

La protection de l'assuré contre les clauses abusives : étude comparée des droits marocain et français

Protecting the Insured Against Unfair Contract Terms: A Comparative Study of Moroccan and French Law

Dr. Siham LAKBOUCHI

Docteur en droit privé - Université Hassan II, Casablanca - MAROC

Faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Aïn Chock

ORCID 0009-0000-9034-7363

Résumé

Le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion, rédigé unilatéralement par l'assureur et accepté par l'assuré, sans négociation réelle de ses termes. Ceci expose automatiquement l'assuré à un risque de déséquilibre contractuel. L'assuré profane désarmé de toute connaissance technique et spécifique au contrat d'assurance se trouve face à l'assureur professionnel maîtrisant très bien la complexité et la spécificité de son contrat, ainsi le droit des assurances ne suffira pas à lui seul à offrir une protection plus ou moins rééquilibrée. Le droit de la consommation, à travers le régime des clauses abusives, a complété cet arsenal protecteur. À partir d'une lecture comparée des droits marocain et français, cet article interroge les conditions de mise en œuvre de cette protection, à savoir la qualité des personnes qui en bénéficient, la notion de déséquilibre significatif qui en constitue le critère central, ainsi que la sanction attachée à la clause jugée abusive. L'étude montre que, en dépit d'une finalité commune, les deux ordres juridiques retiennent des solutions sensiblement différentes, tant sur le périmètre des bénéficiaires que sur la qualification de la sanction.

Mots-clés : clauses abusives , contrat d'assurance , déséquilibre significatif , protection du consommateur , droit comparé ;,Maroc ,France.

Abstract

The insurance contract is a contract of adhesion, drafted unilaterally by the insurer and accepted by the insured, without any real negotiation of its terms. This automatically exposes the insured to a risk of contractual imbalance. The lay insured, devoid of any technical knowledge specific to the insurance contract, finds himself facing the professional insurer, who fully masters the complexity and specificity of his own contract; insurance law alone will therefore not suffice to offer a more or less rebalanced protection. Consumer law, through the regime governing unfair contract terms, has come to supplement this protective framework. Drawing on a comparative reading of Moroccan and French law, this article examines the conditions for implementing this protection, namely the status of the persons who benefit from it, the notion of significant imbalance that constitutes its central criterion, and the sanction attached to a term found to be unfair. The study shows that, despite a shared objective, the two legal systems adopt markedly different solutions, both as to the scope of the persons protected and as to the characterization of the sanction.

Keywords: unfair terms, insurance contract, significant imbalance, consumer protection, comparative law, Morocco, France.

Introduction

Le contrat d'assurance est un contrat d'adhésion préétabli par l'assureur, la partie forte économiquement et techniquement, sans offrir la possibilité à l'assuré de discuter ou négocier les clauses. L'assureur étant naturellement porté à introduire dans son contrat des clauses qui le protègent, parfois au détriment de l'assuré, contribue à un déséquilibre contractuel inhérent. Au Maroc, le législateur est intervenu pour contrer ce déséquilibre et protéger la partie faible au contrat, à savoir le consommateur et dans notre cas d'étude l'assuré. La loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur⁵⁰²⁰ a instauré un régime des clauses abusives destiné à protéger le contractant profane contre les clauses abusives introduites par le professionnel. Bien que postérieure au code des assurances, cette loi vient enrichir sensiblement l'arsenal dont dispose l'assuré, en complétant les mécanismes propres au droit spécial des assurances.

Comme le rappelait Marc Mortureux à l'occasion du colloque du trentenaire de la Commission des clauses abusives, la réglementation en la matière « est au cœur du rapport entre professionnels et consommateurs »⁵⁰²¹ : l'avènement d'une consommation de masse a généralisé le recours à des contrats pré-rédigés, soumis à l'accord global du consommateur sans négociation véritable, avec le risque que ce dernier en subisse les conséquences.

Pas de clause sans contrat. Cette étude se limite donc au contrat d'assurance et se propose d'en examiner le régime des clauses abusives sous un double angle comparatif, maroco-français : celui de l'identification de la clause abusive, qui suppose de déterminer qui peut s'en prévaloir et à quelles conditions (I), puis celui de la sanction qui lui est attachée, laquelle diffère sensiblement d'un système à l'autre tout en poursuivant la même finalité de rétablissement de l'équilibre contractuel (II).

I. L'identification de la clause abusive dans le contrat d'assurance

La notion de clause abusive, conçue à l'origine comme un instrument de régulation des contrats de consommation⁵⁰²², repose sur l'existence d'un contrat conclu entre un professionnel et un consommateur. L'article 15 de la loi 31-08 la définit comme « toute clause qui a pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat »⁵⁰²³, définition très proche de celle retenue par l'article L. 212-1 du code de la consommation français, aux termes duquel sont abusives « les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat »⁵⁰²⁴.

De ces deux textes se dégagent deux exigences cumulatives : d'une part, la qualité des parties au contrat, un professionnel face à un consommateur, d'autre part, l'existence d'un déséquilibre significatif au détriment de ce dernier. Ce déséquilibre en constitue la pierre angulaire, de sorte que son identification exige un examen approfondi⁵⁰²⁵. Il convient ainsi d'examiner successivement les personnes assujetties à cette protection (A) puis l'élément qui la déclenche (B).

5020 B.O. n° 5932 du 07 avril 2011 page 348 dahir n°1-11-03 du 14 rabii I 1432 (18 février 2011) portant promulgation de la loi 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur.

5021 Colloque du trentenaire de la Commission des clauses abusives, contribution de Marc Mortureux, Rapport annuel 2008 de la Commission des clauses abusives, p. 130.

5022 C.-M. PEGLION-ZIKA, La notion de clause abusive au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, thèse de doctorat en droit privé, Université Paris II Panthéon-Assas, 13 décembre 2013, p. 13.

5023 Article 15 de la loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur.

5024 Article L. 212-1, alinéa 1er, du code de la consommation français.

5025 PEGLION-ZIKA, op. cit., p. 229.

A-Les personnes protégées par le régime des clauses abusives

L'article 15 de la loi 31-08 accorde la protection au consommateur, tel qu'il est défini par l'article 2 du même texte à savoir : « la personne, physique ou morale, qui acquiert ou utilise, pour la satisfaction de ses besoins non professionnels, des produits, biens ou services destinés à son usage personnel ou familial »⁵⁰²⁶. Cette définition, en apparence simple, a suscité d'importantes hésitations en doctrine et en jurisprudence, notamment lorsqu'il s'agit de déterminer si un professionnel peut, dans certaines circonstances, être assimilé à un consommateur.

1. Une définition incertaine du consommateur assujetti à la protection

Deux conceptions se sont opposées en droit français. Une conception inclut certains professionnels dans la définition du consommateur. Il s'agit d'une protection accordée à certains professionnels profanes. Ce critère s'explique par le fait qu'en dehors de sa sphère de compétence habituelle, le professionnel se trouve dans le même état d'ignorance que n'importe quel consommateur. Il mérite donc, au même titre que ce dernier, une protection contre les clauses abusives insérées dans le contrat par son cocontractant⁵⁰²⁷. Ce critère avait notamment été retenu en matière de démarchage à domicile : par un arrêt du 10 octobre 1992, la première chambre civile de la Cour de cassation avait jugé qu'un artisan plombier-Chauffagiste souscrivant un contrat d'assurance de protection juridique par l'intermédiaire d'un professionnel ne pouvait être considéré comme un professionnel, ce contrat ne fait pas partie de son domaine de compétence, au contraire il le place dans le même état d'ignorance qu'un consommateur ordinaire⁵⁰²⁸. Mené jusqu'au bout, cette solution aurait conduit à soumettre la quasi-totalité des contrats d'assurance au régime des clauses abusives, l'assuré restant, par nature, un profane des techniques assurantielles.

Cette conception extensive a néanmoins été abandonnée au profit d'une conception restrictive, qui prend comme critère le rapport direct qui a été consacré par l'arrêt du 24 janvier 1995⁵⁰²⁹, la Cour de cassation utilise le critère du rapport direct pour juger que n'était pas un consommateur ou non professionnel et ne bénéficiait donc pas des dispositions protectrices contre les clauses abusives celui qui concluait « un contrat présentant un rapport direct avec son activité professionnelle ». La cour de cassation a réaffirmé, à plusieurs reprises⁵⁰³⁰, son adoption du critère du rapport direct et elle a été rejointe par la plupart des juges du fond, civils et pénaux.

Cette conception consiste en l'existence d'un rapport direct entre l'activité professionnelle du contractant et l'objet du contrat sans prendre en considération le fait que le professionnel soit dans le même état d'ignorance qu'un consommateur lors de la conclusion du contrat.

En ce qui concerne le contrat d'assurance deux arrêts de la Cour de cassation française ont exclu l'assuré professionnel du bénéfice de la protection contre les clauses abusives.⁵⁰³¹

⁵⁰²⁶Article 2 de la loi n° 31-08 précitée.

⁵⁰²⁷I. ALKHALFAN, La protection contre les clauses abusives du contrat d'assurance, thèse de doctorat en droit privé, 24 octobre 2012, p. 36.

⁵⁰²⁸Cass. civ. 1re, 10 octobre 1992, n° 89-16.736, inédit.

⁵⁰²⁹Cass. Civ. 1re, 24 janvier 1995, D. 1995, somm., p. 229, par MAZEAUD (D.); Contrats, conc. consom. 1995, n° 84; LPA. 95, n° 80, pp. 22-24, note HUET (J.). cité dans ALKHALFAN I op cit page 40.

⁵⁰³⁰V. Par ex. Cass. Civ. 1re, 3 et 30 janvier 1996, D. 1996, p. 228, note PAISANT (G.); JCP G. 1996, II, 22654; Contrats, conc. consom. 1996, comm., n° 4 par LEVENEUR (L.); Cass. Civ. 1re, 5 novembre 1996, Contrats, conc. consom. 1997, obs. LEVENEUR (L.)

⁵⁰³¹Cass. Civ. 1re, 23 février 1999, D. 1999. IR. 82; Lamy dr. aff. 1999, n° 1004, pp. 18-19; Bulletin d'actualité-Lamy dr. économique, n° 116, avril 1999; Bulletin d'actualité-Lamy assurances, n° 50, avril 1999; RGDA. 1999,

La première chambre civile a affirmé que « L'article L. 132-1 du Code de la consommation ne s'applique pas aux contrats de fourniture de biens ou de services qui ont un rapport direct avec l'activité professionnelle exercée par le contractant, la Cour d'appel n'a pas à rechercher si la clause est abusive dès lors que le contrat d'assurance ayant été conclu entre l'assureur et un loueur de bateaux pour les besoins de son activité professionnelle de location ».

Dans la seconde affaire 5032, la même solution a été adoptée par la deuxième chambre civile en présence d'un emprunteur-adhérent au contrat d'assurance de groupe souscrit par l'établissement de crédit afin de garantir la prise en charge de ses emprunts à caractère professionnel. Après décès de l'emprunteur, ses héritiers ont invoqué, sur le fondement de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, le caractère abusif de la clause exigeant le recours à une tierce personne. La Cour d'appel leur a donné raison en décidant, que l'assureur devrait sa garantie dès que l'assuré serait dans l'impossibilité médicalement reconnue d'exercer la moindre activité professionnelle. Elle a énoncé qu'une telle clause est excessive dès lors qu'elle déséquilibre les obligations de l'assuré par rapport à celles de l'assureur et vide de sa substance la garantie due par ce dernier par la limitation à l'excès de sa mise en œuvre. La décision a été cassée au visa de l'article L. 132-1 du Code de la consommation « En se déterminant par de tels motifs, alors que le contrat d'assurance était accessoire à des prêts professionnels souscrits par l'emprunteur pour les besoins de l'exploitation d'un fonds de commerce, ce dont il s'évinçait qu'il ne relevait pas de la législation sur les clauses abusives applicable aux consommateurs ». 5033

Ces deux décisions confirment la conception restrictive, du moment que le contrat a été conclu pour des fins professionnelles, l'assuré n'a pu bénéficier du système des clauses abusives.

L'application de cette conception restrictive prive l'assuré professionnel du bénéfice de la notion des clauses abusives sous l'empire de la loi consumériste.

Le droit marocain évite cette difficulté d'un autre point de vue : la loi 31-08 fixe, dès l'article 2, une définition claire et unique du consommateur, sans jamais avoir connu l'hésitation jurisprudentielle entre conception extensive et conception restrictive qui a marqué le droit français. Cela ne signifie pas pour autant que l'assuré professionnel y soit protégé : l'exigence, posée par ce même article, de « besoins non professionnels » aboutit, en pratique, à une exclusion substantiellement comparable à celle retenue par la jurisprudence française du rapport direct.

2. L'assuré, consommateur au sens du droit marocain

Deux types de consommateurs peuvent créer confusion quant à leur bénéfice du régime des clauses abusives à savoir l'assuré personne morale souscrivant un contrat pour ses besoins non professionnels et l'adhérent bénéficiaire du contrat d'assurance groupe souscrit par un professionnel.

Selon l'article 2 de la loi 31-08 le consommateur peut être une personne physique ou morale, donc le législateur marocain retient une conception plus large que son homologue français, en incluant directement la personne morale agissant pour ses besoins personnels dans la catégorie du consommateur.

p. 3 Cass. Civ. 2e, 18 mars 2004, JCP G., n° 27, 30 juin 2004, note BAKOUCHE (D.); Contrats, Conc. Consom., n° 5, mai 2004, comm. 76, par LEVENEUR (L.) 25, note KULLMANN (J.)
5032 Cass. Civ. 2e, 18 mars 2004, JCP G., n° 27, 30 juin 2004, note BAKOUCHE (D.); Contrats, Conc. Consom., n° 5, mai 2004, comm. 76, par LEVENEUR (L.).
5033 ALKHALFAN I Op cit page 41-42

D'ailleurs en France, la notion de consommateur est demeurée longtemps attachée à la personne physique sans être fermement fixée par un texte, jusqu'à ce que l'ordonnance du 14 mars 2016 vienne consacrer expressément ce lien dans l'article liminaire du code de la consommation.

Les diverses directives européennes de droit de la consommation réservent la qualification de consommateur aux seules personnes physiques, et c'est notamment le cas dans la directive du 5 avril 1993(modifiée par la directive Omnibus (UE 2019/2161, applicable depuis le 28 mai 2022). La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) entend d'ailleurs faire respecter cette définition stricte du consommateur. Alors que la question de l'extension aux personnes morales lui a été posée, par un juge italien, à propos de la directive sur les clauses abusives, elle a répondu, dans un arrêt en date du 22 novembre 2013⁵⁰³⁴, que la notion de consommateur « doit être interprétée en ce sens qu'elle vise exclusivement les personnes physiques ».⁵⁰³⁵

En plus de la question de la personne morale se pose la question de l'adhérent dans l'assurance groupe.

Selon l'article 103 du codes assurances marocain : (complété par l'article 132 de la loi n° 64-12 du 06 mars 2014) (modifié par la loi n°59-13 du 25 août 2016).

« Est un contrat d'assurance de groupe le contrat d'assurance de personnes souscrit par une personne morale ou un chef d'entreprise dit souscripteur en vue de l'adhésion d'un ensemble de personnes dites adhérentes répondant à des conditions définies audit contrat, pour la capitalisation ou pour la couverture des risques dépendant de la durée de la vie humaine, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maladie ou à la maternité et des risques d'incapacité ou d'invalidité. Les adhérents doivent avoir un lien de même nature avec le souscripteur.

Les souscripteurs de ces contrats peuvent être soumis au contrôle de l'Autorité. Ce contrôle a pour objet de veiller au respect des dispositions de la présente loi et des clauses contractuelles. »

Les professionnels, comme les banques ou les associations sportives contractent des assurances de groupe. Comme ils sont des professionnels, ils ne peuvent bénéficier de la protection contre les clauses abusives. Mais le problème qui se pose est celui de l'adhérent à ces contrats puisque c'est lui le bénéficiaire. Il n'est qu'un simple consommateur.

La possibilité d'appliquer le droit des clauses abusives aux relations adhérent-assureur peut être approuvée par l'idée de stipulation de contrat pour autrui⁵⁰³⁶, c'est bien entre l'assureur et l'adhérent que se forme le contrat d'assurance.

L'adhérent demeure un consommateur profane qui utilise ces produits pour ses besoins personnels.

B. Le déséquilibre significatif, élément déclencheur de la protection

Le législateur marocain n'a pas donné une définition précise du déséquilibre significatif. Il s'est contenté de le mentionner comme critère déterminant le caractère abusif de la clause et aussi le délimitant en excluant les clauses portant sur l'objet principal du contrat et le prix.⁵⁰³⁷

5034 Elle a même été reprise et confirmée par la CJUE dans des arrêts postérieurs (par ex. 9 juillet 2020, Raiffeisen Bank, aff. C-698/18 et C-699/18)

5035 Claire-Marie PEGLION-ZIKA op. cit Pages 60

5036 MARTIN (D-R), La stipulation de contrat pour autrui, p. 145 et s. cité dans la thèse la protection contre les clauses abusives dans un contrat d'assurance ALKHALFAN I. page 58

5037 Article 17 de la loi 31-08 relative à la protection du consommateur : « L'appréciation du caractère abusif d'une clause au sens de l'article 16 ci-dessus ne porte ni sur la définition de l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix ou de la rémunération au bien vendu ou au service offert pour autant que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible. »

En outre, le législateur a dressé une liste qui n'est pas exhaustive des clauses qui peuvent être qualifiées d'abusives⁵⁰³⁸. Cette liste n'est pas à titre limitative puisque l'appréciation du caractère abusif de la clause a été laissée au pouvoir discrétionnaire du juge.

La clause peut être appréciée d'abusives selon la nature du contrat et c'est au cas par cas.

1- La notion du déséquilibre significatif :

En effet, une même clause insérée dans un cas, de contrat d'assurance habitation, et dans l'autre, dans un contrat d'assurance automobile, peut avoir une qualification différente. C'est la comparaison entre les avantages reçus par l'assureur et les désavantages subis par l'assuré résultant de la clause litigieuse qui décidera si son caractère est abusif ou pas.

Dans un arrêt du 23 mai 2013, la Cour d'appel de Paris a défini le déséquilibre significatif comme le « fait, pour un opérateur économique, d'imposer à un partenaire des conditions commerciales telles que celui-ci ne reçoit qu'une contrepartie dont la valeur est disproportionnée au regard de la valeur du service rendu » (CA Paris, 23 mai 2013).⁵⁰³⁹

2. L'appréciation du déséquilibre significatif

Sans l'existence d'un contrat il ne pourrait y avoir de clauses et plus précisément des clauses écrites.

Pour rechercher le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat, l'article 16 de la loi relative à la protection du consommateur dispose : « Sans préjudice des règles d'interprétation prévues aux articles 461 à 473 du Dahir du 9 Ramadan 1331 (12 Août

1913) formant Code des Obligations et des Contrats, le caractère abusif d'une clause s'apprécie en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat.

Il s'apprécie également au regard de celles contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'un de l'autre. »

D'après cet article, il y a déséquilibre significatif en un seul contrat comme il peut l'être lorsque deux contrats dépendent juridiquement l'un de l'autre.

Il faut tout d'abord que l'appréciation du caractère abusif d'une clause se fait au moment de la conclusion du contrat.⁵⁰⁴⁰ Il n'y a pas de qualification au moment de la rédaction.

Ainsi, pour apprécier le caractère abusif d'un délai de franchise dans un contrat d'assurance garantissant une ouverture de crédit, le juge doit se placer à la date de la conclusion du contrat, où la reconduction de l'ouverture de crédit était éventuelle, et non en tenant compte de la durée totale de celle-ci.⁵⁰⁴¹

5038 Article 18 de la loi 31-08 relative à la protection du consommateur

5039 Aurélien Bamdè Les clauses abusives : régime juridique. In Clauses abusives, Droit commercial, Droit de la concurrence, droit de la consommation, Droit des contrats, Droit des obligations Paru Mai 2 9, 2017 date de dernière consultation le 26/09/2021

5040 Article 16 de la loi 31-08 relative à la protection du consommateur.

5041 La Cour de cassation a censuré un arrêt d'appel qui avait apprécié le caractère abusif du délai de franchise en se fondant sur la durée de l'ouverture de crédit. Elle a confirmé que cette appréciation doit être faite par rapport à La Cour de cassation a censuré un arrêt d'appel qui avait apprécié le caractère abusif du délai de franchise en se fondant sur la durée de l'ouverture de crédit. Elle a confirmé que cette appréciation doit être faite par rapport à

Une clause qualifiée dans un contrat d'abusif ne pourrait l'être dans un autre contrat.

Si l'appréciation du caractère abusif d'une clause insérée dans un contrat d'assurance, au moment de sa conclusion, ne soulève pas de difficultés lorsque la clause litigieuse a « pour objet » de créer un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat au détriment de l'assuré non professionnel ou consommateur, tel ne sera pas le cas lorsque la clause litigieuse a seulement eu « pour effet » de provoquer ce déséquilibre significatif car dans ce dernier cas, le déséquilibre significatif ne peut être constaté qu'au moment de l'exécution du contrat.⁵⁰⁴²

Donc, il est préférable que le juge procède à l'appréciation non seulement au moment de la conclusion, mais aussi au moment de l'exécution du contrat, surtout pour les contrats à exécution successive comme le contrat d'assurance.

Aussi, l'appréciation du juge se fait en se référant à toutes les autres clauses du contrat.

Il s'agit d'une appréciation globale, qui pourrait aider le juge à détecter le déséquilibre par la conjonction de plusieurs clauses.

Cette règle s'explique par le fait que, prise individuellement, une clause peut ne présenter aucun caractère abusif, l'avantage consenti au créancier ne paraissant pas manifestement excessif.

Toutefois, la disproportion du contrat ressort clairement dès lors que l'examen de l'ensemble de ses stipulations révèle l'absence de toute contrepartie à cette clause.

D'où l'exigence posée par le législateur de regarder le contrat pris dans sa globalité pour apprécier ou non le caractère abusif d'une clause.⁵⁰⁴³

Il faut dire que d'après l'article 16 de la loi consumériste marocaine, le caractère abusif d'une clause peut être apprécié par rapport à un autre contrat.

Le caractère abusif s'apprécie également au regard de clauses contenues dans un autre contrat lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'un de l'autre.

Cela signifie que le juge ne pourra pas exercer le contrôle d'une clause sans se préoccuper de son environnement contractuel.

Le déséquilibre significatif susceptible d'être créé par une clause doit, en d'autres termes, être apprécié en considération de l'équilibre général des prestations, soit de l'économie du contrat.

II. La sanction de la clause abusive : le rétablissement de l'équilibre contractuel

Une fois la clause qualifiée d'abusif, reste à en déterminer la sanction. Sur ce point, les droits marocain et français, tout en poursuivant le même objectif, retiennent des techniques distinctes.

A. La nullité, sanction retenue en droit marocain

1. Une nullité limitée à la seule clause litigieuse

L'article 19 de la loi 31-08 dispose que sont « nulles et de nul effet les clauses abusives contenues dans les contrats conclus entre fournisseur et consommateur »⁵⁰⁴⁴. La clause est ainsi réputée n'avoir jamais existé.

2. Le maintien du contrat épuré de la clause abusive

⁵⁰⁴² ALKHALFAN I, op cit pages 81-82

⁵⁰⁴³ Aurélien Bamdè op, cit

⁵⁰⁴⁴ Article 19, alinéa 1er, de la loi n° 31-08 op cite.

Le législateur marocain a toutefois limité la portée de cette sanction à la seule clause litigieuse : le deuxième alinéa du même article précise que le contrat reste applicable dans toutes ses autres dispositions s'il peut subsister sans la clause abusive⁵⁰⁴⁵. Ce choix préserve l'esprit général du contrat et dispense le consommateur de devoir rechercher un nouveau cocontractant, ce qui aurait été le cas si la nullité avait frappé le contrat dans son ensemble.

B. La clause réputée non écrite en droit français

1. Le principe de la clause réputée non écrite

Le droit français retient une technique différente : selon l'article L. 241-1 du code de la consommation, les clauses abusives sont réputées non écrites⁵⁰⁴⁶, le contrat demeurant, là aussi, applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives, s'il peut subsister sans elles.

2. Une condition implicite : l'exigence d'un écrit

L'article L. 212-1 relatif à la définition de la clause abusive ne parle pas expressément, de l'exigence de l'écrit mais cette exigence se déduit implicitement de la sanction elle-même : seule une clause écrite peut, en effet, être réputée non écrite.

La comparaison des deux régimes révèle ainsi une différence de formulation plus qu'une différence de fond. Que la clause soit déclarée nulle et de nul effet, comme au Maroc, ou réputée non écrite, comme en France, l'effet juridique recherché demeure identique : écarter la clause litigieuse tout en préservant le reste du contrat. Les deux systèmes convergent ainsi vers une même finalité, qui supprime la clause abusive sans emporter le contrat dans son entier.

Conclusion

L'étude comparée des régimes marocain et français des clauses abusives, appliqués au contrat d'assurance, démontre un objectif commun, la protection de l'assuré profane contre les clauses qui rompent l'équilibre contractuel à son détriment, malgré quelques différences. Le périmètre des personnes protégées, plus large en droit marocain qui n'exclut pas l'assuré professionnel et admet la personne morale, s'oppose à la conception plus restrictive retenue en droit français, caractérisée par le critère du rapport direct et par une jurisprudence attachée à la seule personne physique. La sanction, quant à elle, emprunte des voies formellement différentes, nullité partielle d'un côté, clause réputée non écrite de l'autre, pour aboutir, en définitive, au même résultat : la survie du contrat libéré de sa clause abusive.

Ces convergences et divergences invitent à s'interroger, dans une perspective prévisionnelle, sur l'opportunité, pour le législateur marocain, de préciser davantage la notion de déséquilibre significatif, à l'image de la démarche suivie par la jurisprudence européenne, ainsi que sur les voies d'un rapprochement du champ des personnes protégées, à l'heure où l'assurance professionnelle expose, elle aussi, ses souscripteurs à des risques de déséquilibre contractuel que le seul droit spécial des assurances ne suffit pas toujours à protéger.

5045Article 19, alinéa 2, de la loi n° 31-08 op cite.

5046Article L. 241-1 du code de la consommation français, issu de l'ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016.

Bibliographie

Ouvrages généraux

- LAMBERT-FAIVRE Y., LEVENEUR L., Droit des assurances, Dalloz, coll. Précis, 15e éd., 2025.
- GROUTEL H., LEDUC F., PIERRE P., ASSELAÏN M., Traité du contrat d'assurance terrestre, LexisNexis, coll. Traités, 2008.
- MARLY P.-G., Droit des assurances, Dalloz, 2013.
- ABRAVANEL-JOLLY S., Droit des assurances, 4e éd., 2022.
- ADIL H., Le droit des assurances sous l'égide des lois marocaines pour débutants, L'Harmattan, 2024.
- NASSRI Z., Le droit de l'assurance au Maroc, éd. La Porte, 1984.
- EL MALHOUF J., Introduction au droit marocain des assurances, éd. 2016.

Textes législatifs

- Loi n° 31-08 édictant des mesures de protection du consommateur (Maroc), promulguée par le dahir n° 1-11-03 du 18 février 2011.
- Code des assurances marocain, notamment l'article 103, tel que complété par la loi n° 64-12 et modifié par la loi n° 59-13.
- Code de la consommation français, notamment les articles L. 212-1 et L. 241-1.

Thèses

- ALKHALFAN I., La protection contre les clauses abusives du contrat d'assurance, thèse de doctorat en droit privé, 24 octobre 2012.
- LAKBOUCHI S., La protection de l'assuré dans le contrat d'assurance, thèse de doctorat en droit privé, Université Hassan II, Casablanca, 2024 (le présent article en constitue un extrait remanié).
- PEGLION-ZIKA C.-M., La notion de clause abusive au sens de l'article L. 132-1 du code de la consommation, thèse de doctorat en droit privé, Université Paris II Panthéon-Assas, 13 décembre 2013.

Jurisprudence

- Cour de cassation du Maroc, 8 mai 2005, arrêt n° 637, dossier commercial n° 04/443.
- Cour de cassation du Maroc, 24 octobre 2007, arrêt n° 3377, dossier civil n° 3744/1/3/2006.
- Cass. civ. 1re, 10 octobre 1992, n° 89-16.736, inédit.
- Cass. civ. 1re, 24 janvier 1995, D. 1995, somm. p. 229, obs. D. Mazeaud; Contrats, conc. consom. 1995, n° 84.
- CJCE, 22 novembre 2001.
- Cass. civ. 1re, 26 février 2002, RGDA 2002, p. 350, note J. Kullmann.
- Cass. civ. 1re, 23 février 1999, D. 1999, IR 82.
- Cass. civ. 2e, 18 mars 2004, JCP G 2004, II, note D. Bakouche; Contrats, conc. consom. 2004, comm. 76, obs. L. Leveneur.
- CA Paris, 23 mai 2013.
- CJUE, 14 mars 2014, aff. C-415/11.