



HAL
open science

La protection paradoxale des personnes morales par le droit de la consommation

Nathalie Picod

► **To cite this version:**

Nathalie Picod. La protection paradoxale des personnes morales par le droit de la consommation. Un droit "positif", un droit de progrès, Lextenso, pp.471-480, 2020, 9782275075976. hal-03220185

HAL Id: hal-03220185

<https://hal.science/hal-03220185v1>

Submitted on 7 May 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La protection paradoxale des personnes morales par le droit de la consommation

Nathalie PICOD

Maître de conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole, Centre de droit des affaires

« Depuis des décennies, on avait pris son parti de répartir l'univers contractuel en plusieurs planètes situées à des années-lumière l'une de l'autre et séparées par des frontières très fermement tracées », a-t-il été pertinemment observé¹. Longtemps, les personnes morales ne semblaient concernées par le droit de la consommation qu'en tant que professionnels débiteurs d'obligations, dans une perspective de police contractuelle des comportements. Cependant, si tout consommateur personne physique est abstraitement présumé vulnérable, toutes les personnes morales ne sont pas des groupements à caractère professionnel. On peut citer à ce titre les syndicats de copropriétaires, les comités d'entreprise, les associations à but culturel ou caritatif, voire les sociétés civiles familiales, autrement dit des groupements dans des situations de vulnérabilité comparables à celles des consommateurs face à des professionnels. Malgré la différence de statuts, la situation de faiblesse dans laquelle se trouve la personne morale est similaire à celle des personnes physiques. C'est en considération de cette vulnérabilité, notamment matérialisée par un déficit informationnel et parfois structurel, que la protection du droit de la consommation est étendue au-delà de ses frontières naturelles. Pour autant, le droit de la consommation n'a pas vocation à s'appliquer sans discernement à toute personne morale. D'autant que si l'on définit le consommateur comme « toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole »², la distinction que l'on opère entre vie privée et vie professionnelle s'avère d'emblée difficilement transposable aux « personnes juridiques ».

C'est une conception restrictive qui a été retenue par le droit de l'Union européenne, à l'occasion de la directive 2011/83/UE, transversale et d'application totale, du 25 octobre 2011, relative aux droits des consommateurs, laquelle conjugue un critère personnel – le consommateur étant nécessairement une personne physique – et un critère finaliste – puisqu'il s'agit d'une personne agissant en dehors de toute activité professionnelle.

Dans notre droit de la consommation, de nombreuses dispositions réservent la protection aux seules personnes physiques. Les raisons semblent évidentes lorsqu'il s'agit de la protection de la personne, notamment de l'obligation de sécurité qui ne vise par essence que les personnes physiques. Mais l'exclusion des personnes morales concerne aussi les droits économiques : les dispositions sur l'obligation de conformité, l'obligation d'information, le crédit à la consommation ou encore le délai de prescription biennale concernent exclusivement le « noyau dur » de la notion de consommateur, donc la personne physique agissant en dehors de son champ d'activité professionnelle. Le droit du surendettement en est l'illustration la plus nette : l'article L. 711-1 du Code de la consommation réserve le bénéfice des mesures de traitement aux personnes physiques de bonne foi, excluant les personnes morales, lesquelles relèvent du droit des entreprises en difficulté. Toutefois, d'autres dispositions s'adressent aussi à certaines personnes morales, lesquelles sont assimilées à des consommateurs eu égard à leur position de faiblesse. Mais toute la difficulté consiste alors à départager les personnes morales méritant protection et celles ayant vocation à rester en marge du droit de la consommation, puisqu'il n'existe aucune « fongibilité » entre les personnes physiques et morales.

S'affranchissant de l'approche européenne, certains pays ont choisi une conception large de la protection consumériste, résolument ouverte aux personnes morales. C'est le cas de l'Espagne, qui assimile à des consommateurs « les personnes morales et les entités sans personnalité juridique qui

¹ D. MAZEAUD, « Les professionnels sont des consommateurs comme les autres », in *Mélanges Merle*, Dalloz, 2012, p. 517.

² C. consom., art. liminaire.

agissent sans but lucratif dans un domaine étranger à une activité commerciale ou professionnelle »³. Cette approche a influencé le Code de la consommation catalan et, surtout, certains pays d'Amérique latine⁴. En abritant certaines personnes morales dans des circonstances prédéterminées, le droit français de la consommation se situe sans doute à mi-chemin entre la conception stricte du droit de l'Union européenne et l'approche des droits hispaniques.

En faisant récemment coïncider la notion de non-professionnel avec celle de personne morale dans les dispositions liminaires du Code de la consommation, le législateur a placé la personne morale au cœur de la protection consumériste. Néanmoins, l'ouverture du droit de la consommation aux personnes morales est un facteur d'insécurité juridique, ce qui explique que certains auteurs envisagent avec méfiance une telle extension, craignant que cette poussée du droit de la consommation hors de ses frontières naturelles ne constitue un nouveau cheval de Troie. Elle laisse en tout cas un certain nombre de questions en suspens.

En effet, si le droit français de la consommation affirme à certains égards une volonté d'extension de son champ d'application aux personnes morales (I), les techniques utilisées génèrent de nombreuses incertitudes (II).

I – UNE VOLONTE AFFIRMEE D'EXTENSION DE LA PROTECTION DU CONSOMMATEUR AUX PERSONNES MORALES

En énonçant que « la notion distincte de non-professionnel, utilisée par le législateur français, n'exclut pas les personnes morales de la protection contre les clauses abusives », un arrêt du 15 mars 2005⁵ est précurseur des évolutions législatives postérieures faisant du non-professionnel l'écrin de la personne morale vulnérable (B). Mais le législateur a parfois plus ponctuellement fait bénéficier les personnes morales des dispositions consuméristes (A).

A. Les extensions ponctuelles bénéficiant aux personnes morales

Ainsi que l'y autorise la directive du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, une partie substantielle du dispositif⁶ sur les contrats hors établissement a été étendue par la loi du 17 mars 2014 au bénéfice des micro-professionnels (C. consom., art. L. 221-3).

L'application de la protection est subordonnée à deux conditions cumulatives : la taille – nombre de salariés inférieur ou égal à cinq – et l'objet du contrat – celui-ci ne devant pas « entrer dans le champ de [son] activité principale ». La volonté du législateur est de protéger les « micro-professionnels » démarchés dans des domaines où ils ne sont pas compétents, tels que la création de portails internet ou l'insertion dans des annuaires professionnels. On substitue au critère du « rapport direct » avec l'activité professionnelle de l'ancien texte un critère matériel objectif – le lien avec l'activité principale – conjugué avec un critère structurel lié à la taille de l'entreprise. L'intention du législateur a été de protéger les petits entrepreneurs contre les risques liés au démarchage par l'introduction de la notion – moins exclusive que celle du « rapport direct » – d'« activité principale du professionnel »⁷. Les

³ Loi du 27 mars 2014, modifiant le Real Decreto Legislativo du 16 nov. 2007 (art. 3).

⁴ V. G. PAISANT, *Défense et illustration du droit de la consommation*, Litec, 2015, n° 131.

⁵ Cass. 1^{re} civ., 15 mars 2005, n° 02-13285, *Bull. civ.* I, n° 135.

⁶ Notamment le droit de rétractation.

⁷ Ainsi, un architecte ayant souscrit hors établissement un contrat de création et de licence d'exploitation d'un site internet dédié à son activité professionnelle a pu bénéficier du droit de rétractation : Cass. 1^{re} civ., 12 sept. 2018, n° 17-17319, *D.* 2019, p. 115, note C. DUREZ. Cf. Civ. 1^{re}, 27 nov. 2019, n° 18-22.525, à propos d'un contrat d'insertion publicitaire souscrit par un commerçant.

professionnels sont ici des « consommateurs comme les autres »⁸ et, parmi eux, les personnes morales les plus modestes répondant aux critères. Mais c'est ici le « petit professionnel » présumé vulnérable par sa taille qui est directement protégé, le texte n'étant pas, paradoxalement, plus largement étendu au « non-professionnel », au sens de la personne morale agissant à des fins non professionnelles.

L'approche extensive est parfois directement ciblée sur la personne morale. Ainsi, l'ordonnance n° 2016-351 du 25 mars 2016, transposant la directive 2014/17/UE du 4 février 2014 sur le crédit hypothécaire, fixe le champ d'application du crédit immobilier. Or, ses dispositions s'appliquent aux crédits souscrits par des personnes morales de droit privé, lorsque le crédit accordé n'est pas destiné à financer une activité professionnelle, « notamment celle des personnes morales qui, à titre habituel, même accessoire à une autre activité, ou en vertu de leur objet social, procurent (...) des immeubles ou fractions d'immeubles, bâtis ou non, achevés ou non, collectifs ou individuels, en propriété ou en jouissance » (C. consom., art. L. 313-1).

L'extension peut surprendre, s'agissant d'un texte sur le crédit immobilier au consommateur. Elle a même pu paraître comme « totalement contraire à l'esprit du nouveau droit de consommation »⁹, d'autant qu'elle n'était pas envisagée par la directive. Mais encore faut-il que le crédit ne soit pas destiné à financer une activité professionnelle. L'extension devrait concerner certaines associations, des syndicats de copropriétaires, des comités d'entreprise, voire des fondations. Si les SCI professionnelles sont manifestement exclues pour le financement d'une activité professionnelle, les SCI familiales ne semblent pas concernées par l'exclusion¹⁰.

Ainsi, toutes ces personnes morales de droit privé peuvent bénéficier des mêmes droits que les consommateurs lorsque le crédit accordé n'est pas destiné à financer une activité professionnelle, ce qui embrasse le concept de non-professionnel...

B. Le non-professionnel, écrin de la personne morale vulnérable

Par une approche transversale, la directive du 25 octobre 2011 sur les droits des consommateurs, d'harmonisation pour l'essentiel totale, impose aux États membres « d'adopter la même définition de manière à ce que la qualification de consommateur soit exclusivement réservée aux personnes qui remplissent la définition donnée, sans pouvoir y inclure d'autres personnes comme les personnes morales ». Son article 2 définit alors le consommateur comme « toute personne physique qui, dans les contrats relevant de la présente directive, agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ». Cette définition a été transposée par la loi du 17 mars 2014, retouchée par l'ordonnance du 23 mars 2016.

Spécifique au droit français, le concept de non-professionnel a permis une extension empirique de la protection. Le non-professionnel est aujourd'hui visé par les articles transversaux les plus emblématiques du droit de la consommation, même si ces choix dénotent une part d'arbitraire : en matière de prohibition des clauses abusives¹¹, à propos de l'exigence de transparence des clauses¹² et des règles d'interprétation *in favorem*¹³, quant à l'obligation d'information dans l'hypothèse de reconduction des contrats de prestations de services¹⁴, en matière de pratiques déloyales

⁸ D. MAZEAUD, préc. V. également J. JULIEN : « La protection du professionnel par le droit de la consommation », in *Mélanges J. Mestre*, LGDJ, 2019, p. 153 et s.

⁹ S. PIEDELIEVRE, *Rép. comm. Dalloz*, V° *Crédit immobilier*, n° 7.

¹⁰ En ce sens, v. J. JULIEN, *Droit de la consommation*, 3^eéd., LGDJ, Domat, 2019, n° 266.

¹¹ C. consom., art. L. 212-2, par extension de l'art. L. 212-1.

¹² Art. L. 211-4, par extension de l'art. L. 211-1.

¹³ Art. L. 211-1, al. 2.

¹⁴ Art. L. 215-3, par extension de l'art. L. 215-1.

trompeuses¹⁵, voire en matière procédurale¹⁶. Enfin, des dispositions contractuelles non transversales assimilent le non-professionnel au consommateur¹⁷.

Or, la définition du non-professionnel est devenue l'un des points névralgiques du droit de la consommation car elle bouleverse le domaine d'application et, au-delà, la cohérence de ce droit. Si, à l'origine, la notion pouvait apparaître comme une simple redondance de celle de consommateur¹⁸, elle a progressivement accédé à l'autonomie, grâce à la volonté conjuguée du législateur et du juge d'étendre la protection. Mais les finalités extensives n'étaient nullement concertées : pour le législateur, il s'agissait d'élargir la protection à certaines catégories professionnelles, notamment aux artisans ou à des personnes agissant en dehors de leur sphère d'activité. En revanche, pour la jurisprudence, la notion permettait essentiellement de dessiner une stratégie de contournement de l'exclusion européenne des personnes morales les plus vulnérables. Entre 1987 et 1993, la première chambre civile de la Cour de cassation a eu recours – pour protéger les professionnels contractant en dehors de leur spécialité – au critère subjectif de la compétence professionnelle. Par la suite, la première chambre civile s'est davantage attachée à une définition de l'acte de consommation qu'à la qualité de la personne, retenant le critère du « rapport direct » avec une activité professionnelle. En distinguant les contrats véritablement inhérents à l'activité professionnelle de ceux simplement utiles à l'exercice de ladite profession, ce critère objectif a conduit la Cour de cassation à fermer en grande partie aux personnes morales les portes de la protection.

La définition légale du non-professionnel n'est intervenue qu'au moment de l'ordonnance de recodification du 14 mars 2016, la loi du 17 mars 2014 n'ayant défini que le concept de consommateur. Selon le nouvel article liminaire, le non-professionnel désigne « toute personne morale qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole ».

Cette définition ne s'appuyait sur aucune disposition législative existante et s'éloignait de la jurisprudence, laquelle visait les associations, les syndicats de copropriétaires et les comités d'entreprise, sans être fermée aux personnes physiques. L'idée de recodification à droit constant de l'article 161 de la loi d'habilitation était dénaturée. Le texte semblait en effet désigner des personnes morales exerçant une activité professionnelle mais agissant en dehors de celle-ci. L'emploi du pronom possessif dans l'expression « dans le cadre de son activité » évoquait des personnes morales ayant une activité professionnelle mais agissant accessoirement à des fins non lucratives. Or, la loi de ratification en date du 21 février 2017 corrigeait l'ambiguïté par une formule plus ramassée, en visant « toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles ».

Si le concept de non-professionnel est devenu une « notion refuge » pour les personnes morales vulnérables, l'extension est néanmoins facteur d'approximation...

II. LES INCERTITUDES GENEREES PAR L'EXTENSION DES REGLES CONSUMERISTES AU PROFIT DES PERSONNES MORALES

L'extension de la protection consumériste aux personnes morales est souvent délicate, le critère fonctionnel retenu entretenant une fluidité des frontières (A). Par ailleurs, au moment où le nouveau

¹⁵Art. L. 121-5, issu de la loi de ratification du 21 févr. 2017. En revanche, les pratiques agressives ne sont pas visées.

¹⁶ Art. L. 524-1 permettant la saisine de la juridiction compétente par l'autorité chargée de la concurrence et de la consommation aux fins de supprimer une clause illicite, interdite ou abusive, insérée par un professionnel dans tout contrat proposé ou en cours d'exécution.

¹⁷ Contrats de fourniture d'électricité et de gaz naturel (art. L. 224-1), contrats relatifs au gaz de pétrole liquéfié (art. L. 224-24), contrats de services ou de communications électroniques (art. L. 224-42 et L. 224-55).

¹⁸ L'art. 35 de la loi du 10 janv. 1978 visait les rapports entre professionnels et « non-professionnels ou consommateurs ».

droit des obligations s'inspire du droit de la consommation, la surenchère protectrice générera inévitablement des interférences entre eux (B).

A. La fluidité des frontières

La nouvelle définition du non-professionnel répond davantage aux intentions du législateur et du juge, qui entendaient viser des personnes morales dont l'activité statutaire n'est pas d'ordre professionnel. Par exemple, les syndicats de copropriétaires, lesquels n'ont pas de véritable activité professionnelle, ont pu être qualifiés de non-professionnels par la jurisprudence récente¹⁹, ce qui leur a permis de bénéficier des dispositions relatives aux contrats renouvelables par tacite reconduction²⁰. De même, si une association exerçant une activité commerciale prévue par ses statuts peut être qualifiée de professionnelle, rien ne l'empêche de se prévaloir des dispositions du Code de la consommation lorsqu'elle agit en dehors de cette activité et, *a fortiori*, lorsqu'elle n'exerce aucune activité professionnelle ou rémunérée²¹. De façon générale, les associations sans but lucratif devraient pouvoir bénéficier des dispositions du droit de la consommation. Toutefois, le caractère non lucratif de l'activité ne coïncide pas toujours avec le caractère non-professionnel²².

La jurisprudence relative au comité d'entreprise illustre aussi l'embarras de la jurisprudence pour trouver une ligne de démarcation entre ce qui relève ou non de l'activité professionnelle. Pour refuser à un comité d'entreprise le bénéfice des dispositions sur l'information et la rupture unilatérale en matière de contrats reconductibles²³, la chambre commerciale avait jugé, en matière de téléphonie, qu'elles étaient « inapplicables aux contrats qui ont un rapport direct avec leur activité professionnelle »²⁴. Toutefois, la première chambre civile estimait dans une décision du 15 juin 2016 que, lorsqu'il exerce sa mission légale de gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise prioritairement au bénéfice des salariés ou de leur famille, le comité d'entreprise agit à des fins n'entrant pas dans le cadre d'une activité professionnelle, de sorte qu'il prend la qualité de non-professionnel²⁵. Si la décision de la chambre commerciale se référait au critère du « rapport direct » avec l'activité pour écarter le texte, la première chambre civile applique par anticipation la définition de la loi de ratification. La substitution de critère devrait aboutir à un élargissement de la protection, même si l'on mesure mal quand le comité agira à des fins professionnelles, faute de recherche de profit, dans ses activités tant économiques que culturelles.

Par ailleurs, reste en suspens le sort des personnes morales dont l'activité est la gestion ou la conservation d'un patrimoine et non la satisfaction d'un besoin de la clientèle, telles les fondations²⁶, lesquelles nous semblent éligibles à la protection. De même, une société civile immobilière à caractère familial devrait pouvoir revendiquer la protection consumériste, par exemple l'application

¹⁹ Cass. 1^{re} civ., 29 mars 2017, n° 16-10007, *D. actu.*, 26 avr. 2017, obs. DELPECH (contrat d'entretien à exécution successive signé avec une société de nettoyage). V., antérieurement, Cass. 1^{re} civ., 23 juin 2011, n° 10-30645.

²⁰ C. consom., art. L. 215-1 à L. 215-3 et L. 241-3.

²¹ Un arrêt concernant un don de chiens par la SPA considère que celle-ci n'est pas un professionnel, assujéti au droit des clauses abusives, compte tenu de la nature de l'acte : Cass. 1^{re} civ., 1^{er} juin 2016, *AJ contrat* 2016, p. 436 et s., obs. Y. PICOD. En d'autres circonstances, elle pourrait elle-même revendiquer la qualité de « non-professionnel ».

²² Ainsi, la chambre commerciale a qualifié de créancier professionnel, au sens des dispositions sur la mention manuscrite de la caution (C. consom., art. L. 331-1), une association qui, même sans but lucratif, fournissait une garantie professionnelle aux clients d'agences de voyage : Cass. com., 27 sept. 2017, *AJ contrat* 2017, 544, obs. Y. PICOD.

²³ C. consom., art. L. 215-1 à L. 215-3 et L. 241-3.

²⁴ Cass. com., 16 mai 2016, n° 14-25146.

²⁵ Cass. 1^{re} civ., 15 juin 2016, n° 15-17369, *CCC*, août 2016, n° 8-9, comm. 200, obs. S. BERNHEIM-DESVAUX. V. aussi en ce sens Cass. 1^{re} civ., 5 juill. 2017, n° 16-20748, sur la rupture d'un contrat tacitement reconductible lui donnant accès à une offre culturelle en ligne.

²⁶ D. BERT, *Essai sur le droit de l'activité professionnelle indépendante*, LGDJ, vol. 55, 2011, n° 191 et s.

de l'article L. 212-1 du Code de la consommation sur les clauses abusives à l'occasion de l'acquisition d'un immeuble²⁸. En revanche, les sociétés civiles immobilières ayant pour objet l'acquisition, la gestion et la mise en location d'immeubles sont des professionnels de l'immobilier, que le droit de la consommation n'a pas vocation à protéger, même si à ce jour, la troisième chambre civile a adopté une position contraire – en matière de clauses abusives – en s'en tenant au critère de spécialité, ce qui revient à ressusciter le critère de compétence²⁹. En toute hypothèse, les sociétés civiles immobilières ne pourront pas recevoir un traitement uniforme.

Pour les sociétés commerciales, formellement exclues par un arrêt du 11 décembre 2008 de la première chambre civile³⁰, selon lequel le droit des clauses abusives ne peut s'appliquer entre deux sociétés commerciales³¹, il est légitime d'imaginer que les applications seront nécessairement exceptionnelles au regard du principe de spécialité et de la clause dite « parapluie »³². Dans un souci de prévisibilité de la règle juridique, il serait souhaitable que la Cour de cassation donne des directions éclairantes, en indiquant par exemple que l'activité professionnelle exclut la réalisation d'une activité à but lucratif. En ce sens, le fait que le contrat ait un lien avec l'objet social de la personne morale est sans incidence si cet objet n'est pas en rapport avec une activité présentant un caractère économique³³.

Ainsi, l'application de la définition est loin d'être évidente, à tel point que certains auteurs proposent sa suppression³⁴. D'autant qu'à ces problèmes de frontières s'ajoutent aussi des questions d'interférence...

B. Les interférences avec le droit commun

En matière de lutte contre les clauses abusives, lorsque les conditions d'application de l'article L. 212-1 du Code de la consommation ne sont pas réunies – notamment lorsque le contrat passé par la personne morale est en relation avec l'exercice de son activité professionnelle –, la personne morale pourra solliciter la protection du droit commun ouverte par le nouvel article 1171 du Code civil, notamment dans le cadre d'un contrat de fourniture d'énergie, d'assurance ou de téléphonie³⁵... Quoi qu'il en soit, les champs couverts ne peuvent coïncider que dans l'hypothèse d'un contrat souscrit en dehors de l'activité professionnelle de la personne morale.

²⁸ N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNEAUX et L. USINIER, *Les contrats de consommation. Règles communes*, LGDJ, 2018, n° 246.

²⁹ Cass. civ. 3ème, 7 nov. 2019, n° 18-23.259, AJC 2020, n° 37, obs. Y. Picod : pour la troisième chambre civile, si l'objet social d'une SCI lui confère la qualité de professionnel de l'immobilier, cela ne lui donne pas pour autant celle de professionnel de la construction. Cf antérieurement, deux arrêts annonçant déjà le retour au critère de compétence: explicitement, Civ. 3ème, 4 févr. 2016, n° 14-29.347, D. 2016. 639, note C.-M. Pégion-Zika ; JCP E 2016, n° 1300, note N. Picod ; Gaz. Pal. 22 mars 2016, p. 20, note D. Mazeaud ; implicitement, Cass. 3ème civ., 17 oct. 2019, n° 18-18.469, AJC 2019. 546, obs. Y. Picod.

³⁰ N° 07-18128, CCC 2009, comm. 69, obs. L. LEVENEUR.

³¹ V. postérieurement Cass. com., 6 sept. 2011, n° 10-21583 ; 3 déc. 2013, n° 12-26416.

³² V. CA Paris, 4 juill. 1997, *D. aff.* 1997, n° 32, chron. 1110 et, en dernier lieu, Cass. 2^e civ., 22 nov. 2018, n° 17-27730, selon lequel l'art. L. 212-1 C. consom. relatif aux clauses abusives, est inapplicable au contrat d'assurance conclu par une société commerciale, laquelle arguait de son incompétence en matière d'assurance.

³³ V., clairement en ce sens, G. LOISEAU, « À la rencontre du non-professionnel », *D.* 2016, 1844, n° 3.

³⁴ Pour une approche critique de la notion, v. J. JULIEN, *op. cit.*, n° 22.

³⁵ Lors des débats portant sur la loi de ratification, il avait été suggéré d'exclure l'application de l'art. 1171 du Code civil lorsque les conditions d'application de l'art. L. 212-1 seraient réunies. Mais l'amendement a été retiré, l'exclusion semblant implicitement dictée par l'art. 1105, al. 3, du Code civil, selon lequel les règles générales s'appliquent sous réserve des règles particulières. Sur cette question, cf notamment F. Chénéde, *Le nouveau droit des contrats et des obligations*, Dalloz Référence, 2^{ème} éd., 2018, n° 123.382.

Cependant, la concurrence des textes pourrait favoriser une application stricte de la notion de non-professionnel dans la mesure où l'enjeu du critère finaliste perdra de son importance. Ainsi, pour l'éradication d'une clause abusive dans un contrat de téléphonie, l'alternative ne sera pas le droit de la consommation ou le néant, mais le droit de la consommation ou le droit commun. La personne morale aura néanmoins intérêt à solliciter l'application du Code de la consommation lorsqu'elle agit en dehors de son cadre professionnel, ses conditions d'application étant plus souples : le Code de la consommation ne retient pas comme critère l'absence de négociabilité de la clause et sa détermination à l'avance par l'une des parties. Par ailleurs, il fait obligation au juge de soulever d'office les clauses abusives dans les contrats de consommation et les règles de preuve sont facilitées par l'existence de listes noire et grise. Si, dans les deux cas, l'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat, ni sur l'adéquation du prix à la prestation, le droit de la consommation prévoit une réserve relative à la transparence de la clause, à travers l'exigence d'un style clair et compréhensif. Mais, à la différence du droit espagnol, cette disposition reste peu appliquée³⁶.

L'articulation de l'article L. 212-1 du Code de la consommation avec l'article 1170 du Code civil selon lequel est réputée non écrite « la clause qui prive de sa substance l'obligation essentielle du débiteur » ne devrait pas poser de problème dans la mesure où ce texte, consacrant la jurisprudence *Chronopost*, s'intéresse non pas à l'accessoire, mais au fondamental, au substrat. Le texte n'est pas restreint au contrat d'adhésion, à la différence de l'article 1171 du Code civil : dès lors, une personne morale, victime d'une clause abusive dans un contrat de gré à gré, pourrait théoriquement invoquer que la clause contredit l'obligation essentielle. Une clause relative au prix ou à l'objet pourrait par ailleurs être écartée sur le seul fondement de l'article 1170. Les textes pourraient donc s'avérer complémentaires, le premier permettant en quelque sorte le contrôle de l'équilibre, le second de la cohérence³⁷, voire de l'utilité économique du contrat³⁸...

Les interférences avec le nouvel article L. 442-1, I, 2°, du Code de commerce seront en revanche rares, compte tenu des domaines et des régimes respectifs de ces dispositions. Destiné à sanctionner les déséquilibres significatifs – tant économiques que juridiques –, le texte a été pensé pour les commerçants en situation de dépendance. Mais l'extension récente de son champ d'application par l'ordonnance du 24 avril 2019³⁹ soulèvera inévitablement des questions d'articulation entre les droits spéciaux.

En ce qui concerne les règles d'interprétation, l'article L. 211-1, alinéa 2, du Code de la consommation invite le juge à interpréter les clauses du contrat de consommation, en cas de doute, dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel⁴⁰. Néanmoins, les interférences avec le nouvel article 1190 du Code civil seront rares, les dispositions de l'article L. 211-1 du Code de la consommation étant impératives et pouvant servir de fondement à un pourvoi en cassation⁴¹. Elles peuvent même être soulevées d'office⁴².

³⁶ V. toutefois, à propos des prêts remboursables en francs suisses, Cass. 1^{re} civ., 16 mai 2018, n° 17-11337.

³⁷ En ce sens, O. Deshayes, T. Génicon et Y.-M. Laithier, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, 2e éd., 2018, p. 295-297.

³⁸ Cf G. Chantepie et M. Latina, *Le nouveau droit des obligations*, éd. Dalloz, 2e éd., 2018, n° 438.

³⁹ En particulier, l'existence d'un partenariat entre les parties n'est plus visée. Par ailleurs, le texte concerne désormais « toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services », ce qui inclut un nombre infini de personnes morales.

⁴⁰ V. Cass. 1^{re} civ., 21 juin 2003, *D.* 2003,693, obs. V. AVENA-ROBARDET.

⁴¹ Cass. 1^{re} civ., 13 oct. 1993, *JCP* 1994, I, 3757, obs. M. BILLIAU ; 21 janv. 2003, *D.* 2003, AJ 693, obs. V. AVENA-ROBARDET ; v. aussi Cass. 2^e civ., 3 juill. 2014.

⁴² Par application de l'art. R. 632-1, al. 1, C. consom.

En conclusion, la protection des personnes morales par la jurisprudence consumériste générera, outre des choix parfois arbitraires quant aux domaines envisagés, de nouveaux tâtonnements, facteurs d'insécurité juridique, ainsi qu'en atteste la délicate interprétation du concept de non-professionnel. Cette notion apparaît en tout cas comme un réservoir non seulement pour les interprétations prétoriennes de dispositions extérieures au droit de la consommation⁴³, mais aussi pour de futures extensions légales au profit des personnes morales vulnérables, au gré d'une politique législative plus attachée à la protection de la partie faible qu'à l'étanchéité des frontières entre les différentes branches du droit...

⁴³ Cf en ce sens, Civ. 1^{ère} 5 févr. 2020, AJC 2020, n° 291, obs. V. Legrand : la Cour de cassation censure une décision en faisant appel à la notion de non-professionnel pour délimiter l'application de l'ancien article L. 441-6 du code de commerce, à propos de la mise en cause d'une association. Les juges du fond ayant considéré que les pénalités de retard dues au titre de cet article n'excluaient que les seuls consommateurs, la Haute juridiction les invite alors à vérifier si l'association n'avait pas la qualité de non-professionnel.