

Faculté de Droit et de Sciences économiques
Master 2 Droit privé général et européen

2021/2022

La partie en situation de faiblesse dans un contrat d'adhésion

Léa Créton

Stage effectué du 18 avril au 23 mai 2022

UFC-Que Choisir de la Haute-Vienne

Mémoire dirigé par

Madame Delphine Tharaud

Maîtresse de conférences HDR, Droit privé et sciences criminelles. Codirectrice du Master Droit privé et droit européen des Droits de l'Homme et directrice de l'école doctorale.

Remerciements

Mes sincères et profonds remerciements,

A ma directrice de mémoire, Madame Delphine Tharaud, pour son suivi continu, sa disponibilité et ses conseils avisés.

A l'UFC-Que Choisir de la Haute-Vienne, et plus particulièrement à Madame Colette Delhome, à Madame Joëlle Boulesteix, à Monsieur Claude Janicot et à mon maître de stage Monsieur Xavier Duboeuf, pour la confiance qui m'a été accordée tout au long de ce stage et les savoirs qui m'ont été transmis.

A l'ensemble de l'équipe pédagogique de la Faculté de Droit et des Sciences Économiques de Limoges pour ses enseignements.

Droits d'auteurs

Cette création est mise à disposition selon le Contrat :

« **Attribution-Pas d'Utilisation Commerciale-Pas de modification 3.0 France** »

disponible en ligne : <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/fr/>



Abréviations

A

Act. : Actualité

Adde : *Addere* = Ajouter

AJ Contrat : Actualité
juridique Contrat

AJ : Actualité
jurisprudentielle

AJDI : Actualité juridique
de droit immobilier

Al. : Alinéa

All. : allemand

Art. : Article

B

BGB : Bürgerliches
Gesetzbuch (Code civil
allemand)

Bull. civ. : Bulletin des
arrêts des chambres
civiles de la Cour de
cassation

Bull. : Bulletin

C

C. civ. : Code civil

C. com. : Code de
commerce

C. consom. : Code de la
consommation

CA : Cour d'appel

Cass. 1^{re} civ. : Cour de
cassation, première
chambre civile

Cass. 2^e civ. : Cour de
cassation, deuxième
chambre civile

Cass. 3^e civ. : Cour de
cassation, troisième
chambre civile

Cass. ass. plén. : Cour de
cassation, assemblée
plénière

Cass. civ. : Cour de
cassation, chambre civile

Ch. com. : Chambre
commerciale

Ch. : Chambre

Chron. : Chronique

CJUE : Cour de justice de
l'Union européenne

Coll. : Collection

Com. : Cour de cassation,
chambre commerciale

Comm. : Commissaire ou
commission ou
commentaire ou
communiqué

D

D. : Dalloz (Recueil)

E

Ed. : Edition

G

Gaz. Pal. : Gazette du
palais

J

JCl. Civil code :
JurisClasseur Civil code

JCP E : JurisClasseur
périodique – Édition
Entreprises et affaires

JCP G : JurisClasseur
périodique –
Édition générale

JCP N : JurisClasseur
périodique – Édition
notariale et immobilière

JCP : JurisClasseur
périodique (Semaine
juridique)

L

L. : Loi

LEDC : L'ESSENTIEL

Droit des contrats

LEDICO : L'ESSENTIEL

Droit de la distribution et
de la concurrence

LGDJ : Librairie générale

de droit et de
jurisprudence

LPA : Petites affiches

N

N° : Numéro

O

Obs. : Observation

Op. cit. : *Opere citato* =
dans l'ouvrage cité

Ord. Réf. : Ordonnance de
référé

Ord. : Ordonnance

P

P. : Page

PDEC : Principes du droit
européen des contrats

Pp. : Pages

PUF : Presses
universitaires de France

Q

Q. : Québec

R

Rapp. : Rapport

Rappr. : Rapprocher

RDC : Revue des contrats

RDSS : Revue de droit
sanitaire et social

Rép. : Répertoire

Rev. : Revue

RGDA : Revue générale
du droit des assurances

RTD civ. : Revue
trimestrielle de droit civil

RTD com. : Revue
trimestrielle de droit
commercial

S

S. : Suivant

Spéc. : Spécialement

T

T. com. : Tribunal de
commerce

TJ : Tribunal judiciaire

TJI : Tribunal de grande
instance

V

V. : Voyez

V° : *Verbo* = au mot

Table des matières

Abréviations.....	4
Table des matières.....	6
Introduction.....	7
Chapitre 1 - La considération de la situation d'adhésion.....	13
Section 1 - L'adhésion par le Code civil.....	13
I- Les critères du contrat d'adhésion.....	13
II- Le régime du contrat d'adhésion.....	19
A- La neutralisation des clauses abusives.....	20
B- L'interprétation <i>contra proferentem</i>	22
Section 2 - L'adhésion par les droits spéciaux.....	23
I- Les rapports entre le droit commun des contrats et les droits spéciaux.....	23
II- La force de l'action collective, prérogative offerte aux associations de consommateurs....	27
Chapitre 2 - Vers une liberté contractuelle effective.....	30
Section 1 - La recherche d'un équilibre dans le contrat d'adhésion.....	30
I- La lutte contre le déséquilibre affectant un contrat.....	30
II- Une dualisation de la théorie générale du contrat.....	33
Section 2 - L'étude inspirante des droits étrangers.....	37
I- L'adhésion en droit allemand.....	37
II- L'adhésion en droit québécois.....	39
Conclusion.....	43
Références bibliographiques.....	44

Introduction

L'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations introduit dans le Code civil la catégorie doctrinale du contrat d'adhésion initiée, en 1901, par Raymond Saleilles : « *Il y a de prétendus contrats qui n'ont de contrat que le nom [...] que l'on pourrait appeler, faute de mieux, les contrats d'adhésion, dans lesquels il y a la prédominance exclusive d'une seule volonté, agissant comme volonté unilatérale, qui dicte sa loi, non plus à un individu mais à une collectivité indéterminée, et qui s'engage déjà par avance, unilatéralement, sauf adhésion de ceux qui voudront accepter la loi du contrat, et s'emparer de cet engagement déjà créé sur soi-même* »¹.

La liberté contractuelle est « *la liberté de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi* »². Le Code civil consacre aux articles 1101 et suivants le droit commun des contrats. Partant, « *Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales (...)* »³. Ici est le droit commun des contrats : l'ensemble des règles juridiques qui s'appliquent de manière générale aux contrats. Un contrat est un « *accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* »⁴.

Le modèle contractuel utilisé par les rédacteurs du Code Napoléon était celui du contrat dit de gré à gré, ou négocié⁵. En 1804, des dispositions communes à tous les contrats sont établies, quels que soient, selon les mots de Thierry Revet, « *le particularisme de leur objet ou de leur cause, des parties qui les concluaient ou de leur forme* »⁶, le contrat ne pouvant être que celui dont les stipulations ont été librement négociées. Effectivement, écrit l'auteur, « *Ce code a consacré la conception moderne du contrat, entièrement fondée, articulée et organisée sur le rôle de la volonté des contractants. Selon cette conception, la volonté fait naître le contrat et en détermine la force et l'autorité. C'est parce qu'il existe en vertu de la volonté de ceux qu'il assujettit que cet acte s'impose à eux avec la même force que*

¹ R. Saleilles, *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique*, Paris, 1901, pp. 229-230.

² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, v° Liberté contractuelle, PUF, coll. Quadrige, 13e éd., 2020.

³ C. civ., art. 1105, al. 1^{er}.

⁴ C. civ., art. 1101.

⁵ En ce sens, v. M. Latina, *Répertoire de droit civil*, Contrat : généralités, Classifications des contrats, D., mai 2021 (actualisation : novembre 2021).

⁶ T. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », *D.*, 2016, pp. 1771.

la loi s'impose à ceux qu'elle désigne comme en étant les sujets »⁷. L'autorité de la volonté contractuelle ne saurait être niée, aussi le contenu de la loi contractuelle ne peut, sauf atteinte à l'ordre public, être contrôlé ou modifié par un tiers extérieur (soit, par le législateur ou le juge)⁸. La fiction de l'égalité des contractants fondait cette conception du contrat, laquelle s'est révélée illusoire : « Égaux en droit, les contractants ne le sont pas nécessairement en fait, l'un pouvant se retrouver soumis à l'autre, notamment en raison d'un déséquilibre de puissance économique »⁹. Un contractant en « position de dépendance économique, technique ou sociale »¹⁰ est en situation de faiblesse par rapport à son cocontractant.

Le contrat d'adhésion est une invention doctrinale, forgée par Raymond Saleilles. L'expression devait permettre de désigner une figure qui, expliquait son promoteur, était des plus éloignées du contrat : « Il y a de prétendus contrats qui n'ont du contrat que le nom, et dont la construction juridique reste à faire (...), que l'on pourrait appeler, faute de mieux, contrats d'adhésion, dans lesquels il y a prédominance exclusive d'une volonté, agissant comme volonté unilatérale, qui dicte sa loi, non plus à un individu, mais à une collectivité indéterminée, et qui s'engage déjà, par avance, unilatéralement, sauf adhésion de ceux qui voudront accepter la loi du contrat, et s'emparer de cet engagement déjà créé sur soi-même »¹¹. En exemples, Raymond Saleilles citait le contrat de travail et le contrat de transport. Ces contrats ne sauraient véritablement en être, en raison de leurs traits caractéristiques. D'abord, un contenu est imposé par un seul des contractants, lequel, rédigeant des droits et obligations non pour son seul cocontractant mais pour une « collectivité indéterminée », se comporte en législateur¹². Ensuite, pour reprendre quelques explications de la doctrine de Saleilles par Thierry Revet, « l'adhésion des membres de cette collectivité aux stipulations élaborées unilatéralement, que leur auteur parvient à imposer à l'autre grâce aux circonstances factuelles qui président à la conclusion de ce prétendu contrat, est pur artifice au regard de ce qu'est un contrat »¹³. Aussi, selon Raymond Saleilles, il convient de traiter le contrat d'adhésion comme une loi, non comme un contrat.

⁷ T. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 7.

⁸ En ce sens, v. T. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 7.

⁹ M. Latina, *Répertoire de droit civil*, *op. cit.* p. 7.

¹⁰ F. Zenati-Castaing et T. Revet, *Cours de droit civil. Contrats. Théorie générale – Quasi-contrats*, PUF, 2014.

¹¹ R. Saleilles, *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique*, *op. cit.* p. 7. Sur cet ouvrage, v. F. Chénéde, « Raymond Saleilles, Le contrat d'adhésion (2e partie) », *RDC*, 2012, pp. 1017.

¹² En ce sens, v. T. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 7.

¹³ T. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 7.

A la suite de Raymond Saleilles, la doctrine tentait de catégoriser les contrats négociés, traditionnels, et les contrats d'adhésion¹⁴. Deux arguments plaident pour la réception de la catégorie doctrinale du contrat d'adhésion par le droit commun des contrats. *Primo*, et contrairement à ce qu'enseignait Raymond Saleilles, une large part de la doctrine n'observait pas, dans les traits caractéristiques du contrat d'adhésion, d'obstacle à sa considération de véritable contrat¹⁵. Effectivement, il a été estimé, expliquait Thierry Revet, « *qu'il n'était pas indispensable, pour qu'un contrat existe, que son contenu ait été élaboré par toutes les parties à cet acte, et même qu'il ait été seulement négocié par elles, fût-ce en partie : pour qu'un contrat existe, il faut et il suffit que tous ceux qui en sont les sujets aient accepté, par une décision libre et exempte de vice, le corpus de droits et d'obligations destiné à constituer une loi contractuelle. Cette décision, quand elle rejoint celle du ou des autres contractants relativement au même corpus de droits et d'obligations, fait naître un acte juridique de nature contractuelle, qui tient donc lieu de loi à tous ceux qui, par leur acceptation, l'ont fait exister comme tel* »¹⁶. *Secundo*, la pratique de cette figure contractuelle ne cessait et n'allait cesser de se développer quantitativement, de sorte que, refuser sa réception en droit commun des contrats reviendrait à ôter, au droit des contrats, son caractère commun¹⁷.

Longtemps la catégorie des contrats d'adhésion resta doctrinale¹⁸ ; aucun régime spécifique n'y avait été attaché, ni par le législateur, ni par le juge¹⁹. La Cour de cassation décidait qu'« *aucune disposition légale ne prohibe d'une façon générale l'insertion de clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité dans les contrats d'adhésion* »²⁰. Au

¹⁴ G. Berlioz, *Le contrat d'adhésion*, LGDJ, 1973 ; F.-X. Testu, « Le juge et le contrat d'adhésion », *JCP G*, 1993, I, 3673.

¹⁵ En ce sens, v. F. Chénéde, « Raymond Saleilles, Le contrat d'adhésion (2e partie) », *op. cit.* p. 8.

¹⁶ T. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 7.

¹⁷ En ce sens, v. T. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 7 ; N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *RDC*, 2018, n° 115h2, p. 20 : « *Ces contrats dont le contenu est déterminé unilatéralement, si ce n'est dicté, par l'une des parties n'ont eu de cesse de se développer depuis lors. Le constat de Saleilles a donc été très largement confirmé par les faits. La révolution industrielle du XIXe siècle, d'abord, s'est accompagnée d'une prolifération des contrats d'adhésion : contrats de travail, contrats d'assurance, contrats de fourniture de biens de consommation... Avec la révolution numérique, ensuite, le phénomène s'est encore accru. Les contrats étant conclus à distance et le consentement étant dématérialisé, les discussions entre les parties se raréfient, voire disparaissent. Dans la grande majorité des cas, le contrat est pré-rédigé par l'une des parties et l'autre, l'internaute utilisateur, se borne à cliquer – certes deux fois – pour manifester son acceptation. Le consentement est donné sans qu'un regard soit jeté sur le contenu de la convention et sur ses conditions générales. Ces évolutions témoignent de ce que le contrat, tel qu'envisagé dans le Code civil de 1804, conçu comme le résultat d'une libre discussion entre deux contractants placés sur un pied d'égalité, n'est plus la figure dominante.* ».

¹⁸ En ce sens, v. M. Latina, *Répertoire de droit civil*, *op. cit.* p. 7.

¹⁹ En ce sens, v. M. Latina, *Répertoire de droit civil*, *op. cit.* p. 7.

²⁰ Cass. 1^{re} civ., 19 janvier 1982, Bull. civ. I, n°29.

demeurant, soulignait Mathias Latina, « *les arrêts qui visaient expressément le « contrat d'adhésion », en tant que catégorie, étaient rares* »²¹... La protection accordée à la partie en situation de faiblesse par la jurisprudence, notamment la subordination de l'efficacité des clauses d'un contrat d'adhésion à la possibilité effective d'en avoir pris connaissance avant la conclusion du contrat, n'était qu'une application du droit commun selon lequel un contractant n'a pu accepter ce qu'il ignorait²². Faute, selon les mots de Mathias Latina, « *pour le cocontractant d'avoir pu en connaître la teneur* »²³, notamment les clauses écrites en petits caractères ou en langue étrangère furent aussi privées d'efficacité²⁴.

Néanmoins, la figure du contrat d'adhésion influençait le législateur, lequel se saisissait, notamment par une loi du 9 juillet 1975 permettant aux juges du fond de réviser le montant de la clause pénale manifestement dérisoire ou excessive²⁵, de la lutte contre certains abus engendrés par la domination d'une partie sur l'autre²⁶. Encore, écrivait Mathias Latina, « *(...) le renouveau du formalisme, et le développement des mentions informatives obligatoires, était lié à la prise en considération de l'inégalité des contractants au stade de la formation du contrat. En imposant une forme, le plus souvent un écrit, et en exigeant la présence de mentions informatives dans l'offre de contracter, le législateur avait souhaité, sinon rétablir les conditions nécessaires à un débat équilibré, au moins permettre l'acceptation du contrat par la partie en situation de faiblesse en toute connaissance de cause* »²⁷. Enfin, les relations entre professionnels et entre professionnels et consommateurs furent extraites du droit commun pour former des droits spéciaux²⁸.

Enfin, l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations consacre, au nouvel article 1110 du Code civil, la figure du contrat d'adhésion. La définition du contrat d'adhésion, construite en

²¹ M. Latina, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 7.

²² M. Latina, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 7.

²³ M. Latina, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 7.

²⁴ Com., 7 janvier 1969, Bull. civ. IV, n°8 ; Com., 23 janvier 1990, n°88-12.658 ; Com., 19 décembre 2000, n°98-11.577.

²⁵ C. civ., art. 1231-5, al. 2.

²⁶ En ce sens, v. M. Latina, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 7.

²⁷ M. Latina, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 7.

²⁸ En ce sens, v. M. Latina, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 7. : « *Aujourd'hui, le contrat de consommation, type particulier de contrat d'adhésion, a ainsi émergé, et est soumis à un ensemble de règles qui régissent aussi bien les conditions de sa formation que son contenu. Parmi ces règles, celles qui permettent l'éradication des clauses abusives sont sans doute les plus significatives. S'agissant des relations entre professionnels, la réaction du législateur, quoique plus tardive, est aujourd'hui particulièrement sensible. Le droit des « pratiques restrictives de concurrence » prend, par exemple, en compte l'inégalité des différents opérateurs économiques, et protège la partie faible, en particulier, contre les clauses abusives et la rupture brutale des relations commerciales établies.* ».

miroir de celle du contrat de gré à gré, est modifiée par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Aussi, aux termes du nouvel article 1110 du Code civil, le contrat de gré à gré est « *celui dont les stipulations sont négociables entre les parties* » et le contrat d'adhésion « *celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties* ». Ces définitions sont consacrées parmi les principales classifications des contrats, soit au titre du droit commun des contrats²⁹. Le contrat d'adhésion s'oppose au contrat de gré à gré au sein duquel, selon les mots de Gaël Chantepie et Natacha Sauphanor-Brouillaud, « *la détermination du contenu du contrat est l'œuvre commune des parties* »³⁰.

Les observations que j'ai eu l'occasion de faire lors de mon stage à l'UFC-Que Choisir de la Haute-Vienne sont les fondations de mon travail de mémoire. L'Union fédérale des consommateurs-Que choisir, communément appelée UFC-Que Choisir, est une association loi de 1901 créée le 26 septembre 1951 par André Romieu. L'UFC-Que Choisir a pour objectifs la promotion des actions individuelles ou collectives des consommateurs et la défense de leurs intérêts ; la représentation des consommateurs auprès de toute instance aux fins de parvenir à une amélioration de leurs conditions de vie dans tous les domaines ; la mise à disposition aux consommateurs des moyens de formation et d'éducation nécessaires ; l'action pour une consommation responsable et respectueuse des enjeux sanitaires, sociétaux et environnementaux³¹. Est qualifié de consommateur, « *tout acquéreur non professionnel de biens de consommation destinés à son usage personnel* »³² et « *tout bénéficiaire non professionnel de services fournis par des professionnels (assurance, publicité, voyage, conseil)* »³³. L'UFC-Que Choisir est présente sur l'ensemble du territoire français via cent-trente-huit associations locales et trois cents points d'accueil³⁴. Là, des bénévoles reçoivent des consommateurs, font des enquêtes de terrain et animent des ateliers éducatifs

²⁹ En ce sens, v. T. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 7.

³⁰ G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, Déséquilibre significatif, D., janvier 2022 (actualisation : juillet 2022).

³¹ Institut national de la consommation, « UFC-Que Choisir – Association de consommateurs », février 2021, [en ligne], <https://www.inc-conso.fr/content/ufc-que-choisir-association-de-consommateurs#:~:text=L'UFC%2DQue%20Choisir%20est,repr%C3%A9senter%20dans%20les%20instances%20locales>, page consultée le 5 septembre 2022.

³² G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, v° Consommateur, trice, *op. cit.* p. 7.

³³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, v° Consommateur, trice, *op. cit.* p. 7.

³⁴ Institut national de la consommation, « UFC-Que Choisir – Association de consommateurs », *op. cit.* p. 11.

(notamment, « les rendez-vous conso »)³⁵. En 2019, quatre-vingt-treize mille litiges ont été traités par l'UFC-Que Choisir³⁶.

Chaque jour, l'UFC-Que Choisir de la Haute-Vienne accueille des consommateurs en consultations. J'y assistais lors de mon stage. Aussi, je constatais que les difficultés rencontrées par les consommateurs tenaient, souvent, à un déséquilibre de force entre eux et leur cocontractant. Si nous travaillions avec les règles de protection édictées en droit de la consommation, cette observation résonnait avec la figure du contrat d'adhésion nouvellement consacrée en droit commun des contrats par l'ordonnance de réforme du 10 février 2016 et me poussait à ces questions : comment tout cela s'articule ? qu'apporte cette réforme à l'existant ?

La compréhension de toutes les implications de ce droit nouvellement érigé exige l'étude de sa *ratio legis* – la protection de la partie en situation de faiblesse. Aussi, traiter d'un tel sujet permet l'examen des moyens nouveaux qu'offre le droit commun des contrats aux contractants confrontés aux difficultés engendrées par l'adhésion, et de leur imbrication avec les outils déjà existants.

De quelle manière le droit intervient-il dans les situations contractuelles dites d'adhésion pour, si ce n'est en assurer l'équilibre contractuel, à tout le moins en saisir les déséquilibres ?

La considération des situations d'adhésion (Chapitre 1) renforce l'effectivité de la liberté contractuelle (Chapitre 2).

³⁵ Institut national de la consommation, « UFC-Que Choisir – Association de consommateurs », *op. cit.* p. 11.

³⁶ Institut national de la consommation, « UFC-Que Choisir – Association de consommateurs », *op. cit.* p. 11.

Chapitre 1 - La considération de la situation d'adhésion

Depuis le 10 février 2016, la situation d'adhésion est prise en compte par le droit commun des contrats (Section 1) en sus des droits spéciaux (Section 2).

Section 1 - L'adhésion par le Code civil

A la qualification du contrat d'adhésion (I) est attaché un régime particulier (II).

I- Les critères du contrat d'adhésion

L'article 1110, alinéa 2, du Code civil, tel qu'issu de l'ordonnance du 10 février 2016, définissait le contrat d'adhésion comme « *celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties* »³⁷. Depuis la loi du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance, le contrat d'adhésion est « *celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties* »³⁸. Ce texte affine les trois critères initialement retenus par l'ordonnance³⁹. Les discussions ayant eu cours depuis les projets précédents l'ordonnance jusqu'à la loi ratificatrice attestent d'une élaboration tant décisive que délicate de la définition des critères du contrat d'adhésion⁴⁰.

Le projet de la Chancellerie, dans sa version de 2015, définissait le contrat d'adhésion comme celui dont « *les stipulations essentielles, soustraites à la libre discussion, ont été déterminées à l'avance par l'une des parties* ». Cette référence aux stipulations essentielles, rendent compte Suzanne Lequette et Claude Brenner, « *condamnait le texte à rater sa cible : le caractère non négociable portant dans le contrat d'adhésion non sur les éléments essentiels de l'opération, mais sur toutes les autres clauses accessoires, le plus souvent non lues par l'adhérent* »⁴¹. C'est ainsi que les rédacteurs de l'ordonnance, cherchant à rendre compte de la réalité du contrat d'adhésion, choisissaient de substituer aux « *stipulations essentielles* » les « *conditions générales* ». Cette référence fut finalement supprimée par la loi du 20 avril 2018, tant son absence de clarté pour le justiciable et le professionnel du droit était crainte : « *La modification, qui constitue, a minima, une clarification, est bienvenue. En effet, l'usage du*

³⁷ L'article 1110, alinéa 2 du Code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016, est applicable aux contrats conclus entre le 1^{er} octobre 2016 et le 30 septembre 2018.

³⁸ C. civ., art. 1110, al. 2. L'article 1110, alinéa 2 du Code civil, dans sa rédaction issue de la loi du 20 avril 2018, est applicable aux contrats conclus à compter du 1^{er} octobre 2018.

³⁹ En ce sens, v. G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 11.

⁴⁰ En ce sens, v. C. Brenner et S. Lequette, *Répertoire de droit civil*, Acte juridique – Typologie des actes juridiques, D., février 2019 ; L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *AJ contrat*, 2018, p. 262.

⁴¹ C. Brenner et S. Lequette, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 13.

terme de « conditions générales », en ce qu'il renvoie à des clauses abstraites, élaborées pour un nombre indéterminé de contrats et s'inscrit dans un phénomène de standardisation des contrats, pouvait suggérer que la qualification de contrat d'adhésion devait être réservée aux contrats de masse (fourniture d'eau, d'électricité, téléphonie mobile, accès internet, assurance...) »⁴². L'interprétation par la doctrine de cette formule attestait du doute planant ; il pouvait être autant défendu que la référence aux « conditions générales » empêcherait la protection du contrat unique, même rédigé par une seule partie et soustrait à la négociation, ou que celles-ci devraient être appréhendées largement comme des clauses soustraites à toute négociation, qu'importe qu'elles se trouve dans un contrat de masse ou unique⁴³. La référence à un « ensemble de clauses » exclut désormais toute lecture restrictive du domaine du texte, à plus forte raison encore que cette restriction voulue par les députés n'a su être adoptée⁴⁴. Le domaine du contrat d'adhésion n'est pas limité aux contrats de masse⁴⁵.

Encore, l'article 1110, alinéa 2, du Code civil, tel qu'issu de l'ordonnance du 10 février 2016, érigeait comme critère du contrat d'adhésion l'absence de négociation effective. Aussi, l'expliquait Nathalie Blanc, « *La formule, mise en parallèle avec la définition du contrat de gré à gré entendu comme celui dont les stipulations sont librement négociées, paraissait renvoyer à des clauses non librement négociées* »⁴⁶. Par l'entrée en vigueur de la loi de ratification du 20 avril 2018, le critère du contrat d'adhésion devient l'absence de négociabilité des clauses. Le domaine du contrat d'adhésion est réduit : « *Désormais, le contrat non négocié dans les faits mais qui aurait pu l'être, parce qu'il était négociable, ne peut plus être qualifié de contrat d'adhésion alors qu'il pouvait l'être sous l'empire du texte issu de l'ordonnance* »⁴⁷.

Le nouvel article 1110, alinéa 2, du Code civil prévoit que le contrat d'adhésion est « *celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties* ».

⁴² N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *op. cit.* p. 9.

⁴³ N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *op. cit.* p. 9 ; T. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 7.

⁴⁴ En ce sens, v. T. Revet, « L'incohérent cantonnement, par l'Assemblée nationale, du domaine du contrat d'adhésion aux contrats de masse », *D.*, 2018, p. 124 et s. : L'Assemblée nationale avait défini les conditions générales de l'article 1119 comme « *un ensemble de stipulations non négociable, déterminé à l'avance par l'une des parties et destiné à s'appliquer à une multitude de personnes ou de contrats* ».

⁴⁵ En ce sens, v. N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *op. cit.* p. 9 ; L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13.

⁴⁶ N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *op. cit.* p. 9.

⁴⁷ N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *op. cit.* p. 9.

La loi exige d'abord « *un ensemble de clauses* »⁴⁸. Certainement, la notion d'ensemble empêche que la non-négociabilité d'une seule clause suffise à qualifier le contrat d'adhésion⁴⁹. Une difficulté naît toutefois dans la définition de la notion d'ensemble ; quand doit-on considérer cet ensemble comme existant au sens du texte ? Le législateur ne fournit pas au lecteur d'éléments précis sur la portée exacte du terme « *ensemble* ». Pour Lionel Andreu, l'ensemble nécessite la réunion de deux éléments⁵⁰. Premièrement, et cela n'est que déduit de la lecture de sa définition, selon laquelle l'ensemble constitue « *un tout harmonieux* »⁵¹, « *l'idée d'ensemble suggère que les clauses non négociables doivent être au moins au nombre de deux et présenter une certaine unité* »⁵². Ainsi, il semble que la seule existence de quelques clauses non négociables, sans liant entre elles, ne saurait constituer cet ensemble requis pour qualifier un contrat d'adhésion. Deuxièmement, une part de la doctrine assure que cet ensemble de clauses non négociables devrait être prépondérant dans l'acte par rapport aux clauses négociables, au risque d'usurper la qualification de contrat d'adhésion et d'appliquer le régime des contrats d'adhésion aux contrats essentiellement négociables, lesquels doivent demeurer des contrats de gré à gré⁵³. Lionel Andreu renforce l'argument : « *une analyse contraire conduirait à une impasse dans le cas où le contrat comporterait non seulement un ensemble de clauses imposé par l'une des parties, mais également un autre ensemble de clauses imposé par l'autre partie - si l'on admet l'hypothèse. On peinerait alors à déterminer qui est le proposant et qui est l'adhérent de ce prétendu contrat d'adhésion* »⁵⁴. Surtout, la logique de l'adage *accessorium sequitur principale* (l'accessoire suit le principal) exige que la qualification du contrat naisse de son élément principal : si l'ensemble de clauses non négociables est l'élément principal du contrat, celui-ci se doit d'être qualifié d'adhésion, si il est secondaire, le contrat doit demeurer comme défini de gré à gré⁵⁵. Aussi, l'écrivait justement Sophie Pellet, « *une pesée des stipulations contractuelles sera donc nécessaire* »⁵⁶.

⁴⁸ C. civ., art. 1110, al. 2.

⁴⁹ En ce sens, v. L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13 ; G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, *op. cit.* p. 11.

⁵⁰ L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13.

⁵¹ Dictionnaire Trésor de la langue française.

⁵² L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13.

⁵³ En ce sens, v. not. L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13.

⁵⁴ L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13.

⁵⁵ En ce sens, v. not. L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13.

⁵⁶ S. Pellet, « La définition du contrat d'adhésion a-t-elle été modifiée par la loi de ratification ? », *Deffrénois*, 11 octobre 2018, n° 140t9, p. 18.

La loi exige ensuite que cet ensemble de clauses ait été « *non négociables* »⁵⁷. L'article 1110, alinéa 2, du Code civil, tel qu'issu de l'ordonnance du 10 février 2016, ne permettait pas de saisir l'essence du contrat d'adhésion, soit l'adhésion à un modèle contractuel imposé par l'une des parties à l'autre⁵⁸. Cette nouvelle rédaction, née en la loi du 20 avril 2018, remplace la référence aux « *conditions générales, soustraites à la négociation* »⁵⁹. Le critère de la négociabilité, et non de la négociation effective, est affirmé⁶⁰. En ce sens, la définition formulée par Gaël Chantepie et Natacha Sauphanor-Brouillaud est éclairante : « *Le critère de la négociabilité ne recoupe pas complètement celui de la négociation, il ne s'attache pas à l'effectivité de la négociation, mais à la possibilité même qu'une telle négociation ait pu se dérouler entre les parties* »⁶¹. Un contrat au contenu non négocié, mais tout à fait négociable, ne peut être d'adhésion. Et, le contrat est d'adhésion dès lors qu'une partie du contrat est non-négociable : « *Il suffit, en effet, que l'on trouve en son sein un « ensemble de clauses » non négociables, peu important que le reste du contrat soit négociable* »⁶². Cette non-négociabilité peut avoir plusieurs causes. La négociabilité peut être, comme dans de nombreux contrats de masse comportant des conditions générales, matériellement impossible. Cela est une situation que Monsieur X., consommateur reçu en consultation à l'association UFC-Que Choisir de la Haute-Vienne, décrivait : à la souscription d'un abonnement téléphonique, aucune redéfinition de l'*instrumentum* préétabli par l'opérateur téléphonique ne peut être envisagée. Le consommateur est contraint d'accepter en bloc ; sa seule autre réponse, qu'il ne saurait opposer tant l'accès au service offert par l'opérateur téléphonique lui est nécessaire, ne peut être que la renonciation à la conclusion du contrat. Encore, l'écrivait Mustapha Mekki, « *cette non-négociabilité peut aussi être liée à un rapport de force, qu'il soit économique, social, intellectuel, technologique, capitalistique...* »⁶³. L'auteur prévient ensuite ses lecteurs de la possible mauvaise perception du caractère négociable par les acteurs économiques et de leurs « *fausses bonnes idées* »⁶⁴. Effectivement, l'observation de la pratique des contrats, qui m'a été permise lors de mon stage au sein de l'association UFC-Que Choisir de la Haute-Vienne, rend compte de l'importance de ces mises en garde, garantes de la bonne défense des

⁵⁷ C. civ., art. 1110, al. 2.

⁵⁸ En ce sens, v. S. Pellet, « La définition du contrat d'adhésion a-t-elle été modifiée par la loi de ratification ? », *op. cit.* p. 15.

⁵⁹ C. civ., art. 1110, al. 2, dans sa version issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

⁶⁰ En ce sens, v. L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13.

⁶¹ G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, *op. cit.* p. 11.

⁶² En ce sens, v. L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13.

⁶³ M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », *RDC*, 2019, n° 115z5, p. 112.

⁶⁴ M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », *op. cit.* p. 16.

consommateurs. L'argument selon lequel l'information donnée au cocontractant du contenu du contrat évincerait le caractère non-négociable ne saurait être efficace⁶⁵. L'assurance d'une option laissée au contractant ne pourrait suffire à établir, à elle seule, le caractère négociable⁶⁶. L'insertion d'une clause contractuelle, par laquelle les parties assurent la négociation du contrat, ne devrait permettre d'exclure la qualification de contrat d'adhésion⁶⁷. Là est une certitude de Mustapha Mekki, laquelle repose sur des éléments de droit comparé : « *La tentative avait été faite en Allemagne et au Québec. À chaque fois, il a été jugé qu'une telle clause n'emportait pas ipso facto la qualification de contrat de gré à gré* »⁶⁸. Ce qui détermine la qualification de contrat d'adhésion n'est pas l'absence de négociations effectives, mais l'impossibilité qu'elles aient eu lieu. Aussi, l'écrivait Sophie Pellet, invoquer cette absence de liberté effective de négocier demande la démonstration de l'impossibilité du cocontractant de modifier ou de refuser une clause sans renoncer au contrat en son entier⁶⁹.

La loi exige enfin que ces clauses aient été « *déterminées à l'avance par l'une des parties* »⁷⁰. *Primo*, pose Lionel Andreu, le contrat ne saurait être qualifié d'adhésion dans l'hypothèse, toutefois marginale, où l'acte est établi immédiatement et non préalablement⁷¹. *Secundo*, la détermination préalable par l'une des parties renvoie, non pas à son mode de rédaction, mais au contenu du contrat⁷². En ce sens, écrivaient Gaël Chantepie et Natacha Sauphanor-Brouillaud, « *Il importe peu, dès lors, que l'auteur du contrat en soit le rédacteur effectif ou qu'il en ait repris la substance dans un modèle écrit par un tiers* »⁷³. Cette affirmation

⁶⁵ En ce sens, v. M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », *op. cit.* p. 16.

⁶⁶ En ce sens, v. M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », *op. cit.* p. 16. L'option laissée au contractant peut être un indice de la négociabilité mais ne suffit pas si l'option était trop contraignante.

⁶⁷ En ce sens, v. M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », *op. cit.* p. 16.

⁶⁸ M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », *op. cit.* p. 16 ; en ce sens, v. aussi S. Pellet, « La définition du contrat d'adhésion a-t-elle été modifiée par la loi de ratification ? », *op. cit.* p. 15 : « *Le contractant rédacteur ne devrait donc pas échapper à la qualification de contrat d'adhésion par la grâce d'une formule elle-même prérédigée... qui ne révèle qu'une volonté évidente de contournement, et l'assistance de rédacteurs d'acte (au demeurant peu subtils). La négociabilité des clauses essentielles du contrat est une affaire d'espèce, et de circonstances : il n'y a là qu'un simple fait juridique, rétif à la pré-constitution.* »

⁶⁹ S. Pellet, « La définition du contrat d'adhésion a-t-elle été modifiée par la loi de ratification ? », *op. cit.* p. 15.

⁷⁰ C. civ., art. 1110, al. 2.

⁷¹ L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13.

⁷² Rappr., C. civ., art. 1163, art. 1166 et art. 1167, relatifs à la détermination des prestations ou du prix ; G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, *op. cit.* p. 11.

⁷³ G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, *op. cit.* p. 11. En ce sens, v. aussi M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », *op. cit.* p. 16 : « *La*

occasionne deux difficultés, dont les auteurs rendent compte⁷⁴. Premièrement, un contrat, dont l'une des parties aurait reproduit, totalement ou partiellement, un modèle fourni par un tiers, peut-il être dit d'adhésion au sens du nouvel article 1110, alinéa 2, du Code civil ? Là, l'une des parties reproduit les formules tirées de modèles fournis par un tiers, sans donc en être l'auteur. Cela ne saurait poser de difficultés pour des formules imposées par la loi⁷⁵. Il en va différemment pour les contrats types. Selon la définition de Gaël Chantepie, « *les contrats types ne sont pas, par eux-mêmes, des contrats, mais de simples modèles mis à la disposition des parties, qui, par leur accord, leur donneront la qualification de contrat* »⁷⁶. Aussi, dans cette hypothèse, l'une des parties détermine, effectivement, à l'avance, le contenu du contrat. Encore, par l'exigence d'un seul « *ensemble de clauses* », le texte permet de qualifier un contrat d'adhésion y compris en cas de reproduction uniquement partielle par l'une des parties d'un modèle fourni par un tiers⁷⁷. Dès lors, concluent Gaël Chantepie et Natacha Sauphanor-Brouillaud, « *La voie est donc ouverte à la qualification de contrat d'adhésion dans des contrats conclus entre particuliers dont l'un aura proposé un contrat pré-rédigé, insusceptible de négociation* »⁷⁸. Deuxièmement, un contrat, rédigé avec le concours d'un tiers rédacteur d'actes, peut-il revêtir la qualification de contrat d'adhésion au sens du nouvel article 1110, alinéa 2, du Code civil ? En principe, la libre négociation et le conseil assurés dans cette hypothèse devraient assurer la qualification de contrat de gré à gré, et cela, défendent nombre d'auteurs, malgré l'utilisation de formules notariales, clausiers ou logiciels de rédaction assistée⁷⁹. Reste que, l'intervention d'un rédacteur d'acte n'est qu'un indice de protection, et non une assurance, contre la détermination unilatérale et l'absence de négociabilité de l'ensemble de clauses⁸⁰. Effectivement, exposent Gaël Chantepie et Natacha Sauphanor-Brouillaud, « *il paraît possible de démontrer, sur un nombre significatif de contrats du même type, le caractère systématique de clauses, révélant l'absence de toute négociation*

détermination n'est pas la rédaction. Il faut admettre qu'un ensemble de clauses puisse avoir été rédigé par un tiers et avoir été utilisé par une partie au contrat. ».

⁷⁴ G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 11.

⁷⁵ En ce sens, v. M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », op. cit. p. 16 : « (...) s'il s'agit d'un contrat imposé par la loi, il n'est plus à proprement parler question de détermination et la qualification de contrat d'adhésion devrait être exclue. ».

⁷⁶ G. Chantepie, « De la nature contractuelle des contrats-types », *RDC*, 2009, n° RDCO2009-3-054, p. 1233.

⁷⁷ En ce sens, v. G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 11.

⁷⁸ G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 11.

⁷⁹ En ce sens, v. G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 11 ; M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », op. cit. p. 16.

⁸⁰ En ce sens, v. G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 11 ; M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », op. cit. p. 16 ; T. Revet, « Les critères du contrat d'adhésion », op. cit. p. 7.

possible »⁸¹. Ainsi, un contrat rédigé par un professionnel, dont un ensemble de clauses, déterminées à l'avance par l'une des parties, était insusceptible d'être négocié, pourrait recevoir la qualification de contrat d'adhésion⁸².

Des nouveaux termes de l'article 1110, alinéa 2, du Code civil survivent quelques incertitudes interprétatives. A l'évidence toutefois, la qualification de contrat d'adhésion n'exige pas l'existence de conditions générales et ne se borne pas aux contrats de masse⁸³. Aussi, Mustapha Mekki, dressant une liste des hypothèses acquises dans la catégorie de contrat d'adhésion, clarifie l'esprit de ses lecteurs : « *Ainsi des contrats de dépendance qui concernent le plus souvent le domaine de la distribution : contrat de distribution intégrée, contrat d'affiliation, contrat de franchisage. Les contrats uniques comportant un ensemble de clauses non négociables sont également nombreux : prêt hypothécaire, cession d'un terrain à bâtir dans un lotissement, baux commerciaux dans un centre commercial. Le contrat de travail lui-même peut comporter un grand nombre de clauses non négociables. Les emprunts obligataires, les contrats de stock-options, les contrats-cadres, de nombreux contrats administratifs, marchés publics notamment, sont conformes à la nouvelle définition* »⁸⁴.

Deux règles sont attachées à la qualification de contrat d'adhésion : la neutralisation des clauses abusives⁸⁵ et l'interprétation *contra proferentem*⁸⁶.

II- Le régime du contrat d'adhésion

Nicolas Rontchevsky écrivait : « *L'idée est que le contrat doit être soumis à une police judiciaire renforcée à l'égard d'une partie qui a déterminé par avance son contenu sans permettre à l'autre d'en négocier les stipulations. En d'autres termes, la restriction de la liberté contractuelle d'une partie affaiblit la force obligatoire des clauses du contrat qui font l'objet d'un contrôle particulier. En outre, l'imprécision éventuelle des clauses du contrat, si elle suscite un doute quant à leur sens, justifie une interprétation in favorem dérogoire, au*

⁸¹ G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 11. En ce sens, v. aussi S. Pellet, « La définition du contrat d'adhésion a-t-elle été modifiée par la loi de ratification ? », op. cit. p. 15 ; M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », op. cit. p. 16 : l'auteur donne l'exemple du prêt hypothécaire.

⁸² En ce sens, v. G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 11 ; M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », op. cit. p. 16.

⁸³ En ce sens, v. M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », op. cit. p. 16.

⁸⁴ M. Mekki, « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », op. cit. p. 16.

⁸⁵ C. civ., art. 1171.

⁸⁶ C. civ., art. 1190.

bénéfice de celui qui n'a fait qu'adhérer au contrat »⁸⁷. Le régime du contrat d'adhésion se compose de deux textes : les articles 1171 (A) et 1190 (B) du Code civil.

A- La neutralisation des clauses abusives

L'article 1171 du Code civil, tel qu'issu de l'ordonnance du 10 février 2016, réputait non écrite « toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat » et précisait, s'inspirant de l'article L. 212-1 du Code de la consommation, que « l'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ». La loi de ratification restreint le domaine du texte, ajoutant à la visée générale « toute clause » l'exigence de non-négociabilité et de détermination unilatérale préalable. Aussi, désormais, « Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite »⁸⁸. Lionel Andreu souligne la logique de la limitation avec les autres textes issus de la loi du 20 avril 2018 : « Dans la conception large du contrat d'adhésion retenue par les parlementaires, il faut restreindre la sanction des clauses déséquilibrantes aux seules clauses non négociables et maintenir celles qui étaient négociables. Là où la liberté contractuelle reprend son empire, la protection doit cesser »⁸⁹. Effectivement, sous l'empire de l'article 1171 du Code civil, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 10 février 2016, puisque « toute clause » créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties devait être réputée non écrite, une clause, même négociée, pouvait l'être⁹⁰. La logique manquait, en ce que, nous l'écrivions quelques lignes auparavant, l'origine du besoin de protection justifiant l'encadrement par la loi des contrats d'adhésion est la restriction de la liberté contractuelle, dont l'un des indices est l'impossibilité de négocier⁹¹. Reste que, sans nier la logique et la cohérence de ce resserrement du contrôle, Nathalie Blanc rend toutefois compte des discussions suscitées par cette modification opérée par la loi du 20 avril 2018⁹². D'abord,

⁸⁷ N. Rontchevsky, « Réforme du droit des contrats : les contrats financiers à l'épreuve de la distinction entre contrat d'adhésion et contrat de gré à gré », *RTD com.*, 2016, pp. 515.

⁸⁸ C. civ., art. 1171.

⁸⁹ L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13.

⁹⁰ En ce sens, v. S. Pellet, « La définition du contrat d'adhésion a-t-elle été modifiée par la loi de ratification ? », *op. cit.* p. 15 : « (...) impliquait qu'une clause négociée d'un contrat d'adhésion pouvait être réputée non écrite. Était ainsi, par exemple, soumise à ce risque la clause négociée des conditions particulières, dès lors que, par ailleurs, des conditions générales non négociées avaient été imposées à l'une des parties. »

⁹¹ En ce sens, v. S. Pellet, « La définition du contrat d'adhésion a-t-elle été modifiée par la loi de ratification ? », *op. cit.* p. 15.

⁹² N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *op. cit.* p. 9.

peut-il être véritablement justifié de maintenir, dans un contrat d'adhésion, une clause, même non négociable, si elle crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties ?⁹³ Ensuite, l'exigence d'une lecture globale des clauses du contrat, posée par l'article 1189 du Code civil, devrait imposer l'appréciation du déséquilibre significatif éventuellement créée, selon les mots de Nathalie Blanc, « *au regard de l'ensemble des clauses du contrat* », laquelle semble difficilement conciliable avec cette dissociation promise au sein des clauses du contrat d'adhésion par l'article 1171 du Code civil⁹⁴...

L'article 1171 est applicable, dans sa version initiale, aux contrats conclus ou renouvelés à compter du 1^{er} octobre 2016, ou du 1^{er} octobre 2018, dans sa version issue de la loi du 20 avril 2018⁹⁵. Il est toutefois quelques exemples d'application immédiate du texte par la jurisprudence, laquelle a notamment pu estimer, « *faisant* [selon les mots de Gaël Chantepie et Natacha Sauphanor-Brouillaud] *prévaloir la règle sur le texte* »⁹⁶, que l'article 1171 codifiait « *la jurisprudence antérieure sur les clauses réputées non écrites et les clauses abusives* »⁹⁷. Le nouvel article 1171 du Code civil permet de réputer non écrites les clauses créant un déséquilibre significatif, à condition que ces clauses fussent non négociables et déterminées préalablement par l'une des parties. Encore, selon Sophie Pellet, une autre condition, laquelle bornerait l'éradication aux clauses stipulées en défaveur de l'adhérent, s'ajoute nécessairement : « *Le rédacteur du contrat d'adhésion ne pourra sans doute pas se prévaloir de ce qu'il a imposé une clause pour, invoquant sa propre impéritie, solliciter qu'elle soit réputée non écrite au prétexte qu'elle déséquilibre trop gravement l'équilibre contractuel qu'il a lui-même déterminé !* »⁹⁸. Quoiqu'il en soit, l'alinéa 2 exclut expressément de la règle d'éviction des clauses abusives celles portant sur l'objet du contrat et l'adéquation du prix à la prestation. Seules les clauses annexes sont menacées par la disposition⁹⁹. Ces clauses, que Sophie Pellet définit comme celles « *extérieures à la détermination de l'opération contractuelle proprement dite et de son équilibre* », sont, notamment, pour

⁹³ En ce sens, v. N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *op. cit.* p. 9 ; M. Mekki, « La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2018. Une réforme de la réforme ? », *D.*, 2018, p. 890 et s.

⁹⁴ N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *op. cit.* p. 9.

⁹⁵ V. ainsi, rejetant son application à des contrats antérieurs, CA Nîmes, 8 février 2021, RG n° 19/01964 – CA Paris, 10 février 2021, RG n° 18/11116 ; G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, *op. cit.* p. 11.

⁹⁶ G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, *op. cit.* p. 11.

⁹⁷ CA Paris, 6 janvier 2021, RG n° 17/21664.

⁹⁸ S. Pellet, « La définition du contrat d'adhésion a-t-elle été modifiée par la loi de ratification ? », *op. cit.* p. 15.

⁹⁹ En ce sens, v. S. Pellet, « La définition du contrat d'adhésion a-t-elle été modifiée par la loi de ratification ? », *op. cit.* p. 15.

reprendre quelques exemples donnés par l'auteure, les clauses limitatives ou exclusives de responsabilité, les clauses excluant les garanties légales, les clauses restreignant le droit d'agir de l'adhérent¹⁰⁰.

Une seconde règle spécifique est attachée à la qualification de contrat d'adhésion : l'interprétation *contra proferentem*.

B- L'interprétation *contra proferentem*

Le nouvel article 1190 du Code civil, non modifié par la loi de ratification, dispose : « *Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé* ». Tout contrat comportant un ensemble de clauses non négociables et déterminées à l'avance par l'une des parties s'interprète contre le proposant. Le texte vise l'intégralité du contrat, et ne restreint pas sa portée, contrairement à l'article 1171, aux seules clauses non négociables et déterminées préalablement unilatéralement¹⁰¹. Selon Lionel Andreu, la légitimité de cette large portée du texte tient en l'évidence de ce que le proposant du contrat se doit de porter les risques d'une interprétation causée par son imprécision¹⁰². Toutefois, l'auteur peine à se convaincre de cette analyse dans l'hypothèse d'une clause effectivement négociée avec l'autre partie et à la rédaction proposé par elle¹⁰³... Reste que, le législateur n'ayant pas posé l'impérativité de cette règle d'interprétation des contrats d'adhésion, il sera loisible aux juges du fond d'éclairer le sens d'une clause négociée via d'autres dispositions du Code civil et de réserver l'interprétation *contra proferentem* aux clauses imposées par le proposant à l'adhérent¹⁰⁴.

De l'apparition en droit positif de la catégorie doctrinale de contrat d'adhésion surviennent des questionnements, notamment relatifs à l'établissement des rapports entre le

¹⁰⁰ S. Pellet, « La définition du contrat d'adhésion a-t-elle été modifiée par la loi de ratification ? », *op. cit.* p. 15.

¹⁰¹ En ce sens, v. L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13 ; S. Pellet, « La définition du contrat d'adhésion a-t-elle été modifiée par la loi de ratification ? », *op. cit.* p. 15.

¹⁰² L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13.

¹⁰³ L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13 : « *Est-il alors légitime que celui à qui le contrat a été proposé profite des imprécisions des clauses qu'il a lui-même proposées ou imposées ? Une réponse négative nous semble s'imposer (...)* ».

¹⁰⁴ En ce sens, v. L. Andreu, « Le nouveau contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 13 ; S. Pellet, « La définition du contrat d'adhésion a-t-elle été modifiée par la loi de ratification ? », *op. cit.* p. 15 : « *Mais voilà qui n'est peut-être pas si grave : si l'interprétation en faveur du consommateur, dans les contrats soumis au Code de la consommation, est une règle dont la Cour de cassation veille à l'application, l'interprétation des contrats de droit commun est laissée à l'appréciation souveraine des juges du fond. De sorte qu'il leur suffira d'éclairer le sens d'une stipulation négociée en s'appuyant sur les autres dispositions du Code civil (notamment l'article 1188 qui fait référence à l'interprétation par une personne raisonnable) pour neutraliser l'article 1190...* ».

droit commun et les droits spéciaux, lesquels se saisissaient déjà de l'inégalité contractuelle de certains contrats ou contractants.

Section 2 - L'adhésion par les droits spéciaux

L'introduction en droit positif de la catégorie doctrinale de contrat d'adhésion génère quelques difficultés quant aux rapports entretenus par le droit commun et les droits spéciaux (I). Le dispositif consumériste présente indubitablement des avantages, notamment via la possibilité donnée aux associations de consommateurs d'agir, dans l'intérêt collectif, aux fins de faire supprimer les stipulations abusives des modèles de contrat (II).

I- Les rapports entre le droit commun des contrats et les droits spéciaux

Et pour le droit de la consommation, et pour le droit de la concurrence, la qualification de contrat d'adhésion n'est pas, comme en droit commun des contrats, un critère de déclenchement de l'application de ces règles spécifiques¹⁰⁵. Il existe pourtant, en ces droits spéciaux, des dispositifs similaires au nouvel article 1171 du Code civil¹⁰⁶. Cette possibilité de sanctionner, dans les contrats d'adhésion, les clauses créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties était même, initialement, une des spécificités de ces droits spéciaux, laquelle a inspiré le nouveau droit commun¹⁰⁷. Selon Gaël Chantepie et Natacha Sauphanor-Brouillaud, le contexte de conclusion du contrat lie ces trois droits, constituant la *ratio legis* des dispositions relatives au déséquilibre significatif, peu important que l'adhésion par une partie à un ensemble de clauses non négociable et pré-rédigé unilatéralement par l'autre partie ne soit pas, formellement, le critère d'actionnement des droits spéciaux¹⁰⁸. Effectivement, toutes trois ont pour trait commun un « *contexte d'injustice préalable [...], qu'il s'agisse, dans la règle consumériste, au travers du rapport inégalitaire entre un consommateur et un professionnel, dans la règle concurrentielle, par le biais de la soumission de l'une des parties par l'autre ou encore, dans la règle civiliste, par celui de*

¹⁰⁵ En ce sens, v. A.-C. Martin, « Le contrat d'adhésion en droit de la consommation et de la concurrence », *RDC*, 2019, n° 116c4, p. 128.

¹⁰⁶ C. consom., art. L. 212-1 et s. ; C. com., art. L. 442-1.

¹⁰⁷ En ce sens, v. A.-C. Martin, « Le contrat d'adhésion en droit de la consommation et de la concurrence », *op. cit.* p. 23.

¹⁰⁸ G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil, op. cit.* p. 11.

l'impossibilité de négocier dans laquelle l'un des contractants est placée lors de la conclusion d'un contrat d'adhésion »¹⁰⁹.

Le droit commun des contrats ne saurait, par essence, exclure aucune catégorie de contractants et de contrats à ses règles générales¹¹⁰. Une conséquence est la mise en concurrence de certaines règles de droit spéciaux, en droit de la consommation et en droit des pratiques restrictives de concurrence, relatives à certaines catégories de contractants ou de contrats, avec celles, générales, de droit commun¹¹¹. Notamment, le nouvel article 1171 du Code civil, ayant vocation à s'appliquer à l'ensemble des contrats, a donc vocation à s'appliquer aux contrats conclus entre professionnels et consommateurs ou entre professionnels. Aux termes de l'alinéa 3 de l'article 1105 du Code civil, « *Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières* »¹¹². Le rapporteur avait proposé deux amendements, finalement retirés, lesquels excluaient les contrats conclus entre professionnels et consommateurs ou entre professionnels du champ d'application du nouvel article 1171 du Code civil¹¹³. Selon le gouvernement, les termes de l'article 1105, alinéa 3, du Code civil fonderaient le retrait du droit commun dans les champs déjà couverts par l'article L. 212-1 du Code de la consommation et par l'article L. 442-1 du Code de commerce¹¹⁴. Il restait que, cette précision interprétative n'avait su convaincre une part de la doctrine... Effectivement, en admettant, pour reprendre les mots de Gaël Chantepie et Natacha Sauphanor-Brouillaud, que ces règles des droits spéciaux « (...) *puissent être qualifiées de « règles particulières à certains contrats* » (...) », celles-ci ne sauraient faire obstacle à l'application cumulative du droit commun que si elles étaient incompatibles¹¹⁵. Et, ladite précision interprétative ne liant pas le juge, il ne devrait pouvoir lui être imposé, en l'absence d'une antinomie réelle, de refuser de statuer sur le terrain du nouvel article 1171 du Code civil

¹⁰⁹ S. Chaudouet, *Le déséquilibre significatif*, préface N. Ferrier, coll. Bibliothèque de droit privé, n° 13, tome 609, 2021.

¹¹⁰ C. civ., art. 1105.

¹¹¹ En ce sens, v. G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, *op. cit.* p. 11.

¹¹² C. civ., art. 1105, al. 3.

¹¹³ En ce sens, v. not., F. Pillet, Rapp. n° 247 [2017-2018], 24 janv. 2018.

¹¹⁴ La garde des Sceaux avait rappelé que le gouvernement « *entendait appréhender les situations non traitées par ces textes spéciaux, comme les contrats entre les professionnels qui ne sont pas des partenaires commerciaux au sens du Code de commerce ou les contrats qui, passés entre particuliers, peuvent être qualifiées de contrat d'adhésion* » : N. Belloubet, « Discussion de l'amendement n° 17 rect. », séance du 11 décembre 2017.

¹¹⁵ G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, *op. cit.* p. 11 ; en ce sens, v. aussi C. Goldie-Genicon, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, LGDJ, 2009 ; N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *op. cit.* p. 9 : « *En effet, l'article 1105 n'est pas si clair et paraît n'exclure le droit commun qu'en cas d'incompatibilité avec le droit spécial. Au contraire, droit commun et droit spécial s'appliquent cumulativement en l'absence de contradictions entre les règles qu'ils édictent.* ».

lorsqu'un texte spécial se saisit déjà du déséquilibre significatif¹¹⁶. Aussi, questionnait Nathalie Blanc, « *si l'article 1171 n'est pas contraire aux dispositions du droit spécial, pourquoi ne pas admettre une application cumulative et laisser une option à la partie qui s'est vu imposer un contrat d'adhésion ?* »¹¹⁷. Néanmoins, par un arrêt du 26 janvier 2022, la chambre commerciale, se recommandant de l'intention du législateur, attribue un domaine résiduel au nouvel article 1171 du Code civil¹¹⁸. Selon Philippe Stoffel-Munck, l'autorité de cet arrêt ne saurait être discutée et amoindrie, lequel, certes rendu en formation restreinte, a été rendu par trois magistrats « *dont leur compétence sur le sujet était sans doute une des plus achevées qu'on puisse imaginer* »¹¹⁹ et publié au Bulletin civil. Pour l'auteur, ce choix de la présidente de la chambre commerciale « *signifie non seulement qu'elle en reconnaît l'importance mais aussi qu'elle entend l'exprimer officiellement* »¹²⁰. Ainsi, Philippe Stoffel-Munck conclut par ces phrases auxquelles son lecteur ne peut qu'adhérer : « *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* »¹²¹.

Quoiqu'il en soit, la préférence du justiciable pour les droits spéciaux était, pour des raisons pratiques, évidente. D'abord, si le contrat ou le contractant relève du droit des pratiques restrictives de concurrence, le nouvel article L. 442-1 du Code de commerce envisage le déséquilibre significatif plus largement qu'en droit commun, et entraîne l'engagement de la responsabilité de la personne au comportement abusif et éventuellement la nullité de la clause¹²². Aussi, questionnait Nathalie Blanc, « *Quel serait alors l'intérêt de se placer sur le*

¹¹⁶ En ce sens, v. G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, *op. cit.* p. 11 ; N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *op. cit.* p. 9.

¹¹⁷ N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *op. cit.* p. 9.

¹¹⁸ Com., 26 janvier 2022, n°20-16.782, *D.*, 2022. Act. 214 : « *Il ressort des travaux parlementaires de la loi du 20 avril 2018 ratifiant ladite ordonnance, que l'intention du législateur était que l'article 1171 du code civil, qui régit le droit commun des contrats, sanctionne les clauses abusives dans les contrats ne relevant pas des dispositions spéciales des articles L. 442-6 du code de commerce et L. 212-1 du code de la consommation. L'article 1171 du code civil, interprété à la lumière de ces travaux, s'applique donc aux contrats, (...) lorsqu'ils ne relèvent pas de l'article L. 442-6, I, 2° du code de commerce (...).* »

¹¹⁹ Ph. Stoffel-Munck, « Le cantonnement du domaine de l'article 1171 : un joli coup pour la démocratie ? », *RDC*, juin 2022, n° RDC200t5.

¹²⁰ Ph. Stoffel-Munck, « Le cantonnement du domaine de l'article 1171 : un joli coup pour la démocratie ? », *op. cit.* p. 25.

¹²¹ Ph. Stoffel-Munck, « Le cantonnement du domaine de l'article 1171 : un joli coup pour la démocratie ? », *op. cit.* p. 25.

¹²² En ce sens, v. N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *RDC*, 2019, n° 116b6, p. 155.

*terrain du droit commun ? On ne le perçoit pas bien (...) »*¹²³. Ensuite, si le contrat ou le contractant relève du droit de la consommation, et l'article 1171 du Code civil et l'article L. 212-1 du Code de la consommation sanctionne la clause abusive par le réputé non écrit. En droit commun, le contrat doit être maintenu, alors même qu'il ne pourrait subsister sans les clauses sanctionnées¹²⁴. Le dispositif du Code de la consommation se distingue en ce qu'il règle le sort du contrat qui ne pourrait subsister sans la clause réputée non écrite¹²⁵. Surtout, la disposition consumériste est plus favorable à la partie en position de faiblesse. A la différence du droit commun, la nature du contrat ne détermine pas la mise en œuvre de la protection consumériste¹²⁶. Il peut être visé tout type de clause, à l'exception, naturellement, de celles portant sur l'objet principal du contrat ou sur le prix, pour autant qu'elles soient rédigées de façon claire et compréhensible¹²⁷. Encore, le dispositif consumériste vise la clause abusive qui a « *pour objet ou pour effet* » la création d'un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, permettant ainsi, pour reprendre les mots d'Anne-Cécile Martin, la sanction « *en soi, en raison de son seul objet déséquilibrant, peu important son effet* »¹²⁸. Au-delà, la démonstration de cet objet ou effet déséquilibrant de la clause est aussi facilitée. D'abord, des mécanismes de catégorisation des clauses, que sont les listes de clauses réputées (listes noires) ou présumées (listes grises) abusives, existent¹²⁹ et favorisent, en sus des recommandations de la Commission des clauses abusives, l'identification des clauses significativement déséquilibrantes¹³⁰. Ensuite, la mise en œuvre de la protection de l'article L. 212-1 du Code de la consommation n'est conditionnée pas à la preuve de l'absence de négociabilité de la clause en cause¹³¹. Aussi, le juge est tenu, dans le cadre d'une action

¹²³ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹²⁴ En ce sens, v. G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil, op. cit.* p. 11 : Il reste que, « *L'hypothèse devrait demeurer marginale puisque l'appréciation du déséquilibre significatif ne porte pas sur « l'objet principal du contrat », pas plus que sur « l'adéquation du prix à la prestation » (C. civ., art. 1171, al. 2). Dès lors, aucune clause essentielle à l'existence du contrat ne devrait être concernée.* ».

¹²⁵ C. consom., art. L. 241-1, al. 2. En ce sens, v. G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil, op. cit.* p. 11.

¹²⁶ En ce sens, v. A.-C. Martin, « Le contrat d'adhésion en droit de la consommation et de la concurrence », *op. cit.* p. 23.

¹²⁷ C. consom., art. L. 212-1, al. 3. En ce sens, v. A.-C. Martin, « Le contrat d'adhésion en droit de la consommation et de la concurrence », *op. cit.* p. 23 : L'auteure précise que « *L'exception se justifie par le fait qu'il ne s'agit pas de permettre de sanctionner un contrat lésionnaire ou une erreur sur la valeur ni une mauvaise définition du contrat.* ».

¹²⁸ A.-C. Martin, « Le contrat d'adhésion en droit de la consommation et de la concurrence », *op. cit.* p. 23.

¹²⁹ C. consom., art. R. 212-1 et art. R. 212-2.

¹³⁰ En ce sens, v. G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil, op. cit.* p. 11.

¹³¹ C. consom., art. L. 212-1. En ce sens, v. A.-C. Martin, « Le contrat d'adhésion en droit de la consommation et de la concurrence », *op. cit.* p. 23 ; G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil, op. cit.* p. 11.

individuelle, de relever d'office le caractère abusif d'une clause¹³². Pour ces raisons, il était improbable que les consommateurs préfèrent au droit de la consommation le droit commun, dont les règles paraissent moins efficaces¹³³.

Aussi, une des forces du dispositif consumériste réside en ce que les associations de consommateurs peuvent agir, dans l'intérêt collectif, aux fins de faire supprimer les stipulations abusives des modèles de contrat¹³⁴.

II- La force de l'action collective, prérogative offerte aux associations de consommateurs

Par application de l'article L. 621-7 du Code de la consommation, « *Les associations mentionnées à l'article L. 621-1 et les organismes justifiant de leur inscription sur la liste publiée au Journal officiel de l'Union européenne en application de l'article 4 de la directive 2009/22/ CE du Parlement européen et du Conseil du 23 avril 2009 modifiée relative aux actions en cessation en matière de protection des intérêts des consommateurs, peuvent agir devant la juridiction civile pour faire cesser ou interdire tout agissement illicite au regard des dispositions transposant les directives mentionnées à l'article 1^{er} de la directive précitée* »¹³⁵. L'article L. 621-8 du même Code précise ensuite, en son premier alinéa : « *Lorsqu'il est saisi en application de l'article L. 621-7, le juge peut ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur ou dans tout contrat en cours d'exécution* »¹³⁶, et en son second : « *Les associations et les organismes mentionnés à l'article L. 621-7 peuvent également demander au juge de déclarer que cette clause est réputée non écrite dans tous les contrats identiques conclus par le même professionnel avec des consommateurs, et de lui ordonner d'en informer à ses frais les consommateurs concernés par tous moyens appropriés* »¹³⁷.

L'octroi, aux associations de consommateurs, de cette possibilité d'action en cessation d'agissements illicites est né du constat selon lequel la déclaration judiciaire du caractère abusif d'une clause n'empêchait pas son maintien par le professionnel dans les autres contrats

¹³² CJUE, 4 juin 2009, n° C-243/08

¹³³ En ce sens, v. G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud, *Répertoire de droit civil*, op. cit. p. 11.

¹³⁴ C. consom., art. L. 621-7 et L. 621-8.

¹³⁵ C. consom., art. L. 621-7.

¹³⁶ C. consom., art. L. 621-8, al. 1^{er}.

¹³⁷ C. consom., art. L. 621-8, al. 2.

proposés aux consommateurs¹³⁸. Aussi, le législateur, animé par l'assurance d'une lutte efficace contre les clauses abusives et leur éradication la plus complète, érigeait cette action à l'ancien article L. 421-6 du Code de la consommation¹³⁹, laquelle permet, selon les mots de Stéphane Piédelièvre, « (...) à certaines associations de consommateurs de demander à la juridiction civile d'ordonner, le cas échéant sous astreinte, la suppression d'une clause illicite ou abusive dans tout contrat ou type de contrat proposé ou destiné au consommateur »¹⁴⁰. Pour Gaël Chantepie, le nombre d'actions menées en suppression de clauses abusives par des associations de consommateurs témoigne tant de leur efficacité que de la persistance, dans les contrats de consommation, de déséquilibres¹⁴¹.

Lors de mon expérience à l'association UFC-Que Choisir de la Haute-Vienne, j'ai été informée de plusieurs actions menées en suppression de clauses abusives¹⁴² ou illicites¹⁴³. Notamment, après une condamnation de la banque Société générale par le tribunal de grande instance de Paris, le 7 novembre 2017¹⁴⁴, l'association UFC-Que Choisir demandait la condamnation de la banque BNP Paribas à la suppression de dix-neuf clauses abusives insérées dans la convention de compte Esprit Libre. Le 9 février 2018, la cour d'appel de Paris condamne la défenderesse à supprimer lesdites dix-neuf clauses de ses conventions, lesquelles sont jugées abusives ou illicites¹⁴⁵. Les conventions de compte définissent l'ensemble des engagements contractuels imposés entre une banque et son client, de l'ouverture à clôture du compte bancaire (conditions tarifaires, fonctionnement des moyens de paiements, responsabilité en cas de fraude bancaire, etc)¹⁴⁶. En pratique, ces conventions sont pré-rédigées par la banque, et le client n'a que pour possibilité de les accepter ou de les refuser en bloc lors de l'ouverture d'un compte. Certaines dispositions imposées peuvent être

¹³⁸ En ce sens, v. S. Piédelièvre, « Action collective des consommateurs et clauses abusives », *Gaz. Pal.*, 12 novembre 2019, n° 362s3, p. 24.

¹³⁹ C. consom., art. L. 621-7 et L. 621-8 nouveaux.

¹⁴⁰ En ce sens, v. S. Piédelièvre, « Action collective des consommateurs et clauses abusives », *op. cit.* p. 28.

¹⁴¹ G. Chantepie, « Action collective en suppression de clauses illicites ou abusives dans des modèles types de contrats destinés aux consommateurs », *D.*, 2011, pp. 1659.

¹⁴² Selon les termes du nouvel article L. 212-1 du Code de la consommation, une clause est dite abusive lorsqu'elle crée un déséquilibre entre les droits et obligations des parties au contrat.

¹⁴³ G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, v° Illicite, *op. cit.* p. 7 : « Cause entachant de nullité absolue l'engagement contracté par l'un au moins de ses auteurs, dans un but contraire à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou, plus généralement, à une règle impérative. ».

¹⁴⁴ TGI Paris, 7 novembre 2017, Société Générale, n° RG : 14/08557.

¹⁴⁵ CA Paris, 9 février 2018, BNP Paribas, n° RG : 16/03064.

¹⁴⁶ Service public, « Qu'est-ce qu'une convention de compte bancaire ? », janvier 2022, [en ligne], [https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2909#:~:text=La%20convention%20de%20compte%20contient.\(par%20exemple%20%3A%20mail\)](https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2909#:~:text=La%20convention%20de%20compte%20contient.(par%20exemple%20%3A%20mail)), page consultée le 26 août 2022.

largement défavorables aux consommateurs¹⁴⁷ ; là est la source de ces actions menées par l'UFC-Que Choisir. Toute leur portée positive réside en l'assainissement des contrats types existants, et en l'espérance, à force de condamnations répétitives, d'une plus grande prudence des acteurs économiques lors de la rédaction des contrats futurs.

La résilience du mécanisme est aussi en ses amplifications par la première chambre civile de la Cour de cassation, laquelle étendait, notamment, par un arrêt rendu le 3 février 2011, son champ d'application potentiel à des relations contractuelles entre non-professionnels¹⁴⁸. De plus, la première chambre civile, le 26 septembre 2019, considérant que l'irrecevabilité d'une action engagée en suppression de clauses abusives n'empêchait pas d'accueillir celle concourant à la réparation du préjudice causé par les clauses à l'intérêt collectif des consommateurs, haussait encore la protection des consommateurs¹⁴⁹. Effectivement, en sus de l'action en cessation d'agissements illicites, le Code de la consommation permet aux associations agréées d' « *exercer les droits reconnus à la partie civile relativement aux faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif des consommateurs* »¹⁵⁰.

Ces outils de police contractuelle portent une réflexion plus globale : est-il possible de corriger le déséquilibre inhérent à la catégorie de contrat d'adhésion ?

¹⁴⁷ En l'espèce, notamment, la cour d'appel rappelle que la banque doit obligatoirement rappeler au client qu'il a, en cas de modifications tarifaires, le droit de résilier gratuitement son compte.

¹⁴⁸ Cass. 1^{re} civ., 3 février 2011, n° 08-14.402, *D.*, 2011. 1659, obs. X. Delpech, note G. Chantepie, *JCP G*, 2011. 414, note G. Paisant ; *LEDC Lextenso*, mars 2011. 1, obs. N. Sauphanor-Brouillaud. En ce sens, v. G. Chantepie, « Action collective en suppression de clauses illicites ou abusives dans des modèles types de contrats destinés aux consommateurs », *op. cit.* p. 28 : « (...) la cour d'appel avait opéré une distinction entre les clauses illicites, susceptibles d'être écartées, et les clauses abusives au sens du droit de la consommation, lequel ne pouvait être invoqué s'agissant de contrats conclus entre des non-professionnels. La Cour de cassation choisit à l'inverse d'assimiler les deux types de clauses. L'action en suppression de clauses illicites ou abusives, ouverte aux associations agréées de défense des consommateurs, a vocation à s'appliquer aux modèles types de contrats destinés aux consommateurs et rédigés par des professionnels en vue d'une utilisation généralisée. ».

¹⁴⁹ Cass. 1^{re} civ., 26 septembre 2019, n°18-10.890 et 18-10.891, *D.*, 2020. Pan. 628, obs. N. Sauphanor-Brouillaud.

¹⁵⁰ C. consom., art. L. 621-1.

Chapitre 2 - Vers une liberté contractuelle effective

La raison d'être de ces règles relatives à la situation d'adhésion est en la garantie d'une liberté contractuelle effective, laquelle nécessite le rééquilibrage de la relation contractuelle (Section 1). Des outils de perfectionnement pourraient encore résider en l'étude des droits étrangers (Section 2).

Section 1 – La recherche d'un équilibre dans le contrat d'adhésion

En plus du nouvel article 1171 du Code civil, lequel permet la suppression du déséquilibre créé au détriment de l'adhérent, d'autres textes du droit commun des contrats pourraient aider au contrôle de l'équilibre du contrat d'adhésion (I). Si l'effectivité du rééquilibrage de la relation contractuelle pourrait exiger une lecture différentielle des textes de droit commun, selon que le contrat est de gré à gré ou d'adhésion, une telle pratique servirait aussi l'idée d'une dualisation de la théorie générale du contrat (II).

I- La lutte contre le déséquilibre affectant un contrat

Nathalie Blanc écrivait : « *Si l'article 1171 du Code civil tend à corriger le déséquilibre inhérent à cette catégorie de contrat, ou du moins à supprimer celui créé au détriment de l'adhérent, d'autres textes du droit commun peuvent être mobilisés* »¹⁵¹. L'auteure définissait le contrat d'adhésion comme un contrat structurellement déséquilibré pour cette raison qu'il comprend un contractant en « *position de dépendance économique, technique ou sociale* »¹⁵², soit de faiblesse¹⁵³. La formation du contrat d'adhésion est, par définition¹⁵⁴, empreinte de déséquilibre ; l'une des parties ne fait qu'adhérer à la proposition contractuelle prédéterminée par l'autre, or, l'expliquait Thierry Revet, « *l'élaboration unilatérale d'un acte contractuel est immanquablement la source de déséquilibres entre les droits et obligations des parties* », le proposant étant « *naturellement conduit à avantager sa condition dans le contrat et non celle de l'autre partie* »¹⁵⁵.

L'équilibre défini par les parties lors de la conclusion d'un contrat commutatif est son essence. Le nouvel article 1108, alinéa 1^{er}, du Code civil reconnaît un contrat commutatif

¹⁵¹ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁵² F. Zenati-Castaing et T. Revet, *Cours de droit civil. Contrats. Théorie générale – Quasi-contrats*, *op. cit.* p. 8.

¹⁵³ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁵⁴ C. civ., art. 1110, al. 2.

¹⁵⁵ T. Revet, « Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés », *D.*, 2015, p. 1217, n° 4.

« lorsque chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage qui est regardé comme l'équivalent de celui qu'elle reçoit »¹⁵⁶. Le droit français porte une conception subjective de l'équilibre contractuel ; le principe étant la commutativité subjective, il ne saurait pouvoir être exigé d'un contrat qu'il soit objectivement (soit, économiquement) équilibré¹⁵⁷. L'important est la considération d'équivalence, par les parties, de leurs prestations réciproques, et non l'équivalence objective¹⁵⁸. Aussi, ce sont aux parties à qui il revient, selon les mots de Nathalie Blanc, « de définir l'équilibre de leur accord »¹⁵⁹. La chose est toutefois impraticable lorsque le contrat est d'adhésion pour cette raison que, soulignait Nathalie Blanc, « cette conception subjective suppose que les contractants, placés sur un pied d'égalité, puissent effectivement déterminer cet équilibre »¹⁶⁰. Or, dans une situation d'adhésion, la réalité est tout à fait inverse et justifie l'intervention, à titre exceptionnel, du juge aux fins de rééquilibrer la convention¹⁶¹.

Deux règles sont attachées à la qualification de contrat d'adhésion : la neutralisation des clauses abusives¹⁶² et l'interprétation *contra proferentem*¹⁶³. Le nouvel article 1171 du Code civil permet au juge de réputer non écrites les clauses non négociables et prédéterminées par l'une des parties créant un déséquilibre significatif au sein du contrat d'adhésion, à l'exception de celles portant sur l'objet principal du contrat ou sur l'adéquation du prix à la prestation¹⁶⁴. Aussi, pour cette raison que ce texte a, selon la formule de Nathalie Blanc, « pour but de corriger le déséquilibre significatif, donc excessif, pouvant entacher le contrat d'adhésion », il est un moyen de rétablissement de l'équilibre du contrat¹⁶⁵. Reste que, la disposition enferme le contrôle du juge : l'appréciation du déséquilibre ne peut porter ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation (soit, l'équilibre économique de l'échange ne peut être visé, seules peuvent l'être les clauses accessoires) et seul le déséquilibre significatif (soit, définit Nathalie Blanc, « excessif »¹⁶⁶) peut être sanctionné. Encore, Nathalie Blanc doute de la capacité de la sanction prévue à rééquilibrer le contrat d'adhésion : « Là est le seul pouvoir dont dispose le juge français : il peut seulement

¹⁵⁶ C. civ., art. 1108, al. 1^{er}.

¹⁵⁷ En ce sens, v. N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁵⁸ En ce sens, v. N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁵⁹ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁶⁰ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁶¹ En ce sens, v. N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁶² C. civ., art. 1171.

¹⁶³ C. civ., art. 1190.

¹⁶⁴ C. civ., art. 1171.

¹⁶⁵ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁶⁶ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

*éradiquer la clause. Il faut ajouter que l'article 1184, alinéa 2, du Code civil exclut expressément que la nullité ou la résolution du contrat soit prononcée. (...) Le juge ne peut donc pas anéantir le contrat alors pourtant que la disparition de la clause ou des clauses jugées abusives pourrait en bouleverser l'économie. Pourquoi cette solution ? Peut-être pour ne pas dissuader l'adhérent d'agir, en excluant le risque d'une remise en cause du contrat. Il n'en reste pas moins que la solution peut conduire à créer un nouveau déséquilibre entre les droits et obligations des parties... certes au détriment de celui qui en a dicté le contenu »¹⁶⁷. Le nouvel article 1171 du Code civil ne permet pas de rééquilibrer véritablement le contrat d'adhésion¹⁶⁸. Le nouvel article 1171 permet la suppression des déséquilibres significatifs créés par le proposant au détriment de l'adhérent, sans que le rééquilibrage du contrat ne suive certainement. Aussi, le droit commun pourrait s'inspirer de l'article L. 241-1, alinéa 2, du Code de la consommation, lequel prévoit, lorsque les clauses abusives sont réputées non écrites, que le contrat ne reste applicable dans toutes ses autres dispositions que « *s'il peut subsister sans ces clauses* »¹⁶⁹. A défaut d'assurer un contrat rééquilibré, cette solution empêche la survenue d'un nouveau déséquilibre causé par la suppression d'une clause abusive¹⁷⁰.*

Selon Nathalie Blanc, d'autres dispositions du droit commun des contrats, ayant, par conséquent, vocation à s'appliquer à tous les contrats, pourraient permettre de rétablir l'équilibre, ou *a minima*, de lutter contre ce déséquilibre affectant le contrat d'adhésion¹⁷¹. Ces textes, outils de justice contractuelle¹⁷², aident au contrôle de l'équilibre du contrat d'adhésion, tant, selon les mots de l'auteure, « *lors de sa formation que de son exécution, et assurent une protection complémentaire de l'adhérent* »¹⁷³. Notamment, l'auteure convainc son lecteur des intérêts des articles 1130 et suivants pour l'adhérent. Effectivement, ces dispositions sanctionnent les vices du consentement (dol, erreur, violence) de la nullité de la convention et l'appréciation du vice du consentement n'est pas, contrairement au nouvel

¹⁶⁷ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁶⁸ En ce sens, v. O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2e éd., 2018, p. 340 et s., spéc. p. 353.

¹⁶⁹ C. consom., art. L. 241-1, al. 2.

¹⁷⁰ En ce sens, v. N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁷¹ En ce sens, v. N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁷² En ce sens, v. N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25 : Nathalie Blanc les définit comme des « *dispositions du droit commun des contrats appréhendant le déséquilibre ou du moins visant à protéger la partie faible, que le contrat soit d'adhésion ou de gré à gré* ».

¹⁷³ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

article 1171, restreinte quant à son objet¹⁷⁴. Aussi, pour Nathalie Blanc, l'existence d'un contrat d'adhésion devrait faciliter la preuve d'un vice du consentement ; « *Spécialement, l'abus de dépendance économique, sanctionné par l'article 1143, sera probablement plus simple à établir lorsque l'une des parties s'est vu imposer le contenu du contrat* »¹⁷⁵. L'adhésion en bloc de l'une des parties à un contenu non négociable devrait aussi, défend l'auteure, renforcer l'obligation générale d'information, consacrée par l'article 1112-1, alinéa 1^{er} du Code civil¹⁷⁶, lequel permettrait, « *d'une certaine manière de rééquilibrer le contrat d'adhésion en s'assurant du consentement éclairé de l'adhérent* »¹⁷⁷.

Au-delà de l'attachement d'un régime juridique spécifique au contrat d'adhésion, une lecture différentielle des textes de droit commun, selon que le contrat est de gré à gré ou d'adhésion, participerait à l'effectivité du rééquilibrage de la relation contractuelle. Une telle pratique servirait l'idée d'une dualisation de la théorie générale du contrat.

II- Une dualisation de la théorie générale du contrat

Thierry Revet écrivait : « *La définition du contrat d'adhésion inscrite dans l'alinéa 2 de l'article 1110 nouveau du Code civil contredit directement une partie, et non la moindre, de l'article 1102 nouveau du Code civil : en matière de contrat d'adhésion, et contrairement à ce qu'énonce, d'une façon pourtant apparemment générale, l'article 1102, alinéa 1, du Code civil, la liberté de déterminer le contenu du contrat ne peut pas être exercée par l'adhérent* »¹⁷⁸. Le nouveau droit commun des contrats consacre ensemble, et le pouvoir de contribuer à déterminer le contenu d'un contrat, comme étant partie de la liberté contractuelle¹⁷⁹, et sa privation¹⁸⁰. Le nouvel article 1110, alinéa 2, du Code civil admet la détermination du contenu contractuel par une seule des parties (dit le proposant) et l'adhésion, en bloc, de l'autre (dit l'adhérent). Ce texte admet donc la possibilité de priver l'une des parties d'un volet de la liberté contractuelle¹⁸¹. Et, ce texte transcrit une pratique contractuelle des plus répandues... Aussi, écrivait Thierry Revet, « *C'est afin de limiter les éventuels excès*

¹⁷⁴ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁷⁵ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁷⁶ C. civ., art. 1112-1, al. 1^{er} : « *celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant* ».

¹⁷⁷ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

¹⁷⁸ T. Revet, « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *RDC*, 2019, n° 116d0, p. 106.

¹⁷⁹ C. civ., art. 1102, al. 1^{er}.

¹⁸⁰ C. civ., art. 1110, al. 2.

¹⁸¹ En ce sens, v. T. Revet, « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *op. cit.* p. 33.

d'usage de ce pouvoir de déterminer unilatéralement tout ou partie du contenu du contrat que la réforme du droit commun des contrats a admis des contre-pouvoirs qui jurent avec la théorie classique (...) »¹⁸².

Le nouvel article 1171 du Code civil sanctionne les clauses qui créent un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties, chaque fois que celles-ci avaient été prédéterminées par l'une des parties sans qu'elles ne puissent être négociées par l'autre¹⁸³. Le réputé non écrit sanctionne ainsi, selon les mots de Thierry Revet, « *l'exercice d'un pouvoir contractuel caractérisé par l'absence de prise en compte suffisante de l'intérêt du contractant* »¹⁸⁴. Par déduction, il apparaît, dans le nouveau droit commun des contrats, une obligation pour une partie de prendre en compte l'intérêt de l'autre¹⁸⁵. Le proposant n'est pas investi d'une prise en charge égale de son intérêt et de celui de l'adhérent ; la loi borne la sanction au déséquilibre excessif et admet, implicitement, le déséquilibre simple, au sens non excessif, entre les droits et obligations des parties unilatéralement déterminés. Or, énonce Thierry Revet, « *la tolérance, et même, d'une certaine façon, la légitimation d'un tel déséquilibre sont impensables sous l'empire de la conception traditionnelle du contrat, selon laquelle chacun étant maître et seul maître de ses intérêts, ce qu'il décide ne peut être regardé par personne comme constituant la source d'un déséquilibre (...)* »¹⁸⁶.

La modification du rôle du juge à l'égard du contrat sert encore cette idée de rupture avec la théorie classique du contrat, laquelle veut que chaque partie soit seul maître de son intérêt¹⁸⁷. Le nouveau droit commun des contrats consacre la règle d'interprétation contre celui qui a rédigé un contrat¹⁸⁸, et, par-là, érige un « *contre-pouvoir* »¹⁸⁹ au pouvoir unilatéral du proposant de déterminer seul le contenu du contrat d'adhésion et de le soustraire à la négociation. Effectivement, et Thierry Revet convainc son lecteur, « *Si interpréter c'est rechercher le sens d'un écrit lorsque celui-ci ne se dévoile pas par lui-même directement, en quoi l'interprétation contre celui qui a rédigé l'écrit obscur, insuffisant, ambigu, peut-elle être considérée comme la recherche du sens de cet écrit ? L'interprétation contra*

¹⁸² T. Revet, « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *op. cit.* p. 33.

¹⁸³ C. civ., art. 1171.

¹⁸⁴ T. Revet, « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *op. cit.* p. 33.

¹⁸⁵ En ce sens, v. T. Revet, « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *op. cit.* p. 33.

¹⁸⁶ T. Revet, « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *op. cit.* p. 33.

¹⁸⁷ En ce sens, v. T. Revet, « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *op. cit.* p. 33.

¹⁸⁸ C. civ., art. 1190.

¹⁸⁹ Selon l'expression de T. Revet, « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *op. cit.* p. 33.

proferentem part du postulat que celui qui a rédigé l'instrumentum d'un contrat d'adhésion l'a fait en sa faveur bien plus qu'en faveur de celui qui n'a pas tenu la plume. (...) Il ne s'agit donc plus d'interpréter le contrat mais de saisir l'occasion de son interprétation pour corriger le contenu, du moins une partie de ce contenu »¹⁹⁰. Cette correction par le juge du contenu du contrat, au nom de l'intérêt de l'adhérent, s'exerce encore par la neutralisation des clauses créant un déséquilibre excessif entre les droits et obligations des parties¹⁹¹. L'atteinte est frontale à la sanctuarisation de la loi contractuelle, met en évidence Thierry Revet, « (...) laquelle constitue pourtant la conséquence, première à tous les égards, de la conception unitaire du contrat fondée sur l'admission de la toute-puissance créatrice de droit de la volonté individuelle »¹⁹².

Les adhérents partagent, avec le proposant, le législateur et le juge, la réalisation et la défense de leur intérêt. Aussi, le contrat d'adhésion rompt avec l'essentiel du modèle contractuel à l'origine de la théorie classique du contrat et signe sa dualisation. Une découpe du droit commun des contrats opèrerait, explique Thierry Revet, entre un régime général, « fondé, comme en 1804, sur le rôle de la volonté de tous les contractants dans la définition du contrat, ses conditions de formation, ses effets principaux et son extinction »¹⁹³, et des régimes communs s'appliquant différemment « selon les degrés de sanctuarisation de la loi contractuelle, eux-mêmes tributaires du rôle joué ou non par la volonté de toutes les parties dans la détermination de l'intégralité du contenu du contrat »¹⁹⁴. Le resserrement de la définition de la notion de volonté à la simple adhésion assurerait une conception unitaire de la notion de contrat, et fonderait ce régime général. En ce sens, argue Thierry Revet, « Pour appréhender tous les contrats, il faut, en effet, cantonner le rôle des parties à l'adhésion à la loi contractuelle, en délaissant le fait que les parties en sont éventuellement aussi les auteurs (...). Le rôle d'auteur, au sens de concepteur du contenu du contrat, appartient aux deux parties dans le contrat de gré à gré et à une seule des parties dans le contrat d'adhésion »¹⁹⁵.

L'une des parties au contrat d'adhésion exprime sa volonté par la simple adhésion au contenu contractuel, non négociable, prédéterminé par l'autre. L'adhérent partage, conséquemment à l'infériorité de sa position, la réalisation et la défense de son intérêt avec le proposant. En sus, une prise en compte effective de son intérêt implique un contrôle, lequel

¹⁹⁰ T. Revet, « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *op. cit.* p. 33.

¹⁹¹ C. civ., art. 1171.

¹⁹² T. Revet, « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *op. cit.* p. 33.

¹⁹³ T. Revet, « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *op. cit.* p. 33.

¹⁹⁴ T. Revet, « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *op. cit.* p. 33.

¹⁹⁵ T. Revet, « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *op. cit.* p. 33.

s'exerce par l'intervention du juge. Le critère de négociabilité établit le bornage de son ministère. A ce propos, Mathias Latina écrivait : « Une abstraction (« qui dit contractuel dit juste ») a été remplacée par une autre : « qui dit négociable, dit juste ». Il y a sans doute là un pas fait en direction de la justice contractuelle. Que le consentement ait été donné à un contrat n'est plus suffisant pour que le contenu contractuel soit considéré comme nécessairement satisfaisant pour chacune des parties et, en conséquence, pour qu'il soit mis à l'abri de l'intervention judiciaire. Encore faut-il que ce consentement ait été donné à la suite d'une négociation ou, au moins, qu'il ait été donné au vu de clauses qui étaient affichées comme négociables »¹⁹⁶. Et, encore faut-il enfin que cette possible négociation soit en elle-même à même de garantir l'absence de déséquilibre significatif. Or, suivant Mathias Latina, ce critère de la négociabilité est moins « opératoire » qu'il n'y paraît¹⁹⁷. Le déséquilibre des rapports de force ricoche nécessairement sur le résultat de la négociation. L'inégalité contractuelle n'est pas, selon les mots de l'auteur, « soluble dans la négociation »¹⁹⁸. Effectivement, écrit-il, « (...) ce n'est pas parce qu'une clause a été négociée que la partie en situation de faiblesse a pu éviter qu'elle engendre à son égard un déséquilibre significatif. Mieux, le déséquilibre des forces en présence peut inciter une partie à renoncer à discuter le contenu d'une clause affichée comme négociable : à quoi bon discuter le contenu d'une clause lorsque l'on sait que sa marge de négociation est infime ? Est-il intéressant de s'engager dans une négociation, qui retardera la signature d'un contrat si, à l'évidence, le contenu des clauses négociées n'évoluera que de manière marginale ? (...) La modification consentie par le contractant en situation de force suffira-t-elle à prouver la négociabilité de la clause ou le juge pourra-t-il décider que les variations sont si infimes qu'elles ne permettent pas de considérer que la clause était réellement négociable ? »¹⁹⁹. Bienheureux serait le proposant si son acceptation d'une modification assurait la négociabilité de la clause... Celui-ci n'aurait alors qu'à consentir des modifications accessoires, qui n'enlèvent pas le caractère abusif de la clause, pour l'abriter du contrôle du juge²⁰⁰. Aussi, le risque serait alors, écrit Mathias Latina, que l'adhérent « joue à « qui perd perd ». S'il ne négocie pas alors qu'on lui propose une négociation, il perd la possibilité de saisir le juge. Mais s'il négocie et

¹⁹⁶ M. Latina, « Le régime des clauses non négociables, hors du contrat d'adhésion », *RDC*, 2019, pp. 160.

¹⁹⁷ M. Latina, « Le régime des clauses non négociables, hors du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 36.

¹⁹⁸ M. Latina, « Le régime des clauses non négociables, hors du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 36.

¹⁹⁹ M. Latina, « Le régime des clauses non négociables, hors du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 36.

²⁰⁰ En ce sens, v. M. Latina, « Le régime des clauses non négociables, hors du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 36 : « Ces modifications marginales n'auront ni pour objet, ni pour effet de gommer le déséquilibre significatif engendré par la clause, mais elles interdiront l'intervention judiciaire et donc la sanction de la clause abusive. ».

obtient une modification marginale qui ne supprime pas le déséquilibre significatif, il perd encore son recours au juge ! »²⁰¹. Il lui resterait, pour actionner l'intervention judiciaire, les mécanismes indépendants du caractère négociable ou non d'une clause²⁰².

Une attention particulière devra être portée à ce que les incertitudes laissées par la réforme ne nourrissent pas le jeu de ceux qui chercheraient à paralyser la police des clauses abusives. Un riche outil pourrait résider dans l'enseignement des droits étrangers.

Section 2 - L'étude inspirante des droits étrangers

Et l'étude du droit allemand (I) et l'étude du droit québécois (II) est à-propos, tant le juriste français retrouve le sens du régime nouvellement consacré en ces deux systèmes juridiques.

I- L'adhésion en droit allemand

Le professeur Gerald Mäsch écrivait : « *Le contrôle judiciaire des conditions générales a une longue tradition outre-Rhin qui remonte à presque cent ans. Le droit allemand s'en sortit sans le terme « contrat d'adhésion » récemment introduit dans le droit français, mais contient un certain nombre de concepts qui pourraient également intéresser le lecteur français* »²⁰³.

Quant à ses éléments de définition d'abord. Le droit allemand ne connaît pas la notion de contrat d'adhésion ou de notion équivalente. La pratique contractuelle rappelle pourtant celle française ; notamment, les contrats conclus, dans les relations dites B2C (soit, *business to*

²⁰¹ M. Latina, « Le régime des clauses non négociables, hors du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 36.

²⁰² En ce sens, v. M. Latina, « Le régime des clauses non négociables, hors du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 36 : « *Aujourd'hui, le Code civil précise à trois reprises que la liberté contractuelle est limitée par l'ordre public, c'est-à-dire que la liberté des parties ne peut valablement s'exprimer que dans l'espace délimité par la loi (ordre public textuel) ou par les juges (ordre public virtuel). Les articles 6, 1102 et 1162 du Code civil ne font, à cet égard, aucune distinction entre les clauses négociables et non négociables. Par ailleurs certains textes classiques accordent un pouvoir spécial au juge indépendamment du caractère négociable ou non d'une clause. Par exemple, l'article 1231-5 du Code civil permet au juge d'augmenter ou de diminuer le montant d'une clause pénale, sans avoir d'égard pour le caractère négociable ou négocié de cette clause. Seul compte le fait que le montant de la pénalité ait été manifestement excessif ou dérisoire, la négociabilité de la clause ne conférant pas à celle-ci une immunité judiciaire. (...) Deux nouveaux mécanismes, issus de l'ordonnance du 10 février 2016, font également fi du caractère négociable ou non des clauses mises en examen. Il s'agit, d'une part, du vice d'abus de dépendance de l'article 1143 du Code civil et, d'autre part, de l'interdiction des clauses qui privent de sa substance l'obligation essentielle du débiteur.* ».

²⁰³ G. Mäsch, « Un survol du régime du contrat d'adhésion en droit allemand », *RDC*, 2019, n° 116c9, p. 119.

consumer – cette terminologie vise les contrats de consommation), comportent, dans une large part, un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l’avance par l’une des parties²⁰⁴. Aussi, explique Gerald Mäsch, à la différence du droit français, « *C’est la clause individuelle qui revêt d’un caractère de « condition générale » qui forme le seul et unique point de référence en droit allemand* »²⁰⁵. Il n’est pas exigé en droit allemand, pour soumettre une clause au double contrôle des conditions générales, qu’un « *ensemble de clauses* » ait été imposé par le proposant à l’adhérent. Il suffit qu’un contrat contienne une seule clause non négociable, déterminée unilatéralement. Le droit allemand s’épargne d’une première difficulté ; la définition de l’« *ensemble* »... La lecture du § 305, alinéa 1, du Code civil allemand renseigne sur ce qu’est, selon les mots de Gerald Mäsch, une « *clause individuelle qui revêt d’un caractère de « condition générale* »²⁰⁶ : « *Les conditions générales sont toutes les conditions contractuelles formulées par avance pour une multitude de contrats que l’une des parties (stipulant) impose à l’autre lors de la conclusion du contrat (...). Ne constituent pas des conditions générales les conditions contractuelles négociées dans le détail entre les parties* »²⁰⁷. Le juriste français retrouve, pour partie, le sens du nouvel article 1110 du Code civil ; est qualifiée de « *condition générale* » toute clause prédéterminée et imposée par le proposant à l’adhérent. Mais, à la différence du droit français, la clause doit avoir été « *préformulée par avance pour une multitude de contrats* », soit, selon Gerald Mäsch, « *avec l’intention de l’utiliser pour plus de deux contrats* ». Ici, l’auteur souligne toute l’utilité de cet élément de définition, lequel n’était que craint par la doctrine française et dont le législateur français s’était gardé : « *(...) en ce qui concerne les relations B2B (soit, business to business – cette terminologie vise les contrats conclus entre professionnels), cet élément de la définition est assez utile pour limiter le champ d’application du contrôle des clauses abusives. Pensez à un contrat entre professionnels où une des parties se charge de rédiger une première version du contrat. Si elle s’acquitte de cette tâche à la satisfaction du cocontractant, et dans la mesure où la version finale du contrat ne diffère pas, on pourrait se croire, sans ce facteur limitant, en présence de clauses non négociées, donc non négociables, donc susceptibles d’être soumises à un contrôle sous le régime des conditions générales* »²⁰⁸. Cette intention, trop périlleuse dans les relations, presque naturellement déséquilibrées, entre

²⁰⁴ En ce sens, v. G. Mäsch, « Un survol du régime du contrat d’adhésion en droit allemand », *op. cit.* p. 37.

²⁰⁵ G. Mäsch, « Un survol du régime du contrat d’adhésion en droit allemand », *op. cit.* p. 37.

²⁰⁶ G. Mäsch, « Un survol du régime du contrat d’adhésion en droit allemand », *op. cit.* p. 37.

²⁰⁷ C. civ. all., § 305, al. 1^{er}.

²⁰⁸ G. Mäsch, « Un survol du régime du contrat d’adhésion en droit allemand », *op. cit.* p. 37.

consommateurs et professionnels, n'est toutefois pas exigée dans les contrats de consommation²⁰⁹.

Quant à l'interprétation des conditions générales ensuite. Selon la règle consacrée au § 305c, alinéa 2, du Code civil allemand « *Lors de l'interprétation des conditions générales les doutes pèsent sur le stipulant* ». Cette règle d'interprétation rappelle celle consacrée au nouvel article 1190 du Code civil. L'étude de son mode opératoire pourrait renseigner le juriste français. En ce sens, Gerald Mäsch explique le procédé d'interprétation à travers l'exemple d'une clause d'exclusion de la responsabilité contractuelle du proposant ne précisant pas clairement si l'exclusion vaut aussi en cas de faute intentionnelle : « *La solution simple serait de conclure que la clause n'exclut pas la responsabilité pour faute intentionnelle, puisque ce résultat est défavorable au stipulant. La solution allemande est différente : on s'en remet dans un premier temps à une interprétation défavorable au cocontractant en supposant que la clause exclut bel et bien la responsabilité pour faute intentionnelle. On note qu'une telle exclusion n'est pas permise dans des conditions générales (Code civil allemand, § 309, n° 7). Par conséquent et en vertu du § 306, alinéa 1. 1, du Code civil allemand, dans un second temps, la clause entière est nulle, non pas seulement la partie concernant la faute intentionnelle, ce qui est bien pire pour le stipulant que la solution simple* »²¹⁰. La première étape d'interprétation, soit l'interprétation défavorable à l'adhérent, contredit le sens littéral du § 305c, alinéa 2, du Code civil allemand. Cette étape permet le contrôle du contenu de la clause. Ce contrôle mène l'interprétation à une solution finale encore plus favorable à l'adhérent ; au-delà de conclure que la clause n'exclut pas la responsabilité en cas de faute intentionnelle, l'entière des hypothèses d'exclusion stipulées dans la clause en cause sont nulles. Aussi, le proposant du contrat, condamné à porter les larges risques d'une interprétation causée par son imprécision, sera attentif à déterminer un contenu toujours plus détaillé. Ici est la *ratio legis* de l'article 1190 ; pour cette raison, le juriste français pourrait s'inspirer de la solution allemande.

L'étude du droit québécois pourrait encore renseigner le juriste français.

II- L'adhésion en droit québécois

Le Code civil du Québec, adopté en 1991, consacrait la notion de contrat d'adhésion. Le Code civil du Bas-Canada, premier Code civil du Québec adopté en 1866, laissait, selon les mots de Benoît Moore, juge à la Cour supérieure du Québec, « *fort peu de place au*

²⁰⁹ C. civ. all., § 310, al. 3, n° 2.

²¹⁰ G. Mäsch, « Un survol du régime du contrat d'adhésion en droit allemand », *op. cit.* p. 37.

contrôle de l'équité contractuelle, moins encore que ne le faisait le Code civil français de 1804 »²¹¹. La confiance était, pour assurer l'équilibre dans les contrats, au consentement des parties et à la concurrence du marché²¹². Cette doctrine n'a su résister, de l'instar de la France, explique Benoît Moore, « à la démocratisation et à la massification contractuelles, lesquelles accentuent proportionnellement les déséquilibres »²¹³. Aussi, le Code civil du Québec consacre, à l'article 1379, la notion du contrat d'adhésion : « *Le contrat est d'adhésion lorsque les stipulations essentielles qu'il comporte ont été imposées par l'une des parties ou rédigées par elle, pour son compte ou suivant ses instructions, et qu'elles ne pouvaient être librement discutées.*

Tout contrat qui n'est pas d'adhésion est de gré à gré. »²¹⁴. Le juriste français retrouve le sens du nouvel article 1110 du Code civil : la définition québécoise du contrat d'adhésion, établie également en miroir de celle du contrat de gré à gré, porte des critères similaires à ceux consacrés par le législateur français. Une différence avec l'article 1110, dans sa rédaction issue de la loi de ratification, pourrait résulter de ce que l'article 1379 vise, non pas un « *ensemble de clauses* »²¹⁵, mais des « *stipulations essentielles* »²¹⁶. Reste que, explique Benoît Moore, si il était *a priori* permis de penser que le législateur référerait uniquement aux « *éléments objectivement essentiels ou déterminants d'un contrat, tels que le prix de l'objet vendu* », la jurisprudence ne s'est pas « *limitée à ce sens restrictif, une telle interprétation ayant eu pour effet de réduire à néant l'essence même de la notion de contrat d'adhésion* ». Aussi, le critère est celui de l'imposition de « *l'essentiel des stipulations* »²¹⁷. Il n'est plus à douter de la ressemblance des définitions québécoise et française.

L'insertion en droit positif de la notion de contrat d'adhésion étant plus datée au Québec, il est pertinent, afin d'éclairer les incertitudes françaises, d'étudier la réception jurisprudentielle de sa définition légale. Notamment, le droit québécois pourrait, quant au critère de l'impossibilité de négocier le contenu contractuel²¹⁸, à l'interprétation similaire à l'interprétation française²¹⁹, aider le juriste français à la résolution des difficultés quant à la charge de la preuve – qui, au

²¹¹ B. Moore, « Le contrat d'adhésion en droit québécois », *RDC*, 2019, n° 115z9, p. 123.

²¹² En ce sens, v. B. Moore, « Le contrat d'adhésion en droit québécois », *op. cit.* p. 40.

²¹³ B. Moore, « Le contrat d'adhésion en droit québécois », *op. cit.* p. 40.

²¹⁴ C. civ. Q., art. 1379.

²¹⁵ C. civ., art. 1110, al. 2.

²¹⁶ C. civ. Q., art. 1379, al. 1^{er}.

²¹⁷ En ce sens, v. B. Moore, « Le contrat d'adhésion en droit québécois », *op. cit.* p. 40.

²¹⁸ C. civ. Q., art. 1379, al. 1^{er}.

²¹⁹ En ce sens, v. B. Moore, « Le contrat d'adhésion en droit québécois », *op. cit.* p. 40 : « *Le contrat d'adhésion l'est, non pas parce qu'il n'a pas été négocié, mais bien parce qu'il n'a pas pu l'être ou qu'il ne pouvait pas l'être.* »

Québec, renseigne Benoît Moore, « (...) revient à celui qui invoque le régime du contrat d'adhésion même si, dans les faits, certains contrats bénéficient d'une présomption en ce sens »²²⁰ – et aux modes de preuve – lesquels, écrit l'auteur, relèvent d'« (...) un ensemble de circonstances, notamment l'identité des parties, la nécessité du contrat, l'existence d'un monopole ou d'un quasi-monopole ou encore l'existence ou non d'alternative réelle pour les parties »²²¹. Effectivement, si, dans le silence de la loi française quant à la charge de preuve, il devrait revenir, par application du droit commun, à la partie qui invoque l'existence d'un contrat d'adhésion la charge de le prouver²²², cette affirmation n'emporte toutefois pas le plein assentiment de la doctrine. Notamment, Mustapha Mekki écrivait : « le législateur devrait apporter des précisions d'ordre probatoire. Afin de garantir à cette disposition une pleine efficacité, il serait opportun de faire peser la charge du risque sur celui qui, en présence de conditions générales, conteste la qualification de contrat d'adhésion. Un troisième alinéa pourrait ainsi être rédigé : « En présence de conditions générales, il appartient à celle des parties qui se prévaut d'un contrat de gré à gré de prouver l'existence des négociations »²²³. Une autre alternative pourrait être la solution québécoise, laquelle place la charge de la preuve sur celui qui invoque l'existence d'un contrat d'adhésion et prévoit des éléments facilitants (soit, des présomptions). Encore, l'auteure Nathalie Blanc rendait compte des incertitudes causées par le silence de la loi française quant aux modes de preuve admis : « Quels modes de preuve seront admis ? Comment un contractant pourra-t-il prouver qu'il ne pouvait pas négocier ? La preuve d'une domination contractuelle, d'un état de dépendance suffira-t-elle ? On reviendrait à un critère subjectif, fondé sur la qualité des parties contractantes. Sans doute le juge devra-t-il recourir au faisceau d'indices pour admettre ou exclure l'absence de négociabilité du contrat »²²⁴. Le recours au faisceau d'indices, à l'exemple du système québécois, pourrait être expédient.

Le régime québécois du contrat d'adhésion, notamment les articles 1432 et 1437 du Code civil du Québec, mérite aussi attention.

L'article 1432 du Code civil du Québec, relatif au sens contractuel, prévoit : « Dans le doute, le contrat s'interprète en faveur de celui qui a contracté l'obligation et contre celui qui l'a

²²⁰ B. Moore, « Le contrat d'adhésion en droit québécois », *op. cit.* p. 40.

²²¹ B. Moore, « Le contrat d'adhésion en droit québécois », *op. cit.* p. 40.

²²² En ce sens, v. not. N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *op. cit.* p. 9.

²²³ M. Mekki, « Pour une ratification minimaliste de l'ordonnance du 10 février 2016 », *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, 2017, pp. 462.

²²⁴ N. Blanc, « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *op. cit.* p. 9.

stipulée. Dans tous les cas, il s'interprète en faveur de l'adhérent ou du consommateur ». La même règle d'interprétation est consacrée à l'article 1190 du Code civil français. Là, les querelles québécoises sur l'impérativité de cette règle interprétative pourraient intéresser le juriste français, tant on connaît les débats doctrinaux sur l'opportunité de l'interprétation *contra proferentem* dans certaines hypothèses... Effectivement, selon Benoît Moore, si la Cour suprême reconnaît à l'article 1432 un effet résiduaire « (...) *ne s'appliquant que lorsque les autres efforts interprétatifs ont été vainement épuisés* »²²⁵, une part de la doctrine plaide pour une application automatique de la règle *contra proferentem* au contrat d'adhésion²²⁶. En pratique, la jurisprudence applique automatiquement cette règle²²⁷.

L'article 1437 du Code civil du Québec est relatif à l'équilibre contractuel. Son premier alinéa prévoit : « *La clause abusive d'un contrat de consommation ou d'adhésion est nulle ou l'obligation qui en découle, réductible* »²²⁸. Le nouvel article 1171 du Code civil français permet la suppression, par le réputé non écrit, des clauses non négociables et prédéterminées par l'une des parties créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, et ne donne au juge aucun pouvoir de révision de la clause litigieuse²²⁹. Nathalie Blanc critiquait ce traitement du déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat en ce qu'il ne permettait pas de rééquilibrer effectivement le contrat d'adhésion²³⁰. L'éloge est rendu, par l'auteure, à la solution québécoise, laquelle donne au juge le pouvoir de supprimer ou de réviser la clause, soit les « *outils lui permettant de rééquilibrer concrètement l'échange* »²³¹.

²²⁵ B. Moore, « Le contrat d'adhésion en droit québécois », *op. cit.* p. 40.

²²⁶ B. Moore, « Le contrat d'adhésion en droit québécois », *op. cit.* p. 40.

²²⁷ En ce sens, v. B. Moore, « Le contrat d'adhésion en droit québécois », *op. cit.* p. 40.

²²⁸ C. civ. Q., art. 1437, al. 1^{er}.

²²⁹ C. civ., art. 1171.

²³⁰ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

²³¹ N. Blanc, « L'équilibre du contrat d'adhésion », *op. cit.* p. 25.

Conclusion

Benoît Moore conclut son étude du contrat d'adhésion en droit québécois par ces mots : « *L'avènement du contrat d'adhésion et des articles 1435 à 1437 C.c.Q. n'a pas causé la déstabilisation contractuelle que plusieurs redoutaient. Les tribunaux, comme c'est bien souvent le cas, ont utilisé cette mesure protectrice de manière prudente afin de ne pas compromettre la stabilité et la prévisibilité contractuelle. Néanmoins, ces outils permettent, dans une situation où le contrat n'est pas le fruit de concessions mutuellement consenties, qu'il ne devienne pas un outil d'oppression des masses contractuelles au motif des "producteurs de contrats" »*²³². Aussi, il sera intéressant d'observer les développements en droit français. Le législateur, la jurisprudence, la doctrine, les praticiens jouent un rôle essentiel dans cette fondamentale recherche d'une liberté contractuelle effective – notamment, les décisions jurisprudentielles à venir donneront tout son relief au nouveau droit consacré...

²³² B. Moore, « Le contrat d'adhésion en droit québécois », *op. cit.* p. 40.

Références bibliographiques

➤ Ouvrages, encyclopédies et thèses

- **A. Bénabent**, *Droit des obligations*, LGDJ, coll. Précis Domat, 19^e éd., 2021.
- **B. Fages**, *Droit des obligations*, LGDJ, 9^e éd., 2019.
- **C. Brenner et S. Lequette**, *Répertoire de droit civil*, Acte juridique – Typologie des actes juridiques, D., février 2019.
- **C. Goldie-Genicon**, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, LGDJ, 2009.
- **F. Zenati-Castaing et T. Revet**, *Cours de droit civil. Contrats. Théorie générale – Quasi-contrats*, PUF, 2014.
- **G. Berlioz**, *Le contrat d'adhésion*, LGDJ, 1973.
- **G. Chantepie et N. Sauphanor-Brouillaud**, *Répertoire de droit civil*, Déséquilibre significatif, D., janvier 2022 (actualisation : juillet 2022).
- **G. Cornu**, *Vocabulaire juridique*, PUF, coll. Quadrige, 13^e éd., 2020.
- **M. Julienne**, *Régime général des obligations*, LGDJ, hors collection, 3^e éd., 2020.
- **M. Latina**, *Répertoire de droit civil*, Contrat : généralités, Classifications des contrats, D., mai 2021 (actualisation : novembre 2021).
- **M. Poumarède et Ph. Le Tourneau**, *Droit de la responsabilité et des contrats 2021/22*, Chapitre 3221 - Règles générales, D., 12^e éd., septembre 2020.
- **O. Deshayes**, T. Genicon et Y.-M. Laithier, *La réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 340 et s., spéc. p. 353.
- **R. Saleilles**, *De la déclaration de volonté : contribution à l'étude de l'acte juridique*, Paris, 1901.
- **S. Chaudouet**, *Le déséquilibre significatif*, préface N. Ferrier, coll. Bibliothèque de droit privé, n° 13, tome 609, 2021.
- **V. Christianos et F. Picod**, *Répertoire de droit européen*, Consommateur, D., janvier 2003 (actualisation : juillet 2020).

➤ Articles et mélanges

- **A.-C. Martin,**

- « Déséquilibre significatif : l'élargissement du champ d'application se confirme », *LEDICO Lextenso*, mars 2020, n° 112w2, p. 4.

- « Le contrat d'adhésion en droit de la consommation et de la concurrence », *RDC*, 2019, n° 116c4, p. 128.

- **A.-E. De Sainte Marie,** « L'interprétation du contrat d'adhésion », *RDC*, 2019, n° 116a2, p. 146.

- **B. Moore,** « Le contrat d'adhésion en droit québécois », *RDC*, 2019, n° 115z9, p. 123.

- **C. Grimaldi,** « La preuve et le contrat d'adhésion », *RDC*, 2019, n° 115z4, p. 135.

- **F. Chénéde,** « Raymond Saleilles, Le contrat d'adhésion (2e partie) », *Revue des contrats*, Lextenso, 2012, pp. 1017.

- **F.-X. Testu,** « Le juge et le contrat d'adhésion », *JCP*, 1993, éd. G, I, 3673.

- **G. Chantepie,**

- « Action collective en suppression de clauses illicites ou abusives dans des modèles types de contrats destinés aux consommateurs », *D.*, 2011, pp. 1659.

- « De la nature contractuelle des contrats-types », *RDC*, 2009, n° RDCO2009-3-054, p. 1233.

- « Le consentement de l'adhérent », *RDC*, 2019, n° 115z3, p. 140.

- **G. Mäsch,** « Un survol du régime du contrat d'adhésion en droit allemand », *RDC*, 2019, n° 116c9, p. 119.

- **H. Kassoul,** « Déséquilibre significatif : preuve de la soumission et appréciation du déséquilibre », *LEDC Lextenso*, mai 2021, n° 200c3, p. 4.

- **L. Andreu,** « Le nouveau contrat d'adhésion », *AJ contrat*, 2018, p. 262.

- **M. Latina,** « Le régime des clauses non négociables, hors du contrat d'adhésion », *Revue des contrats*, Lextenso, 2019, pp. 160.

- **M. Lemieux,** « Les clauses abusives dans les contrats d'adhésion », *Les Cahiers de droit*, 2001, 841–872.

- **M. Mekki,**

- « La loi de ratification de l'ordonnance du 10 février 2018. Une réforme de la réforme ? », *D.*, 2018, p. 890 et s.

- « Pour une ratification minimaliste de l'ordonnance du 10 février 2016 », *AJ Contrats d'affaires : concurrence, distribution*, *D.*, 2017, pp. 462.

- « La notion de contrat d'adhésion : on est loin de la « haute définition » ! », *RDC*, 2019, n° 115z5, p. 112.
- **N. Belloubet**, « Discussion de l'amendement n° 17 rect. », séance du 11 décembre 2017.
- **N. Blanc**,
 - « L'équilibre du contrat d'adhésion », *RDC*, 2019, n° 116b6, p. 155.
 - « Contrat d'adhésion et déséquilibre significatif après la loi de ratification », *RDC*, 2018, n° 115h2, p. 20.
- **N. Rontchevsky**, « Réforme du droit des contrats : les contrats financiers à l'épreuve de la distinction entre contrat d'adhésion et contrat de gré à gré », *RTDCom., D.*, 2016, pp. 515.
- **N. Rzepecki**, « Les clauses abusives et illicites », *LPA*, juillet 2017, n° 122f1, p. 8.
- **Ph. Stoffel-Munck**, « Le cantonnement du domaine de l'article 1171 : un joli coup pour la démocratie ? », *RDC*, juin 2022, n° RDC200t5.
- **S. Pellet**,
 - « La définition du contrat d'adhésion a-t-elle été modifiée par la loi de ratification ? », *Defrénois*, 11 octobre 2018, n° 140t9, p. 18.
 - « L'action en suppression des clauses abusives ou illicites est réservée aux contrats destinés aux consommateurs », *LEDC Lextenso*, juillet 2014, n° EDCO-114108-11407, p. 1.
- **S. Piédelièvre**, « Action collective des consommateurs et clauses abusives », *Gaz. Pal.*, 12 novembre 2019, n° 362s3, p. 24.
- **T. Revet**,
 - « L'incohérent cantonnement, par l'Assemblée nationale, du domaine du contrat d'adhésion aux contrats de masse », *D.*, 2018, p. 124 et s.
 - « Le projet de réforme et les contrats structurellement déséquilibrés », *D.*, 2015, p. 1217, n° 4.
 - « La réception du contrat d'adhésion par la théorie générale du contrat », *RDC*, 2019, n° 116d0, p. 106.
 - « Les critères du contrat d'adhésion », *D.*, 2016, pp. 1771.
- **V. Champ**, « État de dépendance, contrats d'adhésion et imprévision : des champs d'application à définir », *LPA*, 30 décembre 2016, n° 122p7, p. 20.

➤ Lois, rapports et ordonnances

- L. n° 2018-287, 20 avril 2018, ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
- Ord. n° 2016-131, 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
- F. Pillet, Rapp. n° 247 [2017-2018], 24 janvier 2018.

➤ Jurisprudence

- **CA Nîmes, 8 février 2021**, RG n° 19/01964.
- **CA Paris, 10 février 2021**, RG n° 18/11116.
- **CA Paris, 6 janvier 2021**, RG n° 17/21664.
- **CA Paris, 9 février 2018**, BNP Paribas, n° RG : 16/03064.
- **CA Versailles, 4 février 2004**, 14ème ch., n° 03/07368.
- **Cass. 1^{re} civ., 19 janvier 1982**, Bull. civ. I, n°29.
- **Cass. 1^{re} civ., 26 septembre 2019**, n°18-10.890 et 18-10.891, *D.*, 2020. Pan. 628, obs. N. Sauphanor-Brouillaud.
- **CJUE, 4 juin 2009**, n° C-243/08.
- **Com., 15 janvier 2020**, n° 18-10512.
- **Com., 19 décembre 2000**, n°98-11.577.
- **Com., 23 janvier 1990**, n°88-12.658.
- **Com., 26 janvier 2022**, n°20-16.782, *D.*, 2022. Actu. 214.
- **Com., 7 janvier 1969**, Bull. civ. IV, n°8.
- **TGI de Nanterre, 2 juin 2004**, n° RG 02/03156.
- **TGI Paris, 5 avril 2005**, n° 04/02911.
- **TGI Paris, 7 novembre 2017**, Société Générale, n° RG : 14/08557.

➤ Sites ou pages d'un site web

- <https://actu.dalloz-etudiant.fr/>
- <https://www.actu-juridique.fr>
- <https://www.courdecassation.fr>
- <https://www.dalloz-actualite.fr>
- <https://www.doctrine.fr/>
- <https://www.efl.fr>

- <https://www.eurojuris.fr/>
- <https://www.gouvernement.fr/>
- <https://www.ilec.asso.fr/>
- <https://www.inc-conso.fr/>
- <https://www.justice.gouv.fr>
- <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- <https://www.lexbase.fr/>
- <https://www.quechoisir.org/>
- <https://www.service-public.fr/>
- <https://www.village-justice.com/articles/>