

LA VULNERABILITE ECONOMIQUE EN TURQUIE

Dr. Tuba AKÇURA KARAMAN

Professeure associée en droit civil à l'Université de Galatasaray

Dr. Doruk GÖNEN

Professeur associé en droit civil à l'Université d'Istanbul

Dr. Pelin IŞINTAN

Maître de conférence en droit civil à l'Université d'Özyeğin

Dr. Özgün ÇELEBİ

Maître de conférence en droit civil à l'Université de Koç

Feyza Eren SAYIN

Doctorante et assistante de recherche en droit civil à l'Université d'Istanbul

Chapitre 1 – Droit commun des contrats

Section 1 – La formation du contrat

§ 1^{er} – Information

En droit commun des contrats, une obligation générale d'information ne s'impose que dans le cadre de la règle de bonne foi. Le Code des Obligations turc (« CO ») ne contient pas de dispositions générales relatives à la phase précontractuelle et par conséquent une obligation générale d'information n'est pas régie par le CO. Pourtant le Code Civil turc (« CC ») dans son art. 2 précise que « *Toute personne est tenue d'exercer ses droits et d'exécuter ses obligations selon les règles de la bonne foi.* » et c'est par le biais de cet article qu'on peut imposer une obligation générale d'information, entre autres, dans la phase précontractuelle. Les parties sont alors tenues de respecter cette règle dans leurs comportements. Dans ce contexte l'obligation d'une partie de divulguer certaines informations que l'autre aurait intérêt à connaître paraît comme une nécessité logique et naturelle. Bien évidemment l'étendue de l'obligation d'information est très vaste et n'est pas facile à délimiter car les besoins des parties ne pourraient être définis d'une manière générale et chaque cas pourrait présenter des particularités dont on doit tenir compte. Néanmoins, il est possible de constater les traits généraux ou les lignes directrices relatives à cette obligation. Elle consiste premièrement à renseigner l'autre partie de ses propres intentions. Cela ne veut pas dire qu'une partie doit divulguer tous ses motifs pour former le contrat mais tout de même elle doit renseigner l'autre sur les paramètres de sa décision, si elle a des conditions *sine qua non* ou si elle voit des obstacles sur la chance de conclure le contrat à la fin des pourparlers. Deuxièmement, il faut renseigner l'autre partie des faits qui s'avèrent importants pour elle tout en tenant compte que chacune doit faire la *due diligence* contractuelle en avance pour les négociations. Par conséquent, si une partie devrait connaître certains faits par son expérience ou par sa qualité professionnelle l'autre partie ne serait pas tenue d'une obligation d'information sur lesdits faits. Cet aspect de l'obligation d'informer devient plus important surtout quand les parties ne proviennent pas d'une arrière-plan similaire et

que l'une fait confiance à l'autre. Dans un cas pareil, cette obligation incomberait à la partie qui a plus de connaissance ou d'expérience et elle doit s'abstenir d'un comportement qui abuserait cette confiance. Ainsi, la personne qui veut former un contrat le ferait avec toutes les informations nécessaires qui pourraient influencer sa volonté et c'est exactement pendant la période précontractuelle qu'elle devrait avoir accès à de telles informations.

A défaut de disposition spéciale, le non-respect de l'obligation d'information engendrait la responsabilité *culpa in contrahendo*. Cette responsabilité n'est non plus régie dans le CO et la plupart de la doctrine et la jurisprudence sont en faveur d'appliquer les règles de la responsabilité contractuelle par analogie pourvu qu'un dommage découle de la violation de cette obligation.

§ 2 – *Vices de consentement*

Le CO contient certaines règles pour protéger les parties dont les consentements portent un vice en s'engageant par une relation contractuelle. Lorsque les conditions prévues par les dispositions du CO sont remplies, la partie dont le consentement est vicié se voit accorder le droit d'invalider ou d'annuler le contrat (l'annulabilité). Ces dispositions, qui se trouvent dans la partie générale du CO, ne prévoient pas expressément qu'elles ne protègent que la partie économiquement faible. Il n'en demeure pas moins que les effets protecteurs de ces dispositions s'avèrent plus utiles pour la partie contractuelle qui est économiquement la plus faible.

Le CO distingue entre trois types de vices de consentement (art. 30-39): (i) erreur; (ii) dol et (iii) crainte.

L'erreur peut apparaître soit comme un vice sur la déclaration (erreur sur la déclaration) (CO art. 31) soit comme un vice sur la formation de la volonté (erreur essentielle sur les motifs) (CO art. 32). Pour que la victime de l'erreur puisse invoquer l'annulabilité du contrat, l'erreur doit être essentielle. Surtout, l'erreur sur les motifs est très restrictivement admise par la loi. Le fait sur lequel la victime se trompe doit être non seulement subjectivement (*conditio sine qua non*) mais aussi objectivement essentiel (selon les règles de la bonne foi applicable dans les relations d'affaires) et il doit être reconnaissable par le cocontractant. L'annulabilité signifie dans ce cas que la partie dont le consentement est vicié par une erreur n'est en principe pas liée par le contrat. Cependant elle peut agir de deux manières : soit elle peut priver le contrat de tout effet par une déclaration unilatérale dans le délai d'un an qui court dès qu'elle découvre l'erreur, soit elle peut le ratifier et se lier ainsi par le contrat. Si elle choisit d'annuler le contrat, et l'erreur est commise par sa propre négligence, elle devra réparer le dommage causé au cocontractant suite à cette annulation.

Le dol est un vice sur la formation de la volonté (CO art. 36). Dans le cas de dol, autrement que dans le cas d'erreur sur les motifs, la partie trompée est induite en erreur intentionnellement par une autre personne (soit par le cocontractant soit par un tiers lorsque le dol est connu ou reconnaissable par le cocontractant). Dans le cas de dol, la loi n'exige pas que l'erreur soit essentielle ; toute erreur confère à la victime le droit d'annuler le contrat dans le délai d'un an qui court dès que le dol a été découvert.

Finalement, la crainte, est réglée par CO art. 37-38. Si la volonté du contractant de conclure le contrat est viciée par une menace illicite, il a le droit d'annuler le contrat par une déclaration unilatérale dans le délai d'un an suivant la disparition de la crainte. La crainte est définie par la loi comme une menace grave et imminente à l'égard du contractant, ou un de ses proches, quant

à leurs personnes ou leurs biens. La sanction de l'annulabilité ne change pas même si la menace est le fait d'un tiers et elle n'est ni connue ni reconnaissable par le cocontractant.

Dans les cas de dol et de crainte, la victime peut choisir entre l'annulation ou la ratification du contrat. Dans les deux cas, elle peut réclamer des dommages-intérêts causés par le dol ou par la crainte. En cas d'annulation, ces dommages seraient les dommages négatifs causés par l'annulation du contrat, tandis qu'en cas de ratification il s'agirait des dommages négatifs causés par la perte de la chance de faire un contrat plus avantageux. A noter toutefois que lorsque la menace ou la crainte est le fait d'un tiers, et que la partie victime choisit d'annuler le contrat, celle-ci doit – si l'équité l'exige – indemniser l'autre partie. Demeure réservé le cas dans lequel la menace ou la crainte du tiers était connue ou reconnaissable pour l'autre partie.

La garantie du vendeur contre les défauts peut aussi servir pour protéger la partie contractuelle économiquement faible. Supposons qu'un constructeur automobile ait mis au point un logiciel dans ses voitures afin de truquer les données d'émission de polluants pendant les tests. Si quelqu'un acquiert un tel véhicule, et sa manière de l'acquérir est par un contrat de vente, la tromperie dans les données d'émission des polluants engendrait, d'une part, une erreur essentielle et un dol causé par le vendeur ou par un tiers (le constructeur) et, d'autre part, un défaut de la chose vendue au sens du CO et de la Loi sur la protection du Consommateur (n° 6502, 7 Novembre 2013) (« LPC »). Si le contrat de vente est une transaction de consommateur, les dispositions de LPC concernant la garantie du vendeur pour des défauts seront applicables (art. 8 ss). Si en revanche le contrat est une vente simple, les dispositions de la partie spéciale de CO concernant la garantie du vendeur pour des défauts seront applicables (CO art. 219 ss). Selon la jurisprudence bien établie de la Cour de cassation turque, lorsque les conditions de l'annulabilité du contrat (y compris les vices de consentement et la lésion) et celles de la garantie du vendeur en raison de défauts de la chose se réalisent en même temps, il y a un concours entre les deux groupes des règles.

§ 3 – Contrat d'adhésion (Les conditions générales)

Au vu de l'importance pratique des conditions générales (« CG »), le législateur turc a décidé de les codifier dans la révision de 2012 du CO (CO art. 20-25). CO art. 20 al. 1 définit les CG comme « *des clauses unilatéralement préformulées par un contractant afin d'être offertes aux cocontractants dans les futurs contrats semblables* ». La loi prévoit trois types de contrôle : (i) *le contrôle de vigueur*, (ii) *le contrôle d'interprétation* et (iii) *le contrôle de contenu*.

Le premier contrôle prévu par CO est *le contrôle de vigueur*. Les CG seraient considérées en vigueur dans le cadre de l'accord des parties lorsque, premièrement, le contractant informe le cocontractant sur l'existence des CG, deuxièmement, lui accorde la possibilité d'apprendre leur contenu et, troisièmement, le cocontractant les accepte. Sinon les CG sont considérées comme non-écrites (art. 21 al. 1). Le sens de l'expression « *non-écrit* » est controversé dans la doctrine. La majorité est de l'opinion que la sanction du contrôle de vigueur est l'inexistence de CG, pas la nullité. Les clauses hors le sujet du contrat (*clauses surprises*) seront aussi considérées comme non-écrites (al. 2). A noter que les autres clauses du contrat restent valides; le contractant ne pouvant pas invoquer leur invalidité (CO art. 22). Soulignons enfin que les clauses dans les CG qui accordent au contractant un pouvoir unilatéral de changer le contenu du contrat ou d'introduire des nouvelles clauses contractuelles sont également considérées comme non-écrites (art. 24).

Outre le contrôle de vigueur, CO art. 23 prévoit un *contrôle d'interprétation*. Selon cet article, si la formulation du contenu des CG n'est pas assez claire et compréhensible, il faut les interpréter contre le contractant qui a formulé les CG et en faveur de cocontractant.

Enfin CO art. 25 prévoit un *contrôle de contenu* : Les CG ne peuvent pas contenir des clauses (i) dont le contenu est contre les intérêts de l'autre partie ou qui aggravent la position de l'autre partie et (ii) cette aggravation est contraire aux règles de la bonne foi.

Voir Chp. 2 Sect. 2-§1 ci-dessous pour les explications sur la prohibition des clauses abusives en droit de consommation.

§ 4 – Lésion et contrats léonins

Aux cas de l'abus de l'état de nécessité ou la faiblesse ou des circonstances, la victime peut être protégée d'abord par la disposition de « lésion » (CO art. 28) si les conditions sont remplies. L'art. 28 CO ne fait pas de distinction selon la partie qui fait l'offre en concluant le contrat. Il est égal que l'offre soit faite par la partie lésée ou par l'autre partie. Au vu du systématique du CO, la lésion relève plutôt d'un cas de nullité (fondé sur l'immoralité) que d'un cas de vice de consentement. L'élément essentiel de la lésion consiste en un déséquilibre évident entre les prestations réciproques des deux parties (élément objectif). Ce déséquilibre doit se produire suite à l'exploitation intentionnelle de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience de la partie lésée (élément subjectif). La partie lésée peut, selon les circonstances, *non seulement* déclarer qu'elle n'est pas liée par le contrat et répéter ce qu'elle a payé *mais aussi* rester liée par le contrat et demander que les prestations soient équilibrées (dans le délai d'un an dès la disparition de la gêne, de la légèreté ou de l'inexpérience et dans tous les cas dans cinq ans dès la conclusion du contrat). Le danger d'insécurité juridique est minimisé étant donné que la loi prévoit les éléments de la lésion de façon assez précise. On rencontre toutefois des critiques dans la doctrine soulignant que la formulation de la disposition est trop restrictive et ainsi trop libérale.

Un autre cas d'abus peut apparaître dans le cadre d'un « *contrat léonin* ». Le contrat léonin est un contrat qui supprime la liberté économique d'une partie contractuelle, ou la limite dans une mesure telle que les bases de son existence économique sont mises en danger. La sanction d'un tel contrat n'est pas spécialement codifiée dans le CO. Cependant un contrat léonin pourrait être considéré nul parce qu'il est contraire aux mœurs ou aux droits attachés à la personnalité (CO art. 27 al. 1, CC art. 23 al. 2). La Cour de cassation, dans plusieurs de ses décisions, reconnaît la nullité fondée sur l'existence d'un contrat léonin. Dans ce cas aussi, il n'y aurait pas de distinction de sanction selon la partie qui fait l'offre en concluant le contrat.

Section 2 – L'exécution du contrat

§ 1^{er} – Interprétation

L'interprétation du contrat est la détermination du sens commun à être attribué aux déclarations d'intention mutuelle. Le besoin de l'interprétation du contrat peut surgir dans le cas où les expressions utilisées dans le contrat sont indistinctes ou en conclusion d'une expression claire ne reflétant pas la vraie volonté commune des parties.

La règle générale relative à l'interprétation du contrat se trouve dans CO art. 19 al. 1 intitulée "*l'interprétation du contrat, transactions fictives*": "*Dans la détermination et l'interprétation du genre et du contenu d'un contrat, les volontés réelles et communes des parties sont prises comme base sans considérer les mots utilisés par erreur ou bien pour cacher leurs objectifs réels.*"

Le premier élément à être considéré dans la détermination des volontés communes des parties lors de l'interprétation du contrat est la lettre du contrat. Le texte du contrat doit être évalué intégralement, et doit être interprété considérant les mots utilisés dans le texte et la relation du contrat avec les autres conditions. D'autre part, il doit être aussi recherché s'il existe un sens spécial pour le mot utilisé dans l'environnement social ou commercial appartenant aux parties. S'il existe un tel sens, il est nécessaire de prendre en considération ce sens relatif au mot. Dans le cas où il n'existe pas un tel cas spécial, on considère les sens généraux des mots utilisés dans la vie quotidienne. Le critère qui sera considéré en ce point est le sens apporté par une tierce personne raisonnable et loyal aux explications de volonté des parties dans le cadre de la théorie de confiance. Cependant, lors de l'évaluation sous la lumière de la théorie de la confiance, on doit se comporter le plus subjectivement que possible, et on doit essayer d'atteindre les vrais désirs des parties tout en surveillant les conditions du cas d'espèce.

Dans la détermination des volontés communes des parties, l'esprit du contrat sera aussi significatif que sa lettre. Car une interprétation uniquement littérale ne s'accordant pas avec l'esprit du contrat reste insuffisante du point de vue de la détermination des vrais désirs des parties. Dans la détermination de l'esprit du contrat, les buts et les intérêts des parties pour l'établissement du contrat, les conditions dans lesquelles les parties se trouvent au moment de la conclusion du contrat, le degré d'information des parties concernant la matière et les correspondances faites lors des négociations du contrat doivent être particulièrement considérés. Ainsi, les faits hors contrat sont aussi acceptés comme guide en dehors du contrat propre dans la découverte des volontés réelles des parties en interprétant le contrat. Et même, les attitudes des parties à la suite de l'établissement du contrat peut aider à déterminer leurs volontés communes.

Dans le cas de la non détermination de la volonté réelle tout en partant par la lettre et l'esprit du contrat comme mentionné ci-dessus, il nécessite de prendre en considération certains principes auxiliaires proéminents dans la doctrine et les décisions de justice. Ces principes peuvent être définis comme la réalisation de l'interprétation en faveur de la partie faible du contrat, la réalisation de l'interprétation contre la partie profitant d'un point nécessitant le commentaire, la préférence de l'interprétation étant en faveur du débiteur, la reconnaissance de supériorité au commentaire étant contre la partie d'établissement et l'adoption du commentaire rendant le contrat valable.

§ 2 – Modération de l'exercice des droits contractuels

En règle générale, en droit turc, il n'est pas question pour le juge de contrôler le contrat ou d'intervenir au contrat à moins que le contrat n'arrive devant soi comme un désaccord.

De tels développements peuvent être rencontrés à la suite de l'établissement du contrat, l'application stricte du principe *pacta sunt servanda* sans considérer ces nouvelles conditions surgies peut causer l'apparition des résultats injustes. Le législateur supervisant cette situation a apporté une disposition importante relative en cette matière dans CO art. 138. Selon cette disposition intitulée "*la difficulté excessive d'exécution*" :

"(al. 1) Une situation extraordinaire non prévue et non attendu d'être prévue par les parties lors de l'établissement du contrat surgit par une raison qui ne provient pas du débiteur et change les faits existants lors de l'établissement du contrat contre le débiteur de manière à ne pas se conformer avec les règles de loyauté concernant son exécution et si le débiteur exécute son débit réservant ses droits venant de la non exécution ou de la complication de l'exécution devenue excessive possède le droit de demander du juge l'adaptation du contrat aux nouvelles conditions et si cela n'est pas possible de retourner du contrat. Dans les contrats à exécution continue le débiteur utilise son droit de résiliation au lieu de son droit de retour. (al. 2) Cette disposition d'article est aussi appliquée pour les dettes en monnaie étrangère."

Comme il s'entend aussi par le contexte de l'article, la base légale de cette possibilité reconnue au débiteur forme le principe de *clausula rebus sic stantibus* développé en partant du CC art. 2 relative à la règle de la bonne foi. Le but de cette disposition est de supprimer l'iniquité qui sera apparue par la difficulté d'exécution excessive pour le débiteur provenant des conditions changées après l'établissement du contrat.

Pour que la disposition puisse s'appliquer, malgré la non détermination dans le texte de l'article, il faut également les conditions suivantes : a) il ne doit pas exister entre les parties un contrat relatif à la non utilisation des droits naissant de la difficulté excessive de l'exécution, b) la difficulté excessive de l'exécution surgie doit être immédiatement informée à la partie adverse du contrat.

Dans le cas de la réalisation de ces conditions, il a droit a) à demander du juge l'adaptation du contrat aux nouvelles conditions (par exemple, l'augmentation ou la diminution de la valeur du contrat, la prorogation ou le raccourcissement de la période du contrat, la modification de la durée ou de la place de l'exécution), b) et si cela est impossible à retourner du contrat de façon effective au passé (*ex tunc*) comme dernière solution. Il est vu que la demande de l'adaptation du contrat est réalisée avec l'introduction de procès et le droit de résiliation est utilisé avec une déclaration unilatérale à être adressée à l'employeur.

Dans les contrats à exécution continue, le débiteur peut par règle utiliser son droit de résiliation effectif au futur (*ex nunc*) au lieu de son droit effectif au passé. Ainsi, les exécutions réalisées jusqu'au moment de la résiliation sont acceptées comme exécutions réalisées en conformité à un contrat valable.

L'application de la disposition pour les débits de monnaie étrangère dans CO art. 138 al. 2 est démontrée particulièrement avec le but d'éliminer le doute.

Dans le cas où l'objet du débit est un montant d'argent, il peut trouver un champ d'application aussi dans CO art. 138 al. 1. Et même dans le cas où le débit est en monnaie étrangère, considérant les fluctuations éventuelles dans le taux de change, on a souligné particulièrement dans CO art. 138 al. 2 qu'il peut trouver un champ d'application dans les débits de monnaie étrangère de CO art. 138 al. 1.

Selon les règles du droit substantiel turc, le débiteur ne possède pas un délai de grâce si la partie adverse du contrat n'est pas d'accord.

Chapitre 2 – Contrats de consommation

Section 1 – Les instruments de protection

§ 1er - Nature

L'ancienne Loi sur la protection du consommateur (n° 4077, 1995) était en accord avec les directives de l'Union Européenne relatives aux droits des consommateurs. Le législateur a révisé cette loi et a adopté les développements les plus récents de l'Union Européenne par une nouvelle Loi sur la Protection Du Consommateur (n° 6502, « LPC ») qui est entrée en vigueur le 28 Mai 2014.

La législation de consommateurs a des règlements détaillés spéciaux pour les contrats et les droits qui font objet d'une protection particulière. Les tribunaux spéciaux pour le consommateur ont été établis. Puis, le Comité d'Arbitrage du Consommateur a été établi afin de résoudre les désaccords ayant une valeur inférieure à 6,000.00 TL (cette limite peut être augmentée par le Ministère des Douanes et du Commerce). Le Ministère des Douanes et du Commerce a été attribué pour faire des inspections (essais et analyses), des recherches et des règlements. Pour cette raison, au sein du Ministère, la Direction Générale de la protection du consommateur et de la surveillance du marché a été créée. L'Institut Turc de Standardisation, le Conseil de Publicité et de nombreuses institutions publiques servent à protéger les consommateurs. En outre, des amendes administratives, des pénalités d'arrêt et de correction sont prévues dans le cadre de la législation de la protection du consommateur.

§ 2 – Instruments de protection à vocation générale

Le premier Chapitre de la nouvelle LPC consiste en dispositions générales qui s'appliquent à tous les contrats de consommation et est suivi par les dispositions spéciales pour les différents contrats. L'article 3 du premier Chapitre est constitué des définitions des termes techniques et dans les articles 4, 5, 6, 7 sont énumérées des principes appliquées à tous les contrats (les conditions strictes de validation de la forme du contrat; l'interdiction de la modification du contrat au détriment des consommateurs; la limitation de la taux d'intérêt et l'interdiction des intérêts composés; les clauses abusives; l'interdiction du refus de vendre etc.). Outre LPC, le CO et le Code de Commerce (« CCom ») contiennent des dispositions protectrices susceptible de s'appliquer à tous les contrats y compris les contrats de consommation (par ex.: CO art. 20-25 concernant les CG; CO art. 28 concernant la lésion; CCom art. 54 et art. 55 concernant la concurrence déloyale).

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

Tous contrats de consommation, sans exception, sont protégés par la LPC. Selon art. 3 (I), cette loi s'applique à toutes les transactions du consommateur y compris les contrats d'entreprise, de transport, de courtage, des assurances, des procurations, des opérations bancaires et les contrats similaires. Cette liste est non-exhaustive. D'autres contrats peuvent entrer dans le champ de la LPC s'ils constituent des actes de consommateurs. A part cela, la LPC a réglé des dispositions spéciales pour la vente à tempérament (art. 17-21), les crédits à la consommation (art. 22-31), le financement du logement (art. 32-40), la vente de logements à tempérament (art.41-46), les contrats conclus hors établissement (art. 47), les contrats à distance (art.48), les contrats à distance relatifs aux services financiers (art.49), les contrats d'utilisation de biens à temps

partagé, des contrats de produits de vacances à long terme (art.50), les voyages à forfait (art.51), les contrats d'abonnement (art.52).

§ 4 – Le consommateur protégé

Selon LPC art. 3 (k), le consommateur est défini comme toute *personne physique* ou *morale* qui agit à des fins *non commerciales* ou *non professionnelles*. Même s'il est explicitement écrit que, sans distinction toutes personnes morales peuvent être consommateur, le cadre de justification de cette article indique que seules les associations et les fondations peuvent être considérées comme des «consommateurs» si elles agissent dans un but idéal. La Cour de cassation estime également que seules les associations et les fondations peuvent être traitées comme consommateur. D'autre côté, il est admis que les sociétés commerciales qui sont aussi des personnes morales ne peuvent pas être considérées comme des consommateurs. Cela est basé sur l'hypothèse du cadre de CCom art. 19 qui considère toutes les transactions des sociétés comme commerciales. La Cour de cassation décide également que les sociétés ne peuvent pas être qualifiées comme consommateurs. En outre, les entités publiques non plus, ne peuvent pas être considérées comme des consommateurs.

Selon la définition de LPC art. 3 (k) la personne qui agit dans le but professionnel n'est pas protégée en tant que consommateur. Il n'existe pas une disposition explicite pour la personne qui agit à la fois dans un but professionnel et dans un but privé. Il y a de différentes opinions doctrinales sur ce sujet. Selon une opinion, l'objectif professionnel est surmonté (pour des raisons comptables) et la personne ne peut pas être considérée comme un consommateur.

Si le tiers qui consent une sûreté en garantie des engagements pris par un professionnel, n'agit pas dans un but professionnel ou commercial, il peut avoir la qualité de consommateur. Selon la doctrine turque, même si la créance étant garantie par une sûreté personnelle ou réelle est conçue des activités professionnelles ou commerciales, le tiers qui consent cette sûreté est qualifié de consommateur à condition qu'il agisse dans un but privé. En revanche, la Cour de cassation admet que la créance qui est garantie par une caution ne doit pas résulter des activités professionnelles ou commerciales afin que la caution soit légalement protégée par les dispositions de la LPC. Donc, selon la jurisprudence de la Cour, le contrat de cautionnement garantissant une créance conçue d'un contrat conclu dans le but professionnel et commercial ne serait pas être considéré comme un acte de consommateur.

L'engagement sur sollicitation de la banque comme codébiteur solidaire aux côtés de son fils pour le remboursement d'un crédit est appelé «*la reprise cumulative de dette*» en droit turc. En vertu de CO art. 201, dans la reprise cumulative de dette, le reprenant s'engage en qualité de débiteur solidaire et devient débiteur de la dette dont le débiteur initial ne se trouve pas libéré. La reprise cumulative de dette est réalisée sous la forme d'un contrat parmi le reprenant et le créancier et contient généralement un effet de garantie en constituant une sûreté personnelle. Selon la doctrine turque, les contrats conclus avec les banques en vue d'une sûreté personnelle et d'une cause de garantie pourraient se qualifier d'actes de consommateur, même s'ils garantissent une créance conçue d'un but professionnel. Malgré l'opinion de la doctrine, selon la Cour de cassation, pour que les contrats en vue d'une cause de garantie des engagements pris par une personne soient qualifiés d'acte de consommateur, la créance étant le sujet d'une sûreté personnelle ne doit pas se découler des activités professionnelles ou commerciales, il faut qu'elle soit le résultat d'un but privé.

En vertu de CC art. 202 al. 1, le régime matrimonial légal ordinaire est le régime de «la participation aux acquêts » qui comprend les acquêts et les biens propres de chaque époux. Etant donné que chaque époux possède son propre bien, dans le cas où le mari consentirait une hypothèque sur son immeuble d'habitation en faveur de la société dont son épouse est la fondatrice et la dirigeante, il n'est pas considéré d'agir dans un but professionnel ou commercial. Selon la doctrine, le mari qui n'agit pas dans un but professionnel ou commercial, est qualifié de consommateur.

Comme nous avons cité la jurisprudence de la Cour de cassation concernant le sujet en question, le mari qui donne la garantie (dans ce cas par une hypothèque) pour une créance, se découlant d'une activité professionnelle n'est pas considéré comme un consommateur. Donc en pratique, il n'est pas possible que le mari soit qualifié de consommateur.

Dans le cas où les époux auraient choisi le régime matrimonial de la communauté de biens (CC art. 256), tous les biens et revenus du mari et de la femme appartiennent indivisément aux deux époux sauf les biens personnels. Donc dans cette hypothèse, le mari posséderait les actions de la société par voie du régime matrimonial, il agit dans un but professionnel ou commercial et n'est pas considéré en tant que consommateur.

Si le père ou le mari détenait des actions ou parts dans la société du fils ou de l'épouse, il est clair que le consentement d'une sûreté réelle ou personnelle est résulté des activités professionnelles ou commerciales. Pour cette hypothèse, le mari ou le père n'agit pas dans un but privé. En conséquence, bien qu'en pratique de la Cour de cassation le résultat reste toujours identique, la solution soutenue par la doctrine serait différente: le père et le mari ne seraient pas qualifiés de consommateur.

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

LPC art. 3 a précisé la contrepartie du consommateur dans le contrat de consommation : « *toute personne physique ou morale, qu'elle soit publique ou privée, qui agit au sein du marché des biens et des services au consommateur dans le but professionnel ou commercial, y compris par l'intermédiaire d'une autre personne agissant en son nom ou pour son compte* ». Cette définition est similaire de la définition donnée pour la notion « professionnel » par l'article 2 de la Directive 2011/83/UE du 25 Octobre 2011 du Parlement Européen et du Conseil.

Dans le cadre de la LPC, le cocontractant du consommateur pourrait être soit une *personne physique ou morale* et elle pourrait s'apparaître sous deux formes : *vendeur* ou *fournisseur*. Un *fournisseur* est une personne physique ou morale qui fournit un service et un *vendeur* est une personne physique ou morale qui fournit un bien au consommateur (art. 3 (i), (i)).

Pour qu'une personne soit qualifiée de vendeur ou fournisseur, les contrats conclus avec le consommateur doivent entrer dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale fonctionnée par lui-même au sein du marché de biens et de services. Même si une personne agit dans un but lucratif, les actes exclus de son activité professionnelle ou commerciale ne constituent pas un acte de consommateur. Nous pouvons conclure qu'une vente occasionnelle d'un commerçant n'entre pas dans le domaine d'application de la LPC.

Alors que dans LPC art. 3, les personnes morales de droit public pourraient avoir la qualité de vendeur ou fournisseur, il faudrait que les rapports entre une personne morale de droit public et un consommateur consistent en droit privé. Dans la jurisprudence de la Cour de cassation, les

contentieux consistant en droit public entre une personne morale de droit public et un consommateur, ne peuvent pas être qualifiés d'un acte de consommateur au sein de la LPC et ne peuvent pas se protéger par le régime légal propre aux consommateurs.

Toutes les professions libérales et les entités poursuivant des missions de service public sont inclus dans la notion de fournisseur. Selon la Cour de cassation, les tribunaux de consommateur sont matériellement compétents pour les contrats d'abonnement d'électricité ou des autres services publics.

En revanche, le commerçant qui revend un bien professionnel (une camionnette, un immeuble qui abritait son activité professionnelle) à un consommateur où l'activité du vendeur n'est pas centrée sur la vente de certain type d'objet ne constitue pas un acte de consommateur malgré le cocontractant étant qualifiée de consommateur. Alors, par voie du régime légal prévu dans la LPC, il ne faut pas protéger les consommateurs contre les vendeurs occasionnels qui n'exercent pas leurs professions et qui se trouvent dans une situation équilibrée avec les consommateurs.

Selon LPC art. 3, le cocontractant du consommateur représentée directement ou indirectement par un *vendeur* ou un *fournisseur* doit aussi se qualifier de *vendeur* ou *fournisseur*. Etre représenté par un *vendeur* ou un *fournisseur*, n'est pas légalement suffisant afin de caractériser le contrat comme un acte de consommateur (par ex. un agent immobilier agit dans le but professionnel pour le compte de son client, tandis que son client n'a pas le but professionnel ou commercial). C'est la raison pour laquelle, le consommateur représenté ou assisté par un *vendeur* ou un *fournisseur* ne pourrait pas être considéré comme un *vendeur* ou un *fournisseur*.

Section 2 – Les techniques de protection

§ 1er - La prohibition des clauses abusives et l'exigence de transparence

A – La notion de clause abusive

Selon LPC art. 5, une clause est abusive lorsque (i) elle a été insérée dans le contrat sans avoir fait l'objet d'une négociation préalable avec le consommateur et (ii) elle crée un déséquilibre contraire à la bonne foi entre les droits et obligations des parties découlant du contrat. Le caractère abusif de la clause est apprécié en considération de (i) la nature du bien ou de service qui font l'objet du contrat, et en se référant, au moment de la conclusion du contrat, (ii) aux circonstances entourant sa conclusion et (iii) aux autres clauses du contrat ou aux clauses d'un autre contrat en lien avec la clause abusive. Le Règlement sur les Clauses Abusives dans les Contrats de Consommation du 17 Juin 2014 (« Règlement sur les Clauses Abusives ») contient une liste non-exhaustive de clauses abusives, qui reprend la liste fournie par l'annexe de la Directive 93/13/CEE du Conseil du 5 avril 1993. Le Règlement sur les Droits du Consommateur dans le Secteur de la Communication Electronique du 28 Octobre 2017 contient pour sa part une liste de clauses abusives adaptées au secteur en question.

Le contrôle des clauses abusives ne porte que sur les clauses non-négociées, et ce point, selon la jurisprudence, est d'une importance primordiale. Il arrive que les juges déclarent une clause qui est en défaveur du consommateur comme abusive, du seul fait du manque de preuve quant à la négociation préalable, sans répondre à la question de savoir si le déséquilibre entre les droits et obligations des parties est contraire ou non à la bonne foi. Lorsque les juges font une

appréciation sur ce second point, ils déclarent qu'est contraire à la bonne foi la clause imposant au consommateur un paiement sans que l'on puisse déterminer le service qui lui est fourni en échange. Impossibilité de détecter la contrepartie pour une charge imposée au consommateur est donc un critère de déséquilibre contraire à la bonne foi. Les arrêts soulignent aussi que les frais qui peuvent être imposés au consommateur ne sauraient dépasser le montant de dépenses obligatoires du professionnel pour l'opération en question. Le contrôle ne porte pas sur l'équilibre entre les prestations réciproques des parties : selon la loi, à condition que les clauses soient rédigées de façon claire et compréhensible, une appréciation sur l'équilibre entre les prestations essentielles du contrat et sur l'équilibre entre la valeur de marché du bien ou de service en question et le prix déterminé dans le contrat ne saurait être entamée.

B – L'exigence de transparence des clauses contractuelles

LPC prévoit que, dans les cas où le contrat est rédigé par écrit, les clauses doivent être rédigées de façon claire et compréhensible pour le consommateur ; dans le cas contraire, la clause sera interprétée en faveur du consommateur.

C – La sanction des clauses abusives

Suivant LPC, les clauses abusives sont frappées de « nullité absolue ». Il s'agit d'une nullité partielle, puisque les autres clauses resteront en vie, et le professionnel ne pourra pas invoquer qu'il n'aurait pas conclu le contrat en l'absence de clauses frappées de nullité.

LPC n'a pas accordé au juge l'autorisation explicite de réviser la clause ou appliquer la sanction de réduction. Néanmoins, la sanction de réduction peut être atteinte, et ce, sous différentes méthodes suivant deux hypothèses différentes. Si la nullité de la clause est le résultat de l'incompatibilité de la clause avec une disposition impérative, la lacune sera complétée par la disposition impérative. La sanction de réduction peut alors s'appliquer lorsque la nullité de la clause n'est pas liée à sa nature, mais au fait qu'elle traduit un excès par rapport à ce qui est autorisé, auquel cas la clause sera considérée comme étant conclue sur la base du seuil légal. Dans les contrats de consommation, tel sera le cas lorsque, par exemple, le taux d'intérêt convenu dépasse ce qui peut légalement être imposé au consommateur suivant le secteur et le type de contrat. La même sanction peut s'appliquer également aux prestations non-matérielles, mais autrement divisibles. Par exemple, suivant le CO, qui n'autorise les clauses limitatives de responsabilité qu'en cas de faute grave, une clause qui supprime la responsabilité du professionnel en toutes circonstances pourra être retenue valide en cas de faute légère, à moins que le professionnel rentre dans l'une des catégories pour laquelle la loi bannit toute clause limitative responsabilité. Si la nullité de la clause provient directement de son caractère abusif, le juge doit d'abord déterminer si l'absence de cette clause entraîne une lacune dans le contrat, et ensuite compléter cette lacune suivant la nature de l'affaire, en s'appuyant, en cas de besoin, sur le droit supplétif. La jurisprudence montre que les juges suivent cette même méthode en matière de clauses abusives. C'est le cas, par exemple, des clauses fixant des intérêts moratoires à la charge du consommateur dans les contrats d'abonnement. Si la clause est abusive, le taux applicable sera le taux légal –supplétif– d'intérêts moratoires. Lorsqu'ils ne peuvent pas se référer à une disposition supplétive, les juges peuvent prendre pour référence les pratiques sectorielles, et déclarent que le montant doit être déterminé suivant les prix moyen du marché.

Les dispositions du CO, régissant l'inexécution contractuelle demeurent directement applicables aux contrats de consommations pour les questions où il n'y a pas de règle spéciale contractuelle ou légale. Par exemple, le CO accorde au juge le pouvoir général de réviser la clause pénale excessive à la baisse, pouvoir qu'il peut exercer également dans les contrats de consommation. Dans la même logique, lorsqu'une clause résolutoire est déclarée abusive, les parties conservent le droit de résoudre le contrat aux torts de l'autre partie suivant les règles générales.

La jurisprudence ne fournit pas d'exemple quant à la limitation de l'effet rétroactif de la nullité de la clause abusive ; néanmoins, considérations relatives à la sécurité juridique peuvent se montrer à travers le recours à la notion d'abus de droit : Le consommateur peut être empêché de s'appuyer sur le caractère abusif de la clause, si cela constitue un abus de droit de sa part.

§ 2 – La prohibition des pratiques commerciales déloyales

LPC art. 62, suivant sur ce plan la Directive 2005/65/CE du 11 Mai 2005, prévoit qu'une pratique commerciale est déloyale lorsque (i) elle est contraire aux exigences de la diligence professionnelle et (ii) elle altère ou est susceptible d'altérer de manière substantielle le comportement économique, par rapport au produit ou au service, du consommateur moyen qu'elle touche ou du membre moyen du groupe auquel elle s'adresse ; en particulier, sont déloyales les pratiques commerciales trompeuses ou agressives. La loi aborde le problème de la publicité comme une manifestation spéciale de la pratique commerciale déloyale et apporte aussi des restrictions spécifiques en matière de publicité. Plus de précisions sont fournies par le Règlement sur Publicités Commerciales et Pratiques Commerciales Déloyales du 10 Janvier 2015 (« Règlement sur Pratiques Commerciales Déloyales »). Dans ses dispositions consacrées aux pratiques commerciales déloyales (art. 28-31), il définit séparément les pratiques « trompeuses », en faisant la distinction entre l'action et l'omission, et les pratiques « agressives ». Le règlement contient une liste non-exhaustive des pratiques, qui seront considérées comme déloyales « en toutes circonstances », et reprend, en grande partie, la liste contenue dans l'annexe I de la Directive 2005.

Si les pratiques commerciales déloyales et les publicités trompeuses sont interdites, LPC ne prévoit pas de sanction civile, et précise que les dispositions générales s'appliquent pour les questions qui ne sont pas traitées par la loi. Ainsi, un consommateur est en droit d'exercer une action en responsabilité contractuelle ou délictuelle à l'égard du professionnel suivant les principes généraux, dont la preuve d'un préjudice. Une sanction civile sur le fondement de l'interdiction de la concurrence déloyale est aussi envisageable. En s'inspirant sur ce point du droit suisse, le CCom prévoit qu'est déloyal et illicite tout comportement ou pratique commerciale qui est trompeur ou qui contrevient de toute autre manière aux règles de la bonne foi et qui influe sur les rapports entre concurrents ou entre fournisseurs et clients et fournit une liste non-exhaustive des pratiques qui peuvent être considéré comme déloyales, dont méthodes déloyales de publicité et de vente et autres comportements illicites, et utilisation de conditions générales abusives (art. 54, 55). Vue la généralité du critère retenu par le CCom (acte contraire à la bonne foi), une pratique commerciale déloyale vis-à-vis du consommateur, au sens de LPC, sera aussi un acte contraire à la bonne foi, et constituera donc un acte de concurrence déloyale. Le CCom donne la possibilité d'avoir recours à des sanctions civiles non seulement aux concurrents dont les intérêts sont lésés, mais aussi aux « clients dont les intérêts économiques sont lésés ou menacés par un acte de concurrence déloyale ». Ainsi, un consommateur, en tant

que client au sens de cette disposition, dont les intérêts économiques sont lésés ou menacés par un acte de concurrence déloyale peut exercer, entre autres, une action en réparation de son dommage matériel en cas de faute du professionnel ainsi qu'une action en réparation de son dommage moral. Une sanction civile peut donc être rattachée à une pratique commerciale déloyale en passant par le concept de concurrence déloyale, sans que le consommateur ait à apporter la preuve de son préjudice.

En pratique, les consommateurs n'ont pas recours à cette option. Laissé à l'usage individuel du consommateur, la sanction civile décrite ci-dessus ne produit pas d'effet dissuasif. Néanmoins, les procès intentés par les concurrents, sur la base de concurrence déloyale permettent d'imposer une sanction civile efficace, d'autant plus que dans ces procès, le concurrent demandeur est autorisé réclamer un montant de dommages et intérêts pouvant être supérieur à son préjudice réel. Ces procès profitent donc indirectement au consommateur en réduisant le nombre d'actes de concurrence déloyale qui peuvent aussi constituer des pratiques commerciales déloyales.

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

A - Informations (préalables) et devoir de conseil

On dirait qu'une obligation d'information repose sur le professionnel durant la phase précontractuelle car dans la plupart des contrats cités dans la LPC, notamment le contrat de crédit à la consommation (art. 23), le contrat de financement d'un logement à des fins résidentielles (art. 33), le contrat de vente de logement à tempérament (art. 40), les contrats conclus hors établissement (art. 47), les contrats à distance (art. 48), les contrats à distance relatifs aux services financiers (art. 49), le contrat de résidence de vacances à temps partagé (art. 50), le contrat de voyage à forfait (art. 51) le professionnel est tenu de fournir des informations nécessaires au consommateur dans *un délai raisonnable* avant la conclusion du contrat.

Le type d'information à fournir peut varier selon chaque type de contrat et des prestations fournies et est régi par des règlements relatifs au type de contrat (p.ex. le Règlement sur la vente de logement à tempérament JO 27.11.2014 n° 29188, Règlement sur les contrats à distance JO 27.11.2014 n° 29188, Règlement sur les crédits à la consommation JO 22.05.2015 n° 29363 etc.). Le but est de rendre le consommateur attentif et de lui procurer un délai pour considérer la transaction. En règle générale, les informations préalables comprennent les conditions du contrat visé et le cas échéant le droit de rétractation du consommateur. LPC art. 4 al.1 précise que toute information qui doit être présentée par écrit au consommateur doit le faire sur papier ou autre support durable, d'une manière lisible, claire et simple et écrit d'une grandeur de 12 points minimum. Le contrat de vente de logement à tempérament se distingue par le fait que le vendeur doit fournir un formulaire avec un contenu précisé par le Ministère des Douanes et de Commerce au moins un jour avant la conclusion du contrat.

L'obligation d'information se poursuit durant la phase d'exécution du contrat surtout pour les contrats concernant les services financiers. Comme en règle générale toute modification ultérieure défavorable au consommateur est interdite, le professionnel doit avertir le consommateur 30 jours auparavant au cas où le taux d'intérêt devrait être modifié et ainsi donner au consommateur la possibilité de mettre fin au contrat. Cette obligation d'information provient non seulement de la LPC mais aussi d'autres législations concernant les services financiers (p.ex. la Loi n° 5411 sur les banques art. 76).

B - Le formalisme contractuel

Contrairement au principe de la liberté de forme prévue par CO art. 12, les contrats de consommations cités ci-dessus et encore le contrat de vente par acompte (art. 17) et le contrat d'abonnement (art. 52) sont soumis à un formalisme. Pour tous ces contrats LPC art. 4 prévoit une forme écrite sur un support durable (papier ou autre) et requiert que les mentions soient lisibles, claires, simples et d'une grandeur de 12 points minimum. Pour certains, notamment les contrats conclus hors établissement et le contrat de résidence de vacances à temps partagé, le consommateur doit écrire la date du contrat à la main et le signer. Le contrat de vente de logement à tempérament présente une particularité (art. 41) en ce qu'il nécessite une inscription au registre foncier donc un acte authentique pour être valable.

Quant aux contrats conclus par voie électronique, le professionnel doit fournir toutes les informations nécessaires et assure que le consommateur soit en mesure de lire et de comprendre les principaux éléments du contrat en mettant ces informations à sa disposition sous une forme adaptée à la technique de communication à distance utilisée. Le consommateur peut, à tout moment, réclamer une copie sur papier pendant la durée du contrat (art. 49 al.4). Si un contrat à distance devant être conclu par voie électronique oblige le consommateur à payer, le professionnel (soit le vendeur soit le fournisseur d'accès au service électronique) en informe le consommateur d'une manière claire et compréhensible à ce que le consommateur reconnaît explicitement que passer la commande implique une obligation de payer (art. 48 al. 2).

C- Sanctions

LPC précise spécifiquement que les contrats de vente par acompte, de financement d'un logement à des fins résidentielles et de résidence de vacances à temps partagé seraient nuls s'ils ne sont pas conformes aux exigences de forme. Ladite Loi ne mentionne pas une sanction en ce qui concernent les autres contrats mais en règle générale (CO art.12) lorsque la loi exige qu'un contrat soit fait en la forme écrite, il n'est valable que si cette forme a été observée. On en déduit que même si la LPC ne le précise pas pour tous les contrats soumis à la forme écrite, la non-conformité aux règles de forme entrainera la nullité par le biais de CO art.12. Mais cette nullité n'est que relative car le professionnel qui n'a pas respecté la forme ne peut pas invoquer l'invalidité de l'acte au détriment du consommateur.

A part la sanction civile, LPC art. 77 prévoit des peines pécuniaires administratives variables selon le type du contrat et de l'infraction. On pourrait citer à titre d'exemple la peine de 200 TRY en cas de non-respect de l'obligation précontractuelle d'information pour le contrat de crédit à la consommation tant que la même infraction pour le contrat conclu hors établissement vaut 1000 TRY. Ces peines sont prévues pour chaque cas du non-respect.

En ce qui concerne le pouvoir d'appréciation du juge, cela parvient de CC art. 4 et il est un des particularités importantes du droit civil turc. Le juge doit appliquer les règles du droit et de l'équité, lorsque son pouvoir d'appréciation est réservé par la loi. Il doit alors prononcer en tenant compte des circonstances et des justes motifs. Même si le pouvoir d'appréciation du juge n'est pas expressément prévu dans la LPC, il entre toujours en jeu surtout pour combler des lacunes *intra legem*, par exemple quand le juge doit déterminer si une clause est abusive. A part le pouvoir d'appréciation du juge, le consommateur bénéficie aussi de son obligation d'interprétation car quand le sens est ambigu, la LPC par son art. 5 oblige le juge de préférer le sens qui est en faveur du consommateur. Cela n'implique en aucun cas que le consommateur abuserait de ses droits. S'il le fait, cet abus ne serait pas protégé selon CC art. 2 al. 2, une règle

générale et fondamentale du droit civil turc qui fait que la partie qui abuserait de son droit ne parviendrait pas au résultat qu'elle aura voulu. Alors, il serait juste de confirmer que le consommateur pourrait être refusé le bénéfice de certaines sanctions s'il est de mauvaise foi.

En guise de conclusion, il faut peut-être souligner la position du droit turc concernant le contrat de bail des locaux d'habitation et des locaux commerciaux couverts par un toit dont les locataires constituent une autre catégorie de personnes (socio-)économiquement vulnérables. La loi n° 6570 sur les baux immobiliers datant de 18.5.1955 leur consacrait une série de dispositions dérogeant du droit commun de bail et assurant une protection vis-à-vis les bailleurs. L'idée d'une protection accrue assurée aux locataires est compréhensible par le fait que les biens en question représentent une valeur particulière et répondent à un besoin important. La pénurie de logements et de locaux commerciaux considérée ensemble avec les difficultés économiques crée une position dominante pour les bailleurs et justifie ce besoin de protection. Lors de la réforme du droit des obligations cette loi spéciale a été abrogée seulement pour être introduite dans le nouveau CO qui est entré en vigueur le 1.7.2012. Pourtant, la réforme du droit de bail ne se contente pas d'une simple insertion de ladite loi. Elle s'inspire aussi des principes créés par la jurisprudence et des dispositions du code des obligations suisse toujours à la base du droit civil turc. Ainsi, les locataires sont principalement protégés contre les prétentions abusives des bailleurs notamment l'augmentation des loyers et contre les congés.