

## Congrès international de l'association Henri Capitant

### La vulnérabilité économique

Rapport français

(version provisoire – avril 2018)

*par*

*Olivier Deshayes*

*Professeur de droit privé*

*Université de Cergy-Pontoise<sup>1</sup>*

**Vulnérabilité.** Est vulnérable la personne que sa situation (physique, psychologique, de fortune, d'éducation, d'âge, etc.) expose à être frappée d'un mal. La vulnérabilité est donc un facteur favorisant de possibles souffrances ou préjudices, c'est-à-dire une forme particulière de faiblesse.

**Vulnérabilité économique.** La vulnérabilité peut être qualifié d'« économique » lorsque les facteurs à l'origine de la faiblesse d'un sujet de droit sont de nature économique, c'est-à-dire procèdent de la situation de fortune de l'intéressé, ou d'un rapport de force économique défavorable noué avec autrui. A supposer même que l'on puisse isoler ces facteurs d'autres causes de faiblesse, le spectre des situations englobées demeure particulièrement vaste. Il couvre aussi bien la personne physique ou morale en situation d'impécuniosité chronique ou placée devant l'imminence de difficultés financières ponctuelles que le salarié, dépendant économiquement de son employeur, ou que l'acteur économique, le cas échéant de grande taille, qui traite avec un autre acteur dont il dépend économiquement.

**Problématique et plan.** La question est de savoir si cette faiblesse particulière est prise en considération par le droit français et, dans l'affirmative, de quelles façons et avec quels résultats. On tâchera d'y répondre, en suivant pour l'essentiel le plan préconisé par le rapporteur général Mme le Professeur Bicquet-Mathieu, c'est-à-dire en distinguant le droit commun des contrats (I) du droit de la consommation (II). On ajoutera tout au plus un développement portant sur les rapports entre professionnels (III).

**Remarque préalable.** A titre de remarque préalable, on fera toutefois observer que le plan suivi modifie quelque peu la perception du sujet. Il la restreint et l'élargit à la fois. Il la

---

<sup>1</sup> olivier.deshayes@u-cergy.fr. Le présent rapport se présente comme une réponse aux questions posées par le rapporteur général Mme Bicquet-Mathieu.

restreint tout d'abord, en ce qu'il laisse hors champ le droit du travail, dont on peut penser qu'il constitue un droit spécial de la vulnérabilité économique tout à fait topique<sup>2</sup>. Le droit pénal est également exclu de manière générale. Il n'est pourtant pas sans intérêt<sup>3</sup>. A rebours, le plan choisi élargit aussi, ensuite, la perception du sujet en ce qu'il invite à offrir une large place au droit de la consommation. Le présumé est sans doute que le consommateur est dans une situation de faiblesse face au professionnel et que le droit de la consommation est donc pour une grande part, sinon pour tout, un instrument de protection du consommateur contre une situation de vulnérabilité économique. Il s'agit d'une vision des choses qui est défendable. On observera toutefois que si le consommateur est, face au professionnel, dans une situation qui est souvent qualifiée de situation de faiblesse ou de situation déséquilibrée, cette situation n'est pas le plus souvent une situation de vulnérabilité économique au sens strict. Si vulnérabilité il y a, elle procède bien davantage de considérations psycho-sociologiques : le consommateur, mû par l'envie de consommer – laquelle est alimentée par le désir mimétique – n'est pas toujours le meilleur arbitre de ses intérêts. Aussi l'intégration du droit de la consommation dans l'étude incite-t-elle à dépasser la définition de la vulnérabilité économique qui a été précédemment donnée pour y substituer une idée plus générale (mais aussi plus vague) de vulnérabilité dans les rapports économiques.

## **Chapitre 1 – Droit commun des contrats**

Le droit commun des contrats français comporte de nombreuses règles visant à assurer un équilibre entre les parties, tant au stade de la formation du contrat (section 1) que de son exécution (section 2). Rare sont toutefois celles qui traitent spécifiquement du cas de la vulnérabilité économique. On peut y voir une conséquence de ce que (i) cette faiblesse n'est que l'une des hypothèses contre lesquelles le droit commun assure une protection et de ce que (ii) la vocation du droit commun est d'appréhender les sujets de droit sans distinction, sans enfermer « les personnes dans des rôles prédéterminés »<sup>4</sup>, ce qui postule qu'il n'a pas à s'adresser aux personnes faibles ou vulnérables en particulier mais à tous les sujets de droit, réputés égaux et également dignes de protection les uns les autres.

### **Section 1 – La formation du contrat**

---

<sup>2</sup> V. d'ailleurs C. trav., art. L.1132-1 : « Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte (...) en raison de (...) de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur (...) ».

<sup>3</sup> Sur le délit d'abus de faiblesse, v. C. pén., art. L.223-15-2 (mais le texte ne vise pas la vulnérabilité économique) et C. conso., art. L.121-8. Sur le délit de discrimination, v. C. pén., art. 225-1 : « Constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de (...) la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur (...) » (al. 1). Au sujet des personnes morales, v. le même texte, dans son alinéa 2. Adde, C. pén., art. 222-23 sur le harcèlement sexuel qui fait de la vulnérabilité économique une circonstance aggravante.

<sup>4</sup> C. Labrusse-Riou, La relativité du contrat : les personnes, in La relativité du contrat, Travaux de l'association Henri Capitant, éd. LGDJ, 2000, p. 26.

## § 1<sup>er</sup> – Information

**Obligation d’information en droit français.** En droit français, une partie à des négociations contractuelles peut être tenue envers l’autre, indépendamment des stipulations d’un éventuel avant-contrat, d’une obligation d’information.

D’origine jurisprudentielle, cette obligation a été récemment consacrée dans le Code civil par l’ordonnance de réforme du 10 février 2016, à l’article 1112-1.

**Régime.** On passera vite sur le régime de l’obligation d’information, clairement précisé dans le texte et ne soulevant guère de difficulté. Tout d’abord, la disposition est d’ordre public, de telle sorte que le débiteur d’une obligation d’information ne peut pas exclure ou alléger cette charge<sup>5</sup>. Ensuite, il appartient au débiteur de l’information de prouver qu’il a transmis les informations dues et non au créancier de prouver qu’il n’a pas reçu lesdites informations<sup>6</sup>. Enfin, l’article 1112-1 implique que la seule sanction propre du manquement au devoir d’information est l’allocation de dommages et intérêts. L’annulation du contrat peut certes avoir lieu mais uniquement si un vice du consentement est établi, aux conditions prévues à ce titre<sup>7</sup>, ce qui revient à dire que le passage par l’obligation d’information n’ajoute alors rien aux règles habituelles des vices du consentement.

**Conditions d’existence.** On s’arrêtera un peu plus longtemps sur les conditions d’existence de l’obligation d’information. Elles sont précisées aux alinéas 1<sup>er</sup> à 3 de l’article 1112-1<sup>8</sup>. Dans l’ensemble, on peut dire que le législateur français a avant tout cherché à introduire symboliquement la jurisprudence antérieure dans le Code civil, en conservant à la solution sa souplesse et donc une part de son indétermination<sup>9</sup>. Il a toutefois pris un soin tout particulier à ériger des barrières, de manière à éviter qu’un contractant déçu ne puisse trop facilement imputer à l’autre un manquement à une obligation d’information. On relèvera à ce dernier égard que l’obligation d’information ne porte que sur les informations « dont l’importance est déterminante » et que le caractère déterminant s’apprécie lui-même objectivement et strictement : ont un caractère déterminant les informations « qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties ». C’est une

---

<sup>5</sup> C. Civ., art. 1112-1, al. 5 : « Les parties ne peuvent ni limiter, ni exclure ce devoir ».

<sup>6</sup> C. Civ., art. 1112-1, al. 4 : « Il incombe à celui qui prétend qu’une information lui était due de prouver que l’autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu’elle l’a fournie.

<sup>7</sup> C. Civ., art. 1112-1, al. 6 : « Outre la responsabilité de celui qui en était tenu, le manquement à ce devoir d’information peut entraîner l’annulation du contrat dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants »

<sup>8</sup> C. civ., art. 1112-1 : « Celle des parties qui connaît une information dont l’importance est déterminante pour le consentement de l’autre doit l’en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son contractant (al. 1) » ; « Néanmoins, ce devoir ne porte pas sur l’estimation de la valeur de la prestation (al. 2) » ; « Ont une importance déterminante les informations qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties (al. 3) ».

<sup>9</sup> Le nouveau texte, qui traite exclusivement de l’obligation d’information, ne préjuge d’ailleurs en rien de la possible existence entre les parties d’une obligation d’un degré plus fort : obligation de mise en garde ou de conseil.

façon de dire que le débiteur de l'obligation d'information n'a pas à délivrer d'autres informations que celles qui, évidemment et objectivement, sont de nature à exercer une influence déterminante sur le consentement de l'autre partie, d'après la nature et l'objet du contrat. Par ailleurs, l'obligation d'information ne peut jamais porter sur la valeur de la prestation (que ce soit la valeur de la prestation de l'une ou de l'autre des parties) : il est donc impossible pour une partie de reprocher à l'autre d'avoir fait, sans le dire, une bonne affaire<sup>10</sup>. Enfin, peut seule se prétendre créancière d'une obligation d'information une partie qui, « légitimement », a ignoré l'information ou fait confiance à son contractant. En d'autres termes, il n'y a obligation d'information que si les circonstances justifient qu'une partie n'ait pas obtenu ou cherché une information pourtant déterminante pour elle. C'est dire si le droit français est loin de protéger les insoucians, les paresseux ou les naïfs ! Il n'a pas même pour objet, à travers l'obligation d'information, de protéger les personnes vulnérables. Il peut néanmoins avoir cet effet. Particulièrement, on relèvera que constitue un cas classique d'obligation d'information celui d'une partie économiquement faible faisant face à un contractant réputé fort disposant d'informations qu'elle n'a pas (situation d'asymétrie dans l'information), lorsqu'il ne peut lui être demandé d'obtenir ces informations par elle-même en raison des difficultés ou des coûts de cette recherche.

## **§ 2 – Vices de consentement**

**Nouveauté : abus de l'état de dépendance.** Le droit français ne connaît que trois vices du consentement : l'erreur, le dol et la violence. Seule la violence mérite ici l'attention. Plus précisément, c'est sur un cas particulier de violence, introduit dans le Code civil par l'ordonnance de réforme du 10 février 2016, qu'il y a lieu de s'arrêter<sup>11</sup> : l'abus de l'état de dépendance.

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

**Jurisprudence antérieure et projets de réforme.** L'histoire est susceptible d'éclairer la portée de cette disposition.

La jurisprudence avait admis, sous l'empire du Code de 1804, que puisse constituer un cas de violence l'exploitation par un contractant de l'état de nécessité de l'autre. Rendues dans des affaires particulières de grande détresse d'un contractant provoquée par des circonstances

---

<sup>10</sup> La jurisprudence antérieure était fermement établie en ce sens, à la suite d'un célèbre arrêt « Baldus », rendu en 2000 : Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 mai 2000, n° 98-11.381 : JCP G 2001, II, 10510, note Jamin ; Defrénois 2000, 1110, obs. D. Mazeaud et Delebecque ; RTD civ. 2000, 566, obs. Mestre et Fages ; *Adde* Cass. 3<sup>e</sup> civ., 17 janv. 2007, n° 06-10.442 : GAJ civ., n° 151 ; RDC 2007/3, p. 703, obs. Y.-M. Laithier et p. 798, obs. Collart-Dutilleul.

<sup>11</sup> Pour le reste, les vices du consentement peuvent évidemment être invoqués par une partie en situation de vulnérabilité, mais cette circonstance ne modifie pas l'analyse.

extérieures aux parties elles-mêmes, ces décisions anciennes étaient toutefois rares et étaient appelées à le rester en raison d'interventions législatives offrant une solution prête à l'emploi dans les hypothèses les plus problématiques (sauvetage en mer, situations de guerre). Plus récemment, la question de l'utilisation du vice de violence a resurgi dans des cas de fragilité économique d'une partie. Connue sous le nom de « violence économique », l'hypothèse est celle d'un contractant qui accepte, en raison d'une situation économique difficile, un contrat désavantageux. Dans les années 2000, la Cour de cassation française a admis, dans son principe, l'annulation des contrats sur un tel fondement mais a fixé des conditions strictes : « seule l'exploitation abusive d'une situation de dépendance économique, faite pour tirer profit de la crainte d'un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne peut vicier de violence son consentement »<sup>12</sup>.

Lors de l'élaboration de l'ordonnance de réforme du droit français des contrats, il avait été suggéré de consacrer un vice très large d'abus de faiblesse ou d'état de nécessité. Le Gouvernement a toutefois fait marche arrière et a finalement supprimé toute référence à la faiblesse ou l'état de nécessité pour ne viser finalement que l'abus d'une situation de dépendance. La loi de ratification de l'ordonnance, adoptée le 20 avril 2018<sup>13</sup>, a limité un peu plus le texte en ajoutant que le vice de violence n'est constitué que lorsqu'une partie abuse de l'état de dépendance dans lequel se trouve l'autre partie « à son égard », ce qui exclut l'annulation des contrats dans lesquels le contractant exploite la situation de dépendance dans laquelle se trouve l'autre partie envers un tiers.

**Portée du vice d'abus de l'état de dépendance.** Il résulte du nouvel article 1143 du Code civil un certain élargissement par rapport à la jurisprudence antérieure, puisque, si la dépendance conduisant à l'annulation peut être économique, comme par le passé, elle peut aussi être d'une autre nature (notamment psychologique, affective). En revanche, la rédaction finalement adoptée démontre que le législateur français n'a pas entendu permettre l'annulation pour violence des contrats conclus sous l'empire d'un état de nécessité ou d'une faiblesse quelconque. Il faut en déduire, à titre de principe, que le fait pour un contractant d'exploiter les circonstances dans lesquelles se trouve l'autre partie et auxquelles il est étranger ne constitue pas une cause de nullité du contrat conclu. On tempèrera toutefois la rigueur de cette conclusion en faisant observer que des circonstances extérieures aux parties peuvent placer l'une d'elles dans une situation de dépendance à l'égard de l'autre, spécialement à chaque fois que la conclusion du contrat est le seul moyen pour l'une des parties d'éviter la survenance d'un mal considérable. Aux circonstances extérieures préalables s'ajoute alors un état de dépendance à l'égard du contractant, ce qui justifie l'annulation pour violence en cas d'abus.

---

<sup>12</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avril 2002, n°00-12932, arrêt « Bordas ».

<sup>13</sup> L. n°2018-287 du 20 avril 2018, sur laquelle, v. O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, Ratification de l'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, JCP éd. G, 2018, doctr. 529.

### § 3 – Contrat d'adhésion

**Nouveauté.** Les juristes français connaissent bien le contrat d'adhésion, dont les contours ont été assez tôt décrits par Saleilles<sup>14</sup>. Mais ce n'est que tout récemment que la notion a fait son entrée dans le Code civil : à la faveur de l'ordonnance de réforme de 2016.

**Régime.** Deux éléments de régime sont associés à cette qualification : une interprétation en faveur de l'adhérent (C. civil, art. 1190) et un contrôle judiciaire des clauses créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties (C. civil, art. 1171). Ils seront présentés plus loin (v. *infra*). On s'en tiendra ici à la définition du contrat d'adhésion.

**Définition.** L'ordonnance de 2016 avait défini le contrat d'adhésion comme « celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties » (C. civil, art. 1110). Cette définition n'a pas été jugée suffisamment précise, notamment en raison de la référence aux « conditions générales », lesquelles ne sont pas par ailleurs définies. Aussi le législateur, au moment de ratifier l'ordonnance de réforme de 2016 par la loi du 20 avril 2018, a-t-il retouché la définition du contrat d'adhésion. A compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018, l'article 1110 du Code civil dispose que « Le contrat d'adhésion est celui qui comporte un ensemble de clauses non négociables, déterminées à l'avance par l'une des parties »<sup>15</sup>.

La référence à un « ensemble de clauses » demeure un vestige de la précédente définition et l'on peut douter qu'elle éclaire parfaitement la notion de contrat d'adhésion. Il est d'ailleurs probable que les juges français auront surtout égard à l'autre élément de la définition légale, de fait beaucoup plus important : la non négociabilité des clauses. Cet élément est au cœur de la notion de contrat d'adhésion. Il invite à braquer le projecteur non pas sur le contenu du contrat (ses clauses) mais sur la façon dont le contrat a été conclu (les circonstances entourant la conclusion). Dès lors que les circonstances excluaient tout pouvoir de négociation véritable d'un contractant, lequel s'est donc vu imposer tout ou une majeure partie des clauses du contrat, alors le contrat mérite la qualification de contrat d'adhésion. Deux grandes hypothèses apparaissent : le contrat conclu par un consommateur avec un professionnel et celui conclu entre deux partenaires économiques dont l'un dépend de l'autre.

### § 4 – Lésion et clauses abusives

**Lésion.** Le droit français demeure par principe hostile à la révision des contrats pour lésion. Il ne l'admet que par exception, dans les cas spécialement prévus par la loi (vente d'immeuble, partage, cession de droits d'auteurs). Le principe – qui demeure donc celui de l'indifférence

<sup>14</sup> V. F. Chénéde, Raymond Saleilles, le contrat d'adhésion, *RDC* 2012, 341 (1<sup>re</sup> partie) et 1017 (2<sup>ème</sup> partie).

<sup>15</sup> Cette définition est en réalité issue de la loi de ratification n°2018-287 du 20 avril 2018, laquelle a modifié, à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2018, la définition du contrat d'adhésion issue de l'ordonnance du 10 février 2016.

de la lésion – se trouve désormais exposé à l'article 1168 : « Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat (...) ». Les conséquences en sont par ailleurs logiquement tirées : l'erreur sur la valeur n'est pas une cause de nullité des contrats (C. civ., art. 1136), le contrôle du déséquilibre significatif ne porte pas sur la valeur des prestations (C. conso, art. L.212-1 ; C. civ., art. 1171).

**Clauses abusives (droit commun des contrats).** Un contrôle des clauses abusives ou excessives a en revanche fait son entrée dans le Code civil français en 2016. Il ne s'applique toutefois pas à tous les contrats, mais uniquement aux contrats d'adhésion (sur la définition desquels, v. *supra*). Le nouvel article 1171 dispose ainsi que : « Dans un contrat d'adhésion, toute clause qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite (al. 1<sup>er</sup>). L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation (al. 2).

Plusieurs remarques doivent être faites à ce sujet.

Premièrement, on observera que l'article 1171 du Code civil français retient le même critère que celui adoptée en droit de la consommation (art. L.212-1), celui du « déséquilibre significatif » entre les droits et obligations, ce qui invite – sinon à une transposition des solutions qui y sont applicables – du moins à une convergence de raisonnements. Il est probable, par exemple, que l'appréciation du déséquilibre en droit commun sera faite, comme en droit de la consommation, au regard de toutes les circonstances qui entourent la conclusion du contrat et de toutes les clauses du contrat, voire de toutes les clauses d'autres contrats avec lesquels le premier entretient des liens. De même, il est probable que le déséquilibre significatif en droit commun sera principalement mesuré, comme en droit de la consommation, par comparaison entre les effets de la stipulation litigieuse et des solutions de droit supplétif qui se seraient appliquées en l'absence de cette dernière.

Deuxièmement, l'appréciation du déséquilibre significatif de l'article 1171 du Code civil ne peut jamais porter sur le prix convenu ou sur l'adéquation entre le prix et la prestation. C'est dire que le contrôle du déséquilibre significatif ne peut jamais équivaloir à (ni même conduire incidemment à) un contrôle de la lésion<sup>16</sup>. Il ne s'agit que d'un contrôle des règles du jeu contractuel ou, pour le dire autrement, d'un contrôle du déséquilibre des pouvoirs contractuels et non d'un contrôle de la dimension économique du contrat.

Troisièmement, il convient d'indiquer qu'il existait déjà, en droit français, des législations spéciales portant sur le contrôle du déséquilibre significatif dans les rapports entre professionnels et consommateurs (C. Conso., art. L.212-1 et s.) ainsi que dans les rapports

---

<sup>16</sup> On notera qu'il en va de même en droit de la consommation, à une différence près toutefois : le consommateur peut exceptionnellement contester une clause de prix sur le fondement de l'article L. 212-1 lorsque cette clause n'est pas suffisamment claire et compréhensible.

entre professionnels (C. com., art. L.442-6, I, 2°). Or, lors des travaux préparatoires de la loi de ratification du 20 avril 2018, il a été clairement indiqué par les parlementaires que le nouveau contrôle instauré en droit commun des contrats par l'article 1171 du Code civil est inapplicable dans les domaines couverts par ces législations spéciales<sup>17</sup>. Si cette interprétation du Parlement devait être suivie par les juges – ce qui serait heureux pour la démocratie –, l'article 1171 serait vidé d'une grande part de son utilité pratique. Il n'aurait qu'une vocation résiduelle à s'appliquer : principalement entre deux particuliers (pourvu encore que l'on soit face à un contrat d'adhésion).

## **Section 2 – L'exécution du contrat**

### **§ 1<sup>er</sup> – Interprétation**

Les règles française relatives à l'interprétation des contrats en général ont été réformées par l'ordonnance du 10 février 2016. Elles figurent désormais aux articles 1188 et suivants.

**Principe d'interprétation suivant la commune intention.** Le principe demeure que le juge doit interpréter les contrats d'après la commune intention des parties (C. civ., art. 1188, al. 1<sup>er</sup>). Le juge obtient même officiellement le pouvoir, en cas d'impossibilité de reconstituer cette volonté, d'interpréter le contrat d'après le sens que lui donnerait « une personne raisonnable placée dans la même situation » (C. civ., art. 1188, al. 2), ce qui est nouveau.

**Existence de directives d'interprétation partisans.** A ces directives d'interprétation non partisans, neutres, s'ajoute plusieurs règles d'interprétation partisans ou préférentielles. Certaines relèvent du droit des contrats spéciaux (l'article 1602 impose d'interpréter le contrat de vente dans le sens le plus favorable à l'acheteur ; l'article L. 211-1 du code de la consommation impose d'interpréter le contrat de consommation dans le sens le plus favorable au consommateur (*v. infra*)). Une autre relève du droit commun des contrats : le nouvel article 1190 du Code civil dispose que « Dans le doute, le contrat de gré à gré s'interprète contre le créancier et en faveur du débiteur, et le contrat d'adhésion contre celui qui l'a proposé ».

Deux questions se posent au sujet de ce texte.

**Subsidiarité des directives d'interprétation partisans ?** La première est de savoir si cette interprétation est subsidiaire par rapport à l'interprétation selon la commune intention des parties ou si elle est autonome par rapport à celle-ci et donc prioritaire. L'hésitation vient de la formule par laquelle s'ouvre l'article 1190 : « dans le doute ». D'un côté, on peut dire que

---

<sup>17</sup> V. Rapp. au nom de la Commission des lois du Sénat avant examen en seconde lecture, p. 23 : « ce dispositif instauré dans le droit commun des contrats [ie l'article 1171] n'a pas vocation à s'appliquer dans les champs déjà couverts par des droits spéciaux. Votre rapporteur ne peut que constater sur ce point la parfaite cohérence des travaux préparatoires de la ratification de l'ordonnance, de nature à éclairer sans ambiguïté le juge s'il est saisi de la question ».

le « doute » en question est celui qui subsiste après qu'on ait tenté de découvrir la volonté commune des parties ou, à défaut, tenté de faire parler la « personne raisonnable », ce qui revient à dire qu'il faut d'abord appliquer l'article 1188. C'est en ce sens que se prononçaient certains juges du fond à propos de l'ancien article 1162 du Code civil, dont est dérivé le nouvel article 1190<sup>18</sup>. D'un autre côté, on peut dire que le « doute » déclenchant l'application de l'article 1190 n'est rien d'autre que le doute qui justifie l'interprétation des contrats en général et sans lequel l'interprétation serait une pure dénaturation. Cette lecture permet d'affirmer que l'article 1190 est une règle spéciale d'interprétation, dérogeant à l'article 1118 et s'appliquant à sa place<sup>19</sup>.

**Valeur contraignante des directives d'interprétation ?** La seconde question est celle de la valeur normative des directives d'interprétation<sup>20</sup>. La Cour de cassation française avait adopté une position de principe claire à propos des textes antérieurs à la réforme de 2016. Selon plusieurs décisions s'échelonnant entre 1807 et 1995 : les règles contenues aux anciens articles 1156 à 1164 du Code civil n'ont « qu'un caractère interprétatif » ; « elles constituent des conseils donnés au juge par le législateur pour l'interprétation des conventions et non des règles absolues dont l'inobservation entraînerait l'annulation de la décision »<sup>21</sup>. Les choses, toutefois, n'étaient pas aussi monolithiques qu'il paraît à la lecture de ces attendus. Une fois au moins, la Cour avait en effet cassé une décision des juges du fond, lesquels n'avaient pas respecté la directive selon laquelle les contrats s'interprètent d'après la commune intention des parties<sup>22</sup>. Elle avait également reconnu aux directives partielles des articles 1602 du Code civil (interprétation au profit de l'acheteur) et L. 211-1 du code de la consommation (interprétation au profit du consommateur) valeur obligatoire<sup>23</sup>. La question est donc plus ouverte qu'il ne semble au premier abord. Elle demeure aujourd'hui pendante puisque les textes issus de la réforme de 2016 ne

<sup>18</sup> V. not. CA Aix-en-Provence, 26 juin 2002, JCP 2004, II, 10022, note V. Egéa ; CA Reims, 7 janvier 2004, RDC 2004, 933, obs. Ph. Stoffel-Munck.

<sup>19</sup> En réalité, cette lecture ne peut être appliquée sans retenue car elle viderait de toute portée l'article 1188. Aussi les auteurs qui la soutiennent défendent-ils qu'elle ne s'applique pas aux contrats de gré à gré, pour lesquels l'article 1190 est bien d'application subsidiaire. C'est seulement à l'égard des contrats d'adhésion qu'il y aurait lieu de préférer l'article 1190 à l'article 1188. En faveur de cette thèse : v. not. T. Revet, L'uniformisation de l'interprétation : contrats types et contrats d'adhésion : RDC 2015, 199 ; A. Etienney de Sainte-Marie, Les principes, les directives et les clauses relatives à l'interprétation : RDC 2016, p. 384. Ces auteurs ajoutent que la recherche de l'intention commune des parties n'a guère de sens en présence d'un contrat d'adhésion.

<sup>20</sup> Sur cette question, au sujet des règles antérieures à l'ordonnance de 2016, v. not. C. Grimaldi, La valeur normative des directives d'interprétation, RDC 2015, 154 ; et, au sujet des règles prévues par le projet d'ordonnance, v. O. Deshayes, L'interprétation du contrat, JCP 2015, suppl. au n°21, p.39.

<sup>21</sup> Cass. req., 18 mars 1807 : S. 1807, 1, 361. – Adde Cass. req., 13 févr. 1883 : S. 1883, 1, 466. – Cass. req., 16 févr. 1892 : S. 1892, 1, 409. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 oct. 1961 : Bull. civ. 1961, I, n° 464. – Cass. 1<sup>re</sup> civ., 19 déc. 1995 : Bull. civ. 1995, I, n° 466.

<sup>22</sup> Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 20 janvier 1970, n°68-11.420, Bull. Civ., I, n°24

<sup>23</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 3 février 1999, Bull. Civ., I, n°139, CCC 1999, comm. 127, obs. L. Leveneur ; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 janv. 2003, n° 00-13.342 : Bull. civ. 2003, I, n° 19.

contiennent pas de précision relativement à la force normative des directives d'interprétation<sup>24</sup>.

## **§ 2 – Modération de l'exercice des droits contractuels**

Le droit français connaît plusieurs mécanismes de « modération de l'exercice des droits contractuels »<sup>25</sup>. Aucun n'est toutefois suspendue à la caractérisation d'une situation de vulnérabilité économique de l'une des parties ni ne voit ses effets modifiés en pareil cas.

**Abus de droit.** On passera vite sur l'abus de droit, lequel n'est pas propre au droit des contrats et peut être mobilisé pour sanctionner son auteur lorsque ce dernier utilise une prérogative aux fins de nuire à autrui.

**Bonne foi.** En matière contractuelle, c'est surtout l'exigence de bonne foi dans l'exécution du contrat qu'il y a lieu de mentionner. Posée par l'ancien article 1134 du Code civil et reconduite à l'article 1104 nouveau, elle constitue un devoir dont le déclenchement permet de sanctionner, entre les parties, des comportements plus nombreux que ceux susceptibles de revêtir la qualification d'abus de droit et tend donc à se substituer à elle. Peuvent par exemple être neutralisés sur son fondement, l'invocation de mauvaise foi d'une clause résolutoire, d'une clause d'essai ou d'une clause de dédit. Il ne s'agit certes pas d'un mécanisme de protection de la partie économiquement vulnérable, mais du moins permet-il de déjouer les projets déloyaux de la partie à un contrat qui tenterait d'utiliser une prérogative contractuelle à des fins pour lesquelles elle n'a pas été accordée, et ce au préjudice de l'autre partie. La Cour de cassation a toutefois posé, en 2007, une importante limite à destination des juges du fond. Elle a décidé que : « si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties »<sup>26</sup>. C'est dire que les juges peuvent neutraliser l'exercice d'un pouvoir contractuel (une prérogative) utilisé de mauvaise foi mais qu'ils ne peuvent pas priver le créancier de son droit de créance (la substance des droits et obligations), dont l'invocation ne peut donc jamais être regardée comme fautive. Bien que cette solution n'ait pas été consacrée dans le Code, il est probable

---

<sup>24</sup> En faveur de la reconnaissance de la force obligatoire des directives d'interprétation, v. not. C. Grimaldi, préc., rapp. Ph. Malinvaud, D. Fenouillet et M. Mekki, *Droit des obligations*, 14<sup>ème</sup> éd. LexisNexis, 2017, n°456.

<sup>25</sup> On ne traitera pas ici des procédures de surendettement des particuliers ni des procédures collectives des entreprises.

<sup>26</sup> Com., 10 juillet 2007, Bull. civ., IV, n°188, Rapport annuel de la Cour de cassation pour 2007, éd. La documentation française, 2008, p. 436 ; adde F. Terré et Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, tome 2, 12<sup>ème</sup> éd. Dalloz, 2008, arrêt n°164 et les commentaires cités. Sur cette décision, v. le débat « Les prérogatives contractuelles », in RDC 2011, 639 et s.

que la Cour de cassation continuera de la retenir sous l'empire des textes nouveaux, issus de l'ordonnance du 10 février 2016<sup>27</sup>.

**Révision des clauses pénales.** Une autre hypothèse de modération des droits contractuels réside dans le pouvoir judiciaire de révision des clauses pénales manifestement excessives ou dérisoires. D'ordre public depuis 1975, ce pouvoir est reconduit à l'article 1231-5 nouveau du Code civil<sup>28</sup>.

**Exception de disproportion.** Une hypothèse nouvelle mérite davantage d'attention. Introduite par l'ordonnance du 10 février 2016, elle permet, pour le débiteur poursuivi en exécution forcée d'une obligation contractuelle, d'échapper à cette exécution (moyennant indemnisation du créancier) en opposant que cette exécution est d'un coût disproportionné au regard de l'intérêt de la mesure pour le créancier (C. civ., art. 1121). Parfois appelé « exception de disproportion », cet argument défensif atténue la rigueur de l'exécution forcée en nature, à laquelle le droit français demeure par ailleurs attaché. Il empêche que le créancier n' « abuse » de son droit à l'exécution forcée en cherchant à imposer un remède qui ne présente pour lui qu'un intérêt limité au regard du coût pour le débiteur. La mesure a toutefois été réservée par la loi de ratification du 20 avril 2018 au seul débiteur « de bonne foi », c'est-à-dire à celui qui a tenté loyalement d'exécuter le contrat.

**Force majeure / théorie des risques.** Lorsque des circonstances répondant aux conditions de la force majeure empêchent par ailleurs un débiteur d'exécuter son obligation contractuelle, il est prévu par le droit français que le contrat est suspendu si l'empêchement est temporaire ou qu'il est résolu, sans indemnité, si l'empêchement est définitif<sup>29</sup>. Ceci revient à répartir équitablement entre les parties les conséquences de la survenance de telles circonstances. Cette réparation égalitaire n'a lieu, toutefois, que si les parties ne sont pas convenues que l'une d'elles supportera le risque de force majeure. Dit autrement : elle n'est pas d'ordre public. Par ailleurs, la Cour de cassation a précisé que l'incapacité de payer une somme d'argent ne constitue jamais pour le débiteur un cas de force majeure, ce qui exclut qu'il invoque l'argument pour bénéficier d'un délai de paiement ou pour obtenir la résolution du contrat<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> En ce sens, v. d'ailleurs : J.-B. Seube : « quel avenir pour la jurisprudence sur l'usage abusif d'une prérogative contractuelle après la réforme du 10 février 2016 ? », obs. sous Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 15 déc. 2016, n°15-22844, RDC 2017, p. 69.

<sup>28</sup> C. civ., art. 1231-5 : « Lorsque le contrat stipule que celui qui manquera de l'exécuter paiera une certaine somme à titre de dommages et intérêts, il ne peut être alloué à l'autre partie une somme plus forte ni moindre (al. 1). Néanmoins, le juge peut, même d'office, modérer ou augmenter la pénalité ainsi convenue si elle est manifestement excessive ou dérisoire (al. 2). (...) Toute stipulation contraire aux deux alinéas précédents est réputée non écrite (al. 4) ».

<sup>29</sup> La solution est désormais prévue à l'article 1218 du Code civil, lequel précise que, en cas d'empêchement définitif, la résolution a lieu « de plein droit ».

<sup>30</sup> Cass. Com., 16 sept. 2014, n°13-20306, RDC 2015, 21, obs. Y.-M. Laithier et 27, obs. O. Deshayes, JCP 2014, 1117, note D. Mazeaud, D. 2014, 2217, note J. François : « Mais attendu que le débiteur d'une obligation

**Révision pour imprévision.** La révision pour imprévision des contrats était traditionnellement exclue en droit français (du moins pour les contrats privés), hors le cas de dispositifs spéciaux. Elle est désormais admise à l'article 1995 du Code civil, introduit par l'ordonnance du 10 février 2016. Le texte pose toutefois un grand nombre de conditions : il faut que le changement des circonstances ait été imprévisible lors de la conclusion de l'accord et qu'il rende l'exécution du contrat excessivement onéreuse pour une partie, qui n'avait pas accepté d'en assumer la charge. Par ailleurs, le texte impose une première phase de négociations entre les parties. Ce n'est qu'en cas d'échec de ces négociations que le juge peut être saisi aux fins de prononcer l'anéantissement du contrat ou bien de le réviser. En dépit des conditions strictes, le dispositif a été accueilli avec beaucoup de réserve dans les milieux économiques. Une clause excluant la révision pour imprévision est presque toujours insérée dans les contrats. Sa validité n'a pas lieu d'être contestée dès lors que l'article 1195 n'est pas d'ordre public, ce qui a été confirmé par les travaux préparatoires de la loi de ratification du 20 avril 2018<sup>31</sup>.

**Délai de grâce.** Le droit français connaît, en dehors même de toute procédure de traitement des difficultés économiques d'une personne physique ou morale, un mécanisme général de délai de grâce judiciaire. Ce mécanisme est prévu par le nouvel article 1343-5 du Code civil (lequel ne fait que reprendre en substance les anciens articles 1244 et s.). Il consiste en la possibilité pour tout juge d'accorder au débiteur un délai de paiement, dans la limite de deux ans, « compte tenu de la situation du débiteur et en considération des besoins du créancier ». A cette occasion, le juge peut aussi, par décision spéciale et motivée, prescrire que les sommes reportées ne produiront intérêt qu'à un taux réduit (ne pouvant toutefois être inférieur au taux légal) ou que les paiements s'imputeront d'abord sur le capital. Par ailleurs, aucune pénalité ou indemnité contractuelle ne peut être due en raison de l'octroi d'un délai de grâce<sup>32</sup>.

## **Chapitre 2 – Contrats de consommation**

La France, pays membre de l'Union européenne, intègre dans son ordre juridique les règles de droit dérivé de l'Union. Une part significative de son droit de la consommation est ainsi d'origine européenne. Un rapport portant spécifiquement sur le droit de la consommation dans l'Union européenne étant rédigé, il ne sera question dans les développements suivants que des règles ou solutions propres au droit français de la consommation, du moins des règles ou solutions ne dérivant pas nécessairement de l'application du droit de l'Union.

### **Section 1 – Les instruments de protection**

---

contractuelle de somme d'argent inexécutée ne peut s'exonérer de ce cette obligation en invoquant un cas de force majeure ».

<sup>31</sup> Sur ce point, v. O. Deshayes, T. Genicon et Y.-M. Laithier, commentaire préc.

<sup>32</sup> L'article 1343-5 n'est pas applicable aux dettes d'aliments.

### **§ 1<sup>er</sup> - Nature**

Le droit français de la consommation est composé de règles légales et réglementaires dont la majeure partie est codifiée dans le Code de la consommation (datant de 1993 et réformé en 2016). Il existe certes des recommandations d'autorités administratives (notamment la commission des clauses abusives), des codes de conduite spontanément adoptés par des professionnels, voire des codes de bonnes pratiques dont l'adoption est imposée par la loi<sup>33</sup> mais ils n'ont pas de valeur contraignante.

### **§ 2 – Instruments de protection à vocation générale**

Une grande part du droit français de la consommation s'applique à tous les contrats de consommation, quels qu'en soient la qualification, l'objet ou le montant. Elle constitue le droit « commun » de la consommation<sup>34</sup>. En font partie les règles sur l'obligation précontractuelle d'information, celles sur les clauses abusives, les pratiques commerciales déloyales, ou l'obligation générale de sécurité.

Il est fréquemment prévu des règles spécifiques pour certains contrats, évinçant les règles générales. Tel est par exemple le cas des contrats de fournitures de services financiers ou des contrats d'assurances, qui échappent en partie à l'obligation générale d'information pour être soumis à une réglementation propre (v. C. conso, art. L. 111-3, al. 2). Tel est encore le cas des contrats de jeu, des contrats rédigés par un officier public ou des contrats de prestation de services financiers, qui échappent aux règles générales sur les contrats conclus à distance ou hors établissement (v. C. conso, art. L.221-2). Il ne s'agit toutefois que d'exceptions ponctuelles et non de la soumission générale de tel ou tel type de contrat à des règles spécifiques qui dérogeraient en tous points aux règles de droit commun.

### **§ 3 - Instruments de protection propres à certains contrats de consommation ou à certains modes de conclusion de ceux-ci**

Sans originalité, une protection particulière est parfois prévue par le droit français.

Elle peut l'être en raison du mode de conclusion du contrat, lorsque ce dernier implique un risque particulier pour le consommateur. Tel est le cas des contrats conclus à distance ou hors établissement (le droit français se borne sur ce point à reprendre les règles d'origine européenne, lesquelles sont d'harmonisation maximale) (C. conso, art. L.221-1 et s.).

---

<sup>33</sup> V. C. conso, art. L.111-7 qui oblige les « opérateurs de plateformes en ligne dont l'activité dépasse un seuil de nombre de connexions défini par décret » à diffuser aux consommateurs « des bonnes pratiques » visant à renforcer le devoir de loyauté. Sur ce point, v. J. Rochfeld et C. Zolynski, La « loyauté » des « plateformes ». Quelles plateformes ? Quelle loyauté ?, *Dalloz IP/IT*, 2016, p. 520.

<sup>34</sup> Sur ce droit « commun » de la consommation, v. spéc. N. Sauphanor-Brouillaud, C. Aubert de Vincelles et E. Poillot, *Les contrats de consommation, Règles communes*, éd. LGDJ, 2012.

Une protection particulière peut aussi être prévue en raison de la dangerosité intrinsèque du contrat à conclure par le consommateur. Tel est le cas des prêts (C. conso, art. L. 311-1 et s.)

#### **§ 4 – Le consommateur protégé**

**Consommateur.** Le droit français protège principalement le « consommateur », dont une définition générale figure dans un article liminaire du Code de la consommation depuis 2014 : « Pour l'application du présent code, on entend par : - consommateur : toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole »<sup>35</sup>.

**Non-professionnel.** Il protège également parfois les « non-professionnels », dont l'article liminaire du Code de la consommation donne là encore la définition : on doit entendre par « - non-professionnel : toute personne morale qui n'agit pas à des fins professionnelles »<sup>36</sup>. Pour qu'une règle protégeant les consommateurs soit étendue aux non-professionnels, il faut toutefois une disposition spécifique.

**Prise en compte de la compétence ? (non).** Il résulte de ces définitions que la personne protégée par le droit de la consommation l'est, non en raison de ses compétences limitées ou de son inexpérience appréciées *in concreto*, mais uniquement pour la raison objective que l'acte qu'elle accomplit ne s'inscrit pas dans le cadre d'une activité professionnelle, ce qui implique une appréciation *in abstracto*. Tel n'a pas toujours été le cas en droit français et l'on trouve encore quelques décisions qui laissent penser qu'une protection pourrait être accordée à une personne qui agit dans le cadre de son activité professionnelle dès lors qu'elle est dépourvue de compétence particulière dans le domaine qui est l'objet du contrat<sup>37</sup>. Cette ligne jurisprudentielle devrait se tarir. Les définitions légales sont désormais claires.

**Actes mixtes.** Lorsque la finalité du contrat est à la fois professionnelle et extra-professionnelle, il y a lieu de suivre les solutions préconisées par la CJUE : le particulier ne peut être considéré comme un consommateur, sauf si l'usage professionnel est marginal<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> La présente définition résulte d'une modification apportée à l'article liminaire du Code de la consommation par l'ordonnance du 14 mars 2016.

<sup>36</sup> Cette définition résulte d'une modification apportée à l'article liminaire du Code de la consommation par une ordonnance du 21 février 2017.

<sup>37</sup> Civ.1, 2 juill. 2014, n°13-16312 (a contrario) : « l'art. L. 136-1 ne s'applique pas aux professionnels ayant conclu un contrat de prestation de services en rapport direct avec leurs activités » ; Civ. 3<sup>ème</sup>, 4 février 2016, n°14-29347 : « Mais attendu, d'une part, qu'ayant relevé que la SCI, promoteur immobilier, était un professionnel de l'immobilier mais pas un professionnel de la construction, la cour d'appel a pu retenir que celle-ci devait être considérée comme un non-professionnel vis-à-vis du contrôleur technique en application de l'article L. 132-1 du code de la consommation ».

<sup>38</sup> CJCE 20 janvier 2005, aff. C-464/01, « Johann Gruber », Contrats conc. consom. 2005, comm. n°100, obs. G. Raymond ; RTD civ. 2005, p. 353, note P. Remy-Corlay.

**Situation du tiers garant.** On doit déduire de tout ce qui précède que la personne physique qui agit comme garant personnel ou constituant d'une sûreté réelle en garantie de la dette d'autrui mérite la qualité de consommateur dès lors que la fourniture de la sûreté ne s'inscrit pas dans le cadre de son activité professionnelle. Il en va de même s'il s'engage comme codébiteur solidaire. Cette conclusion est toutefois privée d'une grande part de son intérêt en droit français puisque les principaux textes protecteurs des cautions et des codébiteurs solidaires, qui sont contenus dans le code de la consommation, ne protègent pas les intéressés en leur qualité de « consommateur » mais en leur qualité de caution personne physique (C. conso, art. L.331-1 et s.) ou de coobligé personne physique (C. conso, art. L. 741-2, L. 742-22) s'engageant envers un créancier professionnel.

**Représentation.** Il est noter que, selon la Cour de cassation française, la représentation d'un consommateur ou d'un non-professionnel par un professionnel ne lui fait pas perdre sa qualité de consommateur ou de non-professionnel et donc le bénéfice des règles protectrices. Ainsi a-t-il été jugé que la syndicat des copropriétaires, représenté par un syndic professionnel, pouvait invoquer le bénéfice des règles du code de la consommation<sup>39</sup>.

### **§ 5 – Contre qui le consommateur est-il protégé ?**

**Professionnel.** Le droit français ne protège en principe spécifiquement le consommateur que lorsque ce dernier contracte avec un « professionnel ». La définition de cette notion est donnée par le Code de la consommation dans son article liminaire : « Pour l'application du présent code, on entend par : (...) - professionnel : toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole, y compris lorsqu'elle agit au nom ou pour le compte d'un autre professionnel ».

**Variété de cas. Service public à caractère administratif ?** Il suit de là que ont la qualité de professionnels aussi bien des personnes physiques que des personnes morales, aussi bien des personnes de droit privé que des personnes de droit public. Il suffit que l'intéressé ait une activité professionnelle, serait-elle libérale. Une difficulté particulière se pose toutefois pour les personnes ayant la charge d'un service public. Il convient de distinguer. Si le service public est à caractère industriel ou commercial, l'existence d'une activité professionnelle n'est pas douteuse de telle sorte que le droit de la consommation s'applique<sup>40</sup>. Si le service

<sup>39</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 25 novembre 2015, n°11501347 : « Qu'en statuant ainsi, alors que la représentation d'un syndicat de copropriétaires par un syndic professionnel ne lui fait pas perdre sa qualité de non-professionnel, en sorte qu'il peut bénéficier des dispositions de l'article L. 136-1 susmentionné nonobstant cette représentation ». Sur cet arrêt, v. not. N. Dissaux, A propos de la représentation en droit de la consommation, JCP 2016, 463.

<sup>40</sup> Y compris devant les juridictions administratives si elles sont compétentes : CE 11 juillet 2001, Société des eaux du Nord, n° 221458, Publié au recueil Lebon, AJDA 2001, Contrats et marchés par M. Guyomar & P. Collin, Chr., p. 853 ; J. Amar, De l'application de la réglementation des clauses abusives aux services publics, D. 2001, p. 2810 ; E. Delacour, Délégation de service public et droit de la consommation, Contrats et marchés publics

public est à caractère administratif et correspond à une activité régaliennne (justice, police, etc.), alors la nature d'activité professionnelle peut être contestée. Le droit de la consommation ne s'applique pas. Si en revanche le service public administratif ne correspond pas à une activité régaliennne et donne qui plus est lieu à une prestation de service qui est en tout ou partie rémunérée (santé), l'application du droit de la consommation est défendable. C'est par exemple la position de Jean Calais-Auloy et Henri Temple, pour qui « cette solution est dictée par les directives européennes selon lesquelles le professionnel peut être une personne publique »<sup>41</sup>.

**Représentation.** Il résulte de la définition légale que le mandataire professionnel qui agit pour le compte d'un autre professionnel a lui-même la qualité de professionnel. *A contrario*, on peut prudemment conclure que le mandataire professionnel qui représente un consommateur n'est pas lui-même tenu en qualité de professionnel, de telle sorte que, le contrat étant conclu entre un consommateur et un mandant n'ayant pas la qualité de professionnel, le droit de la consommation ne s'applique pas.

## Section 2 – Les techniques de protection

Le droit français connaît toutes les mesures de protection recensées dans le questionnaire du rapporteur général (prohibition des clauses abusives, interprétation en faveur du consommateur, prohibition des pratiques commerciales déloyales, droit de rétractation dans les contrats à distance ou hors établissement, etc.). Il y a lieu, pour l'essentiel, de renvoyer au rapport traitant du droit européen de la consommation.

### § 1<sup>er</sup> - La prohibition des clauses abusives et l'exigence de transparence

**Clauses abusives.** En droit français de la consommation, les clauses abusives (créant un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties) sont réputées non écrites dans les rapports entre professionnel et consommateur, d'une part, mais aussi dans les rapports entre professionnel et non-professionnel, d'autre part<sup>42</sup> (v. les définitions *supra*).

Une liste des clauses irréfragablement présumées abusives et une autre des clauses simplement présumées abusives facilitent, depuis 2009, le travail du juge et la charge probatoire pour le consommateur ou le non-professionnel<sup>43</sup>.

---

2001, Chr. N°13, p. 4 ; JCP G 2001, I, 370, Chronique de droit des obligations sous la direction de J. Ghestin, § 1, et JCP E 2002, I, 124, obs. N Sauphanor-Brouillaud.

<sup>41</sup> J. Calais-Auloy et H. Temple, Droit de la consommation, éd. Dalloz, n°5 in fine.

<sup>42</sup> C. conso, art. L. 212-1 et s.

<sup>43</sup> C. conso, art. R. 212-1 et R.212-2. Il est à noter que le professionnel qui insère dans ses contrats une clause figurant sur la liste « noire » des clauses irréfragablement présumées abusives est passible d'une amende administrative d'un montant pouvant aller jusqu'à 3 000 euros pour une personne physique et 15 000 Euros pour une personne morale : v. C. conso, art. L. 241-2.

Il est à noter que, en droit français, les clauses qui font l'objet d'une négociation individuelle sont soumises, comme les autres, au contrôle du déséquilibre significatif du droit de la consommation. Seules les clauses relatives à la définition de l'objet principal du contrat et celles relatives au prix en sont exclues) une exception près : lorsqu'elles ne sont pas suffisamment claires et compréhensibles.

**Interprétation au profit du consommateur.** Suivant l'article L.211-1 du code de la consommation : « Les clauses des contrats proposés par les professionnels aux consommateurs doivent être présentées et rédigées de façon claire et compréhensible (al. 1). Elles s'interprètent en cas de doute dans le sens le plus favorable au consommateur (al. 2) ». Ainsi qu'il a déjà été dit, la Cour de cassation reconnaît force obligatoire à cette directive d'interprétation pour les juges du fond<sup>44</sup>.

## **§ 2 – La prohibition des pratiques commerciales déloyales**

**Sanctions.** La Directive européenne sur les pratiques commerciales déloyales de 2005 étant d'harmonisation maximale, on se contentera ici d'évoquer les sanctions, lesquelles sont laissées à l'appréciation des Etats membres.

**Sanctions pénales.** En France, il est prévu une sanction pénale en cas de pratiques trompeuses ou de pratiques agressives : elle est 2 ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende (art. L.132-2 et L.132-11), étant entendu que « Le montant de l'amende peut être porté, de manière proportionnée aux avantages tirés du manquement, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits, ou à 50 % des dépenses engagées pour la réalisation de la publicité ou de la pratique constituant le délit ». En outre, la sanction peut être assortie de peines complémentaires.

**Sanctions civiles.** Il n'est prévu de sanction civile que pour les pratiques agressives : selon l'article L. 132-10 du code de la consommation, le contrat conclu à la suite d'une pratique agressive « est nul et de nul effet ». Bien qu'il n'existe pas de règle comparable pour les pratiques trompeuses, on se demande si la nullité ne pourrait pas tout de même être prononcée au motif que le contrat conclu sur la base d'une attitude pénalement réprimée devrait être nul. La question est toutefois largement théorique car le consommateur, en présence de pratiques trompeuses, aura le plus souvent la possibilité d'agir en nullité sur le fondement de l'erreur ou du dol. Quoi qu'il en soit, il ne fait aucun doute que le consommateur peut aussi demander la réparation de son préjudice sur le fondement de la responsabilité civile.

## **§ 3 - Les informations (préalables) et le formalisme (pré)contractuel**

---

<sup>44</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 21 janv. 2003, n° 00-13.342 : Bull. civ. 2003, I, n° 19.

**Profusion des informations dues.** L'information due par le professionnel est la première technique de protection des intérêts du consommateur en droit français. Symboliquement, c'est par elle que débute le code de la consommation. Aux informations dues dans tous les contrats (art. L. 111-1 et s.), s'ajoutent des textes spécifiques portant sur tel ou tel contrat (notamment les prêts) ou sur les contrats conclus par tel ou tel mode de fonctionnement (notamment les contrats à distance ou hors établissement). La loi française est particulièrement détaillée sur tous ces points. On prendra pour seul exemple l'information sur les prix, dont des arrêtés du ministre chargé de l'économie prévoient comme elle doit être communiquée suivant les secteurs d'activité (v. C. conso, art. L.112-1 et s.). L'ensemble est à ce point magmatique que les professionnels sont autorisés à demander à la DGCCRF (direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes) de prendre parti sur la conformité aux règles applicables des mesures d'affichage ou d'étiquetage qu'ils se proposent de prendre. De manière plus générale, c'est une antienne que de déplorer l'excès d'informations pour le consommateur et de contraintes pour les professionnels. Les sanctions concrètement appliquées par les juges en cas de méconnaissance de l'obligation générale d'information sont d'ailleurs assez fluctuantes<sup>45</sup> et laissent penser que ce pan du droit de la consommation n'a pas encore trouvé son équilibre<sup>46</sup>.

**Superposition possible d'un devoir de mise en garde ou d'une obligation de conseil.** On relèvera que l'existence d'une obligation légale d'information n'empêche pas que soit caractérisée sur le fondement du droit commun des contrats une obligation de mise en garde ou de conseil. Tel est par exemple le cas en droit de la vente, où le vendeur professionnel est, selon la Cour de cassation, tenu du devoir de se renseigner sur les usages que l'acheteur profane souhaite faire de la chose afin de le conseiller<sup>47</sup>. C'est dire que le respect par le professionnel des obligations légales du code de la consommation ne peut être considéré comme suffisant à établir qu'il a fourni à son cocontractant toutes les informations nécessaires.

#### **§ 4 – Le droit de rétractation**

<sup>45</sup> V. la remarquable étude entreprise par N. Sauphanor-Brouillaud et S. Devaux-Bernheim, J-Cl Concurrence, Consommation, fasc. 848 : Pratique des sanctions de l'obligation d'information sur les caractéristiques essentielles des biens et des services et sur les prix, déc. 2016.

<sup>46</sup> En faveur de la nullité en cas de violation de l'article L.111-1 du Code de la consommation, v. N. Sauphanor-Brouillaud et S. Desvaux-Bernheim, Pas de nullité sans texte ? L'exemple de l'obligation générale d'information précontractuelle du droit de la consommation, *RDC* 2018, 122.

<sup>47</sup> Cass. 1<sup>re</sup> Civ., 28 oct. 2010 n° 09-16913 F-P+B+I : D. act. 2010, 5 nov. 2010, obs. X. Delepech ; LEDC déc. 2010, p. 10, obs. G. Pillet ; Defrénois 2010, p. 2309, note G. Rabu, *RDC* 2011/2, p. 531, obs. S. Pimont. : « il incombe au vendeur professionnel de prouver qu'il s'est acquitté de l'obligation de conseil lui imposant de se renseigner sur les besoins de l'acheteur afin d'être en mesure de l'informer quant à l'adéquation de la chose proposée à l'utilisation qui en est prévue » ; V. déjà Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 décembre 1995, n°94-12376 : « Attendu que le vendeur d'un matériel a une obligation de conseil à l'égard de l'acheteur (...) alors que l'obligation de conseil imposait au vendeur de s'informer des besoins de l'acheteur et d'informer son client de l'aptitude du matériel proposé à l'utilisation qui en était prévue (...) ».

**Généralités.** Le droit de rétractation est un élément très important de protection du consommateur qui conclut un contrat à distance ou hors établissement. Ce droit est accordé sans condition, sans frais pour le consommateur (autre que les frais de restitutions) et sans qu'une justification ait à être fournie, et ce pendant 14 jours courant à compter de la conclusion du contrat ou de la délivrance du bien (suivant les cas)<sup>48</sup>.

**Interdiction française de l'exécution pendant 7 jours.** Le droit français a souhaité maintenir, dans les limites étroites permises par la Directive européenne du 25 octobre 2011 sur les droits des consommateurs, l'interdiction qui préexistait de tout début d'exécution du contrat conclu hors établissement pendant un délai de 7 jours (qui était, en France, le délai de rétractation avant la transposition de la Directive). C'est pourquoi l'article L. 221-10 du code de la consommation dispose que « Le professionnel ne peut recevoir aucun paiement ou aucune contrepartie, sous quelque forme que ce soit, de la part du consommateur avant l'expiration d'un délai de sept jours à compter de la conclusion du contrat hors établissement ».

**Responsabilité de l'acheteur ?** Le consommateur qui exerce son droit de rétractation ne peut être pénalisé en aucune façon ni se voir reprocher un quelconque abus. Tout au plus peut-il devoir réparer le dommage causé par son fait si le bien restitué a été détérioré par des actes autres que ceux qui sont nécessaires pour établir la nature, les caractéristiques et le bon fonctionnement des biens » (C. conso, art. L. 221-23, al. 3).

### **§ 5 – Vente des biens de consommation**

Le droit français comporte plusieurs mécanismes de protection du consommateur partie à un contrat de vente. Ils ne s'appliquent toutefois que si le consommateur occupe la position d'acheteur et qu'il fait face à un professionnel qui occupe celle de vendeur (ce qui est évidemment le cas le plus fréquent).

**Garantie des biens de consommation.** On n'évoquera pas la garantie de conformité des biens de consommation<sup>49</sup>, issue du droit de l'Union européenne, sinon pour dire que cette garantie se cumule en tous points avec les règles du droit « commun » de la vente : garantie des vices cachés, obligation de délivrance conforme, etc. Le consommateur est donc fondé, le cas échéant, à invoquer le droit commun de la vente pour contourner la priorité donnée en droit de la consommation aux remèdes que constituent la réparation ou le remplacement ou bien pour agir contre le vendeur à un moment où la garantie du droit de la consommation aurait expiré<sup>50</sup>.

---

<sup>48</sup> V. C. conso, art. L. 221-18.

<sup>49</sup> V. C. conso, art. L. 217-1 et s.

<sup>50</sup> La garantie du droit de la consommation se prescrit par deux ans à compter du contrat tandis que la garantie des vices cachés du Code civil se prescrit par deux ans à compter de la découverte du vice.

**Transfert des risques.** On dira en revanche un mot de la question du transfert des risques. La directive du 25 octobre 2011 a obligé la France à modifier son droit en matière de transfert des risques dans les contrats de vente impliquant un transport de la chose. Là où la règle était et demeure que le transfert des risques s'opère dans l'échange du consentement, il a été prévu un transfert retardé au jour de la prise de possession effective du bien par le consommateur (ou par un tiers désigné par lui et autre que le transporteur proposé par le professionnel). On relèvera que ce changement ne s'imposait, au regard de la directive, que pour les ventes impliquant un déplacement de l'objet vendu. Or la France a choisi d'en faire une règle générale pour tous les contrats de vente entre professionnel et consommateur, ce qui est à la fois logique et heureux. Cette règle figure aux articles L. 216-4<sup>51</sup> et L. 216-5<sup>52</sup> du code de la consommation.

### Chapitre 3 – Contrats entre professionnels

Le droit français de la concurrence contient plusieurs règles importantes, destinées non pas directement à assurer les conditions d'un marché efficace et ouvert, mais à protéger certains acteurs en situation de faiblesse contre des partenaires commerciaux susceptibles d'abuser de leur position de force. Ces règles forment une partie ce qu'on appelle le droit des pratiques restrictives de concurrence. Elles figurent, pour l'essentiel, à l'article L. 442-6 du Code de commerce.

Ce texte, dont l'importance est considérable et qui a connu une phase d'application extensive (qui semble toucher à sa fin), dresse une liste de 13 pratiques qui engagent la responsabilité de leur auteur (I) et une autre de 5 clauses ou contrats qui sont nuls (II). Même si ces listes ont été pensées dans la perspective d'une meilleure régulation des rapports entre fournisseurs et distributeurs (c'est-à-dire entre partenaires commerciaux du secteur de la distribution), les pratiques ou clauses qui y sont visées concernent en réalité tous les rapports entre partenaires commerciaux, ce qui est extrêmement vaste et couvre aussi bien les relations s'inscrivant dans la durée ou dans le moule d'un contrat cadre que les relations contractuelles ponctuelles entre acteurs économiques.

Parmi les pratiques stigmatisées, on évoquera particulièrement les deux suivantes, qui « engagent la responsabilité de [leur] auteur ».

**Déséquilibre significatif entre partenaires commerciaux.** Tout d'abord est interdit le fait « De soumettre ou de tenter de soumettre un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties (C. com., art. L.

---

<sup>51</sup> « Tout risque de perte ou d'endommagement des biens est transféré au consommateur au moment où ce dernier ou un tiers désigné par lui, et autre que le transporteur proposé par le professionnel, prend physiquement possession de ces biens ».

<sup>52</sup> « Lorsque le consommateur confie la livraison du bien à un transporteur autre que celui proposé par le professionnel, le risque de perte ou d'endommagement du bien est transféré au consommateur à la remise du bien au transporteur ».

442-6, I, 2°). En dépit d'hésitations subsistantes, il semble que cette pratique ne pourrait pas être sanctionnée par l'éviction de la clause qui renfermerait l'abus mais uniquement par l'allocation de dommages et intérêts. Il n'en reste pas moins que le dispositif constitue, entre professionnels, un pendant à l'importante législation protégeant les consommateurs contre les clauses abusives et une déclinaison spéciale de la disposition de droit commun (art. 1171 C. civ.) permettant le contrôle du déséquilibre significatif dans les contrats d'adhésion (sur les rapports entre ces trois dispositifs, v. *supra*).

**Rupture brutale des relations commerciales établies.** Ensuite, est interdit le fait « De rompre brutalement, même partiellement, une relation commerciale établie, sans préavis écrit tenant compte de la durée de la relation commerciale et respectant la durée minimale de préavis déterminée, en référence aux usages du commerce, par des accords interprofessionnels » (C. com., art. L.442-6, I, 5°). Il s'agit là d'obliger les acteurs économiques en relations d'affaires à faire précéder toute rupture ou toute diminution du volume des affaires d'un préavis écrit suffisamment long au regard de la durée antérieure de la relation. Sorte d'obligation de loyauté contractuelle concrétisée, ce devoir limite considérablement la liberté de rompre un contrat ou de refuser de reconduire une relation contractuelle et constitue un instrument efficace de protection des contractants dépendants.