE, 3^e ch., 1^{er} oct. 2015, aff. C-32/14, Erste Bank Hungary : JurisData n° 2015-025700 ; JCl. Europe Traité, Synthèse 230. - CJUE, 1^{re} ch., 28 juill. 2016, aff. C-168/15, Milena Tomášová : JurisData n° 2016-019180). Cette obligation dépasse désormais le strict cadre des clauses abusives puisque la Cour de justice impose, par exemple, au juge national d'examiner d'office si les mentions du contrat de crédit sont conformes à la directive 2008/48/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2008 concernant les contrats de crédit aux consommateurs (PE et Cons. UE, dir. 2008/48/CE, 23 avr. 2008 : JOUE n° L 133, 22 avr. 2008, p. 66. - CJUE, 3^e ch., 21 avr. 2016, aff. C-377/14 : JurisData n° 2016-009501 ; JCP E 2016, 1364, note S. Moracchini-Zeidenberg). Ceci s'explique par le souci de la Cour de justice d'assurer le respect du principe d'effectivité du droit communautaire, selon lequel « *les règles nationales ne doivent pas rendre difficile l'exercice des droits conférés par l'ordre juridique européen* » (Rép. civ. Dalloz, v° *Clauses abusives*, n° 77, par N. Sauphanor-Brouillaud). En outre, la Cour de justice

considère que la « *situation d'inégalité [dans laquelle se trouve le consommateur] ne peut être compensée que par une intervention positive, extérieure aux seules parties au contrat* » (CJUE, 3^e ch., 27 févr. 2014, aff. C-470/12 : JurisData n° 2014-004273 ; JCP E 2014, 1229, note S. Moracchini-Zeidenberg).

En droit français, la solution est désormais codifiée à l'article R. 632-1 du Code de la consommation, 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* ». Ainsi, la Cour de cassation impose de manière constante aux juges du fond de relever d'office le caractère abusif d'une clause contractuelle dès qu'ils disposent des éléments de droit et de fait nécessaires (V. not. Cass. 1^{re} civ., 1^{er} oct. 2014, n° 13-21.801 : JurisData n° 2014-022600 ; JCP E 2014, 1591, note N. Dupont. - Cass. 1^{re} civ., 12 mai 2016, n° 14-24.698 : JurisData n° 2016-009098. - Cass. 1^{re} civ., 3 nov. 2016, n° 15-20.621 : JurisData n° 2016-022814 ; JCP E 2016, 1641. - Cass. 1^{re} civ., 29 mars 2017, n° 15-27.231 : JurisData n° 2017-005685. - Cass. 1^{re} civ., 29 mars 2017, n° 16-13.050 : JurisData n° 2017-005684 ; JCP E 2017, act. 265. - Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2018, n° 17-11.337 : JurisData n° 2018-008209 ; JCP E 2018, act. 429. - Cass. 1^{re} civ., 12 sept. 2018, n° 17-17.650 : JurisData n° 2018-015860).

Toutefois, il doit être relevé que, conformément à la jurisprudence de la Cour de justice, cette obligation qui pèse sur le juge est circonscrite aux hypothèses dans lesquelles ce dernier a pu disposer des « *éléments de fait et de droit* » nécessaires au relevé d'office. Certains auteurs qualifient ainsi cette condition de « *contrepoids à cette mission audacieuse ainsi confiée au juge* » (S. Moracchini-Zeidenberg, *Le relevé d'office en droit de la consommation interne et communautaire*, préc.). Naturellement, la Cour de justice admet la possibilité pour le consommateur de renoncer au bénéfice de la protection de la directive 93/13 même si le juge a relevé d'office le caractère abusif d'une clause. Enfin, la Cour de justice veille au respect du contradictoire en cas de relevé d'office du caractère abusif d'une clause. En effet, le cas échéant, ce dernier est tenu d'inviter les parties à débattre du caractère abusif de cette clause, selon les formes prévues à cet égard par les règles nationales de procédure (CJUE, gde ch., 2 déc. 2009,

aff. C-89/08 : *JurisData* n° 2009-023258. - CJUE, 1^{re} ch., 21 févr. 2013, aff. C-472/11, *Banif Plus Bank*, préc. - CJUE, 1^{re} ch., 14 mars 2013, aff. C-415/11 : *JurisData* n° 2013-019655 ; JCP E 2013, 1331, note S. Moracchini-Zeidenberg. - CJUE, 1^{re} 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^{re} civ., 24 mai 2017, n° 16-15.091. - CA Paris, pôle 5, ch. 6, 11 août 2017, n° 16/02579 : *JurisData* n° 2017-003398).

La solution dégagée par la Cour de cassation dans l'arrêt commenté n'est donc pas surprenante, étant rappelé que la question du caractère abusif de la clause litigieuse résulte des éléments de fait et de droit débattus devant les juges du fond (O. Deshayes, *L'obligation pour le juge de relever d'office le caractère abusif d'une clause* : RDC 2010, p. 59).

2. L'appréciation de la clause abusive par les juges du fond

En l'espèce, la Cour de cassation reproche à la cour d'appel de ne pas avoir recherché d'office la présence d'une clause abusive, alors même que les éléments de fait et de droit débattus devant elle auraient dû l'y conduire. Elle prend ainsi soin de noter quelques éléments de nature à induire un manquement à l'exigence de transparence, tel que le fait que la clause litigieuse renvoyait, sans autre précision, au « *tarif en vigueur* ». Le paragraphe 9 de l'arrêt rappelle l'analyse à laquelle le juge doit se livrer afin d'apprécier le caractère abusif d'une clause : « *En statuant ainsi, alors qu'il résulte des éléments de fait et de droit débattus devant elle, d'une part, que la clause X définissait l'objet principal du contrat, en ce qu'elle prévoyait les modalités de la transformation en rente de l'épargne constituée par l'adhérent, d'autre part, qu'elle renvoyait, sans autre précision, au "tarif en vigueur", de sorte qu'il lui incombait d'examiner d'office la conformité de cette clause aux dispositions du code de la consommation relatives aux clauses abusives en recherchant si elle était rédigée de façon claire et compréhensible et permettait à l'adhérent d'évaluer, sur le fondement de critères précis et intelligibles, les conséquences*

économiques et financières qui en découlaient pour lui, et, dans le cas contraire, si elle n'avait pas pour objet ou pour effet de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au détriment du non-professionnel ou consommateur ».

Reste à savoir quelle sera la qualification retenue *in fine* par la cour d'appel de renvoi.

Si l'application de la législation sur les clauses abusives est indissociable de l'existence d'une clause (Cass. 1^{re} civ., 25 févr. 2010, n° 09-12.126 : *JurisData* n° 2010-000757 ; JCP E 2010, 1818, note G. Helleringer), deux types de clauses sont toutefois exclus du contrôle du caractère abusif : les clauses portant sur la définition de l'objet principal du contrat ainsi que les clauses financières fixant le montant du prix. L'analyse se fait en considération de l'article L. 212-1 du Code de la consommation selon lequel l'appréciation du caractère abusif d'une clause requiert l'identification par le juge d'un « *déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat* ».

À titre d'illustration, en matière de contrat d'assurance-vie, la cour d'appel de Lyon a jugé que la clause par laquelle l'assureur se réserve le pouvoir de fixer seul et faire varier unilatéralement le taux d'intérêt des avances, lequel n'est ni déterminé ni déterminable lors de la souscription, est nulle et abusive et doit être réputée non écrite (CA Lyon, 10 mai 2001, n° 1999/07577, le pourvoi formé à l'encontre de cet arrêt a été rejeté, Cass. 1^{re} civ., 2 déc. 2003, n° 01-15.780).

En outre, la cour d'appel de renvoi pourrait être amenée à s'interroger sur l'application des règles de prescription au cas d'espèce. En effet, s'il a pu être considéré que le relevé d'office n'excluait pas pour autant l'application des règles de prescription (V. not. CA Paris, pôle 5, ch. 6, 21 sept. 2018, n° 17/22196. - Contra, CA Aix-en-Provence, 8^e ch., sect. C, 9 nov. 2017, n° 15/11494. - CA Metz, 1^{re} ch., 16 oct. 2018, n° 17/01058), la Cour de justice a récemment consacré l'imprescriptibilité des actions visant à faire constater le caractère abusif d'une clause, même lorsque le consommateur est demandeur (CJUE, 1^{re} ch., 10 juin 2021, aff. jtes C-776/19 à C-782/19, VB et a. c/ BNP Paribas Personal Finance SA : *JurisData* n° 2021-008966). La Cour de justice opère cependant une distinction

entre l'action en constatation d'une clause abusive et l'éventuelle action en restitution qui en découle, laquelle peut rester soumise à la prescription. La Cour de justice s'est abstenue de préciser la date à laquelle l'action restitutive devrait commencer à courir, de sorte qu'il appartient désormais aux seules juridictions nationales de déterminer ce point de départ. Une telle solution revient en quelque sorte à faire éternellement peser sur des stipulations contractuelles *a priori* licites, car ne relevant pas des clauses prohibées par le pouvoir réglementaire (C. consom., art. R. 212-1), la menace d'une action judiciaire tendant à les voir déclarées non-écrites. Il doit être souligné que la question de la prescription pourrait concerner, non seulement les actions en constatation du caractère abusif d'une clause et les actions en restitution en découlant, mais également le relevé d'office lui-même. En effet, par deux décisions récentes, la première chambre civile de la Cour de cassation a transmis la question préjudicielle suivante à la Cour de justice : « *le juge peut-il soulever d'office la nullité d'un contrat de crédit à la consommation, notamment en application de l'article L. 312-25 du code de la consommation, au-delà de l'expiration du délai quinquennal de prescription opposable à une partie ?* » (Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 2021, n° 21-70.015. - Cass. 1^{re} civ., 21 oct. 2021, n° 21-70.016). Ces renvois préjudiciels, bien qu'ils ne s'inscrivent pas dans un litige portant sur des clauses abusives, interrogent sur la limitation dans le temps de l'obligation pour le juge de relever d'office le caractère abusif d'une clause.

En l'espèce, l'assuré a adhéré au contrat collectif d'assurance sur la vie le 7 octobre 2003 et introduit son action en justice le 29 septembre 2014 de sorte que cette question pourrait être débattue.

En définitive, la solution adoptée par la Cour de cassation n'est pas inédite mais a le mérite de consolider la jurisprudence antérieure, tant nationale qu'euro-péenne selon laquelle le juge national doit relever d'office le caractère éventuellement abusif de clauses présentes dans les contrats qui sont l'objet d'un litige, quel que soit le contexte de sa saisine, dès lors qu'il dispose des éléments de droit et de fait nécessaires à cet effet.