



Université Lille 2
Droit et Santé



Université Lille 2 - Droit et Santé

Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales

L'ABUS D'UN ÉTAT DE DÉPENDANCE

MEMOIRE

Master 2 « Droit privé fondamental ». Spécialité droit civil.
Année universitaire 2017 – 2018

Présenté par :

Allassane Karna SILUE

Sous la direction de :

M. Gaël CHANTEPIE

Suffragant :

M. Mathieu Le BESCOND De COATPONT

Remerciements

Je tiens tout d'abord à remercier Monsieur le Professeur Gaël CHANTEPIE pour avoir accepté de diriger cette recherche, et dont les enseignements ont, au cours de cette année, su nous apporter une approche plus enrichissante du droit des contrats.

Egalement, je souhaite remercier toutes les personnes qui ont participé de près ou de loin à l'élaboration de ce mémoire. Merci pour vos conseils et votre patience.

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE : LA CONSÉCRATION DE L'ABUS D'UN ETAT DE DEPENDANCE

Chapitre 1 : L'opportunité de l'admission légale du vice de dépendance

Chapitre 2 : Le domaine d'application du vice de dépendance au regard des
droits spéciaux

DEUXIÈME PARTIE : LES DIFFICULTES LIEES À LA MISE EN ŒUVRE DU VICE DE DEPENDANCE

Chapitre 1 : L'état de dépendance : un concept discuté

Chapitre 2 : L'ambiguïté autour de la notion d'abus

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Art.	Article
Ass. plén.	Assemblée plénière (Cour de cassation)
Bull. civ	Bulletin de la Cour de cassation (chambre civiles)
BOCCRF	Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et la répression des fraudes
C. civ.	Code civil
C. com	Code de commerce
C. consom	Code de la consommation
C. proc. civ.	Code de procédure civile
C. proc. pén.	Code de procédure pénale
Cah. dr. entr.	JurisClasseur périodique Cahiers de droit de l'entreprise
Cass	Cassation
Chron	Chronique
CE	Conseil d'État
CESDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme
Ch. mixte	Chambre mixte
Civ.	Chambre civile (Cour de cassation)
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
COJ	Code de l'organisation judiciaire
CEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
Cons. constit.	Conseil constitutionnel
CNC	Conseil national de la consommation
Crim.	Chambre criminelle (Cour de cassation)
D.	Recueil Dalloz
DGCCRF	Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Dir.	Direction
Dr. pén.	Droit pénal
éd.	Édition
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem
Id.	Idem
J.Cl.	JurisClasseur (Encyclopédies)
JCP E.	La semaine juridique- Entreprise
JCP G.	La Semaine juridique - édition générale
JO	Journal Officiel
LPA	Les Petites Affiches
n°	Numéro
p	Page
op. cit.	Opus citatum
art. préc.	Article précité
RDT	Revue du droit du travail
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
t.	Tome
T. civ	Tribunal civil

Introduction

« La violence violente tend à devenir rare dans nos sociétés policées...bien plus fréquemment on a affaire à la violence astucieuse¹. La cupidité, d'une part, et la nécessité, de l'autre, deviennent la seule balance des pactes ou des accords entre les parties qui traitent ensemble²».

Il y a de volonté contractuelle que si la conclusion du contrat correspond à ce que celui qui s'engage ou bien fait naître des droits à son profit contre l'autre partie a voulu ou du moins est censée avoir voulu. Or, il y a des situations dans lesquelles on peut douter soit de l'existence de la volonté, soit de son caractère libre et éclairé³.

L'accord des volontés doit être envisagé, comme l'aboutissement, en même temps que la réalisation du processus de formation du contrat. Il concrétise l'échange des consentements qui suffit, en principe, à la formation de l'acte, de façon sous-jacente, la question de la forme du consentement⁴.

¹ CARBONNIER J., *Droit civil. Les obligations*. t.4, PUF, 1991, n° 45, p. 102.

² Exposé des motifs du titre de la vente, in *Écrits et discours juridiques et politiques* de J.-E. M. Portalis, PUAM, 1988, p. 147.

³ LARROUMET C. et BROS S., *Les obligations le contrat*, 8^{ème} éd., Economica, 2016, n°31, p. 284.

⁴ GHESTIN J., LOISEAU G. et SERINET Y.-M., *La formation du contrat, t. 1 : Le contrat- le consentement*, in *Traité de droit civil*, GHESTIN J. {Dir.}, 4^e éd., LGDJ, 2013, n° 681, p. 489.

La volonté contractuelle exprime également l'aptitude pour une personne de consentir librement, de contracter tout en ayant la possibilité de discuter les termes du contrat. Ainsi, la volonté dans la formation du contrat conduit à donner une importance essentielle à la protection du consentement. Une protection qui permettra par la suite de faire respecter la finalité du contrat et la justice commutative.

Cette protection du consentement n'a été longtemps envisagée que sur le terrain des incapacités et des vices de consentement auxquels les rédacteurs du Code civil ont rattaché la lésion. Concernant les vices de consentement, et principalement les vices du consentement traditionnels, erreur, dol ou violence, le droit positif s'efforce aujourd'hui d'étendre leur portée afin de protéger le consentement de la partie faible par des règles inspirées de la jurisprudence et des droits spéciaux.

L'expression du « *vice de consentement* » n'est apparue que tardivement sous l'influence de l'Ecole du droit naturel et de la philosophie volontariste du XIX^e siècle⁵. Pas plus que Domat, Pothier ne l'envisage directement, puisqu'ils portent leur attention plus généralement sur les « *vices de conventions* »⁶. On doit aux exégètes de l'avoir forgée en procédant à l'étude de la section du Code civil intitulée « *du consentement* ». Demolombe posait à cet égard la question de savoir « *quels sont les vices du consentement qui peuvent entraîner la nullité du contrat* »⁷.

Du droit romain à nos jours, la théorie des vices du consentement⁸ a suivi une évolution qui traduit à la fois celle du rôle de la volonté dans la formation du contrat, et celle des exigences du droit positif quant à la justice dans les relations contractuelles⁹.

En outre, l'échange des biens et des services doit être effectué conformément à la justice contributive. Chaque contractant doit recevoir l'équivalent de ce qu'il donne. Il doit surtout accepter de façon claire et libre de contracter avec l'autre.

⁵ LEVY J.-Ph et CASTALDO A., *Histoire du droit civil*, Dalloz, coll. Précis, 2^{ème} éd. 2010, n° 556, p. 845.

⁶ *Ibid.*

⁷ DEMOLOMBE C., *Cours de Code Napoléon*, t. XXIV, in *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Vol. I, 3^{ème} éd., Durand & Pedone L. ; Hachette et Cie ; Cosse, Marchal et Billard, 1863-1867, p. 77.

⁸ V. sur les premières thèses faisant état de la notion, PETIT A.-F.-F., *Des vices du consentement dans les conventions*, th. Paris, dir. BONNIER, 1854 ; JOUVE M., *Des vices de la volonté en droit romain et en droit français*, th. Aix-en-Provence, dir. CARLES, 1879 ; VALETTE P.-E., *Théorie générale de l'erreur et du dol, vices du consentement dans les divers actes juridiques*, th. Paris, dir. BULNOIR Cl., 1895.

⁹ GIRARD P.-Fr., *Manuel élémentaire de droit romain*, 7^{ème} éd., avant propos LEVY J.-Ph, reprint Dalloz, 2003, p. 490 et s.

Aujourd'hui plus qu'hier, l'intention du législateur de protéger le contractant vulnérable et de garantir l'équilibre du contrat est marquée par la règle de la sanction de l'abus d'un état de dépendance. La règle vient, d'une part, protéger les contractants qui, sans avoir été négligents, ont été victimes de leur état de dépendance, d'autre part sanctionner les contractants de mauvaise foi qui ont fait preuve de déloyauté. La loi a entendu protéger celui dont le consentement a été altéré en lui permettant de demander la nullité du contrat conclu sous l'empire d'un vice de consentement¹⁰.

Cependant, on remarque que la notion d'abus d'état dépendance est susceptible de donner lieu à plusieurs orientations. De ce fait, il convient de donner une définition de la notion de dépendance qui peut prendre plusieurs sens selon son domaine d'application. Aussi, il sera nécessaire de préciser ce que l'on entend par la notion d'abus afin de mieux comprendre la portée de la nouvelle règle du vice de dépendance.

Le terme de dépendance est dérivé du verbe latin *dependere* qui signifie, au sens propre, *être suspendu à, prendre de*, et au sens figuré, *se rattacher à, dériver de*¹¹. La dépendance renvoie ainsi à l'existence de liens entre des personnes ou des choses. Elle est définie comme une « *relation de subordination, de solidarité ou de causalité* »¹².

A côté de la définition donnée dans le langage courant, le Doyen Cornu définit au sens juridique la dépendance comme étant une « *absence d'autonomie du comportement d'une personne par rapport à une autre, résultant de sujétions financières ou autre (psychologique, sentimentale ...)* ; plus spécifiquement, *entre partenaires économiques, état de subordination de celui (distributeur, sous-traitant, producteur) qui ne dispose d'aucune solution équivalente dans ses approvisionnements ou ses débouchés* »¹³. L'auteur utilise le terme de « *sujétion* » pour donner le sens de la dépendance. Par ailleurs, ce terme désigne la situation d'une personne astreinte à une nécessité, une personne soumise à une autorité souveraine.

¹⁰ MALAURIE P., AYNES L. et STOFFEL-MUNCK P., *Droit des obligations*, 9^{ème} éd., LGDJ, 2017, n° 493, p. 281.

¹¹ GAFFIOT F., dictionnaire latin-français, Hachette, 2000, « dépendance ».

¹² Le trésor de la langue française informatisé (<http://stella.atilf.fr/>, consulté le 27/04/2018), « dépendance ».

¹³ CORNU G., *Vocabulaire juridique*, par Ass. H. Capitant, 12^{ème} éd., PUF, 2018, p. 330.

Malgré les différents sens que prend la notion de dépendance, elle s'oppose clairement à l'indépendance, à l'autonomie, à l'autosuffisance et à la liberté¹⁴. Nous retiendrons dans notre étude, le terme de dépendance comme une relation de subordination conçue largement comme tout rapport de subordination, préposition, allégeance, assujettissement, besoin, nécessité, puissance, pouvoir, autorité ou influence. Le choix de la dépendance dans son acception large se justifie par le fait que l'on échappe à limiter la notion à son seul caractère économique comme l'entend le législateur. Devraient ainsi tomber dans le champ du texte les dépendances psychiques ou sentimentales¹⁵.

Toute référence à la faiblesse ayant disparu du texte, il ne devrait pas suffire que le contractant soit fragile ou vulnérable : un véritable lien de dépendance doit exister entre les parties, soit que ce lien, extérieur au contrat, puisse être rompu si le contrat n'est pas conclu ; soit qu'il résulte d'une situation à laquelle le contrat conclu offre une issue¹⁶.

En effet, l'avant-projet Catala de 2005 sur la réforme du droit des obligations et du droit de la prescription faisait allusion en son article 1114-3 à un « *état de nécessité ou de dépendance* » pour caractériser le vice de dépendance. Par ailleurs, cet article dispose qu'« *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 économique¹⁷ ».

Le texte a une portée beaucoup plus large dans sa rédaction. Il prend en compte toutes les situations de faiblesse qui conduisent à l'altération du consentement de la partie faible. Aussi, l'article 66 de l'avant-projet Terré va encore plus loin que le premier en mentionnant avec l'état de nécessité, un état de dépendance et plus largement une « *situation de vulnérabilité*

¹⁴ LE BESCOND de COATPONT M., *la dépendance des distributeurs*, préf. CHANTEPIE G., th. Lille 2, BDP t. 346, 2015, p. 14.

¹⁵ DESHAYES O., « La formation des contrats », RDC 2016, n° 112, p. 27.

¹⁶ KLEIN J., « Le consentement », JCP G, 2015, n° 21, p. 14.

¹⁷ Avant-projet Catala, art. 1114-3.

caractérisée »¹⁸. A l'inverse, l'article 1143 du Code civil est lui beaucoup plus restrictif en faisant référence au seul état de dépendance de la victime.

La notion d'état de nécessité, qui figurait dans les projets jusqu'en 2015, a été finalement abandonnée afin de répondre à la critique liée à l'insécurité juridique éventuellement provoquée par cette notion et d'éviter des effets malencontreux. Il avait été observé que ce vice risquait d'être utilisé comme une arme de chantage et d'encourager des comportements opportunistes pour se dégager de ses obligations¹⁹.

En définitive, on peut considérer que le périmètre de l'état de dépendance a été défini par la commission mixte paritaire en ajoutant les mots « *à son égard* » à la disposition de l'article 1143 du Code civil. Même si le Sénat le souhaitait avec insistance, l'abus d'un état de dépendance n'a pas été limité au seul cas de dépendance économique.

Désormais, l'article 1143 dispose qu'il y a également violence « *lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif* ».

Cette adjonction peut être interprétée de plusieurs manières. La question est de savoir si cette nouvelle formule de l'article 1143 est suffisante pour garantir la protection du consentement de la partie faible ? permet-elle de respecter la finalité du contrat et la justice commutative ?

L'état de dépendance ayant eu un champ d'application plus restrictif, il ne suffit pas à caractériser le vice de dépendance. Il est impératif que l'autre partie est abusée de cet état de dépendance. Le texte ne nous donne pas de définition de l'abus. Comment peut-on appréhender cet abus ?

Selon Cornu, l'abus peut être défini comme « *l'usage excessif d'une prérogative juridique ; action consistant pour le titulaire d'un droit, d'un pouvoir, d'une fonction, à sortir, dans l'exercice qu'il en fait, des normes qui en gouvernent l'usage licite* »²⁰. Au sens de l'abus de

¹⁸ Avant-projet Terré relatif au contrat, art. 66.

¹⁹ ANCEL F., FAUVARQUE-COSSON B. et GEST J., *Aux sources de la réforme du droit des contrats*, éd. Dalloz, 2017, n° 24.26, p. 131.

²⁰ CORNU G., *op. cit.*, p. 331.

l'état de dépendance, il est l'« exploitation par une partie de la situation de sujétion dans laquelle se trouve son cocontractant afin d'obtenir de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et d'en tirer un avantage manifestement excessif »²¹. L'auteur s'inspire clairement de la définition de l'abus de dépendance du Code civil. Il propose une définition se rapprochant quasi-totalement de la disposition de l'article 1143.

Cependant, pour donner un sens à l'abus de dépendance économique, l'auteur se rapproche des notions de droit de la concurrence en utilisant les termes de « pratique anticoncurrentielle », « soumettre à son partenaire », pour caractériser l'abus. Par ailleurs, la notion d'abus telle que le législateur l'a consacrée n'est pas évidente à déceler en raison des différentes articulations qu'on pourrait faire de la notion.

Une difficulté fondamentale revient au fond, à savoir la question de l'articulation entre le genre général qu'est le vice de violence et son espèce particulière qu'est la violence par abus de dépendance²². Soit l'on tire toutes les conséquences du rattachement de l'article 1143 au vice de violence, soit on préfère l'autonomiser et trouver en lui-même de quoi bâtir pour l'essentiel le régime de la violence par abus de dépendance sans guère se préoccuper des articles qui le précèdent²³.

En d'autres termes, l'abus est entendu sous l'angle du vice de violence par l'article 1140 du Code civil comme étant : « la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable ». L'article 1143 du Code civil peut-il être autre chose que « la pression d'une contrainte » qui inspire la crainte, visée par l'article 1140, siège du vice général de violence ?

En consacrant cette notion d'abus d'état de dépendance, le législateur a voulu prendre en compte les inégalités qui existent entre les contractants et qui provoquent ainsi le déséquilibre structurel de certains contrats. Cette idée d'une protection adaptée et mesurée de la partie faible s'est progressivement imposée. La loi, soucieuse de transparence, de loyauté et d'équilibre, a

²¹ *Ibid.*

²² BARBIER H., « La violence par abus de dépendance », JCP G, 11 avr. 2106, n° 15, p. 421.

²³ LOISEAU G., « Les conséquences techniques du rattachement de l'abus de dépendance au vice de violence », LPA, 4 sept. 2015, n°S 176-177, p. 51.

multiplié les dispositions prenant en compte la vulnérabilité du contractant en réprimant toutes sortes d'abus de puissance.

Ainsi, le concept de vulnérabilité a fini par gagner le droit des contrats. Le législateur l'a bien exprimé dans la loi du 16 Février 2015 habilitant le Gouvernement à réformer par voie d'ordonnance le droit commun des contrats. Il fixe à l'article 8, 2° de cette loi une disposition qui permet de sanctionner le comportement d'une partie qui abuse de la situation de faiblesse de l'autre. La vulnérabilité contractuelle est désormais prise en compte et actée par le droit commun des contrats.

Pourtant appartient-il fondamentalement au droit des contrats d'assurer la protection du contractant vulnérable ?²⁴ Et d'une manière générale, le droit a-t-il vocation à défendre les faibles de la tyrannie de quelques-uns ?²⁵ Autrement dit, le combat contre la vulnérabilité contractuelle constitue-t-il en soi un impératif juridique ou le dogme de la liberté contractuelle suffit-il à balayer toute idée de justice ?

Déjà, différents droits spéciaux se sont emparés de cette idée de vulnérabilité pour combattre ou corriger les déséquilibres les plus flagrants. Le droit de la consommation et le droit pénal dressent chacun à leur manière un inventaire des personnes vulnérables pour lutter contre les abus de faiblesse. Le droit commercial de la concurrence combat lui aussi les abus les plus flagrants de dépendance ou de domination en cherchant à remédier au déséquilibre contractuel. Le droit du travail s'intéresse là encore et de longue date au contractant vulnérable du fait de la relation de domination caractérisant le contrat de travail. A son tour, le droit des procédures collectives traduit le dessein de lutter contre les abus manifestes. Le droit commun, tel que dessiné par le projet de réforme des obligations, ne semble pas davantage indifférent²⁶. C'est d'ailleurs dans cette optique que la réforme du droit des contrats s'est inscrite.

Le législateur contemporain pour remplir cet objectif de protection de la partie faible, innove en mettant en place l'exigence de bonne foi à tous les stades de la vie du contrat, la création d'un vice de consentement lié à la violence économique ou encore la faculté de négocier un

²⁴ JOSSERAND L., *Cours de droit civil*, t. II, 3^{ème} éd. Recueil Sirey, 1939, n° 405, p. 209.

²⁵ id., « La protection des faibles par le droit », in. *Évolution et actualité, conférence de droit civil*, Sirey, 1936, p. 159 ; DEMOGUE R., *Traité des obligations en général*, t. I, 1932, n° 395.

²⁶ LE GAC-PECH S., *Introduction*, in *les droits du contractant vulnérable*, LE GAC-PECH S. {Dir.}, Larcier, 2016, p. 10.

contrat lorsqu'un changement imprévisible de circonstances rend l'exécution de ce dernier excessivement onéreuse.

En effet, la réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations engagée par l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 fait de la protection de la partie faible, aboutissant à l'équilibre contractuel, un de ses objectifs principaux²⁷. Cette dernière vient rénover un droit des contrats resté inchangé depuis 1804 pour l'essentiel. Aujourd'hui, le droit commun des contrats est un droit essentiellement inspiré de la jurisprudence. On pourra citer comme référence la jurisprudence Bordas du 03 Avril 2002 qui a fait l'objet de vives critiques de la part de la doctrine.

Parmi les objectifs de la réforme figure celui d'améliorer la justice contractuelle, ce qui conduit à considérer que ce qui a été introduit dans d'autres champs du droit, doit l'être dans le droit général des contrats. C'est le cas par exemple de la possible suppression par le juge de la clause créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat²⁸. Egalement apparaît avec l'ordonnance, la sanction de l'abus d'un état de dépendance dans les rapports contractuels.

La protection du consentement a en effet été consacrée à travers un texte nouveau de la réforme du droit des contrats. Il s'agit en l'occurrence de l'article 1143 du Code civil, ce texte est une variante de la violence par rapport au texte de référence que constitue l'article 1140. L'article 1143 dispose qu'« *il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.* »

Ce qui caractérise cette forme de violence, c'est le fait qu'une partie « abuse de l'état de dépendance » dans lequel se trouve son cocontractant afin de lui arracher un consentement qu'il n'aurait pas donné en l'absence de telles circonstances. Le texte exige que la violence soit de nature à faire impression sur la personne raisonnable. Cette volonté de protéger la partie faible lors de la phase de formation du contrat n'est pas tout à fait nouvelle. Elle est inspirée de la

²⁷ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *JO*, 11 fév. 2016, p. 25

²⁸ CHAMPALAUME C., « Ouverture », in *La réforme du droit des contrats : du projet de l'ordonnance*, CHAUVIRÉ Ph. {Dir.}, Coll. Thèmes et commentaires, 06 mai 2015, Dalloz, 2016, p. 02.

jurisprudence. Pour le constater, remontons à un arrêt du 28 Avril 1887²⁹ sur le sauvetage maritime.

Déjà en 1887, dans l'affaire du vapeur Rolf, la chambre des requêtes avait annulé une convention de sauvetage maritime, le capitaine du navire en détresse ayant « *dû subir comme une nécessité la convention (...)* »³⁰. Il s'agissait dans cette décision d'un cargo en grande difficulté qui sera conduit à la perte si rien n'est fait. Un remorqueur arrive et propose au capitaine de conclure un contrat de remorquage à un prix correspondant à la moitié de sa cargaison.

L'engagement est ainsi contracté par le capitaine du navire échoué qui, pour arracher ce navire à une perte prochaine et fatale, subit par la nécessité les conditions léonines mises par le capitaine du remorqueur au concours de son bâtiment dans l'opération de sauvetage. La solution a été ultérieurement confirmée par la loi du 29 avril 1916 concernant le sauvetage maritime, remplacée par la loi du 7 juillet 1967 relative aux événements de la mer, puis complétée par la loi du 22 décembre 1984³¹.

La Cour de cassation avait admis dans cette décision que les circonstances qui avait conduit le capitaine du navire en péril à accepter les conditions qu'il n'aurait certainement pas accepté si son navire n'était dans cette situation, étaient constitutives du vice de violence. Cette jurisprudence a été consacrée plus tard dans les dispositions du Code de transport à l'article L. 5132-6 du Code des transports qui prévoit qu'un « *contrat ou certaines de ses clauses peuvent être annulés ou modifiés, si :*

- *1° Le contrat a été conclu sous une pression abusive ou sous l'influence du danger et que ses clauses ne sont pas équitables ; où*
- *2° Si le paiement convenu en vertu du contrat est beaucoup trop élevé ou beaucoup trop faible pour les services effectivement rendus ».*

²⁹ Cass. req., 27 avr. 1887, D. 1888, 1, p. 263.

³⁰ BEYNEIX I., « L'unification prétorienne du vice de violence économique en droit privé », *LPA* 25 août 2006, n° 170, p. 3.

³¹ Loi n°84-1173 du 22 décembre 1984 complétant la loi n° 67-545 du 07 juillet 1967 relative aux événements de mer, JO 22 décembre 1984, p. 3985.

Même si le domaine d'application de ce texte est bien circonscrit au seul contrat d'assistance maritime, on pourrait remarquer les similitudes qui existent avec la nouvelle disposition concernant l'abus d'un état de dépendance en droit commun des contrats. Des similitudes notamment sur les termes de « *pression abusive* », « *l'influence de danger* », des clauses « *non équitables* » et un « *paiement ... trop élevé ou beaucoup trop faible* ». Ces termes comme dans le cas de la manifestation du vice de dépendance viennent montrer la perte d'autonomie de la personne contractante sous l'influence d'une autre. Egalement, l'arrêt illustre l'état de nécessité assimilable à la violence. La chambre des requêtes en donnant sa décision prend le soin de donner une définition de l'état de nécessité : « *Attendu que l'arrêt ... ; que ce n'est que contraint et forcé, qu'après s'être vainement débattu pour obtenir des conditions moins rigoureuses, il a dû subir comme une nécessité de convention que le capitaine de l'Abeille n° 9, abusant de sa situation désespérée, lui a imposée* ».

L'arrêt du sauvetage maritime a fini par avoir une portée générale, participant de ce fait à la prise en compte de l'état de nécessité, dans des circonstances où le libre arbitre de celui qui contracte est affecté. Cependant, c'est avec prudence que la jurisprudence met en œuvre l'éventuel état de nécessité. Elle exige que l'autre partie ait abusé de la situation désespérée dans laquelle se trouvait la victime³². Cette condition qui caractérise l'état de nécessité a été réaffirmée dans une décision de la 1^{ère} chambre civile de la cour de cassation, le 24 mai 1989³³, « *l'état de nécessité* » suppose que soient « *imposées des conditions anormalement onéreuses* ».

En outre, dans la même logique que la consécration de l'état de nécessité, la jurisprudence a fini par admettre le vice de violence économique. La première chambre civile a admis dans un arrêt du 30 mai 2000 l'assimilation de l'état de nécessité à la violence en dehors du cadre d'un contrat d'assistance maritime. La cour de cassation affirme à cette occasion que « *la contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion* »³⁴. En effet, l'innovation est majeure

³² GHESTIN J., LOISEAU G. et SERINET Y.-M., *La formation du contrat, op. cit.*, n° 1491, p. 1220.

³³ Cass. civ. 1^{re}, 24 mai 1989, n° 87-10564, *Bull. civ.* I, n° 212.

³⁴ Cass. civ. 1^{re}, 30 mai 2000, n° 98-15242, *Bull. civ.* I, n° 169 ; *D.* 2000, p. 879, note CHAZAL J.-P. ; *D.* 2001, somm., p. 1140, obs. MAZEAUD D. ; *JCP G* 2001, II, 10461, note LOISEAU G. ; *JCP E* 2001, p. 571, note SECNAZI R. ; *Contrat, conc. consom.* 2000, n° 142, obs. LEVENEUR L. ; *Défrenois* 2000, p. 1124, obs. DELEBECQUE Ph. ; *LPA*, 22 novembre 2000, n° 233, p. 18, note SZAMES S. ; *RTD civ.* 2000, p. 827, obs. MESTRE J. et FAGES B., et p. 863, obs. GAUTIER P.-Y. ; *LPA*, 11 avr. 2001, n° 72, p. 17, note BELMONTE L.

de la part de la Cour de cassation, elle vient admettre que la contrainte économique puisse être constituée en cas de violence en dehors du cas de l'affaire du remorqueur de 1887.

Cependant, la violence économique ne s'identifie pas parfaitement au vice du consentement tel que les rédacteurs du Code civil l'ont conçu. Elle impose pour sa raison d'être, une compréhension nouvelle du vice, dissociant l'illégitimité de la contrainte de la participation active du sujet à la manifestation de la crainte qui pousse l'autre partie à contracter. Des conditions propres lui sont donc nécessaires, qui la mettent à part du vice de violence classique du Code civil³⁵.

En effet, ces conditions se trouvent à nouveau affirmées par la Cour de cassation dans un célèbre arrêt du 03 avril 2002. Les juges de la Cour de cassation ont estimé que « *seule l'exploitation abusive 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* »³⁶. En outre, cet arrêt est venu marquer la consécration légale de l'abus d'un état de dépendance avec l'ordonnance du 10 Février 2016.

L'ordonnance de 2016 est, manifestement, venue consacrer la jurisprudence Bordas en insérant dans le Code civil un nouvel article 1143. De cette disposition ressort plusieurs conditions cumulatives caractérisant l'abus d'un état de dépendance. D'abord « *la situation de l'état de dépendance* », « *l'abus* » de la situation de dépendance et enfin « *l'octroi d'un avantage manifestement excessif* ».

De prime abord, on pourrait constater que le législateur ne définit pas dans le texte des notions essentielles à sa compréhension. On pense notamment à la notion d'état de dépendance, d'abus. Il est probable que ce manque de définition risquerait de mettre en péril la sécurité juridique, l'attractivité du droit français, qui ont tant été mises en avant dans les différents projets de réforme du droit des contrats pour justifier cette sanction du vice de dépendance.

³⁵ GHESTIN J., LOISEAU G. et SERINET Y.-M., *La formation du contrat, op. cit.*, n° 1502, p. 1237.

³⁶ Cass. civ. 1^{re}, 3 avr. 2002, n° 00-12932, *Bull. civ.* I, n° 108 ; D. 2002, p. 1860, note GRIDEL J.-P. et note de CHAZAL J.-P. ; D. 2002, somm., p. 2844, obs. MAZEAUD D. ; JCP G 2002, I, 184, n° 6, obs. VIRASSAMY G. ; JCP E 2003, 278, n° 3, obs. CHERIGNY ; Contrat, conc. consom. 2002, n° 121, obs. LEVENEUR L. ; *Defrénois* 2002, p. 1246, obs. SAVAUX E. ; *Comm. com. élect.* 2002, n° 80, obs. CARON Ch., et n° 89, obs. STOFFEL-MUNCK Ph. ; *Gaz. Pal.* 2003, p. 444, note ROVINSKI R. ; *RTD civ.* 2002, p. 502, obs. MESTRE J. et FAGES B.

Malgré l'absence de consécration explicite d'un « *principe de sécurité juridique*³⁷ » en droit interne³⁸, le législateur n'hésite pas à en faire référence au soutien d'une règle spécifique. La sécurité juridique, qu'est-ce que c'est ? Ce n'est pas si évident. Monsieur Chazal estimait qu'il s'agissait « *d'une formule épouvantail qui ne veut pas dire grand-chose* »³⁹.

La sécurité juridique c'est la prévisibilité dans l'application du droit. Cette prévisibilité s'entend de manière objective. Elle résulte de la contrainte de rationalité qui s'impose à qui applique le droit. La sécurité juridique c'est la prévisibilité du droit par la rationalité de celui-ci et par la rationalité qui gouverne son application. Cette sécurité juridique permet à une personne d'anticiper les conséquences juridiques de ses initiatives. Rapportée à un contrat, elle permet de garantir qu'il sera appliqué comme les parties l'ont communément entendu, sous réserve de l'ordre public et de la plus ou moins grande prévisibilité de celui-ci⁴⁰.

L'idée de sécurité juridique renvoie également à celle de la sécurité des transactions. Elle permet d'empêcher n'importe quel contractant déçu de remettre en cause la stabilité des rapports contractuels.

Par ailleurs, le problème de sécurité juridique créé par l'abus d'un état de dépendance vient heurter l'objectif du législateur de garantir l'équilibre contractuel en consacrant la notion de l'abus d'un état de dépendance.

Afin de résoudre l'antinomie entre nécessité de protection de la partie faible et le besoin de sécurité contractuelle, le Code civil limite la nullité pour vice de consentement. Plus précisément, l'erreur, le dol et la violence n'entraînent la nullité du contrat que si certaines conditions sont remplies. Le législateur de 2016 a donc prévu à l'article 1130 du Code civil que

³⁷ GUINCHARD S., DEBARD T., *Lexique des termes juridiques 2017 – 2018*, 25^e éd., Dalloz, 2017, V. Sécurité, Juridique, « En droit civil, le principe n'est pas reconnu par la cour de cassation qui refuse de considérer qu'il existe un droit à ne pas voir ses prévisions remise en cause par un revirement de jurisprudence. Dans deux arrêts du 11 juillet 2009 la première chambre civile renouvelle sa position antérieure en décidant que « la sécurité juridique invoquée sur le fondement du droit à un procès équitable pour contester l'application immédiate d'une loi nouvelle résultant d'une évolution de la jurisprudence, ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence figée, dès lors que la partie qui s'en prévaut n'est pas privée du droit à l'accès au juge ».

³⁸ Cependant le concept de « sûreté » peut traduire l'idée de sécurité et l'article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 en fait un droit naturel imprescriptible de l'homme : « le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression ».

³⁹ CHAZAL J.-P., « la violence économique », *Dr. et patr.* 2014, n° 240, p. 47.

⁴⁰ STOFFEL-MUNCK Ph., « les enjeux majeurs de la réforme, attractivité, sécurité, justice », in *Réforme du droit commun des contrats et pratiques des affaires*, STOFFEL-MUNCK Ph. {Dir.}, Coll. Thèmes et commentaires, 8 Avr. 2015, Dalloz, 2015, p. 20.

les vices de consentement ne sont pris en considération que « *lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes* ». Le texte vient préciser encore que « *le caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné* ». En d'autres termes, le pouvoir d'appréciation du juge a été enfermé dans des limites.

En outre, concernant le vice de dépendance en particulier, le législateur a renforcé les limites d'interprétation de l'article 1143 en ajoutant une condition à l'appréciation de l'abus de l'état de dépendance. Il s'agit en l'occurrence de la condition de l'octroi d'un avantage manifestement excessif de la part de celui qui abuse de son cocontractant. Mais comment appréhender la notion d'état de dépendance ? que signifie l'abus ?

Pour la première, on pourrait se demander de quel type de dépendance s'agit-il ? une dépendance économique ? une dépendance affective ? l'imprécision du texte permet d'en déduire qu'il s'agit de toutes sortes de dépendance. La formule d'état de dépendance est toutefois entendue de façon large et sera sans doute l'objet de difficultés d'interprétation pour l'application de ce texte.

Toutefois, lors de la présentation de l'ordonnance de 2016, la commission du sénat a procédé à un recul quant à la notion d'abus de dépendance en la limitant à son seul aspect économique. Cependant, l'Assemblée nationale s'est opposée à la restriction du texte et également, la ministre de la Justice qui a en outre rappelé que « *toutes les hypothèses de dépendance doivent être visées, afin de permettre une protection des personnes vulnérables, et non pas seulement des entreprises dans leurs rapports entre elles* »⁴¹.

En effet, afin de brider le pouvoir d'interprétation des juges, le Sénat souhaitait préciser que l'état de dépendance doit s'apprécier à l'égard du cocontractant. Autrement dit, les sénateurs entendent consacrer l'interprétation stricte de la notion de « *dépendance* ». Si l'Assemblée nationale venait à suivre le Sénat, un état de dépendance, autre qu'économique, pourrait être pris en considération, mais non la vulnérabilité intrinsèque d'un contractant.⁴²

⁴¹ HOULLIE S., Rapp. au Président de la République fait au nom de la commission des lois, n° 429, déposé le 29 nov. 2017, « les vices du consentement ».

⁴² CHANTEPIE G. et LATINA M., « Ratification de la réforme du droit des obligations : analyse de la deuxième lecture du Sénat », D., 2018, p. 309.

La violence, dans sa matérialité, est prise en compte de la manière la plus large, dans l'infinie variété des manières d'extorquer un consentement. L'abus de dépendance a été conçu sous le vice générale de violence et de ce fait on peut croire qu'il doit conserver le prisme de ce dernier. Par ailleurs, l'abus s'identifie entre autre par « *la pression d'une contrainte* » décrite par le texte général. Cependant, ce critère de la contrainte pourrait élargir les pouvoirs du juge dans l'appréciation de l'abus de dépendance. Pour empêcher cette appréciation subjective des juges, le législateur a introduit un critère, qui n'apparaissait pas dans le projet d'ordonnance du 25 février 2015. Comme le soulignait le rapport de présentation de l'ordonnance du 10 février 2016, l'idée du législateur est de limiter l'appréciation de l'abus par les juges au regard du critère de l'avantage manifestement excessif obtenu par l'auteur de l'abus.

Cette dernière exigence de l'avantage manifestement excessif, qui insiste sur le déséquilibre des prestations, en fait une cause de nullité particulière à mi-chemin entre la lésion qualifiée et le vice du consentement, ce qui rapproche ce vice des mécanismes adoptés dans d'autres pays et des codifications de droit européen des contrats ayant recours à la lésion qualifiée⁴³.

En effet, l'une des questions qui s'est posée a été celle de savoir s'il fallait traiter l'abus de faiblesse sous l'angle du vice du consentement ou de la lésion qualifiée.

En droit comparé, et dans le cadre des projets européens et internationaux, la voie de la lésion qualifiée est privilégiée, avec la preuve d'un déséquilibre et d'un avantage retiré par l'autre partie. Telle est aussi l'option retenue par le groupe de travail Terré de l'Académie des sciences morales et politiques qui traite de la question dans la section sur le contenu du contrat et plus précisément dans le paragraphe consacré à l'objet de l'obligation, ce qui la rapproche d'autant de la lésion⁴⁴.

Le texte retenu dans sa dernière rédaction est justifié par le fait que la sanction de l'abus de dépendance devrait être un instrument de contrôle de la qualité du consentement et non un mécanisme qui permettrait au juge de contrôler le contenu du contrat. Ce dernier type de consentement relevant d'autres textes qui appartiennent au droit de la consommation ou aux dispositions spéciales du Code de commerce.

⁴³ANCEL F., FAUVARGUE-COSSON B. et GEST J., *op. cit.*, n° 24.23, p. 127.

⁴⁴ *Ibid.* n°24.25, p. 129.

Effectivement, le Code de consommation, avec des dispositions particulières, permet de sanctionner une multitude de comportements par le biais de la règle de l'abus de faiblesse. Les règles consuméristes sanctionnent en effet « *le fait d'abuser de la faiblesse (...) d'une personne pour lui faire souscrire (...) des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit, lorsque les circonstances (...) font apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte* ». Toutes ses notions se rapprochant de l'abus de l'état de dépendance, il reviendra dans notre démonstration d'étudier l'articulation entre le droit de la consommation et la notion d'abus d'un état de dépendance.

En second lieu, il sera impératif de faire le rapprochement entre les règles du droit de la concurrence et l'abus d'un état de dépendance. Même si l'un des objectifs du droit de la concurrence est de réguler le marché, il est évident que certaines dispositions se rapprochent du vice de dépendance. En l'occurrence, il existe une identité d'objet entre la sanction du déséquilibre significatif prévu en droit commercial et celle de l'abus de l'état de dépendance. Il s'agit de sanctionner une partie qui se comporte de manière fautive dans le but d'obtenir ou de tenter d'obtenir l'accord de son contractant qui se trouve dans une situation de dépendance.

En définitive, L'approche consumériste sanctionne l'abus de faiblesse et de son côté, les pratiques anticoncurrentielles du droit commercial sanctionnent également les contrats déséquilibrés en considération de l'état dans lequel se trouvait le contractant au moment de la formation du contrat. La différence s'explique sans peine par la qualité des parties pour justifier la mobilisation de ses textes spéciaux, consommateur dans un cas, professionnel dans l'autre.

Ainsi, l'intérêt de consacrer l'abus d'un état de dépendance en droit commun des contrats s'expliquerait par le fait que cette règle est susceptible de couvrir toutes les situations d'abus qui ne seront pas prises en compte par les dispositions préexistantes et en particulier par le droit spécial. Cependant, si telle a été l'idée du législateur, l'imprécision des notions du vice de dépendance pourra remettre en cause son application future.

L'ensemble des questions que suscite le nouveau vice de violence du Code civil amène à s'interroger sur sa réelle utilité. Permettra-t-elle de protéger efficacement la partie faible au contrat, de rééquilibrer celui-ci ? La consécration de l'abus de l'état de dépendance consacré

par le législateur est-elle justifiée au regard des dispositions existantes et couvrant les difficultés que le nouveau vice de violence a voulu résoudre ?

En outre, les fondements assignés à l'abus d'un état de dépendance sont pour l'essentiel le renforcement de la protection de la partie faible et la garantie de l'équilibre contractuel.

Sur ces principaux fondements mis en avant par le législateur, justifiant la consécration de l'abus de l'état de dépendance (première partie), notre étude consistera entre autre à analyser l'efficacité du nouveau vice de dépendance au regard de ces objectifs. Pour se faire, l'analyse de la mise en œuvre de l'abus d'un état de dépendance et des éventuelles difficultés qui l'entourent sera primordiale (deuxième partie).

PREMIÈRE PARTIE : LA CONSÉCRATION DE L'ABUS D'UN ETAT DE DEPENDANCE

Tandis que le droit étranger admettait déjà le vice de dépendance, le droit français restait inerte face à cette évolution. En effet, l'exploitation d'une situation de dépendance est appréhendée, d'une manière ou d'une autre en droit étranger, lorsqu'elle affecte les conditions de l'engagement de celui qui la subit.

En *common law*, le concept d'*economic duress* a ainsi permis d'élargir la violence pour y compter les circonstances économiques lorsqu'une partie en tire illégitimement avantage⁴⁵. Aussi, l'abus de l'état de dépendance peut être envisagé lorsqu'il est mêlé à d'autres formes d'abus de situation. C'est d'ailleurs de cette façon que le droit allemand procède en déclarant nul l'acte juridique « *par lequel une personne se fait promettre ou accorder, soit elle-même, soit à une autre personne, en contrepartie d'une prestation, des avantages patrimoniaux en disproportion flagrante avec sa prestation, et cela par l'exploitation de la situation de contrainte, de l'inexpérience, de la faiblesse de jugement ou de la grande faiblesse de caractère d'autrui* »⁴⁶.

De même, le Pays-Bas dans la considération de l'abus tiré des circonstances, fait de cet abus une cause de nullité d'un acte juridique et précise que « une personne abuse des circonstances lorsqu'elle encourage la passation d'un acte juridique, tout en sachant, ou devant comprendre ce qui eut du l'en retenir, que cette dernière y a été induite par des circonstances particulières telles que la nécessité, la dépendance, la légèreté, l'état mental anormal, l'inexpérience »⁴⁷.

En outre, les différentes mesures pour lutter contre le consentement abusif d'un contractant en situation de nécessité ou de dépendance mises en place, ont suscité l'intervention du droit européen. En effets, des projets de codification d'un droit européen illustre cet intérêt du droit

⁴⁵ LAITHIER J.-M., « remarques sur les conditions de la violence économique », *LPA*, 22 nov. 2004, n° 233, p. 6.

⁴⁶ § 138, BGB.

⁴⁷ Art. 144, NBW.

communautaire pour la partie vulnérable au contrat. Les principes du droit européen prennent en compte toutes les situations de faiblesse dont une partie peut prendre avantage pour en retirer un profit excessif.

Par ailleurs, la réforme du droit des contrats s'inscrit dans la logique actuelle qui entend des législations qu'elles soient accessibles, prévisible et propices aux relations d'affaires⁴⁸. Le droit français des obligations datant de plus de deux siècles et pour l'essentiel jurisprudentiel, ne remplissait pas ces critères. Pour remédier à ce manque d'innovation le législateur français a montré pour ambition de promouvoir la sécurité juridique et l'attractivité du droit français. Ces ambitions sont passées par la consécration de nouveaux textes inspirés pour la plupart de la jurisprudence.

Parmi ces innovations majeures, l'abus d'un état de dépendance qui n'a pas fait l'unanimité en droit français. Certains auteurs ont manifesté leur hostilité quant à cette notion en arguant qu'elle pourrait présenter un risque pour la sécurité juridique et que d'autres dispositions permettaient déjà de couvrir les cas d'abus de dépendance (Chapitre II). Cependant, une autre partie de la doctrine considère que cette consécration d'un nouveau vice de dépendance est opportune (Chapitre I) car elle permet de prendre en compte des situations de contraintes contextuelles et s'alignerait ainsi sur la lancée de la jurisprudence.

⁴⁸ V. sur ce point l'index de la sécurité juridique, publié par la fondation pour droit continental, qui évalue les formes de sécurité apportées à tous les acteurs économiques.
https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/nos_actions/index-de-la-securite-juridique-isj/

CHAPITRE 1 : L'OPPORTUNITE DE L'ADMISSION LEGALE DU VICE DE DEPENDANCE

Le législateur en admettant l'abus d'un état de dépendance montre d'abord son intention de consacrer une évolution jurisprudentielle du vice de violence⁴⁹. Il s'inspire également des avant-projets Catala et Terré qui prenaient eux aussi en compte les situations dans lesquelles le consentement de la personne en situation de faiblesse n'était pas clairement donné. Mais à lire les motifs du rapport Catala, rien ne nous précise les motivations qui ont permis de consacrer ce nouveau vice de consentement. Le rapport nous précise seulement que « *la consécration de l'idée d'exploitation abusive d'une situation de faiblesse est provoquée par un état de nécessité ou de dépendance* »⁵⁰. Pourquoi cette consécration ? Les auteurs ne le précisent pas.

Le projet de réforme du droit des contrats suit la même logique que le projet Catala, il ne nous donne pas plus de précision sur les motivations qui ont poussé le législateur à consacrer le nouveau vice de dépendance. En outre, il s'en tient à la nullité du contrat conclu dans des conditions de nécessité ou de dépendance du contractant.

Quant aux principes Lando et le Code gandolfi, ils admettent le rétablissement contractuel pour sanctionner les contrats frappés d'irrégularités liées aux défauts de consentement. Aussi, le groupe de travail du projet Terré met en avant la sécurité juridique du droit français pour justifier la sanction de l'abus d'un état de dépendance. Il a décidé de prévoir que la sanction devait, en principe, rétablir l'équilibre contractuel et favoriser ainsi la protection de la partie faible au contrat. Le rapport au président de la république s'inscrit également dans cette logique de protection du contractant faible. Le rapport précise qu'une pluralité de dépendance est visée, « *ce qui permet une protection des personnes vulnérables et non pas seulement des entreprises dans leurs rapports entre elles* »⁵¹.

Les intentions du législateur dans la consécration de l'état de dépendance démontrent une prise en compte des situations de contrainte contextuelle (section I) par droit commun des contrats.

⁴⁹ Cass. req., 27 avr. 1887, préc. ; Cass. civ. 1^{re}, 30 mai 2000, préc. ; Cass. civ. 1^{re}, 3 avr. 2002, préc.

⁵⁰ LEQUETTE Y., LOISEAU G., SERINET Y.-M., « Validité du contrat – Consentement », in *Avant-projet du droit des obligations et de la prescription*, CATALA P. {Dir.}, Documentation française, 2006, p. 18.

⁵¹ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016, texte n° 25.

Ainsi, cette considération a favorisé la reconnaissance de la violence économique (section II) dans le Code civil.

SECTION 1 : LA CONSIDERATION DES SITUATIONS DE CONTRAINTES CONTEXTUELLES

La violence au sens classique du Code civil est traditionnellement associée au fait de celui qui l'exerce. C'est la différence qu'il y a avec le cas de l'abus d'un état de dépendance. Pour établir l'abus il n'est pas nécessaire que l'auteur ait participé à la réalisation de l'évènement contraignant. Quel que soit le type de dépendance, il faut que celui qui tire indument profit de la situation de son cocontractant n'ait pas personnellement pesé sur la décision de ce dernier de contacter. La sanction du vice de dépendance s'appuie sur des considérations d'ordre moral, de loyauté et même de bonne foi. Ce qui est réprimandé, c'est le fait qu'une personne profite de la détresse de son contractant pour lui imposer des conditions que celui-ci n'aurait pas accepté dans d'autre circonstance.

Le législateur entend avec la règle de l'abus d'un état de dépendance, sanctionner la seule exploitation de la situation de dépendance (A) dans laquelle se trouve la victime. En outre, l'abus est constaté même si l'auteur de cet abus n'a pas pris part à la manifestation de la contrainte. Il s'agit simplement pour sanctionner ce comportement de prendre en considération la vulnérabilité du contractant (B) au moment de la formation du contrat.

A- L'exploitation abusive de situation de dépendance

L'exploitation abusive de situation de dépendance consiste donc pour une partie d'utiliser sa position de force pour se procurer des avantages anormaux lors de la conclusion du contrat.

Si certains auteurs considèrent que la plupart des relations contractuelles s'inscrivent dans un rapport de forces⁵² et que la menace est inhérente au processus de négociation. L'abus de la situation de dépendance dans laquelle se trouve le contractant vulnérable est perçu par le

⁵² GRIDEL J.-P., note sous Cass. civ. 1^{re}, 3 avr. 2002, D. 2002, p. 1860.

législateur comme une contrainte illégitime (1) exercé par l'auteur de l'abus. Même s'il n'existe pas une participation active à la manifestation de la contrainte, le vice de dépendance suppose un comportement de son auteur qui présente un caractère fautif. Comment apprécier l'exploitation de la situation de dépendance de la victime (2) ?

1- L'illégitimité de la contrainte

Parce qu'il n'est pas acceptable que le consentement au contrat soit donné sous la contrainte, la violence, dans sa matérialité, est prise en compte de la manière la plus large, dans l'infinie variété des manières d'extorquer un consentement⁵³. Sans doute, la volonté n'est jamais totalement libre et le droit objectif ne peut tenir compte de toutes les contraintes économiques ou sociales qui s'exercent sur celle-ci. Il est donc nécessaire d'identifier ces contraintes en raison de leur illégitimité.

Le vice de dépendance étant rattaché à la violence, on peut considérer qu'il y a exploitation d'un état de dépendance que lorsqu'on est en présence d'une contrainte présentant un caractère illégitime : c'est cette illégitimité qui justifie la sanction de l'abus d'un état de dépendance.

L'interrogation est celle de savoir s'il suffit que la partie soit dans un état de dépendance pour considérer qu'il y a une contrainte exercée par l'autre partie. La réponse peut être négative si on prend le cas de la subordination du salarié lors de la conclusion du contrat avec son employeur⁵⁴. Dans le même sens, il a été jugé que « *l'existence d'une subordination juridique ne caractérise pas nécessairement une situation de dépendance économique* »⁵⁵

La situation que subit la partie contractante au moment de la conclusion du contrat est en principe neutre si l'autre partie ne l'a pas fautivement provoquée ou n'en a pas abusivement profitée. L'état de nécessité dans lequel se trouvait la victime n'est pas ainsi, en particulier, constitutif en soi d'une violence parce qu'il n'est pas en soit illégitime⁵⁶. Même si l'état de dépendance ne suffit pas à caractériser la contrainte, il est déterminant dans l'appréciation de celle-ci. En effet, on considère que toutes les formes de contrainte sont punies du moment où

⁵³ GHESTIN J., LOISEAU G. et SERINET Y.-M., *La formation du contrat, op. cit.*, n° 1489, p. 1218.

⁵⁴ Cass. civ. 26 mars 1928, DH 1928, p. 270.

⁵⁵ Cass. soc. 25 sept. 2012, n° 11-00524.

⁵⁶ GHESTIN J., LOISEAU G. et SERINET Y.-M., *La formation du contrat, op. cit.*, n° 1493, p. 1224.

elles pèsent sur la volonté d'une partie. Le cas particulier de la contrainte du vice de consentement émane des circonstances et non d'une action de l'auteur de la contrainte⁵⁷.

Dans tous les cas, la sanction de l'abus d'un état de dépendance est fondée sur la garantie de l'équilibre contractuel. C'est en effet le fait pour une partie de profiter des circonstances dont émanent l'état dans lequel se trouve la victime. On pourrait alors considérer que l'illégitimité de la contrainte est caractérisée à partir de l'instant où le contrat aboutit à un déséquilibre entre les droits et obligations des parties.

La nullité est encourue lorsque l'abus d'un état de dépendance ait été déterminant au consentement et que l'une des parties ait obtenu un avantage excessif provoquant de ce fait un déséquilibre contractuel.

Si l'on considère le déséquilibre contractuel comme une condition d'ordre substantiel, comme un élément constitutif de l'illégitimité, auquel cas, sa constatation par le juge rend la violence incontestablement illégitime. Ou bien l'on considère qu'il ne s'agit que d'un élément de preuve, auquel cas, son existence fait présumer l'illégitimité⁵⁸. Comme dans l'arrêt de la Cour de cassation du 03 Avril 2002, on constate que la salariée n'aurait eu qu'à prouver son absence d'autonomie pendant la formation du contrat et que ce dernier était déséquilibré. Ce déséquilibre contractuel aurait suffi pour caractériser l'abus. L'employée n'avait pas à prouver que l'employeur avait usé de menace pour la contraindre à contracter.

Deux séries d'arguments peuvent être invoquées à l'appui de cette thèse. En premier lieu, bien que peu d'arrêts l'affirment aussi clairement, certains juges ont admis que l'avantage excessif (ou hors de proportion) obtenu par l'auteur de la violence, puisse caractériser l'illégitimité de la contrainte⁵⁹. L'idée que ce vice du consentement est un moyen de contrôler le contenu du contrat semble donc devoir être confirmée. L'argument n'est pas négligeable. Toutefois, il n'est probant pour la thèse ici présentée, que si le déséquilibre excessif est considéré, non pas comme une circonstance parmi d'autres, mais comme un critère suffisant de l'abus, ce qui, en fait, est très rarement reconnu⁶⁰.

Quid du rapport qui existe entre la contrainte et la crainte manifestée par la victime de l'abus.

⁵⁷ RIPERT G., *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^{ème} éd., LGDJ, 2013, n°45, p. 88.

⁵⁸ CHAZAL J.-P., note sous Cass. civ. 1^{re}, 3 avr. 2002, D. 2002, p. 1864 (mais l'auteur défend ce raisonnement au titre de la lésion et non de la violence qu'il juge inadaptée).

⁵⁹ Cass. civ. 3^e, 17 janv. 1984, n° 82-15753, *Bull. civ.* III, n° 13.

⁶⁰ Cass. Req., 10 nov. 1908, D. 1909, I, p. 16.

2- Le rapport de la contrainte illégitime à la crainte

L'idée de déduire de l'illégitimité de la contrainte le seul déséquilibre contractuel n'est pas forcément accueillie à l'unanimité. Par ailleurs, d'autres auteurs soutiennent que la condition de l'illégitimité devrait être appréciée uniquement au regard du contenu du contrat. Ils estiment que l'illégitimité de la contrainte doit supposer qu'un jugement de valeur soit porté sur la façon dont son auteur s'est réellement comporté. D'après ces auteurs, cette conception de la violence économique garantit une meilleure stabilité contractuelle.

Quoi qu'il en soit et quel que soit l'approche retenue pour la contrainte illégitime, elle garde un lien avec la crainte qui « oblige » la victime à se soumettre aux exigences de l'auteur de l'abus.

La violence ne peut être admise comme un vice de consentement indépendamment de son résultat sur la volonté. Ce qui implique de prendre en compte la crainte qu'elle ait pu inspirer. C'est à cette considération qu'invite l'article 1140 du Code civil en énonçant que « il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ces proches à un mal considérable ».

Autrement dit, le trouble de la volonté vient de la crainte, qui naît elle-même de la contrainte peu importe par qui cette contrainte a été exercée. Il est possible de penser que la crainte produise le même effet nocif lorsqu'elle est ressentie pour autrui. On peut parfaitement croire que la crainte subie par le contractant résulte de l'affection éprouvée par ce dernier pour un tiers au contrat. A cet effet, l'article 1142 du Code civil précise que « *la violence est une cause de nullité qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers* ». Cependant, ce texte est limité par sa portée en ce qu'il pose une présomption simple d'influence qui doit être écartée par la preuve du caractère non déterminant de la contrainte exercée sur les tiers.

A ce propos, la commission mixte paritaire est venue donner un indice sur l'intervention du tiers pour caractériser l'abus d'un état de dépendance. En effet, le périmètre de l'état de dépendance a été défini par la commission mixte paritaire en ajoutant les mots « *à son égard* » à la disposition de l'article 1143 du Code civil. Cette adjonction peut être entendue comme l'exclusion du tiers dans l'appréciation du vice de dépendance. L'abus pourrait être constaté seulement dans les rapports de force qui existent entre la victime de l'abus et l'auteur de cet abus.

Toutefois, si la crainte et la contrainte ne peuvent se concevoir l'une sans l'autre, la crainte n'est prise juridiquement en compte que si elle est le produit d'une contrainte. La crainte connaît une application traditionnelle traduit par le doyen Cornu comme étant « *une crainte qu'inspire une personne en raison de l'autorité qui lui appartient et du respect qui lui est dû* »⁶¹. Il s'agit d'une crainte révérencielle qu'un enfant peut éprouver à l'égard de ses parents.

La loi du 4 avril 2006 renforçant la prévention et la répression des violences au sein du couple ou commises contre les mineurs⁶². Il a été introduit à l'article 180 du Code civil une référence que l'un des époux peut ressentir à l'égard d'un de ses ascendants. Cet article vient mettre sur un même plan la contrainte et la crainte comme le laisse comprendre le législateur en consacrant l'abus d'un état de dépendance.

Si la contrainte précède, par hypothèse, la conclusion du contrat, la crainte qu'elle suscite doit, quant à elle, exister au moment de la souscription de l'acte⁶³.

Par ailleurs, la jurisprudence tient compte de la vulnérabilité du contractant pour admettre, que la contrainte exercée sur celui-ci puisse être prise en compte avant et après la validité de l'acte remis en cause.

B- La prise en compte de la vulnérabilité du contractant en droit commun

Le concept de vulnérabilité emprunté au droit des personnes a fini par gagner le droit des contrats. Cela encore plus avec la réforme du droit des contrats de 2016 qui a fixé pour fondement la protection de la partie faible en contrat en consacrant le vice de dépendance de l'article 1143 du Code civil. La référence figure en tout cas parmi les mesures phares destinées à renforcer la protection de la partie faible⁶⁴. Il s'agit d'une préoccupation du législateur qui est passé par la consécration de plusieurs dispositions telles que l'exigence de bonne foi à tous les stades du contrat⁶⁵, la création d'un nouveau vice de consentement lié à la violence⁶⁶ ou encore

⁶¹ CORNU G., *op. cit.*, p. 285.

⁶² 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, JORF n°81 du 5 avr. 2006 p. 5097, texte n° 1.

⁶³ Cass. civ. 1^{re}, 18 mai 1966, n° *Bull. civ.* I, n° 304.

⁶⁴ Min. de la justice, conf. de presse, 25 févr. 2015 ; Min. de la justice, communiqué, 25 févr. 2015.

⁶⁵ Art. 1104 C. civ.

⁶⁶ Art. 1143 C. civ.

la faculté de renégocier un contrat lorsqu'un changement imprévisible de circonstances rend l'exécution de ce dernier excessivement onéreuse⁶⁷.

Prenant acte de l'importance des contrats structurellement déséquilibrés face à l'exacerbation des rapports de force et de l'inégalité croissante des contractants, le libéralisme du Code civil de 1804 s'est révélé totalement anachronique⁶⁸. A partir du double constat du développement d'un « *ordre public inédit* » assurant la défense d'intérêts catégoriels et de l'accroissement de relations structurellement inégalitaires et source d'une écriture unilatérale⁶⁹, le fleuron de la doctrine a appelé de ses vœux une refondation de la théorie générale⁷⁰.

Le nouveau droit des contrats affirme donc son ambition d'étendre la protection de la partie en situation de faiblesse tout en faisant de l'état de vulnérabilité un facteur d'application du vice de dépendance.

1- De la nécessité d'étendre la protection des personnes vulnérables au contractant

Porté en germe par le glissement d'un régime légal de protection des personnes vulnérables vers l'affirmation d'un monde contractuel meilleur⁷¹, la vulnérabilité contractuelle a fini par être placée au cœur de la construction contemporaine.

La loi de modernisation et de simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures du 16 février 2015 place ainsi la vulnérabilité au centre de ses préoccupations en appréhendant tout autant les personnes que le contrat⁷². La réforme du droit des contrats de 2016 suit ce mouvement de protection en introduisant « *des dispositions*

⁶⁷ Art. 1195 C. civ.

⁶⁸ LE GAC-PECH S., « De la personne vulnérable au contractant vulnérable », art. préc, p. 11.

⁶⁹ REVET T., « La structure du contrat entre bilatéralité et unilatéralité », *RDC*, 2013, n°1, p. 327.

⁷⁰ *Avant-projet Catala de réforme du droit des obligations et de la prescription*, Paris, la Documentation française, 2006 ; TERRE F. (Dir), *Projet de réforme du droit des contrats*, coll. Thèmes et commentaires, Paris, Dalloz, 2008.

⁷¹ ROUVIÈRE F. (Dir), *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité. Étude de droit français et de droit comparé*, Bruylant, 2011 ; adde MAZEAUD D., « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in Mélanges *TERRÉ F.*, Dalloz, 1999, p. 603 et « Le nouvel ordre contractuel », *RDC*, 2003, p. 318 ; JAMIN Ch., « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in Mélanges *GHESTIN J.*, LGDJ, 2002, p. 441.

⁷² Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, JO 17 févr. 2015, p. 2961.

permettant de sanctionner le comportement d'une partie qui abuse de la situation de faiblesse de l'autre ». En outre, l'orientation donnée par le législateur permet de placer le concept de vulnérabilité dans toutes les matières contractuelles. Même s'il a été utilisé récemment, le terme de vulnérabilité a connu des revers et certains auteurs estiment que ses usages étirés le confinent au vide sémantique⁷³. Pour ces auteurs, la vulnérabilité ne serait qu'une question de fait désignant la faiblesse dans laquelle se trouve le sujet de droits.

Aujourd'hui, on pourrait considérer que le concept de vulnérabilité est devenu une référence incontournable dans la mesure où le législateur a montré son intérêt pour la partie faible au contrat et son intention de la protéger plus spécialement. Cependant, une partie de la doctrine considère que l'expression de « *personnes vulnérables* » est large et ne se limite pas à la considération de l'état de minorité ou de majorité sous protection.

Eu égard à la diversité des personnes visées en fait, la référence n'offre pas la précision attendue d'une notion de droit, d'où l'absence corrélatrice de régime juridique⁷⁴.

Cette divergence sur la notion de vulnérabilité rappelle le débat sur la notion d'état de dépendance. En effet, certains auteurs estimaient que cette notion ne désignait rien d'autre qu'un état de dépendance économique alors que d'autres l'entendaient comme une notion qui englobe toute sorte de vulnérabilité. Mais on comprend bien que le législateur en consacrant la règle voulait sanctionner des comportements bien spécifiques qui s'inscrivent dans un contexte particulier. Un contexte où l'un des contractants n'est pas vulnérable en raison de son état physique mais plutôt par son manque d'autonomie pendant la conclusion du contrat.

Par comparaison au droit des contrats, le droit des personnes lui a préféré au départ rattacher la référence à la capacité juridique, mais la désignation d'incapable a été jugée trop infamante pour la société actuelle avide d'euphémisme. De ce fait, le nouveau droit des personnes vulnérables renvoie la référence au terme de vulnérabilité qui englobe tant les personnes incapables que la faiblesse. Cette conception de la vulnérabilité permet d'élargir la protection et s'inscrit par la même occasion dans le sens des préoccupations du législateur.

⁷³ CLÉMENT M. ET BOLDUC N., « regards croisés sur la vulnérabilité : le politique, le scientifique et l'identitaire », in CLÉMENT M., SAILLANT F. et GAUCHER Ch., *identités, vulnérabilités, communautés*, Québec, 2004, p. 61 ; BECERRA S., « vulnérabilité, risque et environnement : l'itinéraire chaotique d'un paradigme sociologique contemporain », *vertigO*, mai 2012, vol. 12, n° 1 ; BRODIEZ-DOLINO A., *combattre la pauvreté, vulnérabilité sociales et sanitaire de 1880 à nos jours*, CNRS, 2013.

⁷⁴ TERRÉ F. et FENOUILLET D., *Les personnes*, 8^{ème} éd., coll. Précis Dalloz, 2012, n° 314.

Comme l'état de dépendance, la notion de vulnérabilité du contractant permet également d'apprécier une faiblesse ou une dépendance ponctuelle dans les relations entre la personne vulnérable et son cocontractant. La vulnérabilité renvoie par conséquent à la situation de personne qui, dans une situation pathologique ou hors norme, ne sont de fait pas en mesure d'exercer correctement leurs droits et libertés⁷⁵. Cette vulnérabilité offre une protection large du contractant comme l'a souhaitée l'assemblée nationale lors des projets de ratification de l'ordonnance de 2016.

Outre l'attrait de sa généralité, la référence permet par conséquent de tracer un trait d'union, un fil conducteur entre toutes les manifestations protectrices existantes⁷⁶. L'expansion de la notion en droit des contrats est logique quand on observe de prime à bord les origines de la vulnérabilité et sa définition en sens classique. En effet, la vulnérabilité vient du latin *vulnus* (la blessure) et *vulnare* (blesser). Selon le dictionnaire Larousse, le vulnérable est celui « *qui peut être blessé* » ou « *qui se défend mal* ». Cette double approche de la vulnérabilité entre l'état préexistant et la situation corrélatrice que l'on subit explique que la référence englobe l'état de dépendance. Par ailleurs, l'abus de cet état provoque une blessure chez la victime, un dommage par rapport aux conditions déloyales qui lui sont imposées par son cocontractant.

Autrefois cantonnée aux seuls droits pénal ou de la consommation, la prise en compte de la vulnérabilité s'étend désormais au droit des affaires à travers l'abus de domination ou de dépendance économique et les pratiques restrictives de concurrence⁷⁷, et aujourd'hui de façon beaucoup plus large avec le droit commun des contrats à travers l'abus d'un état de dépendance, il revient alors de cerner la référence de vulnérabilité au regard du vice de dépendance.

2- La vulnérabilité du contractant : un facteur d'appréciation du vice de dépendance

Il est peut-être surprenant diront certains auteurs de traiter de la protection de la partie faible en droit commun des contrats. En effet, les dispositions du Code civil qu'un contractant est successible d'invoquer pour se protéger ne peuvent se rattacher à une politique de protection

⁷⁵ LAGARDE X., « avant-propos », in Rapport annuel de la Cour de cassation 2009, La Documentation Française, 2009.

⁷⁶ HAUSER J., « une théorie générale de la protection du sujet vulnérable ? », *RLDA*, juin 2011, n°83.

⁷⁷ LE GAC-PECH S., « De la personne vulnérable au contractant vulnérable », *op. cit.*, p. 21.

des plus faibles puisqu'elles bénéficient à tous les contractants⁷⁸. Comme l'a souligné un auteur, « *c'est là l'une des caractéristique majeures, dans le prolongement de la réclamation de l'égalité civile par la Révolution, que le Code inscrit en bonne place dans ses dispositions préliminaires* »⁷⁹. Seulement tous les contractants ne se trouvent pas forcément dans le même état lorsqu'ils décident de contracter. Il existe par ailleurs un rapport de force lors de la formation de contrat entre certains contractants dans leur relation.

Par ailleurs, la loi d'habilitation du gouvernement pour adopter la réforme du droit des contrats ne fait pas de la protection du contractant en situation de faiblesse un de ces objectifs. Cependant, la protection du contractant le plus faible est présentée comme un objectif lors de la présentation du projet d'ordonnance par Madame la Garde des sceaux au conseil des ministres⁸⁰. Cet objectif est concrétisé par la consécration du nouvel article 1143 du Code civil qui sanctionne les abus de dépendance.

D'abord, il faut rappeler que la volonté d'équilibrer les prestations, d'empêcher que le plus faible ne soit abusé pendant la formation du contrat n'a jamais été absente du Code civil. Effectivement, la définition du contrat commutatif révèle ce souci d'équivalence dans les droits et obligations des parties. Encore aujourd'hui, le contrat commutatif est celui par lequel chacune des parties s'engage à procurer à l'autre un avantage « *qui est regardé comme l'équivalent* » de celui qu'elle reçoit⁸¹. Comme dans l'abus d'un état de dépendance, il est sanctionné d'une certaine manière le déséquilibre des prestations. Le législateur estime que la différence de l'état des contractants et particulièrement de celui en situation de dépendance, conduit inévitablement à la formation d'un contrat déséquilibré. En outre, ce déséquilibre est désormais apprécié par le juge.

En plus, lorsqu'il s'agit d'apprécier l'existence d'une contrainte exercée en présence d'une situation de dépendance d'un contractant, les juges font de la vulnérabilité de ce dernier l'une des données justifiant de retenir le vice de consentement. La vulnérabilité peut tenir à l'état de santé précaire et à l'âge du contractant nuisant à la compréhension de la prestation offerte⁸² ou à l'état de faiblesse du souscripteur d'un contrat d'assurance-vie, état lui-même dû à l'âge et à

⁷⁸ AUBRY H., « La protection de la partie faible », in *La réforme du droit des contrats : Incidences sur la vie des affaires*, RAYNARD J. {Dir}, LexisNexis, juin 2017, p. 31.

⁷⁹ REVERT Th., « une philosophie générale ? » in *La réforme du droit des contrats : quelles innovations ?* RDC, n° hors série, 2016, p. 5.

⁸⁰ Présentation du 25 février 2015.

⁸¹ Cass. A.P., 1^{re} déc. 1995, n° 91-15578, 91-19653.

⁸² Cass. 1^{re} civ., 9 févr. 2012, n° 10-25574.

la tristesse⁸³. L'appréciation de la violence fait également intervenir, parmi les paramètres permettant de juger de la répercussion de la contrainte sur le consentement, la vulnérabilité de la personne ayant subi des menaces ou des pressions⁸⁴.

Aussi, il faut remarquer que les juges sont particulièrement sensibles à l'état de faiblesse psychologique qui fragilise la volonté du contractant, encore qu'il n'est pas à proprement parler été victime de pressions ou de menaces. Il a par exemple été annulée une convention d'honoraire conclue par une partie qui « *se trouvait dans un état de moindre résistance en raison du besoin qu'elle avait de percevoir rapidement des dommages-intérêts qui lui étaient dus compte tenu de son état de surendettement et qu'elle se trouvait dans un état de faiblesse psychologique* », de sorte que, au moment de la signature de la convention d'honoraire, son consentement était altéré⁸⁵. De même, a été annulée une vente consentie par l'adepte d'une secte à une société constituée par le responsable de la secte après qu'il a été constaté que, séparée de son époux et ayant à charge ses enfants, la venderesse était particulièrement vulnérable⁸⁶.

En effet, l'état de vulnérabilité est compris comme un simple facteur d'appréciation de la réalité de l'altération du consentement. Du particulier au général, l'idée a dès lors été défendue d'en faire en soi l'élément constitutif d'un vice du consentement qui s'ajouterait aux vices actuels. Le projet *Lando*, en particulier, proposait il y a quelques années de consacrer un vice de faiblesse qui constituerait un instrument spécialement adapté à la protection des contractants vulnérables, du fait de leur âge, de la maladie ou d'un état de nécessité. Le texte détaillait sous cet angle les variétés de situations de faiblesse, envisageant tout à la fois l'état de dépendance à l'égard du contractant ou la relation de confiance avec lui, l'état de détresse économique ou de besoins urgents ou encore l'imprévoyance, l'ignorance, l'inexpérience et l'inaptitude à la négociation⁸⁷. La démarche a poussé le droit français à reconnaître une violence économique dans les décisions de jurisprudence.

⁸³ Cass. 1^{re} civ., 12 juin 2012, n° 11-14321.

⁸⁴ Cass. 1^{re} civ., 22 avr. 1986, n° 85-11666, *Bull. civ.*, I, n° 98.

⁸⁵ Cass. 2^{ème} civ., 5 oct. 2006, n° 04-11179, *D.*, 2007, p. 2215, note RAOUL-CORMEIL G.

⁸⁶ Cass. 3^{ème} civ., 13 Janv. 1999, n° 96-18309, *Bull. civ.*, III, n° 11 ; *JCP G*, 1999, I, 143, n° 1, obs. LOISEAU G. ; *D.*, 2000, p. 76, note WILLMANN C. ; *Rép. Deffrénois*, 1999, p. 749, obs. DELEBECQUE Ph. ; *Contrats, conc. consom.*, 1999, comm. 54, obs. LEVENEUR L. ; *RTD civ.*, 1999, p. 381, obs. MESTRE J.

⁸⁷ LOISEAU G., « Le droit du contractant vulnérable : droit commun », in *Le droit du contractant vulnérable*, LE GAC-PECH S. {Dir.}, éd. Larcier, 2016, p. 129.

La prise en compte de la vulnérabilité ait été opérée dans la perception de son intégration dans des normes spéciales conçues pour appréhender la condition de contractant vulnérable comme l'entendait aussi la réforme du droit des contrats. Cette intégration de la norme en droit commun des contrats est passée par la reconnaissance de la violence économique par les juges.

SECTION 2 : LA RECONNAISSANCE DE LA VIOLENCE ECONOMIQUE

L'idée principale en étudiant la reconnaissance de la violence économique est celle de son influence sur la consécration légale de l'abus d'un état de dépendance par le législateur. En effet, le droit a pour rôle de réprimer la violence, d'y mettre fin et de faire en sorte qu'elle ne se manifeste pas lors de la formation des contrats. La jurisprudence, notamment l'arrêt Bordas œuvrait déjà à l'élaboration de ce vice sans pour autant l'appliquer. Cette jurisprudence a forcément pesé dans le choix de consacrer dans le Code civil un dédoublement du vice de consentement à l'occasion de la réforme du droit des contrats. Sans se limiter à la seule intégration du vice de dépendance dans le Code civil, le droit commun des contrats a fait le choix de consacrer à côté de la violence au sens classique une autre variété de violence qui sanctionne toutes sortes d'abus de situation de dépendance.

En outre, la reconnaissance de la violence économique a soulevé de vives discussions sur les mérites de la règle et sa place dans l'ordre juridique français.

Beaucoup encore redoutent une menace pour la stabilité contractuelle dans un environnement économique où les échanges se règlent dans les rapports de force et des situations d'inégalité suivant la loi du marché⁸⁸. Les acteurs de la vie des affaires craignaient que beaucoup de contrats soient remis en cause par la considération de situation de dépendance d'une personne vis-à-vis de la puissance économique de son cocontractant.

La nouveauté de ce vice rattaché aujourd'hui au vice de dépendance n'a pas été une démarche soudaine et isolée du droit et elle s'inscrit dans un mouvement plus vaste prenant en charge la discipline et la sanction de toutes sortes d'abus de situation comme l'avaient rappelé les députés lors des projets de ratification. En somme, la reconnaissance de la violence économique répond

⁸⁸ GHESTIN J., LOISEAU G. et SERINET Y.-M., *La formation du contrat, op. cit.*, n° 1498, p. 1233.

au souci du droit contemporain de sanctionner les attitudes qui consistent à tirer un avantage exagéré de la situation particulière d'autrui.

Ainsi, l'engagement du droit nouveau serait perçu comme celui qui définit les comportements exemplaires, les règles de conduite qui doivent être respectées par les parties au contrat, par les membres de la société en général. C'est également dans cet esprit que la jurisprudence, depuis plusieurs années, assimile la contrainte économique à la violence pour couvrir des situations dans lesquelles l'une partie n'a pas donné librement son consentement à la conclusion du contrat. Même si la jurisprudence n'a pas fait application de cette règle, la violence économique reste une notion discutée par la doctrine en raison de l'intérêt de sa reconnaissance et de son efficacité en droit commun. Le vice de violence économique reconnu à travers l'article 1143, fait encore débat aujourd'hui alors que la règle sur l'état de dépendance englobe toutes sortes d'abus de dépendance. Il convient de ce fait d'étudier la nature de la violence économique (A) et de déterminer les conditions de sa mise en œuvre (B).

A- La nature de la violence économique

Malgré la lenteur de la jurisprudence, elle a pesé dans le choix de consacrer, dans le Code civil, un doublement du vice de violence à l'occasion de la réforme du droit des contrats. Ne se limitant pas à la seule intégration du vice de violence économique, le législateur a pris parti, de retenir, à côté de la violence au sens classique du terme, une variété de violence « *lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif* ». L'idée du législateur à travers cet article est de concevoir une déclinaison du vice de violence englobant toutes les situations de dépendance.

Par ailleurs, après l'ordonnance de février 2016, la doctrine s'interrogeait sur l'opportunité de consacrer le vice de dépendance sous l'angle des vices de consentement (2) alors que le droit comparé le traitait sous l'angle de la lésion qualifiée. Également dans les projets européens et internationaux, la voie de la lésion qualifiée est privilégiée avec la démonstration d'un déséquilibre et d'un avantage retiré par l'une des parties. Alors que la réforme du droit des contrats a pris parti de traiter la violence économique sous la partie des vices de consentement (1), l'option qui avait été retenue par le groupe de travail Terré de l'académie des sciences

morales et politiques était celle de la lésion. En effet, l'article 66 du projet Terré, dans la section sur le contenu du contrat et plus précisément dans le paragraphe consacré à l'objet de l'obligation, se rapproche clairement de la lésion⁸⁹.

1- Le parti pris du vice de consentement

La contrainte économique exerçant une pression sur le consentement, elle a la même nocivité qu'une menace lorsque celui qui la subit s'est trouvé, de fait, dans l'impossibilité de refuser l'acte aux conditions imposées et, à tout le moins, n'a pas eu d'autre alternative raisonnable que de le conclure⁹⁰. On constate que la violence dans le cas de la contrainte économique est caractérisée par le manque de liberté dont dispose le cocontractant se trouvant dans un état de dépendance. Il s'agit en d'autres termes d'une impuissance de l'autorité de la victime de la violence. Une impuissance qui vient heurter le principe de l'autonomie de la volonté reconnu à tout contractant.

En effet, si on considère que chaque contractant est libre de contracter ou de ne pas contracter, alors il est logique de penser que chaque partie doit pouvoir conclure un contrat dans les conditions qui lui conviennent. Chacun doit se trouver obligé seulement lorsqu'il l'a voulu et posséder des droits dans la mesure où il a voulu les avoir. C'est tout simplement le droit pour toute personne d'être libre de passer des conventions. Ainsi, cette liberté des conventions permet de rechercher la commune intention des parties et participe à l'interprétation des obligations de chaque partie.

Mais si l'on conçoit la liberté comme un aiguillon de la concurrence, cet idéal social de luttes à armes à peu près égales conduit naturellement à se montrer restrictif : le point de départ admis conduit à rejeter comme contraire à l'ordre public les conventions dont découle une véritable puissance : les trusts, les conventions qui mettent un contractant à la discrétion de l'autre en le

⁸⁹ PROJET TERRÉ, art. 66 :

« Toutefois, lorsqu'un contractant, en exploitant l'état de nécessité ou de dépendance de l'autre partie ou sa situation de vulnérabilité caractérisée, retire du contrat un avantage manifestement excessif, la victime peut demander au juge de rétablir en conséquence l'équilibre contractuel. Si ce rétablissement s'avère impossible, le juge prononce la nullité du contrat. Le juge tient compte de l'ensemble des circonstances, et notamment de l'existence de relations antérieures entre les parties ou de leur inégalité économique. »

⁹⁰ GHESTIN J., LOISEAU G. et SERINET Y.-M., *La formation du contrat*, op. cit, n° 1502, p. 1237.

faisant juge de certains points, en lui permettant de commander à son gré, de rompre à son gré⁹¹. En outre, la violence économique se voit de cette manière où la liberté de la victime n'existe pas pendant la formation du contrat. En droit national, ce constat de ces situations particulières a été l'œuvre de la jurisprudence sans que celle-ci n'applique effectivement ce vice de violence.

Effectivement, la haute juridiction a voulu étendre le domaine du vice de violence en rattachant la violence économique à celui-ci dans une décision remarquable du 30 mai 2000. espèce où un garagiste demandait l'annulation de la transaction qu'il avait conclue avec une compagnie d'assurance au motif qu'il avait été contraint de signer en raison de sa précarité financière ; les juges ont alors énoncé très nettement que « *la contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion* »⁹². Le rattachement de la violence économique à la contrainte a été réaffirmé dans les décisions qui ont suivi cette jurisprudence.

Pour autant, cela ne signifie pas que toute contrainte économique constitue une violence qui soit, de surcroît, illégitime. Pour ce faire, il faudra prouver que la situation de précarité dans laquelle se trouve la victime est exploitée abusivement par l'auteur de la violence⁹³. La décision citée n'est pas celle qui qualifie pour la première fois de contrainte économique de violence. En droit du travail, un contrat, comportant des clauses désavantageuses pour le salarié, a été annulé car celui-ci l'avait conclu sous l'empire d'un état de nécessité caractérisé par un besoin immédiat d'argent et la maladie d'un de ses enfants⁹⁴. En droit des contrats, la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a considéré que l'état de nécessité et de dépendance économique est équipollent à une violence morale constitutive d'un vice du consentement⁹⁵.

Mais, c'est l'affaire *Audi NSU* qui demeure la plus célèbre. Selon la Cour d'appel de Paris, le concessionnaire a subi comme une nécessité « *pour échapper au mal considérable que représentait pour lui la fermeture immédiate de son entreprise* » la nouvelle convention que lui imposait, « *en abusant de sa force économique* », le concédant⁹⁶. Néanmoins, cette décision a été cassée par la Cour de cassation parce que les juges d'appel, pour reconnaître la contrainte économique, n'ont pas caractérisé son illégitimité.

⁹¹ DEMOGUE R., *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique*, éd. La mémoire du droit, 2001, p. 147.

⁹² Cass. civ. 1^{re}, 30 mai 2000, n° 98-15242, *Bull. civ. I*, n° 169, préc.

⁹³ CHAUVEL P., obs. Cass. civ. 1^{re}, 30 mai 2000, *Dr. et patr.*, oct. 2000, n° 2652.

⁹⁴ Cass. soc., 5 juill. 1965, *Bull. civ. IV*, n° 545.

⁹⁵ CA Aix, 19 févr. 1988, *RTD civ.* 1989, p. 535 obs. J. Mestre.

⁹⁶ CA Paris, 27 sept. 1977, *D.* 1978, p. 690, note H. Souleau ; *Gaz. Pal.* 1978, 1, p. 110, note J. Guyénot ; *RTD com.* 1978, p. 595, obs. J. Hémar.

Le législateur avec l'ordonnance de 2016 a suivi, à quelques détails près, la jurisprudence dans la consécration de la violence économique en droit commun des contrats. Quid de l'opportunité de cette consécration ?

2- L'opportunité du rattachement de la violence économique au vice consentement

Selon le *Petit Robert*, la violence est un « *abus de force* » et le *vocabulaire juridique* Cornu l'identifie à la contrainte illicite ou, ce qui est le plus éclairant, à un acte de force dont le caractère illégitime tient (par atteinte à la paix et à la liberté) à la brutalité du procédé employé (violence physique ou corporelle, matérielle) ou, par effet d'intimidation, à la peur inspirée (violence morale) ».

On perçoit dans le terme violence une suprématie, une volonté d'égaliser Dieu en manifestant librement ses instincts et en niant le droit qui le réprime ; ainsi que le disait si bien Nietzsche. En rattachant la contrainte économique au vice de violence, on protège la valeur de la liberté par la répression de ce vice de violence. En revanche, ce qui n'est pas directement puni dans le cas de la violence économique c'est le manque d'honnêteté ou de loyauté des relations, même si parfois entre les deux, la frontière est perméable.

Alors que la violence est susceptible de se manifester de plusieurs façons, l'idée du législateur a été de combattre toutes sortes de violence injustifiée. Mais la difficulté qui résulte de cette lutte des comportements proches de la violence est l'appréhension des contours. C'est pour cette raison qu'il est nécessaire de se poser la question sur la légitimité de la réponse légale ou judiciaire au fait constitutif de violence. Or, on constate souvent un décalage entre les situations de violence et la réaction du droit : les représentations de la violence sont souvent inadaptées par manque d'anticipation des systèmes juridiques. Tel est le cas par exemple en droit pénal qui consacre traditionnellement de longs développements à la violence en distinguant selon sa nature volontaire ou involontaire pour déterminer les peines applicables⁹⁷.

⁹⁷ PICOD Y., « Rapport introductif », in *La violence économique : A l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique*, PICOD Y. et MAZEAUD D {Dir}, Coll. Thèmes et commentaires, 1^{er} Avr. 2016, Dalloz, 2017, p. 02.

En droit Français, la violence lors de la formation du contrat entraîne la nullité de celui-ci. La nullité est établie encore que la violence ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite⁹⁸.

Pourtant, la violence a été progressivement perçue d'un autre point de vue : celui des circonstances qui entourent la formation du contrat, en particulier des circonstances économiques. L'approche n'est pas pour autant objective puisqu'il s'agit de mesurer l'action de l'auteur au regard de ces circonstances particulières dont il tire profit⁹⁹. La violence économique répond en d'autres termes à des considérations d'ordre moral.

Malgré tout, l'admission de la violence économique a donné lieu à de nombreuses discussions sur son rattachement à la lésion ou du vice du consentement. S'agit-il d'un vice de consentement ou d'un vice affectant le contenu du contrat ou une combinaison des deux ?

En conséquence, la sanction de la violence économique est-elle la nullité ou la révision ou encore les deux conjugués¹⁰⁰ ?

Après plusieurs retouches du projet de réforme du droit des contrats, l'ordonnance du 10 Février choisit une conception intermédiaire de la violence, plus proche de l'avant-projet Catala que du projet Terré. Le nouveau texte se présente à la fois comme un instrument permettant de contrôler la qualité du consentement donné par l'une des parties et aussi consiste à contrôler le contenu du contrat et l'équilibre des droits et obligations des parties.

Cette nouvelle conception de la violence économique a plutôt rassuré les acteurs économiques qui craignaient une insécurité juridique trop grande. C'est d'ailleurs pour cette raison que le législateur a défini les conditions nécessaires à l'établissement d'un vice de violence économique entendu à travers le nouvel article 1143.

B- Les conditions de mise en œuvre de la violence économique

Pour encadrer le dispositif du vice de violence économique, le législateur, s'inspirant des différents projets de ratification de l'ordonnance et de la jurisprudence, a établi des conditions

⁹⁸ Art. 1142 du C. civ.

⁹⁹ PICOD Y., « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 03.

¹⁰⁰ *Ibid.*

à la manifestation de ce vice. Cependant, la Cour de cassation ne s'arrête qu'à montrer son intention de ne pas ignorer la violence économique. Elle est encore hésitante à l'appliquer effectivement. En effet, l'arrêt du 3 avril 2002 est un exemple à cet égard. La haute juridiction refuse d'admettre la violence économique de la salariée au motif qu'elle n'était pas menacée par le plan de licenciement de l'entreprise et que l'employeur n'avait pas exploité cette situation pour la convaincre. Déjà à partir de cet arrêt se dégage une condition d'exploitation effective de la situation de dépendance de la partie faible. En d'autres termes, il ne peut y avoir de violence que si l'auteur des violences est directement à l'origine de la crainte ayant vicié le consentement de l'autre partie.

Comme la chambre civile, la chambre commerciale de la Cour de cassation se montre également exigeante en censurant, pour défaut de base légale, une décision d'appel qui avait fait application de la violence économique alors que ses constatations ne suffisaient pas à la caractériser¹⁰¹. On voit que la jurisprudence a beaucoup de réserves quant à l'application de la violence économique. Elle approuve par ailleurs les juges de fond de ne pas faire application de cette violence. Mais qu'en sera-t-il aujourd'hui alors que le législateur définit clairement les conditions d'application de l'abus d'un état de dépendance qui englobe la violence économique ?

En outre, le législateur va plus loin dans la consécration de la violence économique en y ajoutant à la condition de l'abus de la situation de dépendance (2), un critère objectif permettant d'apprécier le vice (2).

1- La dépendance économique comme présomption de la violence économique

La haute juridiction en refusant d'appliquer la violence économique prend des précautions considérables sur les critères de sa mise en œuvre. La dépendance économique qui existe dans les relations entre contractants n'a pas vocation à permettre l'application du vice de violence et du vice de dépendance en général. En effet, admettre la dépendance économique comme vice de violence économique reviendrait à mettre en péril la sécurité juridique. C'est d'ailleurs pour cette raison que la consécration de la violence économique a suscité de nombreuses

¹⁰¹ Cass. com., 3 oct. 2006, n° 04-13987 ; *JCP E* 2007, I, 1679, n° 22 et s., obs. LANGLAIS-LASSALAS Ch.

observations des représentants des milieux économiques, mais aussi du Conseil supérieur du notariat.

En outre, la crainte de voir certains contrats remis en cause en raison de l'état de dépendance dans lequel le contractant se trouvait était justifiée. Si la conception de la violence économique se limitait seulement à la vulnérabilité économique du contractant, alors les partenaires puissants éviteraient de contracter avec ces « *fragiles* » du monde des affaires.

En soi, l'existence d'un état de dépendance économique, au demeurant discutable ne permet pas d'obtenir la nullité d'une convention. Plus précisément, « *ce n'est pas la pression des circonstances économiques qui fait la violence-vice de consentement* ». Celle-ci « *apparaît dans l'usage conjoncturel de cette pression que fait l'autre partie s'il dégénère en abus* », caractérisant l'exploitation. La conjonction de circonstance de fait laissant craindre pour les intérêts légitimes d'une personne d'une part, et de leur exploitation afin d'en tirer un profit indu d'autre part, permet de caractériser la violence¹⁰². Ainsi, c'est l'exploitation abusive qui est faite de la situation de dépendance qui est réprimée.

De toutes hypothèses, la situation de dépendance économique est celle qui déclenche le processus de la violence économique. Sans cet état de dépendance, on n'aurait pas vocation à discuter de la violence économique subie par une partie. Néanmoins, la dépendance de la victime reste en toile de fond, et ne suffit pas à incarner la violence économique en elle-même : c'est un comportement individuel qui va faire naître la situation et qui est caractérisé tout simplement par la notion d'abus¹⁰³.

Dans la mesure où le contractant a été inactif dans la manifestation de la dépendance de son cocontractant, il est concevable que le législateur avec la reconnaissance de la violence économique mette en place un critère délictuel de la violence. D'où l'adjonction d'un critère objectif par le législateur qui consiste en l'existence d'un « *avantage manifestement excessif* » caractérisant l'abus.

¹⁰² CHANTEPIE G., *La lésion*, préf. VINEY G., BDP, t. 467, LGDJ, 2006, n° 248, p. 168.

¹⁰³ PICOD Y., « Rapport introductif », *op. cit.*, p. 07.

2- L'assimilation de la « violence économique » à la lésion.

Lorsqu'on s'est interrogé sur la nature du vice de violence économique, deux interrogations surgissaient. S'agit-il d'un vice subjectif ou d'un vice du contrat c'est-à-dire d'un vice objectif ? On a constaté que sans la lésion, il n'y a aucun moyen d'annuler le contrat pour violence économique. De ce fait, le vice de violence est objectif même s'il comporte une condition subjectif relative à l'exploitation abusive de l'état de la personne faible.

La lésion est le résultat du comportement de l'autre partie, qui a exploité la pression que crée chez son partenaire son état de dépendance économique, afin d'obtenir un contrat lésionnaire. Le consentement de la victime a été vicié par la combinaison entre la pression qu'exerçait sur sa volonté son état de dépendance économique et le comportement de l'autre partie, ayant consisté à exploiter cet état pour obtenir un contrat excessivement favorable à ses intérêts, et donc défavorable à ceux de l'autre partie. Le contrat conclu en situation de « violence économique » est un contrat lésionnaire mais cette lésion a été provoquée par l'autre partie¹⁰⁴. Si cette conception est évidente, alors on s'interroge sur le rattachement de la violence économique au vice de consentement. Tous les arguments semblent converger vers une acception de la notion violence économique en lésion provoquée.

Quand un contractant est en état de dépendance à l'égard de l'autre, celui est en état de puissance envers le premier. Cette position lui fait obligation de ne pas profiter, de ne pas abuser de cette situation pour obtenir des conditions contractuelles anormalement défavorable : il y a là qu'une déclinaison du devoir de loyauté au stade de la formation du contrat¹⁰⁵.

L'exploitation, par un contractant, de l'état de dépendance de l'autre, qui se manifeste par un contenu du contractuel excessivement défavorable au contractant dépendant et excessivement favorable à l'autre partie, est un vice de consentement comme l'entend encore la réforme du droit des contrats. Cependant, certains auteurs plaident en faveur de son assimilation en *lésion provoquée*¹⁰⁶, comme le dol provoqué par l'erreur. Elle est un délit civil consistant à sanctionner

¹⁰⁴ REVET Th., « La violence économique dans la jurisprudence », in *La violence économique : A l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique*, PICOD Y. et MAZEAUD D. (Dir.), 1^{er} Avr. 2016, Dalloz, 2017, p. 23.

¹⁰⁵ ZENATI-CASTAING F. et REVET Th., *Contrats. Théorie générale – Quasi-contrat*, PUF, 2014, n°115, p. 217.

¹⁰⁶ MAZEAUD D., « Plaidoyer en faveur d'une règle générale sanctionnant l'abus de dépendance en droit des contrats », *Etude de droit privé*, Mélanges offerts à DIDIER P., *Economica*, 2008, n° 9, p. 333.

un abus de puissance caractérisé par l'obtention d'avantages excessifs grâce à l'exploitation d'un état de faiblesse.

Par ailleurs, une partie de la doctrine regrette que la réforme du droit des contrats ait maintenu l'appartenance de « *l'abus d'un état de dépendance* » à la violence, alors que les projets européens et le droit comparé l'invitaient à consacrer ce vice dans la singularité qui est la leur. Néanmoins, il nous semble cohérent le législateur ait décidé de rattacher ce vice à la violence en raison d'abord de la fonction qu'il a entendue lui donner. En effet, il s'agit d'une mesure qui a vocation à sanctionner le défaut de consentement d'une partie en position de dépendance. Le but n'est donc pas de contrôler le contenu du contrat. L'adjonction du critère de l'obtention « *manifeste d'un avantage excessif* » sert à limiter les pouvoirs du juge dans l'appréciation de l'abus et constitue a priori un caractère de celui-ci.

La protection de la partie faible au contrat et la justice contractuelle sont des valeurs qui sont tant défendues par de nombreux pays de droit que par le droit communautaire. La France s'inscrivant également dans cette idée de protection a mis en place de nouvelles règles par l'ordonnance de 2016. Ces règles sont en partie tirées des décisions de jurisprudence telles que la violence économique intégrée dans le vice de dépendance de l'article 1143 du Code civil. En effet, la démonstration précédente montre que plusieurs difficultés sont liées au concept de l'abus d'un état de dépendance. Dans sa conception, la notion avait pour fondement la protection de la partie vulnérable au contrat. En outre, le terme de vulnérabilité est large et prend en compte toute sorte de faiblesse du contractant. Sur ce constat, la dépendance pourrait s'éloigner de la situation que la loi a voulu vraiment couvrir.

Effectivement, le texte a pour ambition de prendre en compte des situations contextuelles qui empêchent le contractant en situation de faiblesse de donner librement son consentement. Cependant, il est évident qu'en s'inspirant de la jurisprudence, le législateur a voulu réellement sanctionner la contrainte économique. En refusant de se limiter à la sanction de la violence économique, l'abus d'un état de dépendance dans son élaboration pose une difficulté quant à sa nature. Même si l'on le conçoit comme un vice un consentement, sa lecture le rapproche plus de la lésion qualifiée comme le soutiennent certains auteurs.

Après une analyse poussée de l'élaboration de ce vice de consentement, il ressort que pour juger de son opportunité réelle la comparaison avec des règles de droit interne spécial est nécessaire.

CHAPITRE 2: LE DOMAINE D'APPLICATION DU VICE DE DEPENDANCE AU REGARD DES DROITS SPECIAUX

L'ordonnance du 10 février 2016 prend en compte le déséquilibre contractuel volontairement ignoré en 1804 au nom d'un postulat libéral présumant chaque sujet de droit capable de défendre ses intérêts. Mais ce postulat a vécu par le fait du juge, de plus en plus soucieux de justice contractuelle. Comme du législateur, lequel a multiplié les législations spéciales à finalité protectrice dans l'intérêt de certains sujets de droit comme l'assuré, le locataire, le salarié ou le consommateur. L'ordonnance inscrit cette préoccupation protectrice dans le Code Civil¹⁰⁷.

La tradition juridique Française a souvent mis en place des techniques de protection de la partie faible au contrat. Ces techniques ont toujours consisté à délimiter un univers particulier dans lequel le contractant fragile bénéficie d'un traitement particulier. On pense notamment à la régulation des relations entre consommateurs et professionnels, l'univers particulier des salariés par rapport aux employeurs et le monde des relations commerciales comme les pratiques restrictives. Dans ces différents univers, le législateur a voulu organiser les relations contractuelles en imposant des règles protectrices à l'égard du contractant vulnérable. Par conséquent, la consécration de l'abus d'un état de dépendance laisse-t-elle croire que toutes ces règles spéciales de protection sont insuffisantes ? Comme le disait le professeur Hubert, pourquoi adopter une approche nouvelle totalement transversale au lieu d'être limitée à un univers juridique déterminé ?

En effet, la prise en compte de la faiblesse d'une personne s'entend aussi bien en droit pénal ou de la consommation qu'en droit des affaires. La prise en compte de l'état de dépendance se perçoit aussi en droit des affaires à travers l'abus de domination ou de dépendance économique et les pratiques restrictives de concurrence. Il s'agit dans les prochains développements d'articuler la notion d'abus d'un état de dépendance avec le droit de la concurrence (Section I) afin d'apprécier le domaine d'application du premier et son fonctionnement à l'égard du droit commercial.

¹⁰⁷ LASBORDES-de VIRVILLE V., « Le traitement du déséquilibre contractuel par la réforme du droit des contrats : impact(s) sur les contrats de distribution commerciale », Revue Lamy de la concurrence, Oct. 2016, n° 54.

Aussi, si on considère que le droit de la consommation a ainsi fait de la protection du faible son bâton de chancre, cette fragilité n'est pas l'apanage des seuls consommateurs. Le vice de violence aurait-il vocation à protéger également le consommateur même en présence de règles spécifiques à ce type de personne ? Le rapprochement entre l'abus d'un état de dépendance et le droit de la consommation nous donnera une orientation (Section II).

SECTION I : L'APPROCHE COMPARATIVE ENTRE VICE DE DEPENDANCE ET DROIT DE LA CONCURRENCE

La comparaison entre l'abus de dépendance du droit commun et l'abus de dépendance sanctionné en droit de la concurrence s'impose du fait simplement de la ressemblance des notions utilisées pour établir ces deux règles. Concernant les objectifs poursuivis, dans un avis du 31 mars 2015¹⁰⁸, l'autorité de la concurrence avait proposé un assouplissement des conditions de qualification de la situation de dépendance économique au sens de l'article L.420-2 alinéa 2 du Code de commerce¹⁰⁹. Cet avis a été rendu dans un contexte de concentration d'achat et de référencement et, pour l'autorité de la concurrence, la protection des fournisseurs contre certains abus des centrales de référencement. Plus précisément, l'autorité de la concurrence s'est prononcée en premier lieu en faveur d'une appréciation plus circonstanciée et plus souple de la situation de dépendance économique de l'entreprise. Elle préconisait de prendre en compte la capacité des entreprises à mettre en œuvre une solution de remplacement dans un délai raisonnable¹¹⁰. En second lieu, pour l'autorité de la concurrence, il était nécessaire de prendre en considération les effets de l'abus de dépendance économique sur le fonctionnement et la structure de la concurrence, non seulement au moment de l'abus, mais également à court et moyen terme.

¹⁰⁸ Avis n° 15-A-06 du 31 mars 2015 relatif au rapprochement des centrales d'achat et de référencement dans le secteur de la grande distribution, <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/15a06.pdf>.

¹⁰⁹ Art. L. 420-2 al. 2 c. com. : Est en outre prohibée, dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement ou la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise cliente ou fournisseur. Ces abus peuvent notamment consister en refus de vente, en ventes liées, en pratiques discriminatoires visées au I de l'article L. 442-6 ou en accords de gamme.

¹¹⁰ Pt 295 de l'avis préc. : L'article L. 420-2 du code de commerce serait ainsi complété par un troisième alinéa rédigé de la manière suivante : « Une situation de dépendance économique est caractérisée, au sens de l'alinéa précédent, dès lors que :

- d'une part, la rupture des relations commerciales entre le fournisseur et le distributeur risquerait de compromettre le maintien de son activité ;
- d'autre part, le fournisseur ne dispose pas d'une solution de remplacement auxdites relations commerciales, susceptible d'être mises en œuvre dans un délai raisonnable ».

Alors qu'on percevait la volonté de l'autorité de la concurrence de renforcer la protection des acteurs économiques du milieu de la concurrence, les différentes propositions furent écartées par l'assemblée nationale malgré les amendements apportés par l'autorité de la concurrence. Malgré tout, il sera important de s'intéresser à la notion de dépendance économique entendue par le droit de la concurrence (A) avant de traiter de la sanction du déséquilibre significatif (B) envisagée par ce dernier.

A- L'abus d'un état de dépendance et l'abus de dépendance économique

L'appréciation de l'état de dépendance avec l'abus de dépendance économique du droit de la concurrence ramène à répondre à la question de l'impact de la sanction de l'abus d'un état de dépendance sur le droit de la concurrence (1). Aussi, l'analyse consistera à savoir si le vice de dépendance est susceptible de traiter les situations qui ne peuvent pas être sanctionnées en droit de la concurrence ou si le droit des pratiques restrictives s'enferme dans une protection catégorielle (2).

1- L'impact du droit civil sur le droit de la concurrence

Le droit de la concurrence poursuit depuis plusieurs années l'objectif de garantir la loyauté dans les rapports économiques entre professionnels. La lutte pour garantir la loyauté dans les relations économiques passe par une exigence de concurrence effective favorisant ainsi le bon fonctionnement de l'économie et permettant une régulation du marché.

Par ailleurs, les objectifs poursuivis par le droit de la concurrence diffèrent selon que l'on s'intéresse au droit des pratiques restrictives ou au droit des pratiques anticoncurrentielles, même si tous les deux participent à la protection du marché. En effet, le droit des pratiques restrictives lutte contre les attitudes qui vont à l'encontre de la liberté ou à l'égalité de la concurrence. Il a su se séparer de la théorie générale qui refusait jusqu'ici tout contrôle de l'équilibre des prestations et admettre l'invalidation des contrats commerciaux en cas de déséquilibre. En outre, la réforme du droit des contrats en consacrant l'abus d'un état de dépendance se rapproche du mécanisme mis en place par le droit de la concurrence. En admettant que le contrat peut être remis en cause en raison du rapport de force qui existe entre

les parties, le droit commun des contrats instaure un principe semblable à celui du droit commercial.

Cependant, il existe des différences importantes entre le droit de la concurrence et le droit civil quant à la conception d'abus de dépendance.

Pour le droit de la concurrence, en effet, la définition des notions de « puissance » ou de « dépendance économique » est née du but des règles mises en œuvre. Le contrôle de la puissance économique est strictement dépendant des conséquences de cette domination sur un marché donné : la puissance économique traduit, pour cette raison, l'aptitude d'une entreprise à se soustraire à la contrainte d'un marché. Au contraire, en droit civil des contrats, la considération du marché n'intervient pas. L'idée de domination ou de dépendance s'affaiblit alors singulièrement : un rapport d'inégalité est visé dont la mesure reste incertaine¹¹¹.

Mais des entreprises, quoique n'étant pas en position de dominante sur un marché, peuvent être tentées d'exploiter à leur profit le rapport de force favorable dans lequel elles se trouvent à l'égard de leurs partenaires contractuels. La dépendance des contractants peut résulter de « circonstances extérieures au comportement des parties » ou de circonstances « propres à l'entreprise dépendante »¹¹². En considération de ces circonstances, il a été introduit en droit de la concurrence l'abus de dépendance économique par l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986¹¹³. Aussi, la prise en compte des situations de dépendance a été renforcée par la loi « nouvelle régulation économique » du 15 mai 2001 qui introduit à l'article L. 442-6 du Code de commerce une disposition qui sanctionne l'abus dans les relations de dépendance. Toutefois, la loi de modernisation de l'Economie est venue abroger cette disposition. Elle sanctionne désormais le fait de « soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties »¹¹⁴. Bien que le critère de domination ait disparu dans la nouvelle rédaction du texte, il reste perceptible à l'article L. 420-2 alinéa 2 du Code de commerce.

¹¹¹ PAYET M.-S., « puissance économique, droit de la concurrence et droit des contrats », *RDC*, Oct. 2006, n° 4, p. 1338.

¹¹² CHONÉ A.-S., *Les abus de domination. Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence*, préf. TEYSSIÉ B., *BDP*, t. 346, Economica, 2010, n° 32, p. 28.

¹¹³ Loi n°86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, *JORF* du 9 déc. 1986 page 14773.

¹¹⁴ Art. 442-6, I, 2° C. com.

Néanmoins, il faut souligner que l'application de l'article L.420-2 alinéa 2 du Code de commerce est très limitée. En effet, la disposition exige pour que soit caractérisé l'abus de l'état de dépendance économique, « une affectation du fonctionnement ou de la structure de la concurrence ». Cette exigence limite la portée du texte et l'éloigne par conséquent de son efficacité à protéger les fournisseurs contre les abus des distributeurs. Un exemple illustre bien cette difficulté d'application, il s'agit entre autre de l'affaire Cora¹¹⁵.

Au regard de ces difficultés relatives à la protection de la partie faible en droit de la concurrence, le droit des contrats avec la sanction de l'abus d'un état de dépendance pourrait constituer un dispositif susceptible de compenser les difficultés d'application de l'article 442-2 du Code de commerce. C'est en envisageant cette possibilité que le droit de la concurrence a été perçu comme une source d'évolution du droit commun des contrats.

2- L'abus d'un état de dépendance et les pratiques anticoncurrentielles

Le droit de la concurrence a longtemps été vu comme une source de perturbation du droit des contrats. Cette perception risque de changer si l'on considère le vice de dépendance comme un concept commun au droit de la concurrence et au droit commun des contrats. Si la jurisprudence civiliste l'a pleinement reconnu sous l'appellation de « contrainte économique », il demeure camouflé sous d'autres notions en droit de la concurrence¹¹⁶.

En effet, si la loi de modernisation a supprimé la pratique d'abus de relation de dépendance, pour la remplacer par une disposition sanctionnant celui qui soumet ou tente de soumettre « un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties »¹¹⁷, la sanction de l'abus de dépendance reste présente au sein des pratiques restrictives. Dans la mesure où la réforme a posé des règles novatrices dans un souci spécialement d'équilibre et de justice contractuel, il pourrait se poser la question du rapport entre la réforme du droit commun des contrats et le droit de la concurrence. Il est évident que le droit de la concurrence pourchasse la violence économique comme les abus d'état de dépendance. En procédant ainsi, le droit de la concurrence pérennise le processus concurrentiel, mais s'éloigne de plus en plus de sa finalité de l'économie du marché.

¹¹⁵ Conc. con., n° 93-D-21, 8 juin 1993, *Pratiques mises en œuvre lors de l'acquisition de la société européenne des supermarchés par la société grands magasins B du groupe Cora*, comm. VOGEL L., Droit de la concurrence, La pratique en 500 décisions, n° 202.

¹¹⁶ BEYNEIX I., « L'unification prétorienne du vice de violence économique en droit privé », art. préc., p. 2.

¹¹⁷ Art. L. 442-6, I, 2°, C. com.

Mais plus encore, comme le prévoit l'article L. 420-2 du Code de commerce, des comportements commerciaux révélateurs d'une certaine violence économique. Mais désormais licites comme la discrimination ou le refus de vente aux professionnels, vont également être sanctionnés au titre des pratiques anticoncurrentielles. La responsabilité particulière qui pèse sur l'entreprise en position dominante lui impose alors de renoncer à certaines stratégies commerciales. L'entreprise devra retenir ses coups, la violence économique comme l'abus d'un état de dépendance économique sont ici contenus¹¹⁸.

Effectivement, on sait que le texte a été adopté en 1986 pour tenter de répondre au déséquilibre de la négociation commerciale entre des entreprises qui, sans être en position dominante sur un marché, sont des partenaires obligés soit pour leurs fournisseurs soit pour leurs clients. Ce texte visait spécifiquement les abus de dépendance économique existant dans les rapports entre la grande distribution et les industriels¹¹⁹. En outre, la domination ou la dépendance économique ne sont aucunement illégitimes. Seuls les abus perpétrés en situation de domination ou de dépendance économique sont répréhensibles dans les conditions rappelées précédemment et dans la mesure où ils perturbent le jeu de l'offre et de la demande. Dès lors, par une sorte de paradoxe, se prévaloir de l'article 8 de l'ordonnance de 1986 paraît, plus qu'autre chose, faire échouer toute caractérisation du vice de violence économique par le juge civil. Sauf à opérer et à accepter une dénaturation de la règle de concurrence, règle spéciale à l'occasion de son « importation » dans le cadre du droit des obligations, règle générale selon une construction qui a été fort justement dénoncée¹²⁰.

Sans reprendre toutes les raisons avancées pour expliquer le manque d'effectivité de cette disposition : crainte de représailles, difficultés de preuve de la dépendance et de la condition d'affectation de la concurrence notamment ; il y a peut-être une raison plus fondamentale qui tient finalement à la difficulté pour l'autorité de marché de concevoir que la violence dans les relations commerciales puisse produire au final un effet anticoncurrentiel. On mentionnera, à titre d'exemple, la décision N° 11-D-04 du 23 février 2011 relative à des pratiques mises en

¹¹⁸ DORENDEU N., « La violence économique et le droit de la concurrence », in *La violence économique*, PICOD Y. et MAZEAUD D. (Dir.), Dalloz, 2017, p. 71.

¹¹⁹ FERRIER N., « Violence économique et droit de la distribution », in *La violence économique*, PICOD Y. et MAZEAUD D. (Dir.), Dalloz, 2017, p. 52.

¹²⁰ PEROCHON F., « Responsabilité et dépendance économique : tendances récentes en faveur des distributeurs », Cah. dr. entr. 1989, n° 4, p. 25, spéc. n° 18.

œuvre par Carrefour dans le domaine de la distribution alimentaire¹²¹. C'est sans doute à cause de ce manque d'application du texte que l'ordonnance de 2016 est venue mettre en place la sanction de l'abus d'un état de dépendance. Ainsi, le recours au droit commun des contrats pourrait présenter un intérêt pour les entreprises dépendantes dans la sphère du droit de la concurrence.

L'effectivité de la protection par le droit commun suppose toutefois que le juge ne s'inspire pas des solutions restrictives retenues pour caractériser cet état de dépendance économique au sens du Code de commerce¹²².

Si l'abus d'un état de dépendance économique est perceptible dans la disposition du Code de commerce à l'article L. 420-2 alinéa 2, sa mise en œuvre reste limitée. Pour cette raison, le droit de la concurrence a consacré à côté de la sanction de l'abus d'un état de dépendance économique, le traitement du déséquilibre significatif qui semble se rapprocher de l'abus d'un état de dépendance au sens civiliste.

B- Le traitement du déséquilibre significatif et de l'abus de dépendance

En introduisant, dans le contexte des relations entre professionnels, la notion de déséquilibre significatif, le législateur n'a pas pris le soin de la définir. L'absence de définition par le législateur n'est pas spécifique au Code de commerce. L'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations n'a pas été plus loquace sur ce point.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel avait eu à se prononcer sur cette absence de définition que certains avaient tenté d'utiliser comme argument justifiant l'atteinte au principe de légalité vu que l'amende civile revêt une nature répressive¹²³. Le Conseil constitutionnel fait du déséquilibre significatif une « notion juridique » préalablement existante en droit de la consommation et donne ainsi son satisfecit.

¹²¹ DORENDEU N., « La violence économique et le droit de la concurrence », art. préc., p. 73.

¹²² LASBORDES-de VIRVILLE V., « Le traitement du déséquilibre contractuel par la réforme du droit des contrats : impact(s) sur les contrats de distribution commerciale », art. préc., n° 54.

¹²³ Cons. const. 13 janv. 2011, n° 2010-85, QPC, Ets Darty et Filo.

Cependant, le déséquilibre significatif du Code de commerce n'est pas le même que celui du droit de la consommation. Aujourd'hui, il diffère également de celui du droit commun des contrats restreint aux contrats d'adhésion qui dispose à l'article 1171 du Code civil que « dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite ». Si le Code civil apprécie spécifiquement le déséquilibre significatif à travers les contrats d'adhésion, on constate également qu'il peut être traité sous l'angle de la sanction de l'abus d'un état de dépendance.

La notion d'abus d'un état de dépendance est bien connue en droit de la distribution, puisqu'elle fait écho à des pratiques condamnées par le droit des pratiques anticoncurrentielles et de manière plus ou moins explicite le droit des pratiques restrictives de concurrence¹²⁴. Intéressons-nous aux pratiques restrictives de concurrence qui, certes ne font plus allusion à l'état de dépendance économique, mais plutôt au traitement du déséquilibre significatif (1). Quel est le lien entre ces deux notions ? Et sur quels dispositifs la victime de l'abus pourrait-elle se fonder pour demander la correction du déséquilibre alors que la sanction se fait par le contenu du contrat des deux côtés (2) ? La règle du traitement du déséquilibre significatif par le contenu du contrat nous donne un fort indice.

1- Le traitement du déséquilibre significatif lors de la formation du contrat

Selon certains auteurs, le droit de la concurrence apparaît comme une source de perturbation du droit commun des contrats en ce qu'il sanctionne les abus de puissance lors de la négociation¹²⁵. Cette préoccupation était d'autant plus vraie qu'aujourd'hui nous constatons avec la réforme du droit des contrats la prise en compte de la faiblesse du contractant dans la formation du contrat.

Effectivement, la lutte contre les inégalités contractuelles a été longtemps perçue dans le domaine réservé des relations entre professionnels et consommateurs. Entre les personnes physiques ou morales agissant dans le cadre de leur activité professionnelle, la liberté des parties devait régner de façon absolue. La doctrine a plusieurs fois critiqué cette conception utopique qui envisage les rapports commerciaux comme étant parfaitement égalitaires. En

¹²⁴ FERRE N., « La violence économique en droit de la distribution », art. préc., p. 51.

¹²⁵ MONTELS B., « illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence », RTD com, 2002, p. 417.

1978, M. Cabrillac mettait en lumière l'existence de contrats de situation qui sont « déterminants pour la vie d'une entreprise ou son niveau d'activité et sont par là le plus souvent l'instrument d'une *vassalité économique* »¹²⁶. Moins de dix ans plus tard, une thèse insistait sur les contrats de dépendance où « l'un des partenaires, l'assujetti, se trouve tributaire pour son existence ou sa survie, de la relation régulière privilégiée ou exclusive qu'il a établie avec son cocontractant, *le partenaire privilégié* »¹²⁷.

Toutefois si les professionnels ne bénéficient pas de la législation consumériste, ils ne sont pas pour autant évincés du droit commun des contrats. La théorie des vices de consentement, dont le caractère moral a été mis en relief par le Doyen Ripert, semble alors offrir un terrain propice pour faire tomber les conventions qui ne sont pas loyalement conclues¹²⁸. Parmi ces vices, l'abus d'un état de dépendance du vice de violence, est particulièrement à même d'appréhender les abus commis par un contractant en position de supériorité. Seulement, l'application de la sanction de ce vice est-elle nécessaire au regard de la disposition spéciale de l'article 442-6, I, 2°, qui a vocation à protéger ces personnes fragiles ?

Rappelons que la loi Galland du 1^{er} juillet 1996¹²⁹ sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales avait procédé à une innovation majeure quant à la protection des contractants vulnérables dans le domaine du droit de la concurrence. En effet, cette loi est venue assainir les relations contractuelles entre les fournisseurs et la grande distribution¹³⁰. La loi Galland vient établir un changement de perspective dans les pratiques restrictives en introduisant l'article L. 442-6-I-2° au sein du Code de commerce. Celle-ci incrimine *per se* la violence économique dans les relations commerciales, notamment quand elle permet l'obtention d'avantage sans contrepartie ou sous la menace d'une rupture brutale ou partielle des relations commerciales¹³¹. Ainsi, l'abus d'un état de dépendance, s'il a été consacré par des décisions de jurisprudence, on voit à travers le déséquilibre significatif une ressemblance frappante.

¹²⁶ Remarques sur la théorie générale du contrat et les créations récentes de la pratique commerciale, in Mélanges MARTY G., 1978, p. 235, spéc. p. 238 et 239, qui oppose ces contrats de situation aux contrats d'occasion « qui correspondent à épisodiques qui ne mettent pas en jeu l'existence de l'entreprise », mais qui ne sont pas non plus « à l'abri de cette forme de déséquilibre ».

¹²⁷ VIRASSAMY G., *Les contrats de dépendance*, préf. GHESTIN J., BDP, t. 190, LGDJ, 1986, n° 226, p. 162.

¹²⁸ RIPERT G., *La règle morale dans les obligations civiles*, op.cit., n°41 et s..

¹²⁹ Loi n° 96-588 du 1^{er} juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales, JORF n°153 du 3 juil. 1996, p. 9983.

¹³⁰ JAMIN Ch., obs. à la RTD civ. 1996.1009.

¹³¹ MONTELS B., « illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence », art. préc., p. 417.

La lutte contre les abus et la déloyauté est le credo de la sanction du déséquilibre significatif. Cependant, la plupart des délits fulminés par l'article L. 442-6-I du Code de commerce vise des « partenaires commerciaux ». Cette article vise par exemple le partenaire commercial et l'article L. 442-6, I,5° a pour champ les relations commerciales établies. Ces notions permettent de couvrir des hypothèses où des entreprises ne sont pas encore en liens contractuels ou ne le sont plus mais l'ont été¹³². Quant au droit commun des contrats, il ne distingue pas la qualité des contractants susceptibles de se prévaloir de l'application de l'abus d'un état de dépendance à l'encontre d'un cocontractant auteur d'un abus. Dès lors, il est nécessaire d'apprécier l'opportunité de mobiliser la sanction de l'abus d'un état de dépendance au regard de l'article L. 442-6 *de lege lata*.

2- La correction du déséquilibre significatif : confrontation entre droit des pratiques restrictives et droit civil

La finalité poursuivie par l'article L. 442-6 du Code de commerce est bien exprimée par un arrêt récent de la Cour d'appel de Paris rendu le 1^{er} octobre 2014¹³³. La Cour énonce que : « l'intervention du législateur est fondée sur un impératif d'ordre public économique, avec pour objectif d'assurer l'équilibre des rapports entre partenaires commerciaux en mettant fin à des pratiques néfastes à l'économie ; qu'en effet, si certains fournisseurs disposent de parts de marché importantes leur donnant un pouvoir de négociation, cependant tous sont dépendants des commandes des distributeurs pour vendre leur produit et peu d'entre eux peuvent se permettre d'être déréférencés par un distributeur ... ou d'engager une action en justice contre lui ; que ce rapport de force asymétrique peut conduire certains fournisseurs à accepter certaines clauses qui leur sont défavorables ». Le législateur tente de parer ce risque¹³⁴. La protection accordée par le législateur aux fournisseurs est plus forte que celle de l'abus d'un état de dépendance du Code civil. En effet, il n'est pas besoin de rechercher dans la sanction d'une pratique restrictive si le distributeur a obtenu un avantage excessif. Le simple fait d'imposer des conditions abusives suffit pour caractériser la sanction de l'article L. 442-6.

¹³² CLAUDEL E., « La protection du contractant vulnérabilité en droit de la concurrence : une approche pragmatique », in *Le droit du contractant vulnérable*, LE GAC-PECH S.{Dir.}, Larcier, 2016, p. 100.

¹³³ Paris, 1^{er} Otc. 2014, n° 13-16336.

¹³⁴ CLAUDEL E., art. préc., p. 101.

Aussi, pour certains auteurs, le texte du Code de commerce présente une instabilité dans son application qui pourrait la rendre imparfaite dans sa mise en œuvre. Les différentes réformes qui modifient régulièrement le texte provoquent une incertitude dans son application. On pense notamment à la loi Hamon du 17 mars 2014 qui est venue renforcer les délits visés par le texte. En outre, ces réformes ne se sont pas attelées à rajouter de nouveaux délits car le texte en contient un nombre déjà considérable. Seulement, certaines incriminations qui existaient déjà ont été précisées à travers de nouveaux exemples¹³⁵. Ces mouvements incessants ont été fort dénoncés par la doctrine qui parle d'une « histoire sans fin des lois éphémères » voire une agitation textuelle, récurrente, quasi-névrotique » qui fait « regretter l'absence de réflexion sur l'ensemble du dispositif »¹³⁶. Sans s'attarder sur ces différents bouleversements législatifs, voyons plutôt comment le dispositif de l'article L. 442-6 du Code de commerce a été élaboré pour la protection de la partie faible. Au d'autres termes, les professionnels du monde du commerce n'auront pas besoin de mobiliser la sanction de l'abus d'un état de dépendance pour corriger le déséquilibre dont ils sont victimes.

Rien ne semble interdire la victime d'agir sur le fondement du dispositif du Code civil ou ceux du Code de commerce notamment en ce qui concerne l'article L. 442-6. Cependant, le droit commun semble plus difficile à établir que l'une des dispositions contenues dans le texte relatif aux pratiques restrictives. La principale raison tient à la difficulté du travail de définition de l'article 1143 du Code civil. Ce travail fera donc l'objet d'une analyse spéciale dans nos prochains développements.

Le succès de la sanction de l'abus d'un état de dépendance dans les rapports de distribution dépendra de l'approche que les juges auront des conditions d'applications. Il semble cependant que les dispositions du droit des pratiques restrictives se révéleront plus accueillantes pour la victime comme le révèle la confrontation qui vient d'être faite. Etant donné que le droit de la concurrence n'est pas la seule source de perturbation de l'application de l'abus d'un état de dépendance, il est nécessaire d'apprécier le hiatus entre droit civil et droit de la consommation.

¹³⁵ C'est par exemple les garanties de marge qui ont été érigés en 2014 comme exemple de déséquilibre significatif.

¹³⁶ GANIVET G., « L'histoire sans fin des lois éphémères ou de la régulation des relations entre la production et la grande distribution ». In Mélanges en l'honneur de SERRA Y., Dalloz, 2006, p. 69-89.

SECTION II : LE HIATUS ENTRE LE DROIT CIVIL ET LE DROIT DE LA CONSOMMATION

Monsieur Rovinski remarquait dans sa thèse¹³⁷ que la violence économique s'est lentement mais sûrement substituée à la notion de contrainte morale, puis amalgamée avec celle d'abus de puissance économique, d'abus de pouvoir contractuel, d'exploitation de la faiblesse du cocontractant. Ces dernières notions ont été consacrées par le législateur de manière éparse, notamment en droit de la consommation¹³⁸. Si le droit des pratiques restrictives traite plus spécialement l'abus de puissance économique d'une entreprise qui impose à son partenaire des conditions contractuelles déséquilibrées, le Code de la consommation quant à lui sanctionne le contrat conclu dans des situations d'exploitation de la faiblesse du contractant. Les situations visées par les deux domaines que nous venons d'évoquer sont sensiblement différentes mais poursuivent le même objectif, celui de la protection de la partie faible au contrat.

En effet, il en va de même de la sanction de l'abus d'un état de dépendance qui lutte contre les contrats déséquilibrés par le fait de la situation de dépendance d'une personne. En raison des similitudes qui pourraient exister dans l'application de ces différentes dispositions, il nous semble important de faire le rapprochement entre le vice de dépendance et l'abus de faiblesse (A) afin de mieux appréhender le déséquilibre contractuel en droit de la consommation (B)

A- Le rapprochement entre l'abus d'un état de dépendance et l'abus de faiblesse

Le droit de la consommation a, lui, été comparé à une « auberge espagnole »¹³⁹ car, selon l'expression d'un auteur « on y trouve ce que l'on veut y mettre »¹⁴⁰.

Définir le droit de la consommation n'étant pas l'objet de cette recherche, on peut se contenter de mentionner que « le droit de la consommation cherche à équilibrer les relations entre professionnels et consommateur »¹⁴¹.

Si on part du principe que le consommateur est un contractant vulnérable, quel serait alors la forme de vulnérabilité visée par le législateur ? L'article L. 132-14 alinéa 2 du Code de la

¹³⁷ ROVINSKI J., *Le vice contractuel de violence dans le droit moderne des contrats*, th. Aix, 1987, spéc. n° 133, p. 225 et n° 180, p. 387.

¹³⁸ GHESTIN J., « L'abus dans les contrats », *Gaz. Pal.* 1981, doct., p. 379.

¹³⁹ PEIDELIEVRE S., *Droit de la consommation*, éd. Economica, 2014, n° 1.

¹⁴⁰ *Ibid.*

¹⁴¹ CALAIS-AULOY J. et TEMPLE H., *Droit de la consommation*, coll. Précis Dalloz, 9^{ème} éd. Dalloz, 2015, n° 2, p. 3.

consommation sanctionne l'abus de faiblesse ou d'ignorance d'une personne, défini par L. 121-8, de 3 ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende¹⁴². Le législateur ne précise pas en quoi peut consister cette faiblesse. L'abus de faiblesse peut consister en une pratique commerciale dans laquelle le professionnel abuse de la situation de faiblesse ou d'ignorance du consommateur en lui faisant souscrire un contrat.

Quant à la jurisprudence, elle affirme que le Code de la consommation n'a pas pour objectif que de protéger une personne vulnérable¹⁴³. On entend par cette décision que la législation consumériste vise également la protection des contractants qui ne sont pas nécessairement dans un état de vulnérabilité apparent. Comme pour la sanction de l'abus d'un état de dépendance, l'objectif est d'assurer l'équilibre contractuel en vue de protéger la partie faible au contrat. Ainsi, s'il est vrai que la prise en compte de la fragilité de la personne contractante est une réalité pour ces deux branches du droit, le droit commun reste indifférent quant à la qualité de la victime de l'abus (1) contrairement au droit de la consommation. Cependant, les deux branches se rapprochent sur les sanctions applicables à l'auteur de l'abus (2).

1- L'indifférence de la qualité des parties en Droit civil

On envisagera la comparaison de la qualité des parties au sens du Code de la consommation à travers les articles L. 121-8 à L. 121-10 du Code de la consommation. D'après la loi, la notion d'abus désigne une multitude de comportements¹⁴⁴. Retenons selon le premier de ces textes, qu'est interdit « le fait d'abuser de la faiblesse (...) d'une personne pour lui faire souscrire (...) des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit, lorsque les circonstances (...) lorsque les circonstances font apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte ».

L'abus, la souscription d'un engagement, la soumission à une contrainte sont autant d'éléments qui rapprochent cette notion de la violence au sens civiliste¹⁴⁵. Mais indépendamment du fait

¹⁴² Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionner à l'avantage tiré du manquement, à 10 % du chiffre d'affaire moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires connus à la date des faits, art. L. 132-14, al. 2 C. consom.

¹⁴³ V. Poitiers, 22 jan 1998, *JurisData* n° 1998-405030. L'infraction n'est pas constituée « en l'absence d'élément concret de nature à établir la vulnérabilité des victimes ».

¹⁴⁴ Remarque : en pratique, le délit d'abus de faiblesse prévu par le Code de la consommation est en désuétude, V, en ce sens, et pour une analyse des facteurs à l'origine de cette situation, BAZIN E., « L'abus de faiblesse dans le Code de la consommation », *Dr. Pén.* 2015, étude 19.

¹⁴⁵ DESHAYES O., GENICON T. et LAITHIER Y.-M., *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article*, éd. LexisNexis, 2016, p. 220.

que l'applicabilité des règles du Code de la consommation dépend de la qualité des parties, il existe des différences de régime sensibles entre l'abus de faiblesse et la violence au sens de l'article 1143 du Code civil : par exemple, la faiblesse, qui est inhérente à la personne se distingue de la violence qui, elle, n'altère pas le libre arbitre ou la lucidité du contractant¹⁴⁶. Par ailleurs, le Code de la consommation nous parle de consommateur tandis que la sanction de l'abus de dépendance ne précise pas la qualité de la personne protégée. De ce fait, on pourra considérer que la protection s'applique à tout genre de contractant. Mais qu'est-ce qu'on doit entendre par consommateur ?

Le consommateur au sens du droit de la consommation est un profane. C'est une personne qui n'a pas les capacités intellectuelles (au-delà de la faiblesse physique) pour apprécier justement les engagements souscrits. En d'autres termes, le professionnel ne peut être considéré comme un consommateur parce qu'ayant suffisamment de moyens de se protéger contre un contractant puissant. Cette dernière considération est faite sans prendre en compte forcément les situations dans lesquelles le professionnel se trouve dans une situation de dépendance l'obligeant ainsi à conclure un contrat déséquilibré. Le Doyen Cornu distingue trois catégories de consommateur. D'abord, il s'agit de « tout acquéreur non professionnel de biens de consommation destinés à son usage personnel », ensuite le consommateur pourrait être « tout bénéficiaire non professionnel de services fournis par des professionnels (assurance, publicité, voyage, conseil) ». Enfin, la notion de consommateur pourrait « englober, dans un sens extensif, les épargnants et les accédants à la propriété. Toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale ».

L'état de faiblesse résulte donc de l'âge, d'un état de santé physique ou psychique déficient voire d'un état de fatigue de la victime, mais à la condition que cela ait pour conséquence une diminution de ses capacités intellectuelles.

Bien évidemment, il n'est pas fixé un seuil d'âge au-delà duquel l'état de faiblesse soit inexorablement présent. En outre, l'état de faiblesse ne peut résulter du seul âge de la victime¹⁴⁷. La vulnérabilité due à l'âge s'apprécie relativement aux capacités intellectuelles de la victime présumée. Cela revient à ne pas considérer l'âge comme un état de faiblesse en soi, cette

¹⁴⁶ On a vu que la référence à la « situation de faiblesse » présente dans le projet d'ordonnance (projet, art. 1142) a été supprimée.

¹⁴⁷ Montpellier, 7 déc. 2000, JCP 2002, IV, 1257.

vulnérabilité pour déficience intellectuelle pouvant être retenue à l'encontre d'une personne « jeune »¹⁴⁸. Même si le législateur ne le précise pas expressément, la sanction de l'abus d'un état de dépendance prend plus en compte les situations contextuelles dans lesquelles la partie faible n'a pas totalement de liberté dans sa prise de décision. Par ailleurs, la législation consumériste dresse également une liste de circonstances nécessaires à l'abus de faiblesse. Cette liste loin d'être exhaustive permettra l'intervention de la sanction du vice de dépendance. Cette intervention se justifierait par le fait que l'abus d'un état de dépendance ne distingue pas la qualité des personnes en cause et surtout partage le même régime de sanction que le Code de la consommation.

2- L'harmonisation de sanction entre les deux notions

Les dispositions du Code de la consommation traitent du délit de l'abus de faiblesse, classé dans les pratiques commerciales illicites. Il faut qu'il soit commis dans l'une des circonstances énumérées par ses articles (visite à domicile, démarchage par téléphone ou télécopie, sollicitation personnalisée à se rendre sur un lieu de vente ou effectuer à domicile et assortir l'offre d'avantage particulier, etc). La faiblesse ou l'ignorance de la victime sont prises en compte mais également les circonstances extérieures quand elles rendent momentanément vulnérable une personne. En effet, l'article L. 122-9 du Code de consommation vise les transactions conclues dans une situation d'urgence. L'abus de faiblesse du Code de la consommation semble alors faire double emploi avec celui du Code pénal¹⁴⁹.

En effet, l'abus de faiblesse ou d'ignorance fait l'objet d'une répression par le Code pénal. Il faut dire que c'est aussi une pratique moralement difficilement acceptable car en profitant de la vulnérabilité de ses victimes, l'auteur d'une telle infraction porte forcément atteinte à la dignité même de la personne. Cela explique encore que le législateur réprime l'abus de faiblesse d'une part depuis 1972 en droit de la consommation et d'autre part depuis 1994 dans le Code pénal¹⁵⁰. En admettant que l'abus d'un état de dépendance économique n'est pas circonscrit à la seule violence économique, le législateur ouvre la possibilité au consommateur de se prévaloir de la disposition du Code civil pour demander l'annulation du contrat.

¹⁴⁸ GAVALDA-MOULENAT C., « La violence économique et le droit de la consommation. L'abus de faiblesse », in *La violence économique*, PICOD Y. et MAZEAUD D. (Dir.), éd. Dalloz, 2017, p. 77.

¹⁴⁹ BEYNEIX I., « L'unification prétorienne du vice de violence économique en droit privé », art. préc., p. 3.

¹⁵⁰ BAZIN E., « L'abus de faiblesse dans le Code de la consommation », art. préc., étude 19.

Comme le droit de la consommation le prévoit également, l'article 1142 du Code civil dispose que « La violence est une cause de nullité qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers ». Les deux domaines du droit ont en commun la même sanction de la nullité du contrat en cas d'abus de faiblesse ou d'un état de dépendance. Le vice de dépendance étant rattaché à la violence, la même sanction est valable pour l'un comme pour l'autre.

Mais en pratique, l'abus de faiblesse du droit de la consommation est difficilement sanctionné en raison du fait que l'état de faiblesse et la prise d'engagement ne suffisent pas à caractériser l'engagement. Il s'agira de démontrer que l'auteur a volontairement abusé de la faiblesse de la victime. Face à cette difficulté d'application, le juge recourt à la qualification pénale de l'abus de faiblesse du Code pénal et les pratiques commerciales agressives du Code de la consommation. Par ailleurs, l'ordonnance de 2016 pourrait donner l'occasion au juge de sanctionner les abus de faiblesse sur la base de l'article 1143 du Code civil. C'est justement cette possibilité qui permet de généraliser le principe du déséquilibre contractuel en droit commun des contrats.

B- La généralisation du déséquilibre contractuel

La généralisation du déséquilibre contractuel est faite au sein du Code de la consommation se présente aujourd'hui comme une concurrence pour les règles du droit consommériste (1). La redondance de la répression de l'abus de faiblesse par le droit de la consommation laisse présager une prise en compte d'une grande diversité de vulnérabilité. Dans cette idée, l'objectif de ces différentes sources de droit reste commun à la protection de la partie faible au contrat (2).

1- L'abus de faiblesse : une incrimination concurrencée

L'abus de faiblesse du Code de la consommation est concurrencé par des dispositions présentes dans le Code de consommation et d'autres en dehors. En ce qui concerne les règles externes on pourrait citer l'article 223-15-2 du Code pénal qui punit de trois ans d'emprisonnement et d'une amende de 375 000 euros « *l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de*

grossesse, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables ».

Si les incriminations du Code de la consommation et du Code pénal sont suffisamment proches pour créer un risque de chevauchement¹⁵¹, il n'en demeure pas moins que l'incrimination du Code pénal a au moins le mérite d'une plus grande clarté dans les éléments constitutifs de l'infraction et de poser notamment que la vulnérabilité de la personne doit être apparente ou connue de l'auteur. Et c'est cette plus grande clarté qui a la préférence en cas de poursuite des parquets¹⁵².

Surtout, le délit d'abus de faiblesse du Code de la consommation est subordonné aux circonstances de l'abus tandis que le délit d'abus de vulnérabilité, applicable quelque soit les circonstances de l'abus, est limité aux causes de la faiblesse ou de l'ignorance de la victime¹⁵³. Pour démontrer que la victime n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait, les juges se basent sur le rapport entre le montant de la commande et les revenus de la personne¹⁵⁴ tout en démontrant comment les vendeurs l'ont « embrouillé » par leur « baratin », ne l'ont jamais informé de ses droits ou encore comment les prix ont été fixés « à la tête du client »¹⁵⁵.

Ainsi, l'état de faiblesse lui-même est révélé par les circonstances qui entourent la commission de l'infraction. La prise d'engagement des victimes dont il vient d'être question aurait été valable dans d'autres circonstances indépendamment de leur âge ou de leur état de santé¹⁵⁶.

¹⁵¹ MALABAT V., « Le champ inutile du droit pénal : les doubles incriminations », in *le champ pénal*, Mélanges en l'honneur du Prof. OTTENHOF R., Dalloz, 2006, p. 155.

¹⁵² AGOSTINI F., « La responsabilité pénale en droit de la consommation », Rapport de la Cour de cassation, 2002, spéc. p. 126.

¹⁵³ BAZIN E., « L'abus de faiblesse dans le Code de la consommation », art. préc., étude 19.

¹⁵⁴ Dijon, 10 févr. 2000, CCC 2001, n° 49, obs. RAYMOND G. (personne âgée de 86 ans, s'expriment en anciens francs poussée a acheté un extincteur puis un contrat d'entretien, puis un nouvel extincteur en remplacement du premier défectueux, pour un montant bien supérieur à ses revenus). Crim. 19 Avr. 2005, Bull. crim., n° 138 ; RSC 2006. 325, obs. R. Ottenhof ; JCP 2005. IV. 2353 ; CCC 2005, n° 156, obs. RAYMOND G. ; RJDA 2005, n° 1160 (personne âgée de 74 ans poussée à commander deux systèmes d'alarme et à souscrire deux offres de crédits comportant des mensualités supérieures au tiers de ses faibles revenus).

¹⁵⁵ Cass. crim. 10 nov. 2010, n° 09-86217.

¹⁵⁶ GAVALDA-MOULENAT C., art. préc., p. 81.

Pour que l'abus de l'état de dépendance soit caractérisé sous l'angle de l'abus de faiblesse en sens de l'article L. 121-8 du Code de la consommation, il faut que les circonstances montrent que la victime a été soumise à une contrainte. Le plus souvent les circonstances montrent que la victime a été contrainte de souscrire au contrat. Ces circonstances contraignantes sont relatives à des harcèlements ou des pressions exercées sur une personne vulnérable. Ainsi, les juges ont pu considérer que l'appréciation de la contrainte peut être faite lorsque les victimes n'avaient pas été informées du délai légal de renonciation¹⁵⁷.

Par ailleurs, concernant la répression de l'abus de faiblesse dans le Code de la consommation, elle rejoint celle des pratiques commerciales agressives édictées à l'article L. 121-6-3° du Code de la consommation dans la mesure où ce texte vise « *l'exploitation, en connaissance de cause, par le professionnel, de tout malheur ou circonstance particulière d'une gravité propre à altérer le jugement du consommateur, dans le but d'influencer la décision du consommateur à l'égard du produit* »¹⁵⁸. La sanction de ces pratiques présente beaucoup de similitudes avec le vice de dépendance. En effet, les premiers alinéas de ce texte présente ses pratiques commerciales comme celles qui « vicent ou de nature à vicier le consentement du consommateur ». Ou encore la pratique commerciale déloyale est celle « Elle altère ou est de nature à altérer de manière significative la liberté de choix d'un consommateur ». On voit bien les similitudes avec le vice qui correspond à l'abus d'un état de dépendance du Code civil. La ressemblance pourrait aisément conduire à n'appliquer que la sanction prévue par le droit consumériste pour lutter contre ces abus.

2- L'objectif commun de protection de la partie faible

En droit de la consommation, le principe est de favoriser la consommation. Il s'agit d'une fonction économique qui prime sur la volonté du législateur consumériste de protéger un individu fragile en raison de caractéristiques qui lui sont propres. Cependant, pour renforcer la confiance du consommateur dans le marché, le législateur a voulu considérer les circonstances qui entourent la conclusion du contrat et notamment l'état de faiblesse dans lequel les consommateurs peuvent se trouver. Il en va de même de la protection offerte par le droit civil par le biais du vice de dépendance. Le vice de dépendance est caractérisé en partie lorsqu'une

¹⁵⁷ Douai, 14 sept. 2009, n° 08-03284.

¹⁵⁸ Douai, 3 juill. 2014 : CCC. 2014, comm. 284, obs. RAYMOND G. – Paris, 31 mars 2011 : *ibid* 2011, comm. 227, obs. RAYMOND G.

personne abuse de l'état de dépendance dans lequel se trouve une autre. Les deux branches du droit épousent sensiblement la même idée de protection de la partie vulnérable au contrat. Si l'abus de faiblesse pour être invoqué doit remplir des conditions spécifiques telles qu'un démarchage à domicile ou téléphonique, une sollicitation personnalisée à se rendre sur un lieu de vente, les juges n'hésitent pas à le mettre en œuvre dans d'autres circonstances. Il a par exemple été jugé qu'un démarcheur avait abusé de la détresse économique de chômeurs en leur faisant croire qu'ils trouveraient plus facilement du travail en achetant des encyclopédies¹⁵⁹. En outre, concernant l'état de faiblesse, la jurisprudence a toujours refusé de le prendre en considération lorsqu'elle a été provoqué par les circonstances dans lesquelles le consommateur a été placé. Pour être caractérisé, le délit d'abus de faiblesse suppose l'existence d'un état de faiblesse ou d'ignorance préalable à la sollicitation et indépendant des circonstances dans lesquelles le consommateur a été placé pour souscrire l'engagement¹⁶⁰.

En sanctionnant l'abus de faiblesse, le législateur s'est efforcé de protéger les consommateurs « victimes de leur propre infirmité du consentement », selon l'expression de certains auteurs¹⁶¹. C'est dans le même sens qu'il a été instauré la sanction des pratiques restrictives et aujourd'hui l'abus d'un état de dépendance en droit commun. Pour le premier, le législateur a proposé des critères pour déterminer si une pratique commerciale recourt au harcèlement, à la contrainte injustifiée¹⁶². Le texte fait référence au « malheur ou aux circonstances particulières ». Ce texte impose au juge de se livrer à une appréciation *in concreto*. Plus précisément, le juge est invité à prendre en considération la vulnérabilité du consommateur et notamment sa vulnérabilité psychologique. Cette considération pour la vulnérabilité subjective du consommateur en matière de pratiques commerciales déloyales, dont les pratiques agressives constituent une catégorie, est isolée¹⁶³. En effet, l'article L. 121-1 du Code de la consommation, qui définit les pratiques commerciales déloyales, précise que « le caractère déloyal d'une pratique commerciale (...) visant un groupe de consommateurs vulnérables en raison d'un infirmité mentale ou physique de leur âge ou de leur crédulité s'apprécie au regard de la capacité moyenne de discernement de la catégorie ou du groupe ». Cette disposition invite donc la jurisprudence à se livrer à une appréciation *in abstracto*.

¹⁵⁹ Trib. Corr. Albi, 11 juill. 1985, *Gaz. Pal.*, 1985, 2, p. 258.

¹⁶⁰ Cass. crim., 18 mai 1999, n° 97-85979.

¹⁶¹ PICOD Y. et DAVO H., *Droit de la consommation*, 2^{ème} éd., Sirey, 2010, n° 210, p. 149.

¹⁶² Art. L. 122-11, C. consom.

¹⁶³ AUBRY H., « L'apport du droit de la consommation », in *Le droit du contractant vulnérable*, LE GAC-PECH S. {Dir.}, Larcier, 2016, p. 37.

Il en est de même en partie pour l'abus d'un état de dépendance. En effet, l'article 1143 précise que le vice de dépendance est caractérisé lorsque la partie accepte de contracter à des conditions qu'elle n'aurait pas acceptées si elle ne se trouvait pas dans se état de dépendance. Lorsqu'une personne contracte dans cet état de dépendance, elle est considérée en état d'infériorité par rapport à l'autre contractant. C'est à cause de cette situation d'infériorité que le contractant est protégé au même titre que le consommateur.

En droit de la consommation, l'abus d'un état de dépendance prend souvent le visage de l'abus de faiblesse ou de vulnérabilité avec deux infractions assez similaires, l'une prévue par le code de la consommation et l'autre par le Code pénal. Mais ce sont ici les personnes les plus vulnérables qui sont protégées (mineurs, personnes âgées) ; ce n'est pas l'approche de la situation de dépendance visée par le Code civil. Par ailleurs, les deux types d'abus de faiblesse doivent déboucher sur un engagement ou un paiement de la victime, ce qui nous ramène au droit civil. A défaut de résultat, le droit des pratiques déloyales agressives peut trouver à s'appliquer, par exemple à la suite de sollicitations répétées viciant ou simplement susceptibles de vicier le consentement avec un lot de sanctions identiques, tant civiles que pénales¹⁶⁴.

En définitive, l'abus de faiblesse au sens du Code de la consommation n'est pas à confondre avec la sanction de l'abus d'un état de dépendance. Cependant, il existe bien une complémentarité entre la règle de droit commun et la règle spéciale consumériste, à partir du moment où il n'y a pas d'antinomie pour l'application de ces deux règles. De ce fait, la situation de faiblesse du consommateur ne doit pas le priver de la possibilité de mobiliser la protection offerte par le droit commun. Mais est-ce qu'il y aurait vraiment un intérêt à le faire ?

En somme, la consécration de l'abus d'un état de dépendance a été le fruit d'une importante influence jurisprudentielle. Le législateur a voulu satisfaire aux exigences des juges qui reconnaissaient la contrainte économique, et de ce fait la prise en compte de circonstances contextuelles lors de la conclusion d'un contrat. Surtout le législateur de 2016 a voulu, comme il a été à plusieurs reprises rappelé, donner une protection spéciale au contractant vulnérable. Cette protection accordée à la partie qui se trouve dans un état de dépendance conduirait, d'après les ambitions de l'ordonnance de 2016, à rééquilibrer les contrats formés dans un rapport de force. Au bout de l'analyse que nous venons de faire, plusieurs constats sont à mettre

¹⁶⁴ PICOD Y., « Rapport introductif », art. préc., p. 07.

en évidence. D'abord, l'abus d'un état de dépendance qui résulte de la reconnaissance de la violence économique présente beaucoup de similitudes avec certaines dispositions du droit spécial. Il ressort de ces différents constats que tant les dispositions spéciales consuméristes que commerciales ont vocation à couvrir les situations visées par le droit commun des contrats, d'où l'interrogation de la réelle utilité du nouveau vice de violence en droit commun. En effet, nous doutons que l'abus de dépendance au sens du droit commun des contrats puisse réellement protéger le contractant vulnérable ou établir une justice contractuelle.

Par ailleurs, nous doutons de l'application de la sanction de l'abus d'un état de dépendance pour différentes raisons. La première difficulté tient au fait que la violence économique avait déjà fait l'objet d'une application restrictive de la part de la jurisprudence. Aussi, le manque de définition et les différentes discussions sur les notions du texte laissent présager une inefficacité dans la mise en œuvre de ce dernier. Pour confirmer les suspicions que nous avons sur la notion d'abus d'un état de dépendance, il sera nécessaire de revenir sur les discussions qui ont porté sur la notion d'état de dépendance et les difficultés liées à la démonstration de l'abus.

Après l'étude de la consécration de l'abus d'un état de dépendance, il convient de voir si celui-ci est opératoire au regard de l'objectif que s'est fixé le législateur.

DEUXIÈME PARTIE : LES DIFFICULTES LIEES À LA MISE EN ŒUVRE DU VICE DE DEPENDANCE

L'article 1143 du Code civil étend la violence, vice de consentement, à l'abus de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant. L'ordonnance de 2016 va au delà de la jurisprudence Bordas qui se limitait à reconnaître l'abus de dépendance économique, strictement défini. Comme l'a rappelé le législateur dans les différents projets de ratification de l'ordonnance, l'abus d'un état de dépendance prend en compte toutes les hypothèses de dépendance. Malgré cette conception large de la dépendance, la consécration de la violence économique continue de faire partir des points de crispation de la réforme du droit des contrats.

La première difficulté résulte de la notion générale d'« état de dépendance » qui n'est pas définie et risque de conduire à une extension sans limite du domaine d'application du vice de violence, au détriment de la sécurité juridique et de l'efficacité économique. Il existe, en effet, de nombreux cas dans lesquels une partie risque d'invoquer son état de dépendance pour remettre en cause le contrat, et pas seulement dans les réseaux de distribution : dans la vie des affaires, comme dans les rapports civils, les situations de dépendance relative sont légion¹⁶⁵.

Ainsi, le Professeur Chantepeie montrait également son inquiétude quant au critère incertain de la dépendance. L'auteur pense que l'emploi du terme dépendance s'est banalisé au point où on finirait par douter de sa portée rationnelle. Du lien existant entre deux choses ou deux personnes, la dépendance a glissé vers un état continu, propre de la vulnérabilité. À sa dimension objective, presque mécanique, s'est ajoutée, voire substituée, une connotation subjective justifiant des mesures de protection¹⁶⁶.

¹⁶⁵ VOGEL J., « Faut-il réformer la réforme du droit des contrats ? », AJ Contrat 2017, p. 470.

¹⁶⁶ CHANTEPIE G., « Préface », in *La dépendance des distributeurs*, LE BESCOND de COATPONT M., th. Lille 2, BDP, t. 346, LGDJ, p. 7.

En outre, l'incertitude liée à la notion d'état de dépendance a nourri de nombreuses discussions (chapitre I) au sein de la doctrine et pendant les différents projets de ratification de l'ordonnance de 2016.

Enfin, une analyse liée à la démonstration de l'abus nous paraît pertinente afin de mieux appréhender la mise en œuvre du vice de dépendance (chapitre II).

CHAPITRE 1 : L'ETAT DE DEPENDANCE : UN CONCEPT DISCUTE

Deux conceptions s'opposent à la notion d'état de dépendance. Comme dans la législation consumériste, la dépendance peut viser la vulnérabilité intrinsèque d'une personne (maladie, âge avancé, analphabétisme, etc.). Au sens strict, la dépendance s'entend de la relation qui unit, avant tout contrat, les parties, relation qui soumet une partie à une autre. Cette dépendance peut être économique, affective, familiale ou encore psychologique. Elle peut en outre être juridique lorsque, créée ou renforcée par le contrat, l'un des contractants se voit conférer un pouvoir quasi réglementaire, dans les contrats de travail ou de distribution notamment¹⁶⁷.

Justement en droit de la distribution, la dépendance est une notion de fait. La caractérisation de cette dépendance nécessite de considérer la situation respective des deux entreprises l'une par rapport à l'autre. À l'image de la démarche des juges du fond cherchant à identifier la dépendance pour prouver la violence, ce n'est pas une conception autarcique du contrat qui prévaut ici. Ce sont des critères essentiellement économiques appréciés du point de vue du dominé, qui permettent le constat de la relation de dépendance. Comme en matière de violence économique, la démonstration de l'abus de dépendance économique s'est avérée difficile¹⁶⁸.

Par conséquent, le législateur n'a pas réellement tenu compte des erreurs du passé en ne donnant pas une définition précise de la notion d'état de dépendance. C'est pour cette raison qu'il est primordial de revenir dans un premier temps sur les caractères de la notion qui a été source de divergence (section I), avant de traiter de son approche transversale qui a été finalement retenue (Section II).

SECTION I : LES CARACTERES DE L'ETAT DE DEPENDANCE

La violence économique est un thème qui a été très discuté ces dernières années. Plusieurs auteurs ont été favorables à sa généralisation. Parallèlement, l'intérêt pour ce vice a progressé

¹⁶⁷ CHANTEPIE G. et LATINA M., « Ratification de la réforme du droit des obligations : analyse de la deuxième lecture du sénat », D. 2018, p. 309.

¹⁶⁸ BOIZARD M., « La réception de la notion de violence économique en droit », *LPA*, Juin 2004, n°120, p. 5.

au sein de nos cours et tribunaux¹⁶⁹, encouragés en cela par les minauderies du législateur à son sujet, spécialement en droit de la concurrence¹⁷⁰.

Le législateur inspiré par la jurisprudence a décidé de consacrer la violence économique sans pour autant la transposer intégralement dans le droit commun. Ce qui a d'ailleurs suscité de vives réactions. En outre, les débats sur la ratification de l'ordonnance de 2016 ont porté sur le caractère de l'état de dépendance. Si le Sénat voulait admettre l'état de dépendance dans son seul aspect économique, les députés quant à eux voulaient l'étendre. En effet, la jurisprudence l'avait admise dans son dernier état des lieux dans son aspect économique. C'est également ce type de dépendance que le législateur a réellement voulu consacrer (A). Après les débats qui ont suivi la réforme de 2016, les rédacteurs ont finalement admis le terme de dépendance dans un sens le plus large (B). L'occasion nous est donnée de revenir sur les différentes raisons du choix de ce dernier caractère reconnu à l'état de dépendance et entendu en droit commun des contrats. Cette analyse tiendra compte de l'étude comparative relative au droit spécial qui a précédé.

A- Un état de dépendance économique réellement visé

L'article 1143 du Code civil consacre une innovation majeure en droit français. Il dispose, en effet, que l'abus de dépendance constitue « également » une violence. L'expression employée démontre que cette situation n'est pas parfaitement assimilable à la violence de droit commun. Certes son régime juridique est identique, puisque l'abus sera sanctionné par la nullité relative du contrat, mais ses conditions d'application sont en revanche très originales.

Doit ainsi être caractérisé, tout d'abord, un « état de dépendance ». L'expression embrasse large : la dépendance économique est bien sûr visée, mais pas uniquement puisque l'état de nécessité caractérise évidemment une situation de dépendance, comme peut sans doute

¹⁶⁹ Cass. civ. 1re, 30 mai 2000, préc.

¹⁷⁰ Sur l'abus de dépendance économique, v. C. com., art. L. 420-2, qui vise au dynamisme de la concurrence et suppose donc une atteinte au marché, et C. com., art. L. 442-6-I-2°, qui vise à la protection des opérateurs et dispose : « Engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers : (...) De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties ». Adde les abus de faiblesse sanctionnés aux articles 223-15-2 du Code pénal et L. 121-8 et suivants du Code de la consommation.

également le faire l'extrême vulnérabilité d'une partie liée notamment à son âge ou à sa maladie¹⁷¹.

Il est admis que l'état de dépendance englobe toutes les situations de vulnérabilité. Mais, le droit consumériste traite déjà des situations d'abus de faiblesse qui sont liées à la vulnérabilité intrinsèque des victimes (1). De ce constat, n'est-il pas légitime de croire que le législateur en consacrant le vice de violence visait la sanction de l'abus de dépendance économique ? Quoiqu'il en soit la notion est entendue de façon large et de ce fait prend en compte toutes les personnes vulnérables. Mais quid de l'état de dépendance à l'égard d'un tiers ? A priori cette situation n'est pas prise en compte dans l'application de la sanction du vice de dépendance. Néanmoins, il s'agira de s'en assurer en analysant l'état de dépendance à l'égard d'un tiers (2).

1- La situation de faiblesse traitée en droit de la consommation

La finalité recherchée dans l'admission de la violence par abus de l'état de dépendance est la lutte contre les éventuels abus consécutifs à la domination d'un contractant. Qu'il soit tentant de reconnaître la violence économique afin de remédier aux abus, fruits illégitimes de la puissance économique d'un des contractants, se comprend. Mais, force est de constater que la partie faible possède déjà d'autres voies éprouvées pour obtenir un tel résultat¹⁷². Si on considère que la faiblesse inhérente de la personne est prise en compte par le terme d'état de dépendance, l'abus de faiblesse est une situation traitée en droit de la consommation. De ce fait, il est difficile de comprendre que le législateur ait voulu pour une seconde fois consacrer les situations d'abus de faiblesse en droit commun des contrats. Par ailleurs, si les personnes visées par le droit de la consommation sont les consommateurs, le Code civil quant à lui ne distingue pas la qualité des personnes intéressées par la notion d'état de dépendance. Pour autant, on pourrait considérer que la véritable faiblesse envisagée par le droit des contrats est celle relative à la dépendance économique du contractant.

La dépendance économique est celle qui se traduit par le rapport de force économique existant entre deux personnes lors de la conclusion de l'acte. C'est le fait d'abuser de cette dépendance pour imposer des conditions déloyales à la personne en situation de dépendance qui est sanctionné. Lors de la première lecture de l'ordonnance de 2016 par la commission du Sénat,

¹⁷¹ PELLET S., « L'abus de dépendance est une violence », *LEDC*, Mars 2016, n°03, p. 4.

¹⁷² NOURISSAT C., « La violence économique, vice de consentement : beaucoup de bruit pour rien », *D.*, 2000, p. 369.

les discussions portaient déjà sur la notion de dépendance en ce qu'elle n'avait pas été définie dans le rapport au Président de la République. En effet, le rapport soulignait qu'« *il ne s'agit pas d'une consécration à droit constant de la jurisprudence relative à l'état de dépendance économique, mais plutôt de son extension* ».

En admettant que la dépendance économique s'entend d'une sorte de vulnérabilité, on ouvre la porte à la contestation des contrats conclus avec des personnes en situation de faiblesse comme les personnes âgées ou malades protégées par le Code de consommation. Si ces personnes ne sont pas placées sous un régime de protection légale et ne peuvent se prévaloir de l'insanité d'esprit prévue à l'article 1129 du Code civil, alors elles pourront bénéficier de la protection offerte aux contractants en « *état de dépendance* ». Cette interprétation aura pour conséquence de créer un régime d'état de dépendance d'application plus large à côté du régime des incapables. Alors qu'en admettant que le l'état de dépendance est assimilé à la dépendance économique, on restreint considérablement le champ d'application du texte. Cela permet d'identifier exactement les situations dans lesquelles le texte aura vocation à s'appliquer et éviter que plusieurs contrats soient contestés.

Quoi qu'il en soit, l'état de dépendance, auquel l'abus de dépendance du Code civil se réfère, paraît viser une situation de faiblesse relative par rapport à la victime de l'abus. S'il fait écho à plusieurs textes internationaux tels que les principes UNIDROIT ou encore le DCFR¹⁷³, il évoque aussi l'état de dépendance économique dont l'exploitation abusive est prohibée en droit des pratiques anticoncurrentielles et qui est interprété très restrictivement en jurisprudence¹⁷⁴. Ainsi, comme nous l'avons souligné dans l'étude précédente, l'état de dépendance économique en droit commercial et spécialement en droit des pratiques restrictives est d'application restrictive. La raison est sans doute liée au fait que l'abus d'un état de dépendance du partenaire commercial doit nécessairement troubler le fonctionnement ou la structure de la concurrence. Aussi, le texte s'inscrit dans une sanction d'un comportement abusif d'une partie alors qu'elle était dans une relation d'affaire avec la victime. Il est pris en compte essentiellement le facteur

¹⁷³ Draft Common Frame of Reference. Il s'agit des travaux issus du groupe de travail réuni sous l'égide du Professeur allemand Von Bar.
<http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+REPORT+A7-2010-0136+0+DOC+XML+V0//FR>

¹⁷⁴ Cass. com. 3 mars 2004, n° 02-14.529, Bull. civ. IV, n° 44 ; D. 2004. 1661, note Y. Picod ; *ibid.* 874, obs. E. Chevrier ; *RTD* com. 2004. 463, obs. E. Claudel

de relation nouée entre les parties, ce qui n'est sans doute pas strictement le cas en droit commun des contrats.

Dès lors, il est permis de se demander de quelle façon l'état de dépendance sera compris lorsque le bénéficiaire du texte sera invoqué au titre d'un contrat d'affaires. S'il est vrai que l'état de dépendance ne se réduit pas à la seule dépendance économique, y compris dans les relations d'affaires, et peut être notamment d'ordre contractuel, informationnel, technique, il reste à savoir si les juridictions appelées à statuer sur le fondement de l'article 1143 du code civil identifieront effectivement d'autres formes de dépendance d'une entreprise ou si elles réduiront celle-ci à la dépendance économique. Sans doute la maxime en vertu de laquelle « *là où la loi ne distingue pas, il n'y a pas lieu de distinguer* » devrait-elle conduire à admettre le jeu de la règle nouvelle en dehors de l'identification d'un état de dépendance économique¹⁷⁵.

Cependant, le sort qu'a connu, en droit des pratiques restrictives de concurrence, l'ancien article L. 442-6, I, 2 b° du code de commerce qui, précisément adopté en vue de remédier à l'inefficacité de l'abus de dépendance économique, faisait référence à une autre notion. Celle de la relation de dépendance. On pourrait penser que les juridictions, du moins celles familiarisées avec le droit de la concurrence, seraient susceptibles, en dépit de l'utilisation de notions différentes, d'assimiler les deux notions et d'adopter une interprétation unitaire reposant sur les critères actuellement cumulativement requis pour caractériser un état de dépendance économique¹⁷⁶. Si tel est le cas, pourrait-on admettre une dépendance à l'égard d'un tiers ?

2- L'état de dépendance à l'égard d'un tiers

Les inquiétudes apportées sur le nouveau vice de violence a conduit le législateur à définir la portée du texte. En restant fidèle à l'esprit initial du texte qui s'entend comme une dépendance au sens large, la commission du Sénat a voulu ajouter une notion permettant de limiter l'appréciation de la dépendance. En effet, elle indique « *explicitement que l'état de dépendance de l'une des parties au contrat s'entend bien à l'égard de son cocontractant, c'est-à-dire dans le cadre expressément défini du contrat entre les deux parties* »¹⁷⁷. En l'absence de telles précisions, certains auteurs estimaient que l'abus de dépendance pourrait être étendu à l'égard

¹⁷⁵ CHAGNY M., « Les contrats d'affaires à l'épreuve des nouvelles règles sur l'abus de l'état de dépendance et le déséquilibre significatif », AJCA, 2016, p. 115.

¹⁷⁶ Cass. com. 23 oct. 2007, n° 06-14.981, qui, sans exclure la possibilité de reconnaître d'autres variétés de dépendance, a à tout le moins consacré une conception unitaire de la dépendance économique.

¹⁷⁷ Rapport n° 247 (2017-2018) de PILLET F., fait au nom de la commission des lois, déposé le 24 janvier 2018

d'un tiers et pas seulement à l'égard du contractant qui en abuse. En faisant cette adjonction, les rédacteurs ont voulu lever toutes les incertitudes qui pèsent sur les contours de l'état de dépendance.

Le vice de violence est l'un des vices de consentement le plus utilisé de tous, alors qu'il est le plus règlementé de tous. Les juges ont moins eu l'occasion de s'exprimer sur son sort. Il est défini en générale comme le fait d'abuser d'une situation de force afin de contraindre une personne à donner son consentement. A la différence du dol, avec lequel on le compare fréquemment, le vice de violence ne conduit pas la victime à se tromper. Son consentement n'est pas atteint dans son élément d'intelligence, mais dans son élément de liberté, dans sa dimension volitive et non pas réflexive¹⁷⁸. Par ailleurs, cet élément de liberté peut être atteint du simple fait que la victime de la violence ait une crainte vis-à-vis d'un tiers. Dans cette situation, comme pour le vice de violence traditionnel, il s'est posé la question de savoir si la violence au sens de l'abus d'un état de dépendance pouvait être caractérisée à l'égard d'un tiers. A l'occasion de l'ordonnance du 10 février 2016, ratifiée le 20 Avril 2018, un élément de réponse avait été donné. Il convient malgré tout de revenir sur le fondement de ces interrogations eu égard aux difficultés rencontrées par la jurisprudence.

Dans un cas d'espèce bien connu, la Cour de cassation s'était appuyée sur la théorie des vices du consentement pour anéantir un contrat de vente d'un bien immobilier consenti par sa propriétaire à une société civile immobilière dont les associés et le gérant étaient membres de la communauté à laquelle elle avait adhéré. L'immeuble était investi par certains membres de ladite communauté depuis 1972. A partir de cette date jusqu'au mois de novembre 1987, la venderesse avait fait l'objet de violences physiques et morales jugées viciantes du consentement au sens des anciens articles 1111 et 1112 du Code civil, c'est-à-dire « *de nature à faire pression sur une personne raisonnable* » et à « *inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent* ». Pour établir le caractère déterminant de ces violences sur le consentement de la victime, les juges du fond ont relevé que l'intéressée était, au moment des faits, vulnérable car séparée de son époux et ayant à sa charge ses enfants, et que cette vulnérabilité l'avait conduite à conclure l'acte de vente litigieux¹⁷⁹.

¹⁷⁸ TERRE F., SIMLER Ph. et LEQUETTE Y., *Droit civil. Les obligations*, 11^{ème} éd., Précis. Dalloz. 2013, n° 233.

¹⁷⁹ Cass. Civ. 3^{ème}, 13 janvier 1999, n° 96-18309, *Bull. civ.* III, n°11.

En mettant en avant ces éléments de fait, la Cour de cassation rappelle que le comportement du cocontractant victime joue un rôle de premier plan dans l'appréciation de l'existence du vice de violence. Le comportement de l'autre partie étant secondaire, il suffit, mais il est toutefois nécessaire, que la crainte exercée ait inspiré une crainte suffisamment contraignante dans l'esprit de la victime¹⁸⁰. Donc la haute juridiction admettait que le vice de violence pouvait être admis en raison de l'influence qu'un tiers pouvait avoir sur la victime de l'abus. C'est parce que le tiers a provoqué une crainte chez la personne que le consentement de ce dernier a été vicié. Mais principalement dans cette affaire, c'est l'abus d'un état de dépendance psychologique qui est sanctionné par les juges. Il a été de même dans une décision plus récente en rapport avec le nouvel article 1143 du Code civil.

En l'espèce, une vente avait été passée par acte notarié, en vertu de laquelle la venderesse, alors qu'elle était sous l'emprise de son concubin et dans un état de faiblesse psychologique, avait cédé la propriété de sa maison d'habitation à un couple d'acquéreurs. Ces derniers, quelques mois à peine après la vente, avaient revendu le bien pour le double du prix. Un an environ après la vente, et deux ans avant d'être placée en curatelle, la venderesse assigne les acquéreurs successifs de la maison en annulation des ventes passées au motif que son consentement a été vicié. Faisant droit à sa demande, la cour d'appel de Rennes prononce dans une décision rendue le 4 décembre 2014, la nullité de la première vente sur le fondement de la violence, ainsi que celle des ventes ultérieures. Puis, réglant les conséquences de ces annulations, elle ordonne le retour au statu quo ante. Non satisfaits de cette décision, les premiers acquéreurs du bien forment un pourvoi en cassation afin de contester la décision ayant prononcé l'annulation du contrat. Les acquéreurs se fondent pour cela sur un moyen unique divisé en quatre branches, dont seules les deux premières retiendront ici notre attention. Ils soutiennent tout d'abord que la cour d'appel, en se fondant sur la situation de faiblesse psychologique de la venderesse due à l'emprise de son concubin, sans constater qu'elle avait contracté dans la crainte d'un mal considérable comme l'exigent les articles 1111 et 1112 du Code civil, a entaché sa décision de défaut de base légale au regard de ces dispositions. Ils font ensuite valoir que le vice doit être nécessairement apprécié lors de la passation de l'acte. Or aucun des éléments de preuve fournis ne permettent d'établir que la violence avait existé à ce moment précis. La cour d'appel en

¹⁸⁰ COHET-CORDEY F., « La violence, les sectes et le contrat de vente d'immeuble », AJDI, 1999, p. 1013.

retenant pourtant que le consentement avait été vicié par la violence, aurait à ce titre également privé sa décision de base légale sur le fondement des mêmes dispositions¹⁸¹.

La Cour de cassation était donc ici confrontée à la question de savoir si pouvait être caractérisé et prouvé le vice de violence dans une hypothèse singulière : celle dans laquelle le contractant a donné son consentement alors qu'il était dans une situation de dépendance psychologique et ce, à l'égard d'un tiers au contrat¹⁸².

La Cour de cassation dans sa décision, étend le vice de violence à la situation particulière de l'abus d'un état de dépendance psychologique en admettant que la situation de dépendance existe non à l'égard du contractant mais à l'égard d'un tiers. Dans la violence traditionnelle, la menace suscitant la crainte est un élément suffisamment important pour remettre en cause le contrat. Ce n'est pas forcément le cas où l'état de dépendance qui a poussé la partie à contracter est le fait d'un tiers. Même si la dépendance est caractérisée à l'égard d'un tiers, il est difficile de prouver que la partie a exploité cet état de dépendance qui lui est normalement étranger. C'est d'ailleurs pour cette raison que les rédacteurs de l'ordonnance ont voulu cantonner l'application de l'état de dépendance dans les rapports entre les parties.

Comme en droit des pratiques anticoncurrentielles, l'état de dépendance doit être désormais caractérisé dans la relation bilatérale entre la victime de l'abus et l'auteur de cet abus. Mais peut être aurait-il fallu proposer un deuxième alinéa à l'article 1143 précisant que « *si l'état de dépendance existe à l'égard du cocontractant, il appartient à ce dernier de prouver qu'il n'en a pas abusé* »¹⁸³.

En outre, la dépendance du contractant ne doit donc pas être appréciée en considération de sa seule personne, mais à la lumière de ses relations avec son cocontractant. Enfin, La proposition initiale du Sénat, qui consistait à réduire le domaine de cette disposition à la seule violence économique, n'a donc pas été adoptée. Essayons de comprendre les raisons qui ont motivé le refus de cette considération purement économique de l'état de dépendance.

¹⁸¹ Cass. 1^{re} civ., 4 mai 2016, n° 15-12454.

¹⁸² LEQUETTE S., « Les prémisses de l'abus de dépendance psychologique », *LPA*, Oct. 2016, n° 209, p. 06.

¹⁸³ MEKKI M., « Pour une ratification minimaliste de l'ordonnance du 10 février 2016 », *AJ contrat*, 2017, p. 462.

B- La justification de l'exclusion de l'état de dépendance économique

Les différentes décisions de jurisprudence ont reconnu l'abus d'un état de dépendance dans son seul aspect économique. En voulant s'inspirer de cette consécration jurisprudentielle, le législateur n'a voulu seulement transposer que le nouveau vice de consentement dans le droit commun des contrats. Alors que les projets Catala et Terré faisaient référence à l'exploitation « *d'un état de nécessité ou de dépendance* ». Cependant, la notion d'état de nécessité qui figurait dans les différents projets a été finalement abandonnée. En effet, les différentes critiques émises étaient liées en partie au risque d'insécurité juridique que représentait cette notion. Concernant, l'état de nécessité la doctrine observait que ce vice risquait d'être utilisé comme une arme de chantage et d'encourager des comportements pour se désengager de ses obligations. En ce qui concerne l'effet économique, il a été mis en avant pour écarter le risque d'élimination de certains partenaires commerciaux en raison de leur faiblesse économique.

Mais la principale raison qui a justifié la restriction de la notion d'état de dépendance est celle relative à la prise en compte de toutes les situations de vulnérabilité (1) et le traitement de toutes sortes de déséquilibre contractuel (2).

1- La prise en compte de toutes situations de dépendance

L'état de dépendance a été admis dans son acception la plus large pour prendre en compte toutes les hypothèses de dépendance. Tout laisse croire que ce choix a été fait dans le but de sanctionner tous les abus qui ne seraient pas couverts par le droit spécial. Si la dépendance ne reçoit pas seulement une lecture économique, elle peut englober la dépendance financière. Il a été admis en doctrine qu' « *un besoin d'argent, combiné à une situation financière dégradée* », pourrait caractériser cette *dépendance*¹⁸⁴. Aussi, prendre en compte toutes les situations de dépendance, ouvre un champ d'application large au nouveau vice de consentement. Autant les victimes d'abus en droit des affaires qu'en droit de la consommation pourront invoquer cette nouvelle sanction.

L'abus de dépendance économique sanctionné en droit des pratiques restrictives est difficilement applicable. En effet, la jurisprudence exige pour son application que soit

¹⁸⁴ LASSERRE J., « Conséquences de la réforme du droit des obligations sur le droit bancaire », JCP E, juill. 2016, p. 1434.

caractérisée une absence absolue de solution équivalente. Alors que l'abus d'un état de dépendance ne pose pas de telles exigences. En outre, le droit de la concurrence avec les pratiques restrictives lutte évidemment contre les abus de dépendance économique, mais sa mise en œuvre implique la réunion de certaines conditions. Outre, le fait de prouver qu'aucune solution équivalente n'existe pour la victime, il faut rapporter la preuve que l'abus est susceptible d'affecter la concurrence. Ainsi, pour la mobilisation de l'abus de dépendance économique du Code de commerce, il faut à chaque fois rapporter la preuve de la situation de dépendance et le résultat découlant de cette situation. Si l'abus d'un état de dépendance peut être invoqué par la victime du droit de la concurrence, il n'en demeure pas moins que l'article L. 420-2 du Code de commerce présente nombre d'avantage lorsqu'il est mobilisé. L'inconvenant pour une partie d'invoquer cette disposition est le fait que ce texte est déployé uniquement dans le dispositif de la concurrence.

Ainsi, la jurisprudence pose ces critères d'application de la dépendance économique afin de dégager l'application d'autres textes tels que l'abus d'un état de dépendance du Code civil. Ces différentes conditions s'organisent autour de l'idée que ce ne sont pas tant la taille, ni la position importante du client ou du fournisseur qui compte. Mais plutôt la possibilité de trouver d'autres partenaires économiquement et techniquement comparables¹⁸⁵.

Effectivement, ces critères ont été appréciés par la cour de cassation pour rejeter l'existence d'un vice de violence économique, dans plusieurs affaires. Dans une espèce, la Cour de cassation a défini l'état de dépendance économique comme « *l'impossibilité, pour une entreprise, de disposer d'une solution techniquement et économiquement équivalente aux relations contractuelles qu'elle a nouées avec une autre entreprise* »¹⁸⁶. Ce qui relève de l'importance de l'administration de la preuve.

Dans une autre affaire, un courtier en assurance se plaignait de s'être vu imposer par une société d'assurances un nouveau contrat renégocié dans des conditions défavorables pour lui. Les juges ont refusé de caractériser une situation de dépendance économique au constat de ce que ce courtier n'avait pas cherché d'autres partenaires contractuels lors de cette renégociation, alors

¹⁸⁵ Cass. com., 3 mars 2004, n° 02-14.529 : JurisData n° 2004-022753 ; JCP G 2004, I, 149, n° 1 à 8, obs. M. Chagny ; D. 2004, p. 1661, note Y. Picod, pour les besoins de l'application de l'article L. 420-2 du Code de commerce en matière de contrats de distribution.

Plus généralement, retraçant la jurisprudence en ce sens et en faveur de ce critère, Ph. Stoffel-Munck, *L'abus dans le contrat. Essai d'une théorie*, préf. BOUT R., LGDJ, 2000, n° 577 ; OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES C., *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, préf. LEQUETTE Y.: Dalloz, 2002, n° 459. Adde sur le critère de l'existence d'une alternative pour l'appréciation de l'économie dures en common law, LAITHIER Y.- M., « Remarques sur les conditions de la violence économique », *LPA* 23 nov. 2004, p. 5, n° 14.

¹⁸⁶ Cass. Com, 12 février 2013, n°12-13603.

qu'il en avait justement trouvé un quelques temps après¹⁸⁷. Cette décision confine à exiger de la prétendue victime de violence qu'elle rapporte la preuve de vaines tentatives de trouver un contrat de remplacement et a de quoi fortement inciter le contractant à se préconstituer la preuve de son état de dépendance économique dès le moment de conclusion du contrat¹⁸⁸.

Comme les exigences de l'abus de dépendance économique du droit commercial sont lourdes, l'abus de l'état de dépendance peut tout à fait être mobilisé pour s'appliquer aux mêmes situations. En effet, le vice de dépendance, outre la dépendance économique ouvre la porte à d'autres types de dépendance. C'est clairement l'intention qu'a affiché le législateur en consacrant le nouveau vice de violence à l'article 1143 du Code civil.

En tout état de cause, tout dépendra des exigences que le juge, élément clé du dispositif, posera à l'admission d'une dépendance dans le cadre de l'article 1143 du Code civil. S'il calque la notion sur celle du droit commercial lorsque la dépendance sera économique, le match sera évidemment nul à ce niveau. Il nous paraît en revanche peu probable que la condition tenant à la disparition de l'entreprise soit importée en droit civil. On serait donc tenté de conclure à l'avantage de celui-ci. Quant au résultat à prouver, il nous semble qu'il y a cette fois un petit avantage au droit de la concurrence, car les conditions posées par l'article 1143 sont vraiment très lourdes¹⁸⁹.

Aussi, l'abus d'un état de dépendance pourrait ouvrir la porte à une appréciation des situations de faiblesse connues sous l'angle du droit de la consommation. Le code de la consommation punit donc les pratiques agressives mises en œuvre par les professionnels. D'après l'article L. 121-6 du Code de la consommation « *une pratique commerciale est agressive lorsque du fait de sollicitations répétées et insistantes ou de l'usage d'une contrainte physique ou morale* » de la part du professionnel. Lorsqu'il y a pratique commerciale agressive, le comportement du professionnel est de nature à modifier ou risque de modifier l'attitude du consommateur. Les pressions incessantes sur le consommateur par des sollicitations multiples peuvent vicier le consentement de ce dernier et le placer dans une situation de vulnérabilité.

¹⁸⁷ Cass. 1^{re} civ., 18 févr. 2015, n° 13-28.278 : JurisData n° 2015-003366 ; *Gaz. Pal.* 9 juill. 2015, p. 16, obs. D. Houtcieff ; *RDC* 2015, p. 445, E. Savaux ; *RTD civ.* 2015, p. 371, obs. H. Barbier.

¹⁸⁸ BARBIER H., « La violence par abus de dépendance », art. préc., n° 15.

¹⁸⁹ CLAUDEL E., « L'abus de dépendance économique : sphinx renaissant de ses cendres ? (Commentaire de l'article 1143 nouveau du code civil et de la proposition de loi visant à mieux définir l'abus de dépendance économique) », *RTD com.*, Oct. 2016, p. 460.

On imagine aisément la pression morale exercée sur une personne âgée par un commerçant souhaitant vendre son produit et l'ayant sollicitée de nombreuses fois malgré son désaccord¹⁹⁰. L'abus d'un état de dépendance entendu par le législateur en sens large pourrait être retenu dans cette situation.

D'après les intentions du législateur, l'état de dépendance entendu de manière large permettrait non seulement de prendre en compte toutes hypothèses de dépendance mais aussi de traiter d'une pluralité de déséquilibre contractuel.

2- Le traitement d'une pluralité de déséquilibre contractuel

Longtemps discutée, la notion d'état de dépendance est désormais appréciée à l'égard des rapports qui lient les parties entre elles. Contrairement au vice de violence, l'état de dépendance ne doit pas être pris en considération à l'égard des tiers. L'abus d'un état de dépendance aura alors vocation à s'appliquer à plusieurs situations qui provoquent un déséquilibre contractuel.

En effet, l'ordonnance du 10 février 2016 prend en compte le déséquilibre contractuel volontairement ignoré en 1804 au nom d'un postulat libéral présumant chaque sujet de droit capable de défendre ses intérêts. Mais ce postulat a vécu, par le fait du juge, de plus en plus soucieux de justice contractuelle, comme du législateur lequel a multiplié les législations spéciales à finalité protectrice dans l'intérêt de certains sujets de droit comme l'assuré, le locataire, le salarié ou le consommateur. L'ordonnance inscrit cette préoccupation protectrice dans le Code civil¹⁹¹.

Comme on a pu l'étudier, l'abus d'un état de dépendance traite de toutes les situations qui portent atteinte à la liberté de contracter d'une personne ou du moins de la liberté pour une personne de donner librement son consentement. La notion d'état de dépendance entendu de façon élargie, non seulement permet de prendre en compte les abus existant en droit de la concurrence mais également en droit de la consommation comme nous avons eu l'occasion de le voir. Certaines victimes d'abus pourront se prévaloir de l'article 1143 du Code civil si leur qualité ne leur permet pas de prétendre aux dispositions de droit spécial. Par ailleurs, la notion

¹⁹⁰ VALETTE-ERCOLE V., « Violence économique et pratiques commerciales agressives », in *La violence économique*, PICOD Y. et MAZEAUD D. {Dir}, Dalloz, 2017, p.89.

¹⁹¹ LASBORDES-de VIRVILLE V., « Le traitement du déséquilibre contractuel par la réforme du droit des contrats : impact(s) sur les contrats de distribution commerciale », art. préc., n° 54.

pourrait aussi avoir son utilité à coté des dispositions contenues dans le Code civil. Ces règles voisines à l'abus de dépendance s'attaquent au contenu du contrat pour sanctionner le déséquilibre qu'il pourrait avoir lors de la formation du contrat.

D'abord, l'exigence de bonne foi dans l'exécution des conventions¹⁹², qui permet de sanctionner les manquements flagrants à l'exigence de civilité et de loyauté, a pu conduire à stigmatiser le contractant qui met en œuvre une stipulation contractuelle en faisant totalement fi de l'intérêt de l'autre partie, alors qu'il existe entre elles une disparité de moyens, de conditions et de besoins constitutive d'un déséquilibre structurel. Si dans quelques espèces, la Cour de cassation a mis le devoir de bonne foi au service d'une politique de cantonnement de ce type de déséquilibre, elle a toujours agi au cas par cas, sans jamais tracer de ligne claire, sans esquisser une véritable politique jurisprudentielle, sans formule générale, autrement dit, sans règle prétorienne. L'aléa et l'incertitude dominent cette séquence jurisprudentielle, d'autant plus que la seule règle prétorienne qui ait été posée en la matière est celle par laquelle la Cour de cassation a entendu borner le pouvoir judiciaire d'aménagement de contrat, en énonçant que « *si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations convenus entre les parties*¹⁹³ ».

En considérant en effet la bonne foi pour rétablir l'équilibre contractuel, un auteur a estimé que la violence économique représente un instrument surabondant. L'auteur a également considéré que la cause pourrait apparaître comme une voie de sanction de l'abus de domination économique du cocontractant¹⁹⁴. Le juge a également mobilisé la cause pour censurer quelques déséquilibres flagrants, par exemple quand l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties se révèle impossible¹⁹⁵, ou en présence d'une clause limitative de réparation de dommage consécutive à l'inexécution d'une obligation essentielle¹⁹⁶.

¹⁹² Art. 1112. al. 1. C. civ.

¹⁹³ Cass. civ. 1^{re}, 10 juill. 2007, n° 06-14.768, RDC 2007. 1107, obs. L. Aynès ; 1110, obs. D. Mazeaud ; D. 2007. 2839, note P. Stoffel-Munck ; 2844, note P.-Y. Gautier ; RTD civ. 2007.773, obs. B. Fages ; RTD com. 2007. 786, obs. P. Le Cannu et B. Dondero ; JCP 2007. II. 10154, note D. Houtcief.

¹⁹⁴ NOURRISSAT C., art. préc., p. 369.

¹⁹⁵ Cass. civ. 1^{re}, 3 juill. 1996, n° 94-14800.

¹⁹⁶ Cass. com. 22 oct. 1996, n° 93-18.632, JCP 1997. I. 4002, obs. M. Fabre-Magnan ; 4025, G. Viney ; II. 22881, D. Cohen ; D. 1997. 121. A. Séraux ; Somm. 175, obs. P. Delebecque ; *Defrénois* 1997. 333, D. Mazeaud ; RTD civ. 1997. 418, J. Mestre ; 1998, 213, N. Molfessis ; CCC 1997, n° 24, L. Leveneur. Adde, Cass. Com. 17 juill. 2001, n° 98-15.678.

La correction du déséquilibre contractuel peut être faite également lorsque la partie victime invoque l'article 1171 du Code civil qui traite des déséquilibres significatifs entre les droits et obligations des parties. Selon ce texte « *dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite* ». L'alinéa 2 ajoute que l'inspiration consumériste du texte se vérifie à plusieurs égards. Cependant, l'application du texte en complément ou en substitution de la sanction de l'abus d'un état de dépendance semble limitée. La raison tient au fait que le texte reste cantonné aux contrats d'adhésion.

SECTION II : LES CONSÉQUENCES DE L'APPROCHE TRANSVERSALE DE LA NOTION D'ETAT DE DEPENDANCE

La première leçon qu'on peut tirer de l'approche transversale de la notion d'état de dépendance est qu'elle est susceptible de s'appliquer à toutes hypothèses de dépendance. Néanmoins, on peut d'ores et déjà se demander si c'est réellement l'intérêt de la consécration de l'abus de l'état de dépendance. Certes, on imagine bien qu'admettre l'état de dépendance de façon large est une option certaine lorsque toutes les conditions ne sont pas réunies pour appliquer d'autres dispositions spéciales. Aujourd'hui que la réforme du droit des contrats est entérinée¹⁹⁷ il est nécessaire de comprendre les éventuelles conséquences qui pourraient résulter de l'acceptation de l'état de dépendance dans son approche transversale.

En premier, l'intérêt sera porté sur une catégorie particulière de personnes jugées faibles au regard du rapport de force qui existe avec leur partenaire social. Il s'agit en l'occurrence des fournisseurs de l'économie collaborative qui sont des prestataires de service dans leurs relations avec les distributeurs (A). Ce nouveau phénomène attire particulièrement notre attention dans la mesure où ces fournisseurs sont soumis à un régime particulier qui pourrait être perturbé par la réforme du droit des contrats et particulièrement par la consécration de l'abus de l'état de dépendance. L'analyse des rapports de force qui existent entre les fournisseurs de plateforme et les distributeurs nous permettra de porter une critique objective sur la notion d'état de dépendance (B). Le choix de travailler ce domaine particulier du droit se justifie également par le fait que le rapprochement du vice de dépendance et des droits spéciaux (droit commercial et

¹⁹⁷ Loi n° 2018-287 du 20 avril ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations 2018, JORF n° 0093 du 21 avr. 2018.

droit de la consommation) a suffisamment capté notre attention. En outre, cette précédente analyse nous a permis de tirer certaines conséquences de l'approche transversale de l'état de dépendance à l'égard de ces dispositions spéciales.

A- L'influence de la sanction de l'abus de l'état de dépendance sur le droit social : cas des fournisseurs de plateforme

Dans le cadre de notre étude, le fournisseur sera précisément perçu comme étant le particulier qui se rend sur les plateformes collaboratives pour offrir ses services. Ces fournisseurs sont communément identifiés comme étant des livreurs de repas à domicile (Uber eats, Deliveroo, Foodora) ou encore de simples chauffeurs qui offrent un service de transport par l'intermédiaire des plateformes collaboratives (Uber taxi, Chauffeur privé, Heetch, Stuart).

En effet, les plateformes de biens et de services marchands représentent à la fois une opportunité d'organisation mais aussi une potentielle dégradation des conditions de travail. Les emplois proposés peuvent convenir à certains travailleurs en raison d'une flexibilité accrue en termes de temps de travail et d'horaires. Ils représentent aussi des opportunités pour des personnes qui sinon seraient exclues du marché du travail¹⁹⁸. Cependant, le statut juridique de ces travailleurs de l'économie collaborative reste flou en raison des rapports qu'ils entretiennent avec les plateformes. De ce constat, se pose la question de savoir, Comment le droit peut-il saisir les situations de dépendance pour offrir protection à ces travailleurs victimes de la révolution numérique ?

L'arrêt Uber de la cour de justice de l'union Européenne du 20 Décembre 2017 vient nous donner des pistes quant à la réelle qualification du statut juridique des fournisseurs qui se trouvent finalement en état de dépendance (1) vis-à-vis des plateformes. Tandis que le droit français avait déjà anticipé des mesures de protection à leur égard (2).

¹⁹⁸ CHAMPEAUX F., « L'économie des plateformes : où en est-on ? », Semaine Sociale Lamy, 18 Déc. 2017, p. 1795.

1- Le phénomène des travailleurs indépendants en situation de dépendance économique

De manière générale, les fournisseurs optent pour le régime d'auto-entrepreneur devenu depuis décembre 2014 celui de micro-entreprise. Ce régime de travailleur indépendant est imaginaire en raison des conditions de travail imposées par les plateformes, laissant ainsi penser à une situation de salariat dans les relations entre les deux parties.

Le statut d'auto-entrepreneur est très peu contraignant que ce soit pour les fournisseurs que pour les plateformes elles-mêmes. En effet, ce statut est ouvert à toute personne physique quelque soit sa situation professionnelle. Il permet de cumuler une activité éventuellement avec un salaire ou une pension de retraite¹⁹⁹.

En outre, la qualification de travailleur indépendant a des conséquences importantes notamment pour les plateformes et également présente plusieurs avantages pour ces travailleurs. Les fournisseurs de plateforme peuvent parfaitement cumuler leur activité avec un travail salarié. Ils bénéficient en principe d'une flexibilité dans l'organisation de leur planning de travail. Mais en réalité, ce sont les plateformes en ligne qui contrôlent l'activité des travailleurs par des sanctions à l'encontre de ceux-ci et aussi par la facturation unilatérale des services rendus.

Quant à la plateforme, elle n'a pas non plus à payer de charges sociales, c'est au travailleur indépendant de le faire lui-même²⁰⁰. Pour toutes ces raisons, la plateforme impose aux particuliers de se faire immatriculer au régime social des indépendants avant la conclusion du contrat. Mais depuis la consécration de l'arrêt *Uber* de la CJUE du 20 décembre 2017, cette pratique pourrait être remise en cause, la CJUE considérant implicitement les travailleurs de l'économie collaborative comme étant des salariés.

De plus en plus, les plateformes sortent de leur rôle d'intermédiaire et contrôlent davantage l'activité des collaborateurs dit « *indépendants* ». Elles s'octroient beaucoup de pouvoir en définissant dans son rapport de force avec les fournisseurs, les conditions de travail et la rémunération. En contrôlant leur activité, la plateforme prend le risque de se comporter comme

¹⁹⁹ THIEBART P., « Quand l'économie collaborative est rattrapée par le Code du travail », JCP E, 10 Sep. 2015, n° 37.

²⁰⁰ MINET-LETALLE C., « Le particulier : un offreur de services. Statut et protection au regard du droit social », Cah. Dr. De entr. n° 3, Mai 2017, dossier 14.

un employeur, les collaborateurs fournisseurs devenant ainsi des salariés, le contrat les unissant à la plateforme pouvant être requalifié en contrat de travail²⁰¹.

Ce dernier est défini par la jurisprudence et la doctrine comme la convention par laquelle une personne physique s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre personne, physique ou morale, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération²⁰².

En effet, le critère essentiel à la détermination d'une situation de salariat est celui du lien de subordination, même si la nature du travail et la présence d'une rémunération devront exister pour justifier cette qualification. Pour que le critère de subordination soit respecté, le fournisseur collaboratif doit agir sous la direction de la plateforme. Aussi, le contrôle effectif de l'exécution de l'activité et la sanction des manquements du partenaire permettront de caractériser effectivement le lien de subordination.

Dans le contrat de prestation de service proposé par certaines plateformes et notamment Deliveroo, y figure une disposition qui prévoit un contrôle de la plateforme de l'activité du fournisseur. Cette clause dispose que « *Deliveroo aura la possibilité de contrôler la bonne exécution de la prestation de services par le Prestataire* ». Ce texte montre que le collaborateur se trouve en réalité dans une situation d'obéissance hiérarchique vis-à-vis de la plateforme.

En outre, le prestataire n'est pas libre de choisir le client auprès duquel le service sera réalisé. C'est la plateforme qui détermine unilatéralement les conditions de travail et impose de ce fait au collaborateur le mode d'exécution et le moment d'exécution de la prestation.

En raison de toutes ces contraintes, on pourrait affirmer que ces collaborateurs n'ont d'indépendant que le nom, d'où la réaction du législateur par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels.

2- La réaction du droit Français face au abus de dépendance de l'économie collaborative

Les travailleurs indépendants collaboratifs ne trouvent sur la plupart des plateformes ni clientèle propre ni fonds de commerce et perdent aussi partiellement la maîtrise du processus de

²⁰¹ LECOURT A., « l'économie collaborative saisie par le droit du travail », Revue Lamy droit des affaires, n° 117, Juill. 2016.

²⁰² AUZERO G. et DOCKES E., *Droit du travail*, 2^{ème} éd., Précis. Dalloz, 2016, n° 221, p. 256.

production qui est entièrement détenue par les plateformes. Ainsi, ces fournisseurs collaboratifs se trouvent dans une situation de dépendance économique vis-à-vis des plateformes. Pour pallier à ce rapport de force, le législateur a étendu le droit du travail au bénéfice des travailleurs indépendants tout en leur permettant de préserver le statut d'auto-entrepreneur. Le droit des contrats n'est pas non plus resté en marge de ces collaborateurs qui sont exposés à la contrainte de leurs partenaires commerciaux. En effet, la sanction de l'abus d'un état de dépendance aura vocation à s'appliquer à ces distributeurs de l'économie collaborative qui imposent des conditions contractuelles déséquilibrées aux fournisseurs en état de dépendance. Compte tenu du fait que le législateur a opté pour une approche transversale de la notion d'état de dépendance, les fournisseurs de plateforme pourront s'en prévaloir légitimement.

Il ne s'agit pas d'une nouveauté lorsque le législateur décide d'étendre le droit du travail à certaines catégories de travailleurs : voyageurs, représentants ou placiers, mannequins, journalistes professionnels (*C. trav., art. L. 7112-1, L. 7123-3, L. 7313-1, L. 7321-1*). La loi « Travail » choisit d'introduire dans le Code du travail des dispositions relatives aux « travailleurs utilisant une plateforme de mise en relation par voie électronique ». Elle protège ces travailleurs en définissant les modalités de responsabilité sociale des plateformes qui déterminent les caractéristiques de la prestation de services fournie ou du bien vendu et en fixe le prix (*C. trav., art. L. 7342-1 et s.*)²⁰³.

Le dispositif repose essentiellement sur une prise en charge des plateformes de la cotisation éventuellement souscrite par le travailleur indépendant en matière d'accident du travail. En outre, certaines plateformes telles que *Deliveroo* ou *uber eats* ont mis en place un contrat collectif d'assurance couvrant les accidents de travail des livreurs à vélo. Par ailleurs, la loi évoque le droit de constituer une organisation syndicale, d'y adhérer et de faire valoir par son intermédiaire leurs intérêts collectifs (*C. trav., art. L. 7342-6*).

Ce faisant, dépassant le cadre du contrat de travail, le législateur construit une extension du droit du travail sans contrat de travail²⁰⁴ en préservant le statut de travailleur « indépendant » des fournisseurs de plateformes. Cependant, on se demande comme certains auteurs si les travailleurs de plateforme bénéficient d'une présomption de salariat du fait que leur statut est régi par le Code du travail. La réponse sera négative car aucun texte n'indique que ces

²⁰³ L. n° 2016-1088, 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels : JO 9 août 2016, texte n° 3.

²⁰⁴ PASQUIER T., « Le droit social confronté aux défis de l'ubérisation », Dalloz IP/IT, 2017, p. 368.

fournisseurs sont des salariés. Il s'agit donc d'un statut particulier élaboré par le législateur au profit des travailleurs collaboratifs.

Cette solution apportée par le législateur reste critiquable dans la mesure où elle ne clarifie pas le statut des indépendants, elle se contente de le rapprocher prudemment de celui du travailleur. Ne serait-il pas plus judicieux d'élargir le concept de salarié « *en s'appuyant sur de nouveaux indices, lesquels seraient issus d'une appréciation plus économique que juridique* »²⁰⁵ ?

Comme nous l'avons précisé précédemment, les fournisseurs de plateformes choisissent souvent le régime de micro-entrepreneur pour exercer leur activité. La loi du 08 août 2016 avec les solutions apportées pour protéger au mieux les intérêts des travailleurs indépendants n'empêche pas ceux-ci de garder leur statut. Ils pourront aussi demander la nullité des contrats passés avec les plateformes en ligne sur le fondement de l'abus d'un état de dépendance. Mais on imagine que le choix entre les dispositions du droit de travail et le droit commun sera simple pour les victimes de ce genre d'abus. En effet, le nouveau dispositif présente plus d'avantages pour les victimes d'abus de l'économie collaborative dans la mesure où les conditions de son application sont moins lourdes que celles de l'article 1143 du Code civil.

Même si le droit social français tente de protéger ces travailleurs indépendants, la protection conférée par le droit du travail reste insuffisante au regard des difficultés que nous venons d'évoquer. Les modèles Uber et autres seraient remis en cause au vu de l'intense subordination des travailleurs œuvrant sur ces plateformes.

Alors que le travailleur bénéficie d'une autonomie qui le place peut-être dans une situation intermédiaire entre le salariat et l'activité indépendante²⁰⁶, les plateformes devront être particulièrement vigilantes aux facteurs d'indépendance du collaborateur afin d'échapper à l'incrimination de travail dissimulé.

Rapprochement ayant été ainsi fait entre la notion d'état de dépendance et le droit spécial applicable au fournisseur de plateforme, on se rend compte que la notion est large mais circonscrite au regard du droit spécial.

²⁰⁵ METTLING B., « rapp. Transformation numérique et vie au travail », JCP S, 2015, act. 341, n° 17, p. 51.

²⁰⁶ MINET-LETALLE C., *op. cit.*, n° 3, p. 02.

B- L'état de dépendance : une conception large mais circonscrite au regard du droit spécial

L'étude des différents corps de droits spéciaux qui traitent de la protection du contractant vulnérable n'empêche pas que la nouvelle règle de l'abus d'un état de dépendance s'applique aux protagonistes de ces milieux spécifiques. En effet, la sanction pourrait tant s'appliquer aux professionnels du domaine de la concurrence, qu'à ceux de la consommation. Et encore, comme nous venons de l'étudier, la règle aura vocation à s'appliquer aux distributeurs de l'économie collaborative. Cependant, on constate que ces différents domaines mettent en place une protection spécifique dont bénéficient les potentielles victimes. Il s'agit en l'occurrence de sanctions qui, certes se rapprochent de celle du droit commun, mais qui sont applicables dans des conditions plus évidentes que celles du vice de dépendance. Aussi, le droit spécial met en place des mesures liées à la procédure qui facilite la prise en charge de la victime de l'abus.

En effet, tant en droit de la concurrence que dans le droit des pratiques restrictives, la protection de la partie faible réside dans la procédure. En droit des pratiques restrictives particulièrement, elle est assurée par la possibilité pour les agents de la DGCCRF d'enjoindre aux professionnels de cesser tout agissement illicite²⁰⁷, par celle du juge des référés d'ordonner la cessation des pratiques²⁰⁸ ou encore par la faculté pour le Ministre de l'Économie d'agir en nullité ou en réparation concurremment avec les victimes ou en leur absence²⁰⁹. Sans ces spécificités, le droit commun des contrats ne jouera certainement qu'un rôle résiduel dans la vie des affaires. Et ceci pas seulement car, comme il est rappelé à l'article 1105 alinéa 3 du Code civil, les règles générales s'appliquent sous réserve des règles particulières²¹⁰ (1). Au delà de cette règle de l'application du droit spécial, l'abus d'un état de dépendance reste limité dans son champ d'application dans l'appréciation de la notion à l'égard des contractants (2).

1- L'état de dépendance confronté à la règle de droit spécial

La solution qui règle le conflit entre les règles spéciales et les règles est celle introduite par la réforme du droit des contrats à l'article 1105 du Code civil. Cet article dispose que :

²⁰⁷ Art. L. 470-1 C. com.

²⁰⁸ Art. L. 442-6 IV C.com.

²⁰⁹ Art. L. 442-6 III C.com.

²¹⁰ BALAT N., « Réforme du droit des contrats : et les conflits entre droit commun et droit spécial ? », D. 2015, p. 699. ; BLANC N., « Contrats nommés et innommés, un article disparu ? », RDC, 2015, p. 810.

« Les contrats, qu'ils aient ou non une dénomination propre, sont soumis à des règles générales, qui sont l'objet du présent sous-titre ; Les règles particulières à certains contrats sont établies dans les dispositions propres à chacun d'eux ; Les règles générales s'appliquent sous réserve de ces règles particulières ». Même si le terme n'est pas employé, l'article 1105 restaure le statut de *droit commun*²¹¹ des dispositions formant le sous-titre I du titre III du livre du Code civil, c'est-à-dire leur vocation à s'appliquer à tous les contrats sans distinction, sous réserve, de l'existence de règles spéciales antinomiques²¹². La règle de conflit choisie est celle de l'adage « *specialia generalibus derogant* », décrivant que « *les lois spéciales dérogent aux lois générales* »²¹³. Suivant la logique établie par cette règle, la sanction de l'état de dépendance devra être écartée au profit des règles spéciales. De ce fait, la sanction du déséquilibre significatif ou l'abus de faiblesse sera applicable au détriment du vice de dépendance.

Néanmoins, il faut souligner que la présence de règles spéciales ne provoque pas systématiquement l'éviction des règles générales. Cela signifie, concrètement, que tout contrat nommé est soumis, d'une part, aux règles générales du sous-titre I, d'autre part, aux règles particulières qui le gouvernent. Les unes et les autres s'ajoutent, sous réserve de la règle d'éviction prévue à l'alinéa 3, sans qu'il soit nécessaire que la règle spéciale fasse un renvoi exprès aux règles générales. Le principe comme le montre d'ailleurs clairement la rédaction initiale de l'ancien article 1107, est que « *les règles spéciales à certains contrats viennent s'adjoindre aux règles communes, et non s'y substituer* »²¹⁴.

C'est aussi grâce à ce constat qu'il y a un intérêt à distinguer les contrats nommés et les contrats innommés. A la différence des premiers, les seconds ne sont soumis qu'aux règles générales du Code civil, sauf à pouvoir rapprocher le contrat innommé d'un ou de plusieurs modèles établis et à lui appliquer par analogie les règles particulières correspondantes²¹⁵.

Par ailleurs, l'intérêt de notre étude dans le cas de l'abus d'un état de dépendance, sera de mettre en évidence le conflit qui pourrait exister entre deux corps de règles applicables à un contrat donné. Si l'adage précité semble donner une solution claire, il revêt malgré tout quelques

²¹¹ V., sur la notion de droit commun, BALAT N., *Essai sur le droit commun*, préf. GRIMALDI M., LGDJ, BDP, t. 571, 2016.

²¹² DESHAYES O., GENICON T. et LAITHIER Y.-M., *op. cit.*, p. 51.

²¹³ CORNU G., *op. cit.*, V. « *specialia generalibus derogant* »

²¹⁴ GOLDIE-GENICON C., *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, préf. LEQUETTE Y., LGDJ, BDP, t. 509, 2009, n° 374, spéc. p. 482.

²¹⁵ BENABANT A., *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 12^{ème} éd., LGDJ, 2017, n°7.

imprécisions, voire des maladresses. En reprenant les motivations du législateur, on s'aperçoit que « *le troisième alinéa introduit en revanche une nouveauté importante et attendue des praticiens, puisqu'il rappelle que les règles générales s'appliquent sous réserve des règles spéciales. Ainsi, les règles générales posées par l'ordonnance seront notamment écartées lorsqu'il sera impossible de les appliquer simultanément avec certaines règles prévues par le code civil pour régir les contrats spéciaux, ou celles résultant d'autres codes tels que le code de commerce ou le code de la consommation* »²¹⁶. Cette précision suppose un antagonisme des règles générales et des règles spéciales qui devrait systématiquement tourner à l'avantage de ces derniers. C'est là la difficulté. Toutes les règles spéciales ne sont pas en contradiction avec les règles générales. Les unes sont souvent le complément des autres. Par exemple l'abus d'un état de dépendance sanctionné par l'article L. 420-2 alinéa 2 du Code de commerce peut être complété par la sanction de l'abus d'état de dépendance du Code civil lorsque l'abus n'affecte pas la concurrence.

Le prolongement logique de la complémentarité des règles générales et spéciales consiste à admettre, par principe, une option ou le cas échéant un cumul entre toutes ces règles²¹⁷. Il ne doit en aller autrement qu'en cas d'antinomie. En d'autres termes, la règle spéciale s'applique seulement lorsque les deux règles sont incompatibles. Concernant la notion d'état de dépendance, même si elle est entendue de façon large, sa mise en œuvre sera restreinte en raison de l'application de certaines règles spéciales. En effet, ces règles visent une catégorie de victimes ou de contrats qui provoque l'éviction de la notion d'état de dépendance. Par ailleurs, le manque de compatibilité entre ces règles se perçoit par la différence des conditions d'application des unes et des autres, également par la prise en compte de la qualité des parties par le droit spécial.

Toutes ces difficultés liées à l'application de la notion d'état dépendance en sens large par la règle de l'application des règles spéciales sur les règles générales ne sont pas les seules. L'adjonction du terme « à son égard », faisant référence à la relation qui existe entre les parties, est venue limitée le champ d'application de la notion d'état de dépendance.

²¹⁶ Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JORF n°0035 du 11 février 2016.

²¹⁷ GOLDIE-GENICON C., *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, *op. cit.*, n° 374, spéc. p. 483 ; *id.* « Droit commun et droit spécial », *Rev. dr. Assas* févr. 2013, p. 29, spéc. n° 15.

2- La limitation du champ d'application de l'état de dépendance

Deux ans après son adoption, l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a été ratifiée par une loi du 20 avril 2018. Cette ratification s'accompagne de changements non négligeables portant notamment sur le contrôle du déséquilibre significatif dans les contrats d'adhésion, le régime de la rupture fautive des pourparlers, le domaine de la réticence dolosive et de l'abus de l'état de dépendance, l'exécution forcée en nature, la capacité et la représentation des personnes morales²¹⁸. Plus particulièrement, c'est l'apport opéré à l'article 1143 du Code civil qui retiendra notre attention.

Effectivement, l'abus d'un état de dépendance subit une restriction importante. D'abord, il convient de rappeler que l'article 1142 du Code civil admet que la violence conduite à l'anéantissement du contrat « *qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers* ». On pouvait donc penser qu'il en allait de même pour l'abus de l'état de dépendance de l'article 1143. La nouvelle rédaction de ce texte va à l'encontre de cette interprétation. Elle porte sur le fait qu'il y a violence lorsqu'une partie abuse de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant « *à son égard* ». La modification de cet article est regrettable car elle restreint la portée de la notion d'état de dépendance. On croirait qu'il s'agit d'un compromis entre, le Sénat qui était favorable à la restriction de l'état de dépendance dans un aspect économique, et le Parlement qui l'entendait plus largement. Mais là où on a du mal à expliquer cette adjonction sur la notion d'état de dépendance, c'est la différence de traitement opérée entre les cas de violence. L'explication est d'autant plus difficile car il est évident que certains abus pouvaient résulter de la dépendance d'un tiers. On a l'exemple de la jurisprudence de la secte précitée²¹⁹, mais aussi de l'hypothèse d'une filiale agissant dans l'intérêt d'une société mère.

Avec cette restriction, on peut également constater une contradiction du législateur dans sa volonté de protéger toutes les personnes en état de dépendance. Certains auteurs considèrent que la modification est susceptible d'apporter un peu plus de sécurité juridique et un peu moins

²¹⁸ DESHAYES O., GENICON T. et LAITHIER Y.-M., « Ratification de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », JCP, 2018. Doctr. 529.

²¹⁹ Cass. 3^{ème} civ., 13 Janv. 1999, n° 96-18309, *Bull. civ.*, III, n° 11.

de justice contractuelle²²⁰. Alors que ce dernier argument était l'un des fondements de la consécration de l'abus d'un état de dépendance. Il est certain que ce nouveau vice de violence ne pourra pas émaner d'un tiers au contrat, fût-il complice au contractant qui abuse de l'état de dépendance de son cocontractant. L'abus de dépendance n'est donc pas une violence précontractuelle comme les autres²²¹. On se rapproche un peu plus d'une situation de dépendance qui n'est pas le fait du comportement de l'auteur de l'abus. Comme dans la jurisprudence du sauvetage maritime, c'est l'abus d'une situation d'opportunité qui sera blâmable. Désormais, ce sont les facteurs inhérents à la victime de l'abus qui seront pris en compte pour caractériser l'état de dépendance. N'est-ce pas une considération consumériste de la notion d'état de dépendance ?

En effet, certains contractants, avec la restriction de l'article 1143 du Code civil ne pourront pas se prévaloir d'un abus de dépendance en dehors du rapport existant avec l'autre partie. Il s'agit d'éviter que cette disposition permette à des personnes en état de faiblesse en raison de leur âge ou encore d'une maladie d'obtenir l'annulation du contrat en dehors de l'application du droit des incapacités : un souci prétendu, et inhabituel, de cohérence obère donc la protection de certains contractants²²².

Aussi se pose le problème de l'application dans le temps de la disposition modifiée. Les contrats passés avant le 1^{er} octobre 2018 seront-ils soumis à la version initiale de l'article 1143 ou la modification du texte prévaut dans son application ? Quid également des contrats passés avant l'entrée en vigueur de l'ordonnance de 2016 ?

L'article 16 I alinéa 2 dispose que « *les modifications apportées par la présente loi aux articles [énoncés] ont un caractère interprétatif* » tandis que l'alinéa 3 énumère les articles qui « *dans leur rédaction résultant de la présente loi, sont applicables aux actes juridiques conclus ou établis à compter de son entrée en vigueur* ». Certaines dispositions s'appliqueront donc seulement à compter du 1^{er} octobre 2018, les dispositions issues de l'ordonnance continuant de s'appliquer jusque-là. Quant aux dispositions interprétatives, elles s'appliqueront rétroactivement à compter du 1^{er} octobre 2016. C'est d'ailleurs le cas de l'abus d'un état de dépendance qui a un caractère interprétatif lui conférant de ce fait une portée rétroactive. La nouvelle rédaction ne permettra pas par exemple à certains contractants en situation de faiblesse

²²⁰ MAZEAUD D., « Quelques mots sur la réforme de la réforme du droit des contrats », D. 2018, p. 912.

²²¹ *Ibid.*

²²² HOUTCIEFF D., « Loi de ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats, de la preuve et du régime général des obligations : le droit schizophrène », *Gaz. Pal.* 17 avr. 2018, n° 15, p. 14.

ou de dépendance de se prévaloir de l'abus d'un état de dépendance. Concrètement, il n'y a pas d'abus d'état de dépendance lorsqu'une filiale profite de l'état de dépendance dans lequel se trouve un fournisseur à l'égard de la société mère pour obtenir un avantage manifestement excessif.

Une telle restriction est pour le moins malheureuse, car elle occulte une partie importante de la réalité économique. Il suffit d'imaginer le cas dans lequel une filiale commune de référencement est mandatée afin de négocier pour le compte des sociétés du groupe. L'état de dépendance ne se situe pas dans la relation entre la filiale commune et les fournisseurs, mais bien entre les fournisseurs et les autres sociétés du groupe. Or la nouvelle rédaction de l'article 1143 du code civil laisse entendre que si la centrale instrumentalise cet état de dépendance pour obtenir un avantage manifestement excessif, on ne pourrait y déceler un abus de l'état de dépendance²²³. On constate bien la rupture entre la violence traditionnelle et l'abus d'un état de dépendance. Le premier continue de sanctionner les situations de violence contractuelle qui émanent de tiers alors que le vice de violence ne reconnaît plus ce type de contrainte. Egalement, il sera désormais difficile d'assimiler le régime de la violence à celui de l'abus de l'état de dépendance avec la nouvelle restriction de ce dernier. Cependant, on pourrait remédier à la restriction de l'état de dépendance en considérant que, les juges pourront parfaitement sanctionner le vice de dépendance sous l'angle de la violence. En outre, lorsqu'un tiers abuse de l'état de dépendance d'une partie ou qu'une partie profite de l'état de dépendance de l'autre partie à l'égard d'un tiers.

Que l'on songe à cette personne âgée dans un état de dépendance psychologique à l'égard de son concubin, lequel l'incite à conclure un contrat manifestement déséquilibré avec des cocontractants qui profitent de manière illégitime de la situation. Que l'on songe encore à celui qui contracte avec une filiale, laquelle abuse de la situation de dépendance économique qui peut exister entre ce contractant et la société mère. Les exemples sont légion. On peut en outre regretter que les questions probatoires, encore une fois, n'aient pas été traitées. L'avantage manifestement excessif fait-il présumer l'abus²²⁴ ?

²²³ TADROS A., « La ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats : quelques incidences sur la pratique des affaires », D. 2018. p. 1162.

²²⁴ MEKKI M., « Pour une ratification minimaliste de l'ordonnance du 10 février 2016, Propositions en droit des contrats : *Less is more...* », AJ contrat 2017. p. 462.

Contrairement au vice de violence, l'abus d'un état de dépendance ne fait pas référence à une faute inspirant la peur de s'exposer à un mal considérable. Or, si, d'un côté, le contractant est en état de dépendance (donc moins en mesure de dire « non ») et si, de l'autre, il n'est même plus nécessaire qu'ait lieu une manœuvre ou une menace spécifique de nature à inspirer la crainte de subir un grave préjudice, on peut s'interroger sur la consistance de l'abus. L'abus d'un état de dépendance tel qu'il est rédigé, laisse l'impression que tirer avantage de la position de force que l'on occupe face à un cocontractant faible est en soit abusif. Ce qui aboutirait à fragiliser comme jamais le contrat conclu avec une personne en état de dépendance²²⁵. Nous tenterons d'apporter une réponse en étudiant dans les prochains développements les contours de la notion d'« abus », essentiellement, les difficultés qui sont liées à sa démonstration.

²²⁵ Sur les effets pervers qu'une règle surprotectrice est susceptible d'entraîner, V. KLEIN J., « Le consentement », art. préc., p. 27.

CHAPITRE 2 : L'AMBIGUÏTÉ AUTOUR DE LA NOTION D'ABUS

Outre l'état de dépendance, le vice de dépendance exige la démonstration d'un abus de cet état à l'égard du cocontractant. Mais la notion d'abus, bien que présente en droit positif est porteuse de nombreuses incertitudes en raison de l'inexistence d'une définition claire. Toutefois, on pourrait le définir comme une contrainte morale au sens classique du vice de violence. Une contrainte qui prend appui sur une autorité de fait ou de droit, exercée sur une personne, pour l'emener à accomplir un acte juridique. Pour le Doyen Cornu, l'abus peut être défini comme « l'usage excessif d'une prérogative juridique {c'est-à-dire comme} l'action consistant pour le titulaire d'un droit, d'un pouvoir, d'une fonction, à sortir, dans l'exercice qu'il en fait, des normes qui en gouvernent l'usage licite »²²⁶. Cette définition correspond à l'*abus de droit*.

Quoi qu'il en soit, dans le cas de l'abus d'un état de dépendance, il s'agit d'un comportement déloyal, d'opportunité, d'un contractant qui exploite une situation dans laquelle l'autre partie est en position de faiblesse. L'abus c'est « *l'exploitation outrancière d'une situation de fait* », la « *mise à profit d'une situation de force souvent au détriment d'intérêts plus vulnérables* »²²⁷. C'est cette définition qui retiendra notre attention à la suite de cette étude. Les définitions proposées ne s'éloignent pas de la conception de la violence au sens traditionnel. Ce qui revient à se poser la question du rapprochement entre le genre général du vice de violence et son espèce particulière qu'est la violence par abus d'un état de dépendance.

La logique aurait voulu qu'on tire toutes les conséquences du rattachement de l'abus d'un état de dépendance au vice de violence, ou au contraire lui reconnaisse un régime autonome. Si on se réfère à la modification apportée à l'article 1143 du Code civil quant à la restriction du champ d'application de l'état de dépendance, on aurait pu soutenir qu'il s'agit d'un texte autonome vis-à-vis des dispositions qui le précèdent. Cependant, il n'est pas souhaitable d'admettre une telle conception de la violence par abus de dépendance. Même si le vice de dépendance est particulier, c'est bien un texte compris sous le vice général de violence dont il doit conserver le prisme et non un texte plus large sur l'abus comme l'est par exemple la sanction des abus de dépendance économique ou des clauses abusives²²⁸. L'imprécision de la définition de l'abus nous oblige à identifier les comportements abusifs de l'auteur de l'abus (section II). Ce sont ces attitudes fautives qui fondent sans doute la théorie de l'abus d'un état de dépendance (Section

²²⁶ CORNU G., *op. cit.*, V° « abus ».

²²⁷ CHONÉ A.-S., *Les abus de domination. Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence*, *op. cit.*, p. 6.

²²⁸ BARBIER H., « La violence par abus de dépendance », art. préc., p. 421.

I). Mais qu'importe puisque c'est son imprécision qui fera sa force, lui donnant vitalité et efficacité²²⁹.

SECTION I : LA FAUTE COMME FONDEMENT DE LA THEORIE DE L'ABUS D'UN ETAT DE DEPENDANCE

L'élément central du droit de la responsabilité qu'est la faute ne comporte aucune définition dans le Code civil. Au terme du célèbre article 1382 ancien du Code civil, devenu article 1240, « *tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ». Ce texte pose les bases de la responsabilité extracontractuelle pour faute, qui constitue le droit commun de la responsabilité délictuelle.

Le projet de réforme de la responsabilité civile définit la faute comme « *la violation d'une règle de conduite imposée par la loi ou le manquement au devoir général de prudence ou de diligence* » en son article 1242. Si la transgression d'un devoir imposé par la loi ou un règlement est assurément fautive, elle ne permet pas de résoudre les situations de loin les plus nombreuses où la loi est muette. La définition la plus célèbre de la faute nous est donnée par Planiol pour qui la faute consiste en « *un manquement à une obligation préexistante* »²³⁰.

La faute déborde également la notion d'illicéité car pour qu'un fait soit fautif, il n'est pas nécessaire qu'il soit formellement illégal, c'est-à-dire contraire à la lettre d'un texte. C'est dans cette optique que le Doyen Cornu présente la faute civile par opposition à la faute pénale comme « *celle qui engage la responsabilité civile délictuelle ou contractuelle de son auteur* »²³¹.

La faute civile s'apparente donc à une erreur de conduite, une défaillance de comportement de son auteur. C'est d'ailleurs de ce point de vue qu'on peut caractériser l'abus d'un état de dépendance. Par ailleurs, c'est en considérant qu'une partie au contrat ne s'est pas comportée comme elle devrait le faire, qu'une faute pourrait exister. En d'autres mots, sa conduite n'est pas exemplaire. Afin de mieux comprendre l'abus tel que visé par le législateur pour punir l'exploitation d'une situation de dépendance, rappelons les éléments qui constituent la faute civile (A) avant de voir les critères objectifs caractérisant cette faute (B).

²²⁹ RIPERT G., « abus ou relativité des droits », Rev, crit, de légis. et de jurispr. 1929, p. 33.

²³⁰ PLANIOL M., *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, 3^e éd., n°947.

²³¹ CORNU G., *vocabulaire juridique*, op. cit., V. « faute ».

A- Les éléments constitutifs de la faute civile

La faute est substantielle à la civilisation. C'est pour cette raison qu'il est difficile de l'évacuer. D'une façon plus générale, la plupart des responsabilités objectives restent partiellement inspirées par la faute, dans la mesure où leur pierre de touche est l'anormalité. Chacun est responsable des dommages anormaux causés, non seulement par son comportement ou les personnes sur lesquelles il exerce une autorité²³².

Bien qu'il soit difficile de retenir une notion précise de la faute civile, on peut dégager les différents éléments qui permettent de la caractériser. Les juges apprécient le comportement fautif (1) de la part de l'auteur avant de dégager une qualification juridique (2).

1- Un comportement de fait

De façon générale, c'est la transgression de certaines sources de devoir qui constitue la faute. Cette transgression se traduit par un fait, un comportement, une attitude. En tout état de cause il s'agit d'un acte positif de la part de l'auteur de la faute. Cependant, dans le cadre de l'abus d'un état de dépendance, il est difficile de caractériser un acte positif de la part de l'auteur de l'abus. C'est d'autant plus délicat de caractériser la faute lorsque l'auteur de l'abus reste inactif, quand il ne commet aucun acte.

La personne qui commet l'abus profite d'une situation de fait pour imposer des conditions à l'autre partie. S'il existe une faute dans la caractérisation du vice de dépendance, elle est différente de celle reconnue en droit spécial. Une personne peut être déclarée en faute si elle méconnaît les règles du Code de la route, du droit du travail, du droit de la construction ou de la famille, ou de tout autre règle de droit écrite. Le défendeur a commis un acte qu'il n'aurait pas dû commettre. Mais dans le cas de l'abus d'un état de dépendance, il n'est pas aisé d'identifier le comportement fautif. Ce n'est pas parce qu'une personne contracte avec une autre, en position de faiblesse, qu'elle commet systématiquement une faute.

Le comportement de fait doit être entendu comme une attitude objectivement néfaste. Alors que le fait d'abuser d'une situation de dépendance ne permet pas de caractériser objectivement

²³² LE TOURNEAU Ph., BLOCH C. et GUETTIER Ch., *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Dalloz, 2017, n° 32.

une faute. Certes, le comportement de l'auteur de l'abus est moralement répréhensif, mais il ne viole pas une règle de droit préétablie. Néanmoins, la violence n'a jamais réellement cessé d'être un délit privé. Cette conception est fidèle à la nature juridique qui fut historiquement celle de la violence. En droit romain, la violence était un délit. L'action *quod metus causa* sanctionnait une personne coupable d'avoir obtenu un avantage en suscitant ou en exploitant une crainte dépassant celle qu'un homme très courageux était capable de surmonter et qui, de ce fait, ne pouvait être soupçonné d'inconstance²³³. Elle est avant tout constitutive d'une faute commise par l'un des contractants au cours de la négociation. Finalement, extorquer un consentement c'est autant exploiter la situation du contractant provenant de circonstances fortuites que créer cette même situation génératrice de contrainte²³⁴.

En droit de la concurrence, la faute d'une entreprise s'apprécie par rapport à l'influence illégitime qu'elle pourrait avoir sur le marché. Le pouvoir de marché de l'entreprise, son indépendance de comportement, traduisent une aptitude à porter atteinte au fonctionnement d'un marché. Dès lors que cette aptitude est établie, certains comportements sont interdits. L'abus d'un état de dépendance ne suppose donc pas nécessairement l'utilisation par l'entreprise de sa position de force.

Pour cette raison, les règles envisagées n'entretiennent que des liens très lointains avec le droit commun des vices du consentement. Le contrat conclu par une entreprise abusant de sa position dominante peut certes se trouver annulé. De la même manière, les conventions conclues entre les entreprises participant à une entente illicite peuvent être anéanties²³⁵. Toutefois, la nullité est indépendante de l'existence d'un éventuel vice du consentement²³⁶. Le contrat conclu par l'effet d'un abus de position dominante pourrait être annulé alors même que les partenaires de l'entreprise puissante y ont consenti librement et en connaissance de cause²³⁷. Comme dans le cas de l'abus d'un état de dépendance en sens du droit civil, la faute serait d'obtenir le

²³³ ZIMMERMANN R., *The Law of Obligations*, Oxford, OUP, 1996, p. 651 et s. (l'auteur souligne que, dans cette action, le défendeur n'était pas seulement celui qui avait extorqué le consentement par violence).

²³⁴ ROVINSKI J., th. préc., spéc. n° 90, p. 137.

²³⁵ PAYET M.-S., « puissance économique, droit de la concurrence et droit des contrats », préc. cit., p. 1338.

²³⁶ PARLEANI G., « Violence économique, vertus contractuelles, vices concurrentiels », in *Mélanges en l'honneur de GUYON Y.*, Dalloz, 2003, p. 881.

²³⁷ Il est de principe constant que pour « une entreprise se trouvant en position dominante sur un marché, le fait de lier - fût-ce à leur demande - des acheteurs par une obligation ou une promesse de s'approvisionner pour la totalité ou pour une part considérable de leurs besoins exclusivement auprès de ladite entreprise constitue une exploitation abusive d'une position dominante ». CJCE, 13 févr. 1979, Hoffmann-La Roche c/ Commission, aff. 85/76, Rec. CJCE, p. 461, point 89.

consentement de la partie faible par une contrainte exercée sur celle-ci. La victime donne son consentement en toute connaissance de cause, mais il existe une faute en raison de la situation particulière qui a amené la conclusion du contrat.

On pourrait aussi considérer les situations dans lesquelles une personne en état de dépendance refuse de contracter avec une personne qui est en situation de force parce qu'elle lui imposerait des conditions lourdes. Cette dernière, consciente que la non réalisation de l'opération serait néfaste pour l'autre, ne commet-elle pas une faute ? Il y a évidemment une faute d'une personne lorsque son inexécution du contrat pose préjudice à son cocontractant. Mais dans l'illustration que nous venons de donner, le préjudice pourrait résulter du fait que l'une des parties refuse de conclure un contrat parce que l'autre n'a pas cédé à ses pressions. En sachant que cette dernière était en situation de dépendance, le « puissant » contractant ne commet-il pas une faute ?

La faute ne fait pas l'objet d'une définition textuelle. C'est pourquoi, en matière de faute, il a été jugé que : « *Il appartient à la Cour de cassation d'apprécier si les faits souverainement constatés par les juges du fond présentent les caractères juridiques de la faute* »²³⁸. C'est aux juges qu'il reviendra la tâche de qualifier ce comportement fautif.

2- Une qualification juridique

En droit pénal, la faute consiste en une conduite qui serait incriminée par un texte. Il s'agit du principe de légalité qui est posé à articles 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyens²³⁹. En vertu de ce principe, la faute s'entend comme la violation d'un texte préétabli. Sans l'existence d'un texte légal ou réglementaire, le juge ne pourra prononcer une sanction contre la personne en cause. Cependant, il en va autrement de l'appréciation de la faute en droit civil.

²³⁸ Cass. civ., 15 avril 1873, D.P. 73.1.262 ; S. 1873. 1. 174.

²³⁹ Art. 8 DDHC : « La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée » ; Art. 111-3 : « Nul ne peut être puni pour un crime ou pour un délit dont les éléments ne sont pas définis par la loi, ou pour une contravention dont les éléments ne sont pas définis par le règlement. Nul ne peut être puni d'une peine qui n'est pas prévue par la loi, si l'infraction est un crime ou un délit, ou par le règlement, si l'infraction est une contravention ».

En effet, pour apprécier qu'il y ait bien eu une faute de la part de l'auteur, les juges ne pourront s'appuyer sur le même principe de légalité. Par ailleurs, il n'est pas nécessaire pour caractériser la faute, qu'un texte prévoit la violation de son objet. Ce sera à la Cour de cassation d'assurer le contrôle des éléments caractérisant la faute. Il s'agit d'une opération de qualification juridique. Le même fait survenu dans les mêmes circonstances reçoit la même qualification dans les différentes juridictions nationales. Ainsi, il existe une indifférence à la considération de la gravité de la faute civile. Un comportement peut être qualifié de faute dès l'instant où le juge estime qu'un individu moyen aurait eu une conduite plus avisée. De ce fait, la faute la plus légère peut être retenue à l'encontre du responsable²⁴⁰.

La jurisprudence en appréciant les obligations dont la violation constitue une faute, s'appuie sur plusieurs sources. Parmi ces sources, on pourrait citer la loi, le règlement et l'équité etc. Quoiqu'il en soit, les juges doivent se référer en général au devoir reconnu au contractant de ne pas nuire au cocontractant. Ce devoir prendrait sa source au sein de l'article 1142 du Code civil qui dispose que « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

L'abus d'un état de dépendance sanctionne l'exploitation d'une situation d'opportunité. Comment dans ce cas établir le dommage de manière objective ? Le législateur semble avoir trouvé la parade en ajoutant au vice de dépendance, une condition, qui permet aux juges de porter un regard objectif sur l'abus. Si la période de la phase de négociation ne suffit pas à déceler la faute dans le comportement de l'auteur. Les juges pourront désormais rechercher dans le contenu du contrat pour justifier la faute commise sur la victime.

Durant la période précontractuelle, une faute peut résulter d'un comportement faisant obstacle à la conclusion du contrat projeté. En effet, si chacun est libre de ne pas contracter, la rupture peut revêtir un caractère fautif, notamment lorsqu'elle est dictée par l'intention de nuire ou accompagnée de manœuvres frauduleuses²⁴¹. Lorsqu'elle est difficile à être démontrée, les juges pourront s'appuyer sur des critères objectifs pour prouver l'existence d'une faute et prononcer la sanction.

²⁴⁰ Cass. civ. 11 jan. 1922, GAJC, vol. 2, n° 182.

²⁴¹ Cass. com., 26 nov. 2003, n° 00-10.243 et n° 00-10.949 : JurisData n° 2003-021243; JCP G 2004, I, 163, n° 18 s., obs. G. Viney ; JCP E 2004, p. 738, note Ph. Stoffel-Munck ; Bull. civ. IV, n° 186 ; D. 2004, p. 869, note A.-S. Dupré-Dallemagne ; RTD civ. 2004, p. 80, obs. J. Mestre et B. Fages ; RDC 2004, p. 257, obs. D. Mazeaud.

B- La preuve et la sanction de la faute civile

Il n'est pas évident de déterminer des critères objectifs permettant aux juges de caractériser la faute. De ce fait, les juges pourront s'appuyer sur tous moyens permettant d'établir la faute. En ce qui concerne la sanction de l'abus d'un état de dépendance, le juge pourrait prendre en compte les circonstances entourant la conclusion du contrat. Par ailleurs, l'inégalité économique des contractants peut constituer un indice dans l'établissement d'une faute de l'une des parties (1). Mais le rapport de force demeure malgré tout un élément de présomption de la commission d'une faute contre la partie faible. Cependant, lorsque la faute est établie, la sanction diffère selon le régime de la règle violée (2).

1- La prise en compte des circonstances de fait

La faute est une notion de droit qui relève du contrôle de la Cour de cassation. Toutefois, la Haute juridiction limite son contrôle à la qualification juridique des faits, la réalité de ces derniers relevant de l'appréciation souveraine des juges du fond²⁴². L'analyse classique de la faute a été critiquée. La raison de cette critique tient par ailleurs à l'imprécision de son élément subjectif et sa connotation excessivement subjective et morale. C'est grâce à cet élément subjectif que les juges pourront apprécier l'existence de la faute. Il s'agira d'une appréciation *in concreto* où le juge tiendra compte de toutes les circonstances de fait qui ont entouré l'acte dommageable²⁴³. Parmi ces circonstances, on notera la situation de dépendance d'une partie pendant la conclusion du contrat. Cette situation est le résultat de l'inégalité des parties contractantes.

Effectivement, dans un contrat de travail, il existe une inégalité entre employeurs et salariés. Cette inégalité a été dénoncée lorsque les contrats conclus dans ces circonstances ont conduit à des abus. Il s'agit d'abord d'une « *inégalité-conainte* », qui atteint le consentement du salarié dans sa liberté. L'inégalité de fait joue un rôle fondamental au moment de la conclusion du contrat, en raison de la dépendance économique du salarié qui redoute un refus d'embauche. Sa situation d'infériorité est telle que l'on a pu parler de « *subordination virtuelle* »²⁴⁴.

²⁴² Cass. 2^{ème} civ., 16 juill. 1953 : JCP G 1953, II, 7792, note R. Rodière.

²⁴³ HOCQUET-BERG S., La faute délictuelle, JCL. Resp. civ. et ass., Synthèse 180, Oct. 2017, p. 200 et s.

²⁴⁴ POULAIN G., « Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travailleur », Dr. soc. 1981, p. 761.

L'infériorité du salarié aura tendance à s'aggraver avec la crise de l'emploi, donnant encore plus de pouvoir à l'employeur.

Cette infériorité, qui existe ainsi dès la négociation du contrat de travail, se prolonge pendant toute sa durée. C'est pourquoi l'on considère généralement que, pendant la relation de travail et tant que dure la subordination du salarié, toute négociation de ce dernier de ses droits est dépourvue d'efficacité juridique²⁴⁵. Ainsi, la subordination juridique et la dépendance économique se conjuguent dans le contrat de travail pour placer le salarié en situation d'infériorité, tant lors de la conclusion que lors de l'exécution de la convention. C'est en considération de ces circonstances que le juge pourra aussi caractériser la faute commise par l'employeur. Cependant, certains auteurs critiquent cette approche en estimant que « *plus qu'un critère du contrat de travail, la subordination en est l'âme même* »²⁴⁶. L'inégalité juridique est inhérente au contrat de travail. C'est sans doute pour cette raison que les juges ne pourront pas déterminer le caractère fautif d'une obligation. Mais l'approche est différente en droit de la distribution.

Le plus souvent, les relations contractuelles entre les parties du domaine de la distribution sont organisées à partir d'une exclusivité. Le concessionnaire, l'agriculteur intégré, le débitant de boisson et le gérant de stations-service...sont conventionnellement tenus de consacrer l'essentiel ou la totalité de leurs activités professionnelles à leurs cocontractants. Il s'ensuit qu'ils en dépendent totalement pour leurs revenus ou leurs bénéfices commerciaux. La cessation du contrat constitue la perte de leur moyen d'existence, de leur outil de travail, de sorte que l'on conçoit bien qu'ils soient attachés au maintien des rapports contractuels²⁴⁷. Ces différentes situations seront donc analysées par le juge pour constituer une éventuelle faute. Lorsque la faute est établie, une sanction est alors prononcée à l'encontre de l'auteur.

²⁴⁵ CAMERLYNCK G.-M., « La renonciation du salarié », Dr. soc. 1960, p. 62.

²⁴⁶ *Id.*

²⁴⁷ V. en ce sens (La dépendance économique de l'une des parties n'est pratiquement pas contestée) LORVELLEC L., « concessionnaires et commercialisation des marques », J.N.A., 1975, n° 104.

2- Les différentes manières de sanctionner la faute

La violence en tant que délit civil constitue une faute qui doit être imputable à l'autre partie. En principe quelle que soit la faute de l'auteur, elle est sanctionnée de la même manière. La victime devra être indemnisée conformément à la réparation intégrale. L'indemnisation de la victime se fera par la demande de dommages et intérêts. Par ailleurs, ce sont les juges qui vont évaluer le montant des dommages et intérêts à allouer à la victime.

L'« *illicéité* » de la faute civile n'est pas inscrite dans les dispositions actuelles du Code civil. L'opportunité même d'en faire le paradigme des actes fautifs a été sujette en France à des querelles séculaires, dont le dénouement est d'autant plus improbable que la doctrine contemporaine s'accorde bien souvent à en relever l'artifice. La faute, qu'elle soit une transgression d'un devoir préexistant ou une méconnaissance d'un standard de conduite abstrait, se retrouve dans ce qui n'est pas permis.

Justement, en sanctionnant l'abus d'un état de dépendance, le législateur lutte contre des comportements spécifiques. Toutefois, la sanction du vice de dépendance ne s'appuie pas seulement sur des considérations subjectives. Elle prend en compte le déséquilibre contractuel dans son prononcé. La sanction de la violence économique repose sur un fondement objectif qui perturbe gravement la théorie des vices du consentement car elle conduit à la formation d'un vice général de lésion dès l'instant que le déséquilibre économique est perçu non comme un indice mais comme la preuve de l'exploitation du cocontractant²⁴⁸. C'est donc en fonction de la qualité des contractants, de leurs statuts, que l'abus d'un état de dépendance est ou non sanctionné. Mais le rattachement de l'abus de l'état de dépendance à la violence risque de poser quelques difficultés. En outre, le rattachement de l'abus de dépendance à la violence conduit le juge à prononcer la nullité relative du contrat lorsque l'abus est caractérisé. Se faisant, la victime pourrait hésiter à demander la nullité du contrat alors qu'elle se trouve toujours dans une situation où elle a besoin que le contrat survive. C'est en cela qu'il est regrettable que le législateur n'ait pas donné la possibilité au juge de rééquilibrer le contrat et ainsi de le sauver comme le prévoyait l'avant-projet de réforme Terré.

²⁴⁸ Seule la preuve contraire, celle d'une absence d'exploitation, permet au défendeur d'échapper à la nullité. Comme dans l'arrêt Bordas de 2002 où les juges exigeaient la preuve d'une exploitation abusive de la situation économique de l'employeur.

Le droit civil, au nom de l'ensemble des contractants ne bénéficiant pas d'une législation spéciale, a forgé, au travers de dispositions éparses du droit des contrats et de la responsabilité civile, comme cela vient d'être vu brièvement, des instruments permettant la sanction de la disproportion par laquelle se manifestent souvent les situations de violence économique. A cause de ces déséquilibres que la nullité, sanction classique des contrats qui ne sont pas régulièrement formés, a été admise pour le vice de dépendance. Ces instruments, tel que l'abus d'un état de dépendance, restent critiquables. Néanmoins, il convient d'identifier les comportements abusifs qui justifient la sanction du vice de dépendance.

SECTION II : L'IDENTIFICATION DES AGISSEMENTS ABUSIFS

Le droit pénal qui sanctionne l'abus d'ignorance ou la situation de faiblesse des victimes vulnérables ne définit pas pour autant ces termes. Dans le silence de la loi, il appartiendra aux juges répressifs de fixer souverainement le contenu de la notion d'abus au sens du droit pénal. Les dispositions traitant de l'abus de faiblesse en droit pénal n'exigent pas non plus que l'auteur ait eu recours à des actes de violence ou de contrainte²⁴⁹ ou encore à des menaces. Contrairement au droit pénal, le droit civil, lui, exige que soit démontrée une contrainte exercée par l'auteur de l'abus qui a soutiré le consentement d'une partie en état de dépendance.

Le dispositif légal des vices de consentement n'organise pas de protection particulière du consentement du contractant vulnérable. La conception des vices se fait suivant la morphologie de l'atteinte subie par le consentement et non d'après la psychologie de celui qui en a été victime. C'est l'individu dans son contexte qui est scruté pour déterminer s'il s'est engagé sous l'empire d'une erreur, d'un dol ou d'une violence. L'appréciation *in concreto* des vices du consentement réintroduit du coup dans le champ de l'analyse les éléments circonstanciels individualisant l'opération contractuelle litigieuse. Dans cette application réaliste et phénoménologique du vice du consentement, la prise en compte de l'état de vulnérabilité est alors parfaitement justifiée²⁵⁰. L'appréciation de la violence fait également intervenir, parmi les paramètres permettant de juger de la répercussion de la contrainte sur le consentement, la vulnérabilité de la personne ayant subi des menaces ou des pressions²⁵¹. A cet égard, les juges

²⁴⁹ Cass. crim., 16 oct. 2007, Dr. pén., 2008, comm. 9, note M. VÉRON.

²⁵⁰ LOISEAU G., « Le droit du contractant vulnérable : droit commun », art. préc., p. 127.

²⁵¹ Cass. civ. 1^{re}, 22 avr. 1986, n° 85-11.666, bull. civ., I, n° 98, à propos d'une personne souffrant d'un déséquilibre nerveux altérant ses capacités intellectuelles.

sont en particulier sensibles à l'état de faiblesse qui fragilise la volonté du contractant. Par ailleurs, cette fragilité du contractant résulte tant des circonstances qui se présentent lors de la formation du contrat, mais aussi du comportement immoral de la personne qui profite de l'état de dépendance du contractant (A). Cette attitude opportuniste se traduit par la mise à profit objective de la situation de dépendance (B).

A- Le comportement immoral de l'auteur de l'abus

L'adage « *Nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans* »... nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude, vient traduire l'exigence d'honnêteté dans la formation du contrat. En effet, Le Code civil, en son article 6, dispose que « *les conventions doivent être conformes à l'ordre public et aux bonnes mœurs* ». L'emplacement de cet article au début du Code civil souligne la primauté de l'intérêt général sur les intérêts particuliers.

Néanmoins, pour que le contrat soit valable, il ne doit pas déroger à l'ordre public ni par son contenu, ni par le but recherché par l'une ou l'autre des parties selon l'article 1162 du Code civil. De ce fait, le contrat est immoralement formé lorsqu'il est également contraire aux exigences de l'ordre public et ce malgré la disparition du concept de cause aux anciens articles 1131 et 1133 du Code civil par l'entrée en vigueur de l'ordonnance du 10 février 2016. En outre, une attitude opportuniste visant à abuser d'une situation de dépendance de l'autre partie est perçue comme immorale (1). Toutefois, le fait pour une personne de saisir une opportunité contractuelle n'est pas punissable en soi, c'est le comportement déloyal de la personne qui saisit cette chance de contracter qui est répréhensible (2).

1- Une attitude « opportuniste »

L'attitude opportuniste est le fait pour une partie de profiter anormalement d'une situation de fait. L'illustration est donnée dans l'arrêt du remorquage maritime²⁵². Dans cette affaire, le remorqueur a profité de la situation de détresse du propriétaire du navire pour imposer un prix excessif du service. En réalité, il n'est pas reproché au remorqueur d'avoir saisi une chance de contracter. Seulement, il aurait dû conclure le contrat sans exercer une pression illégitime sur

²⁵² Cass. req., 27 avr. 1887, préc.

la personne du cocontractant. C'est cette attitude qui a été sanctionnée dans cette affaire. Ainsi, dans l'esprit du législateur de 2016, la sanction de l'abus d'un état de dépendance aura pour objectif de lutter contre les agissements opportunistes dans lesquels une personne exploite énormément une situation de fait.

La sanction de ces attitudes opportunistes est critiquée par certains auteurs qui estiment qu'il est légitime pour une personne de profiter d'une occasion pour conclure une bonne affaire. Dans cette idée Portalis expliquait que « *Si l'on part de l'idée qu'il faut parer à tout le mal et à tous les abus dont quelques personnes sont capables, tout est perdu* »²⁵³. Il est clair que dans ce genre de situation, beaucoup de juges hésiteront à établir une exploitation abusive de la situation de dépendance. Si c'est le cas, la réponse risque de ne pas faire l'unanimité au sein de nos juridictions.

En condamnant l'exploitation excessive de la nécessité dans laquelle se trouve autrui, le texte touche à des rouages essentiels. Ce qui appelle un surcroît de précaution, d'autant que cette condamnation n'est pas cantonnée à un domaine spécial, comme en matière d'usure²⁵⁴, comme en matière d'assistance maritime²⁵⁵, ou comme il en est parfois allé pour faire face à des circonstances exceptionnelles, telles que la spoliation des biens juifs pendant la Seconde Guerre mondiale²⁵⁶. Il s'agit d'une condamnation susceptible de produire partout ses effets, alors que la puissance de sa sanction constitue, nous le verrons, comme un appel d'air aux actions opportunistes.

L'abus de l'état de dépendance a été consacré afin de décourager tous ces comportements opportunistes. Ainsi, le législateur pense pouvoir lutter contre les situations immorales qui

²⁵³ Rapp. et comp. Portalis, *Discours préliminaires*, éd. Aixoise, p. 58.

²⁵⁴ On notera cependant que l'usure s'appuyait sur des critères objectivement déterminables. (art. L. 314-6 C. consom).

²⁵⁵ loi n^o 67-545 du 7 juillet 1967, préc., art. 15.

²⁵⁶ Les débats consécutifs à cette intervention orale ont fait apparaître cet exemple comme étant emblématique des hypothèses justifiant un texte sur l'état de nécessité. Mais doit-on établir la législation civile ordinaire sur des drames aussi extraordinaires ? Il y aurait là, diraient les sociologues, un effet « macédonien » (v. J. CARBONNIER, *Flexible droit*, LGDJ, 2001, p. 286, qui rappelle ce sénatus-consulte de Vespasien où « parce que l'avidité d'un usurier avait conduit au crime le jeune Macedo, il fut défendu à tous les fils de famille de contracter des emprunts »). À circonstances exceptionnelles, réponses exceptionnelles ; en l'occurrence, l'article 11 d'une ordonnance du 21 avril 1945 est venu prescrire la nullité des actes de spoliation qu'il définissait, et, contrairement à ce qui est parfois écrit, la jurisprudence a admis d'ailleurs, pour les cas résiduels, la nullité par violence dès qu'une menace, même peu déterminée, existait (Cass. civ., 26 juill. 1949, *Gaz. Pal.* 1949, 2, 363, Menace de faire « toutes les démarches utiles auprès des autorités compétentes pour obliger Yulzari à partir »).

empêchent un partenaire économique de trouver une solution alternative. Le comportement du contractant qui abuse de la situation immorale traduit sa déloyauté vis-à-vis de l'autre partie.

2- Un comportement déloyal

L'exigence de loyauté contractuelle s'inscrit dans l'évolution qui touche le contentieux des contrats. La notion de loyauté contractuelle contribue non seulement à souligner l'importance du maintien du contrat pour la satisfaction de l'intérêt général, mais aussi à enrichir l'office du juge des contrats. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'elle est beaucoup utilisée par les juges. En effet, la loyauté procède de la même idée d'agir de bonne foi pendant le processus contractuel.

D'une manière générale, l'exigence de loyauté est étroitement liée à celle de bonne foi qui fonde tout rapport juridique. En droit privé des contrats²⁵⁷, elle constitue donc un corollaire du principe posé par l'article 1112 du Code civil, elle est inhérente à la formation et à l'exécution du contrat.

Selon les termes de Monsieur Aynes, la loyauté oblige à adopter une attitude cohérente, elle est le contraire de « *la duplicité, l'attitude double, qui égare autrui et ruine ses prévisions* »²⁵⁸. L'exigence de loyauté contractuelle a été largement approfondie dans le champ du droit des contrats privés. Elle est étroitement liée à l'obligation d'exécuter le contrat de bonne foi, consacrée par l'article 1112 du Code civil, qui est « *l'expression du devoir général de loyauté du comportement, présent dans de nombreuses autres branches du droit* »²⁵⁹. Les parties doivent donc négocier loyalement et établir des relations de confiance entre elles, c'est-à-dire qu'elles ne doivent pas adopter un comportement de nature à causer du tort à la relation contractuelle. Au contraire, le comportement déloyal de l'une des parties risque de mettre sérieusement en péril l'exécution du contrat. Reliée à la bonne foi, l'invocation de l'exigence de loyauté permet de sanctionner juridiquement la tromperie et le mensonge²⁶⁰.

²⁵⁷ CHENEDE F., « Les emprunts du droit privé au droit public en matière contractuelle », AJDA 2009, p. 923.

²⁵⁸ AYNES L., « L'obligation de loyauté », Archives de philosophie du droit 44-2000, p. 195, spéc. p. 197.

²⁵⁹ MALAURIE P., AYNES L. et STOFFEL-MUNCK Ph., *op. cit.*, n° 480, p. 271.

²⁶⁰ Cass. com., 10 juill. 2007, n° 06-14768, Fromont : Bull. civ. 2007, IV, n° 188 ; RDC 2007/3, obs. L. Aynès : « (...) la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle (...) ».

En considérant que ce principe de bonne foi pourrait s'appliquer à la sanction de la violence économique, certains auteurs ont estimé que la consécration du vice de consentement reviendrait à admettre un instrument surabondant à effet indésirable²⁶¹.

En outre, l'invocation de l'exigence de loyauté contractuelle invite le juge à s'immiscer dans la relation contractuelle des parties, en appréciant leur attitude au moment de la conclusion et de l'exécution du contrat²⁶². L'immixtion du juge dans les rapports des parties résulte d'un concept « *d'immoralité objective* » tiré de la disproportion excessive des prestations.

L'état de nécessité (ou plus précisément l'état de dépendance) n'est pas une cause de nullité du contrat. Il altère pourtant la volonté tout comme la contrainte, mais cette altération ne provient pas d'une extorsion et, à vrai dire, tout homme se trouve plus ou moins dans la société en état de nécessité de contracter, car il ne peut vivre sans contracter. L'injustice ne commence que lorsqu'une autre personne, connaissant cet état, l'exploite immoralement. Nous retombons alors dans le problème de la lésion ; ce n'est plus l'affaiblissement de la volonté que l'on prend en considération, mais l'injustice qui naît de l'inégalité des prestations²⁶³. En effet, le déséquilibre des prestations a été le critère mis en avant par le législateur pour caractériser l'abus. Par ailleurs, l'abus de l'état de dépendance est établi lorsque l'auteur en a tiré un profit exagéré.

B- La mise à profit d'une situation de dépendance

L'attitude opportuniste d'un contractant qui relève d'un comportement déloyal n'est pas suffisante pour démontrer l'abus relatif au vice de dépendance. Le législateur a fini par rajouter une condition objective qui permet au juge d'apprécier l'abus d'un état de dépendance (1). Également, l'insertion de clauses abusives dans le contrat permet de caractériser l'abus (2).

²⁶¹ NOURISSAT C., « La violence économique, vice de consentement : beaucoup de bruit pour rien », art. préc., p. 369. V. en ce sens MAZEAUD D., « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? », in *L'avenir du droit*, art. préc., p. 603.

²⁶² CHEVALIER E., « Loyauté contractuelle : portée d'une notion novatrice en droit des contrats administratifs », JCP A, 17 déc. 2012, n° 50, p. 2392.

²⁶³ RIPERT G., *La règle morale dans les obligations civiles*, op. cit., n° 46.

1- L'octroi d'un avantage manifestement excessif

La notion d' « *avantage manifestement excessif* » n'est pas non plus définie par le législateur. Ce qui ne résout pas nécessairement la difficulté de la démonstration de l'abus. La consistance de l'abus se traduit à partir du résultat obtenu par l'auteur de la violence sous la forme d'« *un avantage manifestement excessif* ». Le critère de l'avantage excessif n'existait pas dans le projet de la chancellerie. Il a été ajouté dans l'ordonnance de 2016 après plusieurs critiques venant de la doctrine et surtout du monde des affaires. Cette adjonction est destinée, selon le rapport au Président de la République, à « *répondre aux craintes des entreprises et à objectiver l'appréciation de cet abus* », en « *permettant d'encadrer l'application de ce texte* ». On observera que le critère ainsi retenu figurait déjà dans l'avant-projet Catala²⁶⁴, de même que dans le projet Terré²⁶⁵, et qu'il n'est pas sans rappeler celui qui apparaissait dans l'ancienne définition des clauses abusives en droit de la consommation²⁶⁶.

Ainsi, le contrat n'est susceptible d'être annulé que si le contractant en situation de force a exploité la contrainte dont son cocontractant est victime pour lui imposer un contrat excessivement déséquilibré. L'abus d'un état de dépendance n'est donc cause de nullité du contrat que si l'inégalité des contractants, provoquée par un état de dépendance subi par l'un d'eux, est le ferment d'une injustice contractuelle inadmissible due à l'exploitation de cette situation par l'autre contractant. C'est seulement si ces conditions sont réunies que le vice de violence peut constituer un instrument de contrôle des contrats manifestement déséquilibrés et une sanction de l'abus du contractant dominant.

L'objectivation de l'abus par le législateur est restée limitée car l'appréciation de l'avantage excessif relève toujours de l'appréciation du juge. D'un point de vue moral, d'aucuns pourront peut-être regretter que le législateur ait entériné la possibilité d'abuser de la dépendance d'une personne pour en tirer profit. En effet, seul le profit « *manifestement excessif* » est susceptible d'être sanctionné. Ce qui laisse une certaine marge aux cyniques²⁶⁷. Cela signifie que si l'auteur de l'abus tire un avantage « *raisonnable* » du contrat alors le contrat ne pourra être annulé pour vice de violence. Toutefois, le législateur ne donne pas un seuil quant à l'avantage tiré du contrat

²⁶⁴ Avant- projet Catala, art. 1114-3 « *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.* »

²⁶⁵ Art. 66, mais cette disposition consacrait une lésion qualifiée.

²⁶⁶ C. consom., art. L. 132-1 issu de la loi du 10 janvier 1978, faisant référence à l'« *avantage excessif* ».

²⁶⁷ CHANTEPIE G. et LATINA M., *op. cit.*, n° 341, p. 281.

qui peut être excessif. Sur quel fondement les juges vont-ils s'appuyer pour apprécier la notion de manifestement excessif ? Les discussions concernant la justice prédictive et la standardisation des contrats nous donneront sans doute une idée de la façon dont les juges vont procéder.

Aussi, comme certains auteurs l'avaient noté, pour s'en réjouir, l'annulation de certains contrats parfaitement équilibrés ne peut plus être prononcée sur le fondement de l'article 1143 du Code civil²⁶⁸. L'abus est révélé seulement lorsque le déséquilibre est établi. Malgré le fait que le législateur énonce qu'il s'agit d'une sanction qui est liée à la vulnérabilité de la victime, il faudra malgré tout que la sanction soit subordonnée à la démonstration du déséquilibre. Justement, entre les notions de « *déséquilibre significatif* » et d'avantage « *manifestement excessif* », existe-t-il une réelle différence ?

2- La proximité entre « déséquilibre significatif » et « avantage excessif »

La notion de déséquilibre significatif a sans doute été la plus controversée lorsqu'elle a introduit dans le droit commun les « *clauses abusives* », qui jusqu'ici étaient réservées aux droits spéciaux consumériste et concurrentiel. L'article 1171 prévoit que : « *Dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite.*

*L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation*²⁶⁹ ». Avec la nouvelle rédaction, on constate que les clauses non négociables peuvent être réputées non écrites à la différence de l'abus d'un état de dépendance où les clauses peuvent être bien négociées, mais susceptible d'être annulées.

Le texte fait partie du « noyau dur » de la réforme en ce qu'il participe à la fois de la protection de la partie faible, de la justice et de l'équilibre contractuel. L'interventionnisme du juge a beaucoup heurté notamment dans les milieux d'affaires²⁷⁰. Le projet de réforme ne prévoyant

²⁶⁸ *Ibid.*

²⁶⁹ Art. 1171 C. civ., Modifié par la LOI n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

²⁷⁰ STOFFEL-MUNCK Ph., « les clauses abusives : on attendait Grouchy... », Dr. et patr. oct. 2014, p. 56 s. : « on observe cette généralisation de la qualification de "clauses abusive" aura pour effet premier de saper la confiance dans la parole donnée. Cet effet délétère aura sans doute des suites économiques dans l'univers marchand mais

pas la limitation au contrat d'adhésion. Le projet sanctionnait le déséquilibre significatif par la suppression de la clause. Cette sanction assez floue a été très critiquée. Malgré tout, dans l'ordonnance de 2016, les rédacteurs ont choisi de restreindre le champ de ce contrôle judiciaire du contenu contractuel aux seuls contrats d'adhésion.

La notion de déséquilibre entre les droits et obligations des parties implique, *per se*, une comparaison entre les parties pour le contrat dans son ensemble. La notion d'avantage peut s'y appuyer mais peut aussi se caractériser par la mise en relation de l'avantage d'un contractant avec autre chose que ce que l'autre reçoit, par exemple avec ce qui se pratique habituellement dans le secteur professionnel considéré²⁷¹. En outre, une autre différence est à remarquer concernant les deux notions. Le déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties est une notion juridique alors que l'avantage excessif porte plus sur la valeur économique des prestations contractuelles.

Si la réciprocité des droits et obligations apparaît comme un critère salubre pour bien des clauses contrôlées au prisme du déséquilibre significatif, elle ne l'est pas nécessairement pour un avantage octroyé à un contractant. Un même droit accordé à deux parties ne donne pas nécessairement le même avantage pour chacune d'elles²⁷².

Du point de vue de la sanction, les deux règles présentent une différence majeure à savoir la nullité du contrat pour vice de consentement et le réputé non écrit pour la clause abusive. L'abus d'un état de dépendance est rattaché à la violence et donc logiquement la sanction du vice de consentement est à cet égard la nullité du contrat dans son ensemble. L'article 1131 du Code civil prévoit que « *les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat* ». Toutefois, le texte n'interdit pas que la réparation de l'abus de dépendance puisse être faite par l'octroi de dommages-intérêts, en plus de la nullité²⁷³ ou à la place de celle-ci. L'application du texte par le juge est opportune pour la partie qui ne veut pas perdre le bénéfice de contrepartie du contrat. Le contrat pourra survivre et le juge veillera à le rééquilibrer en cas d'abus.

c'est aux économistes de l'apprécier ».

²⁷¹ BARBIER H., « La violence par abus de dépendance », art. préc., p. 421.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ Art. 1178, al. 4 C. civ. issu de l'Ord. du 10 févr. 2016 : « *indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut demander réparation de dommage subi dans les conditions du droit commun de la responsabilité extracontractuelle.* »

Concernant les « *clauses abusives* », la logique est différente²⁷⁴. La sanction du réputé non écrit²⁷⁵ prévue aux articles 1170 et 1171 reste originale²⁷⁶ et se différencie de la nullité, même partielle. La sanction consiste donc à effacer du contrat une disposition irrégulière. Il reviendra au juge de constater que la clause irrégulière est réputée non écrite.

Enfin, la sanction du déséquilibre significatif en droit commun ne s'applique qu'aux contrats d'adhésion. Ce qui limite considérablement son champ d'application. Contrairement à la proposition de certains auteurs de distinguer entre contrats de « *pure adhésion* » et contrat de dépendance²⁷⁷. Cependant, peut-on imaginer que les contrats de dépendance puissent être interprétés à l'aune de l'article 1171 ? Il est fort probable que les juges ne fassent pas une distinction entre les deux concepts.

Concernant l'articulation de l'article 1171 avec les textes spéciaux relatifs aux clauses abusives, le premier rapport de la commission du Sénat nous donne plus de précisions. Il indique que ce texte « *ne peut s'appliquer dans les champs déjà couverts par l'article L. 442-6 du Code de commerce et par l'article L. 212-1 du Code de la consommation* »²⁷⁸, c'est-à-dire dans le domaine d'application des textes spéciaux équivalents²⁷⁹.

²⁷⁴ MOUIAL BASSILANA E., « Abus de dépendance et clauses abusives », in *la réforme du droit des contrats en pratique*, LATINA M. {Dir.}, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2017, p. 64.

²⁷⁵ Sur la version du projet de 2015, qui prévoyait la « suppression » de la clause par le juge, v. notamment CHANTEPIE G., « La réforme en pratique. Les clauses abusives et leur sanction en droit commun des contrats », AJCA 2015, p. 121.

²⁷⁶ Sur la question, v. GAUDEMET S., *La clause réputée non écrite*, préf. LEQUETTE Y., th. Paris 2, Economica, 2006.

²⁷⁷ Les contrats de dépendance ne relèvent pas du contrôle de l'article 1171, en ce sens v. CHENEDE F., « Le contrat d'adhésion dans le projet de réforme », D. 2015, p. 1226.

²⁷⁸ Rapp. au nom de la Commission des lois du Sénat avant examen en première lecture, p. 60 in fine. Le rapport poursuit : « *Dès lors, l'article 1171 du code civil ne s'applique qu'à un champ assez limité de contrats d'adhésion*

ne relevant ni des relations commerciales – les relations entre un producteur, commerçant, industriel ou artisan et un « partenaire commercial » – ni du code de la consommation – les relations entre un professionnel et un consommateur. Seraient principalement concernés les contrats entre particuliers ne relevant pas déjà d'un droit spécial ainsi que les contrats conclus par les professions libérales, dont l'activité ne relève pas du champ commercial. Seraient aussi concernés les baux commerciaux, lorsque des bailleurs institutionnels imposent des contrats-types sans en permettre la négociation ».

²⁷⁹ DESHAYES O., GENICON T. et LAITHIER Y.-M., « Ratification de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », art. préc., Doctr. 529.

Aujourd'hui, même si l'état de dépendance est une notion dont la portée a été précisée par loi de ratification du 20 avril dernier, elle manque de définition légale. Ce qui ne permettra pas de mettre fin aux discussions qui entourent cette notion. Le travail difficile de définition auquel le législateur refuse de se livrer permettra une application plus évidente du droit des pratiques restrictives. D'une part, parce que la sanction du déséquilibre significatif en droit de la distribution exige une « *soumission* », notion plus large que celle de dépendance. Et d'autre part, parce que la soumission se caractérise généralement par l'impossibilité de négocier²⁸⁰, sans qu'il soit nécessaire de démontrer la difficulté pour la victime de trouver des solutions alternatives, comme l'exigeaient les solutions jurisprudentielles pour l'application de l'abus d'un état de dépendance économique.

Sur l'abus, sa référence à l'article 1143 du Code civil est floue. Ce qui s'explique par la double influence ici de la lésion et de la violence. Or selon l'interprétation retenue, l'utilité du dispositif s'en trouve directement affectée. L'abus serait, comme dans le vice de violence, une contrainte ou une pression qui s'exercerait par l'auteur de la violence sur la victime par ailleurs en état de dépendance. Soit l'abus serait la seule résultante de l'état de dépendance et de l'avantage manifestement excessif²⁸¹. Plusieurs solutions peuvent résulter de cette analyse. Mais en tout état de cause, l'abus, de l'état de dépendance demeure une notion ambiguë qui mériterait une définition de la part du législateur.

²⁸⁰ Cass. com., 27 mai 2015, n° 14-11387 ; Cass. com., 3 mars 2015, n° 13-27525 ; Paris, 25 nov. 2015, n° 12-14513.

²⁸¹ FERRIER N., « L'impact de la réforme du droit des contrats sur les contrats de distribution », in *La réforme du droit des contrats : incidences sur la vie des affaires*, BARRIRE F. {Dir.}, LexisNexis, 2017, p. 132.

CONCLUSION

L'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations a introduit, sur le fondement de l'article 1143 du Code civil, un nouveau vice de violence découlant de l'abus d'un état de dépendance. L'objectif de la réforme si on en croit le rapport rendu au Président de la République est la lisibilité et l'attractivité du droit français. Par ailleurs, les nouvelles dispositions s'inscrivent dans cet objectif. Particulièrement, l'abus d'un état de dépendance, qualifié « *d'innovation majeure* » du droit français²⁸², il a suscité de vives discussions pendant les travaux de ratification de l'ordonnance au sein de la doctrine et dans l'environnement affairiste. Cette disposition, sous réserve d'une modification, a finalement survécu avec la loi de ratification de l'ordonnance du 20 avril 2018. Elle avait pour but de protéger la partie faible au contrat et garantir par la même l'équilibre contractuel.

Notre réflexion a été nourrie par ces fondements qui ont été assignés à l'abus d'un état de dépendance. L'interrogation était de savoir si la protection de la partie faible et l'équilibre contractuel étaient assurés par la sanction de l'abus d'un état de dépendance. En d'autres termes, si le nouveau vice de dépendance présente une réelle utilité au regard d'autres dispositions permettant la réalisation des objectifs fixés ?

Pour conduire notre analyse, il a été nécessaire de partir de l'étude de la consécration de l'abus d'un état de dépendance. En effet, la sanction de l'abus d'un état de dépendance a été admise récemment par le droit français alors que le droit européen et les législations voisines l'appliquaient déjà. Pour cette raison, il a fallu appréhender avec précision le processus de son intégration en droit français. Cette étude nous a permis de comprendre le rôle de la jurisprudence dans la consécration du vice de dépendance, mais surtout l'influence du droit spécial sur le droit commun. L'étude comparative du vice de dépendance avec le droit spécial nous a donné l'occasion de cerner les éventuelles difficultés de la mise en œuvre de ce vice.

²⁸² PELLET S., art. préc., n° 3.

Au terme de notre étude, nous avons pu constater que l'utilité du nouveau dispositif n'est pas avérée. Le constat a permis de remarquer que la sanction de l'abus d'un état de dépendance découle de la reconnaissance de la violence économique par la jurisprudence. Alors que les juges l'ont reconnu sans nécessairement l'appliquer. Cette réticence de la jurisprudence quant à l'application du vice de dépendance aurait dû avertir le législateur sur la nécessité de consacrer cette règle et de surcroît de l'élargir. Les raisons de cette réticence se trouvent sans doute dans l'échec de l'application de l'abus d'un état de dépendance économique en droit spécial.

En effet, parce que le droit spécial traite suffisamment des situations où une partie au contrat peut sembler fragile, que la nécessité de sanctionner l'abus d'un état de dépendance n'est pas prouvée en droit civil. En outre, le droit de la distribution offre plus que le droit commun, une prise en charge procédurale efficace. Concernant le droit de la consommation, la qualité de son dispositif de protection de la partie faible a été rarement remise en cause. Les consommateurs en ce sens bénéficient d'un accompagnement spécial lorsqu'un abus est constaté et qu'il est la conséquence de la vulnérabilité du contractant.

Aussi, le travail difficile de définition liée à la notion de l'abus d'un état de dépendance est susceptible de freiner son l'application. D'abord, il manque une définition de la notion d'état de dépendance. Si le débat est clos sur la portée de la notion qui s'entend désormais à l'égard d'un contractant dans ses relations contractuelles, il est regrettable que le texte ne nous donne pas de définition claire de cet état de dépendance. La définition aurait sans doute permis d'identifier exactement les personnes que le législateur a voulu protéger et dans quelles circonstances il entendait le faire. Ensuite sur la notion d'abus, il existe un réel flou. On la conçoit comme une condition de fond, distincte de l'état de dépendance et défini comme une contrainte ou pression au sens du vice de violence traditionnel. Ou encore on pourrait voir cet abus comme une simple résultante de la situation de dépendance et éventuellement de l'avantage excessif. Selon ces deux perceptions, l'abus serait-il une condition de fond se caractérisant par la seule connaissance de l'état de dépendance du cocontractant ou résulte-t-il du simple fait de l'existence de cet état de dépendance ? Aucune précision n'est donnée par le législateur.

Les discussions sur l'efficacité du texte ne semblent pas être à leur terme. Alors que certains auteurs louaient l'initiative de consacrer un vice de dépendance²⁸³, d'autres estiment qu'il s'agit d'un instrument « *surabondant* » à « *effet indésirable* »²⁸⁴. La dépendance telle qu'elle est visée par l'art 1143 semble renvoyer à une notion unitaire, figée alors qu'en réalité il existe une pluralité de dépendance, de facteurs de dépendance, et leur analyse n'est absolument pas faite de sorte que le juge doit trancher cette question, mais ne le fait pas²⁸⁵. Malgré certaines définitions qui sont faites de la dépendance, il y a peu de contentieux, l'efficacité du texte n'est donc pas avérée. Cependant, avec un peu de recul, nous dirons que les juges seront à même de nous éclaircir sur l'applicabilité du texte et de l'utilisation de leur nouveau pouvoir d'annuler les conventions. Pour reprendre la formule de Portalis : « *Les codes des peuples se font avec le temps mais, à proprement parler on ne les fait pas*²⁸⁶ ».

Serait-il audacieux de dire que ce texte aurait dû être supprimé du Code civil, ou pour plus de bon sens suggérer que la référence figure au sein de l'article 1140 ?

²⁸³ V. MONTEL B., art. préc. (L'auteur estime que la consécration de l'abus de dépendance en droit commun pourrait permettre au droit spécial de retrouver sa finalité et serait une source d'évolution du droit commun).

²⁸⁴ NOURISSAT C., art. préc.

²⁸⁵ Cass. civ. 2^{ème}, 03 avr. 2002. préc.

²⁸⁶ PORTALIS J.-E.-M., « discours préliminaire du Code civil ».

BIBLIOGRAPHIE

I- Ouvrages, encyclopédies et thèses

- **ANCEL F., FAUVARQUE-COSSON B. et GEST J.,** *Aux sources de la réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2017.
- **BALAT N.,** *Essai sur le droit commun*, préf. **GRIMALDI M.**, LGDJ, BDP, t. 571, 2016.
- **BENABENT A.,**
 - *Les obligations*, 16^{ème} éd., LGDJ, 2017.
 - *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 12^{ème} éd., LGDJ, 2017.
- **BROS S. et LARROUMET Ch.,** *Les obligations*, in *Traité de droit civil*, t. 3, 8^{ème} éd., Economica, 2016.
- **CABRILLAC R.,** *Droit des obligations*, 13^{ème} éd., Dalloz, 2018.
- **CALAIS-AULOY J. et TEMPLE H.,** *Droit de la consommation*, coll. Précis Dalloz, 9^{ème} éd., Dalloz, 2015.
- **CARBONNIER J.,**
 - *Droit civil*, t. 2, 2^{ème} éd., PUF, coll. « Quadrige », 2017.
 - *Droit civil. Les obligations*. t.4, PUF, 1991.
 - *Flexible droit*, LGDJ, 2013.
- **CHANTEPIE g., LATINA M.,** *la réforme du droit des obligations ; commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil*, Dalloz, 2016.
- **CHANTEPIE G.,** *La lésion*, préf. **VINEY G.**, BDP, t. 467, LGDJ, 2006.
- **CHENEDE F.,** *Le nouveau droit des obligations et des contrats. Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil*, Dalloz, 2016.
- **CHONÉ A.-S.,** *Les abus de domination. Essai en droit des contrats et en droit de la concurrence*, préf. **TEYSSIÉ B.**, BDP, t. 346, Economica, 2010.
- **CORNU G.,** par ass. H. Capitant, *Vocabulaire juridique*, 12^{ème} éd., PUF, 2018.

- **DELEBECQUE P. et PANSIER F.-J.**, *Droit des obligations. Contrat et quasi-contrat*, 7^{ème} éd., LexisNexis, 2016.
- **DEMOGUE R.**, *Les notions fondamentales du droit privé : essai critique*, éd. La mémoire du droit, 2001.
- **DEMOLOMBE**, *Cours de Code napoléon*, t. 24, *traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, t. 1, Lahure, 1877.
- **DESHAYES O., GENICON T. et LAITHIER Y.**, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire article par article*, éd. LexisNexis, 2016.
- **DEROUSSIN D.**, *Histoire du droit des obligations*, 2^{ème} éd., Economica, 2002.
- **DISSAUX N. et JAMIN Ch.**, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. Commentaire des articles 1100 à 1386-1 du code civil*, Dalloz, 2016.
- **DISSAUX N. et LOIR R.**, *Droit de la distribution*, Précis Domat, LGDJ, 2017.
- **DOUVILLE Th.** {Dir.}, *La réforme du droit des contrats. Commentaire article par article*, Gualino, 2016.
- **DROSS W.**, *Clausier. Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, 3^{ème} éd., LexisNexis, 2016.
- **FABRE-MAGNAN M.**, *Les obligations*, t. 1, 4^{ème} éd., PUF, 2016.
- **FAGES B.**, *Droit des obligations*, 7^{ème} éd., LGDJ, 2017.
- **FERRIER D. et N.**, *Droit de la distribution*, 8^{ème} éd., LexisNexis, 2017.
- **FLOUR J., AUBERT J.-L. et SAVAUX E.**, *Les obligations, t. 1, l'acte juridique*, 16^{ème} éd., Sirey, 2014.
- **FRANCOIS J.**, *Les obligations : régime général*, in *Traité de droit civil*, **LARROUMET Ch.**{Dir.}, 4^{ème} éd., Economica, 2017.
- **GAUDEMET S.**, *La clause réputée non écrite*, préf. **LEQUETTE Y.**, th. Paris 2, Economica, 2006.
- **GHESTIN J., LOISEAU G. et SERINET Y.-M.**, *La formation du contrat (2 tomes)*, in *Traité de droit civil*, dir. **GHESTIN J.**, 4^{ème} éd., LGDJ, 2013.
- **GHESTIN J., JAMIN Ch. Et BILLIAU M.**, *Les effets du contrat*, in *traité de droit civil*, **GHESTIN J.**{Dir.}, 4^{ème} éd., LGDJ, 2013.
- **GIRARD P.-Fr.**, *Manuel élémentaire de droit romain*, 7^{ème} éd., av. pr. **LEVY J.-Ph.**, reprint Dalloz, 2003.

- **GOLDIE-GENICON C.**, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, préf. **LEQUETTE Y.**, LGDJ, BDP, t. 509, 2009.
- **GUINCHARD S., DEBARD T.**, *Lexique des termes juridiques 2017 – 2018*, 25^{ème} éd., Dalloz, 2017.
- **HOCQUET-BERG S.**, *La faute délictuelle*, JCL. Resp. civ. et ass., Synthèse 180, Oct. 2017.
- **HOUTCIEFF D.**, *Droit des contrats*, 3^{ème} éd., Bruylant, 2017.
- **JOSSERAND L.**, *Cours de droit civil*, t. II, 3^{ème} éd. Recueil Sirey, 1939.
- **JULIEN J.**, *Droit de la consommation*, 2^{ème} éd., LGDJ, 2017.
- **LARROUMET Ch., BROS S.**, *Droit civil*, t. III, *Les obligations, Le contrat*, 8^{ème} éd., Economica, 2016.
- **LE BESCOND de COATPONT M.**, *la dépendance des distributeurs*, préf. **CHANTEPIE G.**, th. Lille 2, BDP t. 346, 2015.
- **LE TOURNEAU Ph., BLOCH C. et GUETTIER Ch.**, *Droit de la responsabilité et des contrats*, 11^{ème} éd., Dalloz, 2017.
- **LEVY J.-Ph et CASTALDO A.**, *Histoire du droit civil*, coll. Précis, 2^{ème} éd., Dalloz, 2010.
- **MALAURIE-VIGNAL M.**, *Droit de la distribution*, 4^{ème} éd. Dalloz, 2017.
- **MALAURIE Ph., AYNES L. et STOFFEL-MUNCK Ph.**, *Droit civil. Les obligations*, 9^{ème} éd. LGDJ, 2017.
- **MALINVAUD Ph., FENOUILLET D. et MEKKI M.**, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd., LexisNexis, 2017.
- **MAZEAUD H., J., ET L. et CHABAS F.**, *Leçons de droit civil, t. II, 1^{er} volume, Obligations : Théorie générale*, 9^{ème} éd., Montchrestien, 1998.
- **MERCADAL B.**, *réforme du droit des contrats*, éd. Francis Lefebvre, 2016.
- **MESTRE J. et RODA J.-Ch.**, *Les principales clauses des contrats d'affaire*, éd. Lextenso, 2011.
- **MOUSSERON J.-M., RAYNARD J. et SEUBE J.-B.**, *Technique contractuelle*, 4^{ème} éd., Lefevre, 2010.
- **PEIDELIEVRE S.**, *Droit de la consommation*, 2^{ème} éd., Economica, 2014.
- **PELLIER J.-D.**, *Droit de la consommation*, Dalloz, 2016.
- **PICOD Y. et DAVO H.**, *Droit de la consommation*, 2^{ème} éd., Sirey, 2010.
- **PLANIOL M.**, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, 3^e éd., LGDJ, 1900.

- **PORTALIS J.-E. M.**, *Écrits et discours juridiques et politiques*, PUAM, 1988.
- **PORCHY-SIMON S.**, *Droit civil, Les obligations*, 10^{ème} éd., Dalloz, 2017.
- **RAYMOND G.**, *Droit de la consommation*, 4^{ème} éd., LexisNexis, 2017.
- **RENAULT-BRAHINSKY C.**, *Droit des obligations*, 14^{ème} éd. Gualino, 2017.
- **RIPERT G.**, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^{ème} éd., LGDJ, 2013.
- **ROUVIÈRE F.**, *Le droit à l'épreuve de la vulnérabilité. Étude de droit français et de droit comparé*, Bruylant, 2011.
- **ROVINSKI J.**, *La violence dans la formation du contrat*, préf. **BORYSEWICZ M.** th. Aix, 1987.
- **SERIAUX A.**, *Droit des obligations*, 2^{ème} éd., PUF, 1998.
- **SEUBE J.-B.** (dir.), *Pratiques contractuelles. Ce que change la réforme du droit des obligations*, 2^e éd., Édition législatives, 2017.
- **SIMLER P.**, *commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*, éd. LexisNexis, 2016.
- **TERRÉ F. et FENOUILLET D.**, *Les personnes*, 8^{ème} éd., coll. Précis Dalloz, 2012.
- **TERRÉ F., SIMLER Ph. Et LEQUETTE Y.**, *Droit civil. Les obligations*, 11^{ème} éd., Dalloz, 2013.
- **TESTU F.-X.**, *Contrats d'affaires*, coll. Dalloz Action, Dalloz, 2010.
- **VINEY G., JOURDAIN P., CARVAL S.**, *Traité de droit civil*, **GHESTIN J.**{Dir}, LGDJ, 4^{ème} éd., 2017.
- **VIRASSAMY G.**, *Les contrats de dépendance : essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, préf. **GHESTIN J.**, BDP, t. 190, LGDJ, 1986.
- **VOGEL L. et J.**,
 - *Droit de la consommation*, in *Traité de droit économique*, Bruylant, 2017.
 - *Droit de la distribution*, in *Traité de droit économique*, 2^{ème} éd., Bruylant, 2017
- **ZENATI-CASTAING F., REVET Th.**, *Cours de droit civil. Contrats Théorie générale – Quasi-contrats*, PUF, 2014.
- **ZIMMERMANN R.**, *The Law of Obligations*, Oxford, OUP, 1996.

II- Articles et mélanges

- **ANCEL P.**, « Article 1142 : violence économique », in *Projet d'ordonnance portant réforme du droit des obligations : articles choisis*, RDC 2015, p. 747.
- **AUBRY H.**,
 - « L'apport du droit de la consommation », in *Le droit du contractant vulnérable*, LE GAC-PECH S. {Dir.}, Larcier, 2016, p. 37.
 - « La protection de la partie faible », in *La réforme du droit des contrats : Incidences sur la vie des affaires*, RAYNARD J. {Dir}, LexisNexis, juin 2017, p. 31.
- **BALAT N.**, « Réforme du droit des contrats : et les conflits entre droit commun et droit spécial ? », D. 2015, p. 699.
- **BLANC N.**, « Contrats nommés et innommés, un article disparu ? », RDC, 2015, p. 810.
- **BECERRA S.**, « vulnérabilité, risque et environnement : l'itinéraire chaotique d'un paradigme sociologique contemporain », *vertigO*, mai 2012, vol. 12, n° 1.
- **BEHAR-TOUCHAIS M.**, « L'ordre concurrentiel et le droit des contrats », in *L'ordre concurrentiel, Mélanges en l'honneur de PIROVANO A.*, éd. Frison-Roche, 2003, p. 235.
- **BOY L.**, « L'abus de pouvoir de marché : contrôle de la domination ou protection de la concurrence ? », RIDE 2005, n° 1, p. 106.
- **BLANC N.**, « Le juge et les standards juridiques », RDC 2016, n° 2, p. 394.
- **BARBIER H.**,
 - « Violence économique : vers une approche en partie subjective du critère de dépendance économique ? », *RTD civ.* 2015 p. 371.
 - « La violence par abus de dépendance », *JCP G* n° 15, 11 Avril 2016, p. 421.
 - « Les grands mouvements du droit commun des contrats après la réforme du 10 février 2016 », *RTD civ.* 2016, p. 247.
- **BENZONI L.**, « Violence économique, dépendance économique et enjeux de la juste mesure de la puissance d'achat », *AJ Contrat* 2016, p. 424.
- **BEYNEIX I.**, « L'unification prétorienne du vice de violence économique en droit privé », *LPA* 2006, n° 170, p. 3.
- **BOIZARD M.**, « la réception de la notion de violence économique en droit », *LPA* 2004, n° 120, p. 5.

- **BRUNET A. et OHLMANN J.-C.**, « le droit de la concurrence, instrument de restauration de la libre volonté contractuelle », in *Le role de la volonté dans l'acte juridique*, étude à la mémoire de **RIEG A.**, Bruylant, 2008, pp. 129-155.
- **BUCHER C.-E.**, « L'influence de la réforme du droit des contrats sur le droit spécial antérieur », *AJ Contrat* 2017, p. 480.
- **CAMERLYNCK G.-M.**, « La renonciation du salarié », *Dr. soc.* 1960, p. 62.
- **CHAMPEAUX F.**, « L'économie des plateformes : où en est-on ? », *Semaine Sociale Lamy*, 18 Déc. 2017, p. 1795.
- **COHET-CORDEY F.**, « La violence, les sectes et le contrat de vente d'immeuble », *AJDI*, 1999, p. 1013
- **CHAGNY M.**,
 - « Relation économique entre droit commun et droit spéciaux », *JCP E*, Juin 2018, n° 25.
 - « Les contrats d'affaires à l'épreuve des nouvelles règles sur l'abus de l'état de dépendance et le déséquilibre significatif », *AJCA* 2016, p. 115.
 - « Droit commun et droit des contrats spéciaux », *RLDA*, juill. 2016, HS n° 117.
 - « Le droit des pratiques restrictives de concurrence et la réforme du droit commun des contrats », *RTD. com.* 2016. p. 451.
 - « Le contrôle des clauses abusives par le droit de la concurrence », *RDC*, Oct. 2009, p. 1642.
 - « L'empîement du droit de la concurrence sur le droit du contrat », *RDC* 2004, p. 861.
 - « La définition de l'état de dépendance économique après la loi du 15 mai 2001 », *JCP E*, 2 sept. 2004, n° 36, 1247.
- **CHANTEPIE G.**,
 - « L'exigence de clarté dans la rédaction du contrat », *RDC* 2009, n° 3, p. 1233.
 - « L'application dans le temps de la réforme du droit des contrats », *AJ Contrat* 2016, p. 412.
 - « La réforme en pratique. Les clauses abusives et leur sanction en droit commun des contrats », *AJCA* 2015, p. 121.

- **CHANTEPIE G. et LATINA M.**, « Ratification de la réforme du droit des obligations : analyse de la deuxième lecture du Sénat », D., 2018, p. 309.
- **CHAZAL J.-P.**, « Le consentement n'est pas vicié de violence par la seule dépendance économique inhérente au statut salarial », D. 2002, p. 1860.
- **CHENEDE F.**,
 - « La réforme du droit des contrats et le dialogue des chambres », AJ contrat 2018, p. 25.
 - « L'équilibre contractuel dans le projet de réforme », RDC 2015. 655.
 - « Les emprunts du droit privé au droit public en matière contractuelle », AJDA 2009, p. 923.
- **CHEVALIER E.**, « La loyauté contractuelle : portée d'une notion novatrice en droit des contrats administratifs », JCP A, n° 50, Déc. 2012, p. 2392.
- **CHONE-GRIMALDI A.-S., DARMON J. et GRANDJEAN J.-P.**, « Aménager le droit des contrats », in dossier « Contentieux commercial et droit des contrats, nouveau droit, nouveaux risques », JCP E 2016. 1372.
- **CLAUDEL E.**, « L'abus de dépendance économique : sphinx renaissant de ses cendres ? (Commentaire de l'article 1143 nouveau du code civil et de la proposition de loi visant à mieux définir l'abus de dépendance économique) », RTD com, Oct. 2016, p. 460.
- **CLAUDEL E.**,
 - « La protection du contractant vulnérabilité en droit de la concurrence : une approche pragmatique », in *Le droit du contractant vulnérable*, LE GAC-PECH S.{Dir.}, Larcier, 2016, p. 100.
 - « Le consentement en droit de la concurrence, consécration ou sacrifice ? », RTD. com. 1999, p. 291.
- **CLÉMENT M. ET BOLDUC N.**, « regards croisés sur la vulnérabilité : le politique, le scientifique et l'identitaire », in **CLÉMENT M., SAILLANT F. et GAUCHER Ch.**, *identités, vulnérabilités, communautés*, Québec , 2004, p. 61
- **COLLART DUTILLEUL F.**, « quelle place pour le contrat dans l'ordonnement juridique ? in *La nouvelle crise du contrat*, **JAMIN Ch. et MAZEAUD D.**, Dalloz, 2003, p. 225.
- **DECOCQ G.**, « abus de position dominante. La rigueur de la notion de réitération », *contrat concurrence consommation*, 2017/ 12, Comm. 252.

- **DELEBECQUE Ph.**,
 - « La réforme du droit des contrats : toujours autant d'incertitudes ! », *AJ contrat* 2017, p. 453.
 - « Réforme de la réforme » du droit des contrats : en attendant la jurisprudence, la parole est aux pouvoirs publics, *AJ contrat* 2018, p.197.
- **DESHAYES O.**, « La formation des contrats », *RDC* 2016, n° 112, p. 27.
- **DESHAYES O., GENICON T. et LAITHIER Y.-M.**, « Ratification de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations », *JCP*, 2018. Doctr. 529.
- **DORENDEU N.**, « La violence économique et le droit de la concurrence », in *La violence économique*, **PICOD Y. et MAZEAUD D.** {Dir}, Dalloz, 2017, p. 71.
- **DREIFUSS-NETTER F.**, « Droit de la concurrence et droit des obligations », *RTD civ.* 1990, p. 369.
- **EDELMAN B.**, « De la liberté et de la violence économique », *D.* 2001, p. 2315.
- **FAGES B. et MESTRE J.**, « L'emprise du droit de la concurrence sur le contrat », in *L'influence du droit du marché sur le droit commun des obligations*, *RTD com.* 1998, p. 11.
- **FERRIER N.**, « Violence économique et droit de la distribution », in *La violence économique*, **PICOD Y. et MAZEAUD D.** {Dir.}, Dalloz, 2017, p. 52.
- **FRANÇOIS C.**, « Application dans le temps et incidence sur la jurisprudence antérieure de l'ordonnance de réforme du droit des contrats », *D.* 2016, Chon. 506.
- **FRISON-ROCHE M.-A.**,
 - « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », *RTD civ.* 1998, p. 43.
 - « Le contrat et la responsabilité : consentement, pouvoirs et régulation économique, *RTD civ.* 1998, p. 43.
 - « Contrat, concurrence, régulation », *RTD civ.* 2004, p. 451
- **GANIVET G.**, « L'histoire sans fin des lois éphémères ou de la régulation des relations entre la production et la grande distribution ». In *Mélanges en l'honneur de SERRA Y.*, Dalloz, 2006, p. 69-89.
- **GAVALDA-MOULENAT C.**, « La violence économique et le droit de la consommation. L'abus de faiblesse », in *La violence économique*, **PICOD Y. et MAZEAUD D.**{Dir.}, éd. Dalloz, 2017, p. 77.

- **GHESTIN J.**,
 - « Le contrat en tant qu'échange économique », *Rev. éco. ind.*, 2^{ème} et 3^{ème} trimestres 2000, p. 81.
 - « L'abus dans les contrats », *Gaz. Pal.* 1981, doct., p. 379.
- **GOUACHE J.-B et BEHAR-TOUCHAIS M.**, « contrat de franchise. Actualité du droit de la franchise 2017 », *Con. Conc. consom.* 2017, n°12, étude 13.
- **GRIDEL J.-P.**, « Le consentement n'est pas vicié de violence par la seule dépendance économique inhérente au statut salarial », *D.* 2002, p. 1860.
- **HAUSER J.**, « une théorie générale de la protection du sujet vulnérable ? », *RLDA*, juin 2011, n°83.
- **HOUTCIEFF D.**, « Loi de ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats, de la preuve et du régime général des obligations : le droit schizophrène », *Gaz. Pal.* 17 avr. 2018, n° 15, p. 14.
- **IDOT L.**, « L'empiètement du droit de la concurrence sur le droit du contrat », *RDC* 2004, p. 882.
- **JAMIN Ch.**, « Plaidoyer pour le solidarisme contractuel », in *Mélanges GHESTIN J.*, LGDJ, 2002, p. 441.
- **JOSSERAND L.**, « La protection des faibles par le droit », in *Évolution et actualité, conférence de droit civil*, Sirey, 1936, p. 159.
- **KLEIN J.**, « Le consentement », *JCP G*, 2015, n° 21, p. 14.
- **LAITHIER Y.-M.**, « Remarques sur les conditions de la violence économique », *LPA* 22 nov. 2004, p. 6 et 23 nov. 2004, p. 5.
- **LASBORDES-de VIRVILLE V.**, « Le traitement du déséquilibre contractuel par la réforme du droit des contrats : impact(s) sur les contrats de distribution commerciale », *Revue Lamy de la concurrence*, Oct. 2016, n° 54.
- **LASSERRE J.**, « Conséquences de la réforme du droit des obligations sur le droit bancaire », *JCP E*, juill. 2016, p. 1434.
- **LECLERC F.**, « Les enjeux de la confrontation des contrats de distribution à la réforme du droit des contrats », *AJ Contrat* 2017, p.152.
- **LECOURT A.**, « l'économie collaborative saisie par le droit du travail », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 117, Juill. 2016.
- **LECUYER H.**, « Déséquilibre significatif, violence économique : vers un nouvel équilibre du contrat ? », *Le Blog des Juristes*, 23 févr. 2016.

- **LEQUETTE Y., LOISEAU G., SERINET Y.-M.**, « Validité du contrat – Consentement », in *Avant-projet du droit des obligations et de la prescription*, **CATALA P.** {Dir.}, Documentation française, 2006, p. 18.
- **LEQUETTE S.**,
 - « Les prémisses de l’abus de dépendance psychologique », *LPA* 2016, n° 209, p. 6.
 - « Réforme du droit commun des contrats et contrats d’intérêt commun », *D.* 2016. Chron. 1148.
- **LOISEAU G.**,
 - « Le droit du contractant vulnérable : droit commun », in *Le droit du contractant vulnérable*, **LE GAC-PECH S.** {Dir.}, éd. Larcier, 2016, p. 129.
 - « Les conséquences techniques du rattachement de l’abus de dépendance au vice de violence », *LPA*, 4 sept. 2015, n°^S 176-177, p. 51.
 - « L’éloge du vice ou les vertus de la violence économique », *Dr. et patr.* sept. 2002, n°107, p. 26.
 - « L’application de la théorie des vices du consentement au contrat de travail », in *Le contrat au début du 21^e siècle*, études offertes à **GHESTIN J.**, LGDJ, 2001, p. 586.
- **LORVELLEC L.**, « concessionnaires et commercialisation des marques », *JNA.*, 1975, n° 104.
- **MALABAT V.**, « Le champ inutile du droit pénal : les doubles incriminations », in *le champ pénal*, Mélanges en l’honneur du Prof. **OTTENHOF R.**, Dalloz, 2006, p. 155.
- **MALAURIE-VIGNAL M.**,
 - « Droit de la concurrence et droit des contrats », *D.* 1995, Chr., p. 51.
 - « Droit de la concurrence et droit des obligations », *Cah. dr. entr.* 2000, n° 3, p. 11.
 - « Notion d’état de dépendance économique », *contr. conc. consom.*, Mai 2013, n° 5, comm. 114.
- **MALLET-BRICOUT B.**, « 2016, ou l’année de la réforme du droit des contrats », *RTD civ.* 2016, p. 467.
- **MAZEAUD D.**,
 - « Régime de la violence économique », *D.* 2002, p. 2844.
 - « Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ? in *l’avenir du droit, Mélanges en l’honneur de François Terré*, Dalloz, PUF, Litec, 1999, p. 603.
 - « Le nouvel ordre contractuel », *RDC*, 2003, p. 318.
 - « Plaidoyer en faveur d’une règle générale sanctionnant l’abus de dépendance en

- droit des contrats », *Etude de droit privé*, Mélanges offerts à **DIDIER P.**, *Economica*, 2008, n° 9, p. 333.
- « Quelques mots sur la réforme de la réforme du droit des contrats », *D.* 2018, p. 912.
 - **MESTRE J.**, « le bonheur contractuel », *AJCA*, 2016, p. 105.
 - **MEKKI M.**,
 - « Pour une ratification minimaliste de l'ordonnance du 10 février 2016 », *AJ contrat*, 2017, p. 462.
 - « La ratification de l'ordonnance de réforme du droit des contrats : quelques incidences sur la pratique des affaires », *D.* 2018. p. 1162.
 - **MINET-LETALLE C.**, « Le particulier : un offreur de services. Statut et protection au regard du droit social », *Cah. Dr. De entr.* n° 3, Mai 2017, dossier 14.
 - **MONTELS B.**, « La violence économique, illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence », *RTD com.*, p. 417.
 - **MOUIAL BASSILANA E.**, « Abus de dépendance et clauses abusives », in *la réforme du droit des contrats en pratique*, **LATINA M.** {Dir.}, Dalloz, Thèmes et commentaires, 2017, p. 64.
 - **METTLING B.**, « rapp. Transformation numérique et vie au travail », *JCP S*, 2015, act. 341, n° 17, p. 51.
 - **NOURISSAT C.**, « La violence économique, vice du consentement : beaucoup de bruit pour rien ? », *D.* 2000, p. 369.
 - **OPPETIT B.**, « La liberté contractuelle à l'épreuve du droit de la concurrence », *Rev. sc. morales et politiques* 1995, n° 3, p. 241.
 - **PARLEANI G.**, « Violence économique, vertus contractuelles, vices concurrentiels », in *Mélanges GUYON Y*, Dalloz, 2003, spéc. n° 14 et 15, p. 881.
 - **PASQUIER T.**, « Le droit social confronté aux défis de l'ubérisation », *Dalloz IP/IT*, 2017, p. 368.
 - **PAYET M.-S.**,
 - « Code civil et concurrence », in *1804-2004, Le Code civil, Un passé, un présent, un avenir*, **LEQUETTE Y. et LEVENEUR L.** {Dir.}, Dalloz, 2004.
 - « Puissance économique, droit de la concurrence et droit des contrats », *RDC*, Oct. 2006, n° 4, p. 1338.
 - **PELLET S.**, « L'abus de dépendance est une violence », *LEDC*, Mars 2016, n°03, p. 4.

- **PEROCHON F.**, « Responsabilité et dépendance économique : tendances récentes en faveur des distributeurs », *Cah. dr. entr.* 1989, n° 4, p. 25, spéc. n° 18.
- **PIROVANO A. et SALAH M.**, « L'abus de dépendance économique, une notion subversive ? », *LPA*, 21 sept. 1990, p. 4
- **PIHERY R.**, « Regard d'un avocat sur quelques dispositions phares de la réforme du droit des contrats », *LPA*, 2016, n° 261, p. 26.
- **PICOD Y.**, « Rapport introductif », in *La violence économique : A l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique*, **PICOD Y.** et **MAZEAUD D.**{Dir}, Coll. Thèmes et commentaire, 1^{re} Avr. 2016, Dalloz, 2017, p. 02.
- **PONC L.**, « déséquilibre significatif, abus de dépendance et *private equity* », *journ. Sociétés*, sep. 2016, n° 144.
- **PONSARD M.**, « Abus de position dominante : la question de l'accès aux données », *AJCA* 2016, p. 231.
- **POULAIN G.**, « Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travailleur », *Dr. soc.* 1981, p. 761.
- **REJET Th.**,
 - « Une philosophie générale ? », in *La réforme du droit des contrats : quelles innovations ?* *RDC* 16 févr. 2016, n° hors série, p. 5.
 - « La structure du contrat entre bilatéralité et unilatéralité », *RDC*, 2013, n° 1, p. 327.
 - « une philosophie générale ? » in *La réforme du droit des contrats : quelles innovations ?* *RDC* 2016, n° hors série, p. 5.
 - « La violence économique dans la jurisprudence », in *La violence économique : A l'aune du nouveau droit des contrats et du droit économique*, **PICOD Y.** et **MAZEAUD D.**{Dir.}, Dalloz, 2017, p. 23.
- **RIPERT G.**, « abus ou relativité des droits », *Rev, crit, de législ. et de jurisp.* 1929, p. 33.
- **STOFFEL-MUNCK Ph.**,
 - « Autour du consentement et de la violence économique », *RDC* 2006, n° 1, p. 45.
 - « Les clauses abusives : on attendait Grouchy... », *Dr. et patr. oct.* 2014, p. 56 s.
- **SZAMES S.**, « La violence économique, vice du consentement », *LPA* 22 nov. 2000, p. 18.
- **THIBIERGE-GUELFUCCI C.**, « Libre propos sur la transformation du droit des contrats », *RTD civ.* 1997, p. 357.

- **THIEBART P.**, « Quand l'économie collaborative est rattrapée par le Code du travail », JCP E, 10 Sep. 2015, n° 37.
- **VALAIS V.**, « La réforme du code civil : quels enjeux pour nos contrats ? », Dalloz IP/IT 2016, p. 229.
- **VALETTE-ERCOLE V.**, « Violence économique et pratiques commerciales agressives », in *La violence économique*, **PICOD Y. et MAZEAUD D.** {Dir}, Dalloz, 2017, p.89.
- **VOGEL J.**, « Faut-il réformer la réforme du droit des contrats ? Une nécessité pour l'économie et les entreprises françaises », AJ contrat 2017, p. 470.
- **VOGEL L.**, « L'articulation entre le droit civil, le droit commercial et le droit de la concurrence », Rev. conc. consom. 2000, n° 115, p. 6.

III- Sites internet

- <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- <http://www.larousse.fr/>
- <https://www.courdecassation.fr/>
- https://www.senat.fr/les_actus_en_detail/article/reforme-du-droit-des-contrats.html
- https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/nos_actions/index-de-la-securite-juridique-isj/
- <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/pdf/avis/15a06.pdf>
- <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+REPORT+A7-2010->
- <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
- <https://www.lepetitjuriste.fr/>

IV- Lois, rapports et ordonnances

- Loi n° 84-1173 du 22 décembre 1984 complétant la loi 67545 du 07 juillet 1967 relative aux événements de mer, JO 22 décembre 1984, p. 3985.
- Loi n°86-1243 du 1 décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, JORF du 9 déc. 1986 page 14773.
- Loi n° 96-588 du 1^{re} juillet 1996 sur la loyauté et l'équilibre des relations commerciales, JORF n°153 du 3 juill. 1996, p. 9983.

- 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, JORF n°81 du 5 avr. 2006 p. 5097, texte n° 1.
- Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, JO 17 févr. 2015, p. 2961.
- Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance n° 2016-131 du 10 fév. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO 11 fév. 2016, p. 25
- Ordonnance n°2006-131 du 10 fév. 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JO 11 fév. 2016, p. 26.

Table des matières

REMERCIEMENTS.....	3
SOMMAIRE.....	4
PRINCIPALES ABREVIATIONS.....	5
INTRODUCTION.....	6
PREMIÈRE PARTIE : LA CONSÉCRATION DE L'ABUS D'UN ETAT DE DEPENDANCE.....	22
CHAPITRE 1 : L'OPPORTUNITE DE L'ADMISSION LEGALE DU VICE DE DEPENDANCE.....	24
SECTION 1 : LA CONSIDERATION DES SITUATIONS DE CONTRAINTES CONTEXTUELLES.....	25
A- L'exploitation abusive de situation de dépendance.....	25
1- L'illégitimité de la contrainte	26
2- Le rapport de la contrainte illégitime à la crainte.....	28
B- La prise en compte de la vulnérabilité du contractant en droit commun.....	29
1- De la nécessité d'étendre la protection des personnes vulnérables au contractant.....	30
2- La vulnérabilité du contractant : un facteur d'appréciation du vice de dépendance.....	32
SECTION 2 : LA RECONNAISSANCE DE LA VIOLENCE ECONOMIQUE.....	35
A- La nature de la violence économique.....	36
1- Le parti pris du vice de consentement.....	37
2- L'opportunité du rattachement de la violence économique au vice du consentement.....	39
B- Les conditions de mise en œuvre de la violence économique.....	41
1- La dépendance économique comme présomption de la violence économique.....	41
2- L'assimilation de la « violence économique » à la lésion.....	43
CHAPITRE 2 : LE DOMAINE D'APPLICATION DU VICE DE DEPENDANCE AU REGARD DES DROITS SPECIAUX	46
SECTION 1 : L'APPROCHE COMPARATIVE ENTRE VICE DE DEPENDANCE ET DROIT DE LA CONCURRENCE.....	47
A- L'abus d'un état de dépendance et l'abus de dépendance économique	48
1- L'impact du droit civil sur le droit de la concurrence	48
2- L'abus d'un état de dépendance et les pratiques anticoncurrentielles	50
B- Le traitement du déséquilibre significatif et de l'abus de dépendance	52
1- Le traitement du déséquilibre significatif lors de la formation du contrat	53
2- La correction du déséquilibre significatif : confrontation entre droit des pratiques restrictives et droit civil	55
SECTION 2 : LE HIATUS ENTRE LE DROIT CIVIL ET LE DROIT DE LA CONSOMMATION	57
A- Le rapprochement entre l'abus d'un état de dépendance et l'abus de faiblesse	57
1- L'indifférence de la qualité des parties en droit civil	58
2- L'harmonisation de sanction entre les deux notions	60
B- La généralisation du déséquilibre contractuel	61
1- L'abus de faiblesse : une incrimination concurrencée	61
2- L'objectif commun de protection de la partie faible	63
DEUXIÈME PARTIE : LES DIFFICULTES LIEES À LA MISE EN ŒUVRE DU VICE DE DEPENDANCE	67
CHAPITRE 1 : L'ETAT DE DEPENDANCE : UN CONCEPT DISCUTE	69
SECTION 1 : LES CARACTERES DE L'ETAT DE DEPENDANCE	69
A- Un état de dépendance économique réellement visé	70
1- La situation de faiblesse traitée en droit de la consommation	71
2- L'état de dépendance à l'égard d'un tiers	73
B- La justification de l'exclusion de l'état de dépendance économique	77
1- La prise en compte de toutes situations de dépendance	77
2- Le traitement d'une pluralité de déséquilibre contractuel	80

SECTION 2 : LES CONSEQUENCES DE L'APPROCHE TRANSVERSALE DE LA NOTION D'ETAT DE DEPENDANCE	82
A- L'influence de la sanction de l'abus de l'état de dépendance en droit social : cas des fournisseurs de plateforme.....	83
1- Le phénomène des travailleurs indépendants en situation de dépendance économique	84
2- La réaction du droit français face au abus de dépendance de l'économie collaborative	85
B- L'état de dépendance : une conception large, mais circonscrite au regard du droit spécial	88
1- L'état de dépendance confronté à la règle de droit spécial	88
2- La restriction de la portée de la notion d'état de dépendance	91
CHAPITRE 2 : L'AMBIGUÏTE AUTOUR DE LA NOTION D'ABUS	95
SECTION 1 : LA FAUTE COMME FONDEMENT DE LA THEORIE DE L'ABUS D'UN ETAT DE DEPENDANCE	96
A- Les éléments constitutifs de la faute civile	97
1- Un comportement de fait	97
2- Une qualification juridique	99
B- La preuve et la sanction de la faute civile	101
1- La prise en compte des circonstances de fait	101
2- Les différentes manières de sanctionner la faute	103
SECTION 2 : L'IDENTIFICATION DES AGISSEMENTS ABUSIFS	104
A- Un comportement immoral de l'auteur de l'abus	105
1- Une attitude « opportuniste »	105
2- Un comportement déloyal	107
B- La mise à profit d'une situation de dépendance	108
1- L'octroi d'un avantage manifestement excessif	109
2- La proximité entre « déséquilibre significatif » et « avantage excessif ».....	110
 CONCLUSION.....	 114
BIBLIOGRAPHIE.....	116
TABLE DES MATIÈRES.....	133