

Ordonnance en matière de protection du consommateur Ile No 2034/2016

Audience publique en matière de protection du consommateur tenue le vendredi, seize décembre deux mille seize, à neuf heures, par Nous Nathalie HILGERT, 1^{er} juge, en remplacement de Monsieur le 1^{er} vice-président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, présidant la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, assistée de Madame le greffier Claude FEIT.

Dans la cause (numéro de rôle 180 342)

entre :

Madame **A.**), née **A'.**) et **Monsieur B.**), demeurant tous les deux à D-(...);

élisant domicile en l'étude de Maître Marc THEWES, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg,

demandeurs, comparant par Maître Philippe STEFFEN, avocat, demeurant à Luxembourg, en remplacement de Maître Marc THEWES, avocat à la Cour susdit,

et :

la société anonyme **GLOBALITY SA**, établie et ayant son siège social à L-2540 Luxembourg, 13, rue Edward Steichen, représentée par son conseil d'administration actuellement en fonctions, inscrite au Registre de Commerce et des Sociétés de Luxembourg sous le numéro B 134 471 ;

défenderesse, comparant par la société d'avocats ARENDT & MEDERNACH SA, inscrite au Barreau de Luxembourg, établie à Luxembourg, représentée par Maître Christian POINT, avocat à la Cour, comparant à l'audience par Maître Sandrine SIGWALT, avocat à la Cour, demeurant à Luxembourg.

Vu les requête, ordonnance et exploit d'assignation ci-après annexés.

Après avoir entendu en notre audience du 17 novembre 2016 les mandataires des parties en leurs conclusions.

Nous avons rendu à l'audience publique de ce jour

l'ordonnance qui suit :

Faits

La société anonyme GLOBALITY SA est un assureur de santé international qui offre, entre autres, des polices d'assurances destinées plus particulièrement aux expatriés.

Depuis le 1^{er} janvier 2011, **A.**), née **A'.**) et son époux **B.**) (ci-après « les époux **A.)-B.**) ») sont assurés auprès de GLOBALITY.

Les conditions générales de leur contrat prévoient en leur article 9 ce qui suit :

« Beitragsberechnung

Der Versicherungsbetrag für jedes Versicherungsjahr richtet sich nach dem individuellen Gesundheitszustand der versicherten Personen, dem individuellen Beitrag laut aktueller Beitragstabelle sowie dem Alter der versicherten Personen zum ersten Tag des Versicherungsjahres. Die Altersstufen sind nach folgender Einteilung gestaffelt; 0-19, 20-24, 25-29, 30-34, 35-39, 40-44, 45-49, 50-54, 55-59, 60-64, 65-69, 70-74, 75-79 Jahre. Sollte mit Eintritt in ein neues Lebensjahr ein Wechsel der Altersstufe notwendig sein, so werden wir Ihren Beitrag entsprechend der neuen Altersstufe umstellen, mit Wirkung von Beginn des folgenden Versicherungsjahres an.

Gebühren- und Beitragsänderungen

Sobald sich die gesetzlichen Gebühren, Abgaben oder Steuern erhöhen, sind wir berechtigt, diese Änderungen an Sie weiterzugeben. Darüber hinaus sind wir auch berechtigt unsere Beiträge zu überprüfen. Beitragserhöhungen werden Ihnen spätestens drei Monate vor Beginn des nächsten Versicherungsjahres schriftlich mitgeteilt und werden zu Beginn des nächsten Versicherungsjahres wirksam. Sind Sie mit der Beitragserhöhung nicht einverstanden, so können Sie die Versicherung vorab dem Zeitpunkt kündigen, an dem die Erhöhung sonst wirksam werden würde ».

Depuis 2012, les primes annuelles payées par les époux **A.)-B.**) ont augmenté chaque année.

Procédure et moyens des parties

Suivant requête du 12 octobre 2016 et ordonnance du 13 octobre 2016, signifiées à GLOBALITY, ensemble avec l'exploit d'assignation du 20 octobre 2016, les époux **A.)-B.**) demandent qu'il soit dit que la deuxième phrase sous le titre « Gebühren- und Beitragsänderungen » à l'article 9 des conditions générales de GLOBALITY « Darüber hinaus sind wir auch berechtigt unsere Beiträge zu überprüfen » constitue une clause abusive au sens de l'article L.211-3, 4° du Code de la consommation, sinon au sens de l'article L.211-2 du Code de la consommation et de la déclarer nulle et non écrite. Ils demandent encore qu'il soit ordonné à GLOBALITY de supprimer cette disposition à l'article 9 de ses conditions générales endéans un délai d'un mois à partir de la signification de la présente ordonnance sous peine d'une astreinte de 500,- EUR par infraction dûment constatée.

Ils sollicitent la publication de la présente ordonnance conformément au prescrit de l'article L.320-3 du Code de la consommation ainsi que la condamnation de GLOBALITY au paiement d'une indemnité de 2.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile.

Les époux **A.)-B.)** font valoir que la disposition critiquée, en ce qu'elle permet à GLOBALITY de modifier unilatéralement les prix que le consommateur doit payer sans avoir à justifier cette modification d'une quelconque manière violerait l'article L.211-3, 4° du Code de la consommation, sinon l'article L.211-2 du même Code.

Selon les demandeurs, une clause qui correspond aux qualifications des clauses expressément qualifiées d'abusives ne devrait pas être replacée dans son champ contractuel mais serait ipso iure abusive. La clause critiquée ne préciserait pas le motif spécifique et valable permettant à GLOBALITY d'augmenter ses primes. Or, l'exigence que le contrat mentionne ce motif aurait été reconnue par la Cour de Justice de l'Union européenne. Le fait que la clause soit conforme à la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance ne signifierait nullement qu'elle ne puisse pas être considérée comme abusive au sens du Code de la consommation.

La partie défenderesse soulève d'abord l'irrecevabilité de la demande tendant à la suppression de la clause litigieuse. Elle fait valoir qu'aux termes de l'article L.320-3 du Code de la consommation, une telle demande ne pourrait pas être introduite par des personnes individuelles.

Au fond, elle expose que le caractère abusif d'une clause devrait être apprécié en se référant aux circonstances qui ont entouré la conclusion du contrat, de même qu'aux autres clauses du contrat. Il faudrait placer la clause litigieuse dans son contexte contractuel particulier. Il résulterait de l'ensemble du dispositif contractuel que (1) les primes sont calculées chaque année en tenant compte de l'état de santé des personnes assurées, des tableaux de primes et de l'âge des personnes assurées et que (2) l'augmentation du montant de la prime est prévue par les conditions générales et que (3) le droit d'augmentation du montant de la prime d'assurance par l'assureur est encadré par un dispositif d'information préalable du preneur d'assurance et du droit de résiliation du contrat.

GLOBALITY fait encore plaider que l'article 42 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance autoriserait expressément l'adaptation tarifaire moyennant information de l'assuré et faculté de résiliation.

La clause litigieuse ne procéderait pas d'une modification unilatérale du contrat d'assurance mais de son application. Il s'agirait non d'une modification du contrat par le professionnel (le contrat et les garanties souscrites seraient maintenus) mais d'une augmentation des primes.

Les primes auraient été augmentées en application des autres stipulations de l'article 9 précité qui permettrait à l'assureur de procéder à une augmentation tarifaire (par ailleurs autorisée par l'article 42 de la loi sur le contrat d'assurance). La possibilité d'augmenter les primes serait admise par une interprétation a contrario de l'article L.211-3, 10° du Code de la consommation.

La clause ne saurait dès lors être considérée comme abusive au sens de l'article L.211-3, 4°. Ne créant aucun déséquilibre entre les parties et ne soumettant pas le consommateur à l'arbitraire de l'assureur, la clause ne saurait pas non plus être considérée comme abusive au sens de l'article L.211-2 du Code de la consommation.

GLOBALITY sollicite que la demande soit déclarée non fondée et que les époux **A.)-B.)** soient condamnés aux frais et dépens de l'instance avec distraction au profit de son mandataire.

Motifs de la décision

La défenderesse soulève d'abord l'irrecevabilité de la demande en suppression de la clause litigieuse.

Aux termes de l'article 320-3 du Code de la consommation :

« Le magistrat présidant la Chambre du tribunal d'arrondissement siégeant en matière commerciale, à la requête de toute personne, d'un groupement professionnel, des organisations visées par l'article L. 313-1 et suivant du présent Code, du Ministre ayant la protection des consommateurs dans ses attributions, de la Commission de surveillance du secteur financier ou du Commissariat aux Assurances, peut constater le caractère abusif d'une clause ou d'une combinaison de clauses au sens des articles L. 211-2 et L. 211-3 du présent Code et dire que cette clause ou combinaison de clauses est réputée nulle et non écrite.

Les organisations, le Ministre ou les entités visés à l'alinéa précédent peuvent également diriger contre un ou plusieurs professionnels du même secteur économique ou leurs organisations professionnelles une action en suppression d'une ou de plusieurs clauses abusives dans les modèles de conventions habituellement proposés par les professionnels aux consommateurs et proposés par les organisations professionnelles à leur membre ».

Deux hypothèses différentes sont visées par cette disposition. Soit la demande tend à la constatation du caractère abusif d'une clause avec la conséquence qu'elle est réputée nulle et non écrite, soit la demande tend de façon plus générale à la suppression d'une clause abusive dans des modèles de conventions. Lorsqu'une clause est réputée nulle et non écrite dans le cadre des relations contractuelles entre un professionnel et un consommateur individuel, il est superflu pour celui-ci de demander, en plus, la suppression de la clause déjà réputée non écrite.

L'analyse de l'historique de cette disposition permet de conclure qu'une personne individuelle ne saurait introduire une demande en suppression visée par l'article L.320-3, 2^e alinéa, et cela nonobstant l'ambiguïté des termes « les entités visées à l'alinéa précédent ».

En effet, une première version de cette disposition a été introduite par la loi du 27 novembre 2000 portant modification de la loi modifiée du 25 août 1983 relative à la protection juridique du consommateur aux termes de laquelle seules les associations de consommateurs représentées à la Commission des prix pouvaient diriger contre un ou plusieurs professionnels du même secteur économique ou contre leurs organisations professionnelles une action en suppression d'une ou de plusieurs

clauses abusives. Le Conseil d'Etat, qui a proposé la version telle que retenue par la loi, a clairement pris position et a souligné que l'action préventive devrait logiquement relever de l'action collective et ne devrait pas être ouverte à toute personne (Doc. parl., 4674, p.8).

Le caractère collectif de cette action a été expressément maintenu sous l'empire de la modification de l'article 5 de la loi du 25 août 1983 par la loi du 19 décembre 2003 fixant les conditions d'agrément des organisations habilitées à intenter des actions en cessation en matière de protection des intérêts collectifs des consommateurs et portant modification de certaines lois et n'a jamais été remis en question depuis lors.

Il en découle que seules les entités représentant des intérêts collectifs, à l'exclusion de consommateurs individuels, sont autorisées à introduire des actions en suppression.

La demande tendant à la suppression de la clause litigieuse est partant irrecevable.

Les époux **A.)-B.)** estiment que la disposition des conditions générales « Darüber hinaus sind wir auch berechtigt unsere Beiträge zu überprüfen » est une clause abusive aux sens de l'article L.211-3, 4°, sinon de l'article L.211-2 du Code de la consommation.

Cette clause permet de justifier des augmentations de tarifs en dehors des cas de révision tarifaire expressément visés. Les possibilités d'augmentation tarifaire pour les motifs spécifiquement indiqués dans les conditions générales, telles que la modification de la tranche d'âge, l'état de santé individuel, la modification de la législation ou réglementation ne sont pas critiquées par les demandeurs.

Aux termes de l'article L.211-2 du Code de la consommation, « dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur toute clause ou combinaison de clauses qui entraîne dans le contrat un déséquilibre des droits et obligations au préjudice du consommateur est abusive et comme telle réputée nulle et non écrite ».

Cette disposition constitue la transposition en droit interne de l'article 3 de la directive 93/13 concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (ci-après la « Directive »).

Le législateur, après avoir posé les critères d'une clause abusive à l'article précité a énuméré à l'article L.211-3 une liste non limitative de clauses qui sont per se abusives et pour lesquelles il ne faut pas démontrer un déséquilibre entre les droits et obligations au préjudice du consommateur.

Celui qui se prévaut du caractère abusif d'une clause contractuelle doit partant soit rapporter la preuve que la clause a la même teneur que les clauses énumérées par le législateur à l'article L.211-3, soit démontrer l'existence d'un déséquilibre contractuel.

Il convient d'analyser d'abord si la clause litigieuse tombe dans le champ d'application de l'article L.211-3 auquel cas elle est considérée comme abusive per se.

Aux termes de l'article L.211-3, 4°, « sont notamment à considérer comme abusives au sens de l'article précédent : les clauses, selon lesquelles le professionnel se

réserve le droit de modifier ou de rompre unilatéralement le contrat sans motif spécifique et valable stipulé dans le contrat ».

Selon GLOBALITY, l'augmentation tarifaire ne serait pas une modification du contrat. Ce raisonnement ne saurait être suivi, la modification du prix d'une prestation de services est même une modification d'un élément essentiel du contrat. Il importe peu à cet égard que les autres dispositions contractuelles, telles que les garanties souscrites, restent inchangées.

GLOBALITY fait encore plaider que les adaptations tarifaires sont autorisées par l'article 42 de la loi sur le contrat d'assurance. Il est vrai que cet article prévoit que le contrat peut réserver à l'assureur le droit d'appliquer une augmentation tarifaire à un contrat en cours. Dans un tel cas, l'assuré doit en être informé et doit avoir la possibilité de résilier son contrat.

Cette disposition de la loi sur le contrat d'assurance rejoint de par son objet l'article L.211-3, 10° du Code de la consommation aux termes duquel sont à considérer comme abusives « les clauses prévoyant la détermination du prix au moment de la fourniture ou des fournitures successives ou permettant au stipulant de l'augmenter, même en considération de critères objectifs, si le consommateur n'a pas corrélativement le droit de résilier le contrat lorsque le prix définitif devient excessif pour le consommateur par rapport à celui auquel il pouvait s'attendre lors de la conclusion du contrat ».

Se pose ainsi la question d'une éventuelle application cumulative de ces deux dispositions. En d'autres termes, suffit-il, en cas d'augmentation du tarif, d'en informer le cocontractant avec possibilité pour celui-ci de résilier le contrat ou bien faut-il, en plus que les motifs d'augmentation du tarif soient indiqués dans le contrat.

Dans ce contexte, il est intéressant de noter que le législateur luxembourgeois n'a pas repris la précision donnée par la Directive dans son annexe selon laquelle « le point j) (disposition similaire à l'article L.211.3, 4°) ne fait pas non plus obstacle à des clauses selon lesquelles le professionnel se réserve le droit de modifier unilatéralement les conditions d'un contrat de durée indéterminée pourvu que soit mis à sa charge le devoir d'en informer le consommateur avec un préavis raisonnable et que celui-ci soit libre de résilier le contrat ».

Par ailleurs, la Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de se prononcer sur cette question dans le cadre d'un contrat d'approvisionnement en gaz.

Elle a notamment retenu que, s'agissant de l'appréciation à porter sur une clause permettant au professionnel de modifier unilatéralement les frais du service à fournir, revêt une importance essentielle le point de savoir, d'une part, si le contrat expose de manière transparente le motif et le mode de variation des frais liés au service à fournir, de sorte que le consommateur puisse prévoir, sur la base de critères clairs et compréhensibles, les modifications éventuelles de ces frais et, d'autre part, si les consommateurs disposent du droit de mettre fin au contrat pour le cas où ces frais seraient effectivement modifiés.

Si le niveau de l'information requise peut varier en fonction des circonstances propres au cas et des produits ou des services concernés, l'absence d'information à ce sujet

avant la conclusion du contrat ne saurait, en principe, être compensée par le seul fait que les consommateurs seront, en cours d'exécution du contrat, informés de la modification des frais avec un préavis raisonnable et de leur droit de résilier le contrat s'ils ne souhaitent pas accepter cette modification.

En effet, s'il incombe à l'entreprise d'avertir les consommateurs avec un préavis raisonnable de toute augmentation des tarifs et de leur droit de résilier le contrat, cette obligation, qui est prévue pour l'hypothèse où ladite entreprise souhaiterait effectivement exercer le droit qu'elle s'est réservé de modifier les tarifs, s'ajoute à celle d'informer le consommateur, avant la conclusion du contrat et en termes clairs et compréhensibles, des principales conditions d'exercice d'un tel droit de modification unilatérale (C.J.U.E., 21 mars 2013, C-92/11, n°49 et ss, C.J.U.E., 26 avril 2012, C-472/10, n°30).

Il en découle qu'il ne suffit pas d'informer le cocontractant du fait de l'augmentation tarifaire avec faculté de résiliation mais il faut, en plus, que les conditions d'exercice d'une telle augmentation doivent être indiquées de façon claire et compréhensible dans le contrat. Une telle interprétation s'impose d'ailleurs également à la seule lecture de l'article L.211-3 qui énumère les clauses qui, chacune prise isolément, sont considérées comme abusives.

En l'espèce, il faut constater que la disposition « Darüber hinaus sind wir auch berechtigt unsere Beiträge zu überprüfen », en ce qu'elle permet une augmentation des tarifs et donc une modification du contrat, sans indication de motif spécifique et valable, doit être considérée comme abusive. Comme telle, elle est réputée nulle et non écrite.

Il n'y a pas lieu de faire droit à la demande tendant à la publication de la présente ordonnance, la sanction de la nullité étant suffisante pour mettre fin à l'utilisation de la clause jugée abusive et les publications sollicitées étant disproportionnées par rapport à l'impact des agissements de la défenderesse.

La demande des époux **A.)-B.)** en allocation d'une indemnité sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile est par contre à déclarer fondée, alors qu'il paraît inéquitable de laisser à leur charge l'entièreté des frais exposés non compris dans les dépens qu'il convient d'évaluer ex aequo et bono au montant de 1.500,- EUR.

Par ces motifs :

Nous Nathalie HILGERT, 1^{er} juge, siégeant en remplacement de Monsieur le 1^{er} Vice-Président du tribunal d'arrondissement de et à Luxembourg, président la chambre commerciale du tribunal d'arrondissement de Luxembourg, dûment empêché, statuant contradictoirement, dans le cadre de l'article L.320-3 du Code de la consommation,

déclarons la demande tendant à la suppression de la deuxième phrase de l'article 9 des conditions générales irrecevable ;

déclarons la demande recevable pour le surplus ;

la **disons** fondée ;

disons que la deuxième phrase sous le titre « Gebühren - und Beitragsänderungen » à l'article 9 des conditions générales de la société anonyme GLOBALITY SA « Darüber hinaus sind wir auch berechtigt unsere Beiträge zu überprüfen » constitue une clause abusive au sens de l'article L.211-3, 4° du Code de la consommation ;

disons que la clause susmentionnée est réputée nulle et non écrite ;

disons qu'il n'y a pas lieu à publication de la présente ordonnance ;

condamnons la société anonyme GLOBALITY SA à payer à **A.)**, née **A'.)** et à **B.)** une indemnité de 1.500,- EUR sur base de l'article 240 du Nouveau Code de procédure civile ;

condamnons la société anonyme GLOBALITY SA aux frais et dépens de l'instance.