

Audrey HUYGENS

L a
v i o l e n c e é c o n o m i q u e

sous la direction de
Monsieur le Professeur Christophe Jamin

La Violence économique

« Le droit positif doit rester chose vivante. Or, vivre, c'est se mouvoir et se transformer. Pour le droit, c'est plus encore : c'est lutter, en vue d'une parfaite et constante adaptation aux exigences de la vie sociale. Cette vie, cette lutte, supposent et impliquent un organisme, incessamment productif, qui reçoive tous les éléments du dehors, et les élabore, en lui-même, pour les projeter ensuite dans son champ d'activité propre. De cette façon, seulement, le droit peut rester maître du mouvement, qu'il doit sans cesse diriger. A l'heure actuelle, le besoin se fait sentir d'introduire, en notre organisation positive, plus de fraternité profonde, [...] de solidarité sociale, c'est-à-dire ; tout simplement, [...] de mieux égaliser les conditions de lutte entre les activités rivales. [...] On peut différer d'avis, sur l'importance, qu'il convient d'attribuer à ces aspirations, et, surtout, sur les moyens d'y satisfaire. Mais leur existence n'est pas contestable et il serait téméraire de passer outre, en semblant les ignorer. Or, comme la plupart des idées qu'elles renferment, ne se peuvent réaliser efficacement, qu'en passant dans la vie juridique. »¹

¹ GENY (F.), *Méthode d'interprétation et sources du droit positif*, t.1, LGDJ 1919 coll. Reprint, Paris, 1995, n° 185, p. 225-226.

SOMMAIRE

INTRODUCTION.....p. 7-19.

PARTIE PREMIERE :

**LA VIOLENCE ECONOMIQUE, UNE CONCEPTION RENOVEE DU VICE
TRADITIONNEL DE VIOLENCE.....p. 20 et s.**

TITRE PREMIER : L'ALTERATION DE LA LIBERTE DU CONSENTEMENT, UN ELEMENT
PSYCHOLOGIQUE NON DETERMINANT DE LA QUALIFICATION DE VIOLENCE
ECONOMIQUE.....p. 23 et s.

Chapitre premier : La contrainte économique, une circonstance attentatoire à la
dimension volitive du consentement.....p. 24 et s.

Chapitre second : La contrainte économique, une circonstance génératrice de violence
économique.....p. 47 et s.

Titre second : L'abus de situation contractuelle dominante : un comportement délictuel
déterminant de la qualification de violence
économique.....P. 62 ET S.

Chapitre premier : L'abus de situation, une faute contractuelle du contractant
dominant..... p. 63 et s.

Chapitre second : La nécessité d'une conduite intentionnelle du contractant dominant,
le déséquilibre des prestations contractuelles réciproques.....p. 82 et s.

PARTIE SECONDE :

**La violence économique, une conception judicieuse du vice traditionnel de
violence.....P. 96 ET S.**

TITRE PREMIER : LA VIOLENCE ECONOMIQUE, SANCTION DES ENGAGEMENTS
LESIONNAIRES.....P. 98
ET S.

Chapitre premier : Sous couvert de violence économique, le principe affirmé de la consécration de la lésion subjective.....	p. 99 et s.
Chapitre second : Sous couvert de violence économique, le principe justifiant la consécration de la lésion subjective.....	p. 110 et s.
TITRE SECOND : LA VIOLENCE ECONOMIQUE, UN « CONCEPT SURABONDANT » ?.....	
Chapitre premier : La violence économique, et les autres concepts du droit commun des contrats.....	p. 123 et s.
Chapitre second : La violence économique, et les dispositions spéciales relatives au déséquilibre des prestations provenant d'un abus de situation contractuelle dominante.....	p. 136 et s.
CONCLUSION.....	p. 146-149.
TABLE DES MATIERES.....	p. 150
INDEX	
BIBLIOGRAPHIE.....	

Introduction

1. « S'arrachant à la bestiale emprise de la terre, l'humanité lentement se redresse, acquiert station droite ; voici l'homme debout, *homo erectus*, jetant sur l'espace environnant un regard effaré et ravi : tant de territoires à parcourir, à explorer, à connaître, à conquérir ! En même temps qu'il s'interroge sur le monde, l'homme est conduit, par la dynamique de l'évolution, à s'interroger sur lui-même, sur cet intime et nouveau mystère qu'est son être propre : qui suis-je ?² » Qu'il soit dénommé *homo sapiens*³, *homo faber*⁴, *homo laborians*⁵, *homo ludens*⁶, ou encore *homo politicus*⁷, l'homme est et demeurera fondamentalement un *homo violens*⁸. Singulièrement, la violence constitue l'une des fonctions structurantes de l'homme : l'individu est par essence l'homme de la violence. Si « de celle-ci, l'on ne prend généralement en compte que les aspects extérieurs, les manifestations et expressions multiples renvoyant à des facteurs – politiques, psychologiques ou autres – sur lesquels l'homme semble n'avoir aucune emprise, qui s'imposeraient à lui⁹ », l'on ne peut en réalité se satisfaire, à l'instar des tenants du transcendantalisme, d'une analogie entre la violence et « un événement soudain, imprévisible, issu de quelque fatalité historique, que l'on fait alors basculer commodément du côté de la simple déraison, de l'absurdité, de la folie, à moins encore qu'une tradition religieuse n'en fasse l'avatar du mal et du péché¹⁰. » Percevoir la violence comme une force qui provient et est infligée par autrui tel un phénomène extérieur à l'homme procède d'une vision erronée de la réalité de la personne humaine car la violence résulte d'une interprétation par celle-ci du lien qui la ligature à elle-même, ses congénères et son milieu de vie. Tant la spécificité de la structure existentielle dans laquelle l'homme moderne se meut que le tissu de relations sociales qui le drape conditionnent effectivement la conduite de ce dernier, de sorte que de notre temps, la violence règne en souveraine sur l'humanité dessinant toutefois une silhouette aux contours remodelés. Dès lors, les évolutionnistes ne se montrent guère péremptaires lorsqu'ils prônent un certain pacifisme de l'homme moderne, qui, en tant qu'être de raison et de savoir, ne serait que rarement gouverné par l'une de ces attitudes susceptibles de recevoir le qualificatif "violent"¹¹. « La violence n'est pas une mais multiple. Mouvante, souvent insaisissable, toujours changeante, elle désigne – suivant les lieux, les époques, les circonstances, voire les milieux – des réalités très différentes. C'est que, depuis la naissance de l'*homo sapiens* et surtout l'entrée dans l'aire de la modernité, elle s'est enrichie de formes nouvelles, sans cesse plus complexes et plus foisonnantes¹². » Evoluant dans un contexte paradoxal de solidarité organisée, fertile d'une compétition exacerbée, l'« animal sociable »

² DADOUN (R.), *La violence – Essai sur l'homo violens*, Hâtier, coll. Optiques philosophie, Paris, 1993, p. 3.

³ L'expression *homo sapiens* caractérise une conception évolutionniste de l'homme plaçant celui-ci au sommet de la hiérarchie des genres humains qui furent révélés au cours des temps.

⁴ BERGSON (H.), *L'évolution créatrice*, in Oeuvres, PUF, 1970, Paris, p. 613. Selon cet auteur, la caractéristique fondamentale de l'homme tient en son extraordinaire capacité de fabrication.

⁵ Critique à l'égard de la position tenue par Bergson, Hannah Arendt rejoint la pensée de Marx et conçoit l'homme comme un *homo laborians*, c'est-à-dire comme un être qui s'accomplit dans le travail. Cf. ARENDT (H.), *Condition de l'homme moderne*, Calmann-Lévy, Paris, 1961, p. 98.

⁶ HUIZINGA (J.), *Homo ludens, essai sur la fonction sociale du jeu*, Gallimard, Paris, 1988, p. 11.

⁷ Comme l'affirmait Aristote, l'homme est « un animal politique » : son dessein est de vivre en société.

⁸ DADOUN (R.), *op. cit.*, p. 5.

⁹ DADOUN (R.), *loc. cit.*

¹⁰ DADOUN (R.), *loc. cit.*

¹¹ MORIN (E.), *Le paradigme perdu*, Seuil, Paris, 1973, p. 124 : « L'*homo sapiens* est beaucoup plus porté à l'excès que ses prédécesseurs et son règne correspond à un débordement de l'onirisme, de l'éros, de l'affectivité, de la violence. »

¹² CHESNAIS (J.-C.), *Histoire de la violence*, R. Laffont, coll. Pluriel, Paris, 1981, p. 11.

devenu *homo oeconomicus* cultivera de manière plus sournoise son insociabilité. En quête de richesses, de pouvoirs et de reconnaissance sociale, mais conscient de ce qu'autrui joue un rôle décisif dans la satisfaction du bonheur égoïste qu'il convoite, l'homme moderne livrera judicieusement bataille en déployant une violence parfois plus voilée mais insidieusement aussi destructrice et dominatrice que celle qui particularisait l'homme primitif dans ses rapports collectifs. Parce que la violence est de tout temps, nous sommes toujours dans le temps de la violence¹³ : en un mot, il n'y aurait pas de société, d'ordre ou de droit, qui ne naisse d'une lutte de forces, n'exprime un rapport de force, ne vive soutenue par une force¹⁴. Par conséquent, « la disparition ou le camouflage de violence ne signifie pas nécessairement l'abolition de la violence tout court. Il peut se produire une simple métamorphose. Or, notre époque a vu naître un système de mise en condition psychologique et sociale des individus... Sous nos yeux distraits, un colossal édifice de violence feutrée est en train d'émerger¹⁵ » : la violence économique...

2. Se restreindre à sacrer la violence sociale matrice de notre Cité ne saurait contenter : enrayer la croissance de ce qui est volontiers baptisé de nos jours "violence" exige de s'adonner à une analyse sémantique. En effet, « la notion de violence, tant elle est galvaudée, banalisée, en vient à perdre tout contenu concret. Ce glissement de sens est pervers car il laisse le champ libre aux propos les plus contradictoires et les plus fantaisistes. Le mot "violence" en est arrivé à désigner un peu n'importe quoi, tout heurt, toute tension, tout rapport de force, toute inégalité, toute hiérarchie¹⁶. » C'est pourquoi, une étude juridique vouée à l'objet de la violence économique présuppose indubitablement de définir le vocable générique "violence" afin d'en déceler pragmatiquement les diverses manifestations¹⁷.

2-1. Des moult définitions encyclopédiques ressort une double acception du terme "violence", lequel renvoie effectivement tant à des faits et actions qu'à une manière d'être de la force. Ce qui fait battre le cœur de la notion de violence est « l'idée d'une force, d'une puissance naturelle dont l'exercice contre quelque chose ou quelqu'un fait le caractère violent. Au fur et à mesure que l'on se rapproche du noyau de la signification s'estompent les évaluations pour laisser place à la force elle-même, non qualifiée. Cette force, vertu d'une chose ou d'un être, est ce qu'elle est sans considération de valeur. Elle est violence lorsqu'elle dépasse la mesure ou perturbe l'ordre¹⁸. » L'étymologie confirme ces affirmations puisque le mot "violence" est emprunté à la formule latine *violentia*, laquelle fait écho non seulement au vis latin qui signifie force du corps, vigueur et emploi de la violence physique mais également au *sanskrit* qui, selon les linguistes, désigne la prédominance, la puissance, la domination¹⁹. Dès le XVI^{ème} siècle, faire violence se dit alors de l'abus de supériorité physique pour contraindre autrui. Aussi, « le plus fort n'est-il jamais assez fort pour être toujours le maître s'il ne transforme sa force en droit et l'obéissance en devoir²⁰. » C'est pourquoi, la violence sauvage, brutale et instinctive contemptrice du dialogue, de la conciliation et du droit s'est progressivement sociabilisée, endossant indistinctement des formes plus insidieuses et plus

¹³ SANGUINETTI (A.), *Histoire du soldat – de la violence et des pouvoirs*, Ramsay, Paris, 1979, p. 69.

¹⁴ ROVINSKI (J.), *La violence dans la formation du contrat*, thèse Aix-Marseille, 1987, p.2, n° 1 *in fine*.

¹⁵ COTTIER, Y *a t'il une doctrine chrétienne sur la violence*, in Semaines des intellectuels catholiques, La violence, Paris, 1967 cité par M. Rovinski, *op. cit.* p. 3.

¹⁶ CHESNAIS (J-C.), *op. cit.*, p. 28.

¹⁷ Voir la justification in Introduction violence économique, p. 14, n° 6-1: « la violence est un fait matériel... »

¹⁸ MICHAUD (Y.), *La violence*, PUF, coll. Que sais-je ?, éd. 5^{ème}, Paris, 1999, p. 4.

¹⁹ MICHAUD (Y.), *loc. cit.*

²⁰ ROUSSEAU (J-J.), *Du contrat social ou des principes des droits politiques*, éd. de 1762 orthographe modernisée, Genève, Livre I, Chapitre 3, première phrase.

efficaces tout en s'amplifiant. Aujourd'hui, « la vraie violence, la violence barbare – celle qui meurtrit les corps et sème la mort – est "ailleurs"²¹. »

2-2. Où donc se dissimulerait cette violence d'un genre nouveau dont la vigueur et l'intensité attisent les discours? "Autre part", en un autre lieu... Certes, si la réplique souffre de son caractère imprécis voire insignifiant, toute critique apparaîtrait sur ce point infondée et peu féconde car la terminologie employée témoigne ingénieusement des traits diffus de ce nouveau visage que dévoile la violence dans les échanges²² : notre société assiste à l'éclosion et à la prolifération d'une violence ordinaire et omniprésente imprégnant subtilement la quasi-totalité des conduites de la vie en collectivité²³. Loin d'en représenter l'unique vivier, le fait de malfaiteurs ne constitue donc plus l'apanage de la violence²⁴. Se répandant d'une manière plus rampante que la violence criminelle, cette violence "moderne" se dénomme abus de puissance en ce qu'elle désigne l'attitude d'un homme qui impunément et dans son seul intérêt, impose sa volonté à autrui... Plus qu'un simple rapport de forces entre "tribus" humaines, la violence contemporaine reflète en effet cette conquête à laquelle se livrent nombre d'hommes, avides d'acculer subtilement l'Autre - contre sa volonté - à se soumettre inconditionnellement à des intentions personnelles dont l'assouvissement requiert parfois de suivre la voie dite de l'intimidation ou du chantage, fréquemment jalonnée de procédés attentatoires à l'intégrité morale ou matérielle de la personne²⁵. L'aspect tamisé et sournois de celle-ci - qui procède d'une interdépendance inéluctable des individus entre eux, née des inégalités de spécialisation profondes qui les différencient - n'éveille cependant que trop peu l'inquiétude au regard de la dangerosité renforcée qu'il symbolise : l'homme, acteur de la scène des relations économiques et sociales, interprétera divinement le rôle perfide qui lui est attribué en créant - par le truchement d'une apparence de dialogue fondée sur le sourire et la main tendue – un climat paisible d'humanité pourtant propice au terrorisme "économique" le plus féroce²⁶...

2-3. Comment notre cécité pourrait-elle néanmoins déconcerter ? « La vague de violence que l'on dénonce aujourd'hui est pour une large part le fruit d'une civilisation qui, plus qu'aucune autre, a exalté l'homme, exacerbé sa soif de pouvoir, de profit, a proclamé sa puissance et sans doute voulu l'affranchir de Dieu. Cette violence est d'autant plus dangereuse que se trouve glorifié dans notre société le principe concurrentiel qui, croyait-on, tendait à dégager l'intérêt collectif à partir d'un conflit entre les intérêts individuels. Si l'on est aujourd'hui convaincu qu'il ne permet que le triomphe du plus fort sur le plus faible, son écrasement, il n'en reste pas moins qu'on le vénère encore pour des raisons d'utilité économique. Le climat de compétition, qui avive les instincts de puissance et de domination [...] se trouve justifié par le principe d'efficacité qui légitime en quelque sorte la violence dont sont victimes tous ceux que l'on sacrifie avec bonne conscience sur l'autel du progrès économique²⁷. » Ainsi, tout en

²¹ CHESNAIS (J.-C.), *op. cit.*, p. 29.

²² ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 5, n° 4 : « une agressivité nouvelle marque les relations personnelles et sociales »

²³ Voir à ce propos, *Réponses à la violence. Rapport du Comité d'Etudes sur la violence, la criminalité et la délinquance*, présidé par Alain Peyrefitte, Presses Pocket, Paris, 1977.

²⁴ LEAUTE (J.), *Notre violence*, Denoël, coll. Regards sur le monde, Paris, 1977, p. 28 : « il y a des légions d'honnêtes gens prêts à s'autoriser d'un bon droit à s'animer d'une colère sacrée, à s'emporter de ce que l'on appelait autrefois un juste courroux, pour, attacher, sans le consentement de leur adversaire, le résultat qu'ils convoient »

²⁵ Voir RIPERT (G.), *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^e éd., 1949, Paris, p. 83, n°45 : « De nos jours, la violence étant devenue plus rare, et surtout moins brutale, la menace s'appelle intimidation ou chantage. »

²⁶ ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 8, n° 6 in fine : « c'est le viol de l'individu sans violence. »

²⁷ ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 5, n° 4.

concrétisant les diverses dichotomies dominés/dominants, contrôleurs/contrôlés, supérieurs/subordonnés socialement banalisées, la structure de notre système capitaliste place en face-à-face des individus ambitieux de surpasser et qui, aux aguets, apprennent leur défense ou attaque, persuadés que la voie de fait qu'ils commettront sera légitimée par le bien-fondé de leurs revendications. Instituée "langue" officieuse de notre époque, la violence nouvelle se normalise, rendant ainsi insuffisant le caractère condamnable du mal qu'elle cause à des innocents dans les luttes économiques et sociales.

3. Les échanges économiques - dont le contrat représente le vecteur essentiel²⁸ - constituent ainsi un domaine favorable à l'épanouissement de cette violence que l'on baptisera aisément "violence économique". Si l'intrusion de la notion de violence dans le monde économique ne surprend guère dans la mesure où tant le jargon journalistique que les stratégies de management emploient volontiers à notre époque les termes et métaphores militaires pour traduire la réalité du monde économique²⁹, ladite expression requiert néanmoins d'inéluctables précisions. A ce titre, nous ne nous suivrons que timidement le sillage de M. Chesnais lorsqu'il situe la violence économique au sein d'un cercle second plus extensible que celui de la violence physique dans le ressort duquel siège « toute atteinte aux biens, dans leur croissante et quasi infinie diversité.³⁰ » En effet, l'auteur précise bien moins le phénomène qu'il pense exhaustivement définir que le concept de pouvoir, lequel désigne, dans son acception juridique, « la faculté d'un individu d'agir [...] sur le patrimoine d'autrui³¹. » En réalité, c'est dans la notion de puissance plus que dans celles de pouvoir, de force ou d'autorité que la violence économique prend sa source. La connotation davantage politique qu'économique du terme "pouvoir", associée au contenu dont le droit privé l'emplit méticuleusement³² rend inadéquat l'emploi de ce vocable pour expliquer cette violence qui, « sans que l'on puisse parler de délinquance en col blanc, [...] naît du comportement de certains agents en position de dominance³³. » Les mots "autorité" ou "force" - dans la mesure où ils font écho respectivement au pouvoir pour le premier, et à la force physique et non économique³⁴ pour le second - ne réfléchissent guère mieux l'image de cette « pression qu'ils [ces agents en position de dominance économique] exercent et qui, sans être un délit dans l'acception juridique du terme, est aussi violence pour qui la subit : rapports entre détaillant et grossiste, producteur et négociant, professionnel et consommateur...³⁵ » Définie par Weber comme « la chance que possède un acteur d'imposer sa volonté à un autre, même contre la

²⁸ BOY (L.), *Les « utilités » du contrat*, P.A., 10 sept. 1997, n° 109, spéc. p. 5.

²⁹ CHAZAL (J-P.), *De l'abus de puissance économique en droit des obligations*, thèse Grenoble, 1996, p. 219, n° 297. Voir également BUSNEL (F.), GROLLEAU (F.), TELLIER (F.) et ZARADER (J-P.), *Les mots du pouvoir*, Vinci, Paris, 1995, p. 242 : le terme "violence" est volontiers usité pour décrire « l'agressivité impitoyable qui gouverne les rapports économiques concurrentiels. »

³⁰ CHESNAIS (J-C.), *op. cit.*, p.13.

³¹ CARBONNIER (J.), *Droit civil - Les biens*, t. 3, PUF, coll. Thémis droit privé, éd.16^{ème}, n° 162.

³² Le droit privé assigne au "pouvoir" la fonction de faire prévaloir l'intérêt public et général sur les intérêts privés afin de garantir une certaine égalité entre les gouvernés. C'est d'ailleurs à ce titre que doivent être considérées comme légitimes les lois protégeant certaines catégories de concitoyens considérés comme faibles (tels que les consommateurs).

³³ ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 6, n° 5.

³⁴ BUSNEL (F.), GROLLEAU (F.), TELLIER (F.) et ZARADER (J-P.), *op. cit.*, p. 113: « La force est la puissance d'action physique d'un être », ou Mme RUSS estimant que la force « désigne sous un certain angle un mode agressif du pouvoir » in *Les théories du pouvoir*, Livre de poche, coll. Inédit, Paris, 1994, p. 34-35. D'autres critères de distinction force/puissance ont été mis en exergue notamment par Arendt qui distingue la force de la puissance, celle-ci étant « toujours une puissance possible, et non une entité interchangeable, mesurable et sûr comme l'énergie ou la force. Tandis que la force est la qualité naturelle de l'individu isolé, la puissance jaillit parmi les hommes lorsqu'ils agissent ensemble et retombe dès qu'ils se dispersent. »

³⁵ ROVINSKI (J.), *loc. cit.*

résistance de celui-ci³⁶ », la puissance induit nécessairement les idées de dissymétrie relationnelle et de hiérarchie. En ce qu'elle s'applique à faire prévaloir les intérêts de ceux qui la détiennent et en usent, « la notion de puissance [...] présente l'intérêt de nous faire prendre en compte l'échange inégal entre les personnes³⁷ », et semble en conséquence être le concept approprié pour relater de la "violente" réalité économique décrite. De nature patrimoniale, commerciale ou informationnelle, la puissance déplie inévitablement ses tentacules dans l'univers des relations économiques et sociales afin d'y capturer une proie qui, étreinte, la ressourcera. La domination et la dépendance économiques en sont alors les résultantes : exercer une influence déterminante en faisant acte de souveraineté économique ou créer et entretenir un lien d'asservissement économique avec l'assujetti, pour imposer - en niant la liberté dont dispose autrui de satisfaire comme bon lui semble ses intérêts - une volonté qui lui est étrangère, manifestent les effets d'un usage normal de la puissance économique³⁸. Pourtant, « à l'évidence, l'influence de la puissance économique sur le droit aura un effet perturbant³⁹. »

4. « Devenu le filtre juridique des échanges de biens et de services⁴⁰ », le contrat n'est donc plus cette « bulle » de prévisibilité indifférente aux évolutions du milieu dans lequel il s'insère⁴¹, de sorte que la philosophie "agressive" du monde des affaires influence nécessairement les rapports contractuels. L'inexorable déploiement de la puissance, dans la société mercantile qui est la nôtre, suscite alors réflexion quant à la conception individualiste et libérale⁴² que retiennent encore parfois certains juristes de cet instrument d'échange de valeurs qu'est le contrat. Loin de mettre en présence des partenaires égaux s'accordant librement sur les conditions d'une transaction⁴³ qui, à terme, s'avèrera équilibrée, le contrat doit être envisagé comme un procédé potentiel d'exploitation de l'économiquement-socialement faible par l'économiquement-socialement fort. Partant, la puissance économique se transforme promptement en violence économique : passant du statut de puissance économique à celui d'abus de puissance économique, celle-ci sera alors mise en oeuvre dans l'unique dessein d'obtenir l'acceptation d'un individu placée dans une situation objective de contrainte économique dont il est tiré profit. « Ainsi, la violence contractuelle contemporaine devient-elle structurelle⁴⁴. » Cette nouvelle réalité sociale et économique incite en conséquence à une analyse juridique approfondie et rigoureuse du vice de consentement « violence » afin d'adapter ledit concept à la fourbe et diffuse violence qui sévit à notre époque en consacrant éventuellement le vice de violence économique.

4-1. « Notre théorie générale du contrat [...] a eu pour conséquence de masquer la diversité du réel et de retarder les progrès d'une étude scientifiquement satisfaisant de la matière⁴⁵. » Edifié sur les fondements de l'individualisme et du libéralisme, le droit des obligations a longtemps dogmatisé l'égalité contractuelle, de sorte que la formule légendaire - inspirée de la

³⁶ WEBER (M.), *Economie et société*, Plon, Paris, 1971, p. 553.

³⁷ RUSS (J.), *op. cit.*, p. 36.

³⁸ CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, p. 13-14, n° 6: « Les termes de domination et de dépendance, qui semblent être, a priori, des notions voisines de la puissance, désignent en réalité ses effets [de la puissance économique. »

³⁹ *Ibid.*, p. 11, n° 4 *in fine*.

⁴⁰ PUGHON (J-M.), *Une constante doctrinale : l'approche économique du contrat*, Revue Droits n°12, 1990, p.58.

⁴¹ THIBIERGE-GUELFUCCI (C.), *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, RTDciv. (2), avr.-juin 1997, p. 360, n°5.

⁴² Cette conception est sous-tendue par la philosophie individualiste et libérale.

⁴³ Le terme doit être entendu dans son acception générique et non juridique.

⁴⁴ ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 8, n° 6. Voir également GALTUNG (J.), *Structural Theory of Imperialism*, Journal of Peace Research 1971, n° 3.

⁴⁵ CARBONNIER (J.), *Flexible droit*, LGDJ, éd. 7^{ème}, Paris, 1992, spécialement Le contrat.

pensée kantienne⁴⁶ dont Fouillée s'identifia le géniteur : « qui dit contractuel dît juste » - synthétisait pertinemment la philosophie qui conditionna les rédacteurs de 1804 lors de l'élaboration des règles de la matière. Convaincus de ce qu'« en matière économique, il n'est d'autre organisation que celle qui se forme par la liberté des conventions⁴⁷ », ceux-ci crurent en une totale latitude des parties à aménager - à leur gré et d'un commun accord - le contenu des clauses et conditions de l'opération qu'elles concluaient. Ce postulat libéral et individualiste emportait alors la certitude de la conformité de cette œuvre de volonté aux intérêts respectifs des contractants et du caractère équilibré de celle-ci : « la liberté du vouloir faisait présumer de la justice du contrat⁴⁸. » Envisageant ainsi le citoyen comme un être abstrait, affranchi du milieu économique dans lequel il s'anime, le Code civil lui octroie une égalité tant politique que juridique, mais opère par la même une confusion entre égalité des droits⁴⁹ et égalité dans les faits, ne consacrant en réalité qu'« une égalité devant la loi en laissant le problème de l'égalité économique de côté⁵⁰. » En ce qu'ils sous-estiment les inégalités économiques que le capitalisme industriel et post-industriel au demeurant accentue, les principes qui ont présidé à l'élaboration du Code civil se révélèrent alors « mélange de candeur et d'artifice⁵¹ » : les hommes réels, en chair et en os, sont profondément inégaux en savoir, en besoin, en sécurité relativement à l'avenir de sorte qu'ils luttent dans notre société à armes inégales. « Parmi eux, il y a des forts et des faibles. Or, "entre le fort et le faible, c'est la liberté qui opprime..."⁵² » Et Gounot d'explicitier : « tenir tout contrat pour valable par le seul fait qu'il serait en apparence régulièrement consenti, serait consacrer dans bien des cas, le triomphe de la force, de la ruse ou tout autre supériorité de fait ; ce serait dit Ihering, "délivrer un permis de chasse aux pirates et aux brigands, avec droit de prise sur tous ceux qui tombent entre leurs mains"⁵³ ; ce serait ouvrir les voies toutes grandes à l'"exploitation d'autrui sous le voile du contrat", [...] à s'enrichir sans cause légitime aux dépens d'autrui, à profiter de son besoin ou de son inexpérience...⁵⁴ » Alors que théoriquement, « en l'absence de tout vice du consentement, le contrat librement conclu ne put qu'être équilibré⁵⁵ », naquit dans une ère libérale dominée par la puissance patrimoniale, financière et commerciale le déséquilibre contractuel.

⁴⁶ KANT (E.), *Eléments métaphysiques de la doctrine du droit*, traduit par Barni, 1854, p. 53 et cité par STARCK (B.), ROLAND (H.), et BOYER (L.), *Droit civil – Les obligations*, 2., *Contrat*, Litec, éd. 6^{ème}, Paris, 1998, p. 5, n° 7 : « nul ne peut vouloir ce qui n'est pas conforme à ses intérêts. C'est en peut de mots la thèse soutenue par Kant. »

⁴⁷ RIPERT (G.), *L'ordre économique et la liberté contractuelle*, in Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény, t. 2, Les sources générales des systèmes juridiques actuels, Dalloz, Paris, 1934, chapitre 2, p. 347. Voir également GOUNOT (E.), *La liberté des contrats et ses justes limites*, in Semaines sociales de France, session de Rouen, Lyon, 1938, p. 324 : « [la doctrine de l'autonomie de la volonté] est naturellement conduite à exalter l'idée de contrat individuel, et à faire de la liberté illimitée des conventions l'unique principe régulateur des relations humaines. »

⁴⁸ PEROT-MOREL (M-A.), *De l'équilibre des prestations dans la conclusion du contrat*, Thèse, Grenoble, 1961, p. 15.

⁴⁹ Voir l'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droit »

⁵⁰ ELLUL (J.), *Histoire des institutions*, t.5, *Le XIX^{ème} siècle*, PUF, coll. Thémis, Paris, 1993, p. 45.

⁵¹ CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, p. 9, n° 3.

⁵² GOUNOT (E.), *op. cit.*, p. 326.

⁵³ IHERING (R.), *Der Zweck im Recht*, t. 1, trad. De Meulenaere, p. 96, cité par Gounot, *ibid.*, note 48.

⁵⁴ GOUNOT (E.), *op. cit.*, p. 335.

⁵⁵ LABORDES (V.), *Les contrats déséquilibrés*, t. 1, PUAM, Aix - Marseilles, 2000, p. 17, n° 1.

4-2 Le droit ne pouvait s'accommoder que difficilement de cette éternelle contradiction avec les circonstances économiques et sociales factuelles sans incriminer son efficacité⁵⁶ : si le fait est que le contrat est plus fréquemment un rapport de forces économiques, une lutte d'intérêts, « un champ de tensions économiques » qu'un équilibre⁵⁷, il lui fallait alors composer avec cette réalité en intégrant ces déséquilibres, produits de la puissance économique, dans le raisonnement juridique car, « si l'un des contractants peut imposer sa volonté, si l'autre est obligé par la nécessité d'adhérer sans discuter, le contrat n'est que la loi du plus fort. Si les entrepreneurs capitalistes imposent leurs conditions à leur clientèle et à leur personnel, ils faussent la notion de contrat que le Code nous a donné⁵⁸. » A ce titre, poursuivait Ripert, « le Code civil n'avait trouvé d'autres remèdes à la faiblesse des contractants que [...] le remède hasardeux des vices du consentement⁵⁹ » ; et l'éminent auteur de conforter ses propos, en rappelant que la protection de l'intégrité du consentement est un moyen de prémunir les économiquement faibles contre les comportements abusifs des économiquement forts puisque « la théorie des vices du consentement a été admise pour permettre la protection d'un contractant qui lutte dans le contrat avec des armes inférieures et pour empêcher que l'autre partie ne tire un avantage de cette infériorité connue d'elle et quelque fois créée par elle⁶⁰. » Ce souci de protéger la partie en situation de dépendance afin de maintenir un certain équilibre contractuel – bien plus que l'aspiration à une moralisation du contrat qui en sera pourtant inférée⁶¹ – légitime une appréhension jurisprudentielle étendue – parfois même difforme – de la théorie des vices du consentement. C'est au nom de cette quête de justice contractuelle, que l'on se soucie des nouvelles inégalités, sources d'injustice entre salariés-employeurs, professionnels et profanes, ou parfois même professionnels dits indépendants mais économiquement soumis à la volonté de l'autre partenaire ; et que se justifie « la tendance jurisprudentielle à assimiler à un vice du consentement le fait d'abuser d'une position de force dans la négociation, pouvant aller, dans les contrats d'adhésion, jusqu'à l'absence de toute négociation⁶². » Ce d'autant que, les manifestations abusives de la puissance économique innervent généralement la procédure de formation du contrat⁶³, de sorte que le fondement de leur sanction réside *a priori* au sein des divers concepts permettant d'apprécier de la validité de la convention, telles les notions subjectives de vices du

⁵⁶ Voir sur le sujet, BLONDEL (P.), *Le fait, source de droit*, in Mélanges offerts à Pierre Drat, *Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, Paris, 2000, p. 203, spéc. p. 214 : « le fait est porteur d'un message juridique, le droit lui est immanent et c'est bien souvent à cause de lui que le droit évolue quotidiennement, s'adapte, mais il ne faut pas sous-estimer non plus l'incidence du droit sur le fait, c'est parce que le droit est que l'on prend conscience que telle ou telle situation de fait est susceptible de bénéficier d'une sanction juridique ; il y a donc un vrai dialogue entre le droit et le fait. »

⁵⁷ A ce titre, l'analyse marxiste du contrat a toujours retenue cette conception réaliste du contrat.

⁵⁸ RIPERT (G.), *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, coll. Reprint, Paris, éd. 2^{ème}, 1951, p. 40.

⁵⁹ RIPERT (G.), *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^e éd., 1949, Paris, spéc. n° 55.

⁶⁰ RIPERT (G.), op. cit., p. 76, n° 41 ; DEMOGUE (R.), *Les obligations*, I, n° 217 bis ; GHESTIN (J.), *Traité de droit civil – La formation du contrat*, LGDJ, éd. 3^{ème}, Paris, 1993, p. 443, n° 473 : « la protection du consentement n'est que le moyen de faire respecter la finalité du contrat et la justice commutative. »

⁶¹ MESTRE (J.), *L'évolution du contrat en droit privé français*, in *L'évolution contemporaine du Droit des contrats*, Journées René Savatier, PUF, Paris, 1986, p. 41. Ctra, MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.), CHABAS (F.), *Les leçons du droit civil, Obligations – Théorie générale*, t.2, vol.1, Monchrestien, éd. 9^{ème}, Paris, 1998, n° 169 : « les tribunaux, mus par le désir de moraliser le contrat, ont très vite malmené les textes du Code civil, s'arrogeant un grand pouvoir de contrôle et prononçant la nullité du contrat pour vice du consentement. »

⁶² GHESTIN (J.), *L'utile et le juste dans les contrats*, in Archives de philosophie du droit, n° 35, 1981, spéc. p. 48-49.

⁶³ CHAZAL (J-P.), op. cit., p. 166, n° 221 : « C'est un fait connu, les abus de puissance économique se commettent le plus souvent au moment de la formation du contrat. »

consentement; et plus spécialement, celle de violence⁶⁴... En effet, « la disproportion excessive des prestations contractuelles ne semble apparemment se concevoir qu'à travers l'absence ou l'insuffisance de liberté de l'une des parties. L'acceptation d'une convention trop onéreuse est la plupart du temps le résultat d'une contrainte qui a gêné la libre détermination du lésé. C'est généralement l'explication la plus plausible de cet acte irrationnel qu'est l'engagement lésionnaire. C'est pourquoi, devant un déséquilibre trop flagrant, la pratique songera d'abord à l'hypothèse de la violence, prévue par l'article 1109 du Code civil⁶⁵. »

5. Le comportement malhonnête, qui consiste à forcer le cocontractant à conclure à des conditions qui ne lui sont pas avantageuses, existe depuis que les hommes contractent : la violence est une donnée sociologique universelle, mais elle dispose, à l'heure actuelle, d'un champ d'application illimitée. En effet, l'expansion économique, que singularisent l'anonymat contractuel et la répétitivité des échanges, favorise l'exploitation de l'économiquement faible, alors tenu pour une chose à conquérir, à manipuler, à agresser ; et par suite, multiplie les opportunités d'agressivité contractuelle⁶⁶. Aussi, le droit dont on connaît qu'il est violent, doit-il l'être suffisamment pour répondre à la violence des temps ; à défaut, il s'identifierait instrument de domestication dont le plus puissant userait pour se faire obéir de celui qu'il domine. C'est pourquoi, au contact des réalités économiques et sociales contemporaines que révèlent la pratique moderne des contrats, l'on est enjoint à s'interroger sur l'opportunité du renouvellement du concept juridique de violence. Si les maîtres de la doctrine, confiants de la sagesse de la tradition, passaient sans consacrer à la violence « plus que de ces pieux souvenirs, se hâtant vers d'autres études plus modernes, plus vivantes, plus attachantes, la vieille institution n'était pourtant pas morte ; ses traits n'avaient pas pris la rigidité d'un cadavre ; elle vivait, par suite se modifiait. La jurisprudence le sentait confusément... Un champ aussi fertile, resté longtemps en friche, supporte facilement plus d'un labour⁶⁷. » Aussi, la subtilité de la violence contractuelle moderne tend-elle à quitter le domaine de la violence juridique classique pour pénétrer des concepts voisins classiques ou plus modernes parfois issus de législations spéciales - tels que classiquement ceux d'abus de pouvoir contractuel, de situation contractuelle dominante ou de vulnérabilité ; en droit de la concurrence, principalement, ceux d'abus de position dominante ou d'exploitation abusive d'un état de dépendance économique ; ou en droit de la consommation, les notions de ventes agressives à domicile, par envoi forcé ou dans des conditions inhabituelles, et d'abus de faiblesse ou d'ignorance, de clause abusives et d'abus de puissance économique -, de sorte que l'on peut dûment discuter de la légitimité d'une consécration jurisprudentielle du vice de violence économique.

6. Est-il légitime de concevoir le vice de « violence économique » ? Si la légitimité de la reconnaissance du concept de violence économique constitue le cœur de la problématique de la présente étude, c'est essentiellement en raison de la double acception dont dispose cette terminologie : est légitime d'une part, ce qui est conforme à la loi, et d'autre part, ce qui est conforme à la morale, à l'équité, à la raison⁶⁸. En conséquence, s'interroger sur la légitimité du concept de violence économique suppose non seulement d'apprécier si, la contrainte

⁶⁴ CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, p. 191, n° 256 *in fine* : « Derrière cette extension de la théorie des vices du consentement, au-delà de ses limites naturelles, il y a l'idée que toute disproportion excessive des prestations contractuelles masque une absence ou une insuffisance de liberté, ou plus généralement, une volonté viciée. »

⁶⁵ PÉROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 170.

⁶⁶ TREILLARD (J.), *La violence comme vice du consentement en droit comparé*, in *Mélanges de droit, d'histoire et d'économie offerts à Marcel Laborde-Lacoste*, Bière, Bordeaux, 1963, spéc. p. 422, n° 2.

⁶⁷ BRETON (A.), *La notion de violence en tant que vice du consentement*, Thèse, Caen, 1925, spéc. p. 9 et 11.

⁶⁸ Voir, *Le petit Larousse*, Paris, 1968, est légitime ce « 1°) qui a les qualités requises par la loi ; 2°) ce qui est juste, équitable. »

résultant des circonstances économiques et sociales influant sur la volonté de celui-ci qui la subit est susceptible de recevoir la qualification juridique de violence, mais également, de connaître de la finalité du concept de violence économique afin de juger de l'utilité juridique et sociale de sa consécration : peut-on juridiquement qualifier de violence la contrainte économique et sociale altérant la liberté de consentir du contractant qui y est soumis ? Dans l'affirmative, quelle opportunité y aurait-il à consacrer un vice de violence économique, eu égard à l'existence de concepts juridiques plus ou moins récents, tout aussi à même d'assurer la justice contractuelle dans des « contrats déséquilibrés » mettant en relation un dominant et un dominé ?

6-1. Fait matériel, circonstance externe agissant sur le consentement par l'intermédiaire de la crainte qu'elle inspire⁶⁹, la violence n'est pas *stricto sensu* un vice du consentement. Dans son sens civiliste classique⁷⁰, cette notion juridique désigne « toute pression anormale et injuste qui s'exerce sur la volonté d'autrui pour l'amener à passer un acte. Il désigne donc la pression exercée non seulement sous la forme de brutalités, mais encore sous la forme de ruses, situations bien plus fréquentes aujourd'hui⁷¹. » Ainsi déterminé, le concept de violence se présente comme l'outil approprié pour pallier l'émission confinée du consentement d'un contractant mu par la crainte de ce mal qui aggraverait la fragilité de son état de santé économique et dont il subit la menace proférée par l'économiquement puissant. La contrainte économique - dont souffre ce "dépendant économique" raisonnable - lui impose alors, contre sa volonté intérieure, de choisir le moindre mal des deux maux : consentir au contrat, seule prémunition contre le préjudice comminatoire. Est-ce à dire que nous sommes en présence d'une violence morale économique ? Loin s'en faut, si l'on s'en tient au discours de M. le Professeur Chazal qui, dans sa thèse relative à l'abus de puissance économique en droit des obligations, affirme que « l'avantage excessif extorqué par le cocontractant puissant sera révélateur de la contrainte qu'il a illégitimement fait subir à son partenaire⁷². » Mais l'auteur de pondérer aussitôt son discours en constatant, à bon droit, que « dans le domaine de la violence économique, l'économiquement puissant ne crée pas la contrainte, il se contente d'utiliser sa position de force, d'abuser d'une situation existant naturellement. [Or], C'est bien de ce rapport de force préexistant à la menace qui enlève toute liberté à la volonté de celui qui est en position de faiblesse économique⁷³ » puisque celui-ci doit composer avec l'état de dépendance dans lequel il se trouve à l'égard de son partenaire, dans des conditions telles que la défense de ses intérêts lors de la négociation, la révision, voire même lors de la rupture du contrat lui est difficilement possible. Etant donné que l'altération de la liberté du consentement de ce dernier ne provient pas de l'action du cocontractant économiquement robuste perpétrée *ipso facto* lors de la formation du contrat, l'hésitation est alors effectivement permise quant à ébranler des opérations contractuelles d'une importance économique fondamentale sur le fondement d'un vice de violence économique, dont l'épicentre se localiserait au sein d'un antagonisme économique circonstanciel extrinsèque ? La rigueur juridique ne commanderait-elle pas alors de préférer le concept de contrainte économique à celui de violence économique ? Dans la mesure où, les magistrats admettent modérément

⁶⁹ Voir notamment ROLAND (H.) et BOYER (L.), *Droit civil, les obligations, 2. Le contrat*, Litec, éd. 6^{ème}, 1998, p. 203, spéc. n° 551 ; RIEG (A.), *Violence*, Répertoire Civ. Dalloz, 1976, n° 2 ; ou encore PEROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 171.

⁷⁰ Du fait des principes *nullum crimen, nulla poena sine lege*, et de l'interprétation stricte des textes qui prévalent en droit pénal, nous n'analyserons pas le concept de violence économique dans ses rapports avec certaines incriminations pénales du nouveau Code pénal telles les délits de menaces (Art. 222-17), d'extorsions (Art. 312-1 et s.), notamment d'extorsion de fonds ou de chantage (Art. 312-10), et la circonstance aggravante que constitue la vulnérabilité de la personne.

⁷¹ DEMOGUE (R.), *De la violence comme vice du consentement*, RTD civ. 1994, spéc. p. 449, n° 14.

⁷² CHAZAL (J-P), *op. cit.*, p. 219.

⁷³ CHAZAL (J-P.), *loc. cit.*

l'existence d'un vice de violence morale issu des circonstances⁷⁴, - considérant, à l'instar de Josserand⁷⁵, qu'admettre la validité d'un tel acte serait méconnaître l'oppression du libre-arbitre de la personne gênée par la nécessité extérieure -, en quoi l'état de nécessité procédant de la dépendance économique ou de subordination juridique ne serait-il pas de force à engendrer la nullité du contrat conclu sous son empire sur le fondement de la violence ayant vicié le consentement du cocontractant vulnérable ?

6-2. Eu égard à la dureté du système capitaliste libéral actuel, la volonté de tout concitoyen supporte, de manière incessante, diverses pressions inhérentes aux relations économiques et sociales, de sorte qu'il n'est de consentement qui soit parfaitement libre⁷⁶ : consentir est déjà un acte de capitulation⁷⁷. Dès lors, admettre le vice de violence économique paraît inéluctablement attentatoire à la sécurité des affaires et à la stabilité des relations contractuelles puisque, quasi-inéluctablement, la conclusion des conventions aura été présidée subjectivement d'un état de nécessité économique viciant dans son élément liberté la volonté d'un des contractant. Devrait-on alors, sur l'autel d'une vie contractuelle des affaires créatrice de richesses, sacrifier la protection des économiquement faibles, qui, particulièrement fragiles quand l'accord à négocier représentent à leurs yeux un intérêt économique "vital", résistent difficilement à la puissance économique de leur partenaires ? Sécurité et stabilité contractuelles / équité et justice commutative, s'opposant à l'utilisation par une personne de sa puissance économique à des fins malfaisantes, telles sont les ferments qui avivent la controverse du triomphe juridique de la violence économique.

7. L'alternative évoquée ne s'apparente toutefois guère à l'un des ces « cruels dilemmes » que l'on ne parviendrait à surmonter. Toute assertion antithétique émanerait d'une conception classique de la notion de violence dont il faut se garder si l'on souhaite reconnaître au vice de violence économique une existence juridique efficiente. En effet, refuser la consécration de la violence économique en alléguant le souci de sauvegarde des transactions traduit une considération réductrice de la notion de violence, conduisant à l'assimiler à un simple vice du consentement⁷⁸ : ce serait effectivement qualifier de violence la contrainte économique née de l'état de dépendance économique et/ou juridique en raison exclusivement de l'altération à la liberté du consentement qu'elle engendre. A ce titre, Pothier, conscient de ce que si la violence est toujours illégitime, il est des menaces opprimant la volonté pourtant légitimes⁷⁹ (comme celles inspirées d'un état de vulnérabilité économique), a dès lors convenu que le concept de violence ne pouvait qu'être entrevu si, en se plaçant dans l'unique perspective de la victime, l'on omettait de se mettre de surcroît dans l'optique de l'auteur de la violence, et de concevoir celle-ci comme un délit civil nécessairement répréhensible en

⁷⁴ GHESTIN (J.), *Traité de droit civil – La formation du contrat*, LGDJ, éd. 3^{ème}, Paris, 1993, p. 567-569, n° 586.

⁷⁵ JOSSERAND (L.), *Les mobiles dans les actes juridiques de droit privé*, Dalloz, Paris, 1928, p. 107, n° 83 : « il semble bien difficile de s'arrêter en chemin pour distinguer entre la contrainte intentionnelle et celle qui résulte d'un état de nécessité. On peut même estimer que c'est surtout la contrainte de la dernière catégorie qui a été visée dans l'article 1111 sous la rubrique de "violence exercée par un tiers" ; car, si on limite la portée de cette formule au cas de contrainte intentionnelle, tendant à arracher le consentement de la victime, on lui enlève à peu près toute signification pratique... »

⁷⁶ crise économique, et risque de perte d'emploi; société de consommation, actions publicitaires sollicitieuses, et vice de séduction ; recherche de profit, de réalisation d'affaires fructueuses au moindre coût...

⁷⁷ FRISON-ROCHE (M-A), *Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats*, RTD civ. (3), juill.-sept. 1995, spéc. p. 574, n° 3 : « Le consentement peut être donné sous la pression, signe d'une volonté impressionnée sans qu'il faille y voir nécessairement violence. »

⁷⁸ Cette conception s'explique par le rôle créateur d'obligations qui est réservé à la volonté dans le droit des obligations classique.

⁷⁹ *Lois civiles*, li. I, ti. XVIII, sect. II : VIII.

raison de son caractère moralement fautif⁸⁰ et socialement dangereux⁸¹. C'est pourquoi, appréhender raisonnablement le vice de violence économique exige de se détacher de cette conception traditionnelle du vice de violence telle que consacrée dans le Code civil⁸², pour tenir compte moins de son aspect psychologique – à savoir la protection de l'intégrité du consentement – que de son aspect délictuel, perspective qu'entérinait le droit Romain mais qui demeura sous silence jusqu'alors⁸³. Aussi, la violence économique ne s'analysera-t-elle plus objectivement – comme l'était la *metus* naguère⁸⁴ – mais subjectivement comme un délit : par la consécration de cette notion, « ce ne sera pas seulement le vice de consentement que l'on considère mais en même temps et peut-être essentiellement, le caractère immoral de l'acte. L'attitude déloyale du contractant apparaît alors au premier plan⁸⁵. »

8. Sanction d'une faute contractuelle du contractant économiquement puissant et remède au déséquilibre contractuel qui en résulte, la violence économique requiert effectivement pour être établie, outre la crainte d'un mal considérable et présent détruisant la liberté du consentement du contractant dominé, l'existence d'une contrainte contraire loi, aux bonnes mœurs ou impliquant un comportement abusif. Malgré la modification des éléments constitutifs de violence énoncés dans le Code civil, nous ne décelons aucunement, à l'instar de Messieurs les Professeurs Chazal ou Terré, Simler et Lequette, l'expression d'un processus d'« altération » ou « de subversion des concepts juridiques plus classiques par les standards économiques », mais plutôt une modernisation de la théorie juridique de la violence contractuelle. Cependant, eu égard à son but, et aussi louable soit-il - faire régner la justice commutative en évitant qu'une partie, en exploitant abusivement sa situation contractuelle, ne dicte sa loi à la partie en situation de dépendance économique à son égard -, l'on peut se demander si la violence économique ne participerait pas de ce mouvement dénoncé de prolifération conceptuelle dont le rapprochement avec les notions juridiques déjà en vigueur démontre l'incertitude des frontières. Si certains voient dans la consécration de la violence économique l'osmose du droit civil avec le droit de la concurrence et de la consommation⁸⁶, cette notion, telle que définie, suscite néanmoins notre réflexion quant au caractère redondant qu'elle présenterait en comparaison de ces législations spéciales bien assises.

9. Aujourd'hui ressentie différemment, la notion de violence ne pouvait demeurer figée, sans éprouver la transformation de ces conditions techniques d'existence. C'est pourquoi, concevoir le vice de la violence économique exige de restaurer cette « vieille institution » en reportant l'exigence de liberté tenant à l'expression du consentement sur le comportement du contractant en position de domination économique (Partie première). Cependant, si la violence économique, en permettant la répression de tout usage abusif de puissance économique en vue de l'obtention d'un avantage excessif, œuvre pour la justice

⁸⁰ FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), *Les obligations*, 1. *L'acte juridique*, Armand Colin, éd. 8^{ème}, Paris, 1998, p. 150, n° 225 ; PEROT-MOREL (M.-A.), *op. cit.*, p. 171 : « le caractère fondamental du vice de violence est en réalité beaucoup plus moral que psychologique. »

⁸¹ GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 565, n° 582.

⁸² Les dispositions du Code civil relatives à la violence sont inspirées de la définition que donne Domat de la violence, ainsi, pouvait-on lire sous la plume de ce dernier : « on appelle force toute impression illicite, qui porte une personne contre son gré, par la crainte de quelque mal considérable, à donner un consentement qu'elle ne donnerait pas, si la liberté », in *Lois civiles*, li. I, tit. XVIII, sect. II: I.

⁸³ Sur le double aspect de la notion de violence, voir notamment MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Droit civil, Les obligations*, t.1 *Les sources*, Sirey, 2^e éd., Paris, 1988, p. 165, n° 163.

⁸⁴ La *metus* (la crainte) est jugée, à l'époque classique (époque de Sylla), procédé déloyal d'extorsion des biens d'autrui et en conséquence, constitue un délit pénal : toute pression injuste, c'est-à-dire contraire au droit, est alors réprimé à ce titre. Voir plus précisément BRETON (A.), *op. cit.*, p. 13 et s.

⁸⁵ PÉROT-MOREL (M.-A.), *op. cit.*, p. 174.

⁸⁶ DREIFUSS-NETTER (F.), *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, RDT civ. 1990, spéc. p. 389.

commutative, le contenu de cette notion conduit néanmoins à s'interroger sur l'opportunité de sa consécration juridique en raison du caractère surabondant qu'elle pourrait revêtir au contact de concepts juridiques déjà en vigueur (Partie seconde).

- Partie première : La violence économique : une conception renouvelée du vice traditionnel de violence.
- Partie seconde : La violence économique : une conception judicieuse du vice traditionnel de violence.

Partie première :

La violence économique,
une conception renouvelée du vice traditionnel de violence.

10. Inspirés de la conception volontariste du contrat, les rédacteurs du Code civil appréhendèrent principalement la violence comme une circonstance viciant la volonté dans son élément liberté, lui conférant certes un caractère « suffisant pour donner vie au contrat, parce que mal vouloir, c'est encore vouloir, et que, violentée [...], la volonté est toujours volonté... », lui dédaignant néanmoins, « ...à raison de ses défauts, la même valeur qu'une volonté saine⁸⁷. » Davantage soucieux de protéger la victime, que de réprimer le comportement amoral et asocial de l'auteur de la violence, ceux-ci évincèrent en conséquence l'idée romaine d'une conception délictuelle de la violence.

Ainsi consacrée "vice du consentement", la violence atteint nécessairement la validité du contrat, dès lors qu' « *elle est de nature à faire pression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent*⁸⁸ ». De cette acception, il ressort que vicie le contrat, toute pression grave, exercée sur la volonté du cocontractant capable, par l'emploi de moyens de contrainte morale⁸⁹, afin de l'astreindre à donner son consentement. Appliquée au domaine économique et social, cette définition inciterait à qualifier de violence économique, toute pression provenant des circonstances économiques et sociales, contraignant la personne qui y est soumise, à consentir au contrat du fait de la crainte du mal plus grave que cette condition économique infère. Pourtant, de ces situations contractuelles parfois pénibles pour la partie économiquement fragile, la violence économique est absente. Pour concevoir le vice de violence économique, la philosophie actuelle de notre système capitaliste, le caractère nécessairement relatif de la liberté de consentement immanent à un environnement économique et social contraignant inexorablement la volonté⁹⁰, et l'impératif de sécurité des conventions, enjoignent de restaurer la conception traditionnelle du vice de violence en mettant en exergue sa nature de délit civil.

"Vice du comportement" avant de s'identifier vice du consentement, la qualification de violence économique exige en effet d'avoir égard moins à l'état psychologique du cocontractant nécessairement contraint par la réalité économique et sociale (Titre premier) qu'à l'attitude fautive et déloyale du cocontractant qui en est à l'origine (Titre second).

- Titre premier : L'altération de la liberté du consentement : un élément psychologique non déterminant de la qualification de violence économique.
- Titre second : L'abus de situation contractuelle dominante : un comportement délictuel déterminant de la qualification de violence économique.

⁸⁷ RIPERT (G.), *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^e éd., 1949, Paris, p. 75, n° 41.

⁸⁸ Ainsi en dispose l'article 1112 du Code civil.

⁸⁹ La violence retenue comme vice du consentement est toujours une violence morale. Si l'on parle de violence physique, ce n'est que par ellipse pour désigner les cas où le mal, auquel le refus de consentir exposerait l'intéressé, est lui même d'ordre physique (menaces de mort, séquestration...). Voir notamment STARCK (B.), ROLAND (H.), et BOYER (L.), *Droit civil – Les obligations*, 2., *Contrat*, Litec, éd. 6^{ème}, Paris, 1998, p.204, n° 553 ; FLOUR (J.) et AUBERT (J-L.), *Les obligations – 1. L'acte juridique*, A. Colin, éd. 8^{ème}, Paris, 1998, p. 150, n° 224 *in fine* ; MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.), CHABAS (F.), *Les leçons du droit civil, Obligations – Théorie générale*, t.2, vol.1, Monchrétien, éd. 9^{ème}, Paris, 1998, 191, n°200 *in fine* ; RIEG, *Violence*, Rep. Civ., Dalloz, n° 3 ; PETIT (B), *Violence*, Juris. Class. Civil. Art. 1111 à 1115, fasc. 4, 1998, n°2.

⁹⁰ GHESTIN (J.), *Traité de droit civil – La formation du contrat*, LGDJ, éd. 3^{ème}, Paris, 1993, p. 565, n° 582, *in fine* : « le droit positif ne peut tenir compte de toutes les contraintes sociales et économiques qui s'exercent sur la volonté. La sécurité nécessaire des conventions conduit à subordonner la nullité du contrat à des conditions relativement strictes ».

TITRE PREMIER

L'ALTERATION DE LA LIBERTE DU CONSENTEMENT :

UN ELEMENT PSYCHOLOGIQUE NON DETERMINANT DE LA QUALIFICATION DE VIOLENCE ECONOMIQUE.

11. Si la violence se définit classiquement comme « une contrainte exercée sur la volonté d'une personne pour l'amener à donner son consentement⁹¹ », la contrainte économique et sociale ne peut, en tant que telle, être qualifiée de vice de la violence économique. Emanation de la vie économique, la contrainte est une donnée sociale quotidienne, avec laquelle doit composer tout un chacun. A notre époque, toute personne se trouve, plus que jamais, dans la nécessité de contracter à des conditions déterminées. Bien qu'elle maintienne irrésistiblement et de manière permanente la volonté de l'*homo contractus* en état de sujétion (Chapitre premier), la contrainte économique, en ce qu'« elle apparaît comme la manifestation ordinaire des rapports de force dans le champ contractuel ou comme le résultat fortuit du seul état de nécessité dans lequel une partie se trouve⁹² », ne revêt pas ce caractère illégitime ou injuste⁹³ qui conditionne la qualification de violence économique. Aussi, toute contrainte économique, sans être violence économique, forme-t-elle néanmoins inexorablement le berceau de celle-ci (Chapitre second).

Chapitre premier : La contrainte économique, une circonstance attentatoire à la dimension volitive du consentement.

Chapitre second : La contrainte économique, une circonstance génératrice de violence économique.

⁹¹ Voir notamment, BENABENT (A.), *Droit civil, les obligations*, Montchrétien, coll. Domat, éd. 7^{ème}, Paris, 1999, p. 67, n° 91 ; CARBONNIER (J.), *Droit civil, Les obligations*, t.4, PUF, coll. Thémis, éd. 22^{ème}, Paris, 2000, p. 102, n° 43 ; GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 561, n° 579 ; GUIHO (P.) et PEYRARD (G.), *Droit civil, 4. Les obligations, t. 1, Les sources*, L'Hermès, éd. 3^{ème}, Paris, 1991, p. 72, n° 84 ; MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Droit civil, Les obligations, t.1 Les sources*, Sirey, 2^e éd., Paris, 1988, p. 165, n° 164 et s. ; LARROUMET (C.), *Droit civil, Les obligations – Le contrat*, t.3, Economica, 4^e éd., Paris, 1998, p. 319, n° 368 ; MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.), CHABAS (F.), *op. cit.*, p. 190, n° 199 ; ROLAND (H.) et BOYER (L.), *op. cit.*, p. 204, n° 553 ; PETIT (B.), *op. cit.*, 1998, n° 1.

⁹² LOISEAU (G.), JCP 2001, n° 4, II. 10461, spéc. p. 196, n° 4.

⁹³ Ce caractère témoigne d'une conception délictuelle du vice de violence. Voir sur ce point PEROT-MOREL (M-A.), *De l'équilibre des prestations dans la conclusion du contrat*, Thèse, Grenoble, 1961, p. 174, section II ; ou MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *op. cit.*, p. 165, spéc. n° 163 : « Parce qu'elle est un vice du consentement, la violence ne peut altérer le contrat que si elle est déterminante ; parce qu'elle a un caractère délictuel, la violence ne peut être invoquée que si elle est injuste. »

Chapitre premier

La contrainte économique, une circonstance attentatoire à la « dimension volitive⁹⁴ » du consentement.

12. De la définition de la notion de contrainte économique (Section 1), comme de ses manifestations dans les rapports contractuels (Section 2), ressort une certitude : si « toute contrainte économique n'est pas violence économique⁹⁵ », celle-ci en constitue néanmoins le ferment dans la mesure où, inspirant un sentiment de crainte altérant nécessairement la liberté de s'engager de la personne qui la subit, elle vicie le consentement de cette dernière.

- **Section 1 : De la notion de contrainte économique.**

13. Contrainte morale provenant des circonstances économiques et sociales, la contrainte économique, de par sa définition (§1), converge vers le concept d'état de nécessité déjà consacré en jurisprudence, sans toutefois pouvoir lui-être véritablement assimilé (§2).

§ 1. Définition de la notion de contrainte économique.

14. « L'état normal de l'humanité est de vivre dans un milieu qui l'encadre, pèse sur elle, l'opprime même, et non dans une liberté illimitée⁹⁶. » L'environnement économique influe donc sur la vie juridique de l'homme en société, par le truchement d'une contrainte qu'il exerce sur la volonté de celui-ci (A), le déterminant à contracter en raison de la menace qu'il lui inspire d'un déclin de sa situation économique et sociale (B).

A. La nature juridique de la contrainte économique

15. Cerner la nature juridique de la notion de contrainte économique requiert, de manière liminaire, de définir le terme contrainte (1). De ces prolégomènes, la contrainte économique se présentera comme une contrainte morale procédant du contexte économique et social de notre temps (2).

⁹⁴ L'expression est consacrée par Messieurs TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, coll. Précis, éd. 7^{ème}, Paris, 1999, p. 222, spéc. n° 233.

⁹⁵ LOISEAU (G.), *loc. cit.*

⁹⁶ DEMOGUE (R.), *De la violence comme vice du consentement*, RTD civ. 1914, spéc. p. 437-438, n° 3.

1. Prolégomènes à la notion de contrainte.

16. Flou et ambigu⁹⁷ pour certains, malléable et large⁹⁸ pour d'autres, le concept de contrainte semble se révéler difficile à circonscrire. Ouvrons donc en premier lieu le dictionnaire de Littré à la page du mot "contrainte" : la contrainte s'entend communément soit, de toute gêne, toute difficulté engendrant un état de malaisance par opposition à la liberté, à ce qui est naturel ; soit de la retenue qu'imposent le respect, les conventions, des circonstances particulières. Dans son acception juridique, cette notion témoigne d'un contenu divergent, selon le domaine qui la reçoit⁹⁹. Si elle est, en droit procédural, un acte judiciaire par lequel on contraint quelqu'un à faire quelque chose ; en droit pénal, une force à laquelle l'auteur d'une infraction n'a pu résister au moment des faits et excluant sa responsabilité, la contrainte s'identifie en matière civile à une force étrangère qui agit, soit sur la volonté de celui qui la subit en la détruisant totalement ou partiellement¹⁰⁰ - ce sera la contrainte morale -, soit sur le corps de celui qui la supporte, elle sera alors qualifiée de contrainte physique¹⁰¹. Des violences physiques à l'intimidation ou au chantage, la contrainte implique en tout état de cause « quelque chose de la nature de la négation de choix¹⁰² ». Aristote en avait déjà conscience lorsqu'il affirmait : « il y a contrainte dans toute action qui a son principe hors de nous¹⁰³. »

Acte ou plus souvent fait juridique - nécessairement attentatoire à la liberté de son destinataire-, la contrainte tient ainsi de ce caméléon à la physionomie changeante selon l'univers dans lequel il évolue. En conséquence, appliquée au domaine économique et social, la contrainte – dite alors économique – marquera ses traits d'une spécificité certaine.

2. La contrainte économique : une contrainte morale procédant des circonstances économiques.

17. Entreprendre de caractériser la notion même de contrainte économique s'avère peu aisé, eu égard à la pénurie des études qui y sont consacrées¹⁰⁴. Aussi, tenterons-nous de combler ce silence, sans toutefois prétendre à une profonde exhaustivité.

18. Si la commodité de langage nous incite à discuter de "la" contrainte économique, la justesse des mots et la rigueur intellectuelle exigeraient plus convenablement d'employer le pluriel, la contrainte économique n'étant pas une mais multiple. Plus ou moins latente dans la

⁹⁷ ABDULLAH EL-ARABY (M.), *La contrainte économique et le délit civil de violence*, Marcel Giard, Paris, 1924, p. 213.

⁹⁸ PÉROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 179.

⁹⁹ GUINCHARD (S.) et MONTAGNIER (G.), *Contrainte*, in *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, éd. 10^{ème}, 1995, p. 152.

¹⁰⁰ PÉROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 178.

¹⁰¹ La distinction contrainte physique et contrainte morale correspond à la distinction *vis absoluta* et *vis compulsiva* du droit romain, voir notamment, BRETON (A.), *op. cit.*, p. 79 et s. ; Demolombe parlera plus volontiers de contrainte morale et de contrainte matérielle pour désigner cette dichotomie, in *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles. Cours du Code Napoléon*, t. i, Hachette, 3^e éd., 1877, Paris, p. 124-127.

¹⁰² ABDULLAH EL-ARABY (M.), *op. cit.*, p. 214.

¹⁰³ Aristote, *Ethique*, livre III, chapitre I.

¹⁰⁴ Certes, M. ABDULLAH EL-ARABY (M.) a consacré à la contrainte économique son sujet de thèse, il reste que son étude en une analyse de la jurisprudence anglo-saxonne dudit concept. Quant aux divers auteurs qui écrivent sur la notion de violence, on tendance à amalgamer parle de violence économique et de contrainte économique indistinctement.

vie des affaires¹⁰⁵, la contrainte économique est celle qui s'exerce sur la volonté des individus afin de susciter vivement leur besoin de contracter. Puisant ses racines dans la structure économique et sociale de notre société, celle-ci se présente comme une donnée, un fait extérieur avec lequel doit composer tout individu. Son origine se localise dans des situations fréquentes et diverses résultant, soit d'un déséquilibre de puissance économique des contractants, soit de la vulnérabilité économique de l'un d'eux.

19. L'inégalité de puissance économique des parties à un contrat - que celle-ci soit mobilière et dépende de l'actif patrimonial, financière et se traduise par la capacité d'endettement, commerciale et relève des concepts de clientèle, d'image de marque et de volumes d'achat, ou encore informationnelle - est effectivement logique et consubstantielle à la réalité économique et sociale. Logique, car, sauf à démontrer sa vanité, se déclarer puissant dans l'absolu apparaît insignifiant. Notion nécessairement relative, la puissance économique n'est en effet puissance que face à la faiblesse d'autrui : « on est toujours puissant ou faible par rapport à une référence¹⁰⁶. » Consubstantielle à la réalité économique car, parce que moins puissant dans tel ou tel domaine, autrui ressent plus ou moins intensément le besoin de contracter avec ce partenaire qui, plus fort que lui en cette matière, peut par l'échange satisfaire ses attentes¹⁰⁷. « Et, parce que le contrat [devient] un champ de forces inégales, il est inévitable que la puissance économique de certains contractants s'exerce au détriment du libre arbitre de leurs partenaires plus vulnérables¹⁰⁸. » Cela est d'autant plus probable lorsque la conclusion du contrat revêt un caractère vital pour l'autre partie du fait de sa précarité économique.

20. Les difficultés financières liées à un état d'endettement conséquent ou encore à une absence d'emploi sont autant de circonstances susceptibles de déterminer le cocontractant à consentir à une convention, dont il n'oserait que timidement prendre part à la négociation, en raison de son infériorité économique. Et quand bien même la santé économique de l'homme contemporain pourrait être estimée saine, celui-ci n'en demeurerait pas moins paradoxalement en état de vulnérabilité économique. Outre la conjoncture qui, - en impulsant une spécialisation accrue des compétences et en laissant planer, en cas de crise économique, le risque de perte d'emploi -, contraint davantage les individus à recourir à l'instrument contractuel à des conditions de plus en plus difficilement négociables pour la partie en situation de besoin et donc de faiblesse, la société de consommation, tant elle célèbre le culte de l'ostentatoire, vulnérabilise nécessairement l'individu. « Le client, auquel tout est offert, à portée d'œil et de main, voit ses fonctions réduites et appauvries.[...] Il n'est plus question que l'achat soit l'occasion d'un échange social, d'une conversation qui seuls peuvent apporter l'information. C'est le royaume du silence et de la cellophane », silence que rompt l'agression publicitaire, en frustrant et en oppressant le consommateur, en attisant son envie et, par suite, en le contraignant à contracter pour faire l'acquisition de ce bien qu'il considérait jadis comme superflu mais qui lui est considéré nécessaire et indispensable¹⁰⁹ : d'exclusivement économiques, les contraintes ne sont également sociales.

¹⁰⁵ VENANDET (G.), *La protection de l'intégrité du consentement dans la vente commerciale*, thèse Nancy II, éd. SRT Grenoble, 1976, p. 397, n° 383.

¹⁰⁶ CHAZAL (J-P.), *De l'abus de puissance économique en droit des obligations*, thèse Grenoble, 1996, p. 17, n° 11.

¹⁰⁷ PEROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 21: « à mesure que s'accroît la division du travail et, par suite, la spécialisation des activités, les rapports contractuels deviennent nécessairement prédominants. »

¹⁰⁸ LOISEAU (G.), *loc. cit.*

¹⁰⁹ Celui-ci est contraint de contracter pour sa survie sociale car la reconnaissance sociale dépend généralement bien plus à l'appréciation de ce que l'on a qu'à l'appréciation de ce que l'on est.

21. Discernées de la sorte, les contraintes nées du contexte économique et social s'identifient nécessairement à une contrainte morale. Circonstances de fait, celles-ci évoquent en effet plus qu'une simple gêne engendrant un état de malaisance : leur action s'exerce sur la libre détermination de la volonté sans la nier absolument. En ce qu'elles n'annihilent pas la volonté de la personne qui les subit, les contraintes économiques et sociales ne recevront guère la qualification de contrainte physique, mais invariablement, celle de contrainte morale. En disposer autrement reviendrait à prôner l'idée selon laquelle toute personne contractant sous l'emprise de contraintes économiques n'émet point de volonté propre en raison de l'attitude de son cocontractant qui, la dominant économiquement, la dominerait aussi physiquement en saisissant sa main pour lui imposer une signature¹¹⁰. Or, la contrainte économique symbolise la pression que l'environnement économique et social exerce sur la volonté et n'opère guère matériellement mais psychologiquement sur la victime : la contrainte économique et sociale est donc nécessairement une contrainte morale. Aussi, appréhendée comme telle, cette dernière est-elle susceptible de recevoir une double signification¹¹¹ : soit qu'elle prive totalement sa victime de la liberté de consentement, la contrainte économique susciterait alors un état voisin de la démence, soit qu'elle corrompt cette liberté de consentir, concédant alors à la personne l'opportunité d'accomplir l'acte « à la suite d'une détermination froide et raisonnée, en pleine connaissance de cause, sans le moindre affolement¹¹². » A ce titre, la contrainte économique commande nécessairement d'opter pour la seconde acception. En effet, celle-ci influence le consentement sans toutefois le déterminer pleinement, de sorte que l'engagement qui en dérivera ne sera pas « le fruit d'un dérèglement de l'esprit », occasionné par une pression spoliant l'individu de sa faculté de libre détermination ; mais la résultante d'un choix délibéré et réfléchi de ce dernier, de consentir en vue d'éviter le mal dont était menacé.

B. Effet de la contrainte économique sur le consentement

22. Si la contrainte économique affecte plus ou moins intensément la libre détermination de la volonté, c'est parce qu'elle impressionne l'individu au moyen de la menace d'un mal (1) inspirant à ce dernier un sentiment de crainte (2).

1. L'élément objectif : la menace d'un mal.

23. La contrainte économique place l'individu face à une alternative : soit accomplir un certain acte, soit subir un mal qui ne pouvait être évité autrement. Se heurtant au cruel dilemme, l'homme sensé, s'il s'estime lui – et/ou ses proches - menacé du péril imminent

¹¹⁰ STARCK (B.), ROLAND (H.), et BOYER (L.), *Droit civil – Les obligations*, 2., *Contrat*, Litec, éd. 6^{ème}, Paris, 1998, p.204, n° 553 ; FLOUR (J.) et AUBERT (J.-L.), *Les obligations – 1. L'acte juridique*, A. Colin, éd. 8^{ème}, Paris, 1998, p. 150, n° 224 *in fine* ; MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.), CHABAS (F.), *Les leçons du droit civil, Obligations – Théorie générale*, t.2, vol.1, Monchrétien, éd. 9^{ème}, Paris, 1998, 191, n°200 *in fine* ; RIEG, *Violence*, Rep. Civ., Dalloz, n° 3 ; PETIT (B.), *Violence*, Juris. Class. Civil. Art. 1111 à 1115, fasc. 4, 1998, n°2.

¹¹¹ PEROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 178-179 ; PALLARD (R.), *L'exception de nécessité en droit civil*, thèse Poitiers, LGDJ, Paris, 1948, p. 254, n° 158. Tant en doctrine qu'en jurisprudence, il semble que ce soit la thèse extensive qui voit dans la contrainte morale une pression exercée sur la volonté et non une abolition de celle-ci qui soit consacrée. Voir notamment DEMOGUE (R.), *de la violence comme vice du consentement*, RTD civ. 1914, p. 435 et s., BRETON (A.), *La notion de violence en tant que vice du consentement*, thèse Caen, 1925, p. 79 et s. ; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique du droit civil français*, t. VI, *Obligations*, par ESMEIN, n° 191 et s.

¹¹² PÉROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 179.

qu'il redoute, empruntera alors la voie que lui guide sa raison, en choisissant celle du moindre mal.

24. La nature de ce danger, objet de la menace, qui détermine en partie le consentement de ce dernier, est *a priori* et principalement économique et sociale : la personne sera menacée dans intérêts pécuniaires, d'un dommage préjudiciable, soit d'une ouverture de procédure collective¹¹³, soit de ruine¹¹⁴, soit d'une cessation du versement de rémunération¹¹⁵, soit de la fermeture du fonds de commerce exploité¹¹⁶. Conséquemment, la contrainte économique et sociale suscite la menace d'un mal plus complexe alliant l'économique au personnel, de sorte qu'outre les intérêts patrimoniaux, l'intégrité morale voire physique de sa victime s'en trouve par suite indirectement menacé : tant sa fortune que sa personne sont compromis. Il en va particulièrement ainsi lorsque la menace proférée est celle d'une révocation¹¹⁷ ou d'un licenciement¹¹⁸ : eu égard tant au caractère nécessaire voire vital inhérents aux contrats assurant une rémunération moyennant une contre prestation¹¹⁹ qu'au rôle décisif tenu par l'emploi dans l'intégration et la reconnaissance sociale¹²⁰, la personne concernée ne résistera que peu ou prou à la menace du fait de la crainte que celui-ci lui inspire de se voir imposer une situation économique préjudiciable et embarrassante.

25. La particularité de ce mal que brandissent les contraintes économiques tient à son caractère futur et conditionnel, puisque sa survenance est subordonnée au refus de consentir à la convention à des conditions imposées. Un mal concomitant à la passation de l'acte serait un mal dont on aurait d'ores et déjà souffert, et qui ne pourrait en conséquence être évité. Appréhendant la concrétisation de la menace d'un mal prochain et certain, la personne se trouve contrainte de concourir à l'acte afin d'éviter sa réalisation.

26. Pourtant, si la personne – accédant, sous l'effet de la contrainte économique, au statut de cocontractant - s'identifie généralement comme le destinataire de la menace et la victime éventuelle du mal objet de la menace, celle-ci ne se confond parfois guère avec la victime éventuelle du mal comminatoire. Deux situations illustrent le propos, selon que la personne contrainte à s'engager est une personne physique ou morale¹²¹.

¹¹³ Cass. com., 28 avril 1953, Bull. civ. III, n° 151.

¹¹⁴ CA. Aix-en-Provence, 29 oct. 1998, juris-data 046928 ; Cass. com. 18 février 1997, Bull. Joly 1997, p. 488, note Daigre : une société avait provoqué des difficultés financières de la société cédante pour en prendre le contrôle par une augmentation de capital, imposée aux actionnaires en raison de « la menace d'une ruine de la société. »

¹¹⁵ Cass. soc., 3. oct. 1973, Bull. civ. V, n° 193.

¹¹⁶ CA. Rouen, 11 juin 1981, juris-data n° 040932. Rapp. CA. Paris, 27 sept. 1977 D. 1978, p. 690, note Souleau, cassé par Cass. com., 20 mai 1980, Bull. civ., IV, n° 212 : « ... la première société a été contrainte de souscrire aux stipulations pour échapper au mal considérable que représentait pour elle la fermeture de son entreprise.

¹¹⁷ CA. Bastia, 6 août 1892, D. 1893, p. 359, espèce dans laquelle le directeur d'une compagnie menaçait ses agents de révocation afin d'obtenir d'eux la signature de billets destinés à des créanciers personnels.

¹¹⁸ CA. Paris, ch. 4 A, 12.01.2000, juris-data 107201 : « ... l'auteur salariée, et donc en situation de dépendance économique, a été contrainte d'accepter les termes du contrats du fait du risque réel et sérieux d'un licenciement en cas de refus. »

¹¹⁹ ENGELS (F.), *A fair days wages for a fair days word*, in Labour Standard, (journal londonien) article publié en 1880, cite par ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 39, note 77: L'ouvrier n'a que son salaire pour vivre et se trouve donc dans la nécessité d'accepter du travail aux pires conditions. La faim le presse avec une effroyable violence. » La menace de perte d'emploi implique la menace de perte de revenu, et par conséquent, l'atteinte à l'intégrité physique de la personne menacée dans sa santé.

¹²⁰ La menace de perte d'emploi ou de fonction suscite par suite la menace d'atteinte à l'honneur et la menace d'exclusion sociale.

¹²¹ PETIT (B.), *op. cit.*, n° 10.

26-1. Si la personne morale figure potentiellement sur la liste des victimes de la contrainte économique¹²², celle-ci influe sur la liberté de décision de celle-là en agissant stratégiquement, par le biais, soit de la menace d'un danger patrimonial ciblant directement la personne morale dans son existence, soit de menaces personnelles atteignant ses représentants légaux¹²³, ces procédés n'étant pas nécessairement alternatifs. Ainsi, par exemple, dans un arrêt de la chambre commerciale du 18 février 1997¹²⁴, les victimes de la contrainte économique furent à la fois la société et les associés puisque, c'est en mettant en difficulté la société par l'imposition des conditions contractuelles désavantageuses et en manquant d'honorer ses arriérés que la société Dassault est parvenue à impressionner les actionnaires, la menace de ruine de la société contraignant ceux-ci à consentir à une augmentation de capital. Tout comme la libre détermination des décisions concernant une personne morale peut-être altérée par l'effet de menaces d'un mal atteignant personnellement les associés de celle-ci, la personne physique sera quelque fois contrainte de contracter en raison de la menace du danger à laquelle est exposée la personne qui suscite ses sentiments d'affection ardente.

26-2. L'exposition de l'être proche à une menace d'ordre pécuniaire et morale peut forcer une personne, en raison du lien d'affection qui l'unit à celle-ci, à s'investir contractuellement¹²⁵. Affectée par l'intensité de la menace autant que si elle y était personnellement exposée, celle-ci est résolue à donner son consentement en raison du sentiment de crainte que lui inspire cette menace. Rationnellement, pour qu'il y ait contrainte économique, la menace doit donc avoir engendrer un sentiment de crainte qui aura inciter à consentir à l'acte.

2. L'élément subjectif : le sentiment de crainte.

27. L'incidence de la contrainte économique sur le libre arbitre de la personne relève de la psychologie. En effet, le mal menaçant la situation économique de l'individu recouvre « tout événement susceptible de provoquer un sentiment bien défini, la crainte, sans qu'il y ait d'ailleurs à rechercher si cette crainte est ou non fondée¹²⁶. » Sous l'influence de cette pression, la volonté de celui-ci s'est déterminée, cette détermination s'extériorisant par son consentement à l'acte.

28. La crainte naît d'un sentiment propre au contractant. En conséquence, son intensité varie selon la personnalité de celui qui l'éprouve, et restreint plus ou moins sa volonté. En effet, « toutes les personnes n'ont pas la même fermeté pour résister à des menaces, plusieurs sont si faibles et si timides qu'ils ne peuvent se soutenir contre les moindres impressions¹²⁷. » Et Bigot Préameneu d'ajouter: « une vaine allégation chez une personne forte peut produire de

¹²² Voir notamment, STARCK (B.), ROLAND (H.), et BOYER (L.), *op. cit.*, p. 205, n° 558 ; NOURISSAT (C.), *La violence économique, vice du consentement : beaucoup de bruit pour rien ?*, D. 2000, n° 23, doctr., spéc. p. 370, n° 6.

¹²³ GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 566, n° 584; Cass. soc., 8 nov. 1984, Bull. civ. V, n° 423; RTD civ. 1985, p. 368, note J. Mestre, confirmant CA. Douai, 16 juin 1982, JCP 1983. II. 20035 note R. Jambu-Merlin, RTD civ. 1984, p. 111, note Chabas (F.) : en l'espèce, des représentants syndicaux occupaient un navire afin de contraindre les représentants de la société de consentir à un accord ayant pour objet le versement d'une somme d'argent à l'équipage par la société.

¹²⁴ Cass. com., 18 fév. 1997 ; Bull. Civ. IV, n° 59; Bull. Joly 1997, p. 408 note Daigre (J-J.); Dr. Sociétés 1997, n° 75, note Bonneau (T.).

¹²⁵ FLOUR (J.) et AUBERT (J-L.), *op. cit.*, p. 151, n° 228 ; GUIHO (P.) et PEYRARD (G.), *Droit civil 4- Les obligations, t. 1 Les sources*, L'Hermès, éd. 3^{ème}, Paris, 1991, p. 73, n° 86.

¹²⁶ BRETON (A.), *op. cit.*, p. 89.

¹²⁷ DOMAT, Locré, I, T. XVIII, S. II, éd. 1691, p. 501-502.

l'effet chez une personne de faible esprit¹²⁸. » Toute contrainte économique n'est donc guère à même de conditionner dans l'absolu le comportement de tout individu : « la volonté est causée par des motifs qui, eux-même nous sont fournis par l'intelligence ou la sensibilité¹²⁹. »

29. La prétendue menace¹³⁰ exerce une pression sur la personne à qui elle est adressée¹³¹, la contraignant à « faire ce qu'elle préférerait ne pas faire¹³² ». Cette pression représente la cause déterminante et directe de l'engagement de celle-ci. Dès lors, la contrainte économique n'affecte le libre arbitre de la volonté que si ce sentiment de crainte est intense et concomitant à la convention.

29-1. Pour recevoir la qualification de contrainte, les circonstances économiques doivent susciter l'appréhension de la survenance d'un dommage économique, au moyen de menaces déterminant le consentement de celui qui redoute une aggravation de sa position économique. Le mal angoissant doit donc être considérable, de sorte que l'individu qui en ressent la menace, estimera que le seul échappatoire à ce danger grave et très probable réside dans sa volonté manifeste de s'engager. Aussi subjective que puisse paraître la notion de gravité, ce mal redouté revêtira cette propriété dès lors que sa réalisation est en mesure d'incommoder sa victime, du fait du préjudice économique et/ ou social qui en résulte. Ainsi, la peur d'une intensification de la détresse économique ou de la dépendance économique conditionne l'existence de la contrainte économique ; à défaut, la personne placée dans cet état ne percevrait aucune crainte : elle n'affronterait guère l'alternative symptomatique de toute contrainte : consentir à un certain acte ou subir un mal plus grave.

29-2. Aussi, cette désagréable sensation de crainte n'arrêtera-t-elle l'attitude de celui qui la connaît que si corrélativement, d'une part, elle imprègne ce dernier au plus tard lorsqu'il émet son consentement ; et que d'autre part, le mal préoccupant est imminent, la réalisation proche du danger renforçant la probabilité de la concrétisation de la menace.

30. Ainsi exposée à la pression qu'exerce sur lui le contexte économique et social dans lequel il se meut, la personne raisonnable juge que le seul moyen d'éviter la menace d'une dégradation vraisemblable et inquiétante de sa condition est de manifester son consentement à l'acte. Extériorisant une volonté contrainte, l'engagement s'apparente alors à un acte nécessaire¹³³, de sorte qu'il pourrait être légitime, à l'instar de M. le professeur Chauvel, d'apprécier la contrainte économique comme une variante de l'état de nécessité¹³⁴.

§ 2. La contrainte économique : un état de nécessité ?

¹²⁸ Locré, T. XII, n° 7.

¹²⁹ MAREILLE (V.), *Des effets juridiques de la contrainte*, Thèse Paris, éd. L. Coquemard, Angoulême, 1901, p. 9.

¹³⁰ L'emploi de cet adjectif se justifie par la subjectivité qui entoure la notion de crainte : la crainte n'est crainte que parce qu'elle est considérée comme telle par celui qui la ressent. Il en irait certainement différemment pour autrui.

¹³¹ Que cela soit direct ou indirect (par le biais de menaces concernant le proche entourage ou les représentants de la société.)

¹³² ABDULLAH EL-ARABY (M.), *op. cit.*, p. 213.

¹³³ LALLEMENT (P.), *L'état de nécessité en matière civile*, PUF, Paris, 1922, p. 35 ; PALLARD (R.), *op. cit.*, p. 14, n° 5 : « l'acte est nécessaire lorsqu'il constitue le seul moyen d'éviter un dommage. »

¹³⁴ CHAUVEL (P.), *Droit et Patrimoine*, n° 86, oct. 2000, *Juris. et légis.*, p. 101, obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 30 mai 2000.

31. Tout comme la contrainte économique, l'état de nécessité rencontre son origine dans une circonstance indépendante de toute volonté humaine (A). Pourtant, la convergence patente de ces notions n'autorise aucunement l'assimilation de celle-ci à celui-là, l'attribut économique de la contrainte rendant vaine toute identification de la notion à l'état de nécessité (B).

A. La notion d'"état de nécessité".

32. « La notion de nécessité permet toutes les équivoques¹³⁵. » Aussi, entreprendre la recherche d'une éventuelle analogie entre l'état de nécessité et la contrainte économique commande, à titre liminaire, de cerner la notion d'état de nécessité, tant théoriquement - en tentant de la définir - (1), que pragmatiquement - en en fournissant quelques illustrations (2).

1. La définition de l'état de nécessité.

33. Susceptible d'être prise en des sens très divers¹³⁶, la notion d'"état de nécessité" apparaît, dans son acception civiliste, comme une institution difficile à définir. Généralement créé ni par un tiers, ni par le cocontractant, cet état puise sa source dans une circonstance étrangère à toute volonté humaine¹³⁷. N'impliquant aucunement une intervention délibérée de l'homme, l'état de nécessité se rapporte, en effet, à « une pression exercée sur un contractant par des événements naturels, des circonstances extérieures, insusceptibles de "vouloir", mais ayant cependant pour effet de supprimer la liberté contractuelle¹³⁸ » de celui-ci. L'état de nécessité peut ainsi déterminer à contracter.

34. Traduisant un certain état d'esprit, singularisé par un sentiment de regret mêlé à une impression de résignation, la notion de nécessité postule que la partie soumise à cet état soit conduit à causer un dommage pour en éviter un autre. En effet, l'idée de nécessité implique « une croyance à un rapport de cause à effet entre la conduite à tenir et le résultat désiré¹³⁹. » Elle requiert donc de porter un regard sur l'avenir afin de prévoir les conséquences de l'attitude à adopter, malgré toutes les incertitudes¹⁴⁰. Dès lors, l'existence d'un état de nécessité sera subordonnée à la satisfaction d'une double condition¹⁴¹, d'une part, la gravité renforcée du dommage évité, eu égard à celle du dommage causé, lequel résulte d'un engagement assumé sous la pression des faits¹⁴² ; et d'autre part, la probabilité de la survenance de l'événement redouté. En effet, l'état dit de nécessité suppose la compromission d'un intérêt que la personne estime important. A ce titre, si pendant longtemps, seule la menace dirigée contre la vie de la personne était à même de la placer dans un état de nécessité, une extension progressive de la notion a permis de reconnaître cet état dès lors que l'intégrité physique, la santé, l'honneur, la pudeur, la liberté, la propriété formaient l'objet de la menace.

35. Ainsi, l'état de nécessité décrit cette situation embarrassante créée par des circonstances naturelles fortuites, dans laquelle une personne est obligée de choisir entre deux partis lui

¹³⁵ LALLEMENT (P.), *op. cit.*, p.16, n° 12.

¹³⁶ PALLARD (R.), *op. cit.*, Titre I, spéc., p. 119, et p. 106, n° 6, passage dans lequel il souligne le caractère flou et vague de la notion d'état de nécessité, traits qui particularisent également la notion de contrainte économique.

¹³⁷ PÉROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 181.

¹³⁸ PALLARD (R.), *op. cit.*, p. 85, n° 55.

¹³⁹ LALLEMENT (P.), *op. cit.*, p. 17, n° 14.

¹⁴⁰ PALLARD (R.), *op. cit.*, p. 87, n° 57 : « l'idée de nécessité n'a de sens que par rapport à une fin. »

¹⁴¹ LALLEMENT (P.), *op. cit.*, p. 23 et s.

¹⁴² PALLARD (R.), *op. cit.*, p. 14, n° 5.

causant chacun préjudice. Aussi, la complétude de notre étude enjoint-elle d'illustrer le propos par quelques exemples.

2. Des états de nécessité conforme à la notion dégagée.

36. En ce domaine, la célèbre affaire Leuret contre Fleischer est emblématique¹⁴³. En l'espèce, *Le Rolf*, vapeur danois s'était échoué sur la Baie de Seine suite à des conditions climatiques défavorables. Accosté par le remorqueur *L'abeille n° 9*, le capitaine, craignant la submersion prochaine et irrémédiable du navire et la perte subséquente de sa cargaison, accepta la convention d'assistance maritime proposée par son sauveteur à des conditions imposées très défavorables¹⁴⁴, et qu'il n'aurait nullement accepté s'il n'avait pas souffert de cette pression que suscitait la menace du naufrage du navire et de ses conséquences financières.

37. De la même manière, pendant l'occupation allemande de 1940 à 1944, les israélites, craignant des poursuites fatales et certaines dont les mesures de discriminations raciales les menaçaient, abdiquèrent à la pression en cédant leurs biens à bas prix¹⁴⁵.

38. Furent également reconnues en état de nécessité les personnes que les circonstances avaient contraintes à recourir aux services d'un professionnel. Ainsi en va-t-il par exemple, de la personne nécessitant de toute urgence une intervention chirurgicale, et qui, menacée dans son intégrité physique du fait du mal qui affecte son état de santé, consent au chirurgien des honoraires excessifs¹⁴⁶. Il en va de même pour le client d'un avocat qui, devant la nécessité de se faire représenter et défendre dans l'ignorance du tarif normal des honoraires, accepte - sous la pression que représente pour lui le risque très probable de perdre le procès - de lui régler la somme demandée¹⁴⁷.

39. Ainsi, loin d'agir de gaieté de cœur, la personne en état de nécessité se trouve, à l'instar de celui qui agit sous la pression des circonstances économiques, contrainte de choisir le moindre mal en s'engageant à des conditions qu'il n'aurait pas acceptées si des circonstances extérieures n'avaient pas altéré sa libre volonté. Cette alternative spécifique tant à la contrainte économique¹⁴⁸ qu'à l'état de nécessité opère l'osmose des deux notions, de sorte que l'on peut se demander si l'on ne devrait pas substituer l'expression état de nécessité économique à celle de contrainte économique.

B. L'impossible amalgame des notions de contrainte économique et d'état de nécessité

40. Si certains souhaitent amalgamer la contrainte économique à l'état de nécessité - ne serait-ce que pour des raisons pédagogiques -, alors seront-ils tenus de préciser que cet état de

¹⁴³ Ch. Req., 27 avril 1887, S. 1887. I. 372 ; D. 1888. I. 263.

¹⁴⁴ Le capitaine de *L'abeille n° 9* exigeait une somme de 18150 Francs-or., soit 5 % de la valeur du navire et de sa cargaison, avant d'accepter de renflouer le navire en perdition.

¹⁴⁵ Voir notamment T. Com. Seine, 12 mars 1945, Gaz. Pal. 1947, 1, 90 ; T. Cernay, 12 décembre 1946, Gaz. Pal. 1946, 2, 124. La situation fut ensuite réglementée légalement par une ordonnance du 21 avril 1945, complétée par celle du 9 juin 1945.

¹⁴⁶ CA. Rennes, 20 mars 1929, S. 1929, somm. p. 255.

¹⁴⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 3 nov. 1976, Gaz. Pal. 1977, 1, 67.

¹⁴⁸ Supra n°s 13 à 29, p. 22-29.

nécessité – "économique" – est d'un autre genre que celui dont l'étude vient brièvement d'être réalisée. Tant le rôle joué par la volonté du contractant lorsque la contrainte résulte d'un déséquilibre de puissance économique entre les parties (1), que le fonctionnement de notre système économique lorsque cette dernière est le fruit d'un événement fortuit (2), rendent malaisée toute assimilation de la notion de contrainte économique à celle d'état de nécessité.

1. Volonté et contrainte économique
(née du déséquilibre de puissance économique des contractants)

41. Lorsqu'elle procède d'un rapport de forces inégales entre contractants, la contrainte économique n'engendre nullement une situation comparable à celle résultant d'un état de nécessité, en raison de la fonction reconnue à la volonté dans la naissance de cette contrainte morale. Alors que l'état de nécessité - en ce qu'il émane de circonstances naturelles, indépendantes à toute action humaine délibérée - exonère la volonté de la personne qui y est assujettie de toute responsabilité dans l'apparition de cet état, la contrainte économique met en exergue une certaine culpabilité du contractant en situation d'infériorité dans la survenance de la situation contractuelle inégalitaire¹⁴⁹.

42. En prenant la mer, le capitaine du navire n'était point animé du projet de s'installer dans la position délicate et pénible qu'il vécut, l'imminence du naufrage trouvant sa cause dans une force naturelle -la tempête- nécessairement indépendante de sa volonté. De la même manière, nul individu n'agit dans l'intention de subir une intervention chirurgicale de toute urgence, cette circonstance douloureuse survenant en dehors du for intérieur. En revanche, le cocontractant en situation de dépendance économique subit une contrainte morale occasionnée par la relation contractuelle dans laquelle il s'insère délibérément : « c'est lui qui a voulu instaurer cette situation inégalitaire¹⁵⁰ » en contractant avec un partenaire dont la force économique était sue sans commune mesure. Dès lors, eu égard à l'intensité de ce déséquilibre de puissance économique, il lui était loisible de ne pas contracter avec cette personne et, se faisant, de ne pas s'exposer à cette situation envisageable d'inféodation de sa condition à celle de son cocontractant¹⁵¹. « Au moment de contracter, il savait que le rapport des forces économiques lui serait défavorable et qu'il courait le risque important de subir la loi dictée par [le partenaire économiquement dominant]¹⁵². » Aussi, ce critère distinctif des deux notions pourrait-il parfois ne pas convaincre, ses contempteurs réfutant le raisonnement à plus d'un titre.

43. D'aucuns répliqueront en effet que le capitaine a volontairement décider de faire route, plutôt que de rester amarrer au port - parti qui lui aurait permis d'éviter la mise en péril de son navire et l'engagement contractuel inégalitaire qui s'en suivit -, de sorte que la volonté de ce dernier fut active dans la survenance de l'état de contrainte. L'objection manque cependant de pertinence, car, comme le souligne éminemment M. le Professeur Chazal, « le rapport de force est extrêmement aléatoire : il est statistiquement peu fréquent qu'un navire soit en grande difficulté. En outre, l'état de nécessité n'existe pas par le simple fait de prendre la mer, il est créé à la suite de la survenance d'un événement naturel, imprévu et extérieur à la volonté¹⁵³. » A l'inverse, manifester son consentement à un contrat dont l'autre partie est en position de force crée *ipso facto* un état de nécessité du fait de la dépendance qui en découle :

¹⁴⁹ CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, p. 226, n° 308.

¹⁵⁰ CHAZAL (J-P.), *loc. cit.*

¹⁵¹ *Infra* p. 35 et s., n°s 49 et s.

¹⁵² CHAZAL (J-P.), *loc. cit.*, à propos du contrat de concession.

¹⁵³ CHAZAL (J-P.), *loc. cit.*

ce déséquilibre de puissance, qui induit la contrainte morale, prend effectivement sa source dans le consentement de la partie dominée.

44. Aussi, nous rétorqueront-ils que la contrainte économique peut être considérée comme non induite de la volonté initiale, le système économique actuel contraignant l'individu à entrer en relation contractuelle inégalitaire. Ainsi par exemple, la recherche obsessionnelle d'une efficacité opérationnelle des agents économiques conduit la plupart des industries de production de biens ou de services à recourir à l'externalisation, orientation des entreprises vers l'utilisation de ressources externes¹⁵⁴. Ce choix fut justifié économiquement par la théorie des coûts de transaction, au cœur de laquelle se trouve la notion d'économie d'échelle¹⁵⁵. Les agents économiques sont effectivement conscients que, si l'amortissement des investissements réalisés implique une production de masse importante - réduisant ainsi les coûts fixes unitaires -, « les coûts variables se trouvent mieux gérés par des effets de rapports de force et de capacité de négociation entre des entreprises situées différemment sur la chaîne de valeur du secteur. La logique des effets d'échelle implique de développer l'intégration horizontale et de gérer les frais fixes en interne¹⁵⁶. » Cependant, à l'heure actuelle, les politiques de réduction des coûts et de rationalisation s'apparentent moins à des éléments déterminants du processus décisionnel des agents économiques que la logique de stratégie. En effet, « la complexification des environnements des entreprises, ainsi que l'incertitude croissante de leurs activités mondialisées, conduisent à envisager la question de l'externalisation de manière fondamentalement stratégique : l'entreprise a intérêt à se focaliser sur un cœur d'activités qui peut lui procurer des profits durables dans la mesure où des compétences clés s'y trouvent concentrées.[...] L'entreprise se concentre sur ce qui fait le cœur de son métier dans chacun des secteurs concernés, et délègue à des partenaires externalisés la réalisation d'opérations qui ne sont pas jugées critique pour la performance globale¹⁵⁷. » Les agents économiques sont ainsi incités à contracter afin de s'échanger le produit des ressources productives dissemblables dont elles disposent, ou de les mettre en œuvre conjointement¹⁵⁸, si bien que la dépendance économique émerge inmanquablement de ces relations.

45. Dans cette perspective, la contrainte proviendrait d'un système économique dont l'agent ne saurait s'émanciper sans remettre en cause sa survie. Dès lors, la notion de contrainte économique pourrait se confondre avec celle d'état de nécessité, puisqu'elle naît de conditions inhérentes au contexte économique qui s'impose à l'individu. Aussi congrue que puisse paraître la réflexion, la logique développée n'autorise pourtant aucunement cette assimilation car, cet "état de nécessité économique" puise ses racines dans une circonstance consubstantielle et permanente à la structure du marché ; et à la différence de l'état de nécessité qui procède de circonstances étrangères à toute volonté, cette origine lui ôte tout caractère aléatoire et exceptionnel ; de sorte que la contrainte économique née d'un déséquilibre de puissance économique des contractants ne s'identifie point à l'état de

¹⁵⁴ MARMUSE (Ch.), *Les enjeux de l'externalisation*, in Journées d'études organisées par le Centre de droit des contrats de l'Université de Lille II et le département juridique du groupe E.D.H.E.C. consacrées aux *Aspects juridiques de l'externalisation de l'entreprise*, P.A. 9 déc. 1998, n° 147, p. 4.

¹⁵⁵ Voir sur ce point COASE (R.), *The nature of the firm*, 1937, ouvrage dans lequel celui-ci développe la notion de coûts de transactions et WILLIAMSON (O.), *Markets and hierarchies*, The free press, New York, 1975 et *The economic institutions of capitalism*, The free press, New York, 1985.

¹⁵⁶ MARMUSE (C.), *loc. cit.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, p. 6.

¹⁵⁸ Voir DELEBECQUE (Ph.), *Les contrats, vecteurs de l'externalisation*, in Journées d'études organisée par le centre de droit des contrats de l'Université de Lille II et le département juridique du groupe E.D.H.E.C. consacrée aux *Aspects juridiques des l'externalisation de l'entreprise*, P.A. 9 déc. 1998, n° 147, p. 9-13.

nécessité. Le développement de cette même argumentation permettra de distinguer rigoureusement l'état de nécessité de la contrainte économique née d'un événement fortuit.

2. Système économique et contrainte économique (née d'un événement fortuit)

46. La détresse économique, consécutive à la rencontre de difficultés financières, à un besoin pressant d'argent, à une situation d'endettement conséquente, ou encore à l'absence ou la perte d'emploi, contraint inéluctablement celui qui en souffre à s'engager, voire à s'engager à des conditions auxquelles il n'aurait guère consenti s'il n'avait pas été placé dans cette situation. Aussi, cette contrainte n'atteint-elle pas le libre arbitre de celui qui la subit de la même manière que celle de la victime de l'état de nécessité. En effet, s'il est certain que le capitaine ou la malade, en ce qu'ils ne pouvaient présager de la survenance de l'état de nécessité du fait de la rareté et de l'aléa qui entourent son origine, sont assurément amputer dans leur liberté de contracter, une contrainte de cette nature est inconnue du monde économique car « celui-ci est en grande partie fondée sur une problématique de contrainte¹⁵⁹. »

47. Originellement, la création, l'emploi et la répartition des richesses sont pour l'homme un moyen de subvenir à ses besoins¹⁶⁰. Mais, l'incommensurabilité du sentiment de nécessité se heurtera-t-il au nombre limité de biens à même de les satisfaire, lesquels peu à peu se raréfieront. Conscient de ce processus, l'homme s'efforce en permanence de s'adapter, de réduire le décalage existant entre l'état des choses et les besoins de l'homme en développant l'activité économique : « la contrainte est donc à la source du système économique. L'homme dans l'univers est contraint de produire, de transformer, d'adapter, de consommer¹⁶¹. » Cette idée de contrainte - qui connote celle d'enchaînement, de liaison - évoque l'interdépendance qui existe tant entre les agents économiques qu'entre les problèmes économiques conjoncturels : de l'emploi dépend le niveau de consommation, dont dépend le niveau de production, dont dépend le niveau d'emploi. Le fonctionnement du marché constitue donc en lui-même une contrainte et suscite de la contrainte.

48. Facteur essentiel d'explication du processus de décision des agents économiques, la contrainte est, selon protagoniste de l'intrusion dans la théorie économique de la notion de contrainte - M. Perroux - « un élément incontournable et non négligeable du système économique¹⁶². » Dès lors, la vulnérabilité économique subséquente à des difficultés économiques découvre en réalité sa cause dans la conjoncture économique, laquelle ne dépend que très rarement d'élément fortuit, à la différence de l'état de nécessité, notion éminemment insolite. En outre, l'altération de la libre volonté de la personne en telle situation de contrainte économique n'est pas comparable à celle qui résulte d'un état de nécessité car, en matière économique, tout est contrainte : la liberté de consentement n'est dès lors jamais totale.

49. La notion de contrainte économique met ainsi en exergue toute sa singularité. Contrainte morale procédant des circonstances extérieures, la contrainte économique symbolise la pression qu'exerce plus ou moins intensément l'environnement économique et social sur la

¹⁵⁹ CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, p. 227, n° 309.

¹⁶⁰ Voir FLOUZAT (D.), *Economie contemporaine*, t. 1, *Les fonctions économiques*, PUF, coll. Thémis, éd. 1^{ère}, 1980, p. 14 et s.

¹⁶¹ CHAZAL (J-P.), *loc. cit.*

¹⁶² PERROUX (F.), *L'économie du XX^{ème} siècle*, PUF, Paris, 1964, p. 46.

libre détermination de la volonté de celui qui la subit, par le truchement de la menace d'une dégradation préjudiciable et très probable de sa condition lui inspirant un sentiment de crainte tel qu'il optera pour le moindre mal : consentir à l'acte. Malgré des affinités sensibles avec la notion d'état de nécessité, la contrainte économique s'en distingue rigoureusement par son origine : la contrainte économique n'est pas une donnée fortuite mais un phénomène notoire, ainsi en témoigne d'ailleurs ses manifestations dans les rapports contractuels.

- Section 2 : Des manifestations contractuelles de la contrainte économique.

50. Expression ordinaire d'un rapport de forces inégales ou résultante de la survenance d'un événement économique et social, la contrainte économique rayonne tant dans les situations contractuelles de dépendance (§1) que dans la souscription de contrats, remèdes à l'extrême fragilité économique du contractant en raison du soutien financier ainsi procuré (§ 2).

§ 1. Les contrats de dépendance.

51. Tant les contrats de dépendance économique (A) que juridique (B) dissimulent un pouvoir déséquilibrant, contraignant économiquement la partie qui n'en est pas dotée.

A. Les contrats de dépendance économique.

52. « La concentration des capitaux et des moyens de production a entraîné des disparités de puissance économique très accentuées non seulement entre les entreprises et les individus, mais aussi, entre les entreprises elles-mêmes. [...] Cette concentration a fait naître, pour sa réalisation même, des relations contractuelles de dépendance entre des entreprises distinctes¹⁶³. » Au titre de ces contrats fertiles de contrainte économique - dits de dépendance économique -, une distinction selon le critère de l'*intuitu personae* s'opère entre, d'une part, les accords conclus entre professionnels dénommés par M. le Professeur Virassamy « contrats de dépendance » (1), et ceux dont la conclusion engage un professionnel et un profane, communément désignés « contrats d'adhésion » (2).

1. Les contrats de dépendance de la production et de la distribution.

53. « Il existe au sein des contrats conclus entre professionnels des situations structurelles d'inégalité¹⁶⁴. » Celles-ci reposent sur l'apparition d'un pouvoir déséquilibrant de nature économique, détenu par la partie plus puissante, et rendant inapte à négocier la partie en situation d'infériorité du fait de sa dépendance envers son partenaire¹⁶⁵. En ce qu'ils « régissent une activité professionnelle dans laquelle, l'un des partenaires, l'assujetti, se

¹⁶³ GHESTIN (J.), *op.cit.*, p. 47, n° 67

¹⁶⁴ TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil – Les obligations*, Dalloz, Droit privé, coll. Précis, éd. 7^{ème}, 1999, p. 79, n° 70.

¹⁶⁵ LABORDES (V.), *Les contrats déséquilibrés*, t. 1, Thèse, PUAM, Aix – Marseille, 2000, p. 233 et s., n°s 234 et s.

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, ce qui a pour effet de le placer dans une situation de dépendance économique et sous sa domination¹⁶⁶», ces contrats reçoivent la qualification de contrats de dépendance économique. Leur particularité consiste à priver l'une des parties, lors de la formation ou de l'exécution, du contrat de toute alternative, de sorte que cette dernière ne peut qu'accepter les termes du contrats déterminés par le cocontractant. Cette absence d'alternative dans le choix du cocontractant - soit que celui-ci domine le marché du bien ou du service, soit qu'il s'identifie partenaire obligé – conjuguée à la nécessité que représente la conclusion du contrat pour l'exercice de l'activité professionnelle, octroie alors au partenaire dominant un pouvoir déséquilibrant : « pouvoir d'imposer ses vues et conditions à un partenaire privé de toute alternative¹⁶⁷. » Face à ce « pouvoir de volonté unilatéral¹⁶⁸ », la partie soumise à cette dépendance ne dispose guère de sa pleine et entière liberté de contracter, et s'estime contrainte économiquement à consentir aux conditions contractuelles ainsi imposées¹⁶⁹.

54. « Cette absence d'alternative dont est victime la partie dans le besoin de conclure le contrat, peut être le fait d'un monopole, de fait ou de droit, détenu par une entreprise ou un groupe d'entreprises¹⁷⁰. » L'inexistence de concurrents en mesure de proposer un service ou un produit similaire présente effectivement cette entreprise ou de ce groupe d'entreprise (en position monopolistique) comme un partenaire obligé du contractant, qui de ce fait, n'est pas en état de discuter les termes du contrat¹⁷¹. Cependant, « l'absence d'alternative existe également en l'absence de tout monopole¹⁷². » Tel est le cas notamment de ces conventions « inégalitaires » qui innervent notamment les secteurs de la production et de la distribution.

55. Organisant de plus en plus fréquemment la production, les contrats d'intégration en agriculture ou de sous-traitance induisent une domination économique de l'un des contractant sur l'autre. Contrat de culture, d'engraissement ou encore d'élevage, les contrats d'intégration en agriculture assurent en effet à l'agriculteur ou à l'éleveur une assistance financière d'industriels ou de commerçants afin d'amorcer un élevage, ou d'entreprendre une culture. En contrepartie, ces derniers consentent certaines clauses telles une exclusivité de fourniture et d'approvisionnement, le respect de normes, de quotas...aménageant leur dépendance économique. De même, les contrats de sous-traitance, en ce qu'ils ont pour objet de confier à une entreprise le soin d'exécuter pour une autre, et selon un certain cahier des charges préétabli, une partie des actes de production ou de services dont cette dernière conserve la responsabilité économique finale¹⁷³, confine le sous-traitant dans une position quasi-identique à celle du producteur agricole puisque « son entreprise est mise au service de celle de son cocontractant, elle s'y trouve intégrée. »

¹⁶⁶ VIRASSAMY (G.), *Les contrats de dépendance, essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, thèse Paris I., 1985, LGDJ, 1986, p. 162, n° 226.

¹⁶⁷ LABORDES (V.), *op. cit.*, p. 241, n° 244.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 242, n° 245.

¹⁶⁹ En effet, la crainte que lui inspire la rupture très probable des relations contractuelles considérée comme indispensable à l'exercice de son activité professionnelle en cas de refus des termes du contrat ainsi déterminés par le cocontractant détermine sa volonté de s'engager.

¹⁷⁰ *Ibid.*, p. 235, n°s 236 et s.

¹⁷¹ Ainsi en va-t-il par exemple pour les contrat conclu par les professionnels avec EDF-GDF ou encore la SNCF.

¹⁷² LABORDES (V.), *op. cit.*, p. 235, n° 236.

¹⁷³ Conseil économique et social, avis du 21 mars 1973, J.O. 20 avril 1973, cité par GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 48, n° 70.

56. Agencée au moyen de contrats inférant une subordination économique inéluctable, la distribution apparaît comme le domaine de prédilection de la contrainte économique. Procéder à une analyse exhaustive de toutes ces conventions s'avèrerait fastidieux, c'est pourquoi, nous nous contenterons de souligner les spécificités de ces contrats dévoilant une domination économique d'un contractant sur l'autre¹⁷⁴. A ce titre, les contrats de concession commerciale, d'assistance et de fourniture, de franchise, de référencement sont les plus révélateurs.

Définie par M. le Professeur Champaud comme le contrat-cadre par lequel « un commerçant, appelé concessionnaire, met son entreprise de distribution au service d'un commerçant ou industriel appelé concédant pour assurer exclusivement, sur un territoire déterminé, pendant une période limitée, et sous la surveillance du concédant, la distribution des produits dont le monopole de revente lui est concédé¹⁷⁵ », la concession commerciale, en ce qu'elle coordonne les activités du concessionnaire et le protège de la concurrence extérieure, établit en droit ou en fait, fortement ou légèrement, une domination économique du concédant sur le concessionnaire. D'ailleurs M. le Professeur Azéma de convenir : « ramenée à l'essentiel, la concession commerciale c'est pour le concessionnaire l'avantage de bénéficier d'une exclusivité de revente, et pour le concédant, la possibilité d'imposer à son concessionnaire, certaines contraintes dont il peut contrôler le respect¹⁷⁶. » L'observation vaut tout autant pour cette « variété de contrats de concession commerciale que sont les contrats d'assistance et de fourniture¹⁷⁷. » Usités dans des domaines spécifiques tels que la commercialisation de carburants ou de boissons (notamment la bière), ces contrats assurent au producteur l'écoulement de sa production puisque ce dernier, en contrepartie du financement de la création ou de l'amélioration du fonds de commerce (station-service ou débit de boisson), exige du distributeur un engagement d'approvisionnement exclusif, garantie de l'amortissement des investissements réalisés. La dépendance économique source de contrainte pour le distributeur y est criante¹⁷⁸ tout comme elle l'est en matière de franchisage.

En effet, le contrat de franchisage est celui par lequel deux personnes juridiquement indépendantes s'engagent à collaborer, l'une (le franchiseur) mettant à la disposition de l'autre (le franchisé) ses signes distinctifs (surtout la marque et l'enseigne) et un savoir-faire original, éprouvé et constamment perfectionné, moyennant une rémunération et l'engagement du franchisé de les utiliser selon une technique commerciale uniforme, avec l'assistance du franchiseur et sous son contrôle. Si la franchise se distingue de la concession par le fait, d'une part que le concédant, à la différence du franchiseur, ne transmet aucun savoir-faire au concessionnaire et que, d'autre part, l'exclusivité territoriale ne constitue pas une modalité spécifique du contrat, elle lui coïncide néanmoins du fait de la dépendance économique qu'elle organise par le biais de l'assistance technique, l'aide à la gestion et l'exclusivité bien souvent concédée au franchisé. Bien que non regroupés sous une même enseigne et ne bénéficiant pas d'une même méthode commerciale, les distributeurs agréés en matière de

¹⁷⁴ Voir notamment, BEHAR-TOUCHAIS (M.) et VIRASSAMY (G.), *Traité de droit des contrats - Les contrats de distribution*, LGDJ, 1999 ; Actes du colloque du 17 nov. 1995 organisés par le Centre de droit des contrats de Lille II en collaboration avec le département juridique du groupe E.D.H.E.C., *Fournisseurs et distributeurs : dépendance ou partenariat ?*, P.A. 6 mars 1996, n° 29.

¹⁷⁵ CHAMPAUD (C.), *La concession commerciale*, RTD com., 1963, p. 45, n° 24.

¹⁷⁶ AZEMA (J.), *Le droit français de la concurrence*, PUF, coll. Thémis, éd. 2^{ème}, Paris, 1989, p. 179.

¹⁷⁷ GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 50, n° 72.

¹⁷⁸ Voir sur ce point, REVET (Th.), *Les apports au droit des relations de dépendance*, RTD com (1), janv.-mars 1997, p. 37 et s. : l'auteur démontre que la jurisprudence sur l'indétermination du prix du 1^{er} décembre 1995 consacre la reconnaissance de l'existence de relations inégalitaires du fait de la dépendance économique de fait existant entre les contractants ; or, les espèces des arrêts d'assemblée plénière du 1^{er} décembre 1995 concernaient des contrats d'assistance et de fourniture conclu dans le domaine de la distribution de carburants. L'auteur confirme la qualification de contrats de dépendance de ces accords.

distribution sélective sont tous comme les franchisés sous la subordination économique de leurs fournisseurs.

57. Dans toutes ces situations contractuelles, la dépendance économique de l'une des parties sur l'autre est réalisée au moyen d'une exclusivité : « le concessionnaire, l'agriculteur intégré, le franchisé, le débitant de boissons et le gérant de station-service... sont conventionnellement tenus de consacrer l'essentiel ou la totalité de leurs activités à leurs cocontractants. Il s'ensuit qu'ils en dépendent totalement pour leurs revenus ou leurs bénéfices commerciaux. La cessation du contrat constitue une perte de leur moyen de subsistance, de leur outil de travail, de sorte que l'on conçoit bien qu'ils soient attachés au maintien d'un rapport contractuel¹⁷⁹. » Cette pression les contraint alors à consentir à des clauses qui limite tant leur liberté commerciale - telle les clauses de prix, de quotas, d'obligation publicitaire -, que leur liberté d'exercer l'activité professionnelle comme ils l'entendent – telles sont les clauses imposant la tenue de livres de compte, des horaires, une tenue du personnel, un agencement spécifique des locaux... Ce contrôle renforce alors la contrainte économique que ces derniers endurent. Aussi, existe-il à côté de cette domination économique, une autre dépendance économique pour cause de puissance d'achat subie cette fois par le fournisseur, vendeur de biens ou prestataires de services.

58. L'inversion du rapport de force entre l'industrie et le commerce, associée à l'essor de la grande distribution, a placé les grandes enseignes de la distribution partenaires obligés de producteurs ou fabricants, inquiets d'assurer l'accès de leurs produits auprès du consommateur final¹⁸⁰. « L'inégalité de poids sur le marché se caractérise par l'absence de solution équivalente pour le partenaire qui se trouve, en pratique, obligé de contracter avec telle entreprise aux conditions fixées par elle. Certes, en théorie, il existe bien une alternative entre accepter ou refuser. Mais les conséquences d'un refus seraient d'une ampleur économique et sociale telle, qu'en fait, l'alternative n'existe pas. Cette absence d'alternative confère à la partie économiquement puissante, un pouvoir déséquilibrant¹⁸¹ » de nature à imposer sa volonté unilatérale sans que le cocontractant en situation d'infériorité n'ait véritablement en pratique la possibilité de refuser.

59. Le déséquilibre de puissance économique des parties confère donc au contractant en position de force, le pouvoir d'imposer sa volonté à son cocontractant, sa dépendance économique mais aussi son manque de compétence liée à la nécessité que représente la conclusion du contrat, lui ôte toute faculté de négociation, contraint ainsi économiquement à consentir dans des conditions et à des termes auxquels il ne se serait pas engagé en l'absence de cette pression.

2. Les contrats d'adhésion entre professionnels et profanes.

60. Instrument indispensable des échanges dans une société industrialisée à production et consommation de masse¹⁸², le contrat d'adhésion est aujourd'hui un mode de conclusion usuel. « Le recours à cette technique contractuelle est devenue la règle dans les relations entre

¹⁷⁹ GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 52, n° 75.

¹⁸⁰ Apparition des centrales d'achat et des groupement d'achat.

¹⁸¹ LABORDES (V.), *op. cit.*, p. 241, n° 244.

¹⁸² GHESTIN (J.) et FONTAINE (M.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 261, Paris, 1996, p. 2, n° 2.

professionnels et consommateurs¹⁸³. » Si certains ont soulevé la marque indéfinissable de ce contrat¹⁸⁴, une définition ressort néanmoins de sa qualification : contrat « d'adhésion », contrat ne laissant au cocontractant qu'une option : conclure ou ne pas conclure. L'absence de négociation est le critère du contrat¹⁸⁵. En effet, le professionnel rédige unilatéralement et à l'avance le contenu du contrat qui sera offert à tous les partenaires potentiels pour les mêmes opérations. Ces derniers sont certes libres de s'engager ou non à ces conditions, mais cette option n'en est pas vraiment une car, dans les faits, le cocontractant, soit n'est pas disposé à apprécier l'existence d'éventuelles clauses abusives, soit ne peut se permettre économiquement de refuser le contrat. Ainsi en va-t-il notamment du consommateur ou du professionnel qui contracte dans un domaine qui ne ressort pas de sa spécialité mais pour des besoins qu'ils estiment cruciaux, à une époque où, qui plus est, le consommateur, sans cesse sollicité, estime nécessaire, ce que jadis, il considérait superflu¹⁸⁶.

61. Parfois, la fragilité économique de l'adhérent le contraint à se soumettre à la norme dictée par son cocontractant. Son consentement donné, celle-ci constituera la loi des parties, de sorte que celui-ci se trouvera juridiquement subordonné à son partenaire. Le contrat de travail est l'exemple type de ce genre de situation.

B. Le contrat de subordination juridique : le contrat de travail

62. Contrat bien souvent d'adhésion, le contrat de travail se définit juridiquement par le lien de subordination juridique qu'il crée entre le salarié et l'employeur (1). Cette subordination juridique induira une dépendance économique du premier au second du fait de la valeur économique du contrat (2).

1. D'une subordination juridique...

63. « Convention par laquelle une personne s'engage à mettre son activité à la disposition d'une autre, sous la subordination de laquelle elle se place, moyennant une rémunération¹⁸⁷ », le contrat de travail est nécessairement un contrat de dépendance. Mais à la différence des contrats de dépendance économique tels que le contrat d'entreprise, le contrat d'agence ou de mandat, ce contrat organise une situation de subordination juridique que ce soit en droit ou en fait¹⁸⁸. Le salarié met sa force de travail à la disposition de l'employeur et accepte de se placer

¹⁸³ LABORDES (V.), *op. cit.*, p. 215, n° 212, cependant comme l'auteur le fait remarquer, le contrat est également usité entre les professionnels, notamment entre entreprises de la grande distribution et les fournisseurs ou dans les réseaux de distribution intégrée (ex : franchise et concession) ; GHESTIN (J.) et FONTAINE (M.), n°1 : « les opérations d'assurance, de transport, de banque, les ventes, spécialement à crédit, les prestations de services divers fournis, par exemple, par les garagistes, les blanchisseurs, et teinturiers, les agences de voyage ou des hôtels sont très généralement des contrats d'adhésion. »

¹⁸⁴ CARBONNIER (J.), *op. cit.*, p. 57.

¹⁸⁵ GHESTIN (J.) et FONTAINE (M.), *op. cit.*, p. 6, n°8 ; CADIEU (L.), *Interrogations sur le droit contemporain des contrats*, in *Le droit contemporain des contrats – Bilan et perspectives*, Economica, coll. Travaux et recherches, 1985, Paris, p. 15-17, n°s 9-10.

¹⁸⁶ Voir notamment MESTRE (J.), *L'évolution du contrat en droit privé français*, in *L'évolution contemporaine du droit des contrats*, Journées Savatier Poitiers 24-25 octobre 1985, PUF, Paris, 1986, p. 46-47 : l'auteur démontre par le de vice de séduction.

¹⁸⁷ LYON-CAEN (G.), PELISSIER (J.), SUPLOT (A.), *Droit du travail*, Dalloz, coll. Précis, éd. 19^{ème}, 1998, p. 114, 125.

¹⁸⁸ Dans un premier temps (1929-1930), la jurisprudence en droit du travail décidait que l'existence du contrat de travail suppose un lien de subordination juridique ; puis, l'arrêt *Antar* opère en 1981 un revirement de

sous son autorité puisqu'en effet, l'existence d'un lien de subordination juridique suppose que l'employeur dispose du pouvoir de donner des ordres au salarié relatif tant au lieu d'exécution de sa prestation qu'à la manière de faire ou au laps de temps requis pour l'effectuer, d'en contrôler l'exécution, et d'en sanctionner l'inexécution en rompant le contrat. Le salarié ne dispose point d'alternative : soit il se conforme aux directives, quand bien même pourraient-elles parfois lui être pénibles parce qu'abusives, soit risquer de se faire licencier pour faute, voir pour faute grave. Or, cette menace de perte d'emploi est décisive du comportement à adopter, notamment lorsque la chômage conjoncturel guette l'individu. En effet, le contrat de travail est un contrat à titre onéreux¹⁸⁹, cette valeur économique du contrat place également le salarié sous la dépendance économique de l'employeur.

2. ... à une véritable dépendance économique.

64. La contrepartie de la prestation accomplie par le salarié sous la dépendance juridique de l'employeur tient en une rémunération appelée salaire. Cette élément confère au contrat de travail un caractère nécessaire : le contrat de travail est pour le salarié un contrat de survie. C'est pourquoi, que ce soit lors de la négociation des clauses de cette convention, ou lors de son exécution, le salarié peut certes en théorie les stipulations qui lui paraissent défavorables ; cependant, les faits lui ôteront généralement cette faculté. Lors de l'embauche, l'essentiel est pour celui-ci de trouver un emploi afin de subvenir à ses besoins. Or, l'auteur d'une offre d'emploi impressionne le postulant en faisant jouer la concurrence, de sorte que le salarié ressent bien que cette sollicitation est à prendre ou à laisser. Cette pression s'exerce inévitablement sur la libre volonté du futur salarié, qui, ravi d'entrer ou de demeurer dans la vie active, sera bien souvent bien plus attentif au montant de son salaire qu'aux clauses accessoires de son contrat de travail. De la même façon, les circonstances économiques telle que le nombre élevé de demandeurs d'emploi déterminent fréquemment le consentement du salarié aux changements des termes de son contrat de travail.

65. Les relations salarié – employeur sont ainsi l'apanage de la contrainte économique : le besoin plus ou moins pressant d'argent, la nécessité d'être reconnu socialement grâce à l'intégration dans le monde du travail, la crise de l'emploi sont autant de circonstances qui déterminent parfois le salarié à consentir à un contrat de travail dont les stipulations n'auraient peut-être pas été acceptées en leur absence. Bien plus, les relations contractuelles de travail témoigne de ce que les difficultés économiques déterminent nécessairement la volonté de la personne qui les connaît – et qui souhaite y remédier ou en atténuer les effets - à s'engager à des conditions imposées parfois très défavorables.

§ 2. Des "contrats-remèdes" à la vulnérabilité économique du cocontractant.

66. Les difficultés économiques et sociales rencontrées par un contractant, personne physique ou morale, subséquent à événement fortuit, rendent ce dernier économiquement vulnérable et le placent inéluctablement en position d'infériorité par rapport au cocontractant susceptible de pallier cette détresse économique par un soutien adéquat. Cette inégalité de

jurisprudence en consacrant la dépendance économique critère du contrat de travail ; enfin, la Cour de cassation revient sur la position initiale le 4 mars 1983 en affirmant que le critère du contrat de travail demeure la subordination juridique, depuis la jurisprudence se stabilise en droit du travail.

¹⁸⁹ Cass. 3 août 1942, D. A. 1943.I.1.

force entre les parties contraint ce dernier à souscrire aux conditions contractuelles envisagées par le cocontractant afin de le soutenir soit financièrement (A) soit économiquement et socialement (B).

A. Les contrats-remèdes aux difficultés financières.

67. La détresse économique d'un contractant, née de l'urgente nécessité de capitaux ou d'un endettement conséquent, menace ce dernier dans sa santé économique, morale, voire physique, de sorte que, le soutien financier que seuls les établissements de banque et de crédit - par les contrats de prêt ou de cautionnement (1) - ou les compagnies d'assurance (2) sont susceptibles de lui apporter, le détermine à s'engager quand bien même les conditions contractuelles fixées lui seraient défavorables. Le rapport de force lui étant désavantageux, ce dernier se heurte effectivement à une quasi-impossible négociation : il cédera à ce moindre mal.

1. Les contrats de prêt d'argent et de cautionnement.

68. Contrat à titre onéreux à la source du système capitaliste¹⁹⁰, le prêt d'argent « un acte intéressé par lequel une personne, le prêteur s'engage à fournir un capital moyennant un prix qui est un pourcentage de ce capital et calculé d'après la durée du prêt : l'intérêt¹⁹¹. » C'est pourquoi, ce contrat se révèle être un contrat déséquilibré en pouvoirs. Hormis les contrats de prêts de consommation qui sont réglementés par des dispositions d'ordre public, certaines clauses contractuelles permettent à l'établissement de crédit d'imposer unilatéralement sa volonté au cocontractant dont la fragilité économique le contraint à se soumettre. Ainsi en va-t-il notamment de la clause de variation du taux d'intérêts en fonction du taux de base bancaire et de la clause permettant à la banque de fixer le montant de l'indemnité dû par l'emprunteur en cas de remboursement anticipé du prêt consenti. Au titre de la première clause, l'article 1907 du Code civil n'exige qu'une stipulation écrite du taux d'intérêt conventionnel sans qu'il soit nécessaire d'en mentionner ce taux soit déterminé au jour de la conclusion du contrat, celui-ci pouvant être déterminable, de sorte que l'établissement bancaire se voit doter du pouvoir d'imposer unilatéralement au débiteur le montant de l'intérêt¹⁹². Au titre de la seconde, rappelons que le remboursement anticipé d'un prêt entraîne la perte des intérêts à venir pour le prêteur. C'est pourquoi, ce dernier stipule dans le contrat qu'une indemnité forfaitaire - d'un montant qu'il détermine unilatéralement - sera due par l'emprunteur en cas de remboursement anticipé. L'établissement de banque dispose donc - pour reprendre l'expression de Mme Labordes - d'un pouvoir déséquilibrant dont il peut faire usage lorsqu'il affronte un emprunteur économiquement fragile. Le prêteur sait effectivement que la menace d'un refus de prêt et la position économiquement embarrassante qui s'en suivrait, exerce une pression que la volonté de l'emprunteur telle qu'il acceptera les termes imposés. Ce pouvoir « juridique » de l'établissement bancaire innerve également le contrat de cautionnement dès lors qu'un débiteur en situation d'infériorité - du fait ses difficultés financières - se voit obliger par celui-ci d'offrir une garantie personnelle dont

¹⁹⁰ DUTILLEUL (F.) et DELEBECQUE (P.), *Contrats civils et contrats commerciaux*, Dalloz, coll. Précis, éd. 5^{ème}, Paris, 2001, p. 718, n° 824 ; Quotidiennement, ménages, entreprises empruntent tous les jours que ce soit pour des prêts personnels ou professionnels.

¹⁹¹ Ibid., p. 719.

¹⁹² Bien que des tribunaux judiciaires aient tenté de protéger l'emprunteur en invoquant l'article 1129 du Code civil, la jurisprudence sur l'indétermination du prix ne permit pas de consacrer cette solution, comme en témoigne l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 9 juillet 1996.

l'étendue est déterminée par ce dernier, la caution pouvant quant à elle tant à l'égard du débiteur principal que de cette dernière se trouver également en état de dépendance.

69. La nécessité financière forme également une circonstance contraignante celui qui l'endure à souscrire à un contrat d'assurance.

2. Les contrats d'assurance.

70. Le contrat d'assurance est un contrat profondément inégalitaire en raison certes de la disproportion existante entre l'assureur et l'assuré, mais surtout « de l'état de nécessité dans lequel se trouve souvent ce dernier¹⁹³. » Bien souvent, l'individu souscrit une assurance en dehors de toute obligation légale afin de se couvrir contre un risque spécifique sans toutefois véritablement connaître le contenu de leur contrat, la complexité de la technique d'indemnisation en ce domaine renforçant cette ignorance. En effet, l'assureur dispose du pouvoir de fixer unilatéralement un élément du contrat tel que l'étendue de la garantie, le montant des cotisations et met alors l'assuré face à l'alternative : accepter les termes du contrat et être couvert en cas de réalisation du risque ou refuser et subir un mal plus grave : les conséquences financières de la réalisation de ce risque. L'assuré se sent alors contraint économiquement de souscrire sans néanmoins avoir analysé le contenu d'un contrat qu'il n'a pu véritablement négocié au regard de la puissance économique de son cocontractant. Aussi, ce rapport de force explique-t-il le comportement de nombreux assurés qui, en cours de contrat, ressentent une certaine crainte à user d'un droit que leur conférer pourtant la garantie. « Nombre de sinistres ne sont pas déclarés au seul motif que l'on appréhende une résiliation par l'assureur¹⁹⁴. »

71. Ainsi, les circonstances économiques exposent l'individu à des difficultés financières le contraignant à souscrire à un contrat de prêt, de cautionnement ou d'assurance dont le contenu lui est imposé, ce, afin de pallier cet embarras par l'octroi d'un soutien financier. A ces difficultés d'ordre financier, l'environnement économique et social cause parfois des difficultés sociales contraignant la personne à consentir à un contrat sans pouvoir le négocier.

B. Les contrats-remèdes aux difficultés économiques et sociales : l'exemple du contrat de bail¹⁹⁵

72. Si les contrats de consommation et le contrat de travail s'apparentent des contrats primordiaux pour la survie économique et sociale de l'individu¹⁹⁶, ce n'est au moins à un titre égal – si ce n'est inférieur – au contrat de « bail » entendu comme bail à habitation et bail commercial. En effet, sans domicile fixe, l'homme voit les portes de la vie se fermer : absence d'emploi, absence de revenu le résignant à ne pouvoir contracter pour consommer. Il lui faut donc se loger : lui et sa famille. De même, le commerçant, personne physique ou morale, n'est en mesure d'exploiter son fonds de commerce, donc son activité professionnelle

¹⁹³ GHESTIN (J.) et FONTAINE (M.), *op. cit.*, p. 350.

¹⁹⁴ GHESTIN (J.) et FONTAINE (M.), *loc. cit.* ; L'article R. 113-10 du Code des assurances autorise l'assureur à résilier le contrat après la survenance du sinistre.

¹⁹⁵ Nous nous gardons dans ce passage de toute généralisation. Notre perspective de vue est celle d'une personne connaissant des difficultés économiques et sociales du fait des circonstances économiques (par exemple une crise du logement)

¹⁹⁶ AUBERT (J-L.), *Les relations entre bailleurs et locataires en droit français*, in GHESTIN (J.) et FONTAINE (M.), *op. cit.*, p. 168, n° 7.

rémunératrice que si elle dispose d'un local le recevant. Dans une situation de besoin, la volonté du locataire n'est donc point libre : ce dernier est contraint plus ou moins intensément du fait de son besoin.(selon les divers paramètres¹⁹⁷). Cette contrainte est accentuée par une inégalité économique entre les parties En effet, si le bailleur peut avoir tout autant intérêt que le locataire à ce que l'immeuble soit loué du fait du besoin que représente pour lui la perception du revenu locatif, et à ce titre être à l'égal du locataire, le marché immobilier en cas de crise du logement et de multiplicité des offreurs peut lui conférer une supériorité économique essentielle. Certes, ces inégalités de besoin et de puissance économique sont fluctuantes, quoiqu'il en soit, l'un des deux contractants subira la contrainte économique, de sorte que la libre détermination de sa volonté à contracter ne sera pas véritablement libre.

73. Ainsi, qu'elle s'exprime sous la forme d'un rapport de forces inégales entre contractants ou qu'elle survienne des suites d'un événement fortuit, la contrainte économique travestit la volonté de l'agent qui en souffre dans son élément liberté. Définie comme le pouvoir d'agir sans être déterminé ou empêché soit par des forces extérieures, soit par des impulsions internes relevant du psychologique, la liberté évoque la faculté d'agir conformément à sa propre loi, en suivant les injonctions de la raison indépendamment de toute spontanéité capricieuse¹⁹⁸. Or, tant l'inégalité de puissance économique des parties que la détresse économique de l'une d'elle forme un environnement propice au déploiement de menaces d'ordre pécuniaire – voire subséquent moral et à l'extrême physique – inspirant à l'agent en situation d'infériorité la crainte d'une mise à exécution de ce risque préjudiciable qui aggraverait sa condition économique. La gravité de ce mal futur, objet de la menace, le place face à une alternative : soit s'engager aux conditions imposées, soit essuyer les conséquences de la concrétisation de la menace. Bien qu'elles ne s'apparentent guère à un état de nécessité survenant de circonstances indépendantes de toute action humaine, ces circonstances économiques déterminent nécessairement partiellement voire totalement son consentement à l'acte. Malgré cette altération certaine à la liberté du consentement de la partie victime de cette contrainte issue du contexte économique et social, la contrainte économique n'accueillera guère, en tant que telle, la qualité de violence économique : elle ne s'identifie que comme l'origine de celle-ci.

¹⁹⁷ Tels que la taille de la famille, le montant des revenus s'il en existe...

¹⁹⁸ PÉROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 17.

Chapitre second :

La contrainte économique, une circonstance génératrice de violence économique.

74. L'édification de la théorie générale des obligations repose sur les piliers de liberté de la volonté, et subséquemment de justice contractuelle. Dans cette perspective, la contrainte économique, en ce qu'elle altère la libre volonté de sa victime par le sentiment de crainte qu'elle inspire, détermine le consentement de celle-ci, l'entachant alors du vice de violence économique (Section 1). Cependant, si le Droit se fonde sur un concept de liberté absolue des individus, le droit positif et concret doit nécessairement s'en tenir à une notion relative¹⁹⁹. « La liberté est un idéal dont il serait déraisonnable de faire un dogme judiciaire²⁰⁰. » C'est pourquoi, quand bien même la confusion des notions de contrainte économique et de violence économique obtiendrait la faveur juridique, l'on ne peut se fonder sur la seule altération de la liberté du vouloir du contractant pour assimiler la contrainte économique au vice de violence économique (Section 2).

- Section 1 : Un contexte juridique favorable à l'assimilation de la contrainte économique à la violence économique.

75. De la définition du vice de violence qu'induisent les textes du Code civil – source directe du droit - (§1), ainsi que de l'interprétation qui en est réalisée par certains théoriciens et praticiens du droit - sources indirectes du droit (§2), rien ne s'oppose véritablement au rapprochement de la notion de contrainte économique et du vice de violence (§2).

§ 1. La source directe : les dispositions du Code civil.

76. Aux termes de l'article 1112 alinéa premier du Code civil, « il y a violence, lorsqu'elle est de nature à *faire impression sur une personne raisonnable*, et qu'elle peut lui inspirer la *crainte* d'exposer *sa personne* ou *sa fortune* à un *mal considérable et présent*. » Cette disposition présente ainsi la violence à l'image de la contrainte économique, en ce qu'elle s'apparenterait à un fait extérieur, viciant la volonté de celui qui la subit, par le sentiment de crainte que lui inspire la réalisation probable d'un mal apte à engendrer une situation économique préjudiciable (A). Et l'alinéa second de ce texte de disposer : « On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe, et à la *condition des personnes*. » L'appréciation subjective des caractères grave et déterminant du mal objet de la menace prédispose à sacrer la contrainte économique violence économique (B).

¹⁹⁹ PÉROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 18

²⁰⁰ LOISEAU (G.), note sous l'arrêt Cass. 1^{ère} civ., 30 mai 2000, JCP 2001, n° 4, II. 10461, spéc. p. 196, n° 3.

A. L'élément conjoint aux deux notions : le sentiment de crainte né de la menace d'un mal.

77. A l'instar de la contrainte économique²⁰¹, la violence est le fait d'inspirer à une personne, au moyen de la menace d'un mal grave et probable (2), une crainte telle, que cette personne, malgré elle, donne son consentement (1).

1. Le sentiment de crainte née de la menace.

78. Paradoxalement, le vice de violence ne vicie pas *stricto sensu* le consentement²⁰². Circonstance de fait, la violence pèse en effet sur la volonté de son destinataire par le biais de la crainte qu'elle engendre. A ce titre, la violence tout comme la contrainte économique cause le vice du consentement par le sentiment de crainte qu'elle inspire. De même que la contrainte économique s'entend d'une contrainte morale procédant des circonstances économiques et sociales et qui opère psychologiquement sur la victime sans toutefois nier absolument sa liberté de décision,²⁰³ « la violence [...] est à proprement parler, l'emploi de la menace, ce qu'on appelle violence morale, violence qui fait pression sur la volonté mais qui ne l'abolit pas²⁰⁴. »

79. Dès lors qu'un contractant s'engage sous la menace d'un mal faisant naître chez lui un sentiment de crainte, le vice de violence existe, du fait de l'altération de la libre détermination de la volonté du contractant. En effet, tout en sachant que l'offre de contracter risque de lui porter préjudice, la victime de la violence – comme celle de la contrainte économique – l'accepte néanmoins en raison de la menace d'un mal plus grave susceptible de survenir consécutivement à son refus²⁰⁵. Or, cette alternative à laquelle cette dernière se heurte fait également présumer de l'existence d'une contrainte économique, de sorte que cette notion semble s'identifier au vice de violence. Ce, d'autant que, pour que le consentement soit vicié par la violence, le Code civil exige que la violence inspire « la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. »

2. L'objet de la menace : le mal.

²⁰¹ A l'instar de la contrainte économique, la violence est constituée d'un élément objectif, la menace et d'un élément subjectif, la crainte.

²⁰² STARCK (B.), ROLAND (H.), et BOYER (L.), *op. cit.*, p. 203, n° 551 ; FLOUR (J.) et AUBERT (J.-L.), *op. cit.*, p. 150, n° 224 ; GUIHO (P.) et PEYRARD (G.), *op. cit.*, p. 72, n° 84 ; RIEG, *op. cit.*, n° 1 ; BAUDRY-LACANTINIERE (G.) et BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil des obligations*, t. 1, LGDJ, Paris, 1897, p. 94, n° 72 ; DEMOLOMBE (C.), *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles. Cours du Code Napoléon*, t.1, Hachette, éd. 3^{ème}, Paris, 1877, p. 125, n° 133 ; GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Sirey, Paris, 1937, p. 64, n° II.

²⁰³ *Supra* n° 20.

²⁰⁴ CARBONNIER (J.), *op. cit.*, p. 102, n° 43 ; Petit (B.), *op. cit.*, n° 2 ; JOSSERAND (L.), *Les mobiles dans les actes juridiques de droit privé*, Dalloz, Paris, 1928, p. 93, n° 71 : « la violence, en général, évoque l'idée d'une pression exercée sur la volonté d'une personne ; plus spécialement et dans le domaine des obligations, cette pression tend à déterminer, à contraindre un patient à passer un acte, convention, paiement ou acte unilatéral ; de telle sorte que, pour qui pénètre jusqu'au fond des choses, ce n'est pas à vrai dire la violence elle-même qui est décisive et qui vicie le contrat, mais bien la contrainte qui en résulte : l'acte accompli sous l'empire d'une obsession, d'une oppression n'est pas l'œuvre d'une volonté libre. »

²⁰⁵ TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 222, n° 233.

80. Si la contrainte économique menace principalement sa victime dans ses intérêts patrimoniaux - l'exposant à un mal susceptible d'atteindre en premier lieu sa situation économique et sociale, et par suite, son intégrité morale, voire même parfois physique -, ce mal, dont la survenance suscite la crainte, s'avère nécessairement futur et conditionnel²⁰⁶. Or, l'objet de la menace dans le domaine du vice de violence est défini par l'article 1112 du Code civil comme le « mal *présent* » auquel sont exposées « la personne ou la fortune » du destinataire.

81. En ce que la nature du mal en matière de contrainte économique comme en matière de violence peut atteindre tant les biens²⁰⁷ de la victime - et donc sa condition économique et sociale - que son intégrité morale²⁰⁸ ou physique²⁰⁹, la contrainte économique est à même de constituer, en tant que telle, le vice de violence économique. Il reste que la particularité requise d'« un mal présent » est établi comme élément constitutif du vice de violence, et paraît s'opposer à toute reconnaissance de la contrainte économique en tant que vice de violence.

82. « La formule est cependant de peu de conséquence²¹⁰. » Comme le soulignent Baudry-Lacantinerie et Barde, « en tant que le législateur parle d'un mal présent, il est douteux que sa formule traduise exactement sa pensée. Ce qui doit être présent, ce n'est pas précisément le mal que contient la menace ; mais bien la crainte inspirée par cette menace. [...] Ainsi, la menace qui m'est faite d'incendier ma maison, n'étant pas susceptible, par sa nature même, d'être réalisée immédiatement, ne m'inspirera pas la crainte d'un mal présent, mais elle pourra m'inspirer une crainte présente d'un mal considérable²¹¹. » Cette interprétation se justifie en effet à un double titre. Outre son origine romaine²¹², celle-ci est tout d'abord confortée par le discours que tint le Tribun Favart lors des travaux préparatoires du Code civil, lequel – reprenant littéralement la formule de Pothier – énonce : « il faut surtout que ce mal soit présent, c'est à dire que la personne ait été menacée d'endurer de l'endurer sur le champ si elle ne faisait pas ce qu'on lui proposait²¹³. » En outre, la rédaction de l'article 1112 du Code civil infère, par l'expression « crainte d'exposer sa personne ou sa fortune », qu'il s'agit toujours de la crainte d'une souffrance future, car celui qui souffre ne craint que la continuation d'une souffrance future²¹⁴. Dès lors, la violence vicie le consentement par la crainte présente qu'elle inspire de la survenance d'un mal imminent, cela au même titre que la contrainte économique.

83. Aussi, si celle-ci semble juridiquement être en mesure de recevoir la qualification de vice de violence, encore faut-il que l'intensité de la crainte qu'elle a suscité soit en état de

²⁰⁶ Sur la nature du mal en matière de contrainte économique, *supra* n° 23 ; sur le caractère futur et conditionnel du mal, *supra* n° 24.

²⁰⁷ Exemples en jurisprudence : Req. 19 fév. 1879, D. 79, 1, 445 ; CA. Bastia, 6 août 1892, D. 93, 2, 359 : menace d'un employeur de révoquer son salarié ; voir dans son patrimoine : Cass. 1^{ère} civ., 3 novembre 1959, D. 1996, p. 187. La fortune n'est pas la totalité du patrimoine mais toute valeur de quelque importance pour la victime, voir sur ce point MAZEAUD (H., L., J.) et CHABAS, *op. cit.*, p. 195, n° 105.

²⁰⁸ Dans sa réputation et son honneur (Cass. 1^{ère} civ., 30 juin 1954, JCP G 1954, II. 8325)

²⁰⁹ Dans sa vie ou dans sa santé.

²¹⁰ Voir notamment PETIT (B.), *op. cit.*, n° 6 ; FLOUR (J.) et AUBERT (J.-L.), *op. cit.*, p. 150, n° 224 ; RIEG, *op. cit.*, n° 1 ; GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 561 et 565, n° 579 et 582 ; Marty (G.) et Raynaud (P.), *op. cit.*, p. 165, n° 164.

²¹¹ BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE, *op. cit.*, p. 99, n° 75 *in fine* ; MARCADE (V.), *Explication théoriques et pratiques du Code civil*, t. 4, Hachette, Paris, 1873, p. 371, n° 412.

²¹² Ulpian, L. 9, D. Quod metus causa : « Metum praesentem... non suspicionem inferendi ejus »

²¹³ Fenet, XII, p. 314.

²¹⁴ EISMEIN, *Traité pratique de droit civil de Ripert et Planiol*, t. 6, partie 1, p. 230, n° 191.

déterminer le consentement de celui qui la subit. Or, à cet égard, l'alinéa second de l'article 1112 lui accorde sa faveur.

B. L'appréciation de la détermination du consentement.

84. La violence ne vice de consentement que si elle a déterminé la volonté de son destinataire. Ce n'est donc que si elle lui inspire la crainte intense de la réalisation d'un dommage conséquent que le vice de violence est constitué. Aussi, l'appréciation de ce caractère déterminant suscite-t-elle une contradiction qui innerve l'article 1112 du Code civil (1) et se soldera par le triomphe de l'appréciation *in concreto*. Cette issue permet plus aisément de confondre la contrainte économique avec le vice de violence (2)

1. Entre interprétation objective et subjective du caractère déterminant de la crainte sur le consentement.

85. Alors que l'alinéa premier de l'article 1112 du Code civil, en ce qu'il subordonne l'existence du vice de violence à « sa nature à faire impression sur une personne raisonnable », évoque une appréciation *in abstracto* du caractère déterminant de la crainte qui procède de la violence, l'alinéa second commande en revanche de l'apprécier *in concreto*, en ayant égard notamment à « la condition des personnes ». Si certains auteurs tels que Colmet de Santerre ont tentés d'expliquer l'incohérence en considérant que l'alinéa premier constitue un plafond imposant au juge de sanctionner le vice de violence dès lors que la crainte qui en émane fait impression sur une personne raisonnable, les travaux préparatoires du Code civil nous offrent une justification plus plausible. Les rédacteurs de 1804 se sont effectivement fondés sur un passage du Traité des obligations de Pothier²¹⁵ dans lequel, après avoir décrit la règle romaine selon laquelle le caractère déterminant de la crainte devait s'apprécier eu égard au *constantissimus vir*, soit l'homme très courageux, Pothier concluait : « Tous ces principes du droit romain sont très justes et pris dans le droit naturel, sauf que celui qui ne connaît d'autre crainte suffisante pour faire pécher un contrat par défaut de liberté, que celle qui est capable de faire impression sur l'homme le plus courageux, est trop rigide et ne doit pas être parmi nous suivi à la lettre ; mais on doit, en cette matière, avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes ... »

86. Or, notre système contractuel théorique voue un véritable culte à la liberté. S'agissant de l'appréciation de la violence en tant que vice du consentement, seule l'appréciation *in concreto*, en fonction de l'influence effectivement exercée sur la personne individualisée considérée dans son environnement devait triompher. La jurisprudence témoigne de la prise en considération par les magistrats des particularités individuelles de la victime pour apprécier le caractère déterminant de la crainte née de la violence²¹⁶. Cette orientation favorise la consécration de la contrainte économique en tant que violence, vice du consentement.

2. L'appréciation subjective : un élément favorable à l'assimilation de la violence économique à la contrainte économique.

²¹⁵ BUGNET (M.), *Œuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, t. 2, *Traité des obligations*, chap. I, sect. I, Art. III, § II, n° 25, p. 17 et s.

²¹⁶ Voir notamment GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 570, n° 588; PETIT (B.), *op. cit.*, n°s 29 à 32; RIEG (A.), *op. cit.*, n° 11; TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 229, n° 241; MAZEAUD (H., L., J.) et CHABAS, *op. cit.*, p. 194, n° 204, FLOUR (J.) et AUBERT (J-P.), *op. cit.*, p. 151, n° 227.

87. L'esprit de l'article 1112 du Code civil incite donc à prendre en considération tout ce qui est de nature à révéler la gravité de l'impression produite sur la personne violentée tant le caractère que le tempérament, les habitudes, les circonstances de temps et de lieux, la situation économique et sociale. Dès lors, la détresse économique ou la situation d'infériorité inhérente à une relation contractuelle inégalitaire sont autant d'éléments pris en considération dans l'appréciation de la détermination du contractant à s'engager, voire à s'engager à ces conditions. Ces situations conduiront à reconnaître plus facilement l'existence d'un vice altérant la liberté de la volonté de celui qui y est soumis car la capacité de résistance d'une personne économiquement vulnérable est nécessairement amoindrie. L'existence du lien de causalité entre la menace et l'engagement souscrit sera appréciée souverainement par les juges du fond, au cas par cas. Généralement, ceux-ci se prononcent sur le fondement du faisceau d'indices²¹⁷. Dès lors, la contrainte économique sera alors, au même titre que la violence, susceptible de remettre en cause le contrat²¹⁸.

88. Les circonstances économiques et sociales occasionnent généralement un sentiment de crainte exposant la fortune – et/ou la personne – de celui qui en souffre un mal imminent dont la gravité le détermine à contracter. L'appréciation subjective de l'atteinte à la liberté de contracter de ce dernier favorise la reconnaissance de son caractère déterminant. C'est pourquoi, les autorités chargées d'interpréter le droit²¹⁹ se sont autorisées à qualifier de violence la contrainte économique.

§ 2. Les sources indirectes.

89. Estimant que le vice de violence économique n'est que la manifestation de la contrainte économique, certaines positions doctrinales (A) et jurisprudentielles (B) témoignent d'une assimilation de celle-là à celle-ci.

A. La doctrine.

²¹⁷ Voir sur le caractère déterminant de la contrainte économique : Cass. soc., 5 juillet 1965, Bull. civ., IV., n° 545 ; RTD civ. 1966, p. 283, note Chevalier (J.) : « après avoir constaté que lors de sa démission, le représentant d'une société avait des besoins pressants d'argent, que son employeur refusant d'exécuter les obligations résultant du contrat initial, il s'était trouvé dans l'alternative ou d'engager un procès ou d'accepter une somme réduite... » ; CA., Rennes, 1^{er} juin 1995, JCP G., 1996, IV, p. 1905 : en l'espèce, un mandataire conseil en gestion de porte-feuille, signe un protocole d'accord par lequel il reconnaît avoir commis des erreurs justifiant le versement d'une indemnité à son mandant. Or, cette signature est intervenue alors que le mandant s'était rendu, accompagné, chez le mandataire qui souffrait d'une maladie. Les juges du fond décident que de telles circonstances de lieu, le déséquilibre numérique des forces, de supériorité juridique et de santé sur le mandataire étaient de nature à déterminer le consentement de celui qui s'oblige.

²¹⁸ CA. Paris, ch. 4^{ème} A, 12 janv. 2000, JCP G. 2000, II. 10 433, p. 2237 et s. note Piere (Ph.) ; D. 2001, n° 26, jur. 2067 et s. note Fadeuille (P.) : en l'espèce, un contrat de cession de droits avait été annulé pour vice du consentement de l'auteur, les juges du fond estimant que l'auteur, salariée de l'éditeur, et donc en situation de dépendance économique par rapport à celui-ci, a été contrainte d'accepter les termes du contrat du fait du risque réel et sérieux d'un licenciement en cas de refus. La contrainte économique constitue donc bien un élément pris en considération dans l'appréciation du caractère déterminant de la crainte ayant encouragé à conclure le contrat de cession de droit.

²¹⁹ Il s'agit de la jurisprudence et de la doctrine que M. Chabas dénomment « sources d'interprétation », in *Introduction à l'étude du droit*, Montchrétien, coll. Leçons de droit civil, t. 1, vol. I, éd. 11^{ème}, Paris, 1996, p. 152, 6^{ème} leçon.

90. S'il est des auteurs classiques (1) qui confondent le vice de violence avec le concept plus étendu de contrainte, il est également des auteurs contemporains qui parlent de violence économique là où il n'y a que contrainte économique (2)

1. La doctrine classique

91. En employant le terme « violence », les rédacteurs du Code civil ne désignait qu'une « manifestation ordinaire de la contrainte²²⁰ », concept plus général qui recouvre d'autres circonstances altérant la libre détermination de la volonté que celle engendré par la violence. Or, « on ne saurait guère prétendre, que le Code ait voulu par là, exclure les autres cas où il y a eu contrainte sans violence exercée, car dans la plupart de ces hypothèses, on pourra établir qu'il y a eu absence complète de consentement, ce qui fera tomber le contrat lui-même²²¹. » Cette réflexion animera notamment Bufnoir et Beudant qui, s'exprimant sur la notion de violence, évoquaient leur déception de l'utilisation d'une terminologie inexacte par les rédacteurs de 1809 : au terme « violence » de la lettre de l'article 1112 du Code civil, correspondait plus exactement le vocable « contrainte » désignant toute sorte de pressions volontaires ou involontaires sur celui qui a contracté, celle qui résulte de combinaisons malveillantes, et celle qui est le fait de circonstances fortuites²²².

92. Cette assimilation terminologique qui favorise ainsi la confusion entre le vice de violence et la contrainte, imprègne également les commentaires d'auteurs contemporains émis relativement à la notion de violence économique.

2. La doctrine contemporaine.

93. Au titre d'illustration, que nous pouvons lire, sous la plume de Madame la Professeur Frison-Roche dans une tribune du journal *Le monde*, « la violence économique [...] n'est pas exercée par une personne mais par le contexte économique et social dans lequel le cocontractant se situe²²³. ». Or, sous l'expression violence économique, l'auteur nous paraît définir la contrainte économique – pression psychologique procédant des circonstances économiques et sociales, et déterminant celui qui y est soumis à contracter.

94. La condition économique et sociale du contractant, en ce qu'elle altère nécessairement son libre arbitre, pourrait donc par ce seul fait recevoir la qualification de vice de violence. Cette idée, qui a parfois convaincu les auteurs, a également influencé les magistrats.

B. La jurisprudence.

95. La contrainte économique provenant d'un déséquilibre de puissance économique entre contractants a parfois encouragé les juges du fonds à sanctionner le vice du consentement du seul fait que sans état de dépendance économique, le cocontractant n'aura pas consenti à la

²²⁰ MAREILLE (V.), *Des effets juridiques de la contrainte*, Thèse Paris, Coquemard, Angoulême, 1901, p. 22.

²²¹ MAREILLE (V.), *loc. cit.*

²²² BEUDANT (Ch.), *Cours de droit civil*, t.4, p. 119 et BUFNOIR, p. 605, cité par BRETON (A.), *La violence en tant que vice du consentement*, Thèse Caen, 1925, p. 76, l'auteur commente : « la contrainte ne fournit guère qu'un équivalent strict de la contrainte. » D'ailleurs, l'auteur rédigea sa thèse en assimilant la contrainte et la violence en matière de droit des contrats.

²²³ FRISON-ROCHE (A-M.), *La violence économique, nouvelle cause de nullités des contrats*, in *Le monde*, mardi 9 janvier 2001, p. 19.

proposition du pollicitant. A ce titre, deux arrêts doivent être évoquer, l'un, en date du 19 février 1988 rendu par la Cour d'appel d'Aix²²⁴ ; l'autre plus célèbre, produit par la Cour d'appel de Paris le 27 septembre 1977²²⁵.

96. Dans la première espèce, un commerçant, qui, depuis un quart de siècle, se fournissait en bouteilles de plongée aluminium auprès d'un fabricant, s'est trouvé contraint économiquement, faute de stock disponible du fournisseur, à s'approvisionner en bouteilles de plongée en acier de qualité moindre. En effet, la saison de plongée ayant commencé, celui-ci ne pouvait faire sans bouteilles. Aussi, l'explosion de l'une d'elles conduisit ce commerçant à actionner son fournisseur habituel en réparation de son préjudice commercial, ce dernier opposant cependant l'acceptation par celui-ci de la livraison de ce type de bouteilles. Saisis de ce litige, les magistrats d'Aix estimèrent qu'« à supposer que l'on puisse qualifier de transaction un long échange de courriers, de telex au cours duquel la société M. G. [le commerçant] a fait constamment état de son préjudice commercial que ne pouvaient compenser la simple offre d'un avoir par bouteille échangée, *l'acceptation de ces dernières conditions procède de toute évidence d'un état de nécessité et de dépendance économique équipollent à une violence morale constitutive d'un vice du consentement* ; les termes de la lettre du commerçant sont significatifs d'une telle contrainte : je n'ai aucune autre possibilité sinon d'accepter, bien que vous devriez comprendre combien ce sera difficile avec nos clients...la saison de plongée a déjà commencé et mes clients auront besoin de ces bouteilles... ; il existe donc bien dans ces circonstances particulières la preuve d'un état de nécessité renforcé par *l'étroite dépendance économique de M. G vis-à-vis de son fournisseur depuis 25 ans, la société S.P.* » Or, rien n'indique en l'espèce que le cocontractant a exercé une pression morale sur son cocontractant.

97. Dans la seconde espèce, la société AUDI NSU avait signé le 1^{er} janvier 1974 avec la société Estagence un contrat de concession accordant à cette dernière, sur un territoire déterminé comprenant la ville de Marseille, la concession de revente de véhicules neufs de marque AUDI NSU. Consentie sans exclusivité, cette concession était conclue pour un an, renouvelable pour la même durée après de nouvelles négociations. La partie ne souhaitant pas ce renouvellement devant en informer l'autre moyennant un délai de préavis de 3 mois. Le 13 décembre 1973, le concédant informe par lettre missive le concessionnaire – en précisant néanmoins qu'il ne prenait aucun engagement – de sa volonté de modifier certaines modalités du contrat de concession antérieur, sans prévoir la possibilité d'établissement d'un nouveau concessionnaire. Le concessionnaire fit part de son acceptation deux jours plus tard. Aucun contrat ne fut cependant rédigé et le 1^{er} janvier 1974, l'ancien concessionnaire apprend l'installation d'un nouveau concessionnaire de la marque AUDI NSU sur le territoire qui lui avait été concédé en 1973. Protestant auprès du concédant, l'ancien concessionnaire consentit à un nouveau contrat de concession, prenant effet au 1^{er} janvier précédent, dont le contenu différait du contrat initial et des modifications prévues dans la correspondance échangée, puisque était supprimée la clause relative à l'interdiction de l'établissement sur le territoire concédé de tout nouveau concessionnaire. En septembre 1974, la société Estagence connaît des difficultés financières dont elle attribue la cause à l'arrivée du nouveau concessionnaire de la société AUDI NSU. Considérant que cette dernière avait commis une faute contractuelle, elle l'assigna en résiliation des conventions conclues et en dommage et intérêts. Le tribunal de commerce estima que la société avait commis une faute contractuelle en ne respectant pas le préavis de sorte que la demande société Estagence fut accueillie. Appel fut interjeté et les

²²⁴ CA. Aix, 19 fév. 1988, Bull. d'Aix 1988, n° 24 ; RTD civ. 1988, p. 535, n° 8 note Mestre (J.).

²²⁵ CA. Paris, 27 sept. 1977, D. 1978, jur., p. 690, note Souleau (H.) ; Gaz. Pal. 1978, 1, p. 110, note Guyenot (J.) ; RTD com. 1978, p. 595, n° 9, note Hémard (J.).

magistrats parisiens estimèrent que : le contrat de concession commerciale, même s'il n'est pas d'intérêt commun est une convention complexe réglant les modalités d'une collaboration économique entre le concédant et le concessionnaire, exigeant notamment de ce dernier des investissements mobiliers importants ; par suite d'une inégalité de fait entre les partenaires, un concessionnaire peut être contraint d'accepter une modification du contrat ; la contrainte viciant son consentement, le préjudice que lui cause une modification des conditions du contrat peut motiver réparation à la charge du concédant qui a abusé de sa force contractuelle ; et donne droit à la demande du concessionnaire. Or, l'analyse le du raisonnement de ces juges ne démontre aucune caractérisation d'un comportement abusif du concédant. En effet, comme le souligne M. le Professeur Souleau, le comportement abusif du concédant est déduit de la nature même du contrat de concession et de sa pratique habituelle. Pour retenir l'abus, la Cour d'appel s'abstient d'invoquer les circonstances propres à le caractériser et adopte une conception du contrat de concession, qui amène à considérer comme normalement abusif le droit pour le concédant de retirer la concession parvenue à expiration²²⁶, du seul fait de la dépendance économique de ce dernier. Dès lors, la contrainte économique née de l'inégalité de puissance des contractant, qui place l'un d'eux sous la domination économique de l'autre, vicie inévitablement le consentement au même titre que la violence.

98. S'il apparaît ainsi que le contexte juridique admet volontiers de faire de la contrainte économique le vice de violence économique, ce n'est qu'en raison de l'effet que la condition d'un individu est susceptible de produire sur la libre volonté à s'engager de ce dernier. Se justifiant par le caractère absolu qu'elles attribuent la liberté, ces solutions conçoivent le concept de violence comme un instrument permettant de traquer tout vice atteignant le consentement dans sa dimension volitive, et par suite d'annuler l'engagement pris sous son effet. Une telle conception omet cependant que « la vie des affaires survivrait difficilement à trop d'angélisme judiciaire²²⁷. » C'est pourquoi, l'on ne s'accommodera ni concrètement ni théoriquement d'une assimilation de la contrainte économique au vice de violence ainsi compris.

- Section 2 : Le refus d'une assimilation de la contrainte économique à la violence économique.

99. La grande majorité des contrats ne sont plus conclus entre personnes discutant librement l'étendue de leurs engagements. En conséquence, assimiler la contrainte économique au vice de violence permettrait une remise en cause de la quasi-totalité des conventions engendrant une dépendance économique parfois renforcée sous la pression d'une nécessité économique, dont notre système libéral et capitaliste ne saurait s'arranger (§1). Accepter de sanctionner sur le fondement de la violence la crainte qu'inspire cette fragilité économique du contractant serait en outre juridiquement critiquable, eu égard à la nature de délit civil du concept de violence traduite insidieusement par le Code civil, puisque les situations de contrainte économique sont en soi légitimes (§2).

²²⁶ SOULEAU (H.), *op. cit.*, p. 696.

²²⁷ MESTRE (J.), RTD civ. 1996, p. 391, n° 5.

§ 1. La justification pragmatique du refus.

100. Tant la sécurité des transactions (A) que la logique mercantile (B) s'opposent à ce que soit reconnu vice de violence la contrainte économique née d'un déséquilibre de puissance économique ou des difficultés économiques rencontrées.

A. La sécurité des transactions

101. « Tout homme se trouve plus ou moins dans la société en état de nécessité de contracter, car il ne peut vivre sans contracter²²⁸. » Et M. Petit de préciser : « si le consentement est en principe éclairé, jamais en revanche, il n'est totalement libre : toujours il intervient sous l'empire d'une nécessité, d'un besoin ou d'un désir, spontané ou suscité : souvent il est donné aux conditions par le cocontractant²²⁹. » Le monde est donc contraint²³⁰. Produit de circonstances inévitables desquelles découlent le choix du contractant qui en subit le poids, la contrainte économique fait naître une relation contractuelle qui contient en germe une atteinte à la liberté du consentement. Or, comme il est des personnes plus vulnérables que d'autres, la détermination du consentement procédant de ces circonstances de fait sera plus ou moins prononcée. Aussi, considérer la violence comme un simple vice du consentement s'avère attentatoire à la sécurité des conventions²³¹ ; ce d'autant que, depuis un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation en date du 13 janvier 1999²³², les juges du fond se voient reconnaître la faculté de caractériser le vice de violence au moment de la formation du contrat à l'aide d'éléments d'appréciation postérieurs à la formation. Or, la contrainte économique est diffuse et versatile, de sorte que des circonstances économiques postérieures défavorables telles qu'une position de faiblesse, un déréférencement pourraient être en mesure de remettre en cause les relations contractuelles. Or, qui dit atteinte à la stabilité des conventions, dit atteinte aux transactions, qui, bien qu'inégalitaires, se révèlent pourtant source de richesses.

B. La logique mercantile

102. « Les forces sociales se développent mieux dans l'inégalité que dans la gênante égalité²³³. » En effet, la concentration capitalistique, et les relations contractuelles inégalitaires qu'elle induit, dynamise le développement économique par la création de richesses. La dépendance économique, qui naît de ces rapports de force entre contractants et qui contraint bien souvent l'un d'eux à accepter les offres du partenaire, ne doit donc pas être trop aisément remises en cause. Ainsi par exemple, les réseaux de distribution sélective ou

²²⁸ RIPERT (G.), *op. cit.*, p. 85, n°46.

²²⁹ PETIT (B.), *op. cit.*, n°4.

²³⁰ *Supra*, p. 33-35.

²³¹ LOISEAU (G.), *op. cit.*, n° 1 : « une partie de la doctrine redoute en particulier, que la sanction de la domination économique dans le champ contractuel ne fasse le lit d'une trop grande insécurité des transaction. » ; TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, n° 240 ; et NOURISSAT (C.), *op. cit.*

²³² Cass. 3ème civ., 13 janvier 1999, Bull. civ., III, n° 11 ; Defrénois 1999, ART. 37008, n° 42, note Delebecque (Ph) ; JCP 1999, I, n° 143, note Loiseau (G.) ; RTD civ. 1999, p. 381, note Mestre (J.) ; D. 2000, jur. p. 76, William (C.).

²³³ RIPERT (G.), *op. cit.*, p. 122, n° 70.

exclusive sont le moyen pour le fabricant de rationaliser la commercialisation de ses produits et de protéger son image de marque en imposant des normes commerciales et techniques. La puissance commerciale qui en découle ne saurait légitimement être remise en cause au motif que le cocontractant, qui profite économiquement de cette relation contractuelle, voit sa liberté du vouloir plus ou moins altérer.

103. En outre, « à bien y regarder et sans porter de jugement de valeur, le système économique libéral est fondé sur l'exploitation des contraintes des autres, qu'ils soient salariés, clients, fournisseurs ou concurrents. Le profit ne peut naître que de l'exploitation de la nécessité dans laquelle se trouve chaque entreprise, le degré de contrainte étant inversement proportionnel à la puissance économique de l'agent²³⁴. » La richesse des grandes nations s'est créée sur l'exploitation de la faiblesse des petites nations. La recherche du profit est le fondement même de notre système économique, or le contexte propice à la réalisation du profit est l'inégalité de puissance économique des parties ou la vulnérabilité économique de l'une d'elle. C'est pourquoi, « le droit se doit de favoriser et de protéger la puissance économique, en ce qu'elle engendre la croissance et le développement²³⁵ », tout en se souciant néanmoins de la justice contractuelle : « il serait illogique que la liberté puisse servir à justifier la volonté qui s'exerce de façon immorale et aboutit à l'exploitation scandaleuse du cocontractant²³⁶. »

104. Aussi, cette protection suppose-t-elle de rénover notre conception du concept de violence en l'appréhendant moins comme la sanction d'un vice du consentement mais plus comme la sanction d'un comportement fautif du cocontractant économiquement puissant. Or, la prise en considération de cette nature délictuelle du concept s'impose juridiquement, de sorte que l'on ne peut sacrer toute contrainte économique violence économique.

§ 2. La justification juridique du refus.

105. L'origine romaine de la notion de violence et la terminologie employée par les rédacteurs du Code civil manifestent la nature délictuelle de celle-ci, de sorte que la contrainte économique ne peut être en tant que telle être assimilée au vice de violence (A). Son origine et son caractère légitime conduisent la jurisprudence à refuser cette assimilation (B).

A. La nature délictuelle du vice de violence.

106. L'origine factuelle et non humaine de la contrainte économique n'autorise pas de proclamer cette notion violence économique, les textes (2) et adages (1) applicables s'y opposant.

1. *Coacta voluntas est voluntas, coacta voluntus tamen voluntas*²³⁷.

²³⁴ CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, p. 228.

²³⁵ CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, p. 19 n° 13.

²³⁶ PÉROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 20.

²³⁷ ROLAND (H.) et BOYER (L.), *Adages du droit français*, Litec, éd. 4^{ème}, Paris, 1999, p. 92-93, n° 50 et 51.

107. *La volonté contrainte est volonté, la volonté contrainte est quand même volonté.* En conséquence, la volonté contrainte économiquement est quand même volonté. Issu du droit romain, cet adage traduit l'idée selon laquelle, bien que la volonté soit altérée dans son élément liberté par la contrainte, la convention qu'elle a généré n'est pas pour autant invalide. Pour que telle conséquence survienne, le sentiment de crainte inspiré par la contrainte doit être le résultat du comportement de l'homme qui utilise la menace d'un mal grave et probable en tant que procédé déloyal pour satisfaire son dessein. Ainsi, le droit romain faisait-il de la violence un délit pénal dans les actes ayant pour but d'extorquer un bien à autrui dont il assurait la répression par les actions *restitutio in integrum* – pour faire déclarer non avenu l'engagement souscrit –, *exceptio metus* – pour repousser la demande du créancier –, *actio metus* – condamnant l'auteur du délit à une *poena* du quadruple de la valeur du bien extorqué.

108. Si les rédacteurs du Code civil ont essentiellement vu dans la notion de violence un vice du consentement, la plume de ces derniers marque néanmoins l'empreinte de cette conception délictuelle du droit romain qui requiert que l'homme soit à l'origine d'une violence illégitime²³⁸.

2. Les dispositions du Code civil.

109. L'article 1109 du Code civil dispose : « Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été [...] *extorqué* par violence... », et l'article 1111 précise: « La violence *exercée* contre celui qui a contracté l'obligation, est une cause de nullité, encore qu'elle est été *exercée par un tiers autre que celui au profit duquel* la convention a été faite. » Les verbes « extorquer » et « exercer par » suppose une action de l'homme dont la finalité est de créer chez sa victime un sentiment de crainte illégitime la déterminant à contracter. C'est pourquoi, la contrainte économique, en ce qu'elle résulte des circonstances économiques et sociales et est consubstantielle au marché, ne peut être qualifiée de violence faute l'illégitimité. Ce n'est pas parce que l'un des contractants subit la domination de l'autre qu'il est victime de violence²³⁹.

110. En conséquence, la jurisprudence refuse de reconnaître dans les situations contractuelles témoignant d'une contrainte économique – que ce soit du fait d'une dépendance économique induite d'un rapport de forces inégales entre les parties ou de la détresse économique de l'une d'elles consécutive à la réalisation d'un événement fortuit – l'existence d'un vice de violence susceptible d'entraîner la nullité du contrat.

B. La jurisprudence.

111. Tant la Cour de cassation (2) que les juridictions du fond (1) refuse de qualifier le seul état de dépendance économique de violence susceptible d'annuler le contrat.

1. La position des juges du fond.

²³⁸ Entendu en droit comme contraire au droit : *adversus bonos mores*.

²³⁹ LOISEAU (G.), *op. cit.*, n° 3.

112. Parmi les moult arrêts qui déniaient la qualification de violence à la contrainte économique²⁴⁰, les considérants de deux d'entre eux apparaissent comme les plus tranchés.

113. Ainsi a-t-il notamment de l'arrêt rendu par la Cour d'appel de Pau en date du 24 mai 1983²⁴¹. En l'espèce, un hôtelier avait chargé un entrepreneur de réaliser des travaux de rénovation de son hôtel. L'architecte établit quelques temps après une proposition de paiement de 50 millions de centimes, excédant de 5 millions le montant prévu dans le devis. L'hôtelier et l'entrepreneur ont par suite établi une convention assorti d'une quittance pour solde de tout compte. L'entreprise contesta cet accord, invoquant le vice de violence ayant affecté son consentement, puisqu'il avait conclu ledit accord en raison de la situation de trésorerie difficile le mettant dans l'impérieuse nécessité de faire rentrer les soldes de factures. La Cour d'appel de Pau le débouta cependant de sa demande considérant que « les difficultés économiques de l'entreprise ne sauraient constituer à elles seules le cas de contrainte morale entendue dans le sens de violence ». De même, la Cour d'appel de Versailles en date du 28 février 1992²⁴² a considéré que « la violence ne saurait résulter de l'usage par le [fournisseur] de sa force économique dans ses rapports avec des dirigeants d'entreprises rompus aux affaires. » Cette position n'est pas l'apanage des juges du fond puisque la Cour de cassation a elle aussi censuré les décisions de juges du fond qui conférait à la dépendance économique la qualité de vice de violence.

2. La position de la Cour de cassation.

114. L'arrêt le plus célèbre en la matière est celui rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 20 mai 1980²⁴³ qui censure l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 septembre 1977²⁴⁴ au motif que « pour déclarer nulles les stipulations d'un contrat de concession exclusive de vente à durée déterminée, de véhicules automobiles conclu pour l'année 1974 entre la société AUDI NSU, l'arrêt déferé énonce que la première société a été contrainte de souscrire à ces stipulations pour échapper au mal considérable que représentait pour elle la fermeture de son entreprise, la société ANF abusant de sa force économique, qu'en déduisant de ces seules énonciation l'existence des éléments caractérisant le vice de violence sans préciser en quoi les agissements de la société illégitimes, la Cour d'appel n'a

²⁴⁰ Voir notamment BRETON (A.), *op. cit.*, p. 222; CA. Bastia, 9 avril 1845, D. 1845, p. 76; Cass. 1^{ère} civ., 30 juin 1953, Bull. civ., I, n° 226; Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 1966, Bull. civ., I, n° 304; CA. Paris, Ch 3, sect. A, 17 nov. 1992, Juris-data n° 023174: « la qualité d'époux et la dépendance économique envers son conjoint ne suffisent pas à établir la violence économique ou morale susceptible de justifier la nullité de l'engagement de la caution, d'autant que le prêt garanti est destiné à l'acquisition du fonds de commerce et au ménage. »; CA. Paris, 12 juin 1995, juris-data n° 024879: « la subordination économique et juridique à l'égard de l'employeur ne saurait faire présumer un vice du consentement. »; CA. Paris, Ch. 19, sect. B, 27 mars 1996, Juris-data n° 020614: « le mandataire commun du groupement d'entreprise ne peut contester la validité du décompte définitif des paiements des travaux au motif qu'il s'est trouvé dans une situation de contrainte économique l'obligeant à signer. »; CA. Orléans, Ch. Civ. Sect. 2, 7 mai 1996 Juris-data n° 041573: « ne saurait être annulé le cautionnement donné en garantie des engagements bancaires d'une société sur le fondement de l'article 1111 du Code civil, au motif que la débitrice principale était dans la dépendance économique de la banque créancière, cet élément, à lui seul, n'étant pas constitutif d'une violence; CA. Grenoble, 1^{er} avril 1997, cité in Lamy droit du contrat, 1999, n° 207-55, à propos d'une garantie à première demande; CA. Aix-en-Provence, Ch. 2, 29 oct. 1998, Juris-data n° 046928: « la nécessité pour une société de recourir au crédit pour assurer sa trésorerie, faute de fonds propres suffisants, constitue une difficulté économique, laquelle ne saurait constituer à elle seule une contrainte viciant le consentement. »;

²⁴¹ CA. Pau, 24 mai 1983, RTD civ. 1984, p. 709, note M. Mestre (J.)

²⁴² CA. Versailles, 28 fév. 1992, D. 1993, somm., p. 109, note M. Vasseur.

²⁴³ Cass. com., 20 mai 1980, Bull. civ., IV, n° 212; voir également Cass. com. 8 fév. 1984, D. 1984, Inf. rap., p. 388.

²⁴⁴ *Supra*, n° 86.

pas donné de base légale à sa décision. » La dépendance économique ne constitue donc pas en tant que telle le vice de violence.

115. La haute Cour réitère sa position quelques temps après dans un arrêt rendu par la même chambre le 21 février 1995²⁴⁵. En l'espèce, la société DRT avait confectionné un produit nettoyant dont la commercialisation fut attribuée à la société Saint Marc, sans limitation de durée et avec une exclusivité d'approvisionnement et de fourniture et de non-concurrence réciproque. Alors qu'elle était en pourparlers avec la société DRT, la société Saint Marc déposa quelques temps plus tard deux brevets portant sur des produit nettoyant également. Elle conclut néanmoins avec cette dernière un contrat-cadre comportant des clauses d'exclusivité réciproques et un engagement de la société Saint-Marc de ne pas participer durant un quinquennat à la fabrication et à la diffusion d'un produit similaire. Celle-ci rompit par la suite le contrat unilatéralement le contrat, la société DRT l'assigna alors en dommages et intérêts et se défendit reconventionnellement en invoquant la nullité pour vice de violence. Déboutée de sa demande par la Cour d'appel de Bordeaux, elle forma un pourvoi en cassation. La Cour de cassation ne censure pourtant pas l'arrêt au motif que « d'une part, la Société Saint-Marc, sans en aviser son fournisseur, la société DRT avait entrepris d'en rechercher d'autres, que la société DRT avait avisé la société Saint-Marc, de ce qu'elle ne reprendrait pas la fabrication de son produit nettoyant qu'après la régularisation par contrat des relations entre les deux sociétés, et qu'il n'est pas démontré que pendant cette période la société DRT ait refusé de satisfaire les commandes de la société Saint-Marc et, que d'un autre côté, la cessation des relations entre les deux sociétés envisagée par la société DRT n'était pas, pour elle, exempte de risque dans la mesure où la fourniture du produit nettoyant à la société Saint-Marc, son seul client, représentait une perte non négligeable de son chiffre d'affaires ; à partir de ces constatations, la Cour d'appel a pu déduire que le comportement de la société DRT, dans de telles conditions, ne constituait pas une menace illégitime. » Ainsi, les simples pressions d'ordre économiques qu'une entreprise a pu exercée sur une autre pour la conduire à contracter ne constitue pas le vice de violence faute d'illégitimité.

116. La Cour de cassation se refuse ainsi d'assimiler la contrainte économique en soi à la violence économique. Cette constatation doit-elle nous conduire - à l'instar de certains auteurs²⁴⁶ - à une inexistence du vice de violence économique et donc à consacrer la validité de contrat conclu sous la pression des circonstances économiques et sociales quand bien même le contractant en état d'infériorité économique se verrait imposer des clauses plus que désavantageuses ? Une réponse affirmative nous paraîtrait trop hâtive²⁴⁷. Tant la jurisprudence de la Cour de cassation que celle des juges du fond ne s'interprète point comme un refus absolu de l'assimilation de la contrainte économique à la violence économique. En effet, il ressort de ces espèces que la contrainte économique ne constitue pas la violence car,

²⁴⁵ Cass. com., 21 février 1995, Bull. civ., IV, n° 50 ; JCP E. 1996, I.523, n° 2, note Mousseron ; RTD civ. 1996, p. 391, n°5, note Mestre (J.)

²⁴⁶ Notamment BEHAR-TOUCHAIS (M.) et VIRASSAMY (G.), *op. cit.*, p. 92, n° 144.

²⁴⁷ L'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 30 mai 2000 en atteste puisque selon l'attendu de cet arrêt, « la contrainte économique se rattache à la violence, et non à la lésion. » L'emploi du verbe « rattacher » démontre que toute contrainte économique n'est pas violence économique, mais qu'en certaines circonstances (lorsqu'elle est illégitime), elle reçoit la qualification de violence économique ; Bull. civ., I. n° 169 ; Contr., Conc., Cons. 2000, comm n° 142, note Leveneur (L.) ; Defrémois 2000, p. 1124, n° 68, note Delebecque (Ph.) ; D. 2000, p. 879 note Chazal (J-P.) ; JCP G., II. 10461, p. 195, note Loiseau (G.) ; PA. 22 nov. 2000, n° 233, p. 18, note Szasmes (S.) ; Banque Mag. , n° 623, mars 2001, p. 76, note Guillot (J-L.) ; Droit et Patrimoine, n° 86, oct. 2000, Juris. et législ., p. 101, note Chauvel (P.) ; D. 2001, n° 14, somm. Comm., p. 1140, Mazeaud (D.).

bien qu'altérant la volonté de sa victime, elle ne revêt pas un caractère illégitime²⁴⁸ – ou du moins, les juges du fond n'en ont pas démontré la matérialité²⁴⁹. Elle s'apparente néanmoins à « un ferment puissant de l'indiscipline contractuelle », propice attitudes les plus indignes et révoltantes à châtier. Consacrer le vice de violence économique suppose donc de rénover²⁵⁰ notre conception du vice de violence en adoptant la perspective romaine : « il faut [affirmait Ripert] tenir compte de la cause bien plus que de l'effet, du caractère injuste de la violence, bien plus que de la sujétion de la volonté²⁵¹ », car comme l'enseigne M. le Professeur Pierre, « la volonté du cocontractant, qu'elle ploie sous la contrainte économique ou domestique, ne mérite protection que si l'atteinte à la liberté du consentement se double de l'établissement de son origine délictueuse²⁵². » Délit civil et non plus pénal, la violence est aujourd'hui illégitime non seulement lorsqu'elle est contraire aux règles de droit, mais également lorsqu'elle procède d'un comportement injuste du contractant dominant²⁵³. Cette appréciation requiert de scruter les intentions de ce dernier, de sorte que le comportement déloyal de celui-ci conditionnera la qualification de violence. Ce n'est donc que si la situation d'infériorité du contractant a été exploitée abusivement par le cocontractant dominant lui fournissant ainsi l'occasion d'extorquer son consentement favorablement, que la contrainte économique reçoit la qualification de violence économique.

²⁴⁸ Voir notamment, LOISEAU (G.), *op. cit.*, n°3 ; PIERRE (PH.), *op. cit.*, n° 2.

²⁴⁹ Voir CA. Paris, 27 sept. 1977, déjà cité ; CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, n°2 in fine.

²⁵⁰ L'emploi du verbe rénover se justifie par le fait que les rédacteurs du Code civil considéreraient *ipso facto* la violence illégitime du simple fait de l'altération à la liberté de volonté de sa victime.

²⁵¹ RIPERT (G.), *op. cit.*, p. 82, n° 45.

²⁵² PIERRE ((Ph.), *op. cit.*, n° 4 ; voir également CA. Poitiers, Ch. Civ. 2, 17 oct. 2000, Juris-Data n° 132474: la caution qui exécutait des travaux pour le débiteur principal et aurait été contrainte, devant les difficultés de paiement de ce dernier, de cautionner ses engagements bancaires, ne peut invoquer la violence pour demander la nullité de son engagement dès lors que la violence dite économique n'enlève pas à la caution son libre arbitre de contracter ou non puisqu'il n'est pas établi de faits positifs l'ayant empêchée de discuter librement les limites de la garantie. »

²⁵³ PÉROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 177.

TITRE SECOND

L'ABUS DE SITUATION CONTRACTUELLE DOMINANTE:

un comportement délictuel déterminant de la qualification

DE VIOLENCE ECONOMIQUE.

117. Si l'évolution du vice de violence se singularise par le progrès de l'idée de protection du consentement de la partie en situation d'infériorité par rapport à celle – originelle - de répression, la notion de violence économique milite pourtant en faveur d'une redécouverte du fondement répressif de celui-ci. Tout à la fois vice du consentement du "contraint" et manifestation d'un comportement illicite, son existence requiert d'apprécier l'attitude du contractant qui en est l'auteur, afin que soit caractérisée son illégitimité. Or, juger de cette illégitimité suppose de constater le délit civil de violence économique, dont la constitution est conditionnée à une double exigence : un élément matériel, la faute contractuelle du contractant dominant qui consiste en une exploitation abusive de la situation de contrainte économique (Chapitre Premier); et un élément intentionnel, se composant de l'extorsion du consentement du contractant économiquement faible, afin de satisfaire des intérêts égoïstes par le bouleversement de l'économie du contrat (Chapitre second).

- Chapitre premier : L'abus de situation, une faute contractuelle du contractant dominant.
- Chapitre second : La nécessité d'une conduite intentionnelle du contractant dominant, le déséquilibre des prestations contractuelles réciproques.

Chapitre premier :

L'abus de situation contractuelle dominante, une faute contractuelle de la partie dominante.

118. Seule l'attitude contractuellement fautive de la partie économiquement puissante "incrimine" celle-ci pour violence économique²⁵⁴. Mais qu'est-ce que ce comportement fautif ? Puisant ces racines dans l'idée d'un manquement à une obligation préexistante, la notion de faute s'entend de la violation d'une norme²⁵⁵. Aussi, « la règle sociale n'a pas toujours besoin d'être énoncée pour valoir, et c'est précisément l'office du droit positif de ciseler des préceptes, à partir de ce matériau brut qu'on a pu appeler *norme de civilité* ou *norme fondamentale de comportement*²⁵⁶. » C'est pourquoi, la violation d'une règle de juste conduite, conforme aux devoirs de la morale civile est assurément dénommée faute. « Il y a faute, acte illicite, délit à profiter de la situation embarrassée ou de l'inexpérience de son cocontractant et, lorsqu'on manque à ce devoir, on se rend coupable de l'abus de la faculté de contracter que la loi reconnaît à tout individu majeur et maître de ses droits²⁵⁷. » En conséquence, seul l'abus est de nature à caractériser l'illégitimité de la contrainte économique, et donc la notion de violence économique²⁵⁸ (Section 2). Cependant, si l'analyse la plus classique ramène la notion d'abus à une faute reprochable au contractant dans l'exercice d'un droit, le vice de violence économique ébranle ces principes, faisant de la notion d'abus de situation contractuelle dominante un abus de la liberté de contracter dans la recherche du profit (Section 1).

- Section 1 : De la notion d' « abus de situation²⁵⁹ » contractuelle dominante.

119. Si les situations contractuelles marquées de la contrainte économique contiennent en germe le vice de violence économique, l'éclosion de celle-ci exige un climat propice d'exploitation abusive, par le contractant dominant, de la situation de dépendance dans laquelle le contexte économique et social ou l'inégalité de puissance économique ont placé

²⁵⁴ Cette conception du vice de violence, sanction d'une faute contractuelle est notamment celle de TREILLARD (J.), *op. cit.*, p. 424 et s.

²⁵⁵ RABUT (A.), *La notion de faute en droit privé*, thèse Paris, 1946, p. 24.

²⁵⁶ STOFFEL-MUNCK (Ph.), *L'abus dans le contrat, essai d'une théorie*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 337, Paris, 2000, p. 21, n° 11.

²⁵⁷ CARBONNIER (J.), *op. cit.*, p. 403.

²⁵⁸ LOISEAU (G.), *op. cit.*, n° 3 ; SZASMES (S.), *op. cit.*, p. 19, spéc. B ; voir plus généralement ROVINSKI (J.), *La violence dans la formation du contrat*, Thèse Aix-Marseille, 1987.

²⁵⁹ GHESTIN (J.), *L'abus dans les contrats*, Gaz. Pal. 1981, 2, Doctr., spéc. p. 380.

son cocontractant. Bien que la nature de cet abus de situation contractuelle, perpétré par la partie économiquement puissante, a parfois offert l'occasion à certains auteurs de se référer au droit de la concurrence pour en apprécier la substance (§1), une analyse approfondie de la notion permet de nuancer la position, et de démontrer que l'abus de situation contractuelle dominante désigne incontestablement l'usage abusif de la liberté de négocier d'un contractant économiquement puissant, en quête de profit (§2).

§ 1. L'abus de situation contractuelle dominante et les abus de domination anticoncurrentiels.

120. L'abus de situation contractuelle dominante s'identifie à un abus de puissance économique, s'exprimant sous la forme d'une exploitation abusive de la domination ou dépendance économique, notions phare du droit de la concurrence. C'est pourquoi, le recours à ces dispositions légales se révèle *a priori* utile pour définir cette notion centrale du vice de violence économique (A). Pourtant, « le droit de la domination se présentera comme le faux cheval de Troie de la violence économique²⁶⁰ », de sorte que préciser le concept d'abus de situation contractuelle dominante exigera de s'émanciper quelque peu de la conception restrictive retenue des abus anticoncurrentiels (B).

A. Les notions d'abus de dépendance et de domination économique en droit de la concurrence.

121. Au terme générique d'« abus de domination » proposé par le groupe d'expert chargé de sa rédaction, l'article 8 de l'ancienne ordonnance du 1^{er} décembre 1986 - devenu article L 420-2 du Code de commerce - distingue les abus de position dominante (1) et les abus de dépendance économique (2).

1. L'abus de position dominante (Article L420-2 1° du code de commerce).

122. Aux termes de l'article L 420-2, 1° - modifié par la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relatives aux nouvelles régulations économiques²⁶¹ -, « est prohibée dans les conditions prévues à l'article L 420-1 [lorsqu'elles ont pour objet ou peuvent avoir pour effet d'empêcher, de restreindre ou de fausser le jeu de la concurrence sur un marché], l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci. Ces abus peuvent notamment consister en un refus de vente, en des ventes liées ou conditions de vente discriminatoires ainsi que dans la rupture des relations commerciales établies au seul motif que le partenaire refuse de se soumettre à des conditions commerciales injustifiées. » Un comportement ne reçoit donc la qualification d'abus de position dominante que si une position dominante et un abus sont caractérisés.

²⁶⁰ CLAUDEL (E.), *Le consentement en droit de la concurrence, consécration ou sacrifice ?*, RTD com. 1999, p. 296.

²⁶¹ Cette loi est dénommée dans la pratique loi NRE, JO 16 mai 2001.

123. La reconnaissance du caractère dominant de la position de l'entreprise ou du groupe d'entreprises exige d'évaluer la situation dans laquelle celle-ci ou celui-ci se place sur un marché pertinent à délimiter. La position dominante s'apprécie par rapport à un marché de référence. Lieu de l'offre et de la demande, le marché pertinent sur lequel l'agent économique exerce son pouvoir de domination se délimite matériellement selon le critère de la substituabilité des produits et services²⁶². Le marché de référence ainsi identifié, reste à déterminer le pouvoir de domination de cet agent. Une entreprise est considérée en position dominante lorsqu'elle joue sur le marché un rôle directeur, se soustrayant de la loi du marché pour imposer sur ce marché sa propre loi : « la caractérisation de la domination est liée à la constatation que sur le marché de référence, l'entreprise est en position d'entraver, le fonctionnement de la concurrence parce qu'aucun compétiteur n'offre en face d'elle une alternative significative à ses clients ou fournisseurs, si bien qu'elle peut y déterminer à peu près librement les conditions de fonctionnement du marché : accès à celui-ci, politique commerciale, choix des technologies, niveau de prix, etc...²⁶³ » Cette domination s'apprécie ainsi par référence à divers critères : l'importance de la part de marchés contrôlés par l'entreprise, sa participation un groupe d'entreprises puissantes, son accès préférentiel à des sources de financement, l'avance technologique sur les concurrents, la détention de monopoles d'exploitation... Aussi, la seule position dominante n'est-elle pas condamnée, la mise en œuvre de l'article L 420-2 1° étant subordonnée à une exploitation abusive de cette situation.

124. Eu égard à la diversité des manifestations abusives de la puissance économique d'une entreprise en situation de domination économique, seules les principales seront énoncées succinctement. Caractériseront ainsi une exploitation abusive de situation de domination le fait d'exercer des pressions sur d'autres opérateurs dans le but d'éliminer un concurrent²⁶⁴ ou sur les clients, de s'adonner à des manœuvres diverses par lesquelles l'entreprise en position dominante cherche à tromper ses clients, de dicter sa loi à ses partenaires - au moyen de clause léonines²⁶⁵, d'exclusivités, de subordination d'achat, de clauses de non-concurrence ou encore de clauses opérant une répartition du marché -, si et seulement si une entrave au libre jeu de la concurrence est avérée. Cette condition ôte au comportement abusif adopté par un contractant en situation de domination toute consistance propre. Ainsi, l'insertion de clauses limitatives de responsabilité dans un contrat ont été sanctionnées sur le fondement de l'abus de position dominante au motif qu'elles protégeaient la société en position dominante et portaient ainsi atteinte à la concurrence²⁶⁶. C'est également sur le fondement de l'abus de position dominante qu'ont été sanctionnées les clauses de restitution *in specie* des cuves prêtées par les pétroliers à leur pompistes, au motif qu'elles accentuaient la domination du fournisseur en dissuadant le pompiste de traiter avec une autre compagnie pétrolière et constituait un frein à la concurrence d'autres fournisseurs²⁶⁷. De même, fut interdit un système de prime de fidélité au profit d'une entreprise en situation de dominance en raison de l'atteinte

²⁶² Voir notamment, SELINSKI (V.), *Abus de domination*, Juris-Cl. *Concurrence-consommation*, fasc. 315, 1992, spéc. n^{os} 6-21. Sont considéré par le Conseil de la concurrence substituables des produits et services dont on peut raisonnablement penser que les acteurs les regardent comme des moyens alternatifs entre lesquels ils peuvent arbitrer.

²⁶³ Rapport du Conseil de la concurrence pour l'année 1990, p. XXXVI, cité par SELINSKI (V.), *op. cit.*, n° 23.

²⁶⁴ A titre illustratif : Avis « diffusion des films cinématographiques » 28 juin 1979, Avis des « Secteurs des titres restaurants », 22 mai 1980, cité par SELINSKI (V.), *op. cit.*, n° 55.

²⁶⁵ Avis « Publicité sur les abribus et le mobilier urbain », 23 février 1978 ; Conseil de la concurrence, déc. 11 déc. 1990, Aff. « Marché des briques d'Alsace », cité par SELINSKI (V.), *op. cit.*, n° 63.

²⁶⁶ CA. Versailles, 30 juin 1989, JCP E. 1989, I. 18099.

²⁶⁷ Conseil de la concurrence, déc. N° 87-D-34, 29 sept. 1987, BOCC p. 304 ; PEROCHON (F.), *L'adieu aux cuves : à propos de la décision du Conseil de la concurrence du 29 sept. 1987*, JCP E. 1987, jur. 344.

que la pratique portait au développement de la concurrence²⁶⁸. Tout acte de l'entreprise en position de domination visant ou aboutissant à altérer le jeu des lois du marché de référence sera ainsi estimé abusif, dès lors que celle-ci ou le groupe auquel elle appartient détient un pouvoir absolu sur ce marché, soit une part prépondérante par rapports à ses concurrents. En revanche, l'abus de dépendance économique existera dès lors que l'entreprise ou le groupe d'entreprise, non détentrices d'un pouvoir absolu sur le marché, abusent de leur position de force à l'encontre d'un partenaire contractuel dépourvu d'alternative.

2. L'abus de dépendance économique (Article L420-2 2° du Code de commerce)

125. Après modification de la loi NRE, l'article L 420-1 2° du Code de commerce dispose «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 un refus de vente, en ventes liées ou pratiques discriminatoires visées à l'article L. 442-6. »

126. Née de la constatation d'un nouveau rapport de force entre producteur et distributeur, la notion d'« abus de dépendance économique s'apprécie dans un cadre bilatéral : sans nécessairement être en position dominante, une entreprise est capable de dicter sa loi, non au marché en général, mais à un interlocuteur en particulier²⁶⁹. » Son existence est subordonnée à la caractérisation d'un état de dépendance dont il est fait une exploitation abusive²⁷⁰.

127. La situation de dépendance décrit une relation commerciale dans laquelle l'un des partenaires n'a aucune option s'il souhaite refuser de contracter aux conditions que lui impose son client ou fournisseur. Domination relative, l'état de dépendance économique s'apprécie au regard de chacun des contractants selon des critères restrictifs, définis par le Conseil de la concurrence. La dépendance économique du distributeur à l'égard de ses fournisseurs est ainsi fonction de l'importance de la part du fournisseur dans le chiffre d'affaires, de la notoriété de la marque du fournisseur, de l'impossibilité pour le distributeur d'obtenir d'autres fournisseurs les produits équivalents²⁷¹. Quant à la dépendance économique du fournisseur à l'égard de ses distributeurs, celle-ci est conditionnée à l'importance du chiffre d'affaires réalisé par ce distributeur avec ses fournisseurs, à l'importance du distributeur dans la commercialisation du produit concerné, aux facteurs ayant conduit à concentrer ses ventes auprès du distributeur et de la diversité éventuelle des solutions alternatives pour le fournisseur²⁷². Outre la caractérisation de cet état de dépendance économique, son exploitation abusive est légalement requise.

128. Toute pression ou demande d'un client, même à l'égard d'un fournisseur en situation de dépendance, qui n'est pas de nature à porter atteinte au fonctionnement du marché n'est pas répréhensible. L'atteinte à la liberté de la concurrence est en matière de pratique anticoncurrentielle une condition permettant de caractériser l'abus.

²⁶⁸ CA. Paris, 6 mai 1997, JCP E. 1997, pan., 1175.

²⁶⁹ CLAUDEL (E.), *op. cit.*, p. 297, n° 14 *in fine*.

²⁷⁰ Voir FOURGOUX (J-L.), *L'abus de dépendance économique*, Gaz. Pal. 1997, 1, doct., p. 255.

²⁷¹ Voir notamment, Conseil de la concurrence, déc. 3 juillet 1990, affaires Vidéo France, Rapport pour l'année 1990, p. 78 ; CA. Paris, 30 mars 1992, Gaz. Pal. 1992, 1, somm., p. 208.

²⁷² Voir notamment Conseil de la concurrence, déc. N° 94-D-60, 13 déc. 1994, « affaire des lessives », Revue de la concurrence et de la consommation 1995, p. 73, n° 85, note M. Lébé ; CA. Paris, 25 mai 1994, 1, somm., p. 337, p. 20, n° 165.

129. La position dominante et la dépendance économique ne sont pas en soi condamnables. Seule leur exploitation abusive, dont l'article L 420-2 énoncent des exemples communs aux deux notions, leur confère un caractère illégal. Parmi ces illustrations, c'est surtout lorsque l'entreprise dominante impose au cocontractant des mesures positives telles que les ventes liées ou les conditions de vente discriminatoire que l'idée s'est forgée d'utiliser la notion d'abus de dépendance économique pour sanctionner ces comportements. A ce titre, la conception retenue en matière de pratique anticoncurrentielle de l'abus ne peut permettre une entière assimilation de la notion d'abus de situation contractuelle dominante à celle d'abus de dépendance économique, la marque subversive de cette dernière permet néanmoins de s'en inspirer.

B. Les abus de domination anticoncurrentiels : une espèce de l'abus de situation contractuelle dominante.

130. Si les abus de domination anticoncurrentiels ne sauraient, en raison de la conception qui en ait retenue, constituer l'abus de situation contractuelle dominante (1), la notion d'abus de dépendance, en ce qu'elle est destinée à compenser dans une certaine mesure l'inégalité concrète entre les divers partenaires au moyen d'un fléchissement de l'égalité formelle de principe entre les sujets de droit, sera source d'inspiration dans l'appréciation de l'abus de situation contractuelle dominante (2).

1. Le rejet d'une approche libérale de l'abus de situation contractuelle dominante.

131. Issus du droit des pratiques anticoncurrentielles, les abus de domination sont conçus objectivement. Le caractère abusif de ces agissements provient d'une liberté qui leur est opposée, construite dans un contexte politico-social, et à laquelle on donnera préférence : il s'agit de la liberté de la concurrence. C'est pourquoi, en ce domaine, l'abus ne se détermine pas dans l'exercice d'un droit ou d'une liberté invoquée, mais d'après la liberté qui est opposée²⁷³. Or, ainsi concevoir la notion d'abus de situation contractuelle dominante témoignerait d'une conception restrictive, faisant prévaloir la protection du marché et de la concurrence sur la protection des intérêts du contractant dominé. En effet, l'objectif unique est d'éviter que la domination d'agents économiques produise des effets néfastes sur le marché et non sur la situation d'une partie²⁷⁴. Si la notion d'abus de situation contractuelle dominante ne peut s'apparenter *stricto sensu* à celle d'abus de dépendance économique, celle-ci doit néanmoins inspirer la conception de celle-là.

2. L'abus de dépendance économique : une source d'inspiration dans l'appréciation de la notion d'abus de situation contractuelle dominante.

132. L'abus de dépendance économique ne vise pas le contrôle direct de l'exercice d'un droit subjectif isolé mais celui d'un pouvoir de fait, d'une puissance économique dans ses relations avec des partenaires en situation d'infériorité. « Les mots, pouvoir, puissance, dépendance, dominance, sont assez révélateurs. Tous traduisent la nécessité de dépasser la scène juridique

²⁷³ SCHAEFFER (E.), *L'abus de le droit de la concurrence, contribution à la théorie de l'abus de droit*, Gaz. Pal. 8 sept. 1981, Doctr., p. 401, n^{os} 6-8.

²⁷⁴ JAMIN (C.), *Typologie des théorie juridiques de l'abus*, Revue Conc. 1996, p. 7 et s., également, *Réseaux intégrés de distribution : de l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives*, JCP G.1996, Doctr., 3959.

formelle pour saisir le véritable siège du pouvoir économique afin de mieux en discipliner l'exercice²⁷⁵. » Le pouvoir économique se déploie par le biais de prérogatives juridiques dont la mise en œuvre est contrôlée afin qu'elle ne permette pas à l'économiquement puissant d'obtenir du cocontractant en état d'infériorité des avantages anormaux, eu égard à l'éthique du marché : « la puissance économique doit agir en tenant compte de la situation particulière du marché en cause et de la place de son partenaire sur ce marché²⁷⁶. » Ce nouveau rapport du droit au fait, cette prise en compte de la situation concrète des parties, doit nécessairement imprégner la notion d'abus de situation contractuelle dominante en matière de violence économique.

133. Dans son arrêt en date du 18 février 1997²⁷⁷, la chambre commerciale de la Cour de cassation parut rejoindre cette position. En l'espèce, une société spécialisée dans la fabrication de matériels informatiques ne comptait plus dans sa clientèle que la société Dassault. Puissante de cette position, celle-ci imposa à son fabricant des conditions défavorables déterminantes de la poursuite des relations commerciales, et accentua la délicate situation économique de ce dernier en s'abstenant de lui payer ses dettes. Attisant l'inquiétude des associés relativement à la menace de ruine qui guettait la société, la société Dassault parvient à contraindre ces derniers de décider d'une augmentation de capital, à laquelle cette dernière souscrivit à 90% (ce qui fut aisé, eu égard au prix des parts), et qui spolia ces derniers. Ceux-ci agirent alors en annulation de la décision d'assemblée générale sur le fondement du vice de violence, et en dommages et intérêts. En cours d'instance, seule l'action en responsabilité fut poursuivie sur le même fondement. Déboutés de leur demande en appel, la Cour de Versailles considérant qu'« il était artificiel de distinguer l'action qui pouvait être exercée par un porteur de part qui se prétend lésé par la diminution de valeur de ses parts à la suite d'une augmentation de capital, et l'action qui pourrait être exercée sur le même fondement par la société elle-même, les intérêts des actionnaires n'étant pas distincts de ceux de la personne morale en matière de valeur des parts sociales », les actionnaires se pourvoient en cassation. La chambre commerciale de la haute Cour casse l'arrêt au motif qu'existe un « intérêt à agir des actionnaires en réparation du préjudice personnel qu'ils prétendent avoir subi du fait des agissements fautifs reprochés aux cessionnaires, ayant consisté à provoquer les difficultés financières de la société cédante pour en prendre le contrôle par une augmentation de capital, imposée aux actionnaires par une violence caractérisée par la menace d'une ruine de la société. » Comme le soulignent à juste titre M. Nourissat et M. le Professeur Daigre, le raisonnement de la chambre commerciale emprunte incontestablement le schéma directeur de l'abus de dépendance économique sans toutefois faire expressément référence à l'article L 420-2 2° du Code de commerce, et en l'expurgeant de sa composante concurrentielle. Certains se sont alors cru en droit d'amalgamer abus de dépendance économique et violence²⁷⁸. Or, une telle déduction paraît excessive, la Cour de cassation se référant à notre sens, à ce que nous dénommons abus de situation contractuelle dominante.

134. Cette notion que nous plaçons au centre du vice de violence économique, dénommée abus de situation contractuelle dominante, ne saurait en effet se satisfaire d'une assimilation absolue à l'abus de dépendance économique. Si celui-ci, en tant que concept moins juridique qu'économique - permet une analyse globale de la situation des partenaires, aspect qui doit

²⁷⁵ PIROVANO (A.) et SALAH (M.), *L'abus de dépendance économique : une notion subversive ?*, PA. 24 sept. 1990, n° 115, spéc. p. 5.

²⁷⁶ *Ibid.*, p. 6.

²⁷⁷ Cass. com., 18 fév. 1997; Bull. Civ. IV, n° 59; Bull. Joly 1997, p. 408 note Daigre (J-J.); Dr. Sociétés 1997, n° 75, note Bonneau (T.).

²⁷⁸ Voir notamment NOURISSAT (C.), *op. cit.*, p. 371, n° 11.

être retenu pour apprécier la notion d'abus de situation contractuelle dominant, le pouvoir économique s'exerce néanmoins par l'intermédiaire de prérogatives juridiques, de sorte que la notion d'abus de situation contractuelle dominante exige également de recourir à la théorie juridique de l'abus de droit. En effet, considérant les éléments psychologiques de manière accessoire, l'abus de dépendance compense dans une certaine mesure l'inégalité concrète entre les divers partenaires au moyen d'un inflexissement du principe de l'égalité formelle des sujets de droit, alors que la notion d'abus de droit s'inscrit dans une philosophie classique tenant en la sanction de l'excès commis dans l'exercice d'un droit défini de manière formelle, de sorte que son appréciation ne suppose pas la constatation de la situation réelle des parties telle que la dépendance de l'une à l'égard de l'autre, mais seulement une analyse des circonstances fautives qui entourent le comportement du titulaire du droit²⁷⁹.

135. Appréhender cette notion déterminante de la qualification du vice de violence économique exige donc de s'inspirer de la philosophie réaliste et économique du droit de la domination ; et simultanément, de recourir à la théorie de l'abus de droit.

§ 2. L'abus de situation contractuelle ou l'abus de la libre recherche du profit dans la négociation.

136. L'abus de situation contractuelle dominante désigne « l'usage abusif du droit qui appartient à chacune des parties, dans la négociation d'un contrat (A), de rechercher un profit (B)²⁸⁰. »

A. L'abus de situation contractuelle ou l'usage abusif de la liberté de contracter.

137. La notion d'abus de situation contractuelle qualifie le mauvais usage que le contractant fait de la liberté contractuelle²⁸¹. Malgré des opinions doctrinales dissidentes (1), l'abus de situation contractuelle dominante peut être néanmoins envisagée dans la perspective de la théorie de l'abus de droit²⁸² (2).

1. Les positions doctrinales dissidentes

138. Abus de puissance économique d'un contractant au détriment de l'autre ou exploitation abusive de la situation de dépendance économique perpétrés en vue d'amener la victime à la conclusion d'un contrat aux conditions désavantageuses²⁸³, la notion d'abus de situation contractuelle dominante manifeste ainsi l'utilisation imparfaite par la partie dominante économiquement, de sa liberté de contracter - plus précisément, de sa liberté de déterminer le contenu du contrat. Aussi, définir le critère de cet agissement abusif paraît-il impératif. A ce titre, un courant doctrinal semble refuser la référence à la théorie de l'abus de droit.

²⁷⁹ PIROVANO (A.) et SALAH (M.), *op. cit.*

²⁸⁰ GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 381.

²⁸¹ Le dictionnaire de Littré définit l'abus comme le « mauvais usage que l'on fait de quelque chose. »

²⁸² SZAMES (S.), *op. cit.*, p. 19: « la théorie de l'abus de droit est tout à fait en mesure d'établir ou non cette exploitation abusive [de dépendance économique] »

²⁸³ LOISEAU (G.), *op. cit.*, n° 3 *in fine*.

139. « L'abus présuppose l'existence du concept de droit subjectif²⁸⁴. » Or, l'abus de situation contractuelle dominante met en jeu la liberté de contracter. D'aucuns suggéreront alors d'employer le vocable "droit" de contracter ou de ne pas contracter pour pallier la difficulté. Aussi judicieuse soit-elle, l'idée n'emporte nullement la conviction de certains, qui considèrent la différence entre le droit subjectif et la liberté comme essentielle : « un droit subjectif naît d'une règle qui l'accorde, généralement exclusivement, il se définit donc de façon positive, en fonction de la règle qui accorde ce droit ; alors qu'une liberté se définit négativement, par opposition à ce qui est interdit. Les droits subjectifs ont donc un domaine précis, au contraire des libertés au domaine nécessairement imprécis et, surtout les droits subjectifs apparaissent personnalisés : ils ont un sujet et un objet qui changent selon les droits et, font ainsi varier ces droits subjectifs alors que les libertés semblent moins individualisées, identiques selon les sujets²⁸⁵. » C'est ainsi que M. Rouast affirmait : « on parle à tort de l'abus du droit de contracter. Ce prétendu droit n'en est pas un mais un simple aspect de la liberté qui appartient à tout homme de s'abstenir d'agir²⁸⁶. » En conséquence, la pertinence du recours à la notion d'abus pour qualifier un comportement d'abusif extériorisant une liberté ou une faculté d'agir reconnue au sujet pourrait manquer²⁸⁷. Sans savoir exactement quel est le droit dont il est abusé, on qualifie ainsi d'abusif le comportement d'un contractant économiquement puissant qui exploite la contrainte du cocontractant en situation d'infériorité, pour le déterminer à consentir à des clauses contraires à ses intérêts. Appliquer de la sorte la notion d'abus à ce genre de comportement considéré abusif risquerait de faire perdre à la notion sa spécificité²⁸⁸. Est-ce à dire que seuls les droits subjectifs seraient susceptibles d'abus, et qu'en conséquence, la terminologie "abus de situation contractuelle dominante" serait « abusive » ? Une réponse affirmative s'avérerait trop restrictive pour que nous puissions y adhérer.

2. L'abus de situation contractuelle dominante : une manifestation de l'abus de droit.

140. La conception restrictive de la théorie de l'abus de droit, fondée exclusivement sur le concept de droits subjectifs, nous semble impropre à exclure l'abus de situation contractuelle dominante du domaine de cette théorie. Le propos s'édifie sur une triple justification.

141. En premier lieu, ladite conception exige de définir précisément la notion de « droit subjectif » afin de tracer la frontière qui les séparent des libertés. A cet égard, si la théorie peut satisfaire à l'exigence, la mise en œuvre de celle-ci dévoile ses limites²⁸⁹. Comme le souligne M. Le Professeur Ancel : « des générations de juristes s'y sont attachés assez vainement [recherche d'un critère de distinction] et on peut sur le sujet discerner presque

²⁸⁴ JAMIN (C.), *Typologie des théories juridique de l'abus*, Revue Cons. Conc. 1996, p. 7.

²⁸⁵ MAINGUY (D.), *L'abus de droit dans les contrats soumis à la concurrence*, Cahiers de droit de l'entreprise, 1998, spéc. p. 28, n° 24 ; JAMIN (J.), *op. cit.*, spéc. p. 10.

²⁸⁶ ROUAST (A.), *Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés*, RTD civ. 1944, p. 1, n° 6.

²⁸⁷ ANCEL (P.), *Critères et sanctions de l'abus de droit en matière contractuelle*, Cahiers du droit de l'entreprise 1998, n° 6, spéc. p. 31.

²⁸⁸ Au regard du droit commun de la responsabilité civile : tout comportement serait susceptible d'être abusif.

²⁸⁹ JAMIN (C.), *loc. cit.* : « chacun de ces critères est discutable : le second [le droit se distinguerait de la liberté e raison de la sphère d'exclusivité qu'il offre à son titulaire] car l'on peut supposer que la liberté confère aussi une sphère d'autonomie qu'autrui ne peut en principe contester ; [...] le premier [le droit se distingue de la liberté par le degré de précision des prérogatives qu'il confère] parce qu'il peut être difficile de fixer sur un plan pratique la frontière entre droit et liberté. »

autant de conceptions différentes que d'auteurs. Ces incertitudes suffisent à expliquer que la notion d'abus de droit soit elle-même une notion à géométrie variable²⁹⁰. »

142. En second lieu, « ni ceux qui ont inspiré les diverses théories de l'abus de droit, ni ceux qui l'appliquent, ne distinguent droit et liberté²⁹¹. »

143. Enfin et surtout, la conception restrictive de la théorie de l'abus n'a que peu d'intérêt car, « derrière l'utilisation du vocable "abus" ou "abusif", il y a toujours au fond, la même problématique : on est en présence d'un comportement qui, normalement, de prime abord, devrait être considéré comme licite, qui bénéficie d'une sorte de "préjugé de licéité", parce qu'il s'inscrit dans le cadre reconnu au sujet, mais qui, exceptionnellement, à raison des circonstances objectives ou de l'intention subjective de son auteur devient illicite. Il est clair que ce "préjugé de licéité" est plus ou moins fort, et donc que l'exception d'illicéité sera plus ou moins largement admise selon la nature, la force, le caractère plus ou moins précis de la prérogative qui justifie normalement le comportement²⁹². »

144. Usage abusif de la liberté dont dispose le contractant en position de supériorité économique d'aménager le contenu de son contrat, l'abus de situation contractuelle dominante se présente comme une manifestation de la théorie de l'abus de droit, au sein de laquelle il convient de rechercher le critère.

B. Le critère de l'abus de situation contractuelle : la légitimité du profit recherché.

145. La recherche d'un critère de l'abus de situation contractuelle dominante suppose de prendre en considération, outre les analyses juridiques classiques (1), l'évolution de la jurisprudence civiliste relative à la caractérisation de l'abus dans les relations de dépendance – à ce titre, les arrêts de l'assemblée plénière de la Cour de cassation en date du 1^{er} décembre 1995 rendu en matière d'indétermination du prix témoignent de leur utilité (2).

1. Les critères classiques de l'abus de droit.

146. Depuis le début du siècle, la pensée juridique relative à l'abus de droit s'organise autour de deux doctrines.

146-1. Dans une France devenue solidariste, le doyen Josserand²⁹³ initie une théorie de l'abus de droit « socialisante²⁹⁴ ». Considérant que les droits sont conférés en vue de satisfaire une finalité sociale, l'abus naît selon lui du détournement dans l'exercice de ce droit par son titulaire de sa fonction. Au cœur de son analyse, gît la notion de motif légitime²⁹⁵. En effet, un acte individuel doit être conforme à l'esprit du droit dont il est la matérialisation, à défaut cet acte serait illégitime et son titulaire en abuse. Cela se traduit en droit des contrats par

²⁹⁰ *Ibid.*, *loc. cit.*, voir également MAINGUY (D.), *loc. cit.* : « Quoiqu'il en soit, et à supposer que l'existence des droits subjectifs soit reconnue et définie, leur détermination n'est pas évidente. »

²⁹¹ JAMIN (C.), *loc. cit.*

²⁹² ANCEL (P.), *op. cit.*, p. 32.

²⁹³ JOSSERAND (L.), *De l'abus des droits*, Rousseau, Paris, 1905 ; *De l'esprit des lois et de leur relativité*, 1927.

²⁹⁴ Voir TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 663, n° 711.

²⁹⁵ JOSSERAND (L.), *De l'abus des droits*, Rousseau, Paris, 1905, p. 57 : « Le motif légitime ! C'est bien là le criterium exact, définitif, la pierre angulaire de toute théorie de l'abus des droits. »

l'exigence de conformité de l'attitude du contractant à l'« idéal commun » afin que soit assuré l'équilibre contractuel. Cela se traduit par la nécessité d'un comportement loyal du cocontractant : le partenaire doit être de bonne foi²⁹⁶.

146-2. Accusant ce précurseur de la théorie de l'abus de droit de répandre des idées bolcheviques, Ripert – après Planiol²⁹⁷ – critique l'opinion de Josserand et se fait le partisan d'une théorie plus individualiste selon laquelle l'abus de droit serait « l'acte dont l'effet ne peut être que de nuire à autrui, sans intérêts appréciable et légitime pour celui qui l'accomplit. [...] L'abus de droit se trouve restreint à son minimum d'extension, étant conditionné par une preuve unique, qui ne porte que sur un seul objet, l'intention exclusive de nuire²⁹⁸. »

147. En matière contractuelle, la jurisprudence ne consacre aucune de ces deux conceptions, mais adopte un point de vue assez flou de la notion d'abus de droit²⁹⁹. Dans ces conditions, il nous revient de trouver un critère pertinent permettant de démontrer au delà de quelle limite le comportement du contractant économiquement puissant peut être considéré comme fautif et donc abusif.

2. Le critère de l'abus de situation contractuelle dominante : le profit illégitime.

148. Au delà de quelle limite peut-on considérer que la partie en situation de supériorité économique a abusé de sa liberté d'aménager le contenu du contrat ? L'appréciation du caractère abusif des agissements de la partie économiquement puissante requiert nécessairement d'avoir égard à la relation contractuelle inégalitaire dans laquelle ils s'inscrivent. Aussi, la jurisprudence a-t-elle déjà eu l'occasion de sanctionner, dans ce contexte des relations de dépendance économique, les abus de la liberté contractuelle de déterminer le contenu du contrat, et notamment de déterminer le prix. C'est pourquoi, l'on se fondera logiquement sur la conception jurisprudentielle retenue de cet abus pour rechercher le critère théorique de l'abus de situation contractuelle dominante³⁰⁰.

149. L'idée selon laquelle la notion de bonne foi et d'abus de droit sont étroitement liées rallie la quasi-totalité des auteurs³⁰¹. Cet « accouplement³⁰² », né de la rencontre qu'avait organisé Demogue et Esmein, est redécouvert chez les auteurs modernes, et imprègne la jurisprudence comme en témoigne les arrêts relatifs à l'indétermination du prix. Aux termes des attendus de l'assemblée plénière de la Cour de cassation rendus le 1^{er} décembre 1995 sous le visa des articles 1134 et 1135 du Code civil, « lorsqu'une convention prévoit la conclusion de contrats ultérieurs, l'indétermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la détermination du prix de ces contrats dans la convention initiale n'affecte pas, sauf dispositions légales particulières, la validité de celle-ci, l'abus dans la fixation du prix donnant lieu qu'à résiliation

²⁹⁶ DEMOGUE (R.) renouera avec cette position, renouvelant effectivement l'interprétation de l'article L 1134 alinéa 3 du Code civil en vue d'en faire le support de l'abus en matière contractuelle, *Traité des obligations en général*, t. 4. Paris 1924, n° 657.

²⁹⁷ Voir sur ce point, JAMIN (C.), *op. cit.*, p. 8.

²⁹⁸ RIPERT (G.), *Abus ou relativité des droits*, Rev. Crit. leg. et jur. 1929, p. 333 et s, spéc. p. 349. Ces idées puisent leur source dans la pensée de Saleilles

²⁹⁹ ANCEL (P.), *op. cit.*, p. 33.

³⁰⁰ SZAMES (S.), *op. Cit.*, p. 19: l'auteur fait également le parallèle entre l'abus dans la détermination du prix et l'abus de situation contractuelle dominante, pour conclure que l'appréciation de celui-là peut se faire en référence à l'appréciation de celui-ci.

³⁰¹ *Ibid.*, p. 34.

³⁰² MAZEAUD (D.), note sous Cass. com, 3 juin 1997 : D. 1998, somm. comm. , p. 1996.

ou indemnisation³⁰³. » De cette jurisprudence, il ressort que le critère intentionnel - entendu *stricto sensu* comme l'intention de nuire de l'auteur de l'abus - ne caractérise nullement l'usage abusif par le contractant en situation de domination économique de sa liberté d'aménager le contenu du contrat³⁰⁴. Une simple intention de nuire ne pourrait en effet constituer un critère suffisant puisque généralement, la partie dominante agit avant tout dans son intérêt égoïste : obtenir le maximum de profit de la relation de dépendance qu'elle entretient avec son cocontractant. Lorsqu'elle fixe les termes du contrats, elle n'envisage que son profit, et non les conséquences néfastes que de telles clauses pourrait avoir sur l'autre partie. Aussi, certains auteurs ont-ils prôner le critère de la lésion ou le juste prix³⁰⁵ : ce fondement ne satisfait pas plus puisque l'on « le prix de certains produits en cours d'exécution du-contrat cadre soit injuste ou lésionnaire sans que sa réalisation soit nécessairement compromise³⁰⁶. » Adoptant une conception extensive de la notion d'abus³⁰⁷ qu'elle manifeste en visant les articles 1134 et 1135 du Code civil, la Cour de cassation perçoit l'abus de droit de manière plus « solidariste ». Concevant la notion de bonne foi comme la qualité du comportement de collaboration des parties à la réalisation du but commun qu'elles avaient le dessein de satisfaire en contractant, la Cour de cassation privilégie une conception finaliste de l'abus de droit qui s'accomplit dans l'équilibre contractuel dont elle définit le critère de mise en œuvre : le profit illégitime³⁰⁸.

150. Ainsi, la qualification d'"abus" de situation contractuelle dominante, entendu comme l'usage abusif de la liberté du contractant économiquement puissant d'aménager le contenu du contrat, est subordonnée à l'existence de clauses imposées par celui empêchant la partie en situation d'infériorité économique d'obtenir ce qu'elle pouvait attendre légitimement du contrat, compte tenu de la situation de dépendance économique qui est la sienne, c'est-à-dire le minimum nécessaire au fonctionnement normal ou à tout le moins, au maintien de ses activités³⁰⁹. C'est cette attitude du contractant économiquement puissant qui, en exploitant abusivement la situation de domination dans laquelle il se trouve, constitue la faute contractuelle déterminante la qualification du vice de violence économique.

- Section 2. L'abus de situation contractuelle dominante, un critère du vice de violence économique.

151. L'abus de situation contractuelle dominante induit une attitude déloyale du contractant économiquement puissant, en ce qu'il use de sa liberté de déterminer le contenu du contrat, donc de négocier les clauses de celui-ci pour satisfaire non « l'idéal commun » mais son

³⁰³ Voir notamment Cass. Ass. Pl. 1er déc. 1995 (4 arrêts), JCP G. 1996, II. 22565, note Ghestin, RTD com. 1997, n°1 : *La détermination du prix : nouveaux enjeux* ; PA. 27 déc. 1995, n° 155, note Molfessis (N.) et Bureau (D.) ; RTD civ. 1996, p. 153, n° 9 note Mestre (J.) ; JCP G. 1996, doct. 3959, note Jamin (C.).

³⁰⁴ ANCEL (P.), *op. cit.*, p. 33; JAMIN (C.), *Réseaux intégrés de distribution : De l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives*, JCP G. 1996, doct. 3959, p. 344, n° 9 ; Voir notamment Cass. com., 21 janv. 1997, D. 1997, I. 2413.

³⁰⁵ FRISON-ROCHE (A-M.), *De l'abandon du carcan de l'indétermination à l'abus dans la fixation du prix*, RJDA 1996, p. 3.

³⁰⁶ JAMIN (C.), *op. cit.*, n° 10.

³⁰⁷ RIPERT (G.), *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, éd. 4^{ème}, Paris, 1949, n° 89 et s : sur la conception restrictive de la notion d'abus selon le critère de l'intention de nuire.

³⁰⁸ JAMIN (C.), *loc. cit.*

³⁰⁹ Voir notamment REVET (T.), *Les apports au droit des relations de dépendance*, RTD com. 1997, p. 37 ; JAMIN (C.), *Les apports au droit des contrats-cadre*, RTD com. 1997, p. 19.

intérêt égoïste. Si cette définition de l'abus de situation contractuelle a conduit certains auteurs à le rattacher au vice de dol, la notion semble plutôt devoir se relier à la notion de violence³¹⁰ (§1), et plus spécifiquement à la notion de violence économique en raison du caractère illégitime qu'elle confère à la contrainte économique (§2).

§ 1. Le rattachement de la notion d'abus de situation au vice de violence.

152. Apprécié par certains auteurs comme « un comportement du contractant qui, par l'utilisation de manœuvres déloyales et l'exploitation de l'infériorité de l'autre partie, a conduit cette dernière à la conclusion d'un acte juridique dont ce contractant retire un avantage excessif³¹¹ », l'abus de situation contractuelle dominante serait, selon ces derniers, une manifestation de la notion extensive de dol, désolidariser de celle d'"erreur provoquée" (A). Or, une analyse approfondie démontre les lacunes d'un raisonnement qui fut d'ailleurs sanctionné par la Cour de cassation (B).

A. L'abus de situation contractuelle en tant que manœuvres dolosives.

153. Envisageant la terminologie « abuser » dans sa signification originelle - « tromper quelqu'un » -, de nombreux auteurs ont appréhendé l'abus de situation contractuelle dominante dans une perspective extensive de la notion de dol, se fondant exclusivement sur la loyauté du contractant dans les actes juridiques (1). Fort de sa consécration jurisprudentielle, le raisonnement paraissait témoigner d'une pertinence juridique et pratique (2).

1. Le fondement de l'extension de la notion de dol à l'abus de situation contractuelle.

154. « Le dol s'entend de toute manœuvre ayant pour but et pour résultat de surprendre le consentement d'une partie : son auteur s'efforce de faire naître dans l'esprit de la victime une raison pernicieuse qui la conduit à passer une convention qu'elle n'aurait pas conclue autrement³¹². » « Agent corrupteur des mobiles du cocontractant³¹³ », le dol suppose un élément matériel, l'agissement illicite de l'une des parties ; et un élément intentionnel, l'intention dolosive, soit déterminer le consentement du cocontractant en l'ôtant de sa faculté d'apprécier sainement les choses³¹⁴. Le dol dispose donc d'une nature double : délit civil et vice du consentement. Selon la majorité des auteurs, le vice du consentement résulte de l'erreur que provoque les manœuvres du cocontractant³¹⁵. Cependant, cette analyse classique

³¹⁰ GHESTIN (J.), *L'abus dans les contrats*, Gaz. Pal. 1981, 2, Doctr., spéc. p. 380.

³¹¹ BONNASSIES (P.), *Le dol dans la conclusion des contrats*, Thèse, Lille, t. 2, p. 508 et s.

³¹² MAGNIN (F.), *Réflexions critiques sur une extension possible de la notion de dol dans la formation des actes juridiques. L'abus de situation*, JCP G. 1976, Doctr., 2780, n° 1 in fine.

³¹³ JOSSERAND (L.), *Les mobiles dans les actes juridiques en droit privé*, Dalloz, Paris, 1928, p. 118, n°92.

³¹⁴ Voir article 1116 du Code civil.

³¹⁵ Voir notamment, AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. IV, éd. 6^{ème}, par Martin (E.), p. 441 et 445 : « on entend par dol en matière de convention toute espèce de manœuvres, de ruses ou d'artifices employées par une personne pour en tromper une autre. [...] Le dol ne vicie le consentement que par l'effet de l'erreur qu'il produit. » ; JOSSERAND (L.), *Cours de droit positif français*, t. 1, 1936, p. 48, n° 93 : « Le dol nous ramène inévitablement à l'erreur avec cette particularité que celle-ci au lieu d'être spontanée a été déterminée sciemment par l'une des parties au détriment de l'autre et cette circonstance aggravante est de nature à retentir sur la théorie

fut parfois remise en cause. Ainsi Gaudemet regrettait-il cette définition « trop étroite de la notion de dol ». Se fondant sur la conception romaine du concept qu'exposa en son temps Labéon³¹⁶, l'auteur voit dans la malhonnêteté de l'acte, bien plus que dans la tromperie, le critérium du dol : « ainsi commettrait un dol, [écrivait-il], non seulement celui qui dissimule ou qui induit en erreur, mais encore *celui qui ouvertement et cyniquement abuse d'une situation pour imposer un contrat contraire à l'équité*³¹⁷. » De même, Ripert soulignera le fondement moral de la théorie du dol en affirmant : « l'examen du juge porte moins sur le consentement que sur l'acte de celui qui a trompé³¹⁸. » Pénétré de ces idées, Bonassies rejette de la notion de dol toute idée d'erreur, celui-ci étant alors entendu comme « *toute attitude contraire à la bonne foi* qui doit dominer dans les relations contractuelles³¹⁹. »

155. Mettant ainsi davantage l'accent sur l'aspect délictuel de la notion de dol que sur son aspect vice du consentement, ces auteurs souhaitent assurer une protection efficace de la partie en situation d'infériorité. Aussi, fondent-ils leur raisonnement sur l'obligation de loyauté³²⁰ qui incombe au contractant dominant, de sorte que l'usage abusif de sa liberté de contracter afin d'imposer à son adversaire des conditions satisfaisant ses propres intérêts est contraire à la bonne foi et donc constitutif de dol. Cette logique fut d'ailleurs consacrée par la jurisprudence.

2. La consécration de l'assimilation de la notion de dol à celle d'abus de situation contractuelle dominante.

156. Le célèbre arrêt de la Cour d'appel de Colmar en date du 30 janvier 1970 se révèle le plus évocateur cette tendance jurisprudentielle, traversée par l'idée d'une assimilation de l'abus de situation contractuelle dominante³²¹ au dol. En l'espèce, une dame âgée décide de partager les actions d'une société dont elle est détentrice entre sa fille et son fils. Peu de temps après, son gendre la convint de rétracter son offre de donation au profit du fils, et de consentir à un acte de cession des actions, à son profit, et pour un prix modique. Prise de remords, celle-ci intente une action en annulation de la cession sur le fondement du dol, faisant effectivement prévaloir les conditions douteuses dans lesquelles son gendre avait particulièrement insisté pour obtenir sa signature³²². Bien qu'aucune erreur ne soit relevée en l'espèce, les magistrats - retenant la lassitude de la donatrice, face l'insistance de son gendre, qui a contribué à affaiblir la volonté de cette dernière³²³ - annulèrent la cession pour dol, considérant que « tous les agissements malhonnêtes, tendant à surprendre une personne en vue de lui faire souscrire un engagement qu'elle n'aurait pas pris si on n'avait pas usé de la sorte envers elle, peuvent être qualifiée de manœuvres dolosives. » S'il est incontestable que des pressions furent exercées sur la donatrice, déterminant son consentement - de sorte que celui-ci ne fut guère donné librement - , c'est pourtant sur le terrain du dol et non de la

qui en acquiert une plus grande ampleur. » ; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. VI, *Obligations*, par EISMEIN, 1952, p. 240, n° 199 ; MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *op. cit.*, p. 124, n° 133.

³¹⁶ Toute manœuvre malhonnête destinée à circonvenir une autre personne pour obtenir d'elle un consentement.

³¹⁷ GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Sirey, Paris, 1937, p. 70-71, n° III.

³¹⁸ RIPERT (G.), *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, Paris, 1949, p. 87, n° 47.

³¹⁹ BONASSIES (P.), *op. cit.*, p. 386.

³²⁰ ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 248 et s., n°s 143 et s.

³²¹ Req. 23 mars 1868, S. 1868. I. 267.

³²² CA. Colmar, 30 janvier 1970, JCP. 1971, II. 16609, note Loussouarn (Y.) ; RTD civ. 1970, p. 755, note Loussouarn (Y.) ; D. 1970, jur., p. 297 ; Gaz. Pal. 1970, 1, jur., p. 174.

³²³ La Cour retient notamment que c'est au terme de longues discussions qu'elle avait consenti à la cession, un premier notaire ayant refusé d'instrumenter tard dans la nuit, tandis que le second, ignorant les circonstances, avait finalement reçu l'acte à une heure tardive.

violence qu'est sanctionné l'abus de situation auquel s'est livré le gendre en profitant fautivement des circonstances³²⁴. Commentant cette décision, M. Loussouarn l'approuve, estimant qu'il faut se refuser de « cantonner le dol dans le sillage de l'erreur et lui insuffler une vie propre », ce d'autant que cette extension de la notion de dol est juridiquement et pragmatiquement souhaitable : d'une part, l'article 1116 du Code civil n'envisage que des « manœuvres [sans lesquelles] l'autre partie n'aurait pas contracté » et nullement une erreur provoquée par ces dernières ; d'autre part, « il est [selon l'auteur] fort possible, et cela se produit parfois en matière d'actes onéreux, que le consentement de la victime du dol n'ait pas été libre et éclairé sans qu'elle ait pour autant été induite en erreur. Il n'en demeure pas moins que son consentement n'a pas été libre et éclairé, car l'autre partie a profité de la crainte qu'elle a suscitée ou exploité l'état de faiblesse ou de lassitude dans lequel elle l'a placé. Or, [affirme l'auteur], la violence ne permet de remédier qu'à la première de ces situations. Seule une définition élargie du dol permet d'occuper *le no man's land* entre la violence et l'erreur. »

157. Les abus de puissance économique dont sont parfois victimes les personnes en situation d'infériorité, constituent a priori un contexte favorable à la réception de la notion extensive de dol. En effet, en faisant pression sur son partenaire, le contractant économiquement puissant abuse de la situation, à savoir du déséquilibre de puissance qui penche en sa faveur, pour imposer à son contractant des clauses qui lui sont avantageuses. « Dans cette hypothèse, le consentement de la partie économiquement faible n'est pas vicié, celle-ci contractant en toute connaissance de cause. Pourtant, elle est contrainte d'accepter un contrat déséquilibré à son détriment en raison des circonstances et de l'avantage que tire son partenaire de la situation³²⁵. » Cependant, si l'on approfondit l'analyse, force est de reconnaître les lacunes d'une réflexion³²⁶ qui fut par suite, condamnée par la Cour de cassation, de sorte que l'abus de situation contractuelle dominante siège incontestablement dans le ressort du vice de violence.

B. L'abus de situation contractuelle : la manifestation certaine du vice de violence.

158. Si nous ne nous opposons aucunement à l'impératif de loyauté contractuelle, nous ne pouvons néanmoins l'admettre au mépris de la distinction de technique juridique qui existe entre le dol et la violence : celle-là constitue, plus que celui-ci, un moyen juridique satisfaisant pour parvenir à l'annulation d'un engagement résultant d'un abus de situation contractuel dominante.

159. En premier, la jurisprudence évoquée n'offre guère d'argument sérieux justifiant l'abandon de l'exigence d'erreur provoquée en matière de dol. En effet, le dol est un vice du consentement susceptible d'entraîner la nullité du contrat. Aussi, le consentement pour être vicié doit-il être altéré dans son intégrité : il procède soit d'une volonté non libre, soit d'une volonté non éclairée. Or, si le critère de la liberté ressortit du vice de violence, celui de la volonté éclairée ressortit forcément à celui de l'erreur qu'elle soit spontanée ou provoquée³²⁷.

³²⁴ CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, p. 217, n° 294 *in fine*.

³²⁵ *Ibid*, n°295.

³²⁶ ALPHANDARI (E.), note sous CA. Colmar, 30 janvier 1970, D. 1970, p. 297.

³²⁷ CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, p. 218: « il est difficile d'imaginer que l'atteinte à l'intégrité du consentement puisse résulter d'autre chose que d'un acte de violence ou d'une erreur. » ; Voir également MAGNIN, *op. cit.*, n°

En conséquence, la notion de dol désolidarisée de l'erreur ne peut se concevoir qu'au mépris de ces principes juridiques. C'est pourquoi, la Cour de cassation ne la consacre pas, comme en témoigne le dernier arrêt connu en ce domaine, rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 10 juillet 1995 : « attendu que pour décider que cet acte était nul pour dol, l'arrêt attaqué a retenu l'existence de pression et de violence morale... qu'en se déterminant ainsi, sans constater des manœuvres destinées à provoquer une erreur de nature à vicier le consentement, la Cour d'appel n'a pas caractériser le dol³²⁸. »

160. En second lieu et surtout, l'abus de situation contractuelle dominante se rapproche d'avantage de la notion de violence que de dol³²⁹. En effet, provoquer la crainte ou abuser de la situation d'infériorité dans laquelle se situe le contractant économiquement faible ne provoque point d'erreur dans l'esprit de ce dernier : conscient de la teneur des engagements proposés par son cocontractant, celui-ci n'en donnera pas moins son consentement, le défaut de libre volonté induite de l'attitude fautive du cocontractant l'y contraignant. C'est pourquoi, la sanction de la lassitude provoquée par une lourde insistance et des sollicitations incessantes devra être fondée plus logiquement sur la notion de violence : « c'est en réalité la crainte de voir se prolonger une pression devenue intolérable, et la contrainte qui en résulte qui déterminent le consentement. Il y a donc violence et non dol³³⁰. »

161. La violence est donc un fondement permettant la sanction des abus de situation contractuelle dominante et donc de puissance économique. L'on comprend dès lors que cet abus de situation contractuelle dominante constitue l'élément central de la notion de violence économique, puisqu'il confère à la contrainte économique que subit le contractant en position d'infériorité – du fait soit d'un déséquilibre de puissance économique des contractants, soit d'un événement fortuit plaçant un individu dans une détresse économique- un caractère illégitime justifiant sa répression par l'annulation du contrat sur ce fondement.

§ 2. De l'illégitimité de la contrainte économique aux manifestations de la violence économique.

162. La caractérisation du vice de violence économique est inévitablement subordonnée à l'existence d'un abus de situation contractuelle dominante en ce qu'il confère à la contrainte un caractère illégitime (A). L'illégitimité de la contrainte économique inhérente à rapport de forces économiques déséquilibrées des parties qui innerve le contrat ou à la fragilité économique d'un individu dans le besoin de contracter, provient de l'attitude déloyale du contractant économiquement puissant qui fait un mauvais usage de sa liberté de déterminer le contenu du contrat afin de rechercher un profit illégitime (B)

40. Cependant, nous n'adhérons pas au propos selon lequel « il n'y a pas de déloyauté à exploiter une situation favorable dès lors qu'on ne l'a pas créé en violation de ces obligations. » *Infra* § 2.

³²⁸ Cass. 1^{ère} civ., 10 juillet 1995, Cont., Conc., Cons. 1996, n° 2 note Leveneur (L.) ; Voir également Cass. 1^{ère} civ., 23 janv. 1980, Gaz. Pal. 1980, 2, pan. 327 ; Cass. com., 2 juin 1981, Bull. civ. IV, n° 205 : « la seule insistance manifestée par un contractant à l'égard de l'autre n'est pas constitutive d'une manœuvre dolosive. »

³²⁹ ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 268 ; CHAZAL (J-P.), *loc. cit.* ; GHESTIN (J.), *Traité de droit des contrats*, n° 557.

³³⁰ GHESTIN (J.), *loc. cit.*

A. L'abus de situation contractuelle dominante, facteur d'illégitimité de la contrainte.

163. « C'est à la condition [qu'il y ait abus de situation contractuelle dominante] que les données morales, qui président largement à la sanction de la violence, justifient de protéger le cocontractant qui a été économiquement contraint de s'engager aux conditions de l'autre³³¹. » La Cour d'appel de Paris dans un arrêt en date du 19 mars 1981³³² décide notamment que la résolution votée par une assemblée d'actionnaire en faveur d'une augmentation de capital réservée à des partenaires extérieurs ne pouvait être annulée pour violence, car c'était seulement la situation catastrophique de la société qui avait été déterminante. » La résolution étant votée dans ces circonstances, la contrainte économique n'était aucunement illégitime faute d'exploitation abusive de cette situation. S'il est certain que l'on peut considérer légitime le fait de profiter de la contrainte extérieure résultant des circonstances économiques ou d'un déséquilibre de force contractuelle des parties - fruit d'une inégalité de puissance économique des contractants - pour obtenir l'engagement de celui qui la subit, il n'en va pas ainsi s'il y a abus. En effet, s'associer avec plus puissant que soit est, comme nous l'avons démontré, inéluctable, de sorte que le respect de la morale de la fable du pot de terre et du pot de fer s'impose³³³. On ne peut donc considérer illégitime le simple fait de se prévaloir d'une position de force : cela n'est pas contraire à la loyauté contractuelle³³⁴. Cependant, si le principe peut être celui de la libre faculté de tirer profit de certaines situations favorables, il est impératif de tempérer cette règle par une exception : celle de ne pas abuser de sa puissance économique, et de profiter de la faiblesse du partenaire pour satisfaire des intérêts égoïstes. Comme l'affirmait Ripert, « l'injustice ne commence que lorsqu'une personne, connaissant cet état, l'exploite immoralement³³⁵. » L'illégitimité de la contrainte économique – ou peut-être devrait-on dire l'immoralité de la contrainte économique³³⁶ – permet de sanctionner l'engagement pris sous la pression de ces circonstances³³⁷. En effet, « il existe un devoir moral de ne pas abuser de la situation difficile, embarrassée [...] de son contractant³³⁸. » L'abus par le contractant économiquement puissant de sa liberté de contracter constitue donc une faute répréhensible sur le fondement de la violence économique, perçue sous sa nature de délit civil.

³³¹ LOISEAU (G.), *op. cit.*, n° 4 ; voir également Chauvel (P.), *Le vice du consentement*, th. Paris II, 1981, n° 959 et s. ; même auteur note sous arrêt cass. 1^{ère} civ., 30 mai 2000, *Droit et Patrimoine* 2000, n° 86, p. 101 : « Il faut que l'autre partie ait abusé de la situation de détresse dans laquelle se trouvait la victime. [...] La contrainte résultant des événements n'est susceptible d'entraîner la nullité ou la réduction du contrat que dans la mesure où cette situation a été exploitée financièrement par le cocontractant. [...] La seule contrainte économique est, en effet, en elle-même, insuffisante à justifier la nullité. » ; GUILLOT, *op. cit.*, p. 77 in fine : les seules motivations de la précarité issues de la situation financière ou d'un déséquilibre de puissance économique entre les signataires d'un contrat ne présentent pas de caractère illégitime. » ; SZAMES (S.), *op. cit.*, p. 19 : « c'est l'exploitation abusive de la dépendance économique qui est illégitime. » ; CHAZAL (J-P.), *Le déséquilibre de puissance économique...*, JCP E. 1999, jur., spéc. p. 326 : « Seul l'abus que fait un contractant de sa puissance économique est condamnable. » ; CHAUVEL (P.), *Contrats, vices du consentement*, *Juris-Cl. Contrats-Distribution*, fasc. 45, 1988, n° 187 et s.

³³² CA. Paris, 19 mars 1988, D. 1981, p. 405 conclusions Jéol ; D. 1981, Inf. rap., p. 340, note Vasseur.

³³³ CHAZAL (J-P.), *La contrainte économique, violence ou lésion?*, D. 2000, jur., spéc. p. 881, n° 5.

³³⁴ LARROUMET (C.), *op. cit.*, n° 372.

³³⁵ RIPERT (G.), *op. cit.*, n° 46.

³³⁶ Voir notamment Breton (A.), *op. cit.*, qui parle d'immoralité de la violence et non d'illégitimité.

³³⁷ Cette conception est notamment celle retenue en matière d'état de nécessité.

³³⁸ DEMONTES, *Observation sur la théorie de la lésion dans les contrats*, in *Etudes de droit civil à la mémoire de H. Capitant*, cité par Rovinski (J.), *op. cit.*, p. 278.

164. Aussi, l'abus de situation contractuelle apparaît au cœur de la notion de violence économique puisque, sans lui, la contrainte économique s'exerçant que le contractant en situation de dépendance ou de vulnérabilité économique n'accuse aucune illégitimité. C'est parce que le contractant exploite cet état que se manifeste la violence économique.

B. Les manifestations de la violence économique.

165. A l'instar de M. le Professeur Loiseau, nous distinguerons la violence économique « endogène³³⁹ » (1) et « exogène³⁴⁰ » (2).

1. La violence économique endogène.

166. Rudimentaire, cette forme de violence économique se déploie au sein d'une relation contractuelle inégalitaire. L'inégalité de puissance économique des contractants placent ces derniers dans un rapport de dépendance dont l'exploitation abusive par la partie la plus puissante économiquement, permet à cette dernière d'obtenir le consentement de son partenaire à des clauses lui conférant un avantage excessif. Cette violence économique est dite endogène « puisqu'elle procède exclusivement du fait d'un contractant qui, abusant de sa puissance économique, impose à son partenaire des conditions contractuelles excessivement désavantageuses. » La partie en situation de faiblesse ne disposant d'autre possibilité que de consentir aux conditions de son contractant, ce dernier, abusant de sa position de supériorité économique, exerce bien une contrainte illégitime qui fait pression sur la volonté, sans l'abolir³⁴¹. Parallèlement à la violence économique née d'un abus de puissance économique, la contrainte économique provenant de circonstances extérieures fortuites constitue un terrain propice au développement de la violence économique.

2. La violence économique exogène.

167. « Tirant son origine d'une situation économique à laquelle le partenaire est étranger, la violence qui s'exerce sur le consentement peut être qualifiée d'exogène puisqu'elle est due à la pression de circonstances qui ne sont pas de son fait³⁴². » Aussi, la violence naît-elle de l'exploitation abusive par ce dernier de cette détresse économique de l'individu pour en retirer indûment un avantage exclusif³⁴³.

168. Quelque soit la manifestation de la violence économique, et comme en témoigne la jurisprudence en ce domaine, l'on constate que « la réalité [de l'abus de situation contractuelle dominante] s'apprécie moins, à travers un comportement subjectivement répréhensible que dans son résultat sur l'économie du contrat et sur son équilibre³⁴⁴. [...] L'existence d'une faute intentionnelle est donc déterminante³⁴⁵. »

³³⁹ LOISEAU (G.), *op. cit.*, n° 6.

³⁴⁰ *Ibid.*, n° 7.

³⁴¹ *Ibid.*, n° 6.

³⁴² *Ibid.*, n° 7.

³⁴³ Le fait d'exploiter la nécessité d'autrui est aussi grave qu'une menace directe.

³⁴⁴ *Ibid.*, n° 4..

³⁴⁵ *Ibid.*, n° 7.

Chapitre second :

La nécessité d'une conduite intentionnelle du contractant dominant, le déséquilibre des prestations contractuelles réciproques.

169. L'aspect délictuel du vice de violence économique fait de l'abus de situation contractuelle dominante un élément déterminant de sa qualification. Désignant l'usage fautif par la partie économiquement puissante, de sa liberté de rechercher le profit dans la négociation des clauses du contrat, l'abus de situation contractuelle dominante témoigne de la déloyauté de ce contractant qui exploite les circonstances économiques, afin d'extorquer à la partie en situation d'infériorité des avantages qui ne sont pas la satisfaction d'un intérêt légitime. La violence économique apparaît alors lorsque un abus de situation contractuelle dominante est commis par le contractant dominant, pour se procurer des avantages excessifs, injustes - que cette situation soit créée, amplifiée ou exploitée par lui (Section 1). C'est pourquoi, l'appréciation du caractère illégitime de la contrainte économique – déterminant de la qualification de violence économique - requiert d'avoir égard à la finalité recherchée par le contractant économiquement puissant qui exploite cette contrainte³⁴⁶ : seul l'illégitimité du but rend illégitime la contrainte économique et permet une sanction sur le fondement de la violence économique (Section 2)

- Section 1 : Le déséquilibre manifeste des prestations, expression de l'abus de situation contractuelle dominante.

170. A partir de quand concrètement une partie abuse t-elle de sa puissance économique ? Décisif pour la sécurité des transactions, le tracé de la ligne de démarcation entre l'exploitation normale de la situation contractuelle dominante et l'exploitation abusive de celle-ci trouve ses marques dans le concept de déséquilibre manifeste des prestations contractuelles réciproques³⁴⁷ (§1). Si théoriquement, la création d'un déséquilibre des prestations contractuelles réciproques se découvre aisément, son appréciation, lors de sa mise en œuvre, s'avère plus délicate (§ 2).

³⁴⁶ DEMOGUE (R.), *op. cit.*, p. 489, n° 297 bis: « ce que l'on atteint dans l'acte violent ou anormal, c'est moins la violence (que tout droit contient en germe) que le résultat injuste, antisocial poursuivi. »

³⁴⁷ Chazal (P), *De l'abus de puissance économique...*, p. 489-490, n° 648.

§ 1. La notion de déséquilibre des prestations contractuelles réciproques.

171 Fondée sur l'exigence d'équivalence et de justice commutative (A), la reconnaissance d'un déséquilibre contractuel des prestations contractuelles peut s'entendre soit d'un « déséquilibre global », soit d'« un déséquilibre partiel »³⁴⁸ (B).

A. Le fondement théorique de la consécration d'un déséquilibre contractuel.

172. Circonscrire la notion de déséquilibre des prestations contractuelles réciproques présuppose de déterminer le concept même d'équilibre contractuel. A ce titre, et dans le contexte dans lequel nous étudions la notion de déséquilibre des prestations contractuelles réciproques³⁴⁹, la théorie du juste prix nous paraît utile, en ce que « le prix permet de mesurer l'équivalence des prestations, et est le moyen de repérer un contrat déséquilibré par la présence de l'une des parties³⁵⁰ ». Selon la doctrine thomiste de la théorie du juste prix, trois égalités des prestations contractuelles doivent être prise en considération pour déterminer l'existence d'un déséquilibre³⁵¹.

1. L'égalité civile.

173. « Est-il permis de vendre une chose plus chère qu'elle ne vaut ? » Saint-Thomas d'Aquin, faisant référence à la loi civile, estime que celle-ci n'a pour fonction que de réprimer tout agissement destructeur de la société. C'est pourquoi, il estimait que « dans une certaine mesure et en dehors de toute fraude, il est possible de ne pas respecter une égalité absolue, au sens d'une équivalence entre la chose et le prix³⁵². » L'équivalence ne s'entend donc pas d'une équivalence absolue entre les prestations réciproques : une liberté d'appréciation doit à cet égard être concédée aux contractants. Aussi, à côté de la loi civile existe la « Loi Divine » qui astreint le contractant en position de supériorité à un certain comportement contractuel.

2. L'égalité morale.

174. Elaborée sur l'archétype des contrats - le contrat de vente -, la théorie du juste prix reconnaît à cette convention la qualité de contrat d'intérêt commun aux deux parties puisque l'accord s'explique par le besoin ressenti par l'une des parties de disposer de ce que l'autre possède³⁵³. Envisagée comme une mini-société d'intérêt commun, l'achat ou la vente suppose une répartition égale entre les contractants, de sorte que l'échange ne soit pas plus onéreux

³⁴⁸ Cette distinction entre déséquilibre contractuel global et déséquilibre contractuel partiel est consacrée par M. le Professeur CHAZAL, *op. cit.*, p. 490 et s.

³⁴⁹ A savoir une relation contractuelle inégalitaire du fait d'un déséquilibre de puissance économique des contractants ou de la fragilité économique d'un contractant.

³⁵⁰ BERTHIAU (D.), *Le principe de l'égalité et le droit civil des contrats*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1999, p. 359, n° 669.

³⁵¹ Nous nous fondons sur l'analyse approfondie de M. Berthiau pour décrire la théorie du juste-prix selon ce triptyque.

³⁵² *Ibid.*, p. 360, n° 671.

³⁵³ L'idée aristotélicienne repose sur l'idée que le besoin est à la base de l'échange.

pour l'un que pour l'autre³⁵⁴. Aussi, les quantités ou valeurs de chose se mesurent d'après un prix qui doit correspondre à la quantité de marchandises vendues : « la justice commutative, et la proportion arithmétique, exigent qu'une égalité parfaite soit respectée³⁵⁵. » Concrétisant ce point d'égalité, le juste prix³⁵⁶ n'est pourtant guère le fruit exclusif d'une détermination objective. S'il est appréciable indépendamment de la volonté des parties, sa détermination suppose néanmoins de prendre en considération leurs situations respectives³⁵⁷. Ce point d'égalité que symbolise le juste prix n'est donc pas absolu. D'ailleurs, Saint Thomas d'Aquin considérerait que son évaluation ne pouvait qu'être approximative, « une légère augmentation ou diminution du prix ne semble pas pouvoir porter atteinte à l'égalité de la justice. » Le principe d'une équivalence des prestations contractuelles réciproques semble ainsi consacrée. « L'égalité, "vertu morale" s'épanouit donc à l'intérieur d'un point d'une superficie, au centre du cercle contractuel³⁵⁸. » Aussi, la théorie du juste prix exige-t-elle d'apprécier le déséquilibre des prestations contractuelles au regard d'une dernière égalité, l'égalité « commerciale ».

3. L'égalité commerciale.

175. L'exigence d'un équilibre des prestations contractuelles réciproques permet-il d'exclure le gain de la vie commerciale ? Bien que cela puisse *a priori* paraître paradoxal, Saint Thomas d'Aquin ne bannit pas cette idée. Celui-ci distingue en effet les échanges selon le diptyque qui suit : « les échanges réalisés pour la nécessité de la vie, louables parce que répondant aux exigences de la nature, et les échanges opérés dans une optique unique de gain³⁵⁹. » Dépourvus en soi de fin honnête ou nécessaire, la dernière catégorie de contrats peut supporter le commerce et le gain modéré car, « si le gain qui est la fin du commerce n'implique de soi aucun élément honnête ou nécessaire, il n'implique pas non plus quelque chose de mauvais ou de contraire à la vertu³⁶⁰. » Ce n'est qu'à la condition de satisfaire la justice contractuelle égalitaire que le gain est licite.

176. Eu égard à la généralité de la théorie du juste prix, - tant dans ses domaines d'application que dans la détermination d'une « superficie variable » de celui-ci -, et à la conception solidariste qu'elle retient du contrat, le déséquilibre contractuel des prestations réciproques, manifestation de l'abus de situation contractuelle, semble avoir trouver le fondement théorique de son appréciation. Reste alors à finaliser notre étude théorique en dressant la typologie de ces déséquilibres.

³⁵⁴ *Ibid.*, p. 361, n° 361, et l'auteur d'ajouter : « cette répartition semble d'ailleurs leur échapper, comme si elle s'imposait automatiquement à l'intérieur d'un ensemble sociétaire. Nous quittons peut-être la ligne aristotélicienne pour rentrer dans une conception plus circulaire du contrat, constituant ainsi une société, au centre de laquelle se trouve le point d'égalité vers lequel tous les éléments qui la composent doivent converger. » Ces propos rappellent la conception du contrat qui sous-tend la pensée de René Demogue. Or, comme nous l'avons démontré, cette conception solidariste du contrat fonde le critère de l'abus de situation contractuelle dominante. Le déséquilibre des prestations contractuelles réciproques constituant la manifestation concrète de l'abus de situation contractuelle dominante, nous avons choisi de définir théoriquement cette notion en nous référant à une doctrine qui se place dans la même perspective finaliste, solidariste du contrat.

³⁵⁵ *Loc. cit.*

³⁵⁶ Appliqué au contrat de travail, le juste prix s'entend du juste salaire.

³⁵⁷ Si le client a un grand besoin d'une chose mais que le vendeur subit un grave préjudice s'il s'en sépare, le juste prix devra être établi non seulement d'après la valeur de la chose mais proportionnée au préjudice que le vendeur subit de la vente.

³⁵⁸ BERTHAU (D.), *op. cit.*, p. 363, n° 680.

³⁵⁹ *Ibid.*, p. 364, n° 682.

³⁶⁰ Cité par BERTHAU (D.), *loc. cit.*

B. Typologie des déséquilibres des prestations contractuelles réciproques.

177. Le déséquilibre des prestations contractuelles qui révèle l'abus de situation contractuelles dominante peut être partiel (1) ou global (2).

1. Le déséquilibre « global » .

178. Le déséquilibre des prestations contractuelles est dit global lorsque ce déséquilibre porte sur les obligations essentielles du contrat. Ces obligations sont dénommées par certains auteurs fondamentales par nature ou par volonté³⁶¹. Au titre de la première, est visée l'obligation qui constitue la pièce maîtresse du contrat du fait de son économie propre : c'est l'obligation caractéristique. Au titre de la seconde, est désignée l'obligation considérée par les parties comme essentielle. La prise en considération du déséquilibre global des parties suppose inéluctablement de prendre en considération la contrepartie.

2. Le déséquilibre et « partiel ».

179. Le déséquilibre partiel des prestations contractuelles réciproques concerne des obligations accessoires, annexes.

180. Si cette analyse théorique permet de dissiper la brume qui entoure la notion de déséquilibre des prestations contractuelles réciproques, il reste que l'appréciation de cet élément révélateur de l'abus de situation contractuel dominante démontre en pratique ses imperfections, de sorte que sa caractérisation par les juges du fond s'en éloignera quelque peu.

§ 2. L'appréciation du déséquilibre des prestations contractuelles réciproques.

181. Aussi pertinent que cela pouvait sembler, caractériser le déséquilibre des prestations réciproques dans une relations exige pourtant de se détacher de la doctrine du juste prix I (A) pour préférer, à ce titre, le critère de l'avantage excessif (B).

A. L'inapplicabilité stricte de la conception théorique du déséquilibre.

182. S'agissant d'apprécier l'équilibre existant entre des prestations contractuelles, la théorie du juste prix soulève préalablement la difficulté de la détermination de ce point d'équivalence que matérialise le juste prix (1) et se heurte en second lieu à la logique du système capitaliste, de sorte que le critère de l'équivalence quasi-absolue - tel que conçu par la théorie - ne déterminera pas le déséquilibre des prestations contractuelles réciproques (2).

³⁶¹ Nous reprenons ici la distinction opérée par M. le Professeur Jestaz, *L'obligation et la sanction : à la recherche de l'obligation fondamentale*, in Mélanges offerts à P. Raynaud, p. 273 et s.

1. Le problème de la détermination du juste-prix.

183. Le critère du juste-prix supposerait de conférer une valeur aux prestations contractuelles. En effet, il postule de comparer, de peser des prestations contractuelles dont l'importance diverge selon la volonté des parties. Or, le juste prix s'entend d'un prix objectif, indépendant de la volonté des parties bien que prenant en considération les circonstances contractuelles. L'évaluation exacte d'un juste prix paraît donc difficile à établir en raison des moult définitions qui pourraient en être retenues.

2. La difficile compatibilité du principe de l'équilibre et de la sécurité des transactions.

184. Le système économique actuel démontre, notamment dans la domaine des contrats synallagmatiques, que l'équivalence parfaite ou quasi-parfaite entre deux prestations est illusoire. « C'est la raison pour laquelle, la volonté de maintenir un équilibre contractuel ressortit plus aux domaines de la morale et de la philosophie qu'à celui du droit³⁶². » La réalisation du profit par la conclusion de "bonnes affaires" relève d'une philosophie sous-jacente à la logique commerciale, de sorte que l'on ne peut permettre au juge d'intervenir dans chaque opération afin d'évaluer la valeur des obligations contractées et de les comparer³⁶³ ; à défaut, la stabilité des conventions en souffrirait.

185. Eu égard à ces critiques, il semble que l'appréciation du déséquilibre des prestations réciproques commande de constater une absence manifeste de concessions réciproques³⁶⁴, lequel se dévoile dès que le contractant économiquement puissant exploite la situation de faiblesse de son cocontractant pour lui extorquer son consentement à des clauses lui conférant un avantage excessif.

B. Le critère du déséquilibre : l'avantage excessif.

186. Outre le caractère médiat de la contrainte économique, les juges du fond se réfèrent dans l'exercice de leur pouvoir souverain d'appréciation, à la normalité des clauses imposées, exclusive de toute exploitation des conditions dont le contractant économiquement puissant profite pour se procurer des avantages excessifs³⁶⁵. Ainsi l'étude de la jurisprudence démontre que l'absence ou la présence d'un avantage excessif est déterminant de l'abus de situation contractuelle dominante.

187. Au titre des décisions les plus récentes³⁶⁶, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris en date du 14 mai 1996³⁶⁷ doit à ce titre être évoqué. En l'espèce, une société – distributeur agréé – réalisait la quasi-totalité de son chiffre d'affaires avec son fournisseur, bien que le contrat de

³⁶² CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, p. 491, n° 651.

³⁶³ *Loc. cit.* : « L'essence du commerce est de réaliser du profit et de conclure des bonnes affaires, sans que le juge ait à jouer un rôle de censeur en pesant chaque obligation contractée pour en déterminer la valeur, et les comparer entre elles. »

³⁶⁴ ³⁶⁴ CHAZAL (J-P.), note sous Cass. 1^{ère} civ. 30 mai 2000, D. 2001, jur., p. 882, n° 9 *in fine*.

³⁶⁵ Ce critère est d'ailleurs retenu en matière d'état de nécessité. Voir sur ce point, STARCK (B.), ROLAND (H.) et BOYER (L.), *op. cit.*, n° 562 ; FLOUR (J.) et AUBERT (J-L.), *op. cit.*, 224 ; GHESTIN, *op. cit.*, n° 586.

³⁶⁶ Voir également, Trib. Civ. Saumur, 5 juin 1947, Gaz. Pal. 1947, 2, p. 59 ; Trib. Civ. Seine, 7 mai 1954, Gaz. Pal. 1954, 2, p. 206 ; CA. Colmar, 12 juillet 1946, Gaz. Pal. 1947, 1, p. 91.

³⁶⁷ CA. Paris, 14 mai 1996, Juris-data n° 021542.

distribution sélective conclu ne stipulait aucune clause d'exclusivité. Des conditions d'approvisionnement nouvelles furent cependant imposées à tous les distributeurs, sans discrimination, plaçant ladite société dans une position déficitaire. Le partenaire commercial de la société distributeur sollicita alors son dirigeant afin qu'il garantisse cette dernière en souscrivant un contrat de cautionnement. Invoquant la situation de dépendance économique qu'il subissait, celui-ci intente une action en annulation de son engagement de caution sur le fondement de la violence. Les magistrats le déboutèrent de sa demande, considérant que ce partenaire commercial n'a aucunement abusé de la situation contractuelle dominante dans lequel il se trouvait, puisqu'il est habituel et normal que des partenaires commerciaux requiert des dirigeants de sociétés lorsque des difficultés apparaissent, augmentant leurs risques, dès lors que la contrepartie du cautionnement soit sollicitée afin de maintenir des relations commerciales avec la société garantie.

188. Plus évocateur est encore l'arrêt de la Cour d'appel de Versailles en date du 28 février 1992³⁶⁸ qui écarte la violence de la part d'un contractant économiquement dominant, considérant qu' « il a usé de sa position économique pour s'assurer des garanties de paiement, ce qui ne constituait pas un avantage excessif dans les rapports des parties. »

189. Ainsi, l'élément matériel de la violence économique qu'est l'abus de situation contractuelle dominante s'exprime dans l'intention de son auteur de tirer un profit illégitime de la situation favorable dans laquelle il se trouve, en créant un déséquilibre des prestations contractuelles réciproques, par l'extorsion du consentement de son cocontractant à des clauses draconiennes, lui procurant un avantage jugé excessif. C'est donc davantage le but recherché par la partie économiquement puissante que son attitude déloyale qui confère à la contrainte économique son illégitimité et caractérise le vice de violence économique.

- Section 2 : De l'illégitimité du but du contractant dominant à l'illégitimité de la contrainte économique.

190. De la jurisprudence, l'on déduit que le fondement de la violence est inefficace lorsque la contrainte économique ne révèle pas une attitude déloyale du contractant économique, dont les clauses manifestement désavantageuses seraient le témoin (§1). En revanche, son efficacité est avérée lorsque un avantage injuste est procuré à la partie économiquement dominante, suite à l'exploitation par celle-ci de la contrainte économique dans laquelle se trouve son partenaire (§2).

§ 1. L'inefficacité de la violence en l'absence d'avantage injuste.

191. Le contractant dominant qui exploite la situation de domination qui lui est favorable pour obtenir ce qui lui est dû, en faisant pression sur son partenaire pour qu'il s'exécute, ne constitue aucunement une attitude susceptible de vicier le consentement sur le fondement de l'article 1112 du Code civil. Il n'y a point d'injustice à atteindre un but légitime, puisque correspondant à l'avantage que chacune des parties pouvaient légitimement retirer de la convention. Relativement à ce domaine, les exemples jurisprudentiels sont divers.

³⁶⁸ *Supra*, n° 102.

192. Ainsi en témoigne notamment l'arrêt en date du 11 juin 1929 rendu par la Cour d'appel d'Agen³⁶⁹. En l'espèce, l'auteur d'un accident est condamné à verser à sa victime 104 000 francs de dommages et intérêts auxquels s'ajoutent les intérêts du jour de l'accident. N'étant couvert par son assurance qu'à concurrence de 100 000 francs, le surplus lui incombait directement. Après avoir payé puis constaté que les intérêts faisaient partis du forfait, celui-ci invoque la contrainte morale dont il aurait été l'objet, suite non seulement à la menace de la compagnie d'assurance de ne pas lui verser le montant de la garantie promise, mais également à celle concomitante de son créancier qui avait pris une inscription hypothécaire. Les juges du fond le déboutent néanmoins de sa demande, considérant que la violence n'est une cause de nullité qu'à la condition d'être illégitime, ce qui n'était point le cas en l'espèce puisque, « la victime, par la sûreté qu'elle s'était constituait, poursuivait un intérêt légitime à savoir le recouvrement du montant de sa créance, et qu'il en était de même en ce qui touche la Compagnie d'assurance... les intérêts alloués, outre le capital, forment un des éléments de la réparation jugée nécessaire... Il s'ajoute au capital pour constituer les intérêts mis à la charge de l'assuré responsable, dès lors, et sauf convention contraire, il y a lieu de considérer couverts par la garantie, mais à concurrence de cette garantie telle qu'elle est limitée dans le contrat. » L'inexistence d'une disproportion entre les prestations réciproques ôtait à la contrainte économique tout caractère illégitime, et ne permettait point de sanctionner l'engagement sur le fondement de la violence.

De la même manière, la chambre commerciale de la Cour d'appel de Grenoble, dans un arrêt du 2 octobre 1996³⁷⁰, considérant que « pour prétendre que son consentement a été vicié par violence, un dirigeant de société, expose, avec témoignage concordant à l'appui, qu'il a été obligé, afin de ne pas perdre un client à qui il avait, par accord commercial, promis de livrer des marchandises, de se porter caution personnel envers un créancier de sa société, qui refusait d'effectuer le chargement desdites marchandises ; que la caution prétendait qu'elle n'avait pas les moyens de trouver les marchandises ailleurs, et que le défaut de livraison aurait eu pour conséquence inéluctable une procédure de collective parce qu'il aurait entraîné la perte d'un client important ; décide néanmoins que : « l'attitude du créancier, caractérisant pour la caution une rétention de marchandises, ne peut fonder le grief de violence puisque la société débitrice devait au créancier une somme avoisinant les 900 000 francs ; que dans ces circonstances, il était légitime que le créancier subordonne à l'établissement de garanties financières les livraisons postérieures dont le coût a été proche de 1 000 000 francs ; qu'en conséquence, l'utilité du cautionnement personnel du dirigeant de la société débitrice était manifeste puisque la dette de la société envers le créancier, admise et déclarée, dépasse les 1 700 000 francs. » Ainsi, l'inexistence d'un déséquilibre entre l'engagement de caution demandé et le montant de la dette ne permettait guère de conférer un caractère illégitime à la contrainte économique que subissait la caution.

Plus récemment, les magistrats de la Cour d'appel de Chambéry confirmèrent ce raisonnement dans un arrêt du 26 janvier 1998³⁷¹, considérant que, « la caution qui garantit les engagements bancaires de l'un de ses descendants ne peut utilement plaider la nullité du cautionnement dès lors qu'elle n'apporte aucune preuve établissant la réalité de la violence invoquée puisque l'engagement d'une caution à hauteur de 170 000 francs n'est pas manifestement disproportionnée lorsque le garant du propriétaire indivis d'un immeuble d'une valeur de 500 000 francs et qu'il perçoit mensuellement 5000 francs au titre de pensions et retraite.. » Le défaut de disproportion entre la valeur de l'engagement de caution et la dette témoigne d'un comportement loyal du créancier qui ne recherche pas à retirer un profit

³⁶⁹ CA. Agen, 11 juin 1929, D. 1929, p.386.

³⁷⁰ CA. Grenoble, 2 oct. 1996, Juris-data n° 049765.

³⁷¹ CA. Chambéry, 26 janv. 1998, Juris-data n° 049975.

illégitime lors de la négociation de l'engagement, dès lors la légitimité du but recherché par le créancier ôte à la contrainte morale que subit la caution tout caractère illégitime.

193. Si l'appréciation du caractère manifestement disproportionné de l'équilibre des prestations relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond, cette circonstance s'avère, comme nous l'avons démontrée - révélatrice d'un abus de situation contractuelle dominante auquel se livre le contractant économiquement puissant. Aussi, la notion d'abus est-elle contrôlée par la Cour de cassation. C'est pourquoi, la haute Cour s'est également prononcée sur l'inefficacité de la violence lorsque le cocontractant économiquement dominant n'a guère agi dans l'intention d'obtenir un avantage excessif.

Ainsi en va-t-il notamment de la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt inédit du 11 mai 1999³⁷². En l'espèce, un consultant international, M. Lup, disposait de deux comptes à la société générale. Ceux-ci furent clôturés, et l'établissement financier réclama par suite le montant de ses soldes débiteurs. Trouvant un compromis, les parties conclurent un protocole d'accord ayant pour objet de fixer les modalités d'apurement de la dette et contenant une clause de déchéance du terme. Mr Lup intenta une action en nullité dudit accord sur le fondement de la contrainte. Débouté de sa demande au motif qu'il n'est pas établi que la banque ait exercé une quelconque pression pour déterminer le consentement de M. Lup, il se pourvoit en cassation, faisant grief au juge du fond de n'avoir pas retenu qu'il avait conclu le protocole sous la contrainte alors que la banque, usant de sa supériorité économique, lui avait imposé la conclusion du protocole aux termes duquel il devait rembourser une somme de 3 millions de francs dans des délais incroyablement courts après un versement de un million de francs, rendant absolument impossible l'exécution dudit accord, ce dont avait parfaitement connaissance la banque. Saisie de ce pourvoi, la chambre commerciale de la Cour de cassation rejette le pourvoi au motif que « l'arrêt retient que *l'accord conclu énonçait des modalités favorables au débiteur*, et que la banque avait invité son client à se faire assister d'un conseil qu'il avait jugé inutile ; que la Cour d'appel a estimé, au vu des éléments de preuve débattus devant elle, que la banque n'avait exercé aucune pression sur M. Lup, que le consentement de celui-ci, professionnel avisé, n'avait donc pas été vicié par violence. » La non satisfaction d'un avantage excessif par la banque ne peut permettre la nullité de l'engagement sur le fondement de la violence, ce d'autant, qu'en l'espèce, celle-ci tentait de satisfaire son intérêt légitime – obtenir le remboursement du montant du solde débiteur – tout en se préoccupant de la situation de M. Lup fragile économique : le comportement loyal – c'est-à-dire "solidaire" – de la banque était manifeste (conseil d'assistance, recherche de clauses favorables au débiteur eu égard à la situation dans laquelle il se trouvait.).

194. De cette jurisprudence, se déduit qu'il ne saurait y avoir violence économique, cause de nullité, quand la contrainte économique ne fut guère exploitée par le contractant économiquement puissant afin de satisfaire un avantage légitime. *A contrario*, l'illégitimité de la contrainte économique est avérée lorsque le contractant dominant recherche à obtenir du contractant son consentement à des engagements excessifs, de sorte qu'en exploitant la situation qui lui est favorable, celui-ci obtiendra tirera profit de la conclusion du contrat plus qu'il ne devait en attendre. L'engagement souscrit dans ces conditions pourra être sanctionné sur le fondement de la violence économique.

³⁷² Cass. com., 11 mai 1999, inédit titré, n° du pourvoi : 95-22042

§ 2. L'efficacité de la violence en présence d'un avantage injuste.

195. La violence économique est l'exploitation abusive d'un état de dépendance afin d'extorquer le consentement de la partie en situation d'infériorité économique à des clauses conférant au contractant dominant un avantage excessif. A cet égard, les décisions témoignant de la sanction d'une telle attitude du contractant dominant sur le fondement de la violence morale sont abondantes et innervent les divers domaines dans lesquels la simple contrainte économique se manifeste³⁷³. La clarté de l'exposé requiert en conséquence d'étudier en premier lieu la jurisprudence des juridictions du fond pour analyser ensuite la jurisprudence de la Cour de cassation en la matière .

A. L'efficacité de la violence en présence d'un avantage injuste dans la jurisprudence des juridictions des premier et second degré.

196. Au titre de cette jurisprudence, la conception du vice de violence retenu par un arrêt en date du 7 novembre 1979 rendu par la Cour d'appel de Poitiers³⁷⁴ est concluante. En l'espèce, une construction avait été édifée en empiétant sur le terrain contigu. Cette erreur d'implantation conduit le propriétaire inquiet à accepter le prix de vente dudit terrain et à verser à l'acquéreur renonçant la somme nécessaire pour qu'il puisse acquérir un autre fond. Infirmité le jugement, la Cour d'appel considère qu'« une pareille transaction devait être annulée pour avoir été signée sous l'empire d'une violence injuste comme étant hors de proportion avec la réparation du dommage allégué. » Comme le déduit justement M. Szames, « c'est le déséquilibre entre les sommes versées et l'ampleur du dommage qui a conduit la Cour d'appel de Poitiers à retenir le caractère illégitime de la violence.

La Cour d'appel de Paris a récemment confirmé cette conception³⁷⁵. En l'espèce, une rédactrice salariée au sein de la librairie Larousse, avait réalisé durant son temps de travail un dictionnaire destiné aux jeunes enfants. Cet ouvrage achevé, celle-ci s'accorde avec l'employeur, par acte écrit, de l'octroi à son bénéfice d'une indemnité complémentaire de son salaire, correspondant au travail supplémentaire fourni pour la mise au point de ce livre. Aux termes de cet accord, la salariée reconnaissait que le travail de rédaction du dictionnaire avait été effectué « dans le cadre de son contrat de travail », de sorte que « tous les droits d'exploitation de l'ouvrage appartiennent à la librairie Larousse, pour toute édition et adaptations, en tous pays, et ce, sans limitation de durée. » Douze ans après la conclusion de cet accord, celle-ci est licenciée et décide d'intenter une action à l'encontre de la Librairie, considérant que son consentement à la cession des droits d'auteur avait été vicié par la violence, car au moment de la conclusion, un plan social devait être mis en place au sein de l'entreprise, de sorte que la crainte de perdre son emploi l'avait incitée à accepter l'offre proposée. Infirmité la décision des juges du premier degré, les magistrats parisiens jugent que la salariée « s'est trouvée soumise à une contrainte morale de nature à faire impression sur elle et à lui inspirer la crainte de perdre son emploi, et ainsi de modifier sa situation personnelle si elle ne signait pas 'accord de cession des droits d'auteur ; que cette crainte qui a eu une

³⁷³ Voir Partie 1^{ère}, chapitre 1^{er}, section 2^{ème}, p. 35 et s., n° 49 et s.

³⁷⁴ CA. Poitiers, 7 nov. 1979, D. 1980, Inf. rap., p. 265, note Ghestin (J.).

³⁷⁵ CA. Paris, 12 janv. 2000, JCP. G. 2000, II. 10433, p. 2238 et s. note Pierre (Ph.); D. 2001, jur. comm. p. 2071 et s., note Fadeuilhe (P.)

influence sur la détermination de son consentement ne lui a pas permis de discuter les termes du contrat de cession des droits d'auteur comme elle aurait pu le faire si elle n'avait pas été liée par un lien de subordination à son contractant. » Elle décide en conséquence que le contrat litigieux doit être annulé car la salariée était en mesure d'agir en nullité de la convention dans le délai de cinq ans prévu par l'article 1304 alinéa 2 du Code civil, soit à compter du jour où la violence a cessé. » Ainsi que le commente M. le Professeur Pierre, « la menace d'un licenciement collectif, destiné à forcer la conclusion d'une convention de cession des droits d'auteur, ne répond pas aux impératifs de relation et de proportionnalité avec l'avantage obtenu, qui seuls légitimeraient l'agitation d'une telle voie de droit durant la négociation contractuelle³⁷⁶. » L'illégitimité de l'atteinte à la liberté de négocier son engagement est inférée de la disproportion patente entre les engagements. Cette philosophie guide également la jurisprudence de la Cour de cassation.

B. L'efficacité de la violence en cas d'avantage injuste dans la jurisprudence de la Cour de cassation.

197. Que ce soit dans le domaine du droit du travail, des sûretés, du droit des sociétés, des assurances, la jurisprudence de la Cour de cassation conditionne la sanction sur le fondement de la violence morale, d'un engagement pris par une partie économiquement faible, à l'égard du cocontractant dominant à l'existence d'un déséquilibre manifeste des prestations réciproques induits de cet accord³⁷⁷.

198. Les relations de travail, en raison de la dépendance juridique et économique qu'elles infèrent, sont propices au développement de la violence économique. Le contentieux en la matière le démontre³⁷⁸. Plusieurs arrêts peuvent à ce titre être évoqués. Notamment, l'arrêt rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 5 juillet 1965³⁷⁹. En l'espèce, un salarié, inquiet de la santé de ses enfants, obligé de déplacer sa résidence, pressé par l'argent, avait donné sa démission et conclu avec son employeur un nouveau contrat de travail fort désavantageux dont il demandait la nullité sur le fondement de la violence, arguant de la contrainte morale qu'il avait subi lors de la conclusion de nouvel accord. Les juges du fond accueillirent sa demande étendant la nullité de la démission au second contrat de travail. Saisie du pourvoi formé par l'employeur, la chambre sociale le rejette, au motif qu'« après avoir constaté que lors de sa démission, le salarié avait de pressants besoins d'argent, que, son employeur refusant d'exécuter les obligations résultant du contrat initial, il s'était trouvé dans l'alternative ou d'engager un procès ou d'accepter de recevoir immédiatement une somme réduite, en consentant à poursuivre son activité sous *des clauses draconiennes, avec diminution considérable du taux de commission, renonciation aux prestations sociales...* clauses dont l'une était illicite et dont l'ensemble était injuste, un arrêt peut décider que le consentement de l'intéressé avait été vicié par une violence morale et que le contrat passé dans ces conditions était nul. » Le chambre sociale de la Cour de cassation adoptera le même raisonnement dans un arrêt en date du 3 octobre 1973 annulant sur le fondement de la

³⁷⁶ PIERRE (Ph.), *op. cit.*, p. 2240.

³⁷⁷ Nous n'entendons citer que les principaux arrêts récents en la matière. Pour une étude plus exhaustive, voir ROVINSKI (J.), *op. cit.*, partie 1.

³⁷⁸ Voir sur le sujet, LOISEAU (G.), *L'application des vices du consentements au contrat de travail*, p. 580, Etudes en l'honneur de Jacques Ghestin, LGDJ, 2001, p. 579 et s.

³⁷⁹ Cass. soc., 5 juillet 1965, Bull. civ., IV, n° 545, p. 460 ; RTD civ 1966, p. 283 et s. note Chevalier (J.).

violence la novation d'un contrat de travail aux motifs que l'employeur avait menacé de ne pas payer le salaire en cas de refus d'acceptation des conditions proposées.

199. En matière de droit des sociétés, l'arrêt déjà évoqué de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 18 février 1997 est incontournable. En l'espèce, la délibération décidant de l'augmentation du capital de la société et ayant pour effet d'évincer les anciens actionnaires est annulé sur le fondement de la violence économique au motif que c'est la société économiquement dominante qui a, en provoquant les difficultés de l'entreprise en état de dépendance économique, suscité la crainte des actionnaires de la ruine de la société, lesquels ont alors consenti à l'augmentation de capital, ce qui permettait à la société économiquement dominante d'acquérir les actions à *un prix très bas*, ce qui lui procuré un profit illégitime.

200. L'abus de la précarité économique ou de la détresse sociale d'une personne se rencontre également dans le domaine des contrats qui apportent un soutien financier, tel le domaine des sûretés ou des assurances. L'illustration peut en être apportée par l'arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 28 mai 1991³⁸⁰. En l'espèce, une société familiale avait été mise en redressement judiciaire. Le président du Conseil d'administration et son épouse avaient alors conclu un acte par lequel ils se portaient caution solidaire de la personne morale « à raison des risques susceptibles d'être encourus par la reprise d'une exploitation directe du fonds d'entreprise des travaux publics. » Cependant, la liquidation des biens fut prononcée et le syndic poursuivit les cautions, lesquelles prétendirent avoir été victimes de diverses pressions constitutives de violences morales. Si le cautionnement du mari fut décidé valable, la Cour de cassation revient sur la décision des juges du fond relativement à son épouse. Visant l'article 1111 du Code civil, la chambre commerciale affirme que « pour décider que l'épouse s'était portée caution solidaire en connaissance de cause et sans y être contrainte, la Cour d'appel a retenu que, ni son état de santé, ni les affirmations répétées verbalement et par écrit, des élus locaux, du syndic et du président du tribunal de commerce relatives au défaut de validité du changement de régime matrimonial précédemment homologué par le TGI, n'avaient pu l'empêcher, en raison de la possibilité qu'elle avait eu de consulter des personnes compétentes, de signer le cautionnement en connaissance de cause et sans y être contrainte, alors qu'il résultait de l'ensemble des circonstances constatées par l'arrêt que l'épouse, qui avait d'abord refusé de signer l'acte, pour finir par s'y résoudre, n'avait contracté le cautionnement que sous l'empire d'une violence morale. »

201. La contrainte économique circonstancielle pousse ainsi « la logique jusqu'au bout de la notion de violence³⁸¹ » et devient violence économique lorsque le contrant dominant économiquement adopte un comportement fautif, en exploitant de manière déloyale la contrainte économique que supporte son cocontractant, afin de lui extorquer un consentement à des clauses dont il tirera un avantage excessif, et donc un profit illégitime³⁸². Outre l'altération de la liberté de consentir, le concept de violence économique suppose davantage de prendre en considération ce déséquilibre manifeste des prestations contractuelles réciproques, révélateur de la faute contractuelle commise par le contractant dominant : « si

³⁸⁰ Cass. com., 28 mai 1991, Bull. civ. IV, p. 128, n° 180 ; RTD civ. 1992, p. 85, note Mestre (J.) ; Defresnois 1991, p. 1120, note Aynès (L.) ; D. 1991, somm. comm., p. 385.

³⁸¹ TREILLARD (J.), op. cit., p. 430.

³⁸² LOISEAU (G.), note sous Cass. 1^{ère} civ., 30 mai 2000, JCP G. 2001, II. 10 461, n° 7 *in fine* : « l'existence d'une faute intentionnelle est donc à nouveau déterminante. Elle seule confère à la contrainte résultant des événements fortuits un caractère illégitime et de ce point de vue, le fait d'exploiter la nécessité dans laquelle se trouve une personne n'est pas vraiment différent de celui consistant en une menace directe. »

l'atteinte à la liberté du consentement est en germe dans la situation de fait, la volonté étant contrainte par les circonstances économiques, c'est le fait d'en profiter indûment qui établit la violence : le trouble psychologique est certain, mais c'est davantage de la constatation du délit civil que se déduit la sanction de la violence³⁸³. » Inférant ainsi une nouvelle conception de ce vice du consentement – mais également du contrat, en ce qu'il ne doit plus être conçu comme le fruit de deux volontés égales et libres³⁸⁴ – la violence économique procède de l'exploitation abusive par un contractant dominant d'un état de supériorité lors de la négociation, caractérisée par des pressions psychologiques atteignant le consentement dans son élément de liberté d'une manière suffisamment forte pour justifier la sanction du contrat déséquilibré qui en résulte, générateur d'avantages injustes en faveur du contractant dominant³⁸⁵. « Aussi, une telle définition amène-t-elle à une double réflexion.

202. Si cette rénovation du vice traditionnel de violence trouve son fondement dans le droit romain, il est en est un autre qui puise sa source dans la conception durkheimnienne du contrat et de ce concept. Dans sa dix-septième leçon de sociologie, Durkheim constatait déjà à bon droit que « le problème de la validité du contrat conclu sous l'empire de la crainte a le tort de subordonner le fonctionnement d'une institution juridique à la solution d'un problème métaphysique : l'homme est-il libre ?³⁸⁶ » Or, poursuivait-il « il y a toujours de la contrainte dans les actes que nous accomplissons, dans les consentements que nous donnons ; car ils ne sont jamais exactement conformes à ce que nous désirons. Qui dit contrat dit concessions, sacrifices accordés pour éviter de plus graves³⁸⁷. » C'est pourquoi, « la vraie raison qui fait condamner les contrats obtenus par violence, c'est qu'ils lèsent celui des contractants qui a été l'objet de cette contrainte. » En réalité, « ce n'est pas la dose plus ou moins grande de liberté qui importe mais les résultats qu'a nécessairement une obligation contractée sous la crainte pour celui qui s'est ainsi engagé³⁸⁸ » : « un contrat juste, ce n'est pas seulement tout contrat qui a été consenti librement, c'est-à-dire sans coaction formelle ; c'est un contrat où les choses et les services sont échangées à leur valeur véritable et normale, c'est-à-dire à leur valeur juste³⁸⁹. »

203. Cependant, cette prévalence de la considération du caractère manifestement disproportionné des engagements respectifs des parties, révélatrice du comportement abusif d'un contractant dominant déloyal dans la définition du vice de violence économique nous conduit-elle à nous interroger sur l'opportunité de consacrer une telle notion, non plus au regard du vice traditionnel de violence mais au regard tant des concepts du droit des contrats que des législations spéciales édictée en vue de la protection des économiquement faibles.

³⁸³ *Loc. cit.*

³⁸⁴ Voir notamment FRISON-ROCHE (A.-M.), *La violence économique, nouvelle cause de nullité des contrats*, in *Le monde*, mardi 9 janvier 2001, p. 19 : « par cette reconnaissance d'une nullité attachée à la violence économique, la définition du contrat est changée. La Cour de cassation s'éloigne d'une conception formelle du contrat pour se rapprocher d'une conception plus pragmatique, faisant du contrat la traduction juridique d'un échange économique qui s'insère dans des rapports de force et doit être équilibré. » Nous pensons plus exactement que la Cour de cassation prend certes en considération le fait que le contrat ne met que très rarement en présence deux parties sur un même pied d'égalité, et que par la sanction de la violence économique, elle entend sanctionner le contractant déloyal, qui trompe la confiance légitime qu'a à son égard le cocontractant en ne collaborant point dans le but de satisfaire le but recherché communément par les parties lors de la conclusion du contrat.

³⁸⁵ Cette conception de la violence est notamment celle retenue par M. ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 387, et par les magistrats de Bourges dans un jugement rendu le 11 avril 1989, *Gaz. Pal.* 1990, somm. p. 310 annexé.

³⁸⁶ DURKHEIM (E.), *Leçons de sociologie*, PUF, coll. Quadrige, éd. 3^{ème}, Paris, 1997, p. 229.

³⁸⁷ *Ibid.*, p. 232.

³⁸⁸ *Ibid.*, p. 230

³⁸⁹ *Ibid.*, p. 235.

Partie seconde :

La violence économique,
une conception judicieuse du vice traditionnel
de violence

204. Si la conception rénovée du vice traditionnel de violence légitime juridiquement que l'on puisse *concevoir* la "violence" économique, l'interrogation se fait vive de savoir s'il est tout aussi légitime de *consacrer* ladite notion. L'analyse des éléments déterminants de la qualification de violence économique suscitera la perplexité du juriste relativement à l'opportunité de la consécration de la notion au regard de concepts juridiques plus ou moins récents, tout aussi à même de protéger la partie économiquement faible contre un éventuel abus de situation contractuelle dominante, de la part du contractant économiquement puissant. En effet, la violence économique sanctionne avant tout l'exploitation abusive de la contrainte morale - que subit la partie économiquement dépendante - par un contractant dominant, animé du dessein de réaliser un profit illégitime, en extorquant de celui-ci son consentement à des clauses désavantageuses. Elle suppose donc de prendre en considération moins la nature et l'intensité de l'atteinte à la liberté de consentir que l'injustice qui naît du comportement déloyal du contractant dominant, que révèle le critère du déséquilibre manifeste des prestations contractuelles réciproques : « nous retombons alors dans le problème de la lésion³⁹⁰. » Sous couvert d'une extension de l'appréciation du vice traditionnel de violence, la violence économique sanctionne effectivement une injustice contractuelle, à l'origine de laquelle se trouve la partie économiquement puissante, et qui se révèle sous la forme d'un engagement lésionnaire. Aussi, de proche en proche, la violence économique perd-elle de sa spécificité sans toutefois se fondre entièrement dans le concept de lésion subjective (Titre premier), menaçant néanmoins de subversion des notions environnantes³⁹¹. Réprimant une attitude de la partie économiquement dominante contraire à la loyauté, la violence économique sanctionne par la nullité l'engagement lésionnaire consenti sous l'oppression de ce dernier afin de protéger la partie économiquement fragile contre les abus de puissance économique. Aussi, eu égard aux diverses voies éprouvées que le droit met à la disposition de cette dernière pour se prémunir de comportements illégitimes du dominant, l'on peut demander si la finalité de l'institution de la violence économique n'en ferait pas un concept surabondant, et donc inopportun (Titre second).

- Titre Premier : La violence économique : sanction des engagements lésionnaires.

- Titre second : La violence économique, un concept surabondant ?

³⁹⁰ RIPERT (G.), *op. cit.*, p. 85, n° 46 *in fine*: ce qu'affirmait Ripert de l'état de nécessité trouve sa place en matière de violence économique. Celui-ci estimait que « par lui-même, l'état de nécessité 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. 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 prestations. »

³⁹¹ PIERRE (Ph.), *op. cit.*, p. 2241, n° 11 *in fine*, cependant, l'auteur adopte une attitude plus déterminée considérant qu'il y a fonte totale du vice de violence économique dans celui de la lésion. Nous n'adoptons pas cependant ce point de vue extrême : nous nous limiterons à démontrer que le vice de violence sanctionne des engagements lésionnaires.

TITRE PREMIER

LA VIOLENCE ECONOMIQUE, SANCTION DES ENGAGEMENTS LESIONNAIRES

205. La qualification de violence économique ne se suffit pas du trouble psychologique de la partie souffrant de la contrainte morale née des circonstances économiques, mais enjoint d'apprécier le caractère excessif des obligations acceptées par celle-ci, qui traduit de la part du cocontractant dominant une manière d'agir répréhensible. Toutes les décisions faisant place à la violence économique relèvent soigneusement l'absence de réciprocité des prestations contractuelles – source d'illégitimité de la contrainte économique -, de sorte que l'adoption d'une telle conception serait en définitive « retenir l'idée de lésion dès lors que s'y glisse cet élément d'exploitation d'un besoin impérieux, de la détresse d'autrui³⁹². » Si la consécration du vice de violence économique permet ainsi de sanctionner des engagements lésionnaires, l'on ne saurait toutefois la confondre avec la notion objective de lésion, puisque le seul déséquilibre contractuel ne fonde pas la nullité de l'engagement vicié par la violence économique, la démonstration d'une attitude abusive du contractant dominant demeurant déterminante (Chapitre premier). Manifestation d'une conception subjective de la lésion, la consécration de la violence économique se justifie non seulement par le souci d'assurer une justice commutative dans le contrat, que la conception restrictive retenue par le droit positif français de la lésion ne permet guère³⁹³ ; mais également d'harmoniser, à cet égard, notre système juridique avec ceux que l'on découvre en droit comparé (Chapitre second).

- Chapitre premier : Sous couvert de violence économique, le principe affirmé de la consécration de la lésion subjective.
- Chapitre second : Sous couvert de violence économique, le principe justifié de la consécration de la lésion subjective.

³⁹² PÉROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 183.

³⁹³ GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 453, n° 488: Les vices du consentement doivent être également rapprochés des notions de cause et de lésion avec lesquelles ils concourent à améliorer dans les contrats la justice commutative, c'est à dire un juste équilibre des prestations échangées. »

Chapitre premier :

Sous couvert de violence économique, le principe affirmé de la consécration de la lésion subjective.

206. La sanction d'un engagement contractuel est subordonnée à l'existence d'un usage abusif, par le contractant dominant, de sa liberté d'aménager le contenu du contrat, dans l'intention de se procurer un avantage excessif. A ce titre, le déséquilibre manifeste des prestations contractuelles réciproques présume de cette attitude perfide du contractant économiquement puissant, ayant permis d'extorquer le consentement de la partie faible aux dites stipulations. Or, « historiquement, [...] c'est dans ce type de contrainte exploitée par les latifundiaires que l'on doit chercher l'origine de la lésion³⁹⁴. » En effet, « définie comme le préjudice subi par l'un des contractants à raison des clauses même qui figurent dans la convention³⁹⁵ », la lésion contractuelle réside essentiellement dans une inégalité de traitement entre les parties, dans un défaut d'équilibre de l'opération qui penche d'un côté au détriment de l'autre³⁹⁶ » Aussi, en matière de violence économique, « il y a de l'imperfection dans le consentement de la partie lésée ; car elle n'a voulu donner ce qu'elle a donné par le contrat, que dans la fausse supposition que ce qu'elle recevait à la place valait autant que ce qu'elle donnait ; et elle était dans la disposition de ne vouloir le donner, si elle eût su que ce qu'elle recevait valait moins³⁹⁷. » C'est pourquoi, « tout au plus, l'application de la violence économique permet la sanction des engagements lésionnaires », celle-ci ne se fonde donc guère dans la conception objective de la lésion retenue par le Code civil (section 1). Manifestation de la lésion subjective, la violence économique témoignera parfois de cette spécificité dans la sanction des engagements consentis sous son emprise (section 2).

- **Section 1 : Le contenu des notions de violence économique et de lésion.**

207. De l'étude du concept de lésion (§1), il ressort que la violence économique se présente comme la manifestation de la lésion subjective, en ce qu'elle sanctionne un engagement manifestement lésionnaire, qui trouve sa cause efficiente dans l'exploitation par la partie économiquement puissante de la situation de domination qui lui est favorable (§2).

§ 1. Du concept de lésion : entre conception objective et subjective.

208. « Préjudice pécuniaire qui résulte d'un déséquilibre ou d'un défaut d'équivalence entre les prestations contractuelles³⁹⁸ », la lésion peut être conçue selon une double perspective³⁹⁹ :

³⁹⁴ CHAUVEL (P.), note sous Cass. 1^{ère} civ., 30 mai 2000, Droit et Patr. 2000, p. 101 ; Voir également JOSSERAND (L.), *op. cit.*, p. 129, n° 99.

³⁹⁵ *Ibid.*, p. 124, n° 96.

³⁹⁶ *Loc. cit.*

³⁹⁷ POTHIER, *Traité des obligations*, n° 33.

³⁹⁸ GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 762, n° 760 ; PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, p. 96, n° 261.

soit de manière subjective, elle s'apparente alors à une notion révélatrice, pour celui qui en est la victime, d' « une faiblesse du consentement⁴⁰⁰ » qui vicie le contrat (B); soit de manière objective, faisant de l'équilibre entre les prestations une condition de validité du contrat (A).

A. La conception objective de la lésion.

209. Inspirés des canonistes, la conception objective de la lésion rattache ladite notion à l'objet du contrat⁴⁰¹ : la justice contractuelle est conditionnée à l'existence d'un *justum contrapassum*, c'est-à-dire à une équivalence entre les prestations contractuelles réciproques. Le contrat ne présentant d'utilité économique que si l'échange permet à chaque partie de tirer une utilité de ce qui est remis, le seul déséquilibre des prestations réciproques s'oppose à la satisfaction dudit objectif, de sorte que la validité du contrat doit en souffrir⁴⁰². Le caractère scientifique de cette conception induit par les notions d'équivalence ou d'équilibre a parfois convaincu. En effet, l'égalité rigoureuse entre les obligations est assurée au moyen d'un procédé mathématique : le critérium des valeurs est extérieur et étranger à l'individu, ce qui confère à la méthode simplicité et précision⁴⁰³. Bien que « mathématique », cette conception objective témoigne incontestablement de son caractère moral : l'injustice ne doit pas être réalisée par le contrat⁴⁰⁴ ; et Bigot-Préameneu de préciser, : « l'équité étant la base de tous les contrats, la loi a dû venir au secours de celui envers lequel le contrat devenait injuste en le soumettant à une lésion énorme⁴⁰⁵. » Ainsi, l'analyse objective de la situation de déséquilibre permet en réalité de sanctionner la lésion pour cause immorale. « Reprenant le concept économique de juste prix, elle fonde la sanction par la cause de l'article 1131 du Code civil, sans aucune recherche de l'intégrité du consentement⁴⁰⁶. » La simple comparaison économique des prestations, dès lors qu'elle fait apparaître une disproportion, doit permettre de rescinder le contrat.

210. Bien que précise et simple, cette conception objective de la lésion s'avère étroite et stricte⁴⁰⁷ puisqu'elle ne sera cause de rescision que dans certains contrats (ceux pour lesquels la loi instaure un seuil de déclenchement). Ces inconvénients ont alors au développement parallèle d'une conception plus générale de la lésion, dénommée conception subjective.

B. La conception subjective de la lésion.

³⁹⁹ Voir notamment PLANIOL et RIPERT, *op. cit.*, p. 98, n° 268 ; CHAZAL (J-P), note sous Cass. 1^{ère} civ. 30 mai 2000, D. 2000, jur., p. 879, spéc. n° 8, *De l'abus de puissance économique dans les obligations*, thèse, 1996, Grenoble, p. 544 et s., n°s 726 et s. ; GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 789 et s., n°s 787 et s. ; VENANDET (G.), *La protection de l'intégrité du consentement dans la vente commerciale*, Thèse Nancy II, 1976, p. 414.

⁴⁰⁰ PLANIOL et RIPERT, *loc. cit.*

⁴⁰¹ *Ibid.*, p. 99, n° 270.

⁴⁰² GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 790, n° 788; Beudant, *op. cit.*, p. 146: « dans les contrats commutatifs, chacune des parties s'oblige ou fait quelque chose en vue d'un équivalent. Or, qui dit équivalent, dit égalité au moins approximative. Par conséquent, l'égalité doit régner dans les contrats commutatifs. »

⁴⁰³ BLOND (M.), *Le fondement de la lésion*, Duriez-Bataille, Lille, 1935, p. 109.

⁴⁰⁴ Voir notamment RIPERT (G.), *op. cit.*, p. 116 et s., n°s 67 et s.

⁴⁰⁵ L., t. 12, p. 193.

⁴⁰⁶ VENANDET (G.), *op. cit.*, p. 414, n° 398. voir également GHESTIN (J.), *loc. cit.*

⁴⁰⁷ CHAZAL (J-P.), D. 2000, jur., p. 879, spéc. n° 8.

211. Cette conception correspond aux idées dominantes de la seconde moitié du XX^{ème} siècle que sont la liberté contractuelle et l'autonomie de la volonté. Le droit ne pouvant prendre en compte le déséquilibre révélateur d'une altération de la volonté ou d'une incapacité, la lésion ne pouvait être appréhender qu'en considération de l'intégrité du consentement.

212. Rejetant l'attitude passive de constatation du déséquilibre économique des prestations contractuelles, les tenants de la conception subjective adoptent une démarche plus active, en recherchant la cause de l'acceptation par le contractant d'un engagement particulièrement désavantageux. A ce titre, ils considèrent que la disproportion manifeste entre les prestations contractuelles révèle en réalité la volonté viciée de la partie souscrivant à l'engagement lésionnaire : « c'est parce qu'il aurait été victime d'une erreur, d'un dol ou de violence, que le lésé aurait donné son accord. La rescision pour lésion sanctionnerait ainsi un vice du consentement⁴⁰⁸. » Sauf démonstration d'une intention libérale, l'engagement lésionnaire fait présumer l'existence d'un vice du consentement sans qu'il soit nécessaire d'en rapporter la preuve⁴⁰⁹. Un argument textuel soutient cette conception, puisque l'article 1118 du Code civil est inclus dans la section relative au consentement, et est inséré à la suite des articles concernant l'erreur, le dol et la violence.

213. De cette analyse du fondement de la lésion, il ressort que le vice de violence économique, tel que nous l'avons défini, n'est que la manifestation de la lésion subjective, encore dénommée « lésion qualifiée⁴¹⁰ ».

§ 2. La violence économique : une manifestation de la « lésion qualifiée ».

214. Si l'on compare les éléments constitutifs du vice la violence économique aux conceptions de la lésion ainsi exposées, il s'ensuit que celle-ci constitue le fondement officiel de la sanction des engagements contractuels subjectivement lésionnaires (B) et non objectivement lésionnaires (A).

A. Le rejet de la sanction de la lésion objective sur le fondement de la violence économique

215. L'exigence d'un déséquilibre des prestations dans la caractérisation de la violence économique comporte un particularisme, car « d'une façon générale, l'admission du vice de violence n'est aucunement subordonnée à la constatation d'une lésion objective⁴¹¹. »

216. Non seulement aucun argument juridique probant ne peut véritablement justifier le choix de la thèse objective⁴¹², si ce n'est un choix de pure opportunité, mais surtout, il apparaît bien

⁴⁰⁸ GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 789, n° 787.

⁴⁰⁹ Cette présomption est simple puisque les conditions dans lesquelles le consentement du lésé est intervenu pourra être pris en considération de sorte que l'autre partie pourra démontrer l'inexistence d'une volonté viciée.

⁴¹⁰ DE PAGE, *Le problème de la lésion dans les contrats*, Bruxelles, 1946, p. 71 ; CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, n° 8, et dans sa thèse, p. 548, n° 731.

⁴¹¹ CHAUVEL (P.), *op. cit.*, p. 101.

⁴¹² Pour éviter d'avoir une vision tronquée de la réalité des choses, il faut nécessairement combiner l'élément matériel d'équivalence avec les éléments intellectuels résultants de l'appréciation de la psychologie des parties, voir sur ce point ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 296 ; FRISON-ROCHE (A-M.), *loc. cit.* : « Le seul déséquilibre objectif

vite insuffisant de n'apprécier que mécaniquement, mathématiquement, le déséquilibre des prestations contractuelles sans rechercher sa cause⁴¹³. « La pesée symbolique des sacrifices de chaque contractant ne peut qu'aboutir à des résultats arbitraires et incertains, [...] le déséquilibre objectif du contrat ne mérite d'être corrigé qu'autant qu'il est injuste [...], que l'on considère la situation du contractant qui semble lésé, il n'y a que deux alternatives possibles : ou bien il trouve dans le déséquilibre un avantage purement subjectif qu'il est seul à pouvoir apprécier, et dans ce cas, le contrat n'est lésionnaire qu'en apparence, il n'est pas injuste ; [...] ou bien son engagement est déraisonnable, rien ne le justifie, et il ne peut émaner d'une volonté saine⁴¹⁴. » S'il est certain que la lésion ne peut être considéré comme un vice en elle-même, car elle est un fait, et non un élément de la volonté, du moins fait-elle nécessairement présumer d'un vice du consentement car « l'être parfaitement libre et conscient ne saurait vouloir un contrat qui la dépouille sans contrepartie suffisante⁴¹⁵. »

217. Le vice de violence économique, qui ne se comprend que par l'appréciation du comportement de son auteur, en plus de ses manifestations sur la volonté du contractant économiquement contraint, ne peut légitimement sanctionner des engagements considérés objectivement lésionnaires⁴¹⁶ ; ce d'autant que le comportement abusif du contractant engendre une disproportion des prestations qui, parfois, affecte les clauses accessoires du contrat, de sorte que la violence économique ne saurait se fondre dans le concept de lésion objective⁴¹⁷.

218. Aussi, le refus de certains auteurs d'assimiler la contrainte provenant des circonstances⁴¹⁸ – économiques ou non – à la violence au motif qu'elle se rattacherait à la lésion, le tort de ce courant doctrinal est « de se focaliser sur la disproportion des prestations réciproques pour définir la nature de lésion, alors que ce n'est qu'un épiphénomène qui révèle l'exploitation abusive de la faiblesse d'autrui. C'est pourquoi, la violence économique s'identifie comme le fondement officiel de la notion officieuse de « lésion qualifiée ».

B. La violence économique : fondement de la sanction de la lésion qualifiée.

219. De l'analyse comparative de la conception subjective de la lésion et du vice de violence économique, l'on constate, à un triple titre, que cette dernière sanctionne des engagements considérés comme subjectivement lésionnaires.

entre les prestations réciproques des parties n'est pas cause de nullité en droit français : si une partie accepte librement et d'une façon éclairée un échange économique qui lui est défavorable, elle a exercé la puissance de sa volonté et le droit, en principe, ne la protège pas, hors de cas très limitativement visés par la loi. »

⁴¹³ ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 293.

⁴¹⁴ RIPERT (G.), *op. cit.*, p. 295.

⁴¹⁵ PÉROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 39.

⁴¹⁶ LOISEAU (G.), *op. cit.*, n° 5 ; FRISON-ROCHE (A-M.), *loc. cit.* : « En admettant [...] le vice de violence économique, la Cour de cassation accepte que le déséquilibre des prestations réciproques deviennent une cause générale de nullité, à condition que le contractant défavorisé n'ait pas eu d'autre solution économique. » ;

⁴¹⁷ LOISEAU (G.), *loc. cit.*, ce propos révèle l'importance de la distinction théorique opérée entre le déséquilibre global et le déséquilibre partiel, cf. *supra* n°s 165 et s., p. 83.

⁴¹⁸ LARROUMET (C.), *op. cit.*, n° 371 ; PETIT (B.), *op. cit.*, n° 14. Voir notamment CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, note (21)

220. En premier lieu, la sanction d'un engagement conclu sous l'emprise de la violence économique requiert de constater, outre le déséquilibre des prestations qui l'innervent, l'agissement répréhensible du contractant dominant. Conformément à la conception subjective de la lésion, la caractérisation du vice de violence exige en effet du juriste un comportement actif de recherche de la cause de la disproportion existante entre, le bénéfice que le contractant dominant obtient du contrat, et l'avantage qu'en tire la partie en position d'infériorité économique.

221. Aussi, l'imprécision de la lésion subjective qui, à la différence de la conception objective, ne repose pas exclusivement sur une appréciation mathématique du déséquilibre, interdit de prendre en considération tout déséquilibre contractuel⁴¹⁹. En effet, « l'imperfection de l'homme lui interdit d'accéder à la justice, à l'égalité parfaite dans le contrat. Ainsi, la seule disproportion *manifeste* sera sanctionnée, le juste équilibre étant présumé atteint, sous cette réserve, par l'échange des consentements⁴²⁰. » Or, comme nous l'avons démontré⁴²¹, l'illégitimité de la contrainte économique procède de l'illégitimité du but du contractant dominant, qui consiste à extorquer le consentement de la partie économiquement dominée, à un avantage excessif, engendrant un déséquilibre manifeste des prestations contractuelles réciproques.

222. Enfin, dans le domaine de la lésion qualifiée, « ce n'est pas la disproportion des prestations qui peut faire tomber le contrat, c'est la révélation, par cette disproportion, qu'il y a eu exploitation de l'un des contractants dans un contrat qui ne repose pas sur l'idée de spéculation⁴²². » « Le déséquilibre manifeste entre les obligations réciproques des contractants doit donc trouver sa cause efficiente dans l'exploitation de la faiblesse de l'autre⁴²³. » De cette conception, il ressort que pour que le contenu du contrat soit injuste et soit en conséquence susceptible d'être atteint dans sa validité, la disproportion des prestations doit d'expliquer par un abus de puissance économique⁴²⁴ : « le déséquilibre contractuel est ainsi perçu comme la conséquence de l'exploitation de l'une des parties par l'autre, de telle sorte que le résultat économique ne serait qu'un indice, véritable cause de nullité⁴²⁵. » Or, la violence économique est conditionnée à l'existence d'une faute du contractant dominant, consistant à tirer un profit illégitime en abusant de la liberté de contracter. Qui plus est, la violence économique procède, soit du fait d'un contractant qui, abusant de sa puissance économique, impose à son partenaire des conditions contractuelles draconiennes ; soit de circonstances extérieures qui altèrent la liberté de contracter de l'un et dont l'autre profite indûment à son avantage. En conséquence, elle résulte d'un comportement qui empêche la partie économiquement fragile d'obtenir ce qu'elle pouvait attendre légitimement de son contractant, si celui-ci avait adopté une attitude loyale en collaborant en vue de réaliser « l'idéal commun ». Or, nous rejoignons à cet égard, le parti du doyen Ripert, lorsqu'il déclarait qu'« il faudrait admettre la rescision ou la réduction pour cause de lésion dans tous les contrats où il y a confiance légitime d'une partie dans la parole d'autrui. Dans de telles conventions, il n'y a pas âpre discussion d'intérêts, mais soumission docile de l'une des parties aux conditions de l'autre⁴²⁶. »

⁴¹⁹ Cette "interdiction" se justifie par le souci de sécurité des transactions, et de stabilité des conventions.

⁴²⁰ CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, n° 8.

⁴²¹ *Supra* n° 178 et s., p. 85 et s.

⁴²² RIPERT (G.), *op. cit.*, p. 125, n° 73.

⁴²³ CHAZAL (J-P.), *loc. cit.*; *these*, *op. cit.*, n° 731 à propos de la lésion qualifiée.

⁴²⁴ *loc. cit.*

⁴²⁵ TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 284, n° 291.

⁴²⁶ RIPERT (G.), *op. cit.*, p. 124, n° 72.

223. Aussi, la violence économique s'identifie-t-elle comme l'un des moyens d'exaucer ce souhait. Fondement de la sanction d'engagements lésionnaires, la violence économique consacre officiellement la lésion qualifiée⁴²⁷, en raison non seulement de sa définition, mais également de la nature de la sanction qu'elle inflige à ces engagements excessifs.

- Section 2 : La sanction de la violence économique et lésion subjective.

224. Tant le fondement (§1) que la nature (§2) de la violence économique attestent de ce que la violence économiques est une manifestation de la lésion qualifiée.

§ 1. Le fondement "moral" de la sanction de la violence économique.

225. La sanction des engagements pris sous l'emprise de la violence économique (A) s'édifie, à l'instar de la lésion (B), sur un fondement moral.

A. Le caractère moral de la violence économique.

226. En rénovant le vice traditionnel de violence pour retenir la nature délictuelle de ce vice du consentement, la violence économique suppose d'apprécier le comportement du contractant économiquement dominant autant que ses effets sur le consentement de son cocontractant. Elle s'inscrit dans la politique de prévention et de répression des abus de puissance économique. L'idée de sanction d'un comportement immoral transparaît de la sorte en filigranes. Ainsi, Savigny écrivait-il : « comme la protection de la loi s'accorde non de la crainte mais de la crainte provoquée par des menaces, le motif de cette protection n'est pas le défaut de liberté dans la personne de celui qui éprouve la crainte, mais l'immoralité de l'auteur des menaces⁴²⁸ » ; et Breton de préciser, « la violence est immorale [...] lorsque l'acte extorqué, but de la violence, est immoral, et notamment lorsqu'il impose à la partie violentée une pression exagérée, dans une disproportion choquante avec la contre-prestation reçue ou le préjudice causé⁴²⁹. » L'immoralité de ce comportement provient de la perfidie du contractant économiquement puissant - qui, en s'éloignant de l'attitude coopérative requise - abuse de la confiance légitime qu'avait son cocontractant dans l'exécution de la contre-prestation⁴³⁰. La nullité de l'acte juridique formé sous l'emprise de la violence économique est une conséquence de la responsabilité du comportement immoral de l'exploiteur de contrainte. Ce caractère moral innervé également la théorie de la lésion qualifiée.

⁴²⁷ SZAMES (S.), *op. cit.*, p. 20; VENANDET (G.), *op. cit.*, p. 417: « la lésion ainsi conçue n'est plus un quatrième vice du consentement mais une forme des trois autres. »

⁴²⁸ SAVIGNY, *Traité de droit romain*, t. 3, 1843, p. 103 et s., cité par ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 376.

⁴²⁹ BRETON (A.), *op. cit.*, p. 162.

⁴³⁰ Il s'agit d'une sanction de l'obligation de coopération innervée tout contrat, voir DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général*, t. 6, A. Rousseau, 1909, p. 9, n° 3.

B. Le caractère moral de la lésion.

227. D'emblée, le doyen Ripert souligne, dans le chapitre de *La règle morale dans les obligations* consacré à la lésion, la moralité inhérente à cette notion⁴³¹. Outre ses racines - qu'elle plonge dans la morale chrétienne -, la lésion pose le même problème moral que la violence économique : dans quelle mesure un contractant économiquement puissant ne peut-il légitimement puiser dans le contrat tous les avantages qu'il peut conquérir sur son partenaire économiquement fragile, indisposé à défendre ses intérêts par faiblesse de sa puissance financière, commerciale ou informationnelle ? Aucune autre réponse que celle de Ripert ne peut pertinemment être invoquée : « il est contraire à la morale qui enseigne de traiter les hommes en frères, de se livrer à l'odieuse exploitation de son prochain. Quand on veut échapper à cette appréciation purement morale du vice de lésion, on est réduit à la plus vague des idées sociologiques⁴³². »

228. Eu égard à cette communauté de fondement, la nature de la sanction des engagements lésionnaires consentis sous la pression de la violence économique correspond assurément à la conception subjective de la lésion.

§ 2. La nature de la sanction de la violence économique : expression de la lésion qualifiée.

229. De la conception subjective, on déduit que la lésion qualifiée doit être sanctionnée soit d'une nullité relative pleine et entière – comme en matière de vice du consentement⁴³³ -, soit d'une nullité retreinte à l'obligation qui dépasse celle que librement et volontairement et dans les circonstances où il se trouvait, le débiteur pouvait s'engager⁴³⁴. Or, l'analyse de la jurisprudence démontre que la nature de la sanction des engagements lésionnaires conclus sous l'emprise de la violence économique rejoint la nature de celle de la lésion qualifiée, à savoir une nullité relative totale (A) ou une réduction de l'avantage excessif accordé au contractant dominant (B).

A. La nullité relative des engagements lésionnaires sur le fondement de la violence économique.

230. Il ressort de l'analyse de la jurisprudence que le plus souvent, la violence économique engendre la nullité totale du contrat conclu sous son empire, dès lors que le déséquilibre manifeste des prestations contractuelles est global. En revanche, la nullité n'est prononcée que partiellement lorsque la disproportion n'affecte que des obligations accessoires du contrat.

⁴³¹ RIPERT (G.), *op. cit.*, p. 105, n° 61: « Le problème le plus grave que soulèvent les rapports du droit et de la morale dans le contrat est assurément celui de la lésion. » ; voir également, p. 116, n° 67.

⁴³² RIPERT (G.), *op. cit.*, n° 70, p. 121

⁴³³ GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 789, n° 787.

⁴³⁴ Cela s'explique par le fait que la lésion dispose d'un fondement immoral et sanctionne l'avantage excessif qu'a reçu indûment le contractant déloyal.

231. L'équilibre général du contrat dépend des clauses qui lui sont essentielles, lesquelles révèlent fréquemment la contrainte exercée sur l'une des parties lors de l'accord. Etant déterminante du consentement, seule la nullité totale de ces stipulations, conférant un avantage excessif à la partie économiquement puissante, est à même de satisfaire le contractant contraint, en privant de tous ses effets une convention fondamentalement lésionnaire. La violence économique est ainsi sanctionnée par la nullité relative, le consentement étant vicié. La nature de cette sanction est conforme à la conception subjective de la lésion, puisqu'en ce qu'elle présume d'un vice du consentement, l'engagement subjectivement lésionnaire doit être annulé.

232. Néanmoins, il n'en est pas toujours ainsi, les juges préservent parfois le contrat en l'expurgeant de ses éléments viciés par la violence économique. Ainsi par exemple, pouvons-nous cité l'arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation en date du 21 février 1958⁴³⁵. En l'espèce, il s'agissait d'un bail rural renouvelé, à l'occasion duquel un expert d'une neutralité et d'une honnêteté douteuses, était intervenu pour faire insérer une clause de reprise triennale au profit des bailleurs. Celui-ci avait exploité le besoin économique que représentait la conclusion du contrat pour extorquer le consentement du preneur à ladite clause. Approuvant le Tribunal paritaire d'arrondissement d'avoir jugé que l'accord intervenu entre les parties avait force obligatoire à leur égard, «à l'exclusion de la clause de reprise triennale viciée par violence», la Cour de cassation retient que les juges ont démontré implicitement que la clause n'était pas déterminante du consentement des contractants, puisque «le bail du 15 juillet 1943, a été conclu...pour une période de neuf années sans possibilité de reprise triennale en faveur des propriétaires ; ce bail a été renouvelé dans les mêmes conditions, pour une période de neuf années, il n'y avait donc aucune contestation des parties au sujet de l'insertion de la clause de reprise triennale lorsqu'elles obtinrent du tribunal paritaire cantonal une désignation d'expert.» ; en conséquence, c'est à bon droit que le tribunal décide que la clause de reprise triennale doit être annulée, seul l'accord dans sa teneur originelle devant régir les relations entre les parties. Il en va de même lors de la renégociation d'un contrat de travail lorsque les clauses accessoires du nouveau contrat sont très désavantageuses par rapport au contrat antérieur, ce qui révèle l'exploitation abusive par l'employeur de sa situation de dominance économique. Cette nullité partielle ampute le contrat de la gangrène que lui avait provoqué la violence économique exercée par le contractant dominant. Cette sanction se rapproche de la rescision pour lésion. D'ailleurs, on relève également un nombre restreint de décisions qui, sur le fondement de la violence économique, prononce la réduction de l'accord, de sorte que l'effet de cette sanction se confond avec celui de la rescision pour lésion.

B. La réduction de l'engagement excessif sur le fondement de la violence économique.

233. Dans certaines espèces, dans lesquelles la contrainte morale née d'un déséquilibre de puissance économique des contractants ou de l'état de vulnérabilité économique d'un individu a été exploitée abusivement par le contractant économiquement puissant animé du dessein de se procurer un gain outrancier, les magistrats du fond se sont parfois autorisés à réduire l'obligation souscrite, afin de rétablir la justice commutative du contrat, sans encourir la censure de la Cour de cassation. C'est ainsi que reconnu le pouvoir des tribunaux de réduire

⁴³⁵ Cass. soc., 21 fév. 1958, Bull. civ., p. 213, n° 292.

les honoraires des mandataires et d'agents d'affaires, puis ultérieurement aux avocats, architectes, conseils juridiques, avoués, notaires, banquiers, experts-comptables ou des généalogistes fut reconnu par la Cour de cassation.

234. Si certains auteurs voient dans cette jurisprudence une consécration de la conception objective de la lésion⁴³⁶, nous ne saurions inconditionnellement adhérer à cette position⁴³⁷. En effet, il est des arrêts qui sanctionnent assurément la lésion qualifiée sur le fondement de la violence économique. En va-t-il ainsi notamment d'un arrêt en date du 29 janvier 1867, rendu par la chambre civile de la Cour de cassation⁴³⁸. En l'espèce, le litige concernait la rémunération d'un négociateur d'un emprunt. Confirmant le jugement des premiers juges, la Cour d'appel ordonne la restitution de la somme exorbitante de 90 000 F reçue par le mandataire mais lui alloue toutefois la somme de 4 000 F en contrepartie des prestations effectuées. Elle déclare : considérant que la somme attribuée au négociateur d'un emprunt constitue le salaire d'un mandat, lequel salaire peut être apprécié et déterminé par les tribunaux alors même qu'il a été convenu entre les parties et réglées par elles... d'ailleurs, que le paiement dont il s'agit a été opéré sous le poids d'une contrainte morale de la nature de celle des engagements usuraires, que si ce fait ne constitue pas un délit, il n'en est pas moins, au point de vue civil, une cause d'absence de consentement libre, ce qui annule la convention. Le 29 janvier 1867, la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre cet arrêt, au motif qu'« en droit, le mandat est un contrat gratuit de sa nature, et que, dans le cas de convention contraire, il appartient aux tribunaux, à la différence du contrat de louage, de réduire le salaire convenu lorsqu'il est hors de proportion avec le service rendu... Le mandataire a reçu illégitimement et sans cause une commission aussi exorbitante ; le paiement dont il s'agit a été opéré sous le poids d'une contrainte morale, de la nature de celle qui préside aux engagements usuraires ; que si le fait ne constitue pas un délit, il n'en est pas moins au point de vue civil une cause d'absence du consentement libre. » Consacrant sans conteste la thèse subjective de la lésion, le recours à l'article 1986 du Code civil posant le principe de la gratuité du mandat ne servait qu'à délimiter le domaine à l'intérieur duquel le juge pourrait sanctionner l'exploitation abusive des circonstances et des faiblesses du contractant par un professionnel avisé pour se procurer des avantages excessifs⁴³⁹. Selon M. Rovinski, cette jurisprudence « peut se justifier par une application judicieuse du vice de violence, sanctionnant l'abus de situation dominante du professionnel [économiquement plus puissant] imposant à son cocontractant des obligations disproportionnées aux prestations qu'il fournit. C'est par le vice de violence ainsi entendu que la jurisprudence a assuré l'évolution et le dynamisme du droit, mais sans l'avoir affirmé. [...] et la jurisprudence actuelle n'en serait que peu modifiée⁴⁴⁰. » Et l'auteur de poursuivre, « ce que les juges, ouvertement ou non, sanctionnent de manière constante, c'est le manquement du contractant dominant à son obligation de loyauté, nécessaire contrepartie de la confiance aveugle que le contractant inexpérimenté lui témoigne. Tous les auteurs qui ont étudié cette jurisprudence constatent

⁴³⁶ CHAZAL (J.-P.), *op. cit.*, p. 545 et s, voir également Cass. civ., 12 janv. 1863, D. 1863, I. 302 : « même en cas de stipulation libre et volontaire des parties, les juges du fond ont le droit et le devoir de rechercher... le rapport de l'importance des soins, démarches et peines des mandataires, avec l'importance de la rémunération convenue et de la réduire dans le cas où elle leur paraîtrait excessive. »

⁴³⁷ Voir notamment la position nuancée de M. le Professeur GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 794, n° 793.

⁴³⁸ Cass. civ., 29 janv. 1867, D. 1867, I. 53.

⁴³⁹ La doctrine n'a pourtant généralement guère adopté ce point de vue, considérant que la constatation d'une absence de liberté de consentement n'était qu'une condition superfétatoire renforçant la solution que le déséquilibre manifeste est la seule cause de sanction de l'engagement lésionnaire.

⁴⁴⁰ ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 291; *contra* PEAN (J.), *De la réductibilité du salaire du mandataire*, thèse Rennes, 1936.

qu'elle est fondée sur l'appréciation de la contrainte qui entache l'engagement lésionnaire du client⁴⁴¹. »

235. Sans adopter une position aussi tranchée – du fait de la divergence doctrinale qui règne autour de la conception de la lésion que consacre cet octroi jurisprudentiel, au magistrat, d'un pouvoir modérateur de l'engagement excessif –, nous pouvons, du reste et surtout, nous fonder sur l'étude comparative des éléments d'identification de la lésion qualifiée et de la violence économique, et sur la nature de la sanction généralement retenue des engagements lésionnaires sur le fondement de la violence économique – la nullité relative – pour conclure, en nous inspirant de ce courant jurisprudentiel et doctrinal de réduction des honoraires de mandataires que relate Rovinski, que la violence économique permet officieusement la sanction de la lésion qualifiée⁴⁴². C'est notamment dans cette constatation, que la consécration de la violence économique puise son caractère opportun, utile.

⁴⁴¹ *Ibid.*, p. 292 et s., et l'auteur de citer notamment s'agissant des agents d'affaires, Mme Pérot-Morel qui, dans sa thèse, affirma : « ...La raison d'être de nombreuses solutions repose manifestement sur une présomption de vice du consentement ; on considère à juste titre d'ailleurs que par suite du caractère technique de la prestation, celui qui s'engage n'est pas à même d'apprécier les peines et soins de l'autre partie ni le juste prix de la rémunération du service rendu. » ; M. Péan, qui parlant des généalogistes, déclare : « la situation des parties n'est pas égale : d'un côté, l'agent d'affaires avec toute son expérience et parfois, toute sa ruse, venant faire miroiter aux yeux de clients inhabiles à surveiller leurs intérêts et obligés d'ajouter foi à ses paroles, un secret dont il ne manquera pas d'exagérer l'importance ; de l'autre, des gens sans expérience des affaires [...] que l'agent d'affaire tient sous sa domination. » ; s'agissant des banquiers, l'auteur se réfère à M. Péan qui, s'agissant de la jurisprudence reconnaissant un pouvoir de réduction des honoraires des médecins, affirme : « en aucun cas, elle n'admet qu'un contractant soit victime des obligations qu'il a assumées, car elle y voit toujours le fait de la contrainte morale, de la légèreté, de l'inexpérience. ».

⁴⁴² Voir plus généralement PEROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 174 et s.

Chapitre second :

Sous couvert de violence économique, le principe justifié de la consécration de la lésion subjective.

236. « Si la lésion n'a pas d'effet dans notre droit, la morale, croyons-nous, adopte une autre attitude et réproouve la disproportion excessive des prestations. Notre critère étant ici un critère de morale, nous devons admettre la nullité de l'acte gravement lésionnaire, si les autres conditions de la violence sont réunies⁴⁴³. » De ce propos de M. Breton, point l'opportunité de la consécration du vice de violence économique. En effet, la conception restrictive de la lésion, qui particularise le système juridique français, ne permet guère une sanction généralisée des engagements lésionnaires, fruits d'une exploitation abusive, par le contractant économiquement puissant, de sa situation de dominance. Or, la violence économique témoigne à ce titre de son efficacité : davantage attentive à l'intention du contractant économiquement puissant – c'est-à-dire à l'immoralité du but – qu'à l'atteinte au consentement qui nécessairement en dérive, notre notion permet effectivement de réprimer la lésion lorsqu'elle se révèle sous la forme d'un abus (Section 1). Se faisant, le système français, en consacrant la violence économique, redore son blason auprès de législations modernes plus ou moins récentes telles que les Codes civils allemand, suisse ou encore la jurisprudence anglaise, qui consacrent effectivement le principe général de la nullité pour lésion⁴⁴⁴ (Section 2).

- *Section 1 : La violence économique : un palliatif à la conception restrictive de la lésion en droit positif français.*

237. Ce n'est qu'exceptionnellement que la législation française – de 1804, et postérieure –, admet la rescision pour lésion⁴⁴⁵. Aux termes de l'article 1118 du Code civil, « *la lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il en sera expliqué en la même section.* » Ce caractère limitatif s'exprime tant quant au domaine matériel qu'au domaine personnel et temporel de sanction des engagements lésionnaires. Aussi, consacrer le vice de violence économique permet de pallier cet aspect lacunaire de la lésion, tant *ratione materiae* (§2) que *ratione personae* et *tempore* (§1)

§ 1. La violence économique, palliatif à la restriction *ratione personae* et *ratione tempore* de la lésion.

⁴⁴³ BRETON (A.), *op. cit.*, p. 92.

⁴⁴⁴ RIPERT (G.), *op. cit.*, n° 66, p. 115.

⁴⁴⁵ GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 766 et s. ; Les juges ont consacré une conception objective de la notion de lésion visée aux divers articles du Code., ce depuis un arrêt, Req. 28déc. 1932, D. 1932, 1.723. ; voir notamment sur l'affirmation de ce caractère objectif TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 292, n° 300.

238. Conformément à la tradition romaine, le Code civil n'accorde parfois la rescision pour cause de lésion qu'à certaines personnes, dès lors que son importance se manifeste lors de l'échange des consentements. Aussi, le droit romain justifiait-il cette conception restrictive par la nature délictuelle qu'il reconnaissait au vice de violence, laquelle permettait de réprimer l'extorsion du consentement à la suite d'un comportement illégitime du contractant. Or, la rédaction des dispositions du Code civil relatives à la violence, nous l'avons vu, ne se concentrent essentiellement que sur l'altération de la libre volonté du contractant du fait du dogme vouée à la liberté contractuelle, de sorte que ce « vide juridique » auquel laissait place la conception restrictive de la lésion de l'article 1118 du Code civil – et même les interventions ultérieures du législateur – devait être pallier. Ainsi, la violence économique, en ce qu'elle est le produit rénové du vice traditionnel de violence, pare-t-elle tant à la restriction qu'engendre la date d'appréciation, requise par la loi, pour apprécier l'importance de la lésion (B) qu'à limitation de l'efficacité de la lésion, induite du domaine des personnes visées par l'article 1118 du Code civil, et les interventions législatives postérieures (A).

A. La violence économique, palliatif à la restriction *ratione personae*.

239. Le cercle des personnes disposées légalement à invoquer la rescision pour cause de lésion, et à faire sanctionner l'engagement lésionnaire qu'ils assument est exigü. Initialement, l'article 1305 du Code civil, modifié par la loi du 14 décembre 1964, et inspiré de l'adage *minor restituitur non tanquam minor sed tanquam laesus*⁴⁴⁶, admet la rescision pour lésion aux mineurs non émancipés, dès lors que la disproportion des prestations réciproques innervait un acte réalisé par le mineur, et que son représentant légal aurait pu faire seul. Admise au profit des mineurs, la rescision pour lésion a ensuite été accordée à d'autres catégories de personnes telles les majeurs sous sauvegarde de justice, pour tous les contrats qui s'y prêtent⁴⁴⁷ ; les majeurs en curatelle pour les actes que l'incapable a réalisés seul dans les cas où l'assistance de son curateur n'était pas requise⁴⁴⁸.

240. Comme nous avons pu le constater dans la jurisprudence relatée, la violence économique ne conditionne aucunement la sanction des engagements lésionnaires, à la qualité de la personne qui les subit, mais à l'attitude fautive que révèle le déséquilibre des prestations contractuelles réciproques. L'intention illégitime du contractant économiquement puissant, – que cette puissance soit financière, commerciale ou informationnelle –, détermine la sanction des stipulations consenties sur l'emprise de la violence économique, peu important que le cocontractant soit mineur ou majeur protégé. En conséquence, la violence économique élargit inéluctablement le cercle des personnes en état d'infériorité, susceptibles d'obtenir la réparation de la lésion subie. Aussi, ce degré d'opportunité de la consécration de cette notion est-il davantage mis exergue lors de l'appréciation de l'importance de la lésion.

⁴⁴⁶ ROLAND (H.) et BOYER (L.), *Adages du droit français*, Litec, éd. 4^{ème}, Paris, 1999, n° 228 : « le mineur est restitué non parce que mineur, mais parce que lésé. » ; GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 766 et s., n° 765 ; TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 286 et s., n° 295 et s.

⁴⁴⁷ Art. 491-2 al. 2 réd. L. 3 janv. 1968.

⁴⁴⁸ Art. 510-3, réd. L. 3 janv. 1968.

B. La violence économique, palliatif à la restriction *ratione tempore*.

241. Ce n'est pas tant le mode d'évaluation de la lésion mis en œuvre par le droit positif qui met en exergue l'intérêt de la reconnaissance du concept de violence économique, que le moment d'appréciation de celle-ci. En effet, la détermination de l'ampleur de la lésion n'est soumise à aucune règle générale : s'il est des dispositions qui fixent le taux que doit atteindre la lésion pour être sanctionnée, parallèlement, il ressort du pouvoir souverain des juges du fond d'évaluer la gravité de celle-ci, en se fondant, comme en matière de violence économique, sur le caractère manifeste du déséquilibre des prestations⁴⁴⁹. En revanche, le fait que l'importance de la lésion s'apprécie en principe au moment de la formation du contrat confère au vice de violence économique une utilité certaine.

242. « Vice de formation, la lésion suppose un déséquilibre originel. Si l'équilibre du contrat n'est rompu qu'ultérieurement, par suite de circonstances imprévues qui viendraient rendre plus onéreuse l'exécution de l'obligation de l'une des parties, il n'y aurait plus lésion⁴⁵⁰. » Cette règle de l'appréciation de la lésion lors de la formation du contrat se confirme tant en matière de ventes d'immeubles⁴⁵¹, que de partages⁴⁵². Bien que certains auteurs aient vu, dans la jurisprudence et la législation, une altération à ce principe, une analyse approfondie nous éloignera de ce point de vue. En effet, un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 19 avril 1977⁴⁵³ précise que les circonstances existant déjà à la date du partage, qui donnaient à des terrains encore situés hors périmètre urbain, une vocation de terrain à bâtir, pouvaient être prises en compte dans l'appréciation de la lésion. Consacrée par la loi du 28 novembre 1949, cette jurisprudence a donné lieu à un second alinéa de l'article 1675 du Code civil qui dispose : « en cas de promesse de vente unilatérale, la lésion s'apprécie au jour de la réalisation », soit lors de la levée de l'option. De cette évolution, s'est dessiné un courant jurisprudentiel prônant une appréciation de la lésion ultérieure à la conclusion du contrat. Or, comme le remarque M. le professeur Ghestin, l'on ne peut déduire de cette évolution une atténuation du principe de l'estimation de la lésion lors de la formation du contrat, car, « cette solution [jurisprudentielle puis législative] n'en est pas moins parfaitement conforme à l'analyse de la promesse unilatérale de vente, dans laquelle le contrat de vente définitif n'est formé qu'au moment de la levée de l'option⁴⁵⁴. » En conséquence, la lésion s'évalue en principe lors de la formation du contrat. En outre, ce principe est déduit *a contrario* de l'article L 131-5 du Code de la propriété intellectuelle, qui octroie à l'auteur la faculté de réviser le prix convenu s'il a cédé le droit d'exploitation de son œuvre moyennant rémunération forfaitaire inférieure au 7/12^e aux produits de cette dernière, et dispose que « *la lésion sera appréciée en considération de l'ensemble de l'exploitation par le cessionnaire des œuvres de l'auteur qui se prétend lésé.* » Or, la nécessité de cette disposition spéciale, pour permettre aux juges d'apprécier l'engagement lésionnaire lors de l'exécution du contrat, témoigne de son caractère exceptionnel, de sorte que le principe général est bien celui de l'appréciation de la lésion lors de la formation du contrat⁴⁵⁵.

⁴⁴⁹ Voir notamment GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 774, n° 775.

⁴⁵⁰ TERRE (F.), SIMLER (Ph.), LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 283.

⁴⁵¹ Art. 1675 du Code civil : « pour savoir s'il y a lésion des 7/12^e, il fait estimer l'immeuble suivant son état au moment de la vente. »

⁴⁵² Art. 890 du Code civil : « on estime les objets suivant leurs valeurs à la date du partage. »

⁴⁵³ Cass. 1^{ère} civ., 19 avril 1977, Gaz. Pal., 1978, i, jur. p. 14.

⁴⁵⁴ GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 775, n° 776.

⁴⁵⁵ PIERRE (Ph.), *op. cit.*, n° 12 *in fine*: « Cette disposition spéciale [à propos de l'article L. 131-5 du Code de la propriété intellectuelle] atteste la répulsion manifestée à l'encontre de la révision pour imprévision par le droit

243. Cette particularité, qui conduit à restreindre le domaine de la sanction des engagements lésionnaires est pallié si la victime de l'engagement de la lésion agit sur le fondement de la violence économique. L'arrêt déjà évoqué de la Cour d'appel de Paris, en date du 12 janvier 2000 atteste de la véracité du propos. Rappelons succinctement l'espèce : une salariée de la librairie Larousse avait réalisé, dans le cadre de son activité, un dictionnaire destiné aux jeunes enfants. Craignant d'être licenciée, un plan social au sein de l'entreprise devant être déployé, celle-ci consent à son employeur à un de cession de ses droits d'auteur sur l'ouvrage. Licenciée 12 ans plus tard, elle agit en annulation de cette cession sur le fondement de la violence. La Cour d'appel de Paris juge recevable l'action en nullité, la salariée ayant assigné la société dans le délai de 5 ans prévu à l'article 1304 du Code civil : le fait pour la salariée de rester dans l'entreprise était de nature à maintenir la contrainte qui pesait sur elle, et l'empêchait de remettre en cause le contrat litigieux sous peine de se voir licenciée. Le point de départ du délai de prescription de l'action en nullité était en conséquence fixé au jour du licenciement⁴⁵⁶, date de cessation de la violence. Or, « l'adoption par l'arrêt d'une conception continue de la violence [celle-ci se perpétuant tant que sa cause perdure], attachée à l'exécution du contrat de travail puisque reportant le point de départ du délai de la prescription jusqu'à l'extinction de celui-ci, inscrit de fait l'évaluation de l'engagement lésionnaire et des restitutions consécutives dans une logique d'imprévision⁴⁵⁷. » Cette protection du contractant en situation d'infériorité économique n'aurait pu être obtenu sur le fondement de la lésion.

244. Ainsi, la violence économique contribue à élargir le champ d'application de la lésion tant *ratione personae* que *ratione tempore*. Cependant, c'est relativement au domaine matériel de la lésion que la consécration du vice de violence économique se révèle de toute évidence judiciaire.

§ 2 La violence économique, palliatif à la restriction *ratione materiae* de la lésion.

245. La lésion, *stricto sensu*, ne peut être sanctionnée sur le fondement de l'article 1118 du Code civil que dans les contrats faisant l'objet, à cet égard, de dispositions légales spécifiques, ou à défaut et plus généralement, dans les contrats commutatifs. Aussi, le fondement juridique de la violence économique assure t-il judicieusement la sanction de l'engagement lésionnaire intervenant tant dans un contrat aléatoire (A) que dans un contrat pour lequel des dispositions légales spéciales interdiraient de prendre en considération l'engagement lésionnaire sur le fondement de l'article 1118 du Code civil (B).

A. La violence économique, palliatif à la condition générale du contrat commutatif.

246. En principe, « l'aléa chasse la lésion », et ce, pour une double raison : d'une part, « la prestation de l'un des contractants est subordonnée à des circonstances purement fortuites qui

commun des obligations, sapant la base légale des décisions judiciaires qui s'écarteraient des dérogations aux principes généraux. »

⁴⁵⁶ FADEUILHE (P.), *op. cit.*, p. 2071.

⁴⁵⁷ PIERRE (Ph.), *loc. cit.*

empêchent d'en évaluer par avance le montant exact⁴⁵⁸ », et d'autre part, « le déséquilibre qui apparaît en fonction de l'événement incertain prix en considération, se justifie, par le caractère spéculatif du contrat. C'est cet élément de jeu qui interdit ensuite au perdant de se plaindre⁴⁵⁹. » En conséquence, la qualification de contrat aléatoire ôte toute efficacité à l'invocation de la lésion pour sévir contre le déséquilibre des manifestations qu'il marque.

247. Aux termes de l'article 1104 du Code civil, « le contrat est commutatif lorsque chacune des parties s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'équivalent de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle. Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un événement incertain, le contrat est aléatoire. » ; et l'article 1964 de définir différemment le même concept, puisqu'il dispose : « le contrat aléatoire est une convention réciproque, dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendant d'un événement incertain », sans que soit exigé une chance de gain ou de perte pour chacune des parties.

248. Eu égard à cette définition du contrat aléatoire⁴⁶⁰, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 12 janvier 2000 atteste la potentialité de la notion de violence économique, laquelle engendre la nullité d'un engagement lésionnaire intervenant dans un contrat aléatoire, puisque, effectivement, le contrat de cession des droits d'auteur ne laissait présager aucunement, lors de sa signature, le rapport ultérieur entre le montant des droits d'auteur perçus par l'éditeur - soit sa chance de gain -, et la somme forfaitaire versée par celui-ci à la salariée, - soit sa chance de perte-, celui-ci dépendant d'un élément incertain : le succès commercial de l'œuvre⁴⁶¹.

249. Si l'arrêt de la Cour d'appel de Paris est juridiquement fondée, puisque les magistrats parisiens sanctionnent le déséquilibre invoqué par la salariée, en tant que manifestation de l'exploitation abusive par l'employeur de la situation de dépendance économique (et juridique) de cette dernière, comportement répréhensible en ce qu'il permet, par le sentiment de crainte de perte d'emploi qu'il suscita, dans son esprit, d'extorquer le consentement de celle-ci à des clauses qui lui étaient très défavorables, la solution s'avère également opportune, eu égard à la nature du contrat ; et contribue ainsi à accroître officiellement l'efficacité du concept de lésion, en la réprimant dans les contrats aléatoires, mais également dans certains contrats qui, en raison de leur qualification spécifique, ne sont guère propices à recevoir la rescision pour lésion.

B. la violence économique, palliatif à la condition spécifique de la qualification du contrat.

250. Seuls deux contrats sont, selon le Code de 1804, rescindables pour lésion quelque soit la qualité des contractants : le partage⁴⁶² et la vente d'immeubles⁴⁶³. Bien que le législateur ait

⁴⁵⁸ GHESTIN (J.), *op. cit.*, n° 778, p. 777.

⁴⁵⁹ *Loc. cit.*

⁴⁶⁰ dont il faut préciser néanmoins le caractère incertain, les juges du fond usant de leur pouvoir souverain d'appréciation relativement à la qualification de contrat aléatoire : voir sur ce point, GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 778 et s.

⁴⁶¹ PIERRE (Ph.), *loc. cit.*

⁴⁶² Art. 887 al. 2 du Code civil.

⁴⁶³ Art. 1674 du Code civil.

progressivement admis sur le fondement de la lésion, soit la réduction de l'avantage exagéré, soit la rescision du contrat, dans des contrats plus divers⁴⁶⁴, tel les conventions d'assistance maritime, la vente d'engrais ou les baux, il est des conventions pour lesquelles la rescision pour lésion est expressément exclue. Ainsi en va-t-il notamment de la transaction, l'article 2052 alinéa 2 de disposer en effet, « Elles [les transactions] ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion. » Le rejet de la rescision pour cause de lésion se justifie, selon Bigot-préameneu, par le fait « qu'il n'est point dans la classe des contrats commutatifs ordinaires, dans lesquels les droits ou les obligations des parties sont possibles à connaître et à balancer du fait de la nature du contrat. Dans la transaction, tout est incertain avant que la volonté l'eût réglé. Le droit était douteux, et on ne peut déterminer à quel point il était convenable à chacune des parties, de réduire sa prétention, ou même d'en désister⁴⁶⁵. » En conséquence, seule la lésion "objective" est exclue du domaine des transactions. Ce droit douteux conditionnant la qualification du contrat de transaction, la jurisprudence a subordonné la validité de celui-ci à l'existence de concessions réciproques⁴⁶⁶.

251. La violence économique sanctionne le déséquilibre contractuel manifeste, survenu à la suite d'une exploitation abusive de sa situation de dominance par le contractant économiquement puissant. Ne distinguant pas selon la qualification du contrat, elle constitue encore une fois un remède à la conception restrictive de la lésion que retient le système juridique français, et devrait pallier la non réciprocité des obligations de l'accord transactionnel. A ce titre, l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 30 mai 2000 est significatif⁴⁶⁷. En l'espèce, un garagiste, victime d'un incendie ravageant le local dans lequel il exploitait son activité, conclut, à la suite d'une expertise amiable, une transaction aux termes de laquelle une indemnité de 667 282 francs lui serait versé en deux fois. Par la suite, ce dernier intente une action en annulation de l'accord transactionnel, alléguant la précarité de sa situation financière qui l'a contraint à accepter la proposition de l'expert désavantageuse, puisque la montant de l'indemnité s'avérerait disproportionnée au du préjudice subi du fait de l'incendie. Débouté de sa demande par la Cour d'appel de Paris, laquelle considérait que la transaction ne pouvait être attaquée pour cause de lésion, il forma un pourvoi en cassation. La première civile de la Cour de cassation casse l'arrêt au motif que « la transaction peut être attaquée dans tous les cas où il y a violence et que la contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion. » Se fondant sur l'article 2056 alinéa 2 du Code civil, les magistrats parisiens refusent de considérer le déséquilibre des prestations pour rescinder le contrat. Cependant, s'« il est clair que les dispositions de celui-ci excluent la rescision de la transaction au seul motif qu'elle est déséquilibrée, [...] elles ne signifient nullement que la transaction est un champ de non-droit, ou tout est permis, où le puissant peut à son aise exploiter le plus faible⁴⁶⁸. » L'arrêt de la Cour d'appel de Paris semble donc avoir cédé à la facilité en recourant à l'article 2056 alinéa 2 du Code civil, et se fait en conséquence censurer par la Cour de cassation. Par cette cassation, la haute Cour fait grief aux juges du second degré de n'avoir pas approfondi leur motivation pour écarter la lésion qualifiée, en vérifiant que l'assureur n'avait pas abusé de sa situation de dominance pour extorquer le

⁴⁶⁴ Voir précisément TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 287-288, n° 296.

⁴⁶⁵ L., t. 15, p. 422.

⁴⁶⁶ Cass. soc., 17 mars 1982, Bull. civ. V, n° 180 ; 13 mai 1992, Bull. civ. V, n° 307 ; 27 mars 1996, JCP G. 1996, p. 402-403.

⁴⁶⁷ Bull. civ., I. n° 169 ; Contr., Conc., Cons. 2000, comm n° 142, note Leveneur (L.) ; Defrémois 2000, p. 1124, n° 68, note Delebecque (Ph.) ; D. 2000, p. 879 note Chazal (J-P.) ; JCP G., II. 10461, p. 195, note Loiseau (G.) ; PA. 22 nov. 2000, n° 233, p. 18, note Szasmes (S.) ; Banque Mag. , n° 623, mars 2001, p. 76, note Guillot (J-L.) ; Droit et Patrimoine, n° 86, oct. 2000, Juris. et législ., p. 101, note Chauvel (P.) ; D. 2001, n° 14, somm. Comm., p. 1140, Mazeaud (D.).

⁴⁶⁸ CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, p. 882, n° 9.

consentement du garagiste à un contrat lésionnaire. Ainsi, la formulation de son attendu démontre une assimilation de la lésion qualifiée au vice de violence économique⁴⁶⁹. En effet, la condamnation de l'incomplétude du raisonnement de la Cour d'appel de Paris, tenant à débouter le garagiste de sa demande à faire sanctionner l'insuffisance de l'indemnité octroyée par la Compagnie d'assurance sans vérifier que la modicité de ce dédommagement résultait d'une contrainte exercée par elle sur l'assuré au moyen d'une exploitation abusive de son état de faiblesse économique, certifie que l'engagement lésionnaire ne doit pas être sanctionné sur le fondement de la lésion en elle-même, mais au travers de la notion de violence économique⁴⁷⁰.

252. Juridiquement exacte – puisque les juges du fond devaient sanctionner le déséquilibre invoqué par l'assuré après avoir retenu l'altération de la dimension volitive du consentement de l'assuré -, cette solution de la Cour de cassation⁴⁷¹ atteste de son caractère judicieux en raison de la nature du présent contrat, et plus généralement, ce qu'elle assouvit ponctuellement l'aspiration à une forme d'équité, qui fut d'ailleurs partagée par d'importantes ambitions réformatrices.

253. Ces inconvénients de la conception restrictive de la lésion mettent en exergue l'opportunité de consacrer le vice de violence économique, lequel permet officiellement de sanctionner de manière générale la lésion qualifiée. Cette volonté de consacrer un principe général de rescision pour lésion avait notamment été émise après la guerre de 1914, par MM. Guibal et Dupin, qui, inspirés des législations voisines en cette matière, déposèrent à la Chambre des députés, le 20 juin 1920, une proposition pour compléter l'article 1118 du Code civil, selon laquelle : « la lésion est une cause de rescision des conventions si la disproportion des obligations qui en résulte est énorme et a été déterminée par l'exploitation de la gêne, de la légèreté et de l'inexpérience du lésé⁴⁷². » En 1921, la Société d'études législatives, sur le rapport de René Demogue, a étudié cette proposition sans toutefois modifier en ce sens le texte de l'article 1118 du Code civil⁴⁷³.

254. En sanctionnant l'avantage excessif conféré au contractant économiquement puissant qui a abusé d'une situation favorable à ses intérêts, la violence économique concrétise cette ambition d'antan, dont le droit comparé révélait déjà l'existence dans les systèmes juridiques étrangers, et permet ainsi une harmonisation des principes relatifs à la nullité pour cause de lésion.

- Section 2 : La violence économique : vecteur de concordance avec le droit comparé.

255. Le droit français est le seul à ne pas permettre la sanction de la lésion qualifiée dans tout contrat, au profit de tout contractant dont on a exploité les faiblesses, ou qui était privé de tout pouvoir réel de négociation du fait des circonstances qui avaient présidé à la conclusion de l'accord. S'il est normal que le simple défaut d'équivalence des prestations ne soit pas à lui

⁴⁶⁹ *Loc. cit.*

⁴⁷⁰ SZAMES (S.), *op. cit.*, p. 20, (A).

⁴⁷¹ Cette conclusion concerne également les décisions marquant l'extension du domaine de la sanction des engagements lésionnaires sur le fondement de la violence économique, exposées dans ce chapitre.

⁴⁷² *Officiel*, doc. Parlementaires, chambre 1920, annexe n° 1112p. 1786.

⁴⁷³ *Bulletin de la société*, 1921, p. 216 pour le Rapport de Demogue, et la discussion, *ibid.*, 1922, p. 26.

seul une cause de nullité du contrat, ce qui est admis dans tous les systèmes juridiques comparables au système français, il est déconcertant – voire aberrant -de prôner l'admission ponctuelle de cas de lésion objective, rendant inutile l'appréciation de la liberté du consentement du lésé et l'appréciation du comportement du "lésant", sur le seul prétexte du respect du dogme de l'égalité des contractants. C'est pourquoi, bien des systèmes de droit consacrent à juste titre la lésion qualifiée, considérant que l'inéquivalence des prestations n'est qu'un symptôme de l'exploitation d'une inégalité contractuelle provoquant le vice du consentement du lésé. Aussi, l'aspect fastidieux que dévoilerait une étude exhaustive de ces systèmes⁴⁷⁴ nous conduit-il, pour la démonstration, à opérer des choix. Le seul exposé du contenu des systèmes germanique (§1) et anglo-saxon (§2), relatif à la conception retenue de la lésion, nous permettra en effet de démontrer que la consécration de la violence économique place désormais le système français à l'égal des autres législations, remédiant de la sorte au caractère atypique de l'attitude répulsive du droit français à l'égard de la lésion.

§1. La sanction de la lésion qualifiée par le droit allemand.

256. Parallèlement à l'article 123 du BGB qui engendre l'annulation de l'engagement conclu sous l'emprise de la violence à des conditions identiques à celles requises par l'article 1112 du Code civil français, l'article 138 alinéa second du BGB permet aux juges de sanctionner le déséquilibre des prestations contractuelles réciproques dès lors qu'est caractérisée l'exploitation par la partie dominante du besoin, de la légèreté ou de l'inexpérience de son cocontractant : « seule la disproportion entre les prestations ne rend pas l'acte lésionnaire s'il ne s'y ajoute une exploitation de la victime⁴⁷⁵. »

257. Excluant les besoins tels que l'honneur, la santé, la vie, la jurisprudence allemande ne retient que le besoin de nature purement économique. Il s'agira ainsi, « d'un pressant état de nécessité compromettant les moyens d'existence économiques⁴⁷⁶ », « d'une gêne financière, d'un impérieux besoin de crédit, d'embarras pécuniaires momentanés », « d'un état de fait issu d'une situation grave qui menace l'existence économique du lésé, qui l'oblige à faire malgré lui des sacrifices pour sauvegarder sa situation économique⁴⁷⁷. » Dès lors que l'inéquivalence des prestations peut être constatée, les tribunaux allemands présument que le contractant lésé a conclu sous l'empire d'une contrainte. L'analogie avec le vice de violence économique peut aisément être opérée, ce d'autant que le fondement de l'article 138 alinéa 2 du Code civil repose moins sur l'appréciation de la liberté du consentement du contractant exploité, que sur le « jugement de valeur juridique et moral » porté par les tribunaux sur l'attitude contractuelle déloyale du contractant dominant⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Voir pour étude plus précise, ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 329 et s. Le contenu des droits suisse, néerlandais, italien, belge, luxembourgeois sont tout aussi à même de démontrer que la violence économique permet de sanctionner la lésion qualifiée que le droit français méconnaît à la différence de ces législations.

⁴⁷⁵ RIEG (A.), *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, Thèse, Strasbourg, LGDJ, Paris, 196, p. 181 et s.

⁴⁷⁶ Ju. 1937, 2447, n° 6 ; 21 oct. 1924 St, T. 58, n° 151, p. 329, cite par ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 349.

⁴⁷⁷ Rg. In Ju. 1911, 576, n° 9, cité par ROVINSKI (J.), *loc. cit.*

⁴⁷⁸ ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 350.

258. Le concept de lésion en droit allemand prend sa source dans l'idée de l'exploitation⁴⁷⁹ d'une inégalité de pouvoir contractuel, qui vicie le consentement du contractant dominé dans son élément liberté. En revanche, le concept de lésion cède sa place à celui de violence, lorsque la personne lésée a conclu l'acte juridique incriminé sous l'emprise d'une contrainte parce qu'elle se trouvait dans la nécessité⁴⁸⁰. C'est parce que le droit français conçoit restrictivement le domaine efficient de la lésion que l'article 1112 du Code civil est utilisé aux fins de faire sanctionner une lésion qualifiée. A l'opposé, le droit allemand affirme le principe général de la nullité pour lésion qualifiée, de sorte que l'article 123 du BGB dispose d'un domaine bien délimité, et ne sert aucunement à sanctionner un engagement lésionnaire résultant de l'exploitation abusive de la situation de domination dans laquelle se plaçait favorablement le contractant économiquement puissant.

259. Qui plus est, l'alinéa premier de l'article 138 du BGB assure la protection du contractant qui n'est pas parvenu à démontrer, comme le requiert l'alinéa 2 de ladite disposition, non la disproportion objective des prestations, mais l'exploitation par l'autre partie de son besoin. Bien que, dans cette hypothèse, la nullité de l'engagement nettement lésionnaire soit prononcée, le caractère manifeste de la disproportion étant considéré comme contraire aux bonnes mœurs, le *Reichsgericht* n'a toutefois guère institué un système de sanction objective de la lésion : « à la constatation de l'inéquité du contrat, doit s'ajouter un élément subjectif révélateur de l'immoralité du comportement de l'exploiteur, une manière condamnable de sa part⁴⁸¹. » Le régime juridique relatif à la condition subjective d'exploitation est donc assoupli sans être supprimé.

260. En droit allemand, « il y aura lésion toutes les fois que l'attitude de l'un des contractants constitue une atteinte à l'obligation de "foi et de fidélité" qui doit régir les rapports contractuels. » Ont ainsi été sanctionnés les abus de monopole, de supériorité économique, engendrant la conclusion de contrats astreignant la partie économiquement faible à des engagements excessifs, qui furent dénommés : *knebelungsvertrag* (contrats *strangulatoires*)

261. De cette analyse du droit allemand relative aux concepts de violence et de lésion, il ressort que, d'une part, la violence économique, telle que nous l'avons définie, correspond à la notion de lésion du droit germanique, lequel fait prévaloir une conception subjective de celle-ci, de sorte que la violence économique peut être assimilée à la lésion qualifiée. D'autre part, et surtout, la violence économique révèle son caractère opportun, au regard de la vision restrictive que retient le droit français de la lésion. Elle permet d'atteindre une finalité juridique que l'article 138 du BGB poursuit, à la différence de l'article 1118 du Code civil : assurer un minimum d'équité dans le contrat. D'aucuns rétorqueront peut-être que seul système allemand conduit à cette conclusion. Peut-être une étude du *Common Law* les convaincra alors.

§2. La sanction de la lésion qualifiée dans les pays du *Common Law*.

262. La conception originelle de la violence contractuelle par la théorie ancienne du droit anglais témoignait d'une certaine étroitesse, seule la violence nettement caractérisée dans

⁴⁷⁹ *loc. cit.*, note (685) : « le concept de la lésion prend naissance dans l'idée de l'exploitation. C'est à notre sens le point de départ, la base essentielle des éléments constitutifs de la lésion en droit allemand. », voir notamment EL BASSOUNI (O. F.), *La lésion en droit comparé (français, anglais, allemand)*, Thèse, Strasbourg, 1943.

⁴⁸⁰ RIEG (A.), *op. cit.*, p. 208.

⁴⁸¹ Rovinski (J.), *op. cit.*, p. 353.

l'hypothèse de la crainte d'un dommage corporel engendrait la nullité du contrat. L'insuffisance de cette doctrine qui ne permettait point de prendre en compte « des phénomènes psychologiques qui font perdre à l'une des parties sa libre détermination lors de la conclusion du contrat⁴⁸². » C'est pourquoi, à la théorie de la *Duress*, les Cours d'Equity ont développé la théorie de l'*undue influence* afin que la protection des faibles exploités par le contrat soit assurée.

263. La rigueur des conditions d'admission de la violence contractuelle constitutive de *duress* réduit grandement le domaine d'efficacité de la notion de violence. En effet, le mal constituant la *duress* doit être physique, illégal, déterminant de l'engagement contractuel du violenté, et peut émaner d'un tiers, mais la victime devra dans ce cas démontrer que le cocontractant en avait connaissance, ou au moins qu'il pouvait s'informer lors de la signature du contrat. Face au cratère restrictif de cette notion de *duress*, les Cours d'Equity vont annuler des conventions afin de protéger le contractant faible dont on a abusé : ils initient alors la théorie de l'*undue influence*.

264. Définie de manière « large et élastique⁴⁸³ » par les auteurs anglais, l'*undue influence* permet au juge anglais d'annuler la convention conclue par une personne qui se trouvait sous l'influence d'une autre, l'ascendant subi ayant été suffisamment fort pour faire considérer que sa volonté a été extorquée. Ainsi, Lord Chelmsford définit l'*undue influence* comme suit : « chaque fois que deux personnes ont des relations telles que pendant leur durée, l'une d'entre elles met forcément sa confiance en l'autre et que celle-ci exerce une influence qui fait naître naturellement cette confiance et abus de cette confiance, ou qu'elle l'exerce pour obtenir un avantage aux dépens de celle qui se fie en elle, on ne permet pas à la personne qui profite ainsi de sa position d'en tirer avantage, même si en l'espèce, il n'y avait pas de sanction en dehors des relations confidentielles. » L'imprécision de ces définitions est compensée par des catégories jurisprudentielles telles que les *fiduciary relations*, ou les *unconscionable bargains*. Alors que les *fiduciary relations* attestent d'une appréciation par le juge du rapport de force contractuel existant entre les parties au moment de la négociation et de la conclusion du contrat, en cas de *unconscionable bargains*, l'influence qu'exerce un individu sur son cocontractant n'est point en relation avec sa personnalité et celle de sa victime, mais résulte d'éléments extérieurs qu'il exploite. Dans ces secondes espèces, la sanction s'explique par le comportement déloyal du contractant dominant : celui-ci tente effectivement de profiter de la gêne, de la nécessité pressante, du besoin urgent qui enlève à l'autre partie toute possibilité de résistance, tout pouvoir de négociation. Le consentement donné n'est donc pas libre, puisque arraché à son auteur par la pression des événements : « l'inégalité des prestations, les avantages excessifs (*unfair advantages*) dont profite le contractant dominant, condition de l'annulation, en sont la preuve. Il apparaît ainsi que pour le droit anglais, la lésion est un problème de conduite, une affaire de conscience et une question morale⁴⁸⁴. » L'immoralité déduite du comportement du contractant dominant tient à l'abus qu'il commet de sa supériorité contractuelle et des avantages excessifs qu'il obtient de cette attitude, et justifie l'intervention judiciaire.

265. Plus souple que la *duress*, la théorie de l'*undue influence* permet de réprimer la lésion qualifiée. A l'instar du droit allemand, le droit anglais connaît deux notions pour réprimer la violence et la lésion de manière générale. Le droit français se refusant de sanctionner la lésion subjective doit, pour être à l'égal des systèmes juridiques voisins, utiliser la notion de

⁴⁸² EL BASSOUNI (O. F.), *op. cit.*

⁴⁸³ ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 337, n° 167.

⁴⁸⁴ ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 343.

violence économique⁴⁸⁵. Ce d'autant que le travail d'harmonisation du droit des contrats, effectué au niveau européen, préconise de consacrer ce principe de nullité des conventions pour cause de lésion qualifiée. Alors que l'article 3.10 des principes Unidroit définit la lésion comme « une forte inégalité entre les obligations qui donne à une partie un avantage excessif » puis cite les outils à même de vérifier si cet avantage excessif est injustifié, l'article 4.109 des principes européens procède à l'inverse, énonçant les conditions de faiblesses possibles de la partie lésée pour décrire ensuite la lésion : ce choix peut s'expliquer par la priorité donnée dans l'analyse de la situation aux rapports de force entre les parties, et réprimer le fait d'abuser de cette situation en raison de sa contrariété à la bonne foi. À l'égard du concept de lésion, la consécration du vice de violence économique en droit français s'avère opportune.

266. Assurant l'équité du contrat par la répression de l'attitude déloyale du contractant économiquement puissant, la violence économique constitue le fondement adéquat de la nullité de clauses contractuelles excessives, consenties par un cocontractant économiquement dominé, dont la volonté fut assurément déterminée par la crainte de subir un préjudice économique aggravant sa situation. Aussi, cette finalité de la notion est-elle louable, mais d'autres concepts du droit commun des contrats, tels que la bonne foi ou la cause ; ou de législations spéciales, telles que celles relatives aux clauses abusives ou au droit des pratiques restrictives de concurrence pourraient parvenir à contenter cette recherche d'équité, de collaboration et de respect de la confiance légitime dans le contrats, de sorte que l'opportunité de la consécration de la violence économique est en réalité réduite à néant...

⁴⁸⁵ CHAZAL (J.-P.), *op. cit.*, n° 10: l'auteur se réfère également au droit québécois (Article 1406 du Code civil du Québec.)

TITRE SECOND :

LA VIOLENCE ECONOMIQUE : UN CONCEPT SURABONDANT ?

267. Poursuivant l'objectif de justice commutative, l'âme du vice de violence économique tient en la recherche d'un respect mutuel des contractants. Certes, le monde des affaires exacerbe la soif de pouvoirs et de richesses du contractant, de sorte que l'exploitation des faiblesses des uns fonde nécessairement la richesse des économiquement plus puissants. Aussi, n'est-on autorisé à faire capoter cet état de fait que lorsque ces derniers abusent de leur position de faveur pour obtenir un avantage excessif. En effet, la collaboration des parties à un contrat aboutit à la satisfaction d'un intérêt commun, double facteur de richesses, à la différence d'une attitude égoïste d'exploitation fautive, simple facteur de richesses : la violence économique illustre ainsi le *solidarisme contractuel*, par la répression de la trahison du contractant dominant de la confiance légitime que lui porte le contractant économiquement faible⁴⁸⁶. Cependant, si la finalité du vice de violence économique est tout à fait louable, est-il véritablement nécessaire de consacrer ce concept, - voire selon les auteurs les plus critiques, d'altérer le vice de violence – alors que d'autres concepts issus de la théorie générale ou de législations spéciales assurent déjà une certaine protection de l'économiquement faible contre les pratiques abusives du cocontractant économiquement puissant ? La réponse à la question de la surabondance de la notion de violence économique est subordonnée à l'analyse des instruments juridiques anciens ou récents, dont la finalité est de permettre, qu'ils soient issus du droit commun des contrats (Chapitre premier) ou des législations spéciales (Chapitre second).

- Chapitre premier : La violence économique, et les autres concepts du droit commun des contrats.
- Chapitre second : La violence économique, et les dispositions spéciales relatives au déséquilibre des prestations provenant d'un abus de situation contractuelle dominante.

⁴⁸⁶ ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 286.

Chapitre premier :

La violence économique, et les autres concepts du droit commun des contrats.

268. En ce que le vice de violence économique sanctionne essentiellement un comportement déloyal du contractant dominant, l'opportunité de consacrer le vice de violence économique se pose, eu égard à la finalité de la notion si souvent exploitée de bonne foi (Section 2). Qui plus est, le caractère répréhensible de l'attitude de la partie économiquement puissante trouve sa justification dans la pression exercée sur le consentement de la partie économiquement dominée : celle-ci s'engage à raison de la crainte de la survenance d'un mal aggravant sa situation économique, de sorte qu'il est permis de se demander si le concept de cause ne serait pas davantage à même de sanctionner l'exploitation abusive de l'état de dépendance économique du cocontractant afin d'obtenir des avantages excessifs (Section 1)⁴⁸⁷.

- Section 1 : La violence économique et le concept de cause⁴⁸⁸.

269. Si le concept de cause de l'obligation constitue un fondement théorique parfait à la sanction efficace et logique des abus de puissance économique d'un contractant mu par le dessein de tirer un avantage excessif de la faiblesse de son cocontractant (§1), cette voie de principe démontre néanmoins ses lacunes lors de son application concrète (§2)

§ 1. La cause, un fondement de principe satisfaisant.

270. « La théorie de la cause est un fondement satisfaisant pour sanctionner les abus de puissance économique, car elle met en avant l'idée de contrepartie. Or, l'idée de contrepartie rejoint la notion déséquilibre des prestations⁴⁸⁹. » Par conséquent, le déséquilibre manifeste des prestations réciproques résultant de l'exploitation abusive par le contractant économiquement puissant, de la faiblesse économique de son cocontractant pourrait théoriquement davantage être sanctionnée sur le fondement de la cause que de la violence (A) ; ce d'autant que, l'évolution jurisprudentielle actuelle utilise la notion de cause afin de garantir l'équilibre contractuel (B).

⁴⁸⁷ NOURISSAT (C.), *op. cit.*, p. 372, n° 13 : « La finalité recherchée réside dans la lutte contre les éventuels abus consécutifs à la domination économique de l'un des contractants. Or, remédier à cette situation connaît déjà, en droit positif, deux instruments bien établis. Certes la sagesse populaire énonce que l'abondance de biens ne nuit pas. Mais, elle ajoute aussi que, parfois, l'abondance engendre la nausée ! »

⁴⁸⁸ Seule la cause de l'obligation intéresse notre sujet ; c'est pourquoi, nous limiterons notre étude à ce concept sans avoir égard à la notion de cause du contrat.

⁴⁸⁹ CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, thèse, p. 523.

A. Le principe d'un fondement théorique convenable.

271. Aux termes de l'article 1131 du Code civil, « l'obligation sans cause ou sur une fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet. » L'existence d'une cause des obligations, ainsi érigée en condition de validité du contrat, fait écho à l'article 1104 alinéa 1^{er} qui définit le contrat commutatif comme celui dans lequel, chaque partie s'engage à fournir à son partenaire l'équivalent de ce qu'elle reçoit. Cet équivalent constitue la cause de l'obligation, de sorte que le déséquilibre des prestations qui caractérise l'abus de situation contractuelle dominante, trouve dans l'idée de cause un réceptacle juridique. Tant l'analyse historique (1) que conceptuelle (2) de la cause confirme cette position.

1. L'analyse historique de la notion de cause.

272. Aujourd'hui « pièce maîtresse⁴⁹⁰ » du contrat, la notion de cause doit ce titre au droit canonique. En effet, les canonistes considèrent que du principe du consensualisme découle logiquement une double conséquence⁴⁹¹ : d'une part, un lien de connexité doit unir les obligations réciproques, de sorte que chaque obligation ait pour cause l'obligation corrélatrice du cocontractant ; et d'autre part, l'existence d'une contrepartie équivalente à chaque obligation, la cause s'identifiant ainsi comme un instrument permettant le respect de l'équilibre contractuel. La cause s'identifie ainsi « au but économique que recherchait le promettant en s'obligeant⁴⁹². » La connotation du concept de cause, dans son sens contrepartie, équivalence, trouve son origine dans la société féodale, organisation dans laquelle les échanges économiques n'étaient pas d'accoutumée. La vie économique ne naîtra qu'au XII^{ème} siècle, sans toutefois prétendre à un attribut libéral, les pouvoirs seigneuriaux et ecclésiastiques la réglementant. D'origine chrétienne, cette idée d'une cause-équivalence influencera la doctrine thomiste du juste prix, puis le code civil, qui en héritera dans ses articles 1104 alinéa 1^{er} et 1131. Cependant, le capitalisme individualiste et l'avènement de l'économie de marché du XIX^{ème} siècle refoulèrent cette notion de cause, de sorte que les articles suscités feront silence sous l'autorité de l'article 1134 du Code civil : « la cause est évacuée ; l'acte juridique est renfermé sur lui-même : il fonctionne imperturbablement par l'effet de son propre dynamisme, le tout au nom de la sécurité juridique et de l'économie des échanges⁴⁹³. » Comme l'affirme M. le professeur Chazal, « cette position extrême n'est aujourd'hui ni admise ni admissible⁴⁹⁴ » : les écrits doctrinaux démontrent la justice, la logique et la moralité de la théorie de la cause⁴⁹⁵. De la nécessité du concept, le débat s'est déplacé sur la conception objective ou subjective à retenir de la notion. A ce titre, une synthèse des deux conceptions pourrait permettre assurément et plus logiquement d'assurer la protection de la partie économiquement fragile contre des clauses désavantageuses imposées abusivement par son cocontractant.

⁴⁹⁰ MALAURIE (P.) et AYNES (L.), *op. cit.*, n° 492.

⁴⁹¹ CARBONNIER (J.), *op. cit.*, n° 62 ; MM. MAZEAUD et CHABAS, *op. cit.*, n° 259.

⁴⁹² CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, n° 697, p. 525.

⁴⁹³ *loc. cit.*

⁴⁹⁴ *Ibid.*, n° 700, p. 526.

⁴⁹⁵ Ctra. Planiol qui, en tant qu'anti-causaliste, considère la théorie de la cause comme fausse, inutile et illogique.

2. La pertinence de la nécessaire synthèse des conceptions objective et subjective de la cause.

273. La pensée doctrinale relative à la cause se scinde en deux courants : l'un classique, correspondant à la conception objective ; l'autre moderne, en rapport avec la conception subjective de la cause.

273-1. Dans une perspective objectiviste⁴⁹⁶, la cause exprime la valeur du contrat, lui-même fondé sur un critère économique⁴⁹⁷. Les travaux préparatoires du Code civil démontrent en l'occurrence que Pothier envisageait la cause de la sorte, puisqu'il ne définissait le concept que pour les contrats intéressés. Plus tard, Louis-Lucas assimilera la cause à « une nécessité compensatoire incluse dans une prestation ou dans un fait qui, réalisant un enrichissement suffisant, est la source objective et le fondement quantitatif de l'obligation dont son bénéficiaire est tenu envers celui qui s'en est appauvri. [...] La cause d'une obligation dans les contrats à titre onéreux est leur valeur économique, créance ou prestation, qui accroît l'actif du débiteur en compensant l'accroissement du passif produit par la naissance de l'obligation⁴⁹⁸. » Une rupture complète est établie entre la cause de l'obligation et la volonté : la cause ne serait ainsi que l'instrument permettant de sanctionner le déséquilibre de valeur entre les engagements contractuels sans prise en compte de l'atteinte à l'intégrité du consentement. Ainsi conçu, la cause ne peut dans l'absolu, constituer le fondement de la sanction de l'exploitation abusive du contractant économiquement puissant de la fragilité économique de son partenaire afin d'extorquer à ce dernier son consentement à un avantage excessif. A défaut, ce serait nier en totalité le principe de l'autonomie de la volonté : cette conception refuse de prendre en considération l'origine du déséquilibre des prestations contractuelles, à savoir l'attitude abusive de la partie économiquement puissante qui, en faisant pression sur son cocontractant, détermine son consentement. En revanche, la violence économique ne récuse pas ce principe et sanctionne l'abus de situation contractuelle dominante tout en prenant en considération l'altération à l'intégrité du consentement. Aussi, peut-on pallier cette insuffisance de la conception objective en l'agrémentant des apports de la thèse subjective du contrat. En effet, si l'on sauvegarde l'apport des objectivistes tenant à l'idée d'équilibre et de contrepartie, tout en adoptant une perspective subjectiviste du concept de cause, celui-ci fonderait logiquement, tout au moins autant – si ce n'est davantage – que la violence économique, la sanction du déséquilibre manifeste des prestations née de l'exploitation abusive par un contractant de sa situation de dominance économique. Aussi ce compromis est-il réaliste, car les auteurs prosélytes de la conception subjective de la cause reconnaissent implicitement ou explicitement l'existence d'éléments objectifs et économiques⁴⁹⁹.

273-2. Précurseur de la théorie subjective de la cause, Henri Capitant définit la cause comme le but poursuivi par les contractants⁵⁰⁰, prolongement de leur volonté, de sorte que la cause de l'obligation assumée par chacune des parties n'est pas l'obligation de l'autre mais la représentation intellectuelle de l'exécution de cette obligation. Dès lors, les motifs

⁴⁹⁶ Voir plus précisément GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 825-826, n^{os} 825 et s., et p. 836 et s., n^{os} 836 et s.

⁴⁹⁷ Dans l'ancien droit, Connan estimait que « la cause est une prestation économique constituant le véritable fondement du contrat. », in *Commentarium Iuris Civilis libri X Lutatiae Parisiorum*, 1558, cité par M. PUGHON (J.-M.), *Histoire doctrinale de l'échange*, n^o 233 et s.

⁴⁹⁸ LOUIS-LUCAS, cité par GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 836, n^o 837 ; voir également la conception de GAUDEMET (E.), *op. cit.*, p. 117 : « la cause d'une obligation est la valeur économique, créance ou prestation, qui accroît l'actif du débiteur, en compensant l'accroissement du passif produit par la naissance de l'obligation. [...] La cause est donc essentiellement économique et objective. »

⁴⁹⁹ CHAZAL (J.-P.), *op. cit.*, p. 528, n^o 702.

⁵⁰⁰ Voir plus précisément CAPITANT (H.), *De la cause des obligations*, LGDJ, éd. 3^{ème}, 1927.

déterminants du contractant, - ceux qui sont entrés dans le « champ contractuel » - doivent être recherchés. Bien que la formule selon laquelle « le contrat est essentiellement un accord de volonté, c'est l'accord de volonté qui en délimite le contenu⁵⁰¹ » guide la réflexion de Capitant, il serait erroné de croire que toute référence objective aux éléments économiques du contrat est proscrite de son analyse. En effet, s'il situe la cause sur le terrain psychologique, il lui accorde néanmoins « une racine économique dans l'exécution de la prestation⁵⁰². » Ainsi, Capitant écrivait-il : « dans un contrat synallagmatique, la cause qui détermine chaque partie à s'obliger est la volonté d'obtenir l'exécution de la prestation qui lui est promise en retour⁵⁰³. » Suivant le chemin jalonné par Capitant, M. Maury conféra à la notion de cause une définition unitaire ralliant équivalence et volonté. Réalisant l'osmose des thèses objective et subjective de la cause, M. Maury estime effectivement que dans les contrats à titre onéreux, « chacune des parties s'y oblige pour avoir quelque chose en retour, pour obtenir un équivalent : la considération de cet équivalent est le mobile principal, essentiel, qui fonde, qui explique la volonté de s'obliger. La cause de l'obligation consentie est l'équivalent voulue⁵⁰⁴. » En conséquence, le déplacement de valeur dans un contrat se justifie par la volonté et non la contrepartie ; cependant, cette volonté doit correspondre à une équivalence économique. La notion de cause se compose ainsi de deux éléments, un élément objectif : l'équivalence, et un élément subjectif : la volonté au travers de laquelle est appréciée la volonté.

274. Appréhendée de manière modérément subjective, la notion de cause se présente comme un fondement judicieux et pertinent de sanction des disproportions des prestations contractuelles nées des abus de situation contractuelle dominante. La jurisprudence actuelle en atteste d'ailleurs.

B. Une évolution jurisprudentielle satisfaisante.

275. Convenant de ce que la notion de cause s'entend de « l'équivalent voulu », les juges ont utilisé la notion de cause pour rétablir et maintenir l'équilibre contractuel, notamment lorsque la disproportion entre les prestations contractuelles était induite d'une inégalité symétrique de puissance économique des parties. En effet, la Cour de cassation, tout en se référant à la cause contrepartie, a procédé à une subjectivisation de la cause, lui conférant ainsi un rôle plus actif⁵⁰⁵. Amorcé dès le début des années 1990⁵⁰⁶, ce courant jurisprudentiel connaît son apogée avec les deux célèbres arrêts que sont *Chronopost* et *vidéo cassettes*.

⁵⁰¹ CAPITANT, *op. cit.*, p. 323.

⁵⁰² PUGHON (J-M.), *op. cit.*, n° 235.

⁵⁰³ CAPITANT (H.), *op. cit.*, p. 23.

⁵⁰⁴ MAURY (J.), *Cause*, Rép. Dalloz, 1970, n° 17.

⁵⁰⁵ TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 320, n° 322-1.

⁵⁰⁶ Cass. 1^{ère} civ., 11 déc. 1990, JCP 1991. II. 21656, note Bigot (J.) ; TRD civ. 1991, p. 325, note Mestre (J.) : (l'arrêt répute non écrite dans les contrats d'assurance de responsabilité la clause de « réclamation de la victime », clause couperet, prévoyant que la garantie de l'assureur ne joue que si la réclamation de la victime parvient à celui-ci avant la résiliation du contrat, car le versement de primes pour la période qui se situe entre la prise d'effet du contrat d'assurance et son expiration a pour contrepartie nécessaire la garantie des dommages qui trouvent leur origine dans un fait qui s'est produit durant cette période) ; Cass. com. 6 avril 1993, D. 1993, p. 310, note Gavalda ; RTD civ. 1993, p. 548, note M. Cabrillac ; (l'arrêt répute non écrites certaines clauses relatives aux dates de valeur inscrites par les banques dans leurs conditions générales.)

276. Dans la première espèce⁵⁰⁷, une société convoite de participer à une adjudication, et dans ce dessein, remet une enveloppe renfermant sa soumission à la société *Chronopost*, laquelle s'engage à la faire parvenir au destinataire, au plus tard, le lendemain de son envoi avant midi. En contrepartie, du surcoût payé par l'expéditeur, Chronopost s'engage à une obligation de célérité et de ponctualité. Pourtant, l'enveloppe est parvenue trop tard à son destinataire, de sorte qu'elle ne put être retenue dans la procédure d'adjudication. En conséquence, l'expéditeur réclame réparation de son préjudice à *Chronopost*. Celui-ci oppose une clause du contrat qui limite l'indemnisation du retard au prix du transport acquitté. Visant l'article 1131 du Code civil, la Cour de cassation décide que la clause limitative de responsabilité doit être réputée non écrite, car elle contredit la portée de l'engagement pris par Chronopost, « spécialiste du transport rapide garantissant la fiabilité et la célérité de son service. » En limitant à une somme forfaitaire faible l'indemnisation due par Chronopost en cas d'exécution de son obligation de rapidité et de fiabilité, le contrat prive de cause l'engagement de l'expéditeur, puisque le supplément de prix payé pour l'envoi du pli avait pour contrepartie l'obligation pour un professionnel du transport rapide de livrer en temps et en heure. « Le glissement par rapport à la conception traditionnelle de la cause est certain. Alors que la cause constituait jusqu'alors "un rempart contre le seul déséquilibre contractuel absolu, c'est-à-dire un engagement souscrit sans contrepartie ou sans contreparties réelle", elle devient l'instrument qui permet de "garantir que le contrat présente et conserve bien l'utilité et l'intérêt en considération desquels le cocontractant, victime de l'inexécution s'était engagé⁵⁰⁸. » A l'appréciation abstraite de la prestation contrepartie, est substituée l'appréciation concrète de l'utilité et de l'équilibre des obligations.

277. Ce mouvement de subjectivation de la cause fut renforcé par un arrêt en date du 3 juillet 1996⁵⁰⁹. En l'espèce, des particuliers souhaitaient créer un vidéo-club dans le village où ils résidaient. A cet effet, ils louèrent 200 vidéo-cassettes pour une durée de 8 mois moyennant le prix de 40 000 F. Alors que le bailleur requiert le paiement du loyer, le preneur lui oppose la nullité du contrat pour défaut de cause, l'activité de celui-ci n'étant pas prospère. Les juges du fond accueillirent la demande. Le bailleur forme alors un pourvoi que la Cour de cassation rejette, au motif que « l'exécution du contrat, selon l'économie voulue par les parties étant impossible, ... était ainsi constaté le défaut de toute contrepartie réelle à l'obligation de payer le prix de location des cassettes. » Ainsi, bien que la cause objective existait, les vidéo-cassettes ayant bien été mises à la disposition du preneur en contrepartie du prix convenu, la haute Cour rejette le pourvoi en raison du défaut de cause subjective : le preneur avaient effectivement loué les vidéocassettes non dans l'intention de les regarder lui-même, mais de celle d'en assurer une diffusion effective auprès de ses clients. Or, cette volonté ne pouvait se concrétiser faute de client. Se faisant, les juges réalisant une « sorte d'audit concurrentiel du contrat⁵¹⁰. »

278. « L'absence de cause apparaît ainsi comme la première voie de sanction de l'abus de position de domination économique du cocontractant⁵¹¹. » Fondement d'un examen de l'équilibre économique de l'opération contractuelle, l'absence de cause d'une stipulation caractérise l'abus de domination du cocontractant et amène le juge à réputer non écrite cette

⁵⁰⁷ Cass. com., 22 oct. 1996, Bull. Civ. IV., n° 261, p. 223; D. 1997, p. 121 note Sériaux (A.), Somm. Comm., p. 175, note Delebecque, Chr., p. 145, note Larroumet (C.); Cont. Conc. Cons., 1997, n° 24, note Le veneur ; JCP G. 1997, I. 4002, note Fabre-Magnan (M.) ; Défresnois 1997, p. 333, note Mazeaud (D.).

⁵⁰⁸ TERRE (F.), SIMLER (Ph.), et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 321.

⁵⁰⁹ Cass. com. 3 juillet 1996, D. 1997, p. 500 note REIGNE (Ph.).

⁵¹⁰ FAGES (B.) et MESTRE (J.), *L'influence du droit du marché sur le droit commun des obligations*, RTD com. 1998, p. 81.

⁵¹¹ NOURISSAT (C.), *op. cit.*, n° 14.

clause. Cette double interprétation objective et subjective de la notion de cause rend ainsi la notion à même de sanctionner les abus de situation dominante par le partie économiquement puissante obtenant un avantage excessif du contractant plus faible, caractéristiques du vice de violence économique. Aussi, s'il est certain que, dans son principe, la théorie de la cause de l'obligation s'identifie comme un fondement juridique apte à sanctionner ces manières d'agir répréhensibles du contractant économiquement puissant, l'application concrète de cette théorie se révèle néanmoins imparfaite, de sorte que la violence économique se présente comme un fondement plus adéquat que celui de cause.

§ 2. La cause, un fondement imparfait dans sa sanction.

279. Tant la nature de la sanction (A) du défaut de cause que ses effets (B) témoigne de l'imperfection du concept de cause pour sanctionner les cas de violence économique.

A. La cause, un fondement imparfait du fait de la nature de la sanction.

280. La sanction de l'absence de cause, entendue comme défaut de contrepartie, revêt une nature différente, selon la théorie classique ou moderne des nullités. Au titre de la première, le contrat est nul d'une nullité absolue, car il est dépourvue d'un de ses éléments essentiels. Au regard de la seconde, la nullité est relative, car il s'agit de sanctionner la transgression d'une règle qui se propose de protéger les intérêts du cocontractant qui n'a pas reçu ce qui avait justifié son engagement. Consacrant la théorie classique, la Cour de cassation se prononce pour la nullité absolue⁵¹². Ainsi, par exemple, la Cour de cassation sanctionne sur le fondement de la nullité absolue l'absence de prix réel et sérieux dans les contrats de vente. Or, l'on ne saurait s'accommoder de la nature de la sanction de la cause en matière d'abus de puissance économique pour une double raison.

281. En premier lieu, sanctionner par la nullité absolue les obligations dépourvues de cause permet à la partie économiquement puissante de soulever la nullité du contrat. Or, cette faculté représente une pression supplémentaire susceptible de contraindre le contractant économiquement plus faible à consentir à des clauses draconiennes, du fait de la crainte que lui inspire cette voie de droit ouverte à son cocontractant d'anéantir d'un contrat qu'il estime vital pour ses activités et ses revenus (tel un contrat de travail ou de distribution intégrée). Il n'y a effectivement aucun intérêt à permettre au contractant responsable et unique bénéficiaire de l'absence de cause, sauf à satisfaire ses propres ambitions, en lui octroyant notamment la possibilité de "se débarrasser" aisément, quand bon lui semble, de son partenaire. C'est pourquoi, « il est important de réserver les actions tendant au rééquilibrage des contrats aux seuls contractants économiquement faibles⁵¹³. » A ce titre, le vice de violence économique sanctionne les clauses conclues sous son empire par la nullité relative, de sorte qu'en pratique, la seule partie n'ayant pas librement consenti du fait de l'exploitation abusive de sa situation

⁵¹² TERRE (F.), SIMLER (PH.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 335, n° 336 ; GHESTIN (J.), *op. cit.*, n° 776 : l'auteur justifie la nullité absolue sur le fondement de la théorie moderne, en précisant qu'un contrat dépourvu de cause serait contraire à l'intérêt général car il ne remplit pas sa fonction sociale d'échange.

⁵¹³ CHAZAL (J-P.), *op. cit.*, p. 537, n° 715.

de domination peut agir en justice. A cet égard, il est incontestable que la notion de violence économique constitue un fondement plus pertinent que celle de cause, de sorte que sa consécration ne peut être discutée sur ce premier point.

282. En outre, la nullité absolue peut-être couverte une fois que le lien de dépendance économique entre les parties a cessé d'exister. Or, comme nous l'avons constaté, la partie économiquement faible s'abstient bien souvent d'agir durant la relation contractuelle avec la partie économiquement puissante, du fait de la peur des représailles d'une part, et en raison du caractère primordial que représente le contrat pour celle-ci, d'autre part. Or, la partie économiquement faible qui n'agit pas dans le délai imparti, et qui, par cette attitude, tend de manière non équivoque, à couvrir l'irrégularité et à confirmer l'acte, ne devrait plus pouvoir agir en nullité par ultérieurement⁵¹⁴. En revanche, le vice de violence permet à la partie économiquement faible d'agir postérieurement à la cessation de la relation de dépendance économique⁵¹⁵, puisque le délai de prescription de l'article 1304 du code civil court à compter du jour où le rapport contractuel de contrainte économique prend fin. Qui plus est, la nature délictuelle du vice de violence économique accorde à la partie économiquement faible la possibilité d'obtenir une indemnisation pour le préjudice causé alors que l'action en nullité est prescrite.

283. Ainsi, juridiquement et logiquement, le vice de violence économique est plus à même que le concept de cause de réprimer les abus de situations contractuelle dominante. La nature de la sanction du concept de cause n'autorise guère à en faire un fondement idéal du déséquilibre manifeste des prestations réciproques nées de l'exploitation abusive par le contractant économiquement puissant de sa situation de dominance. Qui plus est, les effets de cette sanction accentuent le caractère inapproprié de ce fondement, et confirme se faisant, l'opportunité du vice de violence économique.

B. La cause, un fondement imparfait du fait des effets de sa sanction.

284. En principe, l'absence de cause d'une obligation entraîne la nullité du contrat dans sa totalité, et son anéantissement rétroactif. S'il est certain que le contrat encourt la nullité totale lorsqu'une obligation essentielle du contrat est dépourvue de cause, une tendance jurisprudentielle est de réputer non écrite une clause particulière de celui-ci, au motif qu'elle prive l'un des contractants de la contrepartie nécessaire qu'il était en droit d'attendre du contrat. Par conséquent, le concept de cause s'avère idoine pour sanctionner les déséquilibres partiels de prestations réciproques, mais il en va différemment en ce qui concerne les déséquilibres globaux.

285. Prenant en considération le fait qu'une annulation complète du contrat serait préjudiciable à la partie qui, intentant l'action en nullité sur le fondement de la cause, doit être protégée, les juges évitent que le prononcé de leur sanction contre celui qu'ils entendent protéger. Se faisant, ils réputent non écrites la clause non causée plutôt que d'en prononcer la nullité. « Le contrat est [ainsi] maintenu, mais il est toiletté des scories qui pouvaient l'entacher dans sa rédaction initiale. Ce rééquilibrage judiciaire constitue la plus redoutable

⁵¹⁴ TERRE (F.), SIMLER (PH.) et LEQUETTE (Y.), *loc. cit.*

⁵¹⁵ *Supra*, n° 235, p. 111, voir CA. Paris, 12 janvier 2000.

des sanctions des abus du contractant⁵¹⁶. » Aussi, une telle sanction réprime t-elle justement les abus de situation contractuelle dominante entraînant un déséquilibre partiel des obligations. En revanche, lorsque le défaut de cause innerve une obligation essentielle du contrat, la nullité absolue est prononcée. Outre les critiques induites de la nature de cette sanction, ce sont les effets de son caractère rétroactif qui ôte au concept de cause la qualité de fondement pertinent à la répression des abus de puissance économique. La question des restitutions est notamment l'un des inconvénients de cette sanction. Le problème est connu, puisqu'il fut à l'origine du revirement de jurisprudence opéré par les arrêts d'assemblée plénière du 1^{er} décembre 1995 relatifs à l'indétermination du prix, et plus récemment à propos de la connaissance du caractère illicite ou immoral du motif déterminant de la conclusion du contrat⁵¹⁷. En matière de déséquilibre global des obligations issu d'un abus de situation contractuelle dominante, la difficulté soulevée sera celle du montant des restitutions et de leur régime fiscal. Ce problème est d'autant plus sérieux qu'il sera fréquent dans les contrats d'intégration, catégorie de conventions fondamentalement inégalitaires du fait du rapport de forces économiques disparate des contractants.

286. Certes, la violence économique engendre également la nullité relative du contrat. Aussi, cette sanction n'est-elle point prononcée *ipso facto* par le juge saisi du litige. En effet, la partie économiquement faible dispose d'une option : soit demander la nullité du contrat, soit solliciter une indemnisation⁵¹⁸. L'indépendance des actions en nullité et en responsabilité octroie à la victime la possibilité la possibilité d'agir sur le terrain délictuel tout en renonçant à agir sur le terrain de la nullité du contrat ou que l'action en nullité soit prescrite. Cette alternative se justifie par le double aspect du vice de violence économique, à la fois vice du consentement, et donc source d'annulation du contrat, et délit civil, légitimant l'octroi de dommages et intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. « Une telle option, pour la victime, n'est pas sans intérêt⁵¹⁹. » Consciente, sous la contrainte économique, de conclure un contrat dont elle souhaite se dégager, elle pourra en demande la nullité, en prenant en considération l'impact financier que représente un tel choix, eu égard au montant des restitutions. Contrainte d'accepter des conditions défavorables qui déprécient l'avantage attendu du contrat sans toutefois le priver de son intérêt, lucide du caractère onéreux des conséquences de la rétroactivité de la nullité du contrat, la partie économiquement moins puissante pourra préférer solliciter une indemnité dont le montant entraînera le rétablissement de l'équilibre économique de l'opération. Ainsi envisagée, la violence économique, bien plus que la notion de cause, constitue un instrument précieux de correction d'un déséquilibre contractuel⁵²⁰.

287. Aussi, si le concept de cause n'atteste guère de la surabondance de la notion de violence économique, et renforce conséquemment le caractère opportun de sa consécration, le concept de bonne foi nous amènera t-il peut-être à revenir sur cette position, la violence économique réprimant effectivement une manière d'agir déloyale du contractant économiquement puissant.

⁵¹⁶ NOURISSAT (C.), *loc. cit.*

⁵¹⁷ Voir notamment, Cass. 1^{ère} civ., 7 oct. 1998, Bull. civ. I., n° 285 ; D. 1998, Jur., p. 563, note Sainte-Rose (J.) ; JCP G., I., n° 114, note Jamin (C.) ; Defrénois 1998, p. 138, note Mazeaud (D.).

⁵¹⁸ Voir Cass. com., 18 fév. 1997, précité.

⁵¹⁹ LOISEAU (G.), *op. cit.*, p. 198, n° 10 *in fine*.

⁵²⁰ *Ctra.* NOURISSAT (C.), *op. cit.*, n°s 16-17 : l'auteur méconnaît le double aspect du vice de violence économique, il ne le considère que comme un vice de consentement susceptible de n'engendrer que la nullité du contrat.

- Section 2 : La violence économique et le concept de bonne foi.

288. Si « le respect de la bonne foi [peut se présenter] comme la seconde voie de la sanction de l'abus de domination⁵²¹ » (§1), il reste que son application pratique s'avère parfois source d'insécurité, de sorte que la consécration du vice de violence économique témoigne à nouveau de son opportunité (§2).

§ 1. La bonne foi, une sanction théoriquement satisfaisante du comportement déloyal de la partie économiquement puissante.

289. Aux termes de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil, « *les conventions doivent être exécutées de bonne foi.* » Originellement règle d'interprétation des contrats pour le juge, le concept de bonne foi désigne, dans le Code civil, l'obligation qui incombe à chacune des parties d'exécuter le contrat dans toutes ses dispositions. Domat considérerait effectivement qu'en matière contractuelle, « le principe de bonne foi exige le respect de par les contractants des engagements qu'ils ont pris l'un à l'égard de l'autre, bilatéralement ou unilatéralement, en d'autres termes, la constante observation de la parole et de la foi donnée⁵²². » A l'heure actuelle, le concept de bonne foi n'est pas uniforme. « La bonne foi est d'abord une notion psychologique ou intellectuelle. Elle est l'ignorance d'un fait ou d'une circonstance ou plutôt la croyance erronée, la fausse opinion⁵²³. » La bonne foi est également une notion purement morale. « Elle est une règle de conduite qui exige des sujets de droit une loyauté et une honnêteté exclusive de toute intention malveillante.[...] C'est cette bonne foi-loyauté que le droit positif impose dans les relations contractuelles⁵²⁴ » que ce soit lors de l'exécution du contrat, ou lors de sa formation, la tendance de la doctrine française étant d'admettre par induction un principe général de bonne foi.

290. L'exigence d'honnêteté et de loyauté s'exprime notamment dans le devoir de ne pas tromper le cocontractant, qui, se prolonge naturellement dans un devoir de ne pas exploiter la faiblesse d'autrui⁵²⁵. Une référence succincte aux études de René Demogue consacrées au principe de bonne foi justifie ce devoir de non exploitation de la faiblesse du cocontractant⁵²⁶. Estimant que la bonne foi ne doit être ni cantonnée au domaine de l'interprétation des conventions, ni appréciée en référence exclusive à l'intention des parties, Demogue est convaincu que la bonne exécution se juge au regard du but des conventions et des règles qu'implique une conduite honnête et loyale. Comparant le contrat à un petit microcosme comparable à la société humaine accueillant notamment en son sein un embryon de pouvoir législatif. Ainsi, « un contractant pourra aspirer à être une sorte de juge de certains points : qualité des fournitures, moralité d'un sous-locataire. Un faible droit d'exécution privée éveillera l'idée d'une force privée assurant l'exécution du contrat⁵²⁷. » Ainsi, Demogue ne

⁵²¹ *Ibid.*, n° 15.

⁵²² ROMAIN (J-F.), *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruyant, collection de la faculté de droit, université libre de Bruxelles, Bruxelles, 2000, p. 54, n° 27-1, voir également p. 76 et s.

⁵²³ JOURDAIN (P.), *Rapport français*, in *La bonne foi*, Journées de Louisianaises, Travaux de l'association Henri Capitant, t. XLIII, LGDJ, Paris, 1992, p. 121.

⁵²⁴ *Loc. cit.*

⁵²⁵ *Ibid.*, p. 124, A, 1.

⁵²⁶ Voir DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général*, II, « Effets des obligations », t. VI, Paris, Rousseau, 1931, p. 5 et s.

⁵²⁷ *Ibid.*, p ; 9 et 10.

méconnaît-il guère l'inégalité de puissance entre les contractants. Aussi, s'il accorde la faculté, au plus puissant, d'imposer des conditions à son partenaires, il ne lui autorise point d'exploiter sa faiblesse pour satisfaire son propre intérêt. En effet, la bonne foi implique un premier principe de collaboration renforcée entre le créancier et le débiteur dans l'exécution de la convention. Les contractants doivent ainsi adopter une attitude conforme aux buts des obligations contractuelles : le contrat est né du besoin de satisfaire à un idéal commun. C'est pourquoi, les parties doivent apporter tout la diligence nécessaire à la bonne exécution de leurs engagements, et tout comportement manifestement déviant de la finalité contractuelle recherchée (abusif) sera contraire à la bonne foi. Moins doctrinale que pragmatique – Demogue appuyant son argumentation sur des exemples jurisprudentiels –, cette théorie développe le principe véritable d'une obligation de collaboration conçue de manière objective, entre créancier et débiteur, suite logique du microcosme contractuel qui repose sur l'intérêt commun des contractants. De cette obligation, découle des devoirs tant pour le débiteur que pour le créancier, et notamment, à la charge de celui-là l'obligation de ne pas exploiter la faiblesse du cocontractant afin d'en tirer un profit illégitime.

291. Dans le prolongement de cette pensée⁵²⁸, et plus récemment, M. le Professeur Mazeaud confirme que la bonne foi « oblige à une certaine décence, le cocontractant, qui, en situation de force au stade de la conclusion ou de l'exécution du lien contractuel, se trouve être le maître du contrat, [et permet] de pourchasser les comportements qui révèlent une malveillance de la part de celui qui les adopte⁵²⁹. » Ainsi, par exemple sur le fondement de la bonne foi, le juge vérifie « si le franchiseur a laissé au franchisé la liberté de négocier les prix selon la loi du marché sans souffrir d'une position dominante et arbitraire du franchiseur. » et conclut si tel est le cas, que ce dernier a appliqué de bonne foi la clause d'approvisionnement exclusif⁵³⁰, de sorte que son comportement ne peut être considéré comme abusif.

292. Ainsi défini, le concept de bonne foi semble apte à sanctionner les abus de situation contractuelle dominante conférant au contractant économiquement puissant un avantage excessif, de sorte que son cocontractant ne reçoit pas du contrat, ce qu'il était en droit d'attendre⁵³¹. Cependant, le concept de bonne foi ne peut être substitué à la notion de violence économique : si la caractérisation de la notion de violence économique enjoint de recourir au concept de bonne foi, celui-ci ne saurait, faute de contours précis, à lui seul permettre la sanction de l'attitude déloyale de la partie économiquement puissante.

§ 2. L'application de la bonne foi, une sanction imparfaite du comportement déloyal de la partie économiquement puissante.

293. « Quel que soit le rôle qui peut être le sien, le concept de bonne foi conserve une consonance trop morale et des contours trop vagues pour produire des effets directs en droit positifs⁵³². »

⁵²⁸ Voir également, PICOD (Y.), *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat*, JCP G. 1988, I. 3318 ; LE TOURNEAU (Ph.), *Bonne foi*, Rep. Civ. Dalloz, 1995, spéc. n° 40 et s.

⁵²⁹ MAZEAUD (D.), *Loyauté, solidarité, fraternité, : une nouvelle devise contractuelle ?*, in Mélanges François Terré, 1999, spéc. p. 617.

⁵³⁰ Cass. com., 21 janv. 1997, D. 1997, jur., p. 414, note Jamin (C.).

⁵³¹ NOURISSAT (C.), *op. cit.*, n° 15.

⁵³² JOURDAIN (P.), *op. cit.*, p. 122.

294. La bonne foi est un moyen de faire pénétrer la règle morale dans le droit positif⁵³³. A cet égard, elle atteste d'une finalité unique. Cependant, lorsqu'elle pénètre la vie juridique, « la bonne foi perd de son unité. Se combinant avec les règles techniques, qu'elle vient d'infléchir dans un sens ou dans un autre, elle ne peut être définie qu'en fonction du mécanisme juridique dans lequel elle s'intègre. En ce sens, il n'existe donc pas de définition générale et précise de la bonne foi. Plus exactement, il existe autant de définitions que d'applications particulières de cette notion⁵³⁴. » Aussi, l'imprécision de ce contenu suscite-t-elle la méfiance. Notion à contenu variable, la bonne foi témoigne effectivement d'une certaine dangerosité. Les juges du fond, usant de leur pouvoir souverain d'appréciation, forme la substance même de ce concept. A la différence de la notion d'abus, la Cour de cassation ne dispose pas d'un pouvoir de contrôle de la bonne foi. En conséquence, réfuter l'opportunité de la consécration du vice de violence économique en se fondant sur le concept de bonne foi paraît peu pertinent et insécuritaire. En effet, l'appréciation de l'abus de situation contractuelle dominante est soumise au contrôle de la haute Cour, ce qui préserve la stabilité des relations contractuelles. En revanche, le contenu de la bonne foi varie selon la juridiction qui statue : ainsi, un même comportement déloyal du contractant économiquement puissant pourra être considéré comme contraire à la bonne foi par une juridiction du premier ou second degré située dans le nord de la France, mais conforme à la bonne foi, par une juridiction du sud⁵³⁵. C'est pourquoi, « mieux vaut faire de cette notion un critère accessoire ne servant qu'exceptionnellement à compléter l'interprétation de la volonté des parties⁵³⁶. »

295. Si la bonne foi du contractant économiquement puissant doit nécessairement être appréciée pour caractériser l'abus de situation contractuelle dominante, élément déterminant de la qualification du vice de violence économique, celle-ci ne saurait s'opposer à la consécration de celle-là. Plus soucieuse de la sécurité contractuelle, la violence économique ne se révèle aucunement surabondant, ce d'autant que l'attitude contraire à la bonne foi n'est sanctionnée que par l'allocation de dommages et intérêts, et ne laisse guère l'alternative à la partie économiquement fragile et lésée de demander la nullité du contrat.

296. Ainsi, de cette étude des notions concurrentes de la violence économique, connues du droit commun des contrats, il ressort qu'aucun argument ne peut pertinemment nier le caractère opportun et judicieux de la consécration de la violence économique. Au sein de la théorie générale, seul le vice de violence économique rénové – c'est-à-dire conçu sous son double aspect, vice du consentement-délit civil – était logiquement à même de sanctionner la lésion qualifiée (que refuse de sanctionner ouvertement notre système juridique), encore dénommée exploitation abusive d'une situation de domination, par le contractant économiquement puissant, animé de la volonté d'extorquer à son partenaire son consentement à des stipulations excessives, engendrant un déséquilibre manifeste des prestations contractuelles. Aussi, si les concepts anciens ne sont pas à même de contrevenir à la reconnaissance de l'intérêt réel qu'infère le concept de la violence économique, la définition de cette dernière paraît coïncider avec les dispositions législatives récentes destinées à protéger le contractant faible. C'est pourquoi, la question de l'opportunité de la consécration du vice de violence économique, au regard de ces législations particulières, est soulevée avec plus d'acuité encore.

⁵³³ RIPERT (G.), *op. cit.*, n° 157 ; TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 403 ;

⁵³⁴ GHESTIN (J.), *op. cit.*, p. 238.

⁵³⁵ D'ailleurs, l'évolution jurisprudentielle entre les arrêts *Alcatel* de 1994 et les arrêts d'assemblée plénière de 1995 en matière d'indétermination du prix, s'explique notamment par ce passage d'une notion de bonne foi, non soumise au contrôle de la Cour de cassation et l'abus, qui lui y est soumis.

⁵³⁶ PÉROT-MOREL (M-A.), *op. cit.*, p. 160.

Chapitre second :

La violence économique et les dispositions spéciales relatives au déséquilibre de prestations provenant d'un abus de situation contractuelle dominante.

297. La violence économique sanctionne l'abus de situation contractuelle dominante entraînant l'adhésion du cocontractant économiquement plus faible à des clauses drastiques et rigoureuses. Aussi, est-il légitime de discuter de l'intelligence de la consécration du vice de violence économique, eu égard au droit de la consommation, dont la réglementation répressive relative aux clauses abusives se fondent sur des éléments constitutifs identiques à ceux mis en avant dans le concept de violence économique, et qui en outre, par le délit d'abus de faiblesse réprime également l'exploitation abusive de l'état de fragilité économique du contractant (Section 1). D'autre part et surtout, le droit de la concurrence, et notamment la notion d'exploitation abusive d'un état de dépendance économique introduite depuis la loi du 15 mai 2001 à l'article L. 442-6 du Code de commerce semble remettre en question la consécration pourtant judicieuse du vice de violence économique (Section 2).

- Section 1 : La violence économique et la protection de la partie faible par les droits pénal et de la consommation.

298. Le caractère lacunaire de la réglementation relative aux clauses abusives, issu de son domaine d'application *ratione personae* restrictif conforte l'opportunité de consacrer le vice de violence économique (§1). De même, le caractère parcellaire du délit d'abus de faiblesse renforce la nécessité du vice de violence économique (§2).

§ 1. La violence économique : palliatif au caractère lacunaire de la réglementation sur les clauses abusives.

299. A la lecture de la définition donnée des clauses abusives, il serait *a priori* aisé de conclure au caractère redondant du vice de violence économique et à nier à la notion tout intérêt pratique (A). S'inscrivant dans la perspective du droit de la consommation, la législation sanctionne les clauses abusives dans les rapports entre professionnels et consommateurs, de sorte que les rapports entre professionnels ou entre particuliers lui échappent. C'est à cet égard que le vice de violence économique témoigne de son utilité (B).

A. La convergence des définitions de la violence économique et de la clause abusive.

300. Aux termes de l'article L. 132-1 alinéa 1^{er} du Code de la consommation, inspiré de l'article 3 de la directive du 5 avril 1993, les clauses abusives sont celles « qui ont pour objet ou effet de créer, au détriment du non professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat. » Une clause est donc abusive dès lors qu'elle rompt l'équilibre contractuel. Aussi, revenant sur la législation antérieure, cette nouvelle définition pourrait *a priori* paraître s'éloigner de la notion de violence économique, puisqu'en effet, la loi du 10 janvier 1978 qualifiaient d'abusives les clauses imposées aux non-professionnels ou consommateurs par un abus de puissance économique du professionnel et qui conféraient à celui-ci un avantage excessif. Alors que la qualification de clause abusive supposait la réunion de deux éléments, « dorénavant, seul subsiste le second : l'avantage excessif se mue en déséquilibre significatif⁵³⁷. » Aussi, les commentateurs ont cependant minimisé ce changement terminologique, « soulignant que la suppression de la première exigence ne faisait que constater un état des choses déjà existant⁵³⁸. » Se fondant notamment sur un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 6 janvier 1994 qui avait décidé que la preuve de l'abus de puissance économique était inutile lorsque la clause était insérée dans un contrat d'adhésion⁵³⁹, ceux-ci estiment en outre que la notion de « déséquilibre significatif » ne ferait qu'en terme différent la notion d'« avantage excessif ». Pourtant, ce changement de terminologie n'est pas si anodin. En effet, le système de 1978 avait pour finalité d'« éliminer les clauses qui, tout en paraissant accessoires, étaient susceptibles d'avoir une incidence importante sur l'exécution du contrat. Aussi, le caractère excessif de la clause était-il apprécié en lui-même, indépendamment de l'économie du contrat, de sorte que les clauses abusives étaient aisément décelables, une liste pouvant d'ailleurs en être dressée. En revanche, la notion de « déséquilibre significatif entre les droits et les obligations des parties au contrat » s'apprécie, conformément à l'alinéa 5 de l'article 132-1 du Code de la consommation, « en se référant, au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat. Il s'apprécie aussi au regard de celles contenues dans un autre contrat, lorsque la conclusion ou l'exécution de ces deux contrats dépendent juridiquement l'un de l'autre. » Ainsi, « si les traits changent, l'esprit demeure : le déséquilibre contractuel exigé suggère une situation latente de contrainte économique⁵⁴⁰. » Les clauses pouvant être déclarées abusives ou non, selon le contexte dans lequel elles s'inscrivent, la législation sur les clauses abusives se rapproche ainsi de la violence économique⁵⁴¹, sans pour autant lui conférer un caractère surabondant.

B. La violence économique, « mode d'élargissement de la répression des clauses abusives⁵⁴². »

301. Si *ratione materiae*, le domaine d'application de la législation relative aux clauses abusives se délimite de manière extensive - l'article L. 132-1 alinéa 4 du Code civil, disposant que cette réglementation s'appliquent « quelque soient la forme ou le support du contrat » qu'il soit prérédige ou négociés de gré à gré, celui-ci est néanmoins restreint *ratione*

⁵³⁷ TERRE (F.), SIMLER (Ph.) et LEQUETTE (Y.), *op. cit.*, p. 303, n° 307.

⁵³⁸ *Loc. cit.*

⁵³⁹ Cass. 1^{ère} civ., 6 janv. 1994, JCP G. 1994, II. 22237, note de M. Paisant, RTD civ. 1994, p. 601, note Mestre (J.).

⁵⁴⁰ LOISEAU (G.), *op. cit.*, n° 11.

⁵⁴¹ LOISEAU (G.), *op. cit.*, n° 11 : « La prise en considération de la violence économique n'est pas sans rappeler la réglementation des clauses abusives. »

⁵⁴² *loc. cit.*

personae, sous l'effet de l'article L. 132-1 du Code de la consommation, qui ne prescrit l'élimination des clauses abusives que dans les « contrats conclus entre professionnels et non professionnels ou consommateurs. » Après avoir retenue une conception stricte de la notion de consommateur⁵⁴³, la Cour de cassation identifie le consommateur au profane, de sorte que le professionnel, qui contracte dans l'exercice de sa profession, dans un domaine hors de sa sphère de compétence, est susceptible de bénéficier de la législation sur les clauses abusives, dès lors qu'il était relativement au contenu du contrat en cause « dans le même état d'ignorance que n'importe quel consommateur⁵⁴⁴. »

302. Les dispositions spéciales relatives aux clauses abusives ne s'appliquent donc pas entre professionnels et entre particuliers. Or, comme l'affirme M. le Professeur Mazeaud, « le label de professionnel n'est pas un antidote à l'inégalité et à l'injustice contractuelle⁵⁴⁵. » Certains professionnels tels que les franchisés, les sous-traitants, n'apprécient parfois pas mieux que le consommateur la portée de leur engagement. Aussi, dégager un critère qui puisse efficacement distinguer les professionnels qui méritent protection de ceux qui peuvent en être privée n'est pas aisé⁵⁴⁶, ce d'autant que les contrats entre professionnels sont parfois standardisés (tels les contrats d'intégration), parfois négociés. « Ils sont formés d'un enchevêtrement de droits et d'obligations tel qu'il est dangereux d'isoler une clause de son contexte général, de procéder au dépeçage du contrat. Souvent, une clause a priori abusive trouvera son explication et sa justification dans une clause opposée.[...] Dès lors, ce n'est pas la présence d'une telle clause qui risque de priver le contrat de sa cohérence interne, mais bien la sanction d'une telle clause qui risque d'avoir ce résultat regrettable⁵⁴⁷. » Ce n'est pas à dire que les professionnels doivent être dépourvus de toute protection. A ce titre, la violence économique peut se révéler d'un grand secours.

303. La violence économique n'est pas sélective : elle ne laisse au ban des protégés ni les professionnels, que l'objet du contrat conclu présente ou non un lien direct avec leur activité. De la même manière, elle protège le salarié des abus de situations contractuelles de son employeur, alors même que la législation relative aux clauses abusives n'a pas vocation à intervenir dans ce domaine propice aux abus de domination économique⁵⁴⁸. Or, les clauses de mobilités peuvent par exemple recevoir le qualificatif « abusif ». Comme nous avons pu le constater, la violence économique est susceptible d'intervenir dans tout type de contrat, marqué par la contrainte économique subie par un contractant. Le secours du droit commun, par la théorie de la cause ou la notion de bonne foi ne pouvant pallier parfaitement ces lacunes de la réglementation du droit de la consommation relative aux clauses abusives, seule la violence économique se présente comme la voie favorisant, à juste titre, la généralisation de la répression des clauses abusives, indépendamment de la qualité de ceux qui en souffrent⁵⁴⁹.

⁵⁴³ Cass. civ. 15 avril 1985, Bull. civ. I., n° 90, p. 91; RTD civ. 1987, p. 548, note Mestre (J.): le consommateur est le particulier qui contracte pour ses besoins personnels ou familiaux, un contrats de fournitures de biens ou de services.

⁵⁴⁴ Cass. 1^{ère} civ., 28 avril 1987, D. 1988 1, note de M. DELEBECQUE ; la condition d'un lien direct inexistant entre l'objet du contrat et l'activité du professionnel est requis par la jurisprudence, constante sur ce point depuis Cass. 1^{ère}, 24 janv. 1995, commenté notamment D. 1995, p. 327, note PAISANT (G.).

⁵⁴⁵ MAZEAUD (D.), *La protection par le droit de la consommation*, in Les clauses abusives entre professionnels, Economica, Coll. Etudes Juridiques, 1998, Paris, p. 33 et s.

⁵⁴⁶ Cela est inhérent au critère personnel délimitant le champ d'application de cette législation.

⁵⁴⁷ MESTRE (J.), *Rapport de synthèse*, in Les clauses abusives entre professionnels, op. cit., p. 161-162.

⁵⁴⁸ EDELMAN (B.), *De la liberté et de la violence économique*, D. 2001, n° 29, Chron., p. 2315 et s., n°s 11 et s. : l'auteur démontre l'intérêt de la violence économique dans le domaine du contrat de travail.

⁵⁴⁹ LOISEAU (G.), *loc. cit.*, in fine.

304. Plus que simple doublon des dispositions relatives aux clauses abusives, la violence économique n'empiète guère sur les terres du droit spécial de la consommation, tout au moins sur ce point. Aussi, la répression du délit d'abus de faiblesse par les droits de la consommation et le droit pénal suscite-t-elle peut-être davantage la perplexité, quant à une éventuelle concurrence avec la notion de violence économique.

§ 2. La violence économique, palliatif au caractère parcellaire du délit d'abus de faiblesse.

305. Soucieux de protéger les personnes qui révèlent leur état de faiblesse ou d'ignorance lors de la souscription d'un engagement, le législateur est intervenu en droit de la consommation afin de réprimer l'abus de faiblesse, qui fut d'ailleurs érigé en délit. Le contenu des dispositions relatives à l'abus de faiblesse (A) témoigne d'un caractère parcellaire, de sorte que la violence économique, loin de faire double emploi avec cette réglementation, en comble les insuffisances (B).

A. Du délit d'abus de faiblesse : un contenu concordant avec le vice de violence économique.

306. Lors de la conclusion d'un contrat, certaines personnes témoignent d'un état de faiblesse ou d'ignorance, puisant ses racines, soit dans une incapacité de discerner la portée de leur engagement, soit dans les ruses et artifices déployés par le professionnel pour les convaincre, soit enfin dans la contrainte économique qu'elles subissaient, et qui, parce qu'exploitée par le professionnel, les soumit à consentir aux stipulations. Constatant cet état de fait, le législateur est intervenu par une loi en date du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile, codifiée à l'article L. 122-8 du Code de la consommation⁵⁵⁰ : il crée ainsi un délit réprimant ceux qui font souscrire des engagements à ces personnes, par le moyen de visites à domicile, puni des peines d'emprisonnement de cinq ans et d'amende de 3600 à 60000 F.

307. Cette protection s'avère insuffisante, en ce que d'une part, elle ne protège que les acquéreurs-consommateurs, à l'exclusion des vendeurs-professionnels, malgré leur éventuelle faiblesse⁵⁵¹ ; et d'autre part, elle n'est assurée que dans le domaine des activités de démarchage. Certes, le législateur a tenu compte du développement des techniques commerciales plus « agressives », puisque, par une loi du 18 janvier 1992 codifiée à l'article L. 122-9 du Code de la consommation, il a étendu le champ d'application du délit d'abus de faiblesse aux engagements souscrits à la suite d'un démarchage par téléphone ou télécopie ; à la suite d'une sollicitation personnalisée, sans que cette sollicitation soit nécessairement nominative, à se rendre sur un lieu de vente, effectuée à domicile et assortie de l'offre

⁵⁵⁰ « Quiconque aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, par le moyen de visites à domicile, des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit, sera puni d'un emprisonnement de cinq ans et d'une amende de 60000 F ou de l'une de ces deux peines seulement, lorsque les circonstances montrent que cette personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre à y souscrire, ou font apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte. »

⁵⁵¹ Voir notamment CA. Agen, Ch. Corr., 11 mars 1996, JCP. G. 1997, IV., n° 998 ; CA. Bordeaux, 13 mai 1998, Cont., Conc., Cons., 1999, n° 29, note Raymond (G.).

d'avantages particuliers ; à l'occasion de réunions ou d'excursions organisées par l'auteur de l'infraction ou à son profit ; lorsque la transaction a été faite dans des lieux non destinés à la commercialisation du bien ou du service proposé, ou dans le cadre de salons ou foires ; lorsque la transaction a été conclue dans une situation d'urgence ayant mis la victime de l'infraction dans l'impossibilité de consulter un ou plusieurs professionnels qualifiés, tiers au contrat. Ainsi, la pratique consistant à faire des démarches à domicile ou à expédier des courriers personnalisés dans le but d'inviter le consommateur à se rendre sur les lieux de vente est maintenant sanctionnée lorsqu'elle entraîne un abus de faiblesse. De même, les voyages publicitaires pendant lesquels la vente de biens et de services est proposée ainsi que les « cercles de vente » animés par un consommateur à son domicile appartiennent au champ d'application de ce délit.

308. En outre, l'article L 122-10 du Code de la consommation, précise que ces dispositions s'appliquent à « quiconque aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour se faire remettre, sans contreparties réelles, des sommes en numéraire ou par virement, des chèques bancaires ou postaux, des ordres de paiements par carte de paiement ou carte de crédit, ou bien des valeurs mobilières, au sens de l'article 529 du Code civil. »

309. Ainsi, les éléments constitutifs du délit d'abus de faiblesse converge vers ceux émis en matière de violence économique : un élément matériel, l'abus de situation contractuelle, et un élément intentionnel, l'exploitation abusive par le contractant économiquement puissant en vue d'obtenir un avantage excessif, générateur de déséquilibre contractuel. En effet, le juge qui sanctionne un comportement professionnel sur le fondement du délit d'abus de faiblesse, doit nécessairement relever les circonstances particulières qui ont pu rendre les personnes démarchées particulièrement vulnérables⁵⁵². Ainsi par exemple, des dépanneurs à domicile ont pu être déclarés coupables de ce délit, parce qu'ils ont exploité la faiblesse de clients malades ou âgés⁵⁵³, ou l'effolement de personnes en état de dépendance totale⁵⁵⁴ afin de facturer des travaux d'un montant modeste à des prix exorbitants. Eu égard à la jurisprudence rendu en ce domaine, « le nombre de circonstances visés donne au délit de faiblesse un domaine suffisamment large pour assurer, dans les cas les plus fréquents, une meilleure protection de ces personnes particulièrement fragile. » En conséquence, la faiblesse économique né d'un lien contractuel de dépendance économique ou d'un événement fortuit semble susceptible d'être réprimé sur le fondement du délit d'abus de faiblesse, de sorte que la violence économique apparaîtrait comme superflue. Il reste que, malgré cet élargissement de domaine *ratione materiae*, la généralisation du délit d'abus de faiblesse est loin d'être réalisée : un examen approfondi des conditions d'application de ce délit atteste l'utilité de la notion de violence économique.

B. La violence économique, palliatif au caractère restrictif du délit d'abus de faiblesse.

310. En premier lieu, le délit d'abus de faiblesse ne protège que les consommateurs et non les professionnels (personne morale ou physique) qui contractent dans un domaine dans lequel ils s'identifient pourtant profanes. L'on retrouve ainsi la critique soulevée lors de l'examen de la législation sur les clauses abusives, et la constatation déduite de ce que le vice de violence

⁵⁵² Voir notamment Cass. crim., 1^{er} fév. 2000, Schultz Klaus, Droit pénal 2000, p. 15.

⁵⁵³ CA. Lyon, 19 sept. 1990, D. 1991, jur., p. 250, note Ruellan (F.)

⁵⁵⁴ T. Cor. Paris, 27 sept. 1991, BID 1991, n° 12, p. 32.

économique permet l'extension de la répression de l'abus de faiblesse. Qui plus est, le déséquilibre des prestations contractuelles s'apprécie eu égard à un avantage excessif entendu financièrement (puisque l'article L. 122-10 ne vise que le sommes données par la partie faible), sans toutefois envisager, comme le permet la violence économique, le déséquilibre manifeste des obligations contractuelles autres que celle de payer une somme d'argent. La violence économique permet effectivement de sanctionner un avantage excessif conféré au contractant tenant en l'exécution de faire ou de ne pas faire.

311. En second lieu, le caractère restrictif du champ d'application du délit d'abus de faiblesse est véritablement inféré de sa nature de délit pénal et non de délit civil, à l'instar du vice de violence économique. Le Code de la consommation en qualifiant l'abus de situation de faiblesse de délit et le réprimant par des sanctions pénales, le soumet en conséquence aux principes stricts qui gouverne le droit pénal, tel que le principe de l'interprétation stricte des textes ou le principe de la personnalité des peines : c'est ainsi que la Cour d'appel d'Aix-en-Provence décide que nul n'étant responsable que de son propre fait, c'est à tort que les premiers juges ont déclaré le prévenu coupable du délit d'abus de faiblesse alors que les plaintes enregistrées à cet égard ne visent que le comportement de certains représentants, et que la preuve n'est pas rapportée que le comportement répréhensible de ceux-là est dicté par le prévenu⁵⁵⁵. Enfin, si parallèlement, l'article 313-4 du Code pénal institue un délit d'abus de faiblesse dont la définition est beaucoup plus large que celle donnée par le Code de la consommation, il reste que la sévérité des principes du droit pénal demeurent. En revanche, le vice-délit de violence économique permet d'interpréter extensivement ses éléments constitutifs, de sorte que la notion d'abus de situation contractuelle dominante englobera les cas d'abus de faiblesse.

312. Ainsi, l'on ne peut brandir le droit de la consommation ou le droit pénal pour s'opposer à la reconnaissance incontestable de l'utilité du vice de violence économique. Le caractère parcellaire de ces interventions législatives appelait à la rescousse un concept plus général, susceptible de protéger les personnes non prises en considération mais qui, assurément, méritait d'être tout autant sauvegarder contre une exploitation abusive de la contrainte économique supportée. Aussi, le législateur a-t-il récemment pris conscience de ce phénomène puisqu'il semble avoir fait de l'exploitation abusive par un agent économique de l'état de dépendance économique de son cocontractant professionnel un cas de pratiques restrictives de concurrence, sanctionnable *per se*, c'est-à-dire, sans qu'une atteinte au jeu de la concurrence soit nécessaire. Or, cette nouvelle disposition, et plus généralement le droit de la concurrence, contrarie inévitablement le caractère judiciaire du vice de violence économique.

- Section 2 : La violence économique et le droit de la concurrence.

313. Les autorités de la concurrence n'ont pas été insensibles aux pressions d'ordre commerciales susceptibles de s'exercer sur le consentement des agents économiques, telles les menaces de boycott ou de déréférencement par exemple. « On constate une timide ouverture vers la prise en considération d'une forme de violence économique en droit des ententes⁵⁵⁶ » ; mais la sanction sur ce fondement de telles pressions provoquent tant de difficultés que le vice-délit de violence économique dévoile à nouveau son intérêt (§1). Cette

⁵⁵⁵ CA. Aix-en-Provence, 30 janv. 1997, Bull. Aix 1997, n° 1, p. 56, note Bonfils (Ph.).

⁵⁵⁶ CLAUDEL (E.), *op. cit.*, p. 293 et s.

déduction est sensiblement divergente lorsque l'on étudie le droit contemporain des pratiques restrictives de concurrence (§2).

§ 1. Le droit des ententes, un faux réceptacle de la violence économique.

314. Des exemples jurisprudentiels, il ressort qu'une réticence certaine à la prise en considération des pressions subies par une partie à l'entente a laissé timidement place à une prise en considération de la violence économique (A). Cependant, la sanction de ces pressions ne permet guère d'annihiler tout intérêt à la violence économique née d'une conception renouvelée du vice traditionnelle de violence (B).

A. La considération réservée d'une forme de violence économique.

315. Les autorités de la concurrence communautaires et nationales ont initialement nié les pressions susceptibles de s'exercer sur le consentement d'un agent économique à une entente⁵⁵⁷, pour adopter une attitude progressivement moins réfractaire à cet égard. Ainsi, l'arrêt *BMW Belgium* rendu par la CJCE, le 12 juillet 1989 en témoigne⁵⁵⁸. En l'espèce, la société *BMW Belgium* avait organisé un système de distribution sélective, faisant interdiction aux concessionnaires de vendre des produits BMW à des revendeurs non agréés. La méconnaissance de cette obligation contractuelle par divers concessionnaires invita ladite société à rappeler à l'ordre ces derniers par envoi d'une circulaire les y contraignant. Celle-ci fut signée par certains d'entre eux, qui, par suite, poursuivirent *BMW Belgium* afin de se désengager, en prétendant n'avoir consenti à cet acte que sous la contrainte résultant de leur état de dépendance économique. Alors que la commission ne retenu point l'argument, la CJCE se montra plus nuancée, estimant que : « s'il est vrai que les liens de dépendance économique entre eux et *BMW Belgique* pouvaient conditionner leur liberté de décision, il n'en reste pas moins que ces liens n'excluaient pas la possibilité de refuser de consentir à l'accord qui leur était proposé, ainsi qu'il en est démontré par le nombre important de concessionnaires qui se sont abstenus de le faire. » La possibilité de résister aux pressions du fournisseur justifiait ainsi le refus d'admettre la violence économique. Le Conseil de la concurrence adoptera le même raisonnement dans l'affaire *Comareg* du 9 octobre 1990⁵⁵⁹, considérant que, contrairement à ce que la société prétendument victime de violence soutient, « la menace de boycottage, qui n'était pas irrésistible, compte tenu de la part, relativement modeste des annonces des concessionnaires dans le chiffre d'affaires de la société éditrice, ne saurait exonérer la société *Comareg* du grief de participation de cette dernière à une entente. » A contrario, l'irrésistibilité de la pression permettrait ainsi la sanction de la violence économique sur le fondement du droit des ententes⁵⁶⁰.

⁵⁵⁷ Sur la nécessité d'un consentement libre et éclairé, voir MALAURIE-VIGNAL (M.), *Droit de la concurrence et droit des obligations*, JCP. Cahiers du droit de l'entreprise 2000, n° 3, p. 112.

⁵⁵⁸ CJCE, 12 juillet 1989, Rec., p. 2435, voir également CLAUDEL (E.), *op. cit.*, p. 293-294.

⁵⁵⁹ Déc. 90-D-35, rapp. d'activité pour 1990, p. 104, cité par CLAUDEL (E.), *loc. cit.*

⁵⁶⁰ Quoique la prudence est de mise puisque dans une décision du 16 décembre 1993, le Conseil de la concurrence considère que « le fait que la société Laboratoires Odoncia ait exercé des pressions vis-à-vis de la société CAP pour qu'elle accepte d'appliquer les prix minima est sans portée sur la qualification de la pratique relevée. », voir Déc. 93-D-49 du 16 nov. 1993, BOCCRF 28 janv. 1994, p. 21.

316. Plusieurs arrêts rendus dans des espèces dans lesquelles étaient en cause la pratique de « la corbeille de la mariée⁵⁶¹ » témoigne d'une évolution favorable à la sanction de la violence économique sur le fondement du droit des ententes. A ce titre, l'arrêt Rallye rendu par la Cour de cassation, le 7 avril 1998 est exemplaire⁵⁶². En l'espèce, étaient examinées les pratiques de la société Rallye lors de l'acquisition des réseaux de distribution Disque bleu et Genty Cathiard. Alors que la Cour d'appel avait considéré que « l'acte par lequel un distributeur, à l'occasion d'une opération de concentration réalisée par lui fait savoir à l'ensemble des fournisseurs [...] qu'il entend subordonner la poursuite des relations commerciales qu'il a nouées avec eux à des conditions supplémentaires par rapport à celles qu'il avait accepté, est susceptible d'être visé par les dispositions de l'article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986 », la Cour de cassation, visant ledit article 7 interdisant les ententes anticoncurrentielles, censure l'arrêt au motif que : « l'accord allégué ne pouvait être qualifié d'action concertée ou d'entente au sens de l'article 7 que s'il est établi que les parties ont librement consenti en vue de limiter l'accès au marché ou à la libre concurrence. » Ainsi, en exigeant un concours de volonté véritable à la caractérisation d'une entente, la Cour de cassation parvient à sanctionner sur le fondement de l'article 7 de l'ordonnance le défaut de consentement libre. Aussi, la nature de cette sanction renforce la nécessité de consacrer le vice de violence économique.

B. Le caractère insatisfaisant de la sanction des pressions commerciales exercées sur le consentement sur le fondement de l'ancien article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986

317. La sanction la plus naturelle est de reconnaître l'entente comme non constituée, à l'instar de l'arrêt Rallye. Cependant, le Conseil de la concurrence a estimé dans l'affaire Odoncia l'infraction constituée malgré les pressions dont a été victime la société Odoncia. La commission a procédé de la même manière dans l'arrêt BMW précitée : « la contrainte permettrait donc seulement d'immuniser l'entreprise qui en est victime contre l'amende⁵⁶³. » Sans conteste appréciable du point de vue de l'efficacité du droit de la concurrence, la solution du Conseil de la concurrence et de la commission assure la protection du marché contre les dysfonctionnements, possibilité niée si l'entente est jugée non constituée du fait de la violence. Il reste que cette situation n'est pas favorable aux entreprises subissant les pressions d'ordre commercial. Outre le fait qu'il ne leur est pas indifférent d'être considérées comme participante à une entente, celles-ci sont prémunies contre une amende, mais subissent toujours le préjudice commercial. Au contraire, le vice de violence économique permet de part sa sanction de réparer ce préjudice commercial, soit, en demandant la nullité de l'acte, soit en sollicitant une indemnisation.

318. Aussi, si le droit des ententes n'est guère à même de démontrer l'inopportunité du vice de violence économique, il apparaît que le droit des pratiques restrictives de concurrence, en ce qu'il recherche moins la préservation marché que la moralisation des relations commerciales, en protégeant le contractant économiquement faible subissant, par l'effet de l'

⁵⁶¹ Cette pratique vise la conduite consistant pour les partenaires d'une entreprise qui se « marie » à une autre, à l'occasion d'une fusion par exemple, à offrir des cadeaux, sous la forme d'avantages commerciaux, aux nouveaux « époux ».

⁵⁶² Cass. com., 7 avril 1998, Société Rallye, BOCCRF 2 mai 1998.

⁵⁶³ CLAUDEL (E.), *op. cit.*, p. 295.

abus de position dominante de son partenaire, le déséquilibre manifeste des prestations contractuelles.

§2. Le droit des pratiques restrictives de concurrence, et le vice de violence économique.

319. Alors que l'ancien article 8-2 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986, devenu article L. 442-6 du Code de commerce avaient déçus les espoirs d'une répression de l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique, la réforme dudit article, opérée d'une part par la loi du 1^{er} juillet 1996, et surtout par la loi du 15 mai 2000 semble faire de la violence économique un concept surabondant.

320. Rédigée notamment dans le but de rééquilibrer les relations entre fournisseurs et distributeurs, la loi du 1^{er} juillet 1986 relative à la loyauté et à l'équilibre commercial introduit de nouvelles pratique susceptibles d'engager la responsabilité de leur auteur. Ainsi, l'ancien article 36 s'est vu ajouter trois nouveaux alinéas correspondant à trois nouvelles pratiques restrictives de concurrence que sont l'obtention ou la tentative d'obtention de conditions d'achat abusives, la menace de rupture des relations commerciales et la rupture brutale des relations commerciales. Sont à cet titre désignés, la subordination du référencement au versements d'avantages sans contreparties d'achats ou de services et la demande ou l'obtention d'avantages manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente, sous la menace d'un déréférencement. Comme l'affirme Mme Claudel, « l'utilisation du terme "menace" est révélateur de la prise en considération d'une forme de violence économique. Il est désormais bien établi qu'une entreprise peut-être en état de faiblesse, et qu'une protection lui est due contre les abus manifestes, sinon de la même façon qu'à un consommateur, du moins, d'une manière analogue⁵⁶⁴. » Certes, l'ancien article 36 sanctionnait la violence économique, mais de manière fragmentaire puisqu'il s'agissait essentiellement d'assurer une transparence tarifaire, de lutter contre les prix abusivement bas, et de réprimer les cessations de relations contractuelles commerciales, souvent primordiales pour l'activité professionnel du partenaire économiquement moins puissant. Or, le vice rénové de violence économique autorise de sanctionner, soit par la nullité de l'engagement, soit par l'allocation de dommages et intérêts, toute exploitation abusive d'une situation de domination par la partie économiquement puissante, déterminée par la volonté de tirer un profit illégitime de la relation contractuelle.

321. Aussi, le 15 mai 2000, le législateur a-t-il remis en question cette spécificité du vice de violence économique, en insérant à l'article L. 442-6 du Code de commerce, un deuxièmement, aux termes duquel engage la responsabilité de son auteur et oblige à réparer le préjudice causé, le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou artisan, *« d'obtenir ou de tenter d'obtenir d'un partenaire commercial un avantage quelconque ne correspondant à aucun service commercial effectivement rendu ou manifestement disproportionné au regard de la valeur du service rendu. Un tel avantage peut notamment consister en la participation non justifiée par un intérêt commun et sans contrepartie proportionnée, au financement d'une*

⁵⁶⁴ *Ibid.*, p. 298 ; Voir également, MALAURIE-VIGNAL (M.), *op. cit.*, p. 114 : « La prohibition des discrimination a pour objectif direct l'égalité entre partenaires économiques.[...] Avec la réforme du 1^{er} juillet 1996, le droit de la concurrence protège le plus faible contre les violence économiques, sans exiger la preuve d'une atteinte au jeu de la concurrence. » ; FAGES (B.), MESTRE (J.), *L'emprise du droit de la concurrence sur le contrat*, RTD com. 1998, p. 78 et s. ; OPPETIT (B.), *La liberté contractuelle à l'épreuve du droit de la concurrence*, Revue des Sciences morales et politiques 1995, p. 241 et s.

*opération d'animation commerciale, d'une acquisition ou d'un investissement, en particulier dans le cadre de la rénovation de magasins ou encore du rapprochement d'enseignes ou de centrales de référencement ou d'achat. ; d'abuser de la relation de dépendance dans laquelle il tient un partenaire ou de sa puissance d'achat ou de vente en le soumettant à des conditions commerciales ou obligations injustifiées. »*⁵⁶⁵ Cette évolution témoigne d'une subjectivation dans l'appréciation de la notion d'abus en droit de la concurrence rejoignant ainsi le droit commun des contrats. En effet, l'exploitation abusive d'un état de dépendance économique peut désormais être condamnée *per se*, sans qu'une atteinte au marché de soit caractérisée. La volonté de « moraliser » les pratiques commerciales induit une certaine confusion des domaines d'application respectifs de l'article L. 442-6, 2° du Code de commerce et du vice de violence économique. Néanmoins, si ces derniers s'interpénètrent, ils ne se juxtaposent guère puisque, d'une part, l'article L 442-6, 2° du Code de commerce n'est pas à même de sanctionner les abus de situation contractuelles dominantes perpétrés dans les relations de travail ; et d'autre part, la sanction édictée par l'article L 442-6 du Code de commerce n'offre point l'alternative à la partie économiquement lésée d'une annulation de l'engagement souscrit ou d'une indemnisation, seule la seconde branche de l'option est prévue.

322. En conséquence, nous concluons à une concordance du droit des pratiques restrictives de concurrence et du droit commun des obligations relativement à la répression des abus d'état de dépendance économique, sans toutefois dénigrer le caractère opportun du vice rénové de violence économique, qui, encore une fois, pallie les insuffisances de cette disposition spéciale de l'article L. 442-6, 2°, en protégeant les parties s'insérant dans des rapports contractuels exclus du champ d'application de celui-ci, conformément à leurs intérêts⁵⁶⁶.

⁵⁶⁵ Voir plus généralement, ARHEL (P.), *Modernisation du droit français de la concurrence (la loi relative aux nouvelles régulations économiques)*, JCP E. 2000, n° 23, p. 938 et s.

⁵⁶⁶ En effet, le vice de violence économique est bien plus soucieux des intérêts des parties que l'article L. 442-6 du Code de commerce, puisqu'ils leur octroient la faculté de choisir entre l'annulation du contrat et/ou l'indemnisation.

Conclusion

323. Sortie « des replis de la vie domestique⁵⁶⁷ », la violence contractuelle offre de si précieuses ressources à l'équité, qu'il aurait été dommage que la pratique ne l'exploite de façon moderne. A une époque où la liberté contractuelle ne peut plus être envisagée en soi, mais exprime inévitablement un rapport de force dans lequel se font face une puissance économique dominante et une puissance économique dominée, la conception classique du vice de violence se doit d'être renouvelée⁵⁶⁸, son aspect délictuel, hérité du droit romain, méritant d'être souligné. C'est à cette seule condition que la contrainte économique, innervant toutes les relations contractuelles du monde socio-professionnel, sera sanctionnée sur le fondement de la violence économique.

324. Puisant sa source dans la pression qu'exerce le contexte économique et social sur le consentement des *homo oeconomicus* devenus *homo contractor*, la violence économique sanctionne l'exploitation abusive par un contractant dominant d'un état de supériorité lors de la négociation du contenu du contrat, caractérisée par des pressions matérielles ou psychologiques atteignant le consentement du contractant dans son élément liberté, d'une manière suffisamment forte, pour justifier l'annulation du contrat qui en est résulté, générateur d'avantages injustes en faveur du contractant dominant. Plus qu'un vice du consentement, la violence économique est également un délit civil, de sorte que ses éléments constitutifs supposent de relever d'une part, un comportement fautif et intentionnel du contractant dominant révélé par un déséquilibre manifeste des prestations contractuelle altérant nécessairement la liberté de consentement du partenaire.

325. La morale sociale commande de « refuser la morale de "Dallas" »⁵⁶⁹, en empêchant, eu égard aux nouvelles conditions économiques dans lesquelles le contrat s'insère, que celui-ci ne soit le moyen d'exploitation du puissant contre le faible. Acte de spéculation, le contrat doit demeurer un acte de loyauté, de collaboration, et de confiance. En effet, si l'on ne peut reprocher au contractant la démarche que le conduit à adopter, sa volonté d'obtenir un accord par lequel il s'oblige le moins possible, en se procurant les avantages maximaux⁵⁷⁰, l'on ne peut néanmoins lui concéder une attitude non coopérative lors de la négociation du contenu du contrat. L'infériorité économique de la partie en situation de vulnérabilité ou de dépendance économique justifie l'existence accrue de cette obligation de coopération, selon laquelle le contractant économiquement puissant ne doit pas agir illégitimement dans le but de satisfaire ses intérêts égoïstes. « Bien qu'en ce domaine, la lutte contre les abus qu'engendre inévitablement l'inégalité économique semble aujourd'hui l'apanage de législations spéciales, [...] le raffinement normatif ne parvient pas à totalement évincer les ressources du droit commun des conventions⁵⁷¹. »

326. Dans cette perspective, la violence économique apparaît comme « un moyen redoutable de régulation contractuelle⁵⁷² », plus exactement, comme un instrument d'équilibre contractuel consacrant officieusement la lésion qualifiée, que le droit positif français, sous le poids des textes et d'une tradition bicentenaire, se refuse d'utiliser officiellement, pour sanctionner les injustices contractuelles. La violence économique satisfait ainsi « cet antique

⁵⁶⁷ CARBONNIER (J.), *op. cit.*, n° 45.

⁵⁶⁸ EDELMAN (B.), *op. cit.*, p. 2315.

⁵⁶⁹ JEOL (M.), D. 1996, jur., p. 13 ; JCP G 1996, II. 22565, cité par NOURISSAT (C.), *op. cit.*, n° 2.

⁵⁷⁰ ROVINSKI (J.), *op. cit.*, p. 371: « contracter n'a jamais constitué un acte de philanthropie à l'égard de l'autre partie, et l'attitude du contractant lors de l'exécution de la convention n'est pas différente de celle qu'il a lors de sa formation. »

⁵⁷¹ PIERRE (Ph.), *op. cit.*, n° 4.

⁵⁷² EDELMAN (B.), *loc cit.*

précepte juridique (et pas seulement moral) qui commande de ne pas s'enrichir aux dépens d'autrui⁵⁷³. » Et l'on répliquera aux esprits critiques la fameuse démonstration de Paul Colinet selon laquelle, après tout, peu importe les mots, l'essentiel réside pas les concepts, or, en droit romain, les concepts étaient tous équivalents⁵⁷⁴...

327. Notion opportune, « la violence économique a [donc] de beaux jours devant elle⁵⁷⁵. » Et l'on ne peut que se féliciter de cette œuvre jurisprudentielle d'interprétation rénovée du vice de violence, qui a suivi le chemin tracé de GénY, sous la plume duquel on pouvait lire :

*« Si la jurisprudence doit à l'aide du vrai découvrir le bien, il ne lui appartient pas de réaliser le bien tout entier, mais seulement cette part de bien qui forme proprement le juste, parce que la raison nous la montre susceptible d'une sanction sociale. Ici, la notion d'utilité vient compléter l'idéal du bien en soi, pour en dégager ce qui mérite et exige protection juridique, tout le surplus devant être abandonné aux usages de la vie ou à la morale proprement dite. »*⁵⁷⁶

⁵⁷³ CHAZAL (J-P.), *La contrainte économique, violence ou lésion?*, op. cit., n° 10.

⁵⁷⁴ Cité par M. le Professeur Chazal, loc. cit.

⁵⁷⁵ EDELMAN (B.), op. cit., p. 2319, n° 21.

⁵⁷⁶ GENY (F.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t.2, 2^{ème} éd., LGDJ 1919 coll. reprint, Paris, 1995, n° 162, p.103-104.

TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION.....p. 7-19.

PARTIE PREMIERE :

**LA VIOLENCE ECONOMIQUE, UNE CONCEPTION RENOVEE DU VICE
TRADITIONNEL DE VIOLENCE.....p. 20-95.**

TITRE PREMIER : L'ALTERATION DE LA LIBERTE DU CONSENTEMENT, UN ELEMENT
PSYCHOLOGIQUE NON DETERMINANT DE LA QUALIFICATION DE VIOLENCE
ECONOMIQUE.....p. 23-61.

**Chapitre premier : La contrainte économique, une circonstance attentatoire à la
dimension volitive du consentement.....p. 24 –47, n^{os} 12-73.**

Section 1 : De la notion de contrainte économique..... p. 24 et s., n^{os} 13 et s.

§1. Définition de la contrainte économique.....p. 24, n^{os} 14 et s.

A. De la nature juridique de la contrainte économique.....p. 24 et s., n^{os} 15 et s.

1. Prolégomènes à la notion de contrainte.....n^o
16.

2. La contrainte économique : une contrainte morale procédant des
circonstances
économiques.....n^{os} 17-
21

B. Effet de la contrainte économique sur le consentement.....p. 28 et s., n^{os} 22 et s.

1. L'élément objectif : la menace d'un mal.....n^{os} 23-
26-2

2. L'élément subjectif : le sentiment de crainte.....n^{os}
27-30

§ 2. La contrainte économique : un état de nécessité ?p. 31 et s., n^{os} 31 et s.

A. La notion d'état de nécessité.....p. 31 et s., n^{os} 32 et s.

1. La définition de l'état de nécessité.....n^{os}
33-35

2. Des états de nécessité conforme à la notion dégagée.....n^{os}B. L'impossible amalgame des notions de contrainte économique et d'état de nécessité.....p. 33 et s., n^{os} 40 et s.1. Volonté et contrainte économique (née d'un déséquilibre de puissance économique des contractants).....n^{os} 41-452. Système économique et contrainte économique (née d'un événement fortuit).....n^{os} 46-49*Section 2 : Des manifestations contractuelles de la contrainte économique.....p. 37 et s., n^{os} 50 et s.*§1. Les contrats de dépendance..... p. 37 et s., n^{os} 51 et s.A. Les contrats de dépendance économique.....p. 37 et s., n^{os} 52 et s.1. Les contrats de la production et de la distribution..... n^{os}2. Les contrats d'adhésion entre professionnels et profanes..... n^{os}B. Le contrat de subordination juridique : le contrat de travail....p. 42 et s., n^{os} 62 et s.1. D'une subordination juridique..... n^o2. ...à une véritable dépendance économique..... n^{os}§2. Des « contrats-remède » à la vulnérabilité économique du cocontractant.....p. 37 et s., n^{os} 50 et s.A. Les contrats-remède aux difficultés financières..... p. 37 et s., n^{os} 51 et s.1. Les contrats de prêt et de cautionnement..... n^o2. Les contrats d'assurance..... n^oB. Les contrats-remèdes aux difficultés économiques et sociales : l'exemple du contrat de bail.....p. 44 et s., n^{os} 66 et s.**Chapitre second : La contrainte économique, une circonstance génératrice de violence économique..... p. 47 et s., n^{os} 74 et s.**

Section 1 : Un contexte juridique favorable à l'assimilation de la contrainte économique à la violence économique..... p. 47 et s., n^{os} 75 et s.

§1. La source directe : les dispositions du Code civil..... p. 47 et s., n^{os} 76 et s.

A. L'élément conjoint aux deux notions : le sentiment de crainte né de la menace d'un mal..... p. 48 et s., n^{os} 77 et s.

78-79 1. Le sentiment de crainte né de la menace..... n^{os}

80-83 2. L'objet de la menace : le mal..... n^{os}

B. L'appréciation de la détermination du consentement..... p. 50 et s., n^{os} 84 et s.

1. Entre interprétation objective et subjective du caractère déterminant de la crainte sur le consentement.....n^{os} 85-86

2. L'appréciation subjective : un élément favorable à l'assimilation de la contrainte économique à la violence..... n^{os} 87-88

§2. Les sources indirectes..... p. 52 et s., n^{os} 89 et s.

A. La doctrine..... p. 52 et s., n^{os} 90 et s.

92 1. La doctrine classique..... n^{os} 91-

94 2. La doctrine contemporaine..... n^{os} 93-

B. La jurisprudence..... n^{os} 95-98

Section 2 : Le refus de l'assimilation de la contrainte économique à la violence économique..... p. 55 et s., n^{os} 99 et s.

§1. La justification pragmatique du refus..... p. 55 et s., n^{os} 100 et s.

A. La sécurité des transactions..... n^o 101

B. La logique mercantile.....n^{os} 102-104

§2. La justification juridique du refus..... p. 58 et s., n^{os} 105 et s.

A. La nature délictuelle du vice de violence..... n^{os} 106 et s.

1. *Coacta voluntas est voluntas, coacta voluntus tamen voluntas*..... n^{os}
107-108

2. La rédaction des dispositions du Code civil..... n^{os}
109-110

B. La jurisprudence..... p. 59 et s., n^{os} 111 et s.

1. La position des juges du fond..... n^{os} 112-
113

2. La position de la Cour de cassation..... n^{os} 114-
115

TITRE SECOND : L'ABUS DE SITUATION CONTRACTUELLE DOMINANTE :
UN COMPORTEMENT DELICTUEL DETERMINANT DE LA QUALIFICATION DE VIOLENCE
ECONOMIQUE.....P. 62 ET S.

**Chapitre premier : L'abus de situation, une faute contractuelle du contractant
dominant**.....p. 63 et s., n^{os} 118 et s.

Section 1 : De la notion d'abus de situation contractuelle dominante p. 63 et s., n^{os} 119 et s.

§1. L'abus de situation contractuelle dominante et les abus de domination
anticoncurrentiels..... p. 64 et s., n^{os} 120 et s.

A. Les notions d'abus de dépendance économique et de domination en droit
des pratiques anticoncurrentielles..... p. 64 et s., n^{os} 121 et s.

1. L'abus de position dominante.....n^{os} 122-
124

2. L'abus de dépendance économique..... n^{os} 125-

129

B. Les abus de domination anticoncurrentiel : une espèce de l'abus de situation
contractuelle dominante..... p. 67 et s., n^{os} 130 et s.

1. Le rejet d'une approche libérale de l'abus de situation contractuelle
dominante.....n^{os}
131

2. L'abus de dépendance économique : une source d'inspiration dans
l'appréciation de la notion d'abus de situation contractuelle
dominante..... n^{os} 132-
135

§2. L'abus de situation contractuelle dominante ou l'abus de la libre recherche du
profit dans la négociation..... p. 70 et s., n^{os} 136 et s.

A. L'abus de situation contractuelle ou l'usage abusif de la liberté de contracter..... p. 70 et s., n^{os} 137 et s.

139 1. Les positions doctrinales dissidentes..... n^{os} 138-

2. L'abus de situation contractuelle dominante : une manifestation de l'abus de droit..... n^{os} 140-144

B. Le critère de l'abus de l'abus de situation contractuelle dominante : la légitimité du profit recherché.....p. 72 et s., n^{os} 145 et s.

147 1. Les critères classiques de l'abus de droit.....n^{os} 146-

2. Le critère de l'abus de situation contractuelle dominante : le profit illégitime.....n^{os} 148-150

Section 2 : L'abus de situation contractuelle dominante, un critère du vice de violence économique.....p. 75 et s., n^{os} 151 et s.

§1. Le rattachement de la notion d'abus de situation contractuelle au vice de violence..... p. 75 et s., n^{os} 152 et s.

A. L'abus de situation contractuelle en tant que manœuvres dolosives..... p. 75 et s., n^{os} 153 et s.

1. Le fondement de l'extension de la notion de dol à l'abus de situation contractuelle.....n^{os} 154-155

2. Consécration de l'assimilation de la notion de dol à celle d'abus de situation contractuelle dominante.....n^{os} 156-157

B. L'abus de situation contractuelle, une manifestation certaine du vice de violence.....p. 77 et s., n^{os} 158-161

§2. De l'illégitimité de la contrainte économique aux manifestations de la violence économique.....p. 79 et s., n^{os} 162 et s.

A. L'abus de situation contractuelle dominante, facteur d'illégitimité de la contrainte.....n^{os} 163-164.

B. Les manifestations de la violence économique.....p. 81 et s., n^{os} 165 et s.

1. La violence endogène..... n^o

Chapitre second : La nécessité d'une conduite intentionnelle du contractant dominant, le déséquilibre des prestations contractuelles réciproques.....p. 82 et s.

Section 1 : Le déséquilibre manifeste des prestations, expression de l'abus de situation contractuelle dominante..... p. 82 et s., n^{os} 170 et s.

§1. La notion de déséquilibre des prestations contractuelles réciproques..... p. 83 et s., n^{os} 171 et s.

A. Le fondement théorique de la consécration d'un déséquilibre contractuel..... n^{os} 172-176

B. Typologie des déséquilibres des prestations contractuelles réciproques.....p. 85 et s., n^{os} 177 et s.

1. Le déséquilibre « global »..... n^o 178

2. Le déséquilibre « partiel ».....n^{os} 179-180

§2. L'appréciation du déséquilibre des prestations contractuelles réciproques.....p. 86 et s., n^{os} 181 et s.

A. L'inapplicabilité stricte de la conception théorique du déséquilibre.....p. 86 et s., n^{os} 182 et s.

1. Le problème de la détermination du prix..... n^{os}

2. La difficile compatibilité du principe de l'équilibre et de la sécurité des transactions.....n^{os} 184-185

B. Le critère du déséquilibre : l'avantage excessif.....p. 87 et s., n^{os} 186-189

Section 2 : De l'illégitimité du but du contractant dominant à l'illégitimité de la contrainte économique.....p. 88 et s., n^{os} 190 et s.

§1. L'inefficacité de la violence en l'absence d'avantage injuste.....n^{os} 191-194

§2. L'efficacité de la violence en présence d'un avantage injuste.....p. 91 et s., n^{os} 195 et s.

A. L'efficacité de la violence en présence d'un avantage injuste dans la jurisprudence des juridictions du fond.....n^o 196

B. L'efficacité de la violence en cas d'avantage injuste dans la jurisprudence de la Cour de cassation.....	n ^{os} 191-203
---	-------------------------

PARTIE SECONDE :

La violence économique, une conception judiciaire du vice traditionnel de violence.....

p. 96 et s.

TITRE PREMIER : LA VIOLENCE ECONOMIQUE, SANCTION DES ENGAGEMENTS LESIONNAIRES.....	p. 98 et s.
--	-------------

Chapitre premier : Sous couvert de violence économique, le principe affirmé de la consécration de la lésion subjective.....

p. 99 et s, n^{os} 206 et s.

Section 1 : Le contenu des notions de violence économique et de lésion.....

p. 99 et s., n^{os} 207 et s.

§1. Du concept de lésion : entre conception objective et subjective...p. 100 et s., n^{os} 208 et s.

A. La conception objective de la lésion..... n^{os} 209-210

B. La conception subjective de la lésion.....n^{os} 211-213.

§2. La violence économique : une manifestation de la « lésion qualifiée ».p. 102 et s., n^{os} 214 et s.

A. Le rejet de la sanction de la lésion objective sur le fondement de la violence économique..... n^{os} 215-218

B. La violence économique : fondement de la sanction de la « lésion qualifiée ».....n^{os} 219-223

Section 2 : La sanction de la violence économique et la lésion subjective.....

p. 105 et s., n^{os} 224 et s.

§1. Le fondement « moral » de la sanction de la violence économique.. 105 et s., n^{os} 225 et s

A. La caractère moral de la violence économique..... n^o 226

B. Le caractère moral de la lésion.....n^{os} 227-228

§2. La nature de la sanction de la violence économique : expression de la lésion qualifiée.....

p. 106 et s.,
n^{os} 229 et s.

A. La nullité relative des engagements lésionnaires sur le fondement de la violence économique..... n^{os} 230-232

B. La réduction de l'engagement excessif sur le fondement de la violence économique.....	n ^{os} 233-235
--	-------------------------

Chapitre second : Sous couvert de violence économique, le principe justifiant la consécration de la lésion subjective.....p. 110 et s.

Section 1 : La violence économique, un palliatif à la conception restrictive de la lésion en droit français positif..... p.110 et s., n^{os} 237 et s.

§1. La violence économique, palliatif à la restriction *ratione personae* et *ratione tempore* de la lésion.....p.111 et s., n^{os} 238 et s.

A. La violence économique, palliatif à la restriction *ratione personae*...n^{os} 239-240

B. La violence économique, palliatif à la restriction *ratione tempore*...n^{os} 241-244.

§2. La violence économique, palliatif à la restriction *ratione materiae* de la lésion.....p. 114 et s., n^{os} 245 et s.

A. La violence économique, palliatif à la condition générale du contrat commutatif.....n^{os} 246-249

B. La violence économique, palliatif à la condition spécifique de la qualification du contrat.....n^{os} 250-254

Section 2 : La violence économique : vecteur de concordance avec le droit comparé.....p. 115 et n^{os} 255 et s.

§1. La sanction de la lésion qualifiée par le droit allemand.....n^{os} 256-261

§2.La sanction de la lésion qualifiée par les pays du *Common Law*..... p. 120 et n^{os} 262-266

TITRE SECOND : LA VIOLENCE ECONOMIQUE, UN « CONCEPT SURABONDANT » ?.....p. 122 et s.

Chapitre premier : La violence économique, et les autres concepts du droit commun des contrats.....p. 123 et s, n^{os} 268 et s.

Section1 : La violence économique et le concept de cause.....p. 123 et s., n^{os} 269 et s.

§1. La cause, un fondement de principe satisfaisant.....p. 123 et s., n^{os} 270 et s.

A. Le principe d'un fondement convenable à la sanction des abus de situation contractuelle dominante.....p. 224 et s., n^{os} 271 et s.

1. L'analyse historique de la cause.....n^o

2. La pertinence de la nécessaire synthèse des conceptions objective et subjective de la cause.....n^{os} 273-274

B. Une évolution jurisprudentielle satisfaisante.....p. 127 et s., n^{os} 275-278

§ 2. La cause, un fondement imparfait dans sa sanction.....p. 128 et s., n^{os} 279 et s.

A. La cause, un fondement imparfait du fait de la nature de sa sanction.....n^{os} 280-283

B. La cause, un fondement imparfait du fait des effets de sa sanction.....n^{os} 284-287

Section 2 : La violence économique et le concept de bonne foi.....p. 132 et s., n^{os} 288 et s.

§1. La bonne foi, une sanction théoriquement satisfaisante du comportement déloyal de la partie économiquement puissante.....p.132 et s., n^{os} 289-292

§2. L'application de la bonne foi, une sanction imparfaite du comportement déloyal de la partie économiquement puissante.....p. 134 et s., n^{os} 293-296

Chapitre second : La violence économique, et les dispositions spéciales relatives au déséquilibre des prestations provenant d'un abus de situation contractuelle dominante.....p. 136 et s., n^{os} 297 et s.

Section 1 : La violence économique et la protection de la partie faible par les droits pénal et de la consommation.....p. 136 et s., n^{os} 298 et s.

§1. La violence économique, palliatif au caractère lacunaire de la réglementation sur les clauses abusives.....p. 136 et s., n^{os} 299 et s.

A. La convergence des définitions de la violence économique et de la clause abusive.....n^o 300

B. La violence économique, « mode d'élargissement de la répression des clauses abusives ».....n^{os} 301-304

§2. La violence économique, palliatif au caractère parcellaire du délit d'abus de faiblesse.....p. 139 et s., n^{os} 305 et s.

A. Du délit d'abus de faiblesse : un contenu concordant avec le vice de violence économique..... n^{os} 306-309

B. La violence économique, palliatif au caractère restrictif du délit d'abus de faiblesse..... n^{os} 310-312

Section 2 : Le violence économique et le droit de la concurrence.....p. 142 et s., n^{os} 313 et s.

§1. Le droit des ententes, un faux réceptacle de la violence économique.....p. 143 et s., n^{os} 314 et s.

A. La considération réservée d'une forme de violence économique.....n^{os} 315-316

B. Le caractère insatisfaisant de la sanction des pressions commerciales exercées sur le consentement sur le fondement de l'ancien article 7 de l'ordonnance du 1^{er} décembre 1986.....n^{os} 317-318

§ 2. Le droit des pratiques restrictives de concurrence, et le vice de violence économique.....p. 145, n^{os} 319-322

CONCLUSION.....p. 146-149.

ANNEXES

TABLE DES MATIERES

INDEX

BIBLIOGRAPHIE

BIBLIOGRAPHIE

I. OUVRAGES GENERAUX.

AZEMA (J.), *Le droit français de la concurrence*, PUF, coll. Thémis, 2^e éd., 1989, Paris.

BENABENT (A.), *Droit civil, les obligations*, Montchrétien, coll. Domat, 7^e éd., 1999, Paris.

CARBONNIER (J.),

- *Droit civil, Les obligations*, t. 4, PUF, coll. Thémis, 22^e éd., 2000, Paris.
- *Droit civil, Les biens*, t. 3, PUF, coll. Thémis, 16^e éd., 1996, Paris.

CHABAS (F.), *Introduction à l'étude du droit*, Montchrétien, coll. Leçons de droit civil, t. 1, vol. 1, 11^e éd., 1996, Paris.

DE JUGLART (M.), PIEDELIEVRE (A.), PIEDELIEVRE (S.), *Cours de droit civil*, t.1, Monchrétien, 13^e éd., 1997, Paris.

DUTILLEUL (F.) et DELEBECQUE (P.), Contrats civils et commerciaux, Dalloz, coll. Précis, 5^e éd., 2001, Paris.

FLOUR (J.), AUBERT (J-L.), *Les obligations - 1. L'acte juridique*, Armand Colin, 8^e éd., 1998, Paris.

GHESTIN (J.), *Traité de droit civil, La formation du contrat*, LGDJ, 3^e éd., 1993, Paris.

GUIHO (P.), PEYRARD (G.), Droit civil, 4. *Les obligations*, t.1. *Les sources*, L'Hermès, 3^e éd., 1991, Paris.

GUINCHARD (S.) et MONTAGIER (G.), Lexique des termes juridiques, Dalloz, 10^e éd., 1995, Paris.

LAPUYADE DESCHAMPS (C.), *Droit des obligations*, Universités Droit, coll. Ellipses, 1998, Paris.

LARROUMET (C.), Droit civil, *Les obligations – Le contrat*, t.3, Economica, 4^e éd., 1998, Paris.

LYON-CAEN (G.), PELISSIER (J.) et SUPIOT (A.), *Droit du travail*, Dalloz, coll. Précis, 19^e éd., 1998, Paris.

MALAUZIE (P.), AYNES (L.), *Les obligations*, Cujas, 10^e éd., 1999/2000, Paris.

MARTY (G.), RAYNAUD (P.), *Droit civil, Les obligations*, t.1 *Les sources*, Sirey, 2^e éd., 1988, Paris.

MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.), CHABAS (F.), *Les leçons du droit civil, Obligations – Théorie générale*, t.2, vol.1, Monchrétien, 9^e éd., 1998, Paris.

ROLAND (H.), BOYER (L.), *Adages du droit français*, LITEC, 4^e éd., 1999, Paris.

STARCK (B.), ROLAND (H.), BOYER (L.), *Droit civil - Les obligations - 2 - Le contrat*, Litec, 6^e éd., 1998, Paris.

TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, coll. Précis, 7^e éd., 1999, Paris.

VIRASSAMY (G.), BEHAR-TOUCHAIS (M.), *Traité des contrats, les contrats de distribution*, LGDJ, 1999, Paris.

II. RECUEILS ENCYCLOPEDIQUES.

CHAUVEL (P.), *Contrats, vices du consentement*, J-Cl. Contrats-Distribution fasc. 45, 1988.

LE TOURNEAU (Ph.), *Bonne foi*, Répertoire civil Dalloz, 1995.

PETIT (B.), *Violence*, J-Cl. Civil ART 1111 à 1115, fasc. 4, contrats et obligations, 1998.

RIEG (A.), *La violence*, Répertoire civil Dalloz, 1976.

SELINSKI (V.), *Abus de domination*, J-Cl. Concurrence-consommation, fasc. 315, 1992.

III. OUVRAGES SPECIAUX, THESES ET MONOGRAPHIES

ARENDT (H.), *Condition de l'homme moderne*, Calman-Lévy, 1961, Paris.

ABDULLAH EL ARABY (M.), *La contrainte économique et le délit civil de violence*, thèse Lyon, Marcel GIARD, 1924.

AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, t. 4, 6^e éd., par Bartin (E.).

BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil des obligations*, t. 1, LGDJ, 1897, Paris.

BERTHIAU (D.), *Le principe de l'égalité et le droit civil des contrats*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1999, Paris.

BLOND (M.), *Le fondement de la lésion*, thèse, Duriez-Bataille, Lille, 1935.

BONASSIES (P.), *Le dol dans la conclusion des contrats*, t.1 et 2, thèse Lille 1955.

BRETON (A.), *La notion de violence en tant que vice du consentement*, thèse Caen, 1925.

BUGNET (M.), *Œuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, t.2, Editeurs Cosse et N. Delamotte, 1848, Paris.

BUSNEL (F.), GROLLEAU (F.), TELLIER (F.) et ZARADER (J-P.), *Les mots du pouvoir*, Vinci, 1995, Paris.

CAPITANT (H.), *De la cause des obligations*, LGDJ, 3^e éd., 1927, Paris.

CARBONNIER (J.), *Flexible droit*, LGDJ, 7^e éd., 1992, Paris.

CHAUVEL (P.), *Le vice du consentement*, thèse, Paris II, 1981.

CHAZAL (J-P.), *De l'abus de puissance économique en droit des obligations*, thèse Grenoble, 1996.

CHESNAIS (J-C.), *Histoire de la violence*, R. Laffont, coll. Pluriel, 1981, Paris.

DADOUN (R.), *La violence – Essai sur l'homo violens*, Hâtier, coll. Optiques philosophie, 1993, Paris.

DALEM (J.), *Extension de la notion de lésion dans les contrats d'après la jurisprudence et la pratique contemporaine*, Les presses modernes, Paris, 1937.

DEMOGUE (R.),

- *Traité des obligations en général*, t. 4, Rousseau, 1921, Paris.
- *Traité des obligations en général*, t. 6, Rousseau, 1931, Paris.

DEMOLOMBE (C.), *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles. Cours du Code Napoléon*, t. 1, Hachette, 3^e éd., 1877, Paris.

DE PAGE (J.), *Le problème de la lésion dans les contrats*, Bruxelles, 1946.

DURKHEIM (E.), *Les leçons de sociologie*, PUF, coll. Quadrige, 1997, Vendôme.

ELLUL (J.), *Histoire des institutions*, t. 5, Le XIX^{ème} siècle, PUF, coll. Thémis, 1993, Paris.

FAGES (B.), *Le comportement du contractant*, PUAM, 1997, Aix-Marseille.

GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Sirey, 1937, Paris.

JAMIN (C.), MAZEAUD (D.), *Les clauses abusives entre professionnels*, Economica, Coll. Etudes Juridiques, 1998, Paris.

JOSSERAND (L.),

- *De l'abus des droits*, Rousseau, 1905, Paris.
- *Les mobiles dans les actes juridiques de droit privé*, Dalloz, 1928, Paris.
- *Cours de droit positif français*, t. 1, 1936, Paris.

GENY (F.), *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1 et 2, LGDJ 1919, coll. Reprint, 1995, Paris.

GHESTIN (J.) et FONTAINE (M.), *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges*, LDDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 261, 1996, Paris.

GOUNOT (E.), *Les principes de l'autonomie de la volonté en droit privé – Contribution à une étude critique de l'individualisme juridique*, éd. Arthur Rousseau, 1912, Paris.

HUIZINGA (J.), *Homo ludens, essai sur la fonction sociale du jeu*, Gallimard, 1988, Paris

LABORDES (V.), *Les contrats déséquilibrés*, t.1 et 2, PUAM, 2000, Aix-Marseille.

LALLEMENT (P.), *Etat de nécessité en matière civile*, LGDJ, 1922, Paris.

LEAUTE (J.), *Notre violence*, Denöel, coll. Regards sur le monde, 1977, Paris.

MARCADE (V.), *Explication théoriques et pratiques du Code civil*, t. 4, Hachette, 1873, Paris.

MAREILLE (V.), *Des effets juridiques de la contrainte*, Thèse Paris, éd. L. Coquemard, 1901, Angoulême.

MICHAUD (Y.), *La violence*, PUF, Coll. Que sais-je ?, 5^e éd., 1999, Vendôme.

MORIN (E.), *Le paradigme perdu*, Seuil, 1973, Paris.

PALLARD (R.), *L'exception de nécessité en droit civil*, LGDJ, 1948, Paris.

PEROT-MOREL (M-A.), *De l'équilibre des prestations dans la conclusion du contrat*, Imprimerie Allier, 1961, Grenoble.

PERROUX (F.), *L'économie du XX^e siècle*, PUF, 1964, Paris.

PEYREFFITE (A.), *Réponses à la violence. Rapport du Comité d'Etudes sur la violence, la criminalité et la délinquance*, Presses Pocket, 1977, Paris.

PICOD (Y.), *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé t. 208, 1989, Paris.

RABUT (A.), *La notion de faute en droit privé*, thèse Paris, 1946.

RIPERT (G.),

- *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^e éd., 1949, Paris.
- *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, LGDJ, coll. Reprint, 2^e éd., 1951, Paris.

RIPERT (G.), PLANIOL et EISMEIN, *Traité pratique de droit civil*, t. 6, partie 1, 1952, Paris.

RIPERT (G.), PLANIOL (M.) et BOULANGER (J.), *Traité élémentaire de droit civil de Marcel Planiol*, LGDJ, 1949, Paris.

ROMAIN (J-F.), *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé*, Bruyant, coll. Faculté de droit, université de Bruxelles, 2000, Bruxelles.

ROUSSEAU (J-J.), *Du contrat social ou des principes des droits politiques*, 1762, Genève.

ROVINSKI (J.), *La violence dans la formation du contrat*, thèse Aix-Marseille, 1987.

RUSS (J.), *Les théorie du pouvoir*, Livre de poche, coll. Inédit, 1994, Paris.

SANGUINETTI (A.), *Histoire du soldat – de la violence et des pouvoirs*, Ramsay, 1979, Paris.

STOFFEL-MUNCK (Ph.), *L'abus dans le contrat, essai d'une théorie*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, t. 337, 2000, Paris.

VENANDET (G.), *La protection de l'intégrité du consentement dans la vente commerciale*, Thèse Nancy II, éd. SRT, 1976, Grenoble.

VIRASSAMY (G.), *Les contrats de dépendance, essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1986, Paris.

WEBER (M.), *Economie et société*, Plon, 1971, Paris.

III. CHRONIQUES ET ARTICLES DE DOCTRINE.

ARHEL (P.), *Modernisation du droit français de la concurrence (la loi relative aux nouvelles régulations économiques)*, JCP E. 2000, p. 938 et s.

ANCEL (P.), *Critères et sanctions de l'abus de droit en matière contractuelle*, Cahiers du droit de l'entreprise 1998, p. 28 et s.

AUBERT (J-L.), *Les relations entre bailleurs et locataires en droit français*, in *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels, comparaisons franco-belges*, par GHESTIN (J.) et FONTAINE (M.), LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1996, Paris.

BLONDEL (P.), *Le fait, source de droit*, in Mélanges offerts à Pierre Drat, *Le juge entre deux millénaires*, Dalloz, 2000, Paris.

CADIET (L.), *Interrogations sur le droit contemporain des contrats*, in *Le droit contemporain des contrats – Bilan et perspectives*, Economica, coll. Travaux et recherches, 1985, Paris.

CHAMPAUD (C.), *La concession commerciale*, RTD com. 1963, p. 42 et s.

CLAUDEL (E.), *Le consentement en droit de la concurrence, consécration ou sacrifice ?*, RTD com. 1999, p. 294 et s.

DELEBECQUE (Ph.), *Les contrats, vecteurs de l'externalisation*, P.A., 9 décembre 1998, n° 147, p. 9-13.

DEMOGUE (R.), *De la violence comme vice du consentement*, RTDCiv. 1914, p. 435-480.

DREIFUSS-NETTER (F.), *Droit de la concurrence et droit commun des obligations*, RTD civ. 1990, p. 385 et s.

EDELMAN (B.), *De la liberté et de la violence économique*, D. 2001, n° 29, chronique, p. 2315 et s.

FAGES(B.) et MESTRE (J.), *L'influence du droit du marché sur le droit commun des obligations*, RTD com. 1998, p. 81 et s.

FOURGOUX (J-L.), *L'abus de dépendance économique*, Gaz. Pal. 1997, 1, doct., p. 255.

FRISON-ROCHE (A-M.),

- Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats, *RTDCiv* 1995, p. 573 et s.
- De l'abandon du carcan de l'indétermination à l'abus dans la fixation du prix, *RJDA* 1996, p. 3 et s.
- *La violence économique, nouvelle cause de nullité des contrats*, quotidien Le monde, mardi 9 janvier 2001, p. 19.

GHESTIN (J.),

- L'utile et le juste dans les contrats, in *Archives de philosophie du droit*, 1981, n° 35, p. 41 et s.
- L'abus dans les contrats, *Gaz. Pal.* 1981, 2, doct., p. 378 et s.

GOUNOT (E.), *La liberté des contrats et ses justes limites*, in Semaines sociales de France, session Rouen, 1938, Lyon.

JAMIN (Ch.),

- *Typologie des théories juridiques de l'abus*, revue de la concurrence et de la consommation, 1996, p. 7 et s.
- *Réseaux intégrés de distribution : de l'abus dans la détermination du prix au contrôle des pratiques abusives*, JCP G. 1996, doct. 3959, p. 344.
- *Les apports au droit des contrats-cadre*, RTD com 1997, p. 19.

JOURDAIN (P.), *Rapport français*, in *La bonne foi*, Journées louisianaises, Travaux de l'association Henri Capitant, t. XLIII, LGDJ, 1992, Paris, p. 121 et s.

LOISEAU (G.), *L'application des vices du consentement au contrat de travail*, in Mélanges offerts à Jacques Ghestin, 2001, p. 579-599.

MAGNIN (F.), *Réflexions critiques sur une extension possible de la notion de dol dans la formation des actes juridiques. L'abus de situation*, JCP 1976, I. 2 780.

MALAUURIE-VIGNAL (M.), *Droit de la concurrence et droit des obligations*, JCP, Cahiers du droit de l'entreprise 2000, p. 112 et s.

MAINGUY (D.), *L'abus de droit dans les contrats soumis à la concurrence*, Cahiers de droit de l'entreprise 1998, p. 26.

MARMUSE (Ch.), *Les enjeux de l'externalisation*, in Journées d'études organisées par le Centre de droit des contrats de l'Université de Lille II, et le département juridique du groupe EDHEC, consacrées aux *Aspects juridiques de l'externalisation de l'entreprise*, P.A., 9 décembre 1998, n° 147, p. 4.

MAZEAUD (D.),

- *Loyauté, solidarité, fraternité : une nouvelle devise contractuelle ?*, in Mélanges François Terré, 1999, p. 615 et s.
- *La protection par le droit de la consommation*, in *Les clauses abusives entre professionnels*, Economica, coll. Etudes juridiques, 1998, Paris.

MESTRE (J.),

- *L'évolution du contrat en droit privé français*, in *L'évolution contemporaine du Droit des contrats*, Journées René Savatier, PUF, 1986, Paris.
- *Rapport de synthèse*, in *Les clauses abusives entre professionnels*, Economica, coll. Etudes juridiques, 1998, Paris.

OPPETIT (B.), *La liberté contractuelle à l'épreuve du droit de la concurrence*, *Revue des sciences morales et politiques* 1995, p. 241 et s.

PIROVANO (A.) et SALAH (M.), *L'abus de dépendance économique : une notion subversive ?*, *P.A.*, 24 septembre 1990, n° 115, p. 4.

POUGHON (J-M.), *Une constante doctrinale: l'approche économique du contrat*, *Revue Droits*, 1990, n° 12, p. 58 et s.

REVET (Th.), *Les apports au droit des relations de dépendance*, *RTD com.* 1997, p. 37 et s.

ROUAST (A.), *Les droits discrétionnaires et les droits contrôlés*, *RTD civ.* 1944, p. 1 et s.

RIPERT (G.),

- *Abus ou relativité des droits*, *Revue Crit. Leg. et jur.* 1929, p. 333 et s.
- *L'ordre économique et la liberté contractuelle*, in *Recueil d'études sur les sources du droit à l'honneur de François Gény*, t. 2, Les sources générales des systèmes juridiques actuels, Dalloz, 1934, Paris.

SCHAEFFER (E.), *L'abus dans le droit de la concurrence, contribution à la théorie de l'abus de droit*, *Gaz. Pal.*, 8 septembre 1981, doctrine, p. 401.

TREILLARD (J.), *La violence comme vice du consentement en droit comparé*, in *Mélanges de droit, d'histoire et d'économie offerts à Marcel Laborde-Lacoste*, éd. Bière, 1963, Bordeaux, p. 419-434.

THIEBIERGE-GUELFUCCI (C.), *Libres propos sur la transformation du droit des contrats*, *RTD civ.*, 1997, n° 2, p. 360 et s.

IV. COMMENTAIRES DE JURISPRUDENCE.

BONNEAU (T.), *Droits des sociétés* 1997, n° 75, note sous Cass. com., 18 février 1997.

CHAUVEL (P.), *le vice de violence économique*, *Droit et Patrimoine* 2000, Jur. et lég., p. 101, note sous Cass. 1^{ère} civ., 30 mai 2000.

CHAZAL (J-P.), *La contrainte économique: violence ou lésion?*, commentaire Cass. 1^{ère} civ. 30.05.2000, *D.* 2000, n° 43, jur. p.879-882.

- DAIGRE (J.-J.), Bull. Joly 1997, p. 488 et s., note sous Cass. com., 18 février 1997.
- DELEBECQUE (Ph.), Defrémois 2000, p. 1124, n° 68, note sous Cass. com., 30 mai 2000.
- FADEUILHE (P.), D. 2001, jur., p. 2071 et s., note sous CA. Paris, 12 janvier 2000.
- GUILLOT (J.-L.), Banque Mag. , n° 623, mars 2001, p. 76 et s., note sous Cass. 1^{ère} civ., 30 mai 2000.
- LEVENEUR (L.), Contr., Conc., Cons. 2000, comm n° 142, note sous Cass. 1^{ère} civ. 30 mai 2000.
- LOISEAU (G.), *Violence économique, nullité d'une transaction : la contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion*, commentaire sous Cass. 1^{re} civ, 30.05.2000, JCP 2001, n° 4, II. 10 461, p. 195-198.
- MAZEAUD (D.), D. 2001, n° 14, somm. Comm., p. 1140 et s., note sous Cass. 1^{ère} civ, 30 mai 2000.
- NOURISSAT (C.), *La violence économique, vice du consentement : beaucoup de bruit pour rien ?*, D. 2000, n° 23, doct. p. 369-373.
- PIERRE (P.), *Vice de violence : annulation d'un contrat de cession de droits d'auteur*, commentaire sous CA Paris, 4^e ch. A, 12.01.2000, JCP 2000, n° 49, II. 10 433, p. 2237-2241
- SZAMES (S.), *La violence économique: vice du consentement?*, commentaire sous Cass. 1^{re} civ, 30.05.2000, P.A. 2000, n° 233, p. 18-20.

V. LA JURISPRUDENCE.

- Sur l'effet de la contrainte économique sur le consentement :
 - Cass. com., 28 avril 1953**, Bull. civ., III, n° 151.
 - Cass. Soc., 3 octobre 1973**, Bull. civ., V, n° 193.
 - Cass. Com. 18 février 1997**, Bull. civ., IV, n° 59.
 - CA. Bastia, 6 août 1892**, D. 1893, p. 359.
 - CA. Rouen, 11 juin 1981**, juris-data 040932.
 - CA. Aix-en-Provence**, 29 octobre 1998, juris-data 046928, annexe 1.
- Sur les victimes de la contrainte économique :
 - Cass. soc., 8 nov. 1984**, Bull. Civ., V, n° 423; RTD civ. 1985, p. 368 note Mestre (J.).
 - Cass. com., 18 février 1997**, Bull. civ., IV, n° 59.
 - CA. Douai, 16 juin 1982**, JCP G. 1983, II. 20035, note Jambu- Merlin (R.), RTD civ. 1984, p. 111, note Chabas (F.)
- Sur la notion d'état de nécessité :

Req., 27 avril 1887, S. 1887, I. 372 ; D. 1888, I. 263.
Cass. 1^{ère} civ., 3 nov. 1976, Gaz. Pal. 1977, 1, 67.
CA. Rennes, 20 mars 1929, S. 1929, somm. p. 255.
T. com. Seine, 12 mars 1945, Gaz. Pal., 1947, 1, 90.
T. civ. Cernay, 12 décembre 1946, Gaz. Pal. 1946, 2, 124.

- Sur l'assimilation de la contrainte économique à la violence économique :

CA. Aix, 19 février 1988, Bull. d'Aix 1988, n° 24, RTD civ. 1988, p. 535, note Mestre (J.)
CA. Paris, 27 septembre 1977, D. 1978, jur., p. 690 et s, note Souleau (H.) ; Gaz. Pal. 1978, 1, p. 110, note Guyenot (J.) ; RTD com.1978, p. 595, note Hémard (J.).

- Sur le caractère déterminant de l'exploitation abusive d'une situation de domination dans la qualification du vice de violence économique :

Cass. com., 20 mai 1980, Bull. civ., IV, n° 212.
Cass. com., 21 février 1995, Bull. civ., IV, n° 50 ; JCP E. 1996, I. 523 note Mousseron, RTD civ.1996, p. 391, note Mestre (J.)
Cass. 1^{ère} civ., 30 mai 2000, Bull. civ., I, n° 169, Contr., Conc., Cons. 2000, comm n° 142, note Leveneur (L.) ; Defrémois 2000, p. 1124, n° 68, note Delebecque (Ph.) ; D. 2000, p. 879 note Chazal (J-P.) ; JCP G., II. 10461, p. 195, note Loiseau (G.) ; PA. 22 nov. 2000, n° 233, p. 18, note Szasmes (S.) ; Banque Mag. , n° 623, mars 2001, p. 76, note Guillot (J-L.) ; Droit et Patrimoine, n° 86, oct. 2000, Juris. et législ., p. 101, note Chauvel (P.) ; D. 2001, n° 14, somm. Comm., p. 1140, Mazeaud (D.).
CA. Pau, 24 mai 1983, RTD civ. 1984, p. 709, note Mestre (J.)
CA. Versailles, 28 février 1992, D. 1993, somm., p. 109, note de M. Vasseur.
CA. Paris, ch. 3, sect. A, 17 novembre 1992, juris-data 023174, annexe 2.
CA. Paris, ch. 19, sect. B, 27 mars 1996, juris-data 020614, annexe 3.
CA. Orléans, ch. Civ., sect. 2, 7 mai 1996, juris-data 041573, annexe 4.
CA. Aix-en-Provence, ch. 2, 29 octobre 1998, juris-data 046928.
CA. Paris, 12 janvier 2000, JCP G., II. 10433, p. 2238, note Pierre (Ph.), D. 2001, jur., p. 2071 et s., note Fadeuilhe (P.).
CA. Poitiers, 19 octobre 2000, juris-data 132474, annexe 5.

- Sur l'influence du droit de la consommation dans l'appréciation de l'abus de situation contractuelle dominante en matière de violence économique :

Cass. com., 18 février 1997, Bull. civ., IV, n° 59. Bull. Joly 1997, p. 488 et s., note Daigre (J-J.), Droits des sociétés 1997, n° 75, note Bonneau (T.).

- Sur relations entre le dol et l'abus de situation contractuelle dominante :

- Sur le rattachement de la notion d'abus de situation contractuelle dominante à celle de dol :

Req., 23 mars 1868, S. 1868, I. 267.
CA. Colmar, 30 janv. 1970, JCP. 1971, II. 16609, note Loussouarn (Y.) ; RTD civ. 1970, p. 755, note Loussouarn (Y.) ; D. 1970, jur., p. 297 note Alphanderi (E.) ; Gaz. Pal. 1970, 1, jur, p. 174.

- Sur la certitude du rattachement de l'abus de situation contractuelle dominante à la violence et non au dol :

Cass. 1^{ère} civ., 10 juillet 1995, Cont., Conc., Cons. 1996, n° 2, note Leveneur (L.)

Cass. com., 2 juin 1981, Bull.civ. IV, n° 205.

- Sur l'avantage excessif comme critère du déséquilibre des prestations contractuelles, caractéristique de la violence économique :

CA. Colmar, 12 juillet 1946, Gaz. Pal. 1947, 1, 91

CA. Paris, 14 mai 1996, juris-data 021542, annexe 6.

- Sur l'inefficacité de la violence économique en l'absence d'avantage injuste obtenu par la partie économiquement puissante :

Cass. com., 11 mai 1999, inédit titré, pourvoi n° 95-22042, annexe 9.

CA. Agen, 11 juin 1929, D. 1929, p. 386.

CA. Grenoble, 2 octobre 1996, juris-data 049765, annexe 7.

CA. Chambéry, 26 janvier 1998, juris-data 049975, annexe 8.

- Sur l'efficacité de la violence économique en présence d'un avantage injuste :

Cass. soc., 5 juillet 1965, Bull. civ., IV, n° 545, p. 460, RTD civ. 1966, p. 283 et s., note Chevalier (J.).

Cass. soc., 3 octobre 1973, Bull. civ., V, n° 193.

Cass. com., 28 mai 1991, Bull. civ. IV, p. 128, n° 180 ; RTD civ. 1992, p. 85, note Mestre (J.) ; Defresnois 1991, p. 1120, note Aynès (L.), D. 1991, somm. comm., p. 385.

Cass. com., 18 février 1997, Bull. civ., IV, n° 59. Bull. Joly 1997, p. 488 et s., note Daigre (J.-J.), Droits des sociétés 1997, n° 75, note Bonneau (T.).

CA. Poitiers, 7 novembre 1979, D. 1980, Inf. Rap., p. 265, note Ghestin (J.).

CA. Paris, 12 janvier 2000, JCP G., II. 10433, p. 2238, note Pierre (Ph.), D. 2001, jur., p. 2071 et s., note Fadeuilhe (P.).

- Sur la violence économique, comme consécration de la lésion qualifiée et sur la violence économique, comme palliatif à la conception restrictive de la lésion en droit positif français :

CA. Paris, 12 janvier 2000, précité.

Cass. com., 30 mai 2000, précité.

- Sur le caractère imparfait de la sanction des abus de situation contractuelle dominante sur le fondement de la cause :

CA. Paris, 12 janvier 2000, précité.

Cass. com., 18 février 1997, précité.

Cass. com., 30 mai 2000, précité.

- Sur la convergence des définitions de la violence économique et de la clause abusive :

Cass. 1^{ère} civ., 6 janvier 1994, JCP G. 1994, II. 22237 ; RTD civ. 1994, p. 601note Mestre (J.).

- Sur la considération réservée par le droit des ententes d'une forme de violence économique :

CJCE, 12 juillet 1989, Rec., p. 2435.

Cass. com., 7 avril 1998, Société Ralye, BOCCRF 2 mai 1998.