



HAL
open science

LA VIOLENCE DANS LES RELATIONS CONTRACTUELLES

Stéphane Benlisi

► **To cite this version:**

Stéphane Benlisi. LA VIOLENCE DANS LES RELATIONS CONTRACTUELLES. miedo, vigilancia social, alteridad en la 7^a Escuela Chile-Francia, May 2013, Santiago, Chili. hal-01874775

HAL Id: hal-01874775

<https://hal.umontpellier.fr/hal-01874775>

Submitted on 14 Sep 2018

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 VIOLENCE DANS LES RELATIONS CONTRACTUELLES

Séptima Escuela Chile-Francia

Santiago, 6 de mayo 2013

Stéphane BENILSI

Maître de conférences à l'Université Montpellier 1

Je voudrais commencer par remercier les organisateurs de ce beau colloque : la Chaire Michel Foucault, l'ambassade de France au Chili, l'Université de Santiago et, particulièrement, Mauricio Tapia, de m'avoir invité à participer à cette 7^{ème} École Chili-France. C'est l'occasion, pour moi, de découvrir ce magnifique pays, lointain par la distance mais proche par certains aspects, et notamment du point de vue du droit civil. Et il est toujours plaisant, pour un juriste français, de se rendre dans un pays qui a bâti son Code civil sur le modèle du Code napoléon.

Le sujet qui m'est proposé – la violence dans les relations contractuelles – est forcément motivant. Car le droit a pour but premier de lutter contre la violence, contre l'utilisation de la force. Pour emprunter une formule à Philippe Malaurie¹, le contraire du droit, c'est la barbarie. Le droit est un facteur de civilisation, entendue comme le fait « de rendre civiles et douces les mœurs et les manières des individus »². Autrement dit, alors qu'à l'état de nature, l'homme serait un loup pour l'homme (la loi de la jungle, la loi du plus fort, la loi de la violence s'imposeraient en toutes circonstances), le droit, en tant qu'instrument de civilisation, doit veiller à réfréner la violence naturelle de l'homme, à l'apaiser, et à garantir des droits aux faibles. Le droit et la violence apparaissent, d'emblée, antinomiques.

Parmi les diverses branches du droit, le droit pénal est, bien sûr, un instrument essentiel de lutte contre la violence. De manière générale, tous les actes de violence physique constituent des infractions pénales. Mais, au-delà, le droit français sanctionne, également, la violence

¹ Ph. Malaurie, P. Morvan, *Introduction au droit*, Defrénois, 4^e éd., 2012, n°1

² J. Starobinski, Le mot Civilisation, in *Le temps de la réflexion*, Gallimard, 1983.

morale. C'est le cas lorsqu'il incrimine les atteintes à l'intégrité psychique de la personne, par exemple à travers les infractions de harcèlement sexuel ou de harcèlement moral.

Mais le droit civil est également concerné par la violence, lui qui a, plus que toute autre branche du droit, des vertus civilisatrices et pacificatrices. Et l'on peut relever que la violence est combattue dans la plupart des matières relevant du droit civil. Quelques exemples suffiront à nous en convaincre : l'article 212 du Code civil, qui énonce les devoirs du mariage et qui est lu, à la mairie, lors des célébrations de mariages civils, prévoit que les époux se doivent mutuellement respect, fidélité, secours, assistance. La mention du devoir de respect date d'une loi de 2006 destinée à lutter contre les violences conjugales et familiales³.

En droit des biens, la possession d'une chose, qui est une situation de fait se traduisant par une mainmise sur la chose et l'intention de se comporter en propriétaire, permet, à terme, d'en acquérir la propriété. On parle de prescription acquisitive, ou usucapion. Cette règle, qui pourrait paraître immorale aux yeux de certains, n'encourage pas, pour autant, la violence. Au contraire, l'article 2263 du Code civil prévoit, très clairement que les actes de violence ne peuvent fonder une possession capable d'opérer la prescription. La violence est un vice qui ne peut provoquer l'acquisition d'un droit. On retrouve cette même règle dans le Code civil chilien⁴.

Mais c'est en droit des contrats que la violence donne lieu aux débats les plus vifs, surtout depuis quelques années. À première vue, l'intérêt porté par le droit des contrats à la violence pourrait sembler paradoxal : le droit français des contrats est libéral, il repose sur une liberté contractuelle érigée au rang de principe constitutionnel⁵, si bien que l'on pourrait s'attendre à ce que la violence inhérente aux rapports marchands bénéficie d'une admission de principe. Or tel n'est pas le cas, et cela se comprend parfaitement si l'on songe que la violence vicie le consentement, et pas de n'importe quelle manière : elle le prive de liberté. Un droit des contrats basé sur la liberté contractuelle ne peut donc que lutter contre une violence qui porte atteinte à cette liberté. Tel est précisément le cas dans le Code civil : la violence est perçue comme une atteinte trop importante à la liberté du consentement. Elle est donc sanctionnée

³ Loi n°2006-399 du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs

⁴ Art. 712 du Code civil chilien : Existe el vicio de violencia, sea que se haya empleado contra el verdadero dueño de la cosa, o contra el que la poseía sin serlo, o contra el que la tenía en lugar o a nombre de otro. Lo mismo es que la violencia se ejecute por una persona o por sus agentes, y que se ejecute con su consentimiento o que después de ejecutada se ratifique expresa o tácitamente.

⁵ Cons. Const. 19 déc. 2000, n° 2000-437 DC – P.-Y. Gadhoun, La liberté contractuelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, préf. D. Rousseau, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque des Thèses, 2008

par la nullité du contrat : on fait comme si le contrat n'avait jamais existé, si bien que la nullité est rétroactive et se traduit par des restitutions. Par ailleurs, l'auteur des actes de violence devra indemniser la victime.

Mais le droit des contrats est devenu très complexe. En effet, alors que les principes généraux du droit des contrats figurent dans le Code civil, de nombreux textes spéciaux, régissant certains contrats particuliers, figurent dans des codes spéciaux, qui tendent à se multiplier depuis quelques années⁶. Il faut alors souvent combiner les principes généraux avec des mécanismes spéciaux qui peuvent, parfois, déroger aux premiers ou bien encore ajouter certaines protections au profit de certains contractants déterminés. S'agissant du consentement, les principes généraux contenus dans le Code civil ont vocation à s'appliquer à tous les contrats. La sanction de la violence par la nullité est donc générale.

Mais la figure classique du droit des contrats, qui repose sur l'égalité des contractants, et qui a servi de modèle aux rédacteurs du Code civil, est aujourd'hui souvent considérée comme révolue. Dans des relations contractuelles marquées par un déséquilibre informationnel ou économique, liant une partie forte à une partie faible, la violence est plus sournoise et plus délicate à déceler. Ce déséquilibre apparaît dans les relations entre professionnels et consommateurs, bien sûr, et le droit de la consommation est centré sur la protection du consommateur. Mais il arrive aussi que les rapports soient déséquilibrés entre professionnels. C'est fréquemment le cas dans ce qui relève du droit de la distribution. En France, les centrales d'achat de chaînes de supermarchés dictent leur loi aux petits fournisseurs, qu'il s'agisse de producteurs agricoles ou industriels, en profitant de leur situation de dépendance économique. Le législateur cherche, depuis plusieurs années, la bonne formule permettant de lutter contre une certaine forme de violence inhérente à ces contrats.

Aussi, aux côtés d'un droit commun, présent dans le code civil, qui s'attache à lutter contre la violence caractérisée, en ce qu'elle est la cause d'un consentement forcé, se développent des textes spéciaux, dans le Code de la consommation et le Code de commerce, s'attachant davantage à lutter contre les symptômes d'une violence présumée. Ces textes facilitent ainsi la tâche probatoire des victimes de violence contractuelle. Envisageons donc, dans un premier temps, la violence contractuelle dans le droit commun et, dans un second temps, la violence contractuelle dans les droits spéciaux.

⁶ R. Cabrillac, *Les codifications*, PUF, 2002

I – La violence contractuelle dans le droit commun

La violence apparaît parmi les premiers textes relatifs au droit commun des contrats. Selon l'article 1109 du Code civil : *il n'y a point de consentement valable, nous dit ce texte, si le consentement n'a été donné que par erreur ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol.*

Le vice de violence a longtemps connu une existence paisible, dans le sens où il était rarement invoqué. Il a cependant été revigoré par certains plaideurs invoquant une application des textes relatifs à la violence à l'hypothèse particulière de la violence économique, avec une réussite somme toute modérée. Il nous faut commencer par voir comment le vice de violence doit être caractérisé selon le Code civil (A), avant de se demander dans quelle mesure ce vice peut trouver une application en matière de contrainte économique (B).

A – La caractérisation du vice de violence dans le code civil

La violence est une contrainte : l'un des contractants va accepter de s'engager par peur. Il n'est pas trompé, son consentement est éclairé. Mais il ne se serait pas engagé s'il ne s'était senti obligé de le faire. C'est donc la crainte qui est l'élément moteur du consentement. Du reste, en droit romain, on ne parlait pas de violence, mais de *metus*, qui signifie crainte, et qui a donné le mot espagnol *miedo*, qui est le thème de ce colloque.

Lorsqu'on parle de violence, on imagine de suite le contrat signé sous la menace d'un revolver, dans un bon vieux film sur la mafia sicilienne. Et l'on se demande si le juge sera un jour saisi pour annuler le contrat signé sous la menace. En réalité, les cas d'annulation du contrat pour violence sont rares, sans doute parce que la peur ne cesse pas une fois le contrat conclu.

Selon l'article 1112 du Code civil, *il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent.*

La violence peut être physique ou morale. Elle sera physique dans l'hypothèse de séquestration d'une personne jusqu'à ce qu'elle consente à la conclusion d'un « accord », situation qui peut survenir, par exemple, dans des conflits sociaux. Elle sera morale lorsqu'il s'agira de menaces proférées à l'encontre d'une personne, dans l'hypothèse où elle refuserait de s'engager. Il suffit qu'il y ait une contrainte pesant sur le consentement, fondée sur la peur d'un mal proféré.

La menace peut porter sur la personne elle-même (atteinte à sa vie, à son intégrité physique ou psychique) ou sur ses biens. Ainsi, une personne morale peut être victime de violence⁷. On évoquera à ce propos l'exemple célèbre d'un voyageur contraint de sponsoriser un club de football suite à des attentats dans quelques-unes de ses agences.

Il est également possible de faire annuler un contrat pour violence lorsque la contrainte a pesé non pas directement sur le contractant, mais sur un de ses proches. L'article 1113 du Code civil vise le conjoint, les ascendants et descendants, mais la jurisprudence interprète ce texte de manière plus large.

L'auteur de la violence peut être le cocontractant de la victime, mais le contrat peut aussi être annulé lorsque la violence a été exercée par un tiers. Cela est très clairement prévu à l'article 1111, et se comprend aisément : le consentement de la victime n'est alors pas moins défaillant.

Il faut tout de même que la contrainte soit d'une certaine gravité : *le mal doit être considérable et présent*, selon l'article 1112. Il faut que la violence ait été déterminante : la victime doit prouver qu'en son absence, elle n'aurait pas conclu le contrat⁸. Le critère permettant de vérifier ce caractère déterminant de la violence semble être l'absence d'alternative satisfaisante : s'il n'existait pas d'autre possibilité satisfaisante que celle de conclure le contrat, si consentir était la seule branche raisonnable de l'alternative⁹, alors la violence a bien été déterminante. Mais, curieusement, le Code civil n'exige pas une approche *in concreto* qui permettrait de vérifier si la violence a été déterminante sur le contractant en question. Imaginons un dirigeant de société, diplômé des plus prestigieuses universités, aguerri à la négociation contractuelle. Mais imaginons qu'il souffre d'une phobie rare qui puisse le contraindre à accepter tout et n'importe quoi pour arrêter son supplice. Imaginons,

⁷ M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations*, 1 – Contrat et engagement unilatéral, PUF, Thémis, n°139

⁸ M. Fabre-Magnan, *op. et loc. cit.*

⁹ Y-M. Laithier, Remarques sur les conditions de la violence économique, *GP* 22 nov. 2004, n°233, p. 6

par exemple, qu'il soit atteint de coulrophobie, autrement appelée phobie des clowns. Si on le menace de faire entrer un clown dans la pièce s'il ne signe pas un contrat, il se peut qu'il signe, par peur de la réaction phobique qu'il pourrait avoir à la vue d'un clown. Mais le juge pourra-t-il voir là une violence déterminante ? S'il devait examiner la violence *in concreto*, la réponse serait sans doute positive. Mais les textes imposent une approche *in abstracto* : il faut que la violence soit de nature à faire impression sur une personne raisonnable ; l'article 1112 alinéa 2 admettant que l'on raisonne en fonction de catégories, en ayant égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. On notera que les femmes étaient sans doute, pour les codificateurs, plus impressionnables que les hommes. On notera surtout qu'il est impossible de raisonner en fonction de l'individu se prétendant victime de violence. Remarquons, enfin, qu'il est question ici du standard, du Code civil, l'homme raisonnable, *alias* le bon père de famille¹⁰, c'est-à-dire la personne moyennement intelligente, mais dotée de bon sens et dont on attend qu'elle réfléchisse avant d'agir. Et ce bon père de famille n'est pas forcément un grand peureux, ce qui peut rendre difficile la caractérisation de la violence.

Par ailleurs, la violence doit être illégitime. Cela signifie que la violence légitime peut être utilisée pour pousser à la conclusion du contrat. Tel est le cas de la menace d'agir en justice, qui est généralement considérée comme légitime.

En revanche, *a priori*, une simple peur, sans acte de violence, ne permet pas d'obtenir la nullité. C'est en ce sens qu'il faut comprendre l'article 1114, qui dispose que la seule crainte révérencielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat. Le texte peut sembler suranné, dans la mesure où la piété filiale est aujourd'hui, dans nos sociétés occidentales, bien moins développée qu'autrefois. Mais il est, aujourd'hui, de nombreuses situations où l'on contracte par peur : peur de l'avenir, peur de ne pas trouver mieux, peur de manquer d'argent. Et lorsque l'on contracte par peur, en acceptant des conditions défavorables, cela ne devrait-il pas permettre d'obtenir la nullité du contrat ? Voilà qui pose la question de la violence économique.

¹⁰ Expression officiellement désuète depuis l'adoption de la loi autorisant le mariage et l'adoption pour les couples de même sexe.

B – L'application du vice de violence à la contrainte économique

La situation de contrainte est fréquente dans les relations économiques. Le salarié est souvent contraint d'accepter les conditions d'un contrat de travail, préférant trouver un emploi que rester au chômage. Mais la même contrainte peut exister dans les rapports entre professionnels : pour un petit producteur, mieux vaut avoir un client – fût-ce au moyen d'un contrat déséquilibré – que pas de client du tout et devoir déposer son bilan. Car le fait est qu'aujourd'hui, le contrat est considéré comme une valeur, voire comme un bien. Plus encore que le consommateur qui se sent contraint – par la pression sociale - d'acquérir des biens de consommation, l'entrepreneur est contraint de contracter, que ce soit pour se constituer une clientèle ou pour trouver des fournisseurs lui permettant de satisfaire sa clientèle.

Cette question n'est pas sans évoquer celle de l'état de nécessité qui, en droit pénal, permet d'excuser une infraction commise pour éviter un mal plus important. Le contrat conclu sous une contrainte économique peut-il être annulé pour violence ?

La réponse à cette question est très discutée en doctrine et doit être nuancée au regard de la jurisprudence. Certains auteurs, partisans d'un solidarisme contractuel, estiment que les contractants se doivent loyauté et solidarité¹¹. Pour ces auteurs, la violence économique doit être sanctionnée¹². Pour d'autres, l'admission de la violence économique serait un coup porté à la sécurité des contrats et à l'économie¹³. En jurisprudence, les juges du fond ont pu parfois considérer que le seul état de dépendance économique d'une partie à l'égard de l'autre permettait de présumer la violence économique¹⁴. Ainsi pour prendre un seul exemple, il a pu être admis¹⁵ qu'un commerçant, qui se fournissait toujours auprès du même fournisseur pour lui acheter des bouteilles de plongée, et qui avait dû se retourner vers un autre modèle proposé par son fournisseur, du fait d'une rupture de stock affectant les bouteilles qu'il commandait habituellement, avant de se trouver confronté au mécontentement de ses clients, pouvait invoquer la violence. Pour la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, l'acceptation du contrat procédait « de toute évidence d'un état de nécessité et de dépendance économique équipollent

¹¹ D. Mazeaud, Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?, *L'avenir du droit, Mélanges F. Terré*, PUF, Dalloz, Litec, 1999, p. 617

¹² Voir entre autres M. Fabre-Magnan, *op. cit.* n°139

¹³ Ph. Stoffel-Munck, Autour du consentement et de la violence économique, *RDC* 2006/1, p. 45

¹⁴ M. Boizard, La réception de la notion de violence économique en droit, *LPA* 16 juin 2004, p. 5

¹⁵ CA Aix-en-Provence, 19 février 1988, cité par J. Mestre, Abus de dépendance économique et lien contractuel, *RTD Civ.* 1989, p. 534

à une violence morale constitutive d'un vice du consentement » et ce alors que le fournisseur n'avait rien fait d'autre que de proposer des bouteilles différentes à son client !

La Cour de cassation est nettement moins favorable à la violence économique. Après avoir parfois refusé d'assimiler les pressions économiques à de la violence¹⁶, la Haute juridiction française la considère aujourd'hui comme admissible, mais pas à n'importe quelles conditions. Ainsi, le simple constat d'une dépendance économique ne permet pas de présumer la violence. Un arrêt rendu le 3 avril 2002 a clairement établi que « *seule l'exploitation d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne peut vicier de violence son consentement* ». En l'occurrence, il était, pour la Cour, impossible d'annuler une cession de droits d'auteur consentie par une salariée craignant de perdre son emploi sans constater que, lors de la cession, l'intéressée était elle-même menacée par un plan de licenciement et que l'employeur avait exploité auprès d'elle cette circonstance pour la convaincre¹⁷. Il faut donc caractériser un abus de la part du contractant en situation de force. Le seul constat d'une dépendance économique ne suffit pas. Au-delà, le constat d'un déséquilibre contractuel, même significatif, ne permet pas, non plus, de caractériser la violence, ce qui reviendrait à faire de la prohibition des clauses abusives un principe de droit commun, ce qu'elle n'est pas. Encore faut-il qu'un tel déséquilibre résulte d'un abus à prouver.

Cette solution de principe a été retenue dans les différents projets de réforme du droit des contrats qui se sont succédé ces dernières années et qui proposent de consacrer cette solution jurisprudentielle dans le Code civil¹⁸. C'est du reste la position de nombreux droits. Si certains sanctionnent l'abus de domination économique comme une lésion qualifiée¹⁹, la plupart exigent bien un tel abus, même si le droit québécois admet qu'il puisse être présumé dès lors que le contrat est nettement déséquilibré. Les projets européens vont dans le même

¹⁶ Cf. Com. 20 mai 1980, *Bull. civ.* IV, n°212 ; Com. 21 févr. 1995, *RTD Civ.* 1996. 391, obs. J. Mestre.

¹⁷ Civ. 1^e, 3 avr. 2002, *CCE* 2002. 80, note Caron.

¹⁸ Voir ainsi, l'art. 1114-3 de l'avant-projet Catala : « Il y a également violence lorsqu'une partie s'engage sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, si l'autre partie exploite cette situation de faiblesse en retirant de la convention un avantage manifestement excessif.

La situation de faiblesse s'apprécie d'après l'ensemble des circonstances en tenant compte, notamment, de la vulnérabilité de la partie qui la subit, de l'existence de relations antérieures entre les parties ou de leur inégalité économique ».

Voir aussi le projet Chancellerie, sur lequel voir M. Chagny, *LPA* 12 févr. 2009, n°31, p. 65. Sur le projet Terré et son article 66, voir P. Rémy-Corlay et D. Fenouillet, in F. Terré (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009, p. 162

¹⁹ Voir, en particulier, art. 1406 du Code civil du Québec : « La lésion résulte de l'exploitation de l'une des parties par l'autre, qui entraîne une disproportion importante entre les prestations des parties ; le fait même qu'il y ait disproportion importante fait présumer l'exploitation »

sens²⁰, le Cadre commun de référence prévoyant la création d'un vice du consentement spécifique : l'exploitation injuste de la situation d'autrui, qui repose également sur la dépendance de l'une des parties à l'égard de l'autre et l'exploitation de cette dépendance pour déséquilibrer le contrat²¹.

S'il s'agit d'un pas fait vers une moralisation des contrats, certains regrettent que les conditions de la violence économique soient si strictes. En effet, il faut prouver la dépendance d'une partie à l'égard de l'autre, et l'abus de celle qui est en position de force pour imposer des conditions défavorables à la partie faible. Mais les droits spéciaux offrent, eux aussi, un arsenal juridique permettant de lutter contre la violence contractuelle, sans être aussi exigeants.

II – La violence contractuelle dans les droits spéciaux

Le Code civil, héritier de la Révolution française, repose sur le postulat selon lequel les contractants sont égaux. Par conséquent, pour reprendre l'expression de Fouillée, « *Qui dit contractuel dit juste* » : les contractants sont libres et égaux, le juge, pas plus que le législateur, ne doit s'immiscer dans le contrat. Ce principe a, depuis, été contesté par des auteurs relevant les inégalités concrètes existant entre les individus. Pour Lacordaire, « *Entre le fort et le faible, c'est la liberté qui asservit, la loi qui libère* ». Et le législateur contemporain fait sienne cette maxime, en cherchant à rétablir la justice contractuelle. C'est le cas, bien sûr en droit du travail : le salarié est subordonné à son employeur, il serait donc vain de chercher une égalité dans le contrat de travail. Le droit du travail est donc orienté vers la

²⁰ Voir l'art. 4 :109 des Principes de Droit européen des contrats : Une partie peut provoquer la nullité du contrat si, lors de la conclusion du contrat,

(a) elle était dans un état de dépendance à l'égard de l'autre partie ou une relation de confiance avec elle, en état de détresse économique ou de besoins urgents, ou était imprévoyante, ignorante, inexpérimentée ou inapte à la négociation,

(b) alors que l'autre partie en avait ou aurait dû en avoir connaissance et que, étant données les circonstances et le but du contrat, elle a pris avantage de la situation de la première avec une déloyauté évidente ou en a retiré un profit excessif.

(2) À la requête de la partie lésée, le tribunal peut, s'il le juge approprié, adapter le contrat de façon à le mettre en accord avec ce qui aurait pu être convenu conformément aux exigences de la bonne foi.

(3) Le tribunal peut également, à la requête de la partie qui a reçu une notification d'annulation pour profit excessif ou avantage déloyal, adapter le contrat, pourvu que cette partie, dès qu'elle a reçu la notification en informe l'expéditeur avant que celui-ci n'ait agi en conséquence.

²¹ Art. 4 :207 CCR

protection du salarié, et le contrat de travail obéit à des règles très spécifiques qu'il ne nous appartient pas d'exposer ici. Mais le législateur cherche à rééquilibrer les relations contractuelles dans d'autres branches du droit sur lesquelles nous allons axer notre propos : le droit de la consommation et le droit de la concurrence. Le premier prend acte de la supériorité du professionnel sur le consommateur, et le second cherche à protéger les professionnels en situation de faiblesse.

Après une présentation des mécanismes proposés dans ces matières pour lutter contre la violence (A), nous essaierons d'en mesurer l'efficacité (B).

A – Présentation des mécanismes spéciaux de lutte contre la violence contractuelle

Le droit de la consommation offre aux consommateurs des mécanismes efficaces pour lutter contre une violence économique dont pourraient profiter les professionnels. C'est le cas, bien sûr, grâce à la sanction des clauses abusives. Ainsi, dans les contrats entre professionnels et consommateurs²², les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat sont réputée non écrites. Cela signifie que le contrat reste valable, mais que l'on supprime la clause abusive. Il suffit donc qu'un déséquilibre contractuel existe, que ce déséquilibre soit significatif, mais le consommateur n'a pas à prouver un quelconque abus de la part du professionnel. Cependant, le mécanisme connaît une importante limite, dans le sens où il ne s'applique pas au prix. Ainsi, si le prix payé par le consommateur est trop important par rapport au produit ou au service qu'il a obtenu, la clause de prix ne sera pas réputée non écrite.

Un autre mécanisme, plus récent, est venu compléter l'arsenal de lutte contre la violence économique. Ainsi, une loi du 3 janvier 2008, transposant une directive communautaire du 11 mai 2005, a créé de nouveaux textes dans le Code de la consommation sanctionnant les pratiques commerciales agressives²³. Ainsi, lorsque le consommateur est contraint physiquement ou moralement de contracter, il peut obtenir la nullité du contrat. *A priori*, on

²² La protection vise aussi les « non-professionnels », c'est-à-dire les personnes qui contractent à titre professionnel mais hors de leur domaine de spécialité, cf. c.consom., art. L. 132-1.

²³ C. consom., art. L. 122-11 et s.

voit mal ce que ce texte apporte de plus que le droit commun que nous avons précédemment décrit. Mais, outre le fait qu'il prévoit une sanction pénale²⁴, ce texte contient une liste de pratiques réputées agressives. Il y a donc une présomption de violence posée pour certains actes, visés à l'article L. 122-11-1 du Code de la consommation. Ainsi, le fait, pour un professionnel, de se livrer à des sollicitations répétées et non souhaitées par téléphone ou par courrier électronique sera considéré comme une pratique agressive. De même, le fait de viser des enfants dans une publicité pour qu'ils achètent ou pour qu'ils persuadent leurs parents de leur acheter des biens sera automatiquement considéré comme une pratique agressive.

Le droit de la concurrence sanctionne aussi la violence économique. C'est le cas, d'abord, lorsqu'elle émane d'une entreprise en position dominante, à travers la notion d'abus de dépendance économique : une entreprise en position dominante sur un marché soumet ses partenaires, clients ou fournisseurs, à des conditions contractuelles déséquilibrées, profitant de sa puissance. Mais l'interdiction est limitée : encore faut-il que celui qui abuse soit en position dominante, or il n'y a pas d'entreprise en position dominante sur tous les marchés, encore faut-il que l'entreprise en question puisse agir sur le marché comme si elle n'avait pas de concurrents. Par ailleurs, il faut que l'abus ait un impact négatif sur le marché, ce qui ne sera pas toujours le cas, notamment si les consommateurs peuvent profiter d'une baisse des prix obtenue grâce à ce comportement²⁵.

Mais un autre arsenal législatif, plus efficace, est prévu par ailleurs dans le Code de commerce. Quelle que soit la position des professionnels sur le marché et quel que soit l'impact de la pratique, l'article L. 442-6 du code de commerce sanctionne, par la responsabilité civile, un certain nombre de comportements, dont certains sont violents (comme la rupture brutale des relations contractuelles établies) ou présumés violents. Ainsi, il est interdit d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard du service rendu. On vise par-là la pratique de la « *corbeille de la mariée* » : une chaîne de supermarché, fusionnant avec une autre, ou fêtant son anniversaire, peut être tentée de demander à ses fournisseurs des ristournes ou des sommes d'argent. S'il n'y a aucun avantage pour le fournisseur, la pratique est illicite.

²⁴ 2 ans d'emprisonnement, 150 000 € d'amende, cf. c.consom., art. L. 122-12

²⁵ Cf. c. com., art. L. 420-4

Cet article L. 442-6 a été réformé par la loi de modernisation de l'économie, du 4 août 2008, afin de sanctionner le fait, pour un professionnel, de soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties. Les clauses abusives, qui jusque-là n'étaient prohibées que dans les rapports entre professionnels et consommateurs, font leur apparition en droit commercial, alors qu'elles sont ignorées du droit civil ! Il s'agit d'une véritable révolution dans le droit français des contrats, et ce d'autant plus que le champ de ce texte est plus large qu'en droit de la consommation, puisque les clauses de prix sont concernées par ce texte ! La sanction est, en revanche, différente : la clause abusive n'est pas, ici, réputée non écrite, mais elle engage la responsabilité civile de celui qui en aura profité, ce qui signifie qu'il devra verser des dommages-intérêts à la victime.

Je ne rentre pas dans tous les détails de ces pratiques restrictives, cela serait trop long. Mais il est temps de mesurer l'efficacité de ces mécanismes spéciaux de lutte contre la violence contractuelle.

B. – Efficacité des mécanismes spéciaux de lutte contre la violence contractuelle

Contrairement au droit commun, qui n'admet la sanction de la violence économique qu'à de strictes conditions probatoires, les droits spéciaux permettent de la présumer dans de nombreuses situations, en particulier dès lors qu'un contrat est déséquilibré. Le droit de la consommation et le droit de la concurrence paraissent ainsi plus efficaces, pour la victime de violence, que le droit civil. Ce constat est doublement paradoxal. En effet, d'une part, il incombe classiquement au droit civil de civiliser les mœurs, et donc de les adoucir, alors que le droit commercial est souvent considéré comme le droit des forts, dans lequel l'idée de protection n'aurait pas sa place. D'autre part, parce que le droit civil s'attaque à la violence en tant que cause du consentement contraint, là où les droits spéciaux s'en prennent aux symptômes de la violence. Curieusement, en droit, il est préférable de décrire les symptômes de pratiques que l'on souhaite éradiquer que de s'attaquer à leurs causes. Cela peut nous faire réfléchir à la place du droit civil, aujourd'hui, en tant que droit commun²⁶ : ce dernier apparaît comme restrictif dans son appréhension de la violence par rapport à des branches du droit qui

²⁶ Cf. H. Lécuyer, Le droit civil est-il encore le droit commun ?, conférence, Montpellier, 22 mars 2013.

ont vocation à s'appliquer à un très grand nombre de contrats, et pour tout dire à une majorité de contrats.

Mais on peut se demander si l'on ne sombre pas dans un excès inverse, qui pourrait remettre en cause la sécurité des contrats là où la protection ne serait pas de mise. En effet, peut-on être sûr qu'un contrat déséquilibré intervienne nécessairement dans un rapport de domination économique ? On pourrait *a priori* le croire, si l'on songe que le contrat est le résultat d'une négociation biaisée par les positions de force ou de faiblesse des parties. La négociation contractuelle serait alors un match de boxe dans lequel le plus fort gagnerait nécessairement. Mais il ne faut pas oublier que les rapports d'affaires sont souvent complexes, et qu'un déséquilibre présent dans un contrat peut être récupéré dans un autre contrat liant les mêmes parties. Au-delà, il ne faut pas oublier le rôle moteur de la volonté dans le contrat. Si un déséquilibre est consenti volontairement, sans violence, pourquoi le remettre en cause ?

En réalité, le législateur français a dans le collimateur des situations particulières, mais il cherche à résoudre des problèmes particuliers par des textes généraux. Alors qu'il souhaite résoudre les dysfonctionnements de la grande distribution, il légifère en visant tous les contrats commerciaux. Or la dépendance économique ne caractérise pas, heureusement, tous les contrats commerciaux. Il n'y a pas toujours un fort qui dicterait ses conditions à une partie faible ! Par exemple, la loi du 4 août 2008 a réduit les délais de paiement, qui sont réglementés en droit français, pour protéger les petits fournisseurs qui se verraient imposer cette forme de crédit gratuit par de gros distributeurs. Mais ce raccourcissement obligatoire des délais a été posé pour tous les contrats commerciaux, et a été très mal vécu dans certains secteurs où les rapports de force sont inversés, et où ce sont les fournisseurs qui sont en position de force, ce qui ne les empêchait pas d'accorder les délais les plus importants possibles à leurs clients. Pourquoi alors ne pas consacrer la notion de faiblesse en droit des affaires ? Il s'agirait, pour le législateur, de sanctionner tout déséquilibre dans les contrats liant une partie forte à une partie faible, en faisant suffisamment confiance au juge pour déterminer quelles situations seraient concernées. Mais pour faire confiance au juge, le législateur devrait se faire violence, et cela n'est vraisemblablement pas pour demain.