

PIOLLET Fabrice
Magistère de Juriste d'Affaires Paris 2

**LA RÉCEPTION DE LA VIOLENCE ÉCONOMIQUE EN DROIT
COMPARÉ**

Sous la direction de Madame le Professeur Patricia Kinder-Gest

Mai 2008
Université Paris II Panthéon-Assas

Table des matières

Introduction.....	p.4
Partie 1 : Vers une convergence des réceptions de la violence économique entre droit français et droit anglais.....	p.8
Section première : La réception de la violence économique	
1 : Le développement de la doctrine de l'economic duress en droit anglais	
1-1 : <i>Genèse de la protection du contractant en position de faiblesse</i>	
1-1-a) L'émergence du concept de violence économique (<i>economic duress</i>)	
1-1-b) Une réponse graduée aux abus de situation.....	p.11
1-2 : <i>Régime de l'economic duress</i>	p.13
1-2-a) La caractérisation de la contrainte	
1-2-b) Champ d'application et sanctions.....	p.15
2 : La récente réception de la violence par le droit français.....	p.17
2-1 : <i>Genèse de la protection du contractant en position de faiblesse</i>	
2-1-a) : Apparition de la violence économique en droit commun	
2-1-b) : La protection offerte par les droits spéciaux.....	p.19
2-2 : <i>Le régime de la violence économique</i>	p.22
2-2-a) : Les éléments caractéristiques d'un vice du consentement	
2-2-b) : Un champ d'application et des sanctions discutables.....	p.24
Section seconde : Vers une perte d'efficacité de la protection de la partie faible.....p.26	
1 : La protection contrastée des droits français et anglais	
1-1 : <i>Le peu de succès pratique, reflet de la sévérité du régime probatoire de la violence économique</i>	
1-1-a) : Un droit civil trop exigeant	
1-1-b) : L'inadaptation d'un recours centré sur l'illegitimacy.....	p.28
1-2 : <i>Le manque de rationalisation des régimes</i>	p.33
1-2-a) : La collusion spéciaux et du droit commun en droit français	
1-2-b) : L'opportunité d'une unification des doctrines en droit anglais ?	p.37
2 : Les propositions communes.....	p.39
2-1 : <i>Une redéfinition des critères</i>	
2-1-a) : Les limites de la subjectivité dans l'appréciation de la violence	
2-1-b) : Le recentrage sur l'absence d'alternatives suffisantes.....	p.41
2-2 : <i>la mise à l'écart des notions de violence économique et d'economic duress</i>	p.44
2-2-a) : Le rayonnement de la notion de bonne foi	
2-2-b) : Le renouveau de la notion d'enrichissement sans cause ?	p.46

Partie 2 : Le droit français à l'épreuve des autres droits : de l'irréductibilité des divergences à la nécessaire évolution du droit français.....p.49

Section première : La violence économique, cheval de troie de l'introduction de concepts anglais en droit français

1 : La violence économique, faux vice du consentement, vraie prise en compte du déséquilibre contractuel

1-1: La violence économique, outil nécessaire au droit français

1-1-a) : Le refus de la lésion

1-1-b) : La pression des juges du fond.....p.51

1-2 : L'introduction cachée de l'unconscionable bargain.....p.52

1-2-a) : La discrète tentation de la Cour de cassation

1-2-b) : Le déséquilibre contractuel, élément au cœur de la violence.....p.56

2 : L'introduction diffuse des doctrines d'undue influence et d'economic duress....p.57

2-1 : Le resserrement apparent du champ de la violence économique

2-2 : L'abus d'autorité à la française.....p.62

Section seconde : La violence économique, simple concept transition ?

1 : Le projet Catala à l'aune des autres droits européens

1-1): La codification de la rigueur jurisprudentielle

1-2): Un droit isolé au regard des autres droits européens.....p.64

2 : Un concept déjà dépassé en doctrine.....p.68

2-1) : La tentation de la généralisation

2-2 : La voie de la proportionnalité.....p.70

1. « *Oui, si un peuple veut être grand, le vice est aussi nécessaire à l'Etat que la faim l'est pour le faire manger, la vertu seule ne peut faire vivre les nations* ». ¹ Le cynisme de la morale de la fable des abeilles, relayé par la formule *private vices, public benefits* par les économistes anglais du 18^{ème} siècle, est au cœur de l'évolution initiale de la pensée économique. Pourtant, la doctrine souligne le faible intérêt des juristes pour ce texte². Ce sont les économistes qui les premiers se sont interrogés sur le point de savoir quand l'intervention de l'Etat ou du droit devait être préférée au jeu spontané des entreprises. Les économistes, encore, qui se sont d'abord posés la question de l'utilité de la violence, de sa légitimité, ainsi que de ses limites. Parmi les juristes, le débat entre le libéralisme et les doctrines plus interventionnistes, allant jusqu'au « solidarisme contractuel », est certes latent, mais l'éveil du droit français à la notion de violence économique, apparaît bien tardif. Celui-ci a néanmoins le mérite de donner à ces questions fondamentales une vigueur renouvelée.

En effet, si, pour reprendre le mot du Doyen Carbonnier, « *la violence violente tend à devenir rare dans nos sociétés policées* »³, « *la disparition ou le camouflage de la violence ne signifie pas nécessairement l'abolition de la violence tout court. Il peut se produire une simple métamorphose. Or, notre époque a vu naître un système de mise en condition psychologique et sociale des individus...sous nos yeux distraits, un colossal édifice de violence feutrée est en train d'émerger* »⁴. C'est de la violence économique dont il est ici question, entendue, dans une approche générale, comme l'exploitation ou la menace exercée sur les intérêts purement économiques d'une personne pour obtenir un consentement qu'elle n'aurait pas donné spontanément.

2. L'enjeu apparaît comme étant la protection du contractant en situation de faiblesse, dans le cadre d'une économie libérale. Les questions sont multiples, et la première est dores et déjà complexe : au nom de quelle justice protéger le contractant sur lequel le fort tire avantage de sa supériorité, que celle-ci soit intellectuelle, sociale, statutaire ou économique ? Ripert notait ainsi que « *la faiblesse est coupable de faire commerce avec la force* », relevant que l'inéquitable pouvait être juste et utile⁵.

¹ Bernard de Mandeville (1670-1733).

² G. PARLEANI, *Violence économique, vertus contractuelles, vices concurrentiels*, Mélanges Guyon Dalloz 2003, p.881.

³ J.CARBONNIER, *Les Obligations*, 22^e éd., Thémis, PUF, 2000, spéc. N°45, p.107.

⁴ COTTIER, *Y a t'il une doctrine chrétienne sur la violence*, in *Semaine des intellectuels catholiques*, La violence, Paris, 1967, cité par M. ROVINSKI, *La violence dans la formation du contrat*, thèse Aix-Marseille, 1987, p.2, n°1 *in fine*.

⁵ RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ,1949, n°5.

3. La volonté de tout contractant, dans un environnement capitaliste et libéral, supporte de manière incessante, diverses pressions inhérentes aux relations économiques et sociales, de sorte qu'il n'est de consentement qui soit parfaitement libre. En raison, l'admission d'un vice de violence économique semble instinctivement attentatoire à la sécurité des affaires et à la stabilité des relations contractuelles en ce que la conclusion des conventions résulte invariablement d'un état de nécessité économique viciant dans sa composante liberté la volonté d'un des contractants. La vie contractuelle des affaires mérite-t-elle pour autant le sacrifice de la protection des parties économiquement faibles ? Un tel choix représente à n'en pas douter une entorse profonde aux principes fondamentaux de notre droit, qui reposent historiquement sur l'autonomie de la volonté et la liberté contractuelle.

Le défi lancé aux différents systèmes juridiques est celui de la conciliation entre l'inégalité et la liberté, que l'organisation contemporaine du marché semble avoir d'elle même résolue. Un auteur⁶ dénonce une nouvelle forme d'allégeance, appartenant à un mouvement de « contractualisation de la Société » par le biais de « nouveaux hybrides » réactivant par le lien contractuel « des manières féodales de tisser le lien social ». Sont ici visés les contrats présents autant dans le droit de la distribution que dans celui de la sous-traitance par exemple. Si l'on s'accorde avec l'auteur pour « *prendre acte de cette reféodolisation et s'efforcer de la maîtriser plutôt que de la nier* », le rôle de la violence économique prend tout son sens : préserver un espace de liberté à la partie faible dans le contrat, en donnant au juge le moyen de sanctionner les abus de puissance économique.

Pour autant, d'illustres auteurs, et parmi eux le Doyen Josserand, n'ont pas manqué de dénoncer cette « *singulière psychose collective qui tend à voir dans le créancier comme dans le propriétaire, plus généralement dans tous ceux qui occupent une situation dominante, juridiquement et moralement, des ennemis de la société...* »^{6bis}. Ni la justice, ni la prospérité, ne sauraient découler d'un sacrifice systématique des intérêts des parties en situation de domination économique.

⁶ A.SUPIOT, *La contractualisation de la Société*, in Université de tous les savoirs- qu'est ce que l'homme ? , vol.2, éd. Odile Jacob, 2000, p.166 à 167, cité par B.EDELMAN, *De la liberté et de la violence économique*, Recueil Dalloz 2001, N°29, p.2315.

^{6bis} L. JOSSERAND *Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats*, RTD civ. 1937, p.1, cité in D. MAZEAUD, *Le contrat, liberté contractuelle et sécurité juridique*, Defrénois 1998, art. 36874, spéc. P.1142.

4. La difficulté originaire, pour le droit français, a été celle de l'origine de la violence. Historiquement, la violence est d'abord sanctionnée comme un délit, et n'apparaît que dans des hypothèses proches de l'extorsion de fonds. La crainte – *metus* – suscitée par la menace de violence d'une des parties n'entrera dans le spectre du droit que dans un second temps (au 1^{er} siècle avant JC après sa reconnaissance par le prêteur Octavius)⁷. La violence sera assimilée en droit romain à un défaut de liberté, même si elle ne pouvait émaner que de la personne et non des circonstances extérieures. Le droit savant médiéval exclut lui la nullité de plein droit du contrat entaché de dol ou de violence et la violence morale doit alors être caractérisée⁸. Le code civil va choisir une conception mixte, entre la conception traditionnelle des Romains, qui requiert que le consentement ait été « extorqué par la violence » et exige que la violence fasse impression sur une personne raisonnable (courant objectif), et une approche plus subjective en précisant dans l'article 1112 que le juge doit avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. La violence ne saurait être que d'origine humaine, dans la conception des rédacteurs du Code Civil.

Pothier, pourtant, désireux d'atténuer la rigueur romaine, enseignait que la convention consentie dans un état d'impérieuse nécessité puisse être refaite, rééquilibrée par le juge, lorsque celle-ci se trouvait entachée d'excès. Ce faisant, l'auteur liait nécessité et déséquilibre de la convention⁹. La violence pouvait ainsi naître des circonstances, et le concept de violence économique se développer. Sa position ne fut cependant pas suivie en 1804, les rédacteurs du Code Civil se prononçant nettement pour un refus de principe de la lésion, mécanisme qui apparaissait au cœur du raisonnement de Pothier. Ce n'est que très ponctuellement au regard de l'importance du développement économique au cours des deux derniers siècles, que le droit français a peu à peu pris en compte l'exploitation d'un état de nécessité, avant de consacrer dans les années récentes la notion de violence économique en s'appuyant sur la lettre des articles 1111 et 1112 du Code Civil et en rattachant ainsi cette problématique à celle des vices du consentement.

L'arrêt du 21 avril 1887 de la Chambre des requêtes de la Cour de Cassation (affaire *Le Rolf*), statuant sur la question de savoir si le capitaine d'un navire qui avait fait à un remorqueur une promesse de rémunération exagérée devant les dangers d'un naufrage était bien fondé à

⁷ I. BENEIX, *L'unification prétorienne du vice de violence économique en droit privé*, Les Petites Affiches 25 août 2006.

⁸ I. BENEIX, *ibid.*

⁹ P. CHAUVEL, *Violence, contrainte économique et lésion*, in Mélanges Sohm, 2004, p.19

contester son engagement une fois tiré d'affaire, se détourne de la question de l'origine de la violence pour se focaliser sur le caractère libre, ou non, du consentement : « *lorsque le consentement n'est pas libre, qu'il n'est donné que sous l'empire de la crainte inspirée par un mal considérable et présent, auquel la personne ou la fortune est exposée, le contrat intervenu dans ces circonstances est entaché d'un vice qui le rend annulable* ». ¹⁰ La solution présente un caractère révolutionnaire, en ce que ni l'origine de la violence, ni le caractère déséquilibré de la convention ne sont pris en compte pour apprécier l'exploitation de l'état de nécessité. L'essentiel réside ici dans la dimension volitive du consentement.

Si cet arrêt est très éloigné aujourd'hui des exigences posées par la Cour de cassation au cours des années 2000 pour recevoir le concept de violence économique, celui-ci n'en est pas moins le premier à prendre position de façon si ferme pour la possibilité d'une sanction de l'exploitation d'un état de nécessité. La généralité de sa formule, bien qu'appliquée au contexte particulier du droit maritime, pouvait permettre la sanction de la violence économique, à mesure que le contexte économique favorisait des rapports contractuels marqués par la contrainte. Dès lors que le consentement n'est pas libre, le contrat est annulable : l'origine de la contrainte peut devant une telle formule provenir des circonstances, et donc des circonstances économiques.

Au cours des années 2000, la Première Chambre Civile de la Cour de Cassation ¹¹ consacre dans son principe la prise en compte par le droit de la violence économique, entendue comme une technique de contrôle des rapports contractuels devant se rattacher au cercle des vices du consentement et se détacher de la lésion. La position du droit français semble équilibrée en ce qu'elle se veut aussi bien protectrice des intérêts de la partie faible que de notre tradition juridique. Il sera démontré qu'il n'en est rien, et que la solution n'est qu'un artifice visant à préserver les principes séculaires du droit français, tout en intégrant discrètement des principes communément admis outre Manche et outre Atlantique.

5. La réponse du droit français ne devrait en effet pas être examinée sans être comparée à celles des principaux systèmes juridiques qui l'entourent. Il convient de renverser d'emblée l'association instinctive des pragmatismes anglais et américain avec une finalité économique

¹⁰ Cass. Re., 27 avr.1887, D.1881, 1, p.263, cité par P.CHAUVEL, *ibid*.

¹¹ Cass.1^{er} Civ, 30 mai 2000, Bull. civ. I, n°169, p.109 ; Cass.1^{er} Civ., 3 avr. 2002, D.2002., p.1880.

prévalente dans le droit des contrats¹² et constater ainsi que la France ne fait pas figure de pionnière en matière de protection de la partie en situation de faiblesse économique. La moralisation du comportement des parties contractantes a depuis longtemps impliqué la reconnaissance de la notion d'*economic duress*, ie de la contrainte économique chez les champions du libéralisme, au prix d'une certaine entrave au libre jeu des relations contractuelles.

Si les systèmes de Common Law et le droit français présentent de profondes différences, la comparaison des mécanismes de protection des parties économiquement en situation de faiblesse est révélatrice d'une certaine convergence entre les solutions, à mesure que droit français et droit anglais rencontrent des difficultés similaires (Partie I). La réception française de la violence économique met en évidence les incohérences de notre droit, qui s'efforce, dans la forme, de préserver sa tradition juridique, tout en laissant percevoir la nécessité d'évolutions substantielles, pour partie inspirées des concepts de *Common Law* (Partie II).

¹² - Ruth SEFTON-GREEN, *L'influence de l'analyse économique en droit anglais des contrats : le renversement des idées reçues*, La Gazette du Palais, 9-10 mars 2005.

PARTIE I : Vers une convergence des réceptions de la violence économique entre droit français et droit anglais

Section première : La réception de la violence économique

L'étude comparée de l'émergence du concept de violence économique au sein des pays de *Common Law*, et particulièrement de la Grande-Bretagne (1), avec celle que connaît le droit Français (2) révèle certaines différences dans le traitement de la problématique de la protection du contractant en position de faiblesse. Pourtant, d'importants mouvements de convergence peuvent être mis en évidence.

1- Le développement de la doctrine de l'*economic duress* en droit anglais

Nous étudierons le développement historique des modes de protection des parties dont la position contrainte ou de faiblesse est exploitée par une autre partie (1-1), avant de présenter le régime de la doctrine de l'*economic duress* (1-2), qui présente *a priori* le plus de similitudes avec la notion de violence économique telle qu'elle est aujourd'hui entendue en droit Français.

1-1 : *Genèse de la protection du contractant en position de faiblesse*

Le droit anglais s'est doté de différentes techniques : la violence économique a été peu à peu acceptée en *Common Law* (1-1-a)), pendant que sur le terrain de l'*Equity*, d'autres modes de recours se développaient au bénéfice des parties dont la faiblesse, économique ou intellectuelle, a été exploitée (1-1-b)).

1-1-a) L'émergence du concept de violence économique (*economic duress*)

6. À l'instar du droit français, la première forme de contrainte reconnue par la *Common Law* était la violence exercée par une personne physique ou la menace de l'accomplir. Les critères à réunir pour caractériser la violence en faisaient une notion d'utilisation délicate. En effet, les plaideurs devaient à la fois démontrer que la conduite de leur cocontractant était délictuelle ou criminelle, mais encore qu'elle était de nature à triompher de tout homme raisonnable. L'accent était alors mis sur le caractère illégal de la menace plutôt que sur les

conséquences de celle-ci sur la partie contrainte¹². Le droit français a conservé le standard de l'homme raisonnable, alors que le droit anglais et le droit américain ont peu à peu abandonné ce dernier critère.

7. Les tribunaux anglais ont d'abord étendu la portée de la violence, dans des cas où la contrainte résultait de la saisie ou de la détention illégale de biens par une des parties contractantes (*duress of goods*). Le premier arrêt, *Ashley v. Reynolds* remonte à 1732, et aucune distinction n'est faite entre la simple menace de saisie des biens et leur saisie effective. L'attention des juges se porte encore sur le caractère illégal de la contrainte, et non sur l'effet de celle-ci sur le consentement de la victime de la contrainte. En 1840, l'arrêt *Skeate v. Beale* porta un frein au développement de la doctrine de la contrainte économique, en réduisant l'intérêt d'utiliser un tel fondement : le contrat résultant d'une pression sur les biens de la victime ne pouvait pas être annulé, la victime ne pouvant obtenir que la rétrocession des paiements effectués en vertu dudit contrat. Pendant plus d'un siècle, cette solution, couplée avec le critère de l'homme raisonnable, a retardé le développement d'une doctrine cohérente de la contrainte économique en droit anglais¹⁴. Pourtant la dimension patrimoniale nouvellement acquise de la contrainte, devait faciliter son extension à l'hypothèse de menaces portant sur les intérêts économiques de la personne contrainte.

8. Dès les années 1960, des cas comme *Rookes v. Barnard* ou encore *D. C. Builders Ltd. V. Rees*¹⁵, ont pu être interprété par une partie des commentateurs comme annonçant l'ouverture d'un plus grand domaine de relations contractuelles susceptibles d'entrer dans le champ de la doctrine de *duress*. Le contexte des années 1970, période de crise économique, d'instabilité des marchés et d'inflation, explique par le besoin pressant des contractants de renégocier les contrats, l'émergence de la doctrine d'*economic duress*. En 1976, le cas *Occidental Worldwide Investment Corp. V. Skibs /S Avanti* (plus connu sous le nom de *The Siboen and The Sibotre*), marque un tournant, même si en l'espèce les demandeurs à l'action n'ont pu prouver la contrainte et ont obtenu gain de cause sur le terrain de l'erreur. Reprenant la doctrine de *duress*, le juge Kerr y affirme la nécessité d'élargir le champ des sanctions dans le cas d'atteintes aux biens, jugeant la solution trop restrictive. Celui-ci se prononça ainsi en

¹² R. HALSON, *Opportunism, economic duress and contractual modifications*, The Law Quarterly Review 1991.

¹⁴ Alan EVANS, *Economic duress*, in Journal Of Business Law 1981

¹⁵ R. HALSON, op.cit.

faveur de la possibilité pour les victimes d'une telle contrainte d'obtenir la nullité du contrat qui en est le résultat.

Un important changement d'approche est encore à souligner : dans l'appréciation de la contrainte, les juges ne doivent pas seulement apprécier le comportement de la partie susceptible d'être l'auteur de la violence, mais s'attacher à déterminer si le contrat est le résultat d'une libre rencontre de volontés. Dès lors, des pressions commerciales ne sauraient suffire à écarter la validité du contrat si le demandeur à l'action ne peut prouver qu'elles étaient de nature à vicier son consentement¹⁶. En mettant l'accent sur la liberté du consentement, les tribunaux anglais se rapprochent de la solution posée en droit français dans l'affaire *Le Rolf* précitée.

Le raisonnement développé par le juge Mocatta dans l'arrêt *North Ocean Shipping Co. Ltd. V. Hyundai Construction Co. Ltd.* (plus connu comme *The Atlantic Baron*), et rendu en 1979, marque une étape décisive dans la réception de la contrainte économique par le droit anglais. La contrainte était ici constituée, selon les demandeurs, par la menace de l'entrepreneur partie au contrat de mettre fin au contrat, si ceux-ci n'acceptaient pas une augmentation du prix. Il est à relever qu'en l'espèce, les demandeurs n'étaient pas en situation économiquement défavorable, et étaient au contraire en train de négocier un contrat particulièrement lucratif avec d'autres parties, dépendant cependant de la réalisation du contrat litigieux. La contrainte ne provenait ainsi aucunement des circonstances économiques ou de la situation délicate des demandeurs, mais uniquement de la menace par l'une des parties de mettre fin au contrat s'ils n'acceptaient pas la modification contractuelle. Autrement dit, il n'était pas établi qu'un refus des demandeurs les auraient mis en grande difficulté économique, mais simplement qu'il les auraient certainement privé d'un contrat particulièrement intéressant. Pourtant, c'est à partir de cette situation que le juge Mocatta a reconnu que la contrainte pouvait prendre la forme d'une contrainte économique (*economic duress*), et étendu l'opinion du juge Kerr quant à la possibilité d'annuler les contrats résultants de atteintes aux biens d'un des contractants aux contrats conclus sous la pression de contraintes économiques. Dès lors, de tels contrats peuvent être annulés et les sommes indûment payées, restituées à la victime de la contrainte. L'effet de cette décision est d'ouvrir un large champ à la contrainte économique, dès lors que celle-ci peut être avancée par les victimes dans le cas de modification contractuelle, sans que celles-ci n'aient à prouver la fragilité de leur situation économique.

¹⁶ A. EVANS, op.cit.

9. Enfin, l'arrêt *Pao On v. Lau Yiu* rendu en 1980 permet de fixer définitivement en son principe la doctrine de la contrainte économique, en affirmant que les contrats conclus par l'effet d'une telle contrainte pouvaient être annulés dès lors qu'il était prouvé que le consentement avait été vicié. L'approche semble résolument subjective.

Notons qu'aux Etats Unis, la notion d'*economic duress* a connu un développement plus ancien, l'élargissement commençant dès la fin du XIXe siècle, avant de prendre toute son ampleur sous l'impulsion de la doctrine dans les années 1930-1940. C'est encore une fois au cours d'une période crise économique et d'interventionnisme étatique, que des auteurs comme J. Dalzell s'interrogent sur le devenir de la liberté contractuelle.

1-1-b) Une réponse graduée aux abus de situation

10. L'originalité du droit anglais est de présenter une pluralité de notions remplissant à première vue la fonction commune de protéger les contractants dont la position de faiblesse est exploitée par leurs cocontractants en position dominante. Il s'agit de la doctrine de l'abus d'autorité (*undue influence*), qui se divise elle-même en deux branches (*actual undue influence* et *presumed undue influence*), ainsi que de celle de l'*unconscionability*. Ces doctrines se sont essentiellement développées en Equity, alors que la réception par la *Common Law* de la contrainte économique était encore très restrictive. Leur coexistence pouvait permettre d'envisager l'ensemble des rapports contractuels humain et les différentes formes de domination. Leurs interrelations étaient enfin l'exemple du relais réussi de l'Equity pour venir pallier les déficiences de la *Common Law*¹⁷.

11. L'abus d'autorité, dans sa première branche, ie lorsque celui-ci doit être démontré résulte de l'abus par une partie en position de domination, intellectuelle ou économique. La doctrine voit dans cette forme d'abus d'autorité le pendant en Equity de la doctrine d'*economic duress*¹⁸. La victime doit apporter la preuve que son consentement a été influencé de façon déterminante par la partie ascendante. De la même façon que pour la violence, l'évaluation de la substance du contrat qui en résulte n'est pas un critère pour obtenir satisfaction en justice, mais le caractère déséquilibré de celui-ci pourra servir d'élément de preuve. Le cœur de la démonstration repose ici encore sur le comportement de la partie

¹⁷ Matthew D J CONAGLEN, *Duress, Undue Influence, and Unconscionable Bargains – The theoretical mesh*, New Zealand Universities Law Review.

¹⁸ M. D J CONAGLEN, *ibid.* ; CAPPER, *Undue Influence and Unconscionability : a rationalisation.*, TheLaw Quarterly Review 1998-479.

ascendante et en l'absence de conduite immorale ou de fraude, le recours ne sera d'aucune aide à la victime.

12. Lorsque les parties contractantes sont dans certaines relations définies par la loi, marquées par une forte confiance d'une des parties à l'égard de l'autre, et que la transaction entre les parties n'est pas de celles qui peuvent être raisonnablement attendues de ce type de relations, la loi présume en faveur de la partie la plus faible que la transaction est le résultat de l'usage abusif de son autorité par la partie ascendante¹⁹. Au contraire de la doctrine d'*actual undue influence*, celle de *presumed undue influence*, repose sur une appréciation de l'abus au regard du caractère déséquilibré de la transaction, par la démonstration d'un « désavantage manifeste ». Ce n'est qu'après cette preuve que la présomption joue. On remarque en doctrine que ce facteur n'est pas pour autant l'unique critère, mais qu'en la matière, il convient de prendre en considération à la fois le processus qui a poussé la partie la plus faible à contracter et la substance du contrat qui en résulte²⁰. Le droit anglais apparaît, avec le recours à la théorie de l'abus d'autorité, enrichi d'une technique de protection efficace de la partie faible, en permettant d'appréhender des formes de pressions plus subtiles, qui partagent avec la doctrine de l'*economic duress* le même souci de protection de la partie faible devant les pressions exercées sur ses intérêts économiques.

13. Si les applications en droit anglais de la doctrine de l'*unconscionable bargain*, ie littéralement du contrat moralement répréhensible sont très rares, l'*unconscionability* procède du même esprit et vise à punir le comportement répréhensible de celui qui profite d'une situation de faiblesse pour tirer un avantage excessif. Le contrôle des tribunaux ne se résout pas en la matière à un contrôle objectif, et le droit anglais impose la réunion de trois conditions cumulatives²¹, introduisant également une part de subjectivisme : l'une des parties doit être en situation de faiblesse par rapport à son cocontractant, du fait de sa pauvreté ou de son ignorance, d'un manque de conseil ou pour tout autre raison ; cette faiblesse doit être *exploitée* par l'autre partie de façon moralement répréhensible et enfin le contrat doit faire apparaître un déséquilibre extrême, de « nature à choquer la conscience » d'après les termes d'un auteur. Cette doctrine apparaît à première vue comme une technique complémentaire de l'*economic duress* sur le continuum des relations contractuelles, en ce que cette dernière

¹⁹ M. D J CONAGLEN, *ibid.*

²⁰ M. D J CONAGLEN, *ibid.*

²¹ Yves-Marie LAITHIER, *Remarques sur les conditions de la violence économique (suite et fin)*, in Les Petites Affiches 23 novembre 2004.

suppose une menace alors que l'exploitation de la situation qui caractérise l'*unconscionability* n'est pas nécessairement assimilable à une menace.

Cette doctrine est officiellement reconnue et codifiée²² aux Etats-Unis mais donne en revanche lieu à une jurisprudence peu unitaire alors que celle-ci est souvent invoquée. La loi ne donne pour autant aucune définition de l'*unconscionability* et l'essentiel de la jurisprudence articule cette doctrine autour de deux critères : une importante inégalité entre les parties ayant privé l'une d'entre elles de choix réel au moment où il s'est engagé et un déséquilibre manifeste dans le contenu du contrat²³.

1-2 Régime de l'economic duress

L'étude du régime de l'*economic duress* impose de déterminer les éléments constitutifs de la contrainte et de relever que c'est sur cette problématique que se concentre l'essentiel des difficultés du droit anglais (1-2-a)), avant de délimiter le champ d'application de la doctrine et les sanctions applicables (1-2-b)).

1-2-a) La caractérisation de la contrainte

14. L'étude du droit anglais et de l'évolution de la jurisprudence révèle les tensions permanentes que ce concept fait naître entre les tenants du libéralisme et ceux pour lesquels la liberté contractuelle ne saurait être véritable sans un consentement libre et éclairé. Dans un premier temps, les juges ont entendu démarquer nettement la doctrine de l'*economic duress* de la conception traditionnelle de la violence qui insistait sur le caractère délictuel ou criminel des actes de la partie coupable de violence. L'accent est mis sur l'appréciation du caractère contraint, voir absent, du consentement. Le juge Kerr affirme avec force dans *The Siboen and The Sibotre* que les tribunaux doivent dans chaque cas être convaincus que le consentement a été dominé par la contrainte au point de la priver de tout *animus contrahendi*²⁴. C'est la doctrine de l'*overborne will*. Le consentement n'est pas seulement vicié, il est considéré comme étant quasiment inexistant.

Pour encadrer le juge dans cette recherche, l'arrêt *Pao On* donne un certain nombre de facteurs, tous relatifs aux conséquences du comportement de l'auteur de la violence sur le consentement de la victime de celle-ci. L'attention du juge se porte presque exclusivement sur

²² §2-302 de l'UCC, puis §208 du Restatement (Second) of Contracts.

²³ Y-M. LAITHIER, op.cit.

²⁴ A.EVANS, op.cit.

la victime, dès lors que la simple menace de rompre un contrat en cours d'exécution est présumée comme étant illégitime. C'est l'effet de celle-ci sur le consentement de la victime qui permettra de trancher les cas d'*economic duress*. Le comportement de l'auteur de la violence, sa bonne foi éventuelle, ne sont pas des facteurs déterminants²⁵. Les 4 critères posés par *Pao On* par le juge Scarman sont : 1) l'existence d'une solution alternative satisfaisante au bénéfice de la partie contrainte (comme un recours en justice par exemple), 2) et 3) l'existence de protestations faites par la victime au jour de la conclusion du contrat et celle d'un avis juridique indépendant sur lequel elle peut s'appuyer, 4) de déterminer si cette dernière a pris des mesures pour éviter l'application du contrat une fois celui-ci conclu.

15. Certains remarquent en doctrine que Lord Scarman lui-même semble suggérer à la fin de cette énumération que ces facteurs sont uniquement probatoires et qu'aucun n'est définitivement concluant. La critique de ces tests a particulièrement été développée à propos d'arrêts ultérieurs (*The Vantafe Navigation Corporation v. Suhail and Saud Bahwan Building Materials LLC (The « Alev »)* et *The Atlas Express Ltd v Kafco Ltd*), où il est apparu que ces tests avaient été peu utiles à la caractérisation du caractère vicié du consentement²⁶ (même si les juges y ont fait référence). La première raison est le défaut de hiérarchie entre ceux-ci, laissant ainsi les tribunaux avec l'embaras de déterminer leur articulation. Il peut certes être remarqué que la doctrine de l'*economic duress* est par essence très factuelle, expliquant ainsi les difficultés des tribunaux. C'est sans doute la prise en considération de cet état de fait qui a poussé les juges anglais à déplacer leur contrôle de l'intégrité du consentement de la victime au caractère illégitime de la contrainte ou des pressions économiques exercées par l'auteur de la violence.

16. Deux décisions majeures, *Universe Tankships Inc. Of Monrovia (1982)* et *Dimskal Shipping Co. S.A. v. International Transport Workers' Federation, The Evia Luck (1991)*, ont remis la nature illégitime de la pression au centre de l'appréciation de la violence économique, opérant ainsi un retour à l'approche traditionnelle de la violence en droit anglais.

Dans la première décision, le rôle du caractère illégitime de la contrainte est primordial en ce que Lord Diplock considère que la preuve d'une pression illégitime est suffisante et que la

²⁵ R. HALSON, op.cit.

²⁶ A. PHANG, *Whither Economic Duress ? Reflections on Two Recent Cases*, in *The Modern Law Review*, jan 1990.

preuve que cette pression et à l'origine de l'acceptation par la victime du contrat est l'absence de révocation subséquente par celle-ci du contrat²⁷.

Lord Scarman va rejoindre Lord Diplock dans cette conception qui fait de l'illégitimité de la contrainte le véritable critère. Cependant, celui-ci va considérer que pour déterminer cette dernière, il convient de prendre en considération à la fois la nature de la pression et la nature de la demande sur laquelle la pression s'exerce. Cette conception lui permet de faire une distinction entre les actes illégaux qui sont clairement illégitimes et les menaces d'actes légaux qui ne deviendront illégitimes que si la nature de la prétention objet des pressions est elle-même illégitime²⁸. Lord Diplock ne reconnaît pas cette extension de la doctrine de l'*economic duress* aux menaces de commettre des actes légaux.

La solution de *Universe Tankships* pose un test exigeant la réunion de deux éléments distincts pour la caractérisation de la violence économique : 1) une contrainte déterminante du consentement et viciant celui-ci, 2) une contrainte illégitime.

Dans deux arrêts récents, *DSND Subsea v. Petroleum Geo-Services*^{28bis} et *Carillion Construction Limited v Felix (UK) Ltd*, le juge Dyson a confirmé l'importance du critère de l'illegitimacy, en définissant l'*economic duress* comme étant la résultante de pressions illégitimes dont l'effet est l'absence de choix possible pour la victime, étant de nature déterminante quant à la conclusion du contrat par la victime de la contrainte²⁹.

1-2-b) Champ d'application et sanctions :

17. L'étude du champ d'application de la doctrine de l'*economic duress* révèle qu'en principe celui-ci est beaucoup plus étroit que celui de l'abus de position dominante droit français. En effet, celle-ci ne s'entend en principe que dans le cas de modifications contractuelles. La doctrine considère même que la doctrine est devenue l'outil majeur de la police de renégociation des contrats^{29bis}. La menace de rompre un contrat préexistant apparaît le plus souvent dans les arrêts fondateurs exposés plus haut comme étant illégitime en elle-même. A cet égard, d'aucuns proposent que la loi devrait reconnaître que la menace de

²⁷ MH OGILVIE, *Economic duress in contract : departure, détour or Dead-end ?*, Canadian Business Law Review 2001.

²⁸ MH OGILVIE, *ibid.*

^{28bis} *DSND Subsea Ltd v Petroleum Geo Services ASA* 2000 B.L.R. 530 (QBD (TCC))

²⁹ D. TAN, *Constructing a doctrine of economic duress*, the Construction Law Journal, 2002, 18(2), 87-96.

^{29bis} D. TAN, *ibid.*

rompre un contrat peut être légitime dès lors qu'une modification contractuelle est acceptée et que cette modification est raisonnable au regard des circonstances non anticipées par les parties devant exécuter le contrat³⁰. L'enjeu est ici la flexibilité contractuelle et une reconnaissance trop vaste de la doctrine de la contrainte économique est de nature à empêcher toute adaptation du contrat aux circonstances extérieures dès lors que l'une des parties pourra obtenir l'annulation de celui-ci (sous réserve d'avoir exprimé certaines réserves au jour de la renégociation du contrat). La solution est pourtant bien à l'opposé et les victimes de la contrainte économique bénéficient d'une certaine présomption d'illégitimité de la modification contractuelle.

En revanche, l'on a pu s'interroger sur la question de savoir si le refus de contracter dans le futur opposé par un fournisseur à un distributeur alors que ce dernier s'approvisionnait exclusivement auprès du premier était constitutif d'une contrainte économique sanctionnable par les tribunaux. Il semblerait que la doctrine et la jurisprudence considèrent qu'une telle menace ne soit pas *per se* illégitime³¹.

18. Quant aux sanctions, nous avons vu que depuis le cas *The Siboen and The Sibotre*, il est reconnu que le contrat conclu à la suite des pressions économiques était annulable, renversant la solution très restrictive qui était jusqu'alors applicable au cas d'atteintes aux biens. Pour autant, une certaine controverse s'est développée, entre la vision de Lord Diplock et celle de Lord Scarman.

Le premier considérait en effet que si la violence, la *duress*, peut être délictuelle et ouvrir la voie à des dommages intérêts, il ne pouvait en être de même pour la violence économique et les victimes ne sauraient obtenir réparation que par la voie des restitutions et de l'annulation du contrat.

Le second se prononçait en revanche pour ouvrir aux victimes de l'*economic duress* les terrains des dommages intérêts et de l'annulation du contrat, considérant que les contraintes économiques pouvaient constituer un délit et causer des dommages³².

³⁰ MH OGILVIE, *op.cit.*

³¹ MH OGILVIE, *ibid.*

³² MH OGILVIE, *ibid.*

2- La récente réception de la violence économique par le droit français

La sanction des abus de situation s'est développée de façon parcellaire en droit français avant de trouver une théorisation récente. À l'instar du droit anglais, cette protection est assurée par différents fondements (2-1) ; le régime qui en résulte est des plus exigeants (2-2).

2-1: *Genèse de la protection du contractant en position de faiblesse*

Le contractant dont la situation de faiblesse a été exploitée se voit offert différents recours, dépendant essentiellement de ses qualités. Au recours récemment consacré en droit commun (2-1-a)) ont précédé un certain nombre de fondements issus des droits spéciaux (2-2-b)).

2-1-a) Apparition de la notion de violence économique en droit commun

19. Si certains retracent le concept de violence économique en doctrine à 1890 et une thèse de A. Breton^{32bis}, la jurisprudence s'est écartée dès la fin du XIXe siècle de la tradition romaine et de la lettre du code civil (articles 1109 et 1111) qui exigent que la violence émane d'un homme dans des affaires de droit maritime et plus précisément d'assistance maritime comme ce fut le cas dans l'affaire *Le Rolf* précédemment exposée. S'il ne s'agit pas en l'espèce a proprement parlé de violence économique, en ce que n'étaient pas seulement en cause les intérêts économiques des victimes en situation de détresse, nous avons remarqué que l'audace de la jurisprudence française fut de consacrer la possibilité d'annuler un contrat issu de la contrainte provenant de circonstances extérieures aux contractants, dès lors que la preuve était rapportée que le consentement n'avait pas été libre. On observe en doctrine que cette solution est née d'un droit de praticiens, à l'esprit libéré des contraintes du droit civil³³. Cette solution a été contestée par certains auteurs, estimant que l'état de nécessité ne pouvait être qualifié de violence, la menace devant être la cause de l'engagement et pas seulement l'occasion³⁴. La majorité de la doctrine a maintenu, même après cette solution, son hostilité à l'assimilation entre violence et état de nécessité, considérant qu'il fallait établir un lien direct entre la menace proférée et l'engagement contracté. Il est dès lors très rare que la violence s'évince des seules circonstances étrangères aux parties, et le plus souvent, l'une d'elles en fait l'instrument d'une menace qui détermine la conclusion du contrat.

^{32bis} I. BENEIX, *L'unification prétorienne du vice de violence économique en droit privé*, Les Petites Affiches 25 août 2006.

³³ J.TREILLARD, *La violence comme vice du consentement en droit comparé*, in Mélanges Laborde-Lacoste, 1963, p.419.

En 1980, la Cour de cassation prend une position qui pour la majorité de la doctrine marque son refus d'accepter l'annulation d'un contrat conclu sous la pression d'une des parties abusant de sa puissance économique, en cassant la cour d'appel de Paris qui avait fait droit à cette prétention³⁵. La chambre commerciale avait en effet reproché aux juges du fond de ne pas avoir précisé en quoi les agissements de ce concédant étaient illégitimes. Il nous apparaît curieux de voir avec quelle précipitation les pourfendeurs de la violence économique ont interprété cette solution comme marquant le rejet par la Haute Cour du concept. La cassation pour défaut de base légale n'est en effet prononcée qu'autant que l'illégitimité de la contrainte n'est pas prouvée ni retenue par les juges comme l'un des éléments constitutifs de la violence. Une interprétation a contrario pourrait permettre de voir en cet arrêt l'une des décisions annonciatrices de l'émergence du concept en droit français. D'autant que la mise en perspective de celle-ci avec le droit anglais se développant à partir de 1976 et de l'arrêt *The Siboen and The Sibotre*, fait apparaître une singulière concordance entre les solutions des cours des deux pays. La pression était forte en effet parmi les juridictions du fond françaises.

20. Dès avant les années 2000, la Chambre sociale de la cour de cassation avait eu l'occasion, en 1965, de reconnaître, sans la nommer ouvertement, la violence économique sous la forme de la violence morale et, selon les termes de l'arrêt, « *d'une contrainte irrésistible constitutive de violence* »³⁶. Un arrêt du 8 novembre 1984 de la Chambre sociale fait apparaître dans une lecture a contrario que si la Cour d'appel avait fait état d'un « *abus de force économique* » et non de voies de fait, les juges du droit aurait reconnu la violence économique³⁷. On le voit, le concept en était à ses balbutiements et les juridictions du fond, pressées de porter assistance à la partie en situation de faiblesse économique, en oublièrent de trouver le fondement adéquat.

C'est en 1987 que J. Rovinski publie sa thèse, définissant le vice de violence économique comme « *l'exploitation abusive par un contractant dominant d'un état de supériorité intellectuelle lors de la négociation, caractérisée par des pressions matérielles ou psychologiques atteignant le consentement du contraint dans son élément de liberté d'une*

³⁴ Aubry et Rau, Cours de droit civil français, 5^e ed. , 1902 ; t. 4 ; § 343 bis, p.500, 501.

³⁵ Cass.com. 20 mai 1980, Bull.Civ., IV, n°212.

³⁶ Cass.soc., 5 juillet 1965, Bull.civ., V, n°243.

³⁷ Isabelle BENEIX, *op.cit.*

manière suffisamment forte pour justifier l'annulation d'un contrat déséquilibré qui en est résulté, générateur d'avantages injustes en faveur du contractant dominant »³⁸.

S'appuyant sur cette définition, les juridictions du fond vont assimiler peu à peu la contrainte économique à la violence, avant de voir leur solution consacrée par la Première Chambre civile de la Cour de cassation le 30 mai 2000. En jugeant que la « *contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion* », la cour va, pour reprendre le mot d'un auteur, « *sortir la violence économique de son ghetto juridique* »³⁹. La question de la portée de cet arrêt avait pu être un temps posée par les auteurs effrayés de cette solution, espérant que la solution ayant été posée au visa des articles 2052 et 2053 du code civil et dans le cadre particulier des transactions, celle-ci resterait circonscrite à ce domaine. Le visa, aux termes généraux, laissait présager de son extension prochaine à toutes les formes de contrats et la solution désormais célèbre du 3 avril 2002 rendue par la même Chambre de la Cour de cassation est venue définitivement poser le principe d'un vice de violence économique rattaché au vice du consentement.

2-1-b) La protection offerte par les droits spéciaux

21. Alors que le droit anglais a développé plusieurs recours prétoriens au bénéfice des victimes des différentes formes de violence économique, le droit français présente lui plusieurs dispositions législatives toutes tournées vers la protection des parties dont la position de faiblesse est exploitée. A la différence du droit anglais dont nous avons vu qu'il offre une protection graduelle, et des recours variant selon les rapports de domination, le droit français propose des recours qui coexistent mais ne sauraient être alignés sur un même continuum. Le droit de la concurrence, le droit de la consommation, le droit social et le droit pénal ont, chacun à leur mesure, prévu des réponses aux abus de puissance contractuelle.

22. Le droit de la concurrence a du réagir aux rapports de domination qui régissent les relations contractuelles entre producteurs et distributeurs, et développer la notion d'abus de puissance économique. C'est par l'ordonnance n°86-1243 du 1^{er} décembre 1986 que le législateur va intervenir. Les dispositions de ce texte se retrouvent à l'article 420-2 du Code

³⁸ J.ROVINSKI, *Le vice contractuel de violence dans le droit moderne des contrats*, th. Aix, 1987, spéc. N°133, p.225 et n° 180, p.387.

³⁹ Grégoire LOISEAU, *Violence économique*, in *La Semaine Juridique* n°4 24 janvier 2001, p.195.

de commerce qui prohibe « *dès lors qu'elle est susceptible d'affecter le fonctionnement de la structure de la concurrence, l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprise d'une position dominante sur le marché intérieur ou une partie substantielle de celui-ci* », ainsi que « *l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises de l'état de dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise client ou un fournisseur.* » Les lois du 1^{er} juillet 1996 et du 15 mai 2001 (loi NRE), réformant le droit de la concurrence ont introduit de nouvelles dispositions qui figurent à l'article L.442-6 du Code de commerce, qui se rapprochent nettement de la violence économique. Sont sanctionnés par exemple le fait de menacer un partenaire économique d'une rupture brutale de relations commerciales pour obtenir ou tenter d'obtenir des prix, des délais de paiement, des modalités de vente, ou des conditions de coopération commerciale manifestement dérogoratoires aux conditions de vente. La domination ou la dépendance économique ne sont pas illégitimes en elles-mêmes et seul leur abus est condamnable. L'inégalité est inhérente au marché économique et la liberté de consentement doit être respectée.

Ce sont des critères essentiellement économiques, appréciés du point de vue du dominé, qui permettent le constat de la relation de dépendance. La loi NRE a facilité la preuve de l'absence de solution alternative, auparavant expressément exigée par l'article L.420-2, I, 2^o ancien, en établissant une présomption sous condition de la réunion de certains indices. La réforme a également supprimé la référence à l'atteinte au marché issue de l'article L.420-1 relatif à l'abus de position dominante, afin de favoriser les victimes. Ce faisant, la référence au marché pertinent disparaît de fait, permettant une caractérisation plus aisée de l'atteinte à la concurrence, condition maintenue à l'article L.420-2. Cette dernière exigence montre que l'abus de dépendance vise toujours des pratiques sanctionnées pour leur effet collectif. C'est la principale différence avec le droit commun, qui révèle que le droit français n'appréhende pas la protection des parties faibles selon un continuum des relations contractuelles mais en visant des sphères qui coexistent, avec des domaines nettement différents.

Cependant, la loi N.R.E., poursuivant son objectif de protection, a élargi considérablement le champ des rapports contractuels susceptibles d'entrer dans le giron du droit de la concurrence, en permettant sur le fondement de l'article L.442-6 du Code de commerce de sanctionner les

effets d'une force économique subis individuellement⁴⁰. Nous verrons les conséquences critiquables de cette extension, en l'état de notre droit, dans les développements qui suivent.

Un constat s'impose : la violence économique existe déjà en droit de la concurrence.

23. En droit de la consommation, l'état de nécessité a un temps été pris en compte presque expressément par l'article L.122.13 du Code de la consommation, qui sanctionnait l'exploitation en connaissance de cause de circonstances extérieures à un individu le mettant dans un état de faiblesse. La répression des clauses abusives a semblé habitée du même objectif et si la loi du 1^{er} février 1995 a abandonné les références aux abus de puissance économique et d'avantage excessif dans le corps de l'article L.132-1 du Code de la consommation, l'esprit de la réglementation des clauses abusives demeure. La jurisprudence est restée fidèle aux termes d' « *abus de puissance économique* »^{40bis}. Son but est identique à la violence économique : assurer la protection du contractant en situation de faiblesse, contraint économiquement d'accepter des conditions défavorables. En doctrine, on remarque que le droit de la consommation a depuis cette loi pu « *s'émanciper des conditions de la violence économique* » tout en rejoignant le droit commun sur le fait que « *le déséquilibre contractuel désormais exigé suggère une situation latente de contrainte économique* »⁴¹. Enfin, les articles L.122-8 à L.122-11 du même Code traitent du délit d'abus de faiblesse, classé dans les pratiques commerciales illicites.

24. Le droit pénal incrimine lui l'abus de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse lorsqu'il tend à la conclusion d'un acte gravement préjudiciable à la personne qui en est victime (article 313-4 du nouveau Code pénal) ; il réprime encore l'abus de vulnérabilité ou de situation de dépendance quand il porte à obtenir d'une personne la fourniture de services non rétribués ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli. L'objet et les conséquences de cet abus sont avant tout économiques^{41bis}.

Enfin, nous avons vu que la formation sociale de la Cour de cassation avait été très tôt confrontée aux problématiques soulevées par la violence économique ; ce n'est que logique dès lors que les salariés sont le plus souvent dans une situation de dépendance économique à l'égard de leur employeur. Précisons simplement que la simple dépendance ne suffit pas à

⁴⁰ I.BENEIX, op.cit.

^{40bis} Cass.civ.1^{ère}, 1^{er} février 2005, inédit, pourvoi n° 03-18.795.

⁴¹ G.LOISEAU, op.cit.

^{41bis} I.BENEIX, op.cit.

caractériser la violence économique, qui ne peut être valablement invoquée qu'en cas de contrainte économique.

Le droit français présente ainsi un panel de fondements différents, destinés à des catégories de demandeurs bien déterminées : consommateurs, entreprises en situation de dépendance économique...

2-2 : Le régime de la violence économique

Le choix de la jurisprudence française de rattacher la violence économique aux vices du consentement entraîne un régime fortement imprégné des éléments essentiels à cette théorie (2-2-a) ; son champ d'application et ses sanctions participent du même esprit (2-2-b)).

2-2-a) Les éléments caractéristiques d'un vice du consentement

25. Le principal apport des arrêts rendus par la Cour de cassation le 30 mai 2000 et le 3 avril 2002 est de rattacher la violence économique à un cadre juridique établi, et d'en préciser les conditions d'application, mettant ainsi un terme aux divergences parmi les juges du fond dans l'appréciation de la contrainte et la qualification de la violence.

Dans le premier arrêt, la Cour de cassation détache nettement la contrainte économique de la lésion, admettant ainsi que la contrainte économique puisse être sanctionnée en elle-même, et en la rattachant à la violence. Cette position montre clairement que par la violence économique, c'est la liberté contractuelle que l'on cherche à protéger, en assurant la réalité du consentement. En l'espèce, la Cour casse une décision de la Cour d'Appel de Paris^{41ter} qui avait refusé la demande d'annulation d'une transaction présentant un caractère manifestement lésionnaire entre un assuré et son assureur, considérant que la transaction ne pouvait être attaquée pour cause de lésion. La contrainte économique, fondement de la prétention de l'assuré, était dans cette décision envisagée de façon strictement objective, ie uniquement au travers du déséquilibre lésionnaire qui peut en résulter entre les prétentions. Certes la Haute Cour ne vise ni l'article 1111 ni l'article 1112 dans cette décision, mais on remarque en doctrine qu'en l'espèce les textes de droit spécial visés par les juges (articles 2052 et 2053 du Code Civil) étaient parfaitement adaptés à la situation⁴². L'admission de la lésion était en effet spécialement écartée par le législateur et l'on a pu faire remarquer que la distinction entre la

^{41ter} CA Paris, 27 sepr. 1977

⁴² CHAZAL, *La contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion*, RTD civ 2000, p.827.

contrainte économique initiale – le vice subjectif – et ses éventuels effets sur l'équilibre de la transaction – le vice objectif – s'imposait particulièrement dans cette affaire⁴³ dès lors que l'article 2053, alinéa 2, pose le pouvoir invalidant du vice violence et que l'article 2052, alinéa 2, exclue expressément le jeu de la lésion. En dotant la contrainte économique d'une existence propre, la première chambre civile lui ouvre un champ plus vaste, tout en insistant sur la nécessité d'une approche plus subjective de la notion.

L'arrêt du 3 avril 2002 n'en est que la confirmation. La première chambre civile casse ici une décision de cour d'appel qui, pour annuler sur le fondement de la violence un contrat par lequel l'auteur d'un dictionnaire avait cédé les droits d'exploitation à la maison d'édition dont elle était salariée, avait considéré que le statut salarial de l'intéressée la plaçait dans une situation de dépendance économique par rapport à la société d'édition, ce qui l'avait contrainte d'accepter les contrats malgré des termes contraires à ses intérêts personnels et aux dispositions protectrices des droits d'auteurs. La salariée avait en effet connaissance de l'existence d'un plan de licenciement et tirait argument de celui-ci pour fonder la contrainte. Les juges du fond ont validé cette démonstration, en retenant la crainte de perdre son travail comme fondement de la violence. La Cour de cassation intervient alors, pour poser les conditions de caractérisation de la violence économique : « *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.* » Il faut donc en déduire que la contrainte économique naît de l'abus d'une situation de dépendance économique. L'arrêt est cette fois-ci rendu au visa de l'article 1112 du Code civil, confirmant la nature de vice du consentement de la violence économique. Le droit commun des contrats et des vices du consentement s'introduit alors et la cour de reprocher aux juges du fond de ne pas avoir constaté que « *lors de la cession, (la salariée), était elle-même menacée par le plan de licenciement et que l'employeur avait exploité auprès d'elle cette circonstance pour la convaincre* ». Alors que les juges du fond n'avaient pas manqué d'audace, la violence ne ressortant en l'espèce que des seules circonstances étrangères aux parties, sans qu'il soit allégué que l'employeur en avait fait l'instrument d'une menace ayant déterminé la conclusion du contrat, la cour de cassation fait le choix de l'orthodoxie. Elle exige que la partie avantagée par le contrat ait pris une part active et personnelle à la manifestation de la crainte ayant déterminé le consentement de son cocontractant.

⁴³ CHAZAL, *ibid.*

26. La solution est conforme à la lettre du code civil et de son article 1109 qui exige que le consentement ait été « *extorqué* » par la violence. La condition d'un lien direct entre la violence et les intérêts de la personne rappelle la conception classique des vices du consentement. De cette façon, l'on peut même s'interroger sur la question de savoir si l'on n'est pas revenu à la tradition romaine, exigeant que la violence ait pour origine les actes d'une personne physique.

Les juges du fond semblent se rallier à cette position et un arrêt de la Cour d'Appel de Pau⁴⁴ du 27 juin 2006 qui reprend mot pour mot l'attendu de la cour de cassation et qui considère que la violence n'est pas caractérisée dans les relations entre une banque et son client, dirigeant de société, à qui elle avait demandé de fournir son cautionnement en contrepartie du maintien de ses concours financiers. Le fait que ce dernier ne disposait que de peu de temps et que la banque exerçait une pression intense est indifférent : la pression est inhérente à toute négociation commerciale et la banque a été de bonne foi en n'exigeant qu'un cautionnement limité dans le temps et quant au montant des remboursements requis. Les exigences de la Cour de cassation semblent gagner les juridictions du fond.

2-2-b) Un champ d'application restreint et des sanctions discutables;

27. Au contraire de la notion d'*economic duress*, le droit français ne retient la violence économique qu'au stade de la formation du contrat et refuse ce fondement pour toutes modifications contractuelles. La solution peut être comprise par l'importance laissée à la bonne foi et au jeu de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil, qui, imposant une « *certaine correction* »⁴⁵, interdit de menacer son contractant d'une inexécution et d'exiger de lui des avantages supplémentaires non fondés. L'extension du vice de violence sur ce terrain le rendrait en quelque sorte surabondant et sa nature de vice du consentement la rend en théorie impossible; il convient de respecter ici un équilibre entre l'impossibilité d'admettre la légitimité d'une menace d'inexécution motivée par le seul but de s'enrichir aux dépens du créancier placé dans une situation contraignante et la volonté de préserver une certaine flexibilité contractuelle afin de permettre l'exécution des contrats ainsi que le libre jeu de la concurrence. Le droit américain propose en la matière une solution intéressante, au sein du *Restatement (Second) of Contracts*, en posant que la modification du contrat n'est valable que

⁴⁴ CA Pau, Chambre 2 section 1, 27 juin 2006, n° JurisData : 2006-306184.

⁴⁵ Y-M. LAITHIER, op.cit.

si celui qui annonce qu'il ne respectera pas ses engagements se conforme au devoir de bonne foi.

Il nous apparaîtrait pourtant plus simple, et moins audacieux, d'étendre, à l'instar de la *Common Law*, le domaine de la violence économique à la modification du contrat convenue mutuellement par les parties. Le critère de la bonne foi est en effet lié à un régime probatoire particulièrement flou. Où réside l'obstacle dès lors que ce type de modification représente une convention, dont le régime ne devrait pas échapper au droit commun des contrats ? L'inconvénient est qu'en droit français, la simple menace d'une violation des obligations contractuelles n'est pas une inexécution, faute de pouvoir être anticipée juridiquement. On remarque en doctrine que la menace de commettre une faute intentionnelle devrait suffire à caractériser l'illégitimité de la contrainte⁴⁶.

28. Quant aux sanctions, celles-ci sont logiquement celles de la violence, vice du consentement. La victime a ainsi, du fait de la double nature de la violence, à la fois vice du consentement et délit, le choix entre le prononcé de la nullité relative du contrat et l'attribution de dommages-intérêts.

Si certains voient dans la menace de la nullité la meilleure solution pour dissuader toute pratique entrant dans le champ de la violence économique⁴⁷, d'autres en font l'un de leurs principaux arguments pour rejeter la notion⁴⁸, entendue comme un vice du consentement. L'existence d'un vice du consentement entraîne en effet la nullité du contrat irrégulièrement formé et donc son anéantissement rétroactif. La question des restitutions soulèvent de réelles difficultés, aussi bien eu égard aux parties au contrat que quant aux tiers à celui-ci. La restitution n'apporte souvent guère de satisfaction aux contractants et le retour au *statu quo ante* est particulièrement difficile dans de nombreuses conventions, notamment les prestations de services.

Un auteur présente l'arrêt de la Chambre commerciale du 18 février 1997 comme une illustration parfaite des incohérences de la solution⁴⁹. Les demandeurs se sont en effet désistés de leur action en nullité au profit d'une action en réparation sur le fondement de l'article 1382 du code civil, révélant ainsi la préférence des acteurs économiques, principaux intéressés,

⁴⁶ Y-M.LAITHIER, *ibid.*

⁴⁷ G. LOISEAU, *op.cit.*

⁴⁸ C. NOURISSAT, *La violence économique, vice du consentement : beaucoup de bruit pour rien ?*, recueil DALLOZ, 2000, n°23 p.369.

⁴⁹ C. NOURRISAT, *ibid.*

pour une réparation pécuniaire plutôt que la traditionnelle sanction du droit commun des vices du consentement.

Il nous apparaît que cette objection ne saurait être décisive, dès lors que si en pratique les plaideurs optent le plus souvent pour les dommages-intérêts, la menace d'une action en nullité a sans conteste un effet dissuasif. La solution apparaît, quant aux sanctions du moins, équilibrée.

Section seconde : Vers une perte d'efficacité de la protection de la partie faible

La convergence entre les droits anglais et français se révèle encore par la mise en évidence des difficultés auxquelles ils sont confrontés : leurs solutions échouent à offrir des recours séduisants pour les victimes (1), et l'on trouve au sein des deux systèmes de droit des propositions similaires pour remédier à ce constat (2).

1- La protection contrastée des droits français et anglais

1-1 : Le peu de succès pratique, reflet de la sévérité du régime probatoire de la violence économique

Aussi bien le droit français (1-1-a)), que le droit anglais (1-1-b)) présentent des recours enfermés dans des conditions probatoires trop stricts pour assurer une protection effective des parties dont la situation a été abusée.

1-1-a) Un droit civil trop exigeant

29. Sans doute est il révélateur que l'arrêt qui consacre en son principe la violence économique, en tant que vice du consentement, rejette parallèlement les prétentions de la partie qui l'invoquait. En l'espèce pourtant chacun jugera du caractère déséquilibré, lésionnaire, de la convention, qui liait la salarié à la maison d'édition, alors que celle-ci avait du abandonner ses droits d'exploitation sur l'ouvrage pour une somme de 30 000 francs en reconnaissant qu'il avait été réalisé dans le cadre de son contrat de travail alors qu'il avait en réalité été effectué hors de son temps de travail. Surtout, l'ouvrage en question s'est avéré être un des plus rentables de la maison d'édition.

Les arrêts postérieurs confirment la tendance à la sévérité, qui s'est étendue de la Haute Cour aux juridictions de fond, et aussi bien la Cour d'Appel de Paris (*Arrêt CAP Chambre 5 section B 28 juin 2007*) que la Cour d'appel de Nîmes (*Arrêt CA Nîmes Chambre 2 section B 21 juin 2007*) jugeront que la violence n'était pas caractérisée dans les affaires qui étaient portées devant leur autorité.

Le premier cas est celui de l'invocation par un liquidateur judiciaire de la violence économique pour obtenir la nullité d'un avenant portant fin de non recevoir non conventionnelle ; la prétention sera rejetée en l'espèce : l'avenant met fin au contrat et donc à la violence économique. La violence économique n'est pas établie car le locataire gérant d'une station service conservait toute liberté pour exploitation des locaux, malgré une clause d'exclusivité d'approvisionnement pour les carburants.

Le second est celui d'un fournisseur qui menaçait de ne plus livrer à une société les matériaux nécessaires à son activité. Les juges estimeront que l'exigence d'une garantie de paiement par un fournisseur, à qui il est demandé de fournir à crédit des marchandises au profit d'une société insolvable, ne constitue pas une exigence illégale ou illégitime mais participe de la vie normale des affaires. La prétendue contrainte économique est selon la cour venue uniquement du distributeur, lequel n'avait pas les moyens de régler le fournisseur.

30. Si certains avaient pu voir dans l'émergence du concept de violence économique un « *ferment révolutionnaire* »⁵⁰, la solution du 3 avril 2002 devrait les rassurer en ce qu'elle paralyse pratiquement l'application du principe qu'elle consacre. L'application du droit commun des vices du consentement implique en effet la caractérisation d'un « *mal menaçant les intérêts menaçant les intérêts légitimes de la personne* ». Pour reprendre les explications éclairées d'un auteur⁵¹, la formule exprime, ce qui est incontesté, l'exigence d'une contrainte suffisamment précise à l'origine directe de l'engagement. Mais l'auteur remarque que « *l'application de cette exigence porte en réalité à requérir à ce titre que la menace, précise dans son contenu, directe dans ses effets, soit également clairement déterminée à sa source.* »⁵² La contrainte implique ici, selon l'auteur, une participation active du sujet à la manifestation de la crainte qui pousse l'autre partie à contracter. Le demandeur à l'action est donc confronté à des exigences probatoires particulièrement élevées. La formule de la cour de

⁵⁰ J. MESTRE, RTD civ. 1989, p.538.

⁵¹ G.LOISEAU, op.cit.

⁵² G.LOISEAU, ibid.

cassation, ne fait aucune référence aux effets de la contrainte, et ainsi à l'éventuel déséquilibre contractuel. La contrainte ne saurait se démontrer selon cette approche, que par les éléments à l'origine de la contrainte. La sévérité du critère laisse penser que les situations où l'une des parties se contenterait d'exploiter un état de fait dont elle n'est pas l'instigatrice ne sauraient être sanctionnées par le vice de violence économique. C'est là restreindre considérablement la portée d'un vice qui avait fait croire à un certain renouveau du vice de violence. La contrainte, en elle-même ne saurait être assimilée à la violence.

31. La contrainte ne dégénère en violence que s'il peut être prouvé qu'elle est illégitime. C'est ici l'abus qui établit la violence : tout consentement est troublé par la contrainte, dans le jeu moderne des rapports contractuels ; en revanche, l'exploitation de ce trouble ne saurait être tolérée. Pour la doctrine, cette condition est « *une façon d'assurer le maintien de l'ordre du marché.* »⁵³

L'illégitimité de la contrainte suppose qu'un jugement de valeur soit porté sur la façon dont son auteur s'est réellement comporté, ce qui défavorise encore la partie lésée sur le terrain probatoire. Dès lors, l'on remarque que « *jouir d'une position de force et en tirer avantage n'est pas en soi abusif. L'abus suppose une attitude répréhensible.* »⁵⁴ La doctrine y voit un renvoi à la conception romaine de la violence, selon laquelle la violence était un délit. L'illégitimité renvoie à la condition d'une faute et implique l'examen du comportement de l'auteur de l'acte. L'illégalité est de façon certaine le révélateur d'un acte ou d'une menace illégitime en droit français. En l'absence de consensus théorique, il convient de se référer à la jurisprudence. Celle-ci a pu juger illégitimes^{54bis} : la spéculation sur la détresse d'autrui^{54ter}, la provocation volontaire des difficultés financières d'une société pour en prendre le contrôle par une augmentation de capital imposée aux actionnaires^{54quater}, ou le détournement d'un droit afin d'obtenir un avantage sans rapport direct avec celui auquel il pouvait légitimement prétendre^{54quinq}.

En cela, le droit français se rapproche du droit anglais qui a opéré un recentrage sur le critère de l'*illegitimacy*. On observe ainsi le même mouvement vers le rôle actif de l'agent qui abuse d'une situation pour en tirer profit au préjudice d'autrui. Cependant, alors qu'en droit français

⁵³ Y-M. LAITHIER, op.cit.

⁵⁴ Y-M. LAITHIER, op.cit.

^{54bis} Y-M. LAITHIER, op.cit.

^{54ter} Cass. Req. 27 avril 1887, D. 1888, I, p.263.

^{54quater} Cass. Com., 18 février 1997

^{54quinq} Cass.civ. 3^e., 17 janvier 1984, Bull. Civ. III, n°13.

l'illégalité apparaît comme un sous-ensemble appartenant à l'ensemble « illégitimité », la *Common Law* fait de ces deux notions deux ensembles séparés, dont les domaines se superposent partiellement⁵⁵. C'est là l'une des difficultés majeures rencontrées par le droit anglais dans la détermination de la violence économique.

1-1-b) L'inadaptation d'un recours centré sur le critère de l'*illegitimacy*

32. Si le rejet d'une appréciation de l'*economic duress* uniquement fondée sur des éléments centrés sur le consentement de la victime fait aujourd'hui l'unanimité de la doctrine, celle-ci ne s'est pour autant pas ralliée à la position actuelle de la *Common Law*;

La théorie de l'*overborne will* apparaît ainsi comme un faux départ à la théorie de l'*economic duress* et beaucoup estiment que les juridictions anglaises se sont engagées sur une mauvaise voie avec le critère de l'*illegitimacy*. Au vue du faible nombre de recours intentés sur ce fondement, et du nombre encore plus réduit de plaideurs ayant ainsi reçu satisfaction, il semble que la formule d'un auteur français⁵⁶ quant à la violence économique soit transposable au droit anglais : l'*economic duress* n'en finit pas d'échapper à son destin.

Les problèmes soulevés par le test de l'*illegitimacy* sont essentiellement liés à la difficulté d'en définir le contenu. Le flou est originaire en ce que l'arrêt qui opère ce glissement dans les techniques de contrôle, *Universe Tankship*, rendu en 1983 par la Chambre des Lords (avec en autres Lord Scarman et Lord Diplock, ne définit pas clairement ce qui est illégitime. Lord Diplock se contente de préciser que l'illégitimité ne s'arrête pas aux seuls crimes et délits. Lord Scarman suggère lui, sans développer plus avant, que l'*illegitimacy* englobe les pressions qui ne sont pas illégales. Les conséquences de cette incertitude sont dénoncées en doctrine, et illustrées par les divergences entre les solutions : l'étude comparée des cas *Vantage Navigation Corporations v Suhail and Saud Bahwan Building Materials LLC (The « Alev »)*⁵⁷ et *Atlas Express Ltd v Kafco (Importers and Distributors) Ltd*⁵⁸ révèle l'incohérence qui en résulte. Un auteur⁵⁹ remarque en effet que les deux solutions utilisent toutes deux de façon interchangeable à la fois le critère de l'*overborne will* et celui de l'*illegitimacy*. Cela révèle qu'en l'état de sa définition, le seul critère de l'illégitimité des

⁵⁵ Y-M. LAITHIER, op. cit.

⁵⁶ G.LOISEAU, op.cit.

⁵⁷ 1989 1 Lloyd's Rep. 138.

⁵⁸ 1989 1 Lloyd's Rep 138 147

⁵⁹ PHANG, op.cit.

pressions exercées par l'auteur supposé de la violence est insuffisant à établir clairement la contrainte économique illégitime.

33. Dès lors, la problématique est celle de l'extension ou non de l'illégitimité aux actes légaux et menaces d'exercer des pouvoirs légaux, en principes légitimes, qui utilisés dans certaines circonstances pourraient ou non devenir illégitimes. La détermination de l'*economic duress* appelle dans l'affirmative un autre test, permettant de définir une grille d'interprétation aux tribunaux. L'exemple type est le chantage, la menace d'exercer un recours accordé par la loi, légitime en principe, mais qui au regard des circonstances peut devenir illégitime (si l'auteur de la menace est de mauvaise foi, est lui même en faute, ou encore si ce dernier sait que la victime n'est aucunement en mesure de satisfaire à ses demandes).

La doctrine se divise sur cette question. Tous s'accordent sur un impératif commun : préserver la flexibilité du contrat, et l'évolution des acteurs aux exigences du marché. Certains estiment que le contrat est avant tout l'instrument de la création de droits et d'obligations et que le respect de cette fonction impose que ces droits soient respectés : autrement dit que la contrainte économique soit entendue largement⁶⁰. Ces auteurs s'appuient sur l'opinion du juge Scarman, dont l'utilisation du terme illégitime plutôt qu'illégal, implique selon eux d'inclure les actes légaux dans la définition du spectre des actes pouvant être considérés comme illégitimes. Ces actes deviendraient illégitimes si motivés par de mauvaises raisons...(comme l'exploitation d'une faiblesse). D'autres sont ouvertement contre l'ouverture de l'*economic duress*, affirmant avec force qu'il convient de maintenir une ligne de démarcation entre les cas où les pressions sont de simples pressions commerciales, légitimes et licites, et ceux où les pressions sont l'exercice de la violence⁶¹.

Un auteur a ainsi proposé en 1991 que le critère déterminant pour l'appréciation de l'*economic duress* soit le comportement illégitime d'une des parties, en ce que la pression doit s'exercer par la commission ou la menace d'actes illégaux. L'intérêt du critère serait d'éviter trop de concentration sur le consentement de la personne pour étudier la nature de la pression exercée et ainsi s'extirper des eaux troubles de la question de l'inégalité de puissance contractuelle (*inequality of bargaining power*)⁶².

⁶⁰ BIGWOOD *Economic duress by (threatened) breach of contract*, in *The Law Quarterly Review* 2001.

⁶¹ A. PHANG, *op.cit.*

⁶² A. EVANS, *op.cit.*

Les cours anglaises vont osciller entre les deux conceptions : en 1991, l'arrêt *The Evia Luck* (précité) présente l'opinion de Lord Goff qui observait que les actes pouvant être à le moyen des pressions n'étaient pas forcément de nature délictuelle et suggérait ainsi que des actes en eux mêmes légaux pouvaient devenir illégitimes selon les circonstances⁶². En 1994, dans l'arrêt *Cash and Carry Ltd v Gallagher Ltd*⁶³, le juge Steyn, précisant que la nature générale de la transaction était l'indice le plus important pour trancher les plaintes pour *economic duress*. Il convient ainsi de distinguer les contrats entre professionnels également avertis des contrats conclus⁶⁴ au sein de relations qu'il convient de « protéger ». Cette distinction permet en l'espèce de rejeter la demande, en considérant que les pressions étaient de nature commerciale et légales, n'étant ni criminelle ni délictuelle. L'arrêt refuse nettement l'extension de l'*illegitimacy* à ce type de pression.

Au début des années 2000, la position de la *Common Law* se précise par deux arrêts, sous l'impulsion du même juge, Lord Dyson : *DSND Subsea Ltd v Petroleum Geo Services ASA*⁶⁵ et *Carillion Construction Ltd v Felix (UK) Ltd*⁶⁶. Dans ces arrêts, le juge pose trois critères que les cours peuvent utilement utiliser afin de déterminer si les pressions étaient illégitimes:

- l'existence d'une rupture des relations contractuelles ou d'une menace d'une telle rupture. Ce critère se heurte cependant à la difficulté de faire le départ entre les ruptures d'obligations essentielles et les ruptures de moindre importance qui ne devraient pas mettre un terme au contrat. Un auteur remarque également que ce critère va à l'encontre du principe qui veut qu'une personne ne puisse se prévaloir de sa propre rupture du contrat⁶⁷. Cette dernière critique est à écarter à notre sens en ce que l'auteur allégué de la violence ne se prévaudra pas de sa rupture du lien contractuel, mais tentera de démontrer qu'il ne pouvait faire autrement que rompre le contrat si les nouvelles conditions n'étaient pas acceptées par le demandeur.
- « *L'état d'esprit* » de la partie exerçant les pressions, ie déterminer si celle-ci était ou non de bonne foi. Certains doutent de ce critère, considérant que la preuve de la bonne foi ne devrait pas prendre une place prédominante dans l'appréciation de la légitimité des pressions et absoudre l'auteur allégué de la violence. Selon Lord Dyson, la bonne

⁶² MH OGILVIE, op.cit.

⁶³ 1994 4 All E.R. 714 (C.A.)

⁶⁴ M. OLGIVIE, op.cit.

⁶⁵ 2000 B.L.R. 530 (QBD (TCC))

⁶⁶ 2001 B.L.R. 1 (QBD(TTC))

⁶⁷ D.TAN, *Constructing a doctrine of economic duress*, the Construction Law Journal, 2002, 18(2), 87-96.

foi d'une des parties permet de considérer le comportement de l'auteur des pressions comme ayant été raisonnable, ce qui apparaît contraire au principe selon lequel le caractère raisonnable du comportement de la partie en rupture contractuelle n'est pas une défense valable dans une action pour rupture contractuelle⁶⁸.

- L'existence d'alternatives pratiques réalistes, de protestation ou d'une confirmation des termes du contrat.

La démarche du juge Dyson doit être saluée en ce qu'elle représente l'effort de théorisation tant attendu par la doctrine et de définition de l'illégitimité. Pour autant, la doctrine n'est pas entièrement convaincue, et certains militent toujours pour que les cours ne se consacrent qu'à la question de la légalité ou non de l'acte constituant le moyen des pressions⁶⁹. Ce critère a le mérite de la simplicité, et en offrant peu de libertés aux juges, de présenter des garanties de prévisibilité pour les contractants. Un auteur remarque enfin que si des actes légaux ne peuvent être inclus dans le spectre de l'*illegitimacy*, mais qu'ils apparaissent comme étant moralement répréhensible, c'est la loi qu'il convient de changer⁷⁰...

Certains proposent encore de reconnaître que la rupture d'un contrat est invariablement illégitime dans le cadre du test à deux éléments posé par *Universe Tankships* et ainsi de poser une présomption de faute légale. Mais les tribunaux devraient ensuite considérer l'ensemble des circonstances pour voir si cette rupture est vraiment à l'origine de l'obligation pour le demandeur d'avoir accepté cette modification⁷¹.

Il apparaît ainsi que l'essentiel de la critique se porte sur le fait que l'*illegitimacy* soit le seul critère de l'*economic duress*, alors que ses contours en sont encore incertains. Une des difficultés pour dégager un critère est que les cours d'appels ne peuvent interférer avec l'appréciation souveraine des juges du fond quant au fond alors qu'*economic duress* est matière très factuelle^{71bis}. La doctrine pousse dès lors pour l'émergence d'un second critère, en germe dans le raisonnement du juge Dyson, à savoir l'absence d'alternatives pratiques satisfaisantes. En l'état, la doctrine en vient même à se poser la question de l'utilité de la

⁶⁸ D.TAN, op.cit.

⁶⁹ D.TAN, ibid..

⁷⁰ D.TAN, ibid.

⁷¹ BIGWOOD, op.cit.

^{71bis} A. PHANG, op.cit.

notion même d'*economic duress* en *Common Law*, dès lors que ses fonctions sont pour l'instant assurées par d'autres règles plus faciles d'application...⁷²

1-2: le manque de rationalisation des régimes :

Les deux systèmes de droit présentent le même défaut : un manque de cohérence entre les différents recours, qui s'exprime en droit français par le chevauchement du recours de droit commun avec ceux des droits spéciaux (1-2-a)) et en droit anglais par la coexistence des recours de *Common Law* et d'*Equity*, qui ont vu au fil des années leurs différences s'atténuer (1-2-b)).

1-2-a) La collusion des droits spéciaux et du droit commun en droit français

34. Nous avons vu que le droit français présentait un certain nombre de dispositions éparpillées entre les différents droits spéciaux qui peuvent permettre à certaines catégories d'acteurs économiques, dans le cadre de relations contractuelles précises (professionnels - consommateurs, distributeurs - fournisseurs...), d'obtenir réparation sur des fondements proches en essence du vice de violence économique. Si cette coexistence avait un sens avant l'émergence d'un principe en droit commun, il convient de s'interroger sur leur cohérence, après la définition par la Cour de cassation du régime du vice de violence économique d'une part, et après les récentes évolutions au sein des droits spéciaux d'autre part.

Le droit commun des contrats apparaît comme étant sous l'influence à la fois du droit des relations entre professionnels et consommateurs et du droit de la concurrence.

35. Depuis l'arrêt rendu par la Première Chambre civile du 30 mai 2000, la solution est arrêtée : la contrainte se rattache à la violence et non à la lésion. Dès lors, la sujétion économique n'est pas susceptible de sanction en droit commun, au regard du seul déséquilibre lésionnaire des prestations. C'est là une différence fondamentale avec le droit de la consommation, dont le Code prévoit en son article L.132-1 que « *sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat.* »

Notons que le retrait du projet de loi définissant la notion de ventes agressives et transposant la directive n°2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005, qui qualifiait d'agressives les pratiques commerciales résultant de sollicitations répétées et insistantes ou

⁷² OLGIVIE, op.cit.

d'usage de contraintes physiques ou morales qui altèrent ou sont de nature à altérer ou vicier le consentement d'un consommateur (ex futur article L.122-13 du Code de la consommation) porte un frein à l'expansion du concept au sein du droit de la consommation^{72bis}.

Le droit commun repose lui sur la théorie de l'autonomie de la volonté, et une approche aussi objective irait à son encontre ; pourtant, une telle tendance est perceptible en matière d'abus dans la fixation du prix, dont un auteur remarque qu'elle partage avec la violence économique l'impératif de dégager la double exigence d'une intention fautive et d'un déséquilibre économique⁷³. L'abus dans la fixation du prix tend à être constaté en fonction de sa conséquence, ie le déséquilibre lésionnaire.

La notion de droit commun est concurrencée par le droit de la consommation, en ce que les principes portés par ce dernier s'étendent peu à peu hors des seules relations entre professionnels et consommateurs. La meilleure illustration en est le droit de la concurrence, dont l'importance en matière de violence économique a été exposée plus haut et dont les évolutions ne sauraient être sans impact sur le droit commun.

36. Les rapports entre producteurs et distributeurs montrent que les contrats conclus entre professionnels reflètent souvent la domination d'une des parties sur l'autre. Le droit de la consommation n'étant à l'évidence d'aucune aide en la matière, c'est au droit de la concurrence qu'est revenue la tâche de sanctionner les abus de dépendance économique. On remarque en doctrine que cet abus, libéré du critère relatif au bon fonctionnement du marché depuis la loi N.R.E., et visant directement à corriger le déséquilibre contractuel est plus susceptible d'interférer avec le vice de violence économique⁷⁴.

A l'instar du droit commun, le droit de la concurrence ne sanctionne pas la dépendance économique en tant que telle mais seulement lorsqu'elle dégénère en un abus au préjudice du dominé, conformément à l'article L.420-2 du code de commerce.

Cependant, le droit de la concurrence se distingue du droit commun dans la méthode d'identification de la relation de dépendance, en ce qu'il se réfère à des critères essentiellement économiques, appréciés du point de vue du dominé, dégagés du

^{72bi} A. BRUDER, *Le retrait du projet de loi définissant la notion de ventes agressives : la fin d'un nouveau souffle pour la notion de violence économique ?*, Revue Lamy Droit Civil, novembre 2007, n°43.

⁷³ M.BOIZARD, *La réception de la notion de violence économique en droit*, Les Petites affiches, 16 juin 2004, n°120.

⁷⁴ M.BOIZARD, *ibid.*

comportement du dominant. La jurisprudence attend ainsi de l'entreprise dominée qu'elle prouve être un acheteur dépendant d'un fournisseur, que ce dernier a une marque de grande notoriété et enfin de caractériser sa part sur le marché pertinent et la part de ses produits dans le chiffre d'affaires de l'acheteur⁷⁵. Cette différence est logique, en ce que les acteurs concernés par ce droit se distinguent en principe des requérants sur le terrain du droit commun.

C'est essentiellement dans la méthode de caractérisation de l'abus que le droit de la concurrence et le droit commun diffèrent. L'étude des dispositions du code de commerce révèle un paradoxe du fait que les textes du droit de la concurrence semblent évoluer vers une fonction de protection des agents face aux situations de violence économique, alors que les destinataires de ce droit sont en principe les entreprises, et que cette fonction semble en revanche étrangère au droit civil⁷⁶. Si l'exigence d'une possible affectation « du fonctionnement ou de la structure de la concurrence » vient limiter quelque peu l'admission d'un état de dépendance économique, le droit de la concurrence apprécie néanmoins cet état au regard de critères objectifs. Le critère du droit commun, ie l'intention de la partie dominante d'exploiter la situation de faiblesse du dominé n'existe pas en droit de la concurrence. Le régime probatoire sur le terrain de la concurrence continue de s'alléger en ce que la loi N.R.E. a supprimé la référence à l'atteinte au marché issue de l'article L.420-1 du Code de commerce relatif à l'abus de position dominante. La démonstration de l'abus pourra résulter du déséquilibre contractuel, une fois la situation de dépendance caractérisée, au travers d'un examen de la proportionnalité entre les prestations et obligations réciproques. La charge de la preuve qui pèse en droit civil sur le demandeur est partiellement transférée sur le défendeur en droit de la concurrence. Le droit de la concurrence offre ainsi, et contre nature, une protection plus efficace que le droit commun à la partie dont la situation est exploitée. Pour une part de la doctrine, cette effort de protection participe « *d'une erreur de perspective qui voit dans le droit des pratiques anticoncurrentielles un instrument au service de la justice contractuelle qui irrigue le droit commun (...); la vocation première, issue de la pensée libérale qui l'anime, reste de « guider les efforts individuels » (F.A. Hayek) »^{76bis}.*

37. Cette tendance devient problématique dès lors que le droit de la concurrence ne se contente plus de sanctionner des pratiques pour leur effet collectif. En effet, il a été remarqué

⁷⁵ M. BOIZARD, *ibid.*

⁷⁶ M. BOIZARD, *ibid.*

^{76bis} C. NOURISSAT, *ibid.*

que la réforme du droit de la concurrence opérée par la loi N.R.E. permet désormais, sur le fondement de l'article L.442-6 du Code de commerce de sanctionner les effets d'une force économique subis individuellement⁷⁷. Sans l'exigence de la preuve d'un impact sur le marché, l'abus de dépendance et la disproportion des obligations et prestations mutuelles se trouvent sanctionnés en tant que tels. Le droit de la concurrence apparaît dès lors comme un palliatif à la rigidité du droit commun. Surtout, celui-ci apparaît plus attractif pour les plaideurs.

Le droit de la concurrence se rapproche encore du droit anglais, en prohibant la menace de rupture brutale des relations commerciales⁷⁸ (et ainsi de l'*economic duress*), ou pour obtenir des conditions manifestement dérogatoires aux conditions générales de vente⁷⁹. Dès lors, la coexistence de recours visant le même objectif (sanctionner la violence économique), avec des critères semblables (l'abus et situation de dépendance), mais appréciés selon des modalités différentes (objectivement ou subjectivement) est de nature à porter atteinte à la sécurité contractuelle en introduisant un flou juridique. Cependant, le risque de chevauchement entre le droit de la concurrence et le droit commun peut être réduit, dès lors que l'on considère que la référence aux relations commerciales par l'article L.442-6 du Code de commerce est de nature à écarter de son champ d'application la protection du producteur pour des actes qui auraient précédé la conclusion du contrat⁷⁹. Le champ de la violence économique telle qu'entendue en droit commun s'arrête précisément à ces derniers actes. Enfin, et de façon encore plus décisive, la dernière limite à l'article L.442-6 est qu'en l'absence de conditions générales de vente, celui-ci ne pourra pas jouer.

L'absence de cohérence entre les critères laisse au demeurant le sentiment qu'il n'est pas logique d'être plus exigeant quant aux critères applicables à la violence économique pour une personne civile que pour un opérateur économique. On remarquera tout de même la rareté des recours fondés sur les articles L.420-2 et L.442-6 du Code de commerce⁸⁰.

L'importance grandissante du droit de la consommation et du droit de la concurrence, tous deux plus protecteurs dans leurs principes que le droit commun, nécessite une adaptation du droit civil et un effort de rationalisation des modes de détermination de la violence économique.

⁷⁷ M. BOIZARD, *ibid.*

⁷⁸ article L.442-6, I, 5° du Code de commerce

⁷⁹ article L.442-6, I, 4° du Code de commerce

⁷⁹ M. BOIZARD, *ibid.*

⁸⁰ M. BOIZARD, *ibid.*

1-2-b) L'opportunité d'une unification des doctrines en droit anglais ?

38. Si le droit anglais présente *a priori* un système de protection plus cohérent que le droit français, en ce que nous avons vu qu'il organise celle-ci tout au long du continuum des différents types de relations contractuelles et degrés de confiance qu'elles impliquent, celui-ci n'en est pas moins traversé par certaines turbulences.

Le développement de la notion d'*economic duress* en droit anglais et son élargissement progressif en *Common Law* pose la question de sa superposition avec la notion d'*Equity* d'*actual undue influence*. Le développement autrement spectaculaire, dans la fréquence de son utilisation par les plaideurs, de la théorie de l'*undue influence* à partir des années 1980s met lui en évidence la nécessité d'une rationalisation avec la doctrine d'*unconscionability*, qui subsiste en *Equity*. Le droit anglais souffre du flou des frontières entre les doctrines et recours, et le besoin s'y fait également sentir de créer des lignes directrices claires pour les juges et requérants.

39. La première tentation est celle de l'unification. La réunion des doctrines visant à la protection du contractant dont la situation de faiblesse est exploitée par l'autre partie a pu un temps être envisagée sous la forme de la large doctrine de « l'inégalité de puissance contractuelle » (« *inequality of bargaining power* »), qui avait été énoncée par Lord Denning dans l'arrêt *Lloyd's Bank v. Bundy*⁸¹. Cependant, cette tentative de théorisation semble écartée, dès lors que la Chambre des Lords l'a expressément rejetée en 1986⁸², ainsi que plus indirectement dans l'arrêt *Pao On*.

Le premier chantier est relatif aux relations entre l'*economic duress* et *actual undue influence*. Ces doctrines se sont mutuellement influencées, tant et si bien que hormis quelques légères différences, il semble qu'elle réponde aux mêmes problèmes selon un raisonnement identique. Ainsi, les deux fondements pénalisent l'auteur des pressions pour son comportement et refuse tout bénéfice qu'il aurait pu obtenir de cette affaire, à moins que l'autre partie ait confirmé le contrat à un moment où elle n'était plus sous l'emprise de la contrainte⁸³. Certes dans le cas de l'*economic duress*, le critère être la pression illégitime, alors que les cours d'*Equity* se réfèrent à la fraude, telle qu'entendue en *Equity*. Mais toutes

⁸¹ A. PHANG, op.cit., 1975 1 Q.B. 326. 339.

⁸² *National Westminster Bank v. Morgan*, 1985 A.C. 686.

⁸³ M. D J CONAGLEN, op.cit.

deux se concentre sur le processus de négociation et sur les raisons qui ont poussé le contractant à accepter les termes du contrat, plutôt que sur la substance même de celui-ci. Enfin, toutes deux ont la même sanction, ie de rendre le contrat annulable. Pour une partie de la doctrine, la question ne fait pas de doute, il existe entre elles une unité de principe et de méthodologie, les différences n'étant qu'apparentes, et le futur devrait être la jonction des deux notions⁸⁴. L'*economic duress* serait même plus proche de l'abus d'autorité que de la violence^{84bis}.

40. Celles-ci doivent en revanche, être distinguées des doctrines de *presumed undue influence* et d'*unconscionability*, en ce qu'elles n'impliquent pas le même niveau de confiance entre les parties, même si elles ont en commun le souci de protéger un contractant en situation de faiblesse. Ces deux dernières doctrines partagent elles le point commun de traiter des situations dans lesquelles la plus faible des deux parties doit être protégée du fait de sa position de faiblesse. Ici encore, la doctrine propose de réunir les deux notions en une seule doctrine, tirant autant argument de la faible existence pratique de l'*unconscionability* que de leurs points communs. Ces similitudes sont essentiellement au nombre de trois : une inégalité de puissance contractuelle, un contrat manifestement déséquilibré et le caractère inadmissible de la conduite de la part du contractant dominant⁸⁵. Si les recours fondés sur le terrain de l'*unconscionability* sont peu nombreux, son domaine est cependant plus large que celui des cas d'abus d'autorité présumés, dès lors qu'aucune distinction n'est prévue selon les types de relations contractuelles.

Certains proposent même une seule doctrine d'*unconscionability*, absorbant les anciens cas d'abus d'autorité, qu'ils soient présumés ou non ; son régime ne serait orienté ni de côté du demandeur ni du côté du défendeur, et serait plus concernée par la façon dont les parties sont entrées dans le rapport contractuel plutôt que par l'injustice substantielle qui peut en résulter⁸⁶. L'intérêt majeur d'une telle doctrine serait de simplifier la tâche des plaideurs, dès lors que l'existence de deux recours peut être contreproductif quant à sa protection : le mauvais choix entre les recours peut entraîner la perte du litige ; d'autre part, il est courant que les cours jonglent avec les deux notions, afin de donner à la partie qui devrait être protégée satisfaction, au prix d'acrobaties juridiques incertaines. Enfin, il a pu être remarqué

⁸⁴ M. DJ CONAGLEN, op.cit.

^{84bis} M.H. OGILVIE, op.cit.

⁸⁵ D. CAPPER, *Undue Influence and Unconscionability : a rationalisation.*, in *TheLaw Quarterly Review* 1998-479.

⁸⁶ D.CAPPER, *ibid.*

qu'en l'état du flou de la notion d'*undue influence*, sa fusion avec une autre doctrine ne saurait priver les parties d'un recours à l'effectivité certaine⁸⁷. Selon cette dernière proposition, la notion d'*economic duress* serait laissée comme un recours indépendant.

Ces propositions reflètent le trouble qui existe en droit anglais quant à la nécessité d'une réorganisation des modes de protection des contractants contre les différentes formes de violence économique.

2- les propositions communes

Que ce soit en droit anglais ou en droit français les critiques se portent majoritairement sur les critères choisis par les juridictions pour apprécier la violence économique : nombreux sont ceux qui proposent un changement méthode (2-1). On trouve par ailleurs des juristes des deux systèmes qui s'accordent pour proposer des voies plus radicales et un changement de fondement juridique (2-2).

2-1 : Une redéfinition des critères

La majorité des auteurs ont dénoncé la nécessité d'une plus grande objectivité dans l'appréciation de la violence : la critique s'est d'abord concentrée sur les limites de la subjectivité dans l'appréciation de la violence (2-1-a), avant que peu à peu émerge un critère en doctrine, voire même en jurisprudence (2-1-b)).

2-1-a) Les limites de la subjectivité dans l'appréciation de la violence

41. Au sein des deux systèmes de lois, la conception volontariste de la violence tend à reculer. Cela s'est traduit en droit anglais par une modification dans l'approche des juges de la violence économique, qui est passée de l'examen du consentement de la victime prétendue de la violence, à celui du comportement de l'auteur allégué de la violence ; quant au droit français, si la sanction de la violence économique emprunte le détour des vices du consentement et apparaît en principe appartenir à une approche subjective, nous verrons que ce choix supporte la critique dès lors que, pour reprendre l'opinion d'un auteur, l'analyse du caractère déterminant de la violence sur le consentement selon l'examen de l'état de la volonté de celui qui consent est « *impraticable* »⁸⁸.

⁸⁷ D. CAPPER, *ibid.*

⁸⁸ Y.M. LAITHIER, *op.cit.*

L'analyse volontariste de la violence ne diffère pas du droit anglais au droit français : le premier pilier de cette conception est la liberté individuelle. Chaque individu est libre de refuser ou d'accepter de contracter. L'assujettissement qu'entraîne la conclusion du contrat n'est compatible avec cette liberté qu'à la condition que la volonté soit considérée comme la source de l'obligation et que le consentement ait été librement donné. Cette conception entraîne la prédominance des données psychologiques dans l'appréciation du caractère déterminant de la contrainte. La présentation a le mérite d'être simple. Pourtant, certains auteurs voient en la dimension psychologique des vices du consentement, une technique inapte à appréhender la réalité des problèmes posés par la violence économique⁸⁹. Ce choix révélerait « l'emprise que la conception volontariste et idéaliste du contrat exerce sur les esprits »⁹⁰. La volonté n'est jamais parfaitement autonome, et toujours plus ou moins influencée par des facteurs sociaux et économiques. Pour Durkheim, la contrainte est inhérente aux contrats, ni ceux-ci, ni notre consentement ne sont exactement conformes à ce que nous désirons. L'impasse est ici de déterminer le degré à partir duquel les contraintes sont telles que le consentement en est vicié. Le juge est dans l'impossibilité de répondre avec certitude de l'état psychique du cocontractant, et l'analyse du comportement humain et du libre arbitre de l'individu ne saurait entrer dans le rôle du juge⁹¹. Les difficultés relevées plus haut rencontrées par le droit anglais lorsqu'il se concentrait sur le consentement avait poussé certains auteurs à réclamer une approche moins subjective, en exigeant qu'il soit démontré que la partie qui se fonde sur l'*economic duress*, ait agi raisonnablement en prenant les menaces de l'autre partie au sérieux^{91bis}. L'objectif était de doter les juges de critères efficaces.

42. L'impasse théorique apparaît : soit l'on opte pour une conception puriste du consentement et considérant que la volonté est toujours contrainte, l'exigence d'une atteinte à la libre volonté devient inutile en ce qu'elle est toujours satisfaite. Soit l'on se laisse convaincre par la thèse opposée, selon laquelle la violence ne porte pas atteinte à l'intégrité de la volonté en ce que la menace implique un choix. Le choix entre chaque branche de l'alternative – entrer ou non dans un contrat désavantageux – procède d'une volonté réelle. Juristes anglais comme français s'accordent pour dire qu'on peut même voir dans le consentement donné sous la contrainte l'expression de la volonté la plus réelle, sincère de

⁸⁹ J.P. CHAZAL, recueil Dalloz, 2002, n°23.

⁹⁰ J.P. CHAZAL, *ibid.*

⁹¹ Y.M. LAITHIER, *op.cit.*

^{91bis} A.PHANG, *op.cit.*

contracter⁹². L'élément volitif est présent, et l'on remarque que la volonté ne serait supprimée selon pareille conception que si le cocontractant n'avait pas conscience de ses actes au moment de la conclusion du contrat.

43. La critique se porte encore sur le caractère inexact de l'analyse : selon une telle conception, seule l'appréciation subjective et individualisée serait justifiable. Pourtant, c'est à une appréciation objective, *in abstracto*, qu'appelle l'article 1112 du Code civil, en posant que la violence doit faire impression sur une personne raisonnable. Enfin, un auteur remarque que la théorie est inexacte « dans la mesure où, en présence d'une violence insuffisamment grave, le contrat est valable alors que la volonté n'est pas libre » : l'article 1112 alinéa 1^{er} impose en effet que la violence fasse naître la crainte d'un « *mal considérable* »⁹³.

Cette critique du caractère inadapté de l'appréciation subjective de la violence économique est à l'origine d'un mouvement vers l'objectivisation, que l'on retrouve aussi bien auprès des juristes français qu'anglais et qui est déjà perceptible en jurisprudence.

2-1-b) Le recentrage sur l'absence d'alternative satisfaisante

La recherche d'une objectivisation de la caractérisation de la violence économique entend répondre au besoin de donner aux juges un cadre permettant de donner de la cohérence au développement de la doctrine. Le centre d'analyse va se déplacer de la personne de la victime à l'effet concret des pressions exercées sur le contrat. La démarche se veut pragmatique.

44. Le droit anglais est le premier à connaître de cette évolution, (sous l'influence encore de Dalzell) et l'arrêt *Universe Sentinel* suggère que la pression est illégitime quand elle prive d'alternatives pratiques. Ce n'est pas la nature de la pression en elle-même qui est déterminante mais le résultat de la pression. Le caractère illégal de la pression pourrait dès lors venir du fait d'exploiter le peu de choix ou l'absence de choix de la victime. Le critère permettrait de sanctionner quand la pression est exercée par l'intermédiaire d'actes légaux et mettre ainsi fin à la controverse sur le champ des actes illégitimes. *L'economic duress* serait selon un auteur redéfinie comme le fait de priver un contractant de la possibilité de choisir⁹⁴. En droit anglais, l'absence d'alternatives satisfaisante a ainsi pour but de résoudre la problématique de l'illégitimité des pressions exercées sur le contractant.

⁹² DALZELL, « *Duress by Economic Pressure* », I 1942 20 N.C.L. ; R.HALSON, op. cit.

⁹³ Y.M. LAITHIER, op.cit.

⁹⁴ M.H. OGILVIE, op.cit.

Le juge Dyson, nous l'avons vu, a consacré ce critère comme l'un de ceux utiles à la caractérisation de l'illégitimité⁹⁵.

45. Le droit français a consacré le critère de l'absence d'alternative satisfaisante en droit de la concurrence. Certes, la disposition figurant à l'ancien article L.420-2 , I, 2° du Code commerce, posant celle-ci comme une condition de la preuve de l'abus d'état de dépendance économique, a été retirée par la loi N.R.E. En réalité, cette réforme eu pour effet de supprimer l'exigence d'une preuve directe de cet élément mais la jurisprudence continue de s'y référer, en exigeant la réunion de certains critères (comme la part sur le marché pertinent du fournisseur et la part de ses produits dans le chiffre d'affaires de l'acheteur) qui pose elle une présomption d'absence d'alternative satisfaisante⁹⁶. La jurisprudence a réhabilité clairement la condition dans un arrêt récent de la Chambre Commerciale, en définissant l'état de dépendance pour un distributeur « comme la situation d'une entreprise qui ne dispose pas de la possibilité de substituer à son ou à ses fournisseurs un ou plusieurs répondant à sa demande d'approvisionnement dans des conditions techniques et économiques comparables. »⁹⁷ Cette exigence probatoire limite assurément l'expansion de l'incrimination de l'abus de dépendance économique⁹⁸. La solution doit cependant être encouragée, dès lors qu'elle apporte un guide utile aux juges et qu'elle réalise l'équilibre nécessaire entre la tendance actuelle à la protection des acteurs économique du droit de la concurrence, et sa fonction traditionnelle de protection du marché. Alors que le recours à ce critère semble bien implanté en droit de la concurrence, le droit commun ne le mentionne aucunement et la cour de cassation n'y fait aucune référence expresse.

46. Certains plaident ainsi pour la réception de ce critère par le droit civil, non pas pour apprécier le caractère illégitime de la contrainte comme le fait le droit anglais, mais pour évaluer le caractère déterminant de celle-ci sur le consentement.

La violence sera jugée déterminante dès lors qu'il sera démontré qu'il n'existait aucune autre possibilité satisfaisante que celle de conclure le contrat. Reprenant les exigences de l'article 1112 alinéa 1^{er}, consentir était la seule branche raisonnable de l'alternative.

⁹⁵ DSND Subsea Ltd v Petroleum Geo Services ASA 2000 B.L.R. 530 (QBD (TCC))

⁹⁶ M.BOIZARD, op.cit.

⁹⁷ Cass.com. 3 mars 2004, SA Concurrence c/ SA Sony, JCP G 2004, I,149.

⁹⁸ M. BOIZARD, op.cit.

La mise en œuvre du critère n'apparaît pas sans difficulté et le droit français sera inspiré de tirer des enseignements de l'étude des décisions des juridictions anglaises, dès lors que s'il ne fait pas de doute que l'absence d'alternatives satisfaisantes est en passe de devenir la clef du contrôle de l'*economic duress*, la doctrine remarque déjà que la solution présente sa part d'incertitude⁹⁹. Ainsi, quelle est la nature de la solution accessible ? À quelles conditions peut-elle être qualifiée de « satisfaisante » ?

Les auteurs, anglais et français s'accordent pour dire que la notion doit être entendue largement¹⁰⁰. Il peut s'agir de l'exercice d'une voie de droit. La cour de cassation a déjà utilisé cet argument pour refuser la qualification de contrainte dans le cas de l'apposition de scellés sur des locaux commerciaux par un bailleur, prétendument constitutive d'une violence ayant contraint des héritiers à entrer dans un nouveau bail et à payer des arriérés dus par le locataire décédé, dès lors que les nouveaux locataires pouvaient efficacement obtenir la main levée de la mesure conservatoire¹⁰¹.

Les cours anglaises ont-elles reconnu cette solution dans *Pau On*, où il a été considéré que l'existence d'un recours légal était l'un des facteurs pertinents à la détermination de la violence. Dans l'arrêt *Hennessy v. Craigmyle & Co. Ltd*, les juges vont considérer qu'un employé apprenant son futur licenciement et acceptant de renoncer à ses droits de poursuite devant un tribunal contre certaines indemnités ne pouvait invoquer la doctrine de l'*economic duress* dès lors qu'il avait précisément la possibilité d'intenter un tel recours^{101bis}.

Il peut encore s'agir de l'existence ou non d'une solution extrajudiciaire, aussi bien en droit anglais que selon les auteurs français¹⁰². Une économie de marché présente en effet a priori de nombreux offreurs et la violence ne sera déterminante que s'il n'existe aucun autre contractant possible, aucun autre débouché. Ce raisonnement a été plusieurs fois suivi par les juridictions du fond en droit français ainsi que par les juridictions anglaises : la violence peut découler d'une situation de pénurie ou de rareté¹⁰³, ou monopolistique ou encore d'un obstacle de nature juridique telle une clause d'exclusivité ou de non-concurrence¹⁰⁴. Un auteur remarque que dans le cas désormais célèbre de l'arrêt du 3 avril 2002 rendu par la

⁹⁹ M.H. OGILVIE, op. cit.

¹⁰⁰ Y-M. LAITHIER, op.cit. , R. HALSON, op.cit.

¹⁰¹ CA Ass.civ, 3^{ème}, 4 avril 1968, Bull. Civ. III, n°152.

^{101bis} 1986 I.C.R. 461 (C.A.)

¹⁰² Y-M. LAITHIER, op. cit ; R. HALSON, op.cit.

¹⁰³ CA Aix en Provence, 19 février 1988, RTD civ 1989, p. 535, obs. J. Mestre ; *Atlas Express Ltd. V Kfco Ltd*

préc. ;

¹⁰⁴ CA Versailles, 28 février 1992.

première Chambre de la Cour de cassation, un exemple de solution alternative aurait pu être la possibilité, en l'absence de clause de non-concurrence, de trouver facilement un emploi équivalent chez un autre éditeur¹⁰⁵.

Enfin, l'alternative doit être satisfaisante, et pour cela permettre d'obtenir l'avantage escompté du contrat. C'est en ce dernier élément que ce critère présente un certain flou, en ce qu'il appelle nécessairement une étude *in concreto* de la part du juge et une certaine casuistique. Les auteurs appellent dès lors à maintenir l'exigence de la plus grande objectivité possible, et à ce que la preuve de l'existence de l'alternative suffise, sans qu'il soit nécessaire de prouver la connaissance par la victime de celle-ci¹⁰⁶. C'est encore le moyen « d'imposer un degré de résistance à la menace ou à l'exploitation d'une situation, et par suite d'assurer une certaine stabilité contractuelle ».¹⁰⁷

Remarquons enfin qu'en droit français cette solution appartient essentiellement au droit prospectif, même si certaines décisions montrent que la jurisprudence est encline à l'introduire progressivement. Cette condition ne serait pas suffisante à caractériser la violence, mais simplement le caractère déterminant de celle-ci sur le consentement. Il faudrait encore prouver qu'elle était illégitime.

2-2: La mise à l'écart des notions de violence économique et d'economic duress

Devant ces critiques, certains auteurs proposent de s'appuyer sur la notion de bonne foi (2-2-a)), alors que d'autres prônent l'utilisation de la technique bien connue des juristes de l'enrichissement sans cause (2-2-b)).

2-2-a) Le rayonnement de la notion de bonne foi

L'étude d'un auteur, intitulée « *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle* »¹⁰⁸ a mis en évidence l'essor de la notion de bonne foi en droit français et son utilité. Nous ne rentrerons pas ici dans le débat opposant les « solidaristes » aux « libéraux » et nous contenterons de relever que la notion de bonne foi et l'article 1134 al 3 du Code civil pourrait judicieusement être utilisés pour sanctionner les cas de violence économique, sans passer par le détour jugé inadéquat par de nombreux auteurs des vices du consentement. La

¹⁰⁵ Y-M. LAITHIER, op.cit.

¹⁰⁶ R. HALSON, op.cit.

¹⁰⁷ Y-M. LAITHIER, op.cit.

¹⁰⁸ D. MAZEAUD, *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle*, in *L'avenir du droit*, p.603.

bonne foi, selon les termes de son principal défenseur, « oblige à une certaine décence le contractant qui, en situation de force au stade de la conclusion ou de l'exécution du lien contractuel, se trouve être le maître du contrat »¹⁰⁹. La Cour de cassation a déjà eu recours à ce fondement à de nombreuses reprises, et plus précisément dans des cas où l'exercice d'une position dominante était en question. L'abus a ainsi été apprécié au regard de la notion de bonne foi, lorsque la cour a retenu que lorsque le « franchiseur a laissé au franchisé la liberté de négocier les prix selon la loi du marché sans souffrir une position dominante et arbitraire du franchiseur » ce dernier « *n'a pas commis d'abus dans l'application de la clause d'approvisionnement exclusif* »¹¹⁰.

Remarquons cependant qu'en l'état de notre droit, la violence économique n'est sanctionnée par les vices du consentement qu'au stade de la conclusion du contrat. En revanche, la notion de bonne foi permet le contrôle du juge sur l'exécution du contrat. Elle ne s'étend pas à la conclusion du contrat. Autrement dit, nous soutenons, au rebours d'une partie de la doctrine¹¹¹, que le vice de violence économique ne saurait être « un instrument surabondant » dès lors qu'il n'existe aucune collision possible entre l'utilisation de ce fondement et celle de la bonne foi. Sans doute est-ce pour cela que le héraut de la bonne foi contractuel s'est prononcé en faveur de la consécration du vice de violence économique après l'arrêt rendu par la première Chambre civile le 30 mai 2000¹¹². En définitive, le rayonnement de la notion de bonne foi apparaît limité en droit français et ne saurait, en l'état du droit, pallier les défauts présentés par la réception française de la violence économique.

48. La notion de bonne foi, dont les racines peuvent être puisées en droit romain qui imposait déjà aux parties certains standards de comportement, est également présente en droit anglais. Un comportement de bonne foi implique que les parties adoptent leur attitude en fonction des intérêts de leur contractant. Prenant acte que la bonne foi peut être considérée comme étant à l'origine des différents modes de protection de la partie en position de faiblesse offerts par le droit anglais, la doctrine a posé la question de l'intérêt d'un devoir de bonne foi

¹⁰⁹ D. MAZEAUD, *ibid.*

¹¹⁰ Cass.com. 21 janvier 1997, cité par C. NOURISSAT, *op.cit.*

¹¹¹ C. NOURISSAT, *ibid.*

¹¹² D. MAZEAUD, *Vers l'émancipation du vice de violence*, in Recueil Dalloz 2001, sommaires commentés, p.1140.

recouvrant l'ensemble de ces notions ; faut-il, à l'image de l'entreprise de Lord Denning lorsqu'il a posé le principe d'une doctrine réunissant la violence économique, l'abus d'autorité et les contrats moralement répréhensibles, donner à la bonne foi une nouvelle fonction légale en éliminant les différences entre les doctrines ? Ou ne vaut-il pas mieux concevoir la bonne foi comme un principe cadre, surplombant la loi, dont l'existence doit être reconnue, sans pour autant que le sens en soit modifié¹¹³ ? Selon un auteur, le concept de bonne foi ne doit pas venir remplacer les distinctions entre les doctrines sa reconnaissance permet de cerner au mieux les interrelations entre celles-ci¹¹⁴. Ce dernier observe encore que la consécration du principe de bonne foi ne donnera pas aux juges le pouvoir discrétionnaire redouté par certains de s'introduire dans les rapports contractuels par l'intermédiaire de la notion d'équité, sous-jacente à la bonne foi. En effet, chaque partie qui se fonde sur bonne foi devra relever le principe pertinent selon les lois de l'équité sur lequel la prétention pourra être valablement fondée et démontrer que celui-ci doit être respecté en l'espèce¹¹⁵.

La bonne foi apparaît comme une notion encore incertaine en droit anglais, dès lors que sa grande souplesse ne permet pas de réelle théorisation, en l'absence d'un texte comme celui de l'article 1134 alinéa 3 du Code civil. Ce défaut majeur ne permet pas, à notre sens de voir en la bonne foi une alternative à part entière aux incohérences du vice de violence économique. En cela, droit français et anglais se rejoignent.

2-2-b) Le renouveau de l'enrichissement sans cause?

49. Le droit français connaît depuis longtemps la notion d'enrichissement sans cause, puisque celle-ci a été consacrée par la jurisprudence à titre principal et autonome par le célèbre arrêt *Boudier*, rendu par la chambre des requêtes le 15 juin 1892.¹¹⁶ Il accorde à l'appauvri une action spécifique, l'action de *in rem verso*, action précisément motivé par l'équité. L'enrichissement sanctionné est alors l'enrichissement injuste. L'exigence de sécurité viendra tempérer cette solution en faisant évoluer la notion vers l'enrichissement sans cause : une action sera accordée dans tous les cas où le patrimoine d'une personne se trouve enrichi au détriment de celui d'une autre personne et ce, sans cause légitime¹¹⁷ et que la victime ne dispose d'aucune autre action. Le très large champ ouvert par la jurisprudence n'a été que partiellement démenti par le Code civil qui ne contient certes aucune théorie générale

¹¹³ M. D J CONAGLEN, op.cit.

¹¹⁴ M. D J CONAGLEN, ibid.

¹¹⁵ M. D J CONAGLEN, ibid.

¹¹⁶ Cass.req., 15 juin 1892, DP 1892.1596.

¹¹⁷ Cass.civ., 12 mai 1914, S. 1918 ; 1.11 ;

de l'enrichissement sans cause mais dont certains articles vont clairement en ce sens (article 1376 et suivants). C'est du fait de cette autonomie et d'un cadre aux bords extensibles que les auteurs se sont posés la question de l'intérêt de sanctionner les cas de violence économique par ce fondement.

Le recours des juridictions à la notion d'absence de cause est à rapprocher de cette problématique, (même si le fondement juridique est en ce cas l'article 1131 du Code civil) et l'absence de cause est aux yeux d'un auteur « *la première voie de sanction de l'abus de domination économique du cocontractant.* ^{117bis} » L'intérêt du recours à cette solution est que la sanction amène le juge à réputer les clauses du contrat qui sont génératrices du déséquilibre, de l'enrichissement sans cause, ce qui permet de maintenir le contrat et n'oblige pas à prononcer la nullité.

50. En droit anglais, c'est avant tout le peu de succès pratique des demandes fondées sur l'*economic duress*, qui a entraîné une réaction d'une partie des praticiens à orienter les plaideurs vers l'*unjust enrichment*, ie l'enrichissement sans cause. Les critères permettant l'application de cette doctrine sont en effet similaires à ceux du droit français : l'existence d'un enrichissement ; que celui-ci soit au préjudice de la victime ; que la rétention de cet enrichissement soit injuste ; que le défendeur n'ait aucune défense ni objection valable à la prétention de la victime. La doctrine de l'enrichissement sans cause connaît des évolutions récentes et Lord Goff a eu l'occasion de prédire, au regard des récents développements du concept d'*economic duress*, que considérer les catégories de mode de sanction des contraintes économiques comme étant définitivement fixées serait une erreur^{117ter}. En 1994, et dans l'arrêt *CTN Cash and Carry Ltd v Gallagher Ltd*, l'un des juges, Sir Donald Nicholls V-C, s'étonnait que les plaideurs aient préféré le terrain de la violence économique plutôt que celui de l'enrichissement sans cause, et observait que les catégories de cette dernière doctrine ne sauraient être déterminées de façon restrictive.

Le développement de la notion d'enrichissement sur cause sur le terrain de la violence économique permettrait selon ses défenseurs^{117quater} de se dissocier de la philosophie individualiste du marché, de la protection de l'idéologie de la liberté contractuelle, et de l'approche restrictive des juridictions eu égard à l'*economic duress*. L'enrichissement sans

^{117bis} C. NOURISSAT, op.cit.

^{117ter} *Woolwich Equitable Building Society v IRC* 1992, 3 All ER 737 at 753.

^{117quater} H. LAL, *commercial exploitation in construction contracts : the role of economic duress and unjust enrichment*, The International Construction Law Review, 2005, p.466.

cause est le fondement légal de la restitution des sommes injustement reçues par un cocontractant. Les conditions probatoires sont plus souples dès lors que la victime demande la restitution de sommes d'argent et non la nullité du contrat.

L'avantage majeur de cette voie de droit est qu'elle n'entraîne pas la nullité du contrat et est donc moins onéreuse pour les cocontractants. Elle permet encore d'éviter le piège de la confirmation, obstacle auquel nombre de plaideurs se heurtent lorsqu'ils invoquent l'*economic duress*,¹¹⁸ dès lors que sous cette doctrine un contrat est nul de nullité relative et que son invocation doit se faire dans un délai raisonnable après que la contrainte ait été levée ; la mauvaise foi de l'auteur des contraintes pourrait entrer dans le champ des critères permettant de caractériser l'enrichissement injuste¹¹⁹. La sanction, de par le déroulement des restitutions, permet de remettre les parties dans un rapport contractuel équilibré.

En effet, Ripert ne voyait-il pas la violence économique comme un moyen d'assurer un certain équilibre du contrat ? L'objectif de celle-ci serait non pas tant de sanctionner l'imperfection de la volonté qui a concouru à la formation du contrat, mais plutôt de sanctionner l'enrichissement injuste, indu, obtenu par une partie¹²⁰. Cette conception du vice de violence, plus conforme à la justice contractuelle, obscurcit la distinction avec les notions voisines d'*unconscionability* en *Common Law*, et de lésion en droit français, au point, selon un auteur, « *qu'elles paraissent désormais se recouvrir* ». Un rapprochement entre la lésion et la violence économique est inévitable, dès lors que ce dernier vice aurait pour fonction de parvenir à la reconnaissance d'un principe d'équilibre contractuel.

Le droit français et le droit anglais connaissent incontestablement des mouvements convergents quant à la réception de la violence économique. Tous deux ont une approche restrictive de la violence économique, en reconnaissent le principe mais le cloisonnent dans des exigences probatoires par trop difficiles à établir. Aux mêmes obstacles, ie défaut de rationalisation des divers recours offerts à la victime, sanctions inadaptées, faible efficacité pratique des doctrines, les juristes proposent des pistes de réflexion similaires. Pourtant, si pour les deux systèmes une évolution semble nécessaire, c'est le droit français qui semble peu à peu céder sur ses traditions pour intégrer en quasi-catinini des concepts issus du droit anglais.

¹¹⁸ voir par ex. , *DSND Subsea Ltd v Petroleum Geo-Services ASA*, préc.

¹¹⁹ H. LAL, *ibid.*

¹²⁰ G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 1949 4^e ed.

PARTIE 2 : Le droit français à l'épreuve des autres droits : de l'irréductibilité des divergences à la nécessaire évolution du droit français

Si la tradition marque profondément le droit français, la violence économique a une portée qui dépasse largement la simple protection des parties dont la situation a été abusée, en ce que son utilisation par la Cour de cassation révèle l'ouverture de celle-ci à des concepts anglosaxons, nouveaux en droit français (section première). Ce constat nous mènera à nous interroger à soutenir que la réception actuelle de la violence économique est amenée à évoluer (section seconde).

Section première: La violence économique, cheval de troie de l'introduction de concepts anglais en droit français.

Le vent de nouveauté apporté par la violence économique pourrait être plus profond que l'apport d'un fondement de droit commun rattaché au vice du consentement, tant cette qualification semble cacher l'importance donnée à l'étude du déséquilibre contractuel par les juridictions françaises (1). C'est l'ensemble des techniques anglaises de protection de la partie dont la situation est exploitée qui semble discrètement être introduit en droit français (2).

La violence économique, faux vice du consentement, vraie prise en compte du déséquilibre contractuel :

Le développement de la notion de violence économique s'explique en partie par le vide laissé par le refus français de la lésion (1-1). La réponse de la Cour de cassation s'inspire à notre sens largement de la doctrine anglaise de l'*unconscionable bargain* (1-2).

1-1: La violence économique, outil nécessaire au droit français

Sous la pression des juges du fond (1-1-b)), le refus de principe de la lésion est mis à rude épreuve (1-1-b)).

1-1-a) Le refus de principe de la lésion

51. L'opposition en doctrine entre ceux, pour reprendre le mot de Saleilles qui professent que la justice repose sur le contrat et ceux qui répliquent que le contrat doit reposer sur la justice¹²¹ a été particulièrement éclatante sur la question problématique de la lésion. Cambacérès, Portalis et Tronchet soutenaient en leur temps que la lésion dénature le concept

¹²¹ D. MAZEAUD, op. cit.

de contrat commutatif¹²², considérant qu'il est de l'essence même du contrat qu'il soit rescindé quand l'équivalent de la chose n'a pas été fourni. Le Code civil a depuis longtemps tranché au fond, en posant un refus de principe de la lésion, à l'article 1118 du code civil, et en ne l'admettant que dans certains cas définis par la loi.

Comme le remarque un auteur¹²³, il existe deux acceptions de la lésion : l'une stricte, qui est une cause automatique de rescision dans certains contrats cités par la loi lorsqu'un certain seuil dans le déséquilibre est franchi ou lorsque certaines personnes jugées vulnérables sont parties au contrat. L'autre, beaucoup plus générale, s'attache à la justice et veille à un certain équilibre contractuel. La première acception est la place minimale que le droit français a entendu officiellement consacrer.

Pourtant, l'étude du droit comparé révèle que de nombreux pays ont réservé une place plus importante à la lésion, entendue comme technique au service de la justice contractuelle. Il convient de rappeler Outre-Manche l'arrêt *Llyods Bank Ltd v Bundy*¹²⁴ et l'opinion de Lord Denning selon laquelle le contrat doit être annulé « *quand les parties n'étaient pas sur un pied d'égalité, c'est à dire quand l'une a un pouvoir de négociation tellement fort et l'autre tellement faible qu'en toute justice, il n'est pas bien de laisser le plus fort pousser le plus faible au pied du mur* ». ¹²⁵ S'il n'existe pas d'acceptation générale de la lésion en droit anglais, la jurisprudence est concernée par le respect du principe précité et à travers l'abus d'autorité ou *l'unconscionable bargain*, le déséquilibre contractuel peut être corrigé par le juge. En Allemagne, le Tribunal constitutionnel, après avoir fait de la restauration de l'égalité contractuelle perturbée l'une des « *missions principales du droit civil* », estime lui que les tribunaux « *ont le devoir de veiller à ce que les contrats ne servent pas à assurer la domination d'une partie par une autre* »¹²⁶. Les juges allemand peuvent à cette fin s'appuyer sur le paragraphe 138 du BGB qui autorise la rescision des conventions lésionnaires lorsque la disproportion entre les prestations convenues a été causée par l'exploitation de la gêne, la légèreté ou l'inexpérience de l'une partie par l'autre.

52. Les exemples des systèmes juridiques précités révèlent que la lésion y est étroitement liée à l'exploitation d'une position dominante par une partie sur une autre. Il en est ainsi du

¹²² J-P. CHAZAL, *La contrainte économique : violence ou lésion ?*, recueil Dalloz, 2000, n°43.

¹²³ J-P CHAZAL, *ibid.*

¹²⁴ 1974, 3 WLR 501.

¹²⁵ J-P CHAZAL, *ibid.*

¹²⁶ *Bundesverfassungsgericht Bverg*, 19 oct 1993.

droit québécois pour lequel l'exploitation d'une partie par l'autre est devenue un élément caractéristique de la lésion, en ce que l'article 1406 du code civil du Québec exige une disproportion importante entre les valeurs échangées dans le contrat ainsi que l'exploitation de la victime par le cocontractant¹²⁷. Cette définition est celle de la lésion qualifiée, dont un auteur enseigne que la disproportion affectant le contrat devient injuste lorsqu'elle résulte d'un abus de puissance économique¹²⁸. Selon cette définition, le domaine de la lésion qualifiée semble largement correspondre à l'essentiel des situations sanctionnées par la violence économique. Pourtant, dans son arrêt du 30 mai 2000, la Première Chambre civile de la cour de cassation entend donner de l'autonomie à la violence économique et affirme fermement que « la contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion. » Cette prise de position entend répondre aux tentatives des juges du fond qui introduisaient peu à peu le concept de lésion qualifiée pour sanctionner les situations de violence économique.

1-1-b) la pression des juges du fond

53. La position du droit français quant à la problématique de la lésion s'explique encore par la grande défiance qu'il cultive à l'égard de ses juges. La méfiance est partagée autant par les sujets de droit (« Dieu nous préserve de l'équité des Parlements ! » disait l'adage), que par les organes décideurs (n'attribue-t-on pas à Robespierre la célèbre formule : le mot jurisprudence doit disparaître de notre vocabulaire ?). Admettre le recours à la lésion qualifiée permettrait en effet au juge de s'immiscer dans le rapport contractuel et de corriger le déséquilibre contractuel, au mépris selon certains de la sécurité juridique ainsi que de la liberté contractuelle. La sanction de la lésion qualifiée n'est pas la nullité, mais bien la réduction de l'écart en valeur à la juste valeur du contrat. La sanction serait en cela adéquate à la violence économique, en ce qu'elle permettrait le maintien des contrats.

54. Les juges du fond ont peu à peu substitué la preuve du déséquilibre contractuel ou le constat de la dépendance économique à celle de l'élément injuste de la violence. Un auteur cite ainsi une décision du Tribunal de grande Instance de Bourges¹²⁹, qui affirme que « *le vice contractuel de l'article 1112 du code civil consiste en une exploitation abusive par un contractant dominant d'un état de supériorité lors de la négociation par des pressions matérielles, psychologiques, atteignant le consentement du contraint dans son élément de liberté d'une manière suffisamment forte pour justifier l'annulation du contrat déséquilibré*

¹²⁷ J-P. CHAZAL, *ibid.*

¹²⁸ J-P CHAZAL, *ibid.*

¹²⁹ Trib. Gr. Inst. Bourges, 1^{er} ch., 11 avril 1989, cité par M. BOIZARD, *op.cit.*

qui en est résulté (...)». Le vice de violence est ainsi constitué lorsque le déséquilibre contractuel est avéré et que l'exploitation d'une des parties par une autre est démontrée. On retrouve ainsi la définition de la lésion qualifiée, mais le tribunal a manqué d'audace et a rattaché sa solution aux vices du consentement. Un arrêt de la Cour d'appel d'Aix¹³⁰ est également révélateur, en ce qu'il tire de l'existence de clauses marquant un déséquilibre profond du contrat la preuve de l'absence du consentement de la victime et ainsi celle de la violence économique. Les juges du fond déduisent ainsi la dimension subjective de la violence, nécessaire à la démonstration de vice du consentement, du caractère objectif de la position relative des parties ou du déséquilibre au sein du contrat¹³¹. Sous la qualification de violence, se cache bien le spectre de la lésion qualifiée : la déséquilibre économique n'est pas un simple indice mais la preuve de l'exploitation du cocontractant. Que l'on retienne les termes de violence économique ou de lésion qualifiée, la solution des juges du fond conduit bien à faire de la violence un vice objectif. Un auteur remarque cependant que cette conception présente toutefois une différence en matière probatoire, avec une exigence supplémentaire par rapport à la lésion : celle de la démonstration d'une dépendance, soit à l'intérieur du contrat, soit née du contexte¹³².

Cette position a été critiquée, notamment en ce qu'elle entraîne une « *porosité du contrat à la situation personnelle des contractants* »¹³³, de par la prise en considération par le juge dans l'examen de l'agencement des obligations dans les clauses contractuelles du contexte économique et concurrentiel ainsi que des situations respectives des contractants. Mais n'est-ce pas le propre des juges du fond, de pouvoir se plonger au plus près des faits et de par la proximité dont ils jouissent avec les sujets de rendre des solutions parfois plus appropriées à la pratique contractuelle ? Souvent, l'impulsion est venue des ces juridictions. Nous verrons qu'en matière de violence économique, et bien que la cour de cassation s'en défende, ce mouvement jurisprudentiel tend peu à peu à faire évoluer le droit français, qui intègre des notions dérivées du droit anglais.

1-2 : L'introduction cachée de l'unconscionable bargain :

Nous soutiendrons que la Cour de cassation n'est pas restée insensible à ces pressions et que sous la formulation du vice de violence économique se cache l'introduction de

¹³⁰ Aix, 8^e ch, 19 février 1988, R.T.D. civ, 1989, p.534.

¹³¹ M. BOIZARD, op.cit.

¹³² M. BOIZARD, ibid.

¹³³ M. BOIZARD, ibid.

l'*unconscionable bargain* (1-2-a)), alors que celle-ci fait du déséquilibre contractuel un élément essentiel de la violence économique (1-2-b)).

1-2-a) La discrète tentation de la cour de cassation

55. Au milieu du XIXe siècle, la Cour de cassation a jugé, au visa de l'article 1134 du Code civil, que le tribunal des prud'hommes qui se fondait *uniquement sur la quotité du salaire pour annuler le contrat de travail, ne faisait que « violer la liberté des conventions et de l'industrie et exposer le règlement du prix de travail à des rétractations et incertitudes aussi périlleuses pour les ouvriers que pour les maîtres. »*^{133bis} Cent cinquante ans plus tard, la jurisprudence semble avoir digéré cet héritage. Dans son arrêt du 3 avril 2002, après avoir détaché la violence économique de la lésion, la cour de cassation va circonscrire le domaine de la violence économique en l'enfermant dans des critères stricts. Certains auteurs y ont vu, par l'exigence d'un lien direct entre la contrainte et la crainte inspirée par celle-ci chez la victime la preuve d'un ancrage certain de la violence économique aux vices du consentement. Pourtant, une relecture précise de l'attendu de principe de cet arrêt peut révéler que son approche n'est pas si résolument subjective. Le voici pour mémoire : *« 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 le consentement à l'acte juridique. »* A la lecture de cette formule, il apparaît que l'objet sur lequel s'exerce la menace n'est pas le consentement : la violence économique na pas tant pour but de protéger volonté que « les intérêts légitimes de la personne ». Autrement dit, si le consentement est vicié par la violence, la menace pèse sur les intérêts de la personne, c'est à dire sur ce qu'elle attend du contrat, et ainsi la valeur échangée, ou encore la contrepartie à ses obligations. Dès lors, dans l'appréciation de la valeur économique, la cour de cassation fait référence à la substance du contrat. Cette concession discrète, involontaire ou assumée, a pour effet de révéler qu'en pratique, l'appréciation de la violence ne se fera jamais sans la caractérisation d'un avantage excessif au profit d'un des cocontractants. Le juge du droit procède donc, malgré la fermeté des termes de l'arrêt rendu le 30 mai 2000, que ce soit à titre d'indice ou de preuve, à l'examen de l'économie du contrat et de son caractère équilibré ou non.

^{133bis} Cass.civ, 12 déc 1853, DP 1854, 1 p.20, cité par G. LOISEAU, *L'éloge du vice ou les vertus de la violence économique*, Droit et Patrimoine, n°107, Septembre 2002, p.26.

56. L'abus est en effet indissociable du profit indument retiré¹³⁴, ie de l'avantage excessif que l'auteur son auteur s'octroie en exploitant l'état de son cocontractant. Jusqu'à la loi du 1^{er} février 1995, le droit de la consommation faisait appel aux critères de l'abus de puissance économique et de l'avantage excessif pour définir la notion de clause abusive. Le déséquilibre contractuel désormais exigé suggère toujours une situation latente de contrainte économique. Le droit pénal, sanctionne l'abus de faiblesse lorsque celui-ci est la cause d'un acte gravement préjudiciable à la personne qui en est la victime ; l'abus de vulnérabilité est sanctionné lorsqu'il entraîne une rétribution qui est manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli, alors que le droit de la concurrence prend en compte le caractère justifié ou non des conditions commerciales auxquelles est soumise la victime d'un abus de dépendance économique¹³⁵. La prise en considération du caractère injustifié, excessif du profit retiré de l'abus de situation apparaît ainsi comme le dénominateur commun de ces différents recours¹³⁶ ;

57. La plupart des auteurs ont en revanche vu dans l'exigence de l'exercice direct d'une menace par l'auteur de la violence le symbole de la perte d'intérêt de la notion de violence économique, en ce qu'elle était ramenée au droit commun. Nous soutenons pour notre part que l'exigence d'un comportement illégitime, délictuel, immoral de la part de l'auteur de la violence pour que la violence économique, ajoutée à la prise en compte, certes discrète, mais certaine du déséquilibre qui en résulte sur le contrat, n'est que l'introduction masquée du concept anglais d'*unconscionability*. La comparaison entre la version actuelle de la violence économique à la française et la définition historique donnée dans l'arrêt *Alec Lobb (garages) Ltd v Total Oil (Great Britain) Ltd*¹³⁷ est saisissante. Le contrat est dans le champ de la doctrine de l'*unconscionability* lorsque trois critères sont réunis : une situation de domination entre une partie et une autre, en raison de la pauvreté, de l'ignorance ou du manque de conseil d'une des parties à l'égard de son cocontractant ; l'exploitation de cette faiblesse par l'une des parties de façon immorale ; et un déséquilibre contractuel tel qu'il ne peut que frapper la conscience des juges.

¹³⁴ G. LOISEAU, *ibid.*

¹³⁵ pour l'abus de faiblesse : C.pén. art 223-15-2 ; pour l'abus de vulnérabilité : C. pén : art 225-13 ; pour abus de dépendance économique : C. com art L.420-2.

¹³⁶ G. LOISEAU, *ibid.*

¹³⁷ 1983, 1, W.L.R. 87.

On relèvera certes que le déséquilibre contractuel n'est pas une condition essentielle de l'*unconscionable bargain* pour certains auteurs¹³⁸ mais il sera toujours présent et est un moyen de preuve puissant. Le test pertinent est que les termes du contrat « parlent d'eux mêmes et révèlent qu'une des parties a été conduite à entrer dans un contrat qui choque la conscience de la cour »¹³⁹. De plus, de nombreux arrêts ont jugé que lorsque le déséquilibre est d'une extrême importance il est suffisant pour caractériser l'*unconscionability* ; il en sera ainsi de la vente de sa propriété pour la moitié de son prix par exemple¹⁴⁰. Dans ces derniers cas, il n'est point besoin de relever une conduite immorale de la part de l'auteur de la violence.

Quant à l'élément immoral, inadmissible, de la conduite de l'auteur de la violence, la doctrine de l'*unconscionability* a évolué pour finalement le définir comme « la victimisation, qui consiste soit à l'extorsion active d'un avantage ou à l'acceptation passive d'un avantage dans des circonstances immorales. »¹⁴⁰ On ne saurait voir autre chose qu'une étrange ressemblance entre la définition de la violence économique, quelle soit endogène ou exogène, et celle de l'élément répréhensible du comportement du bénéficiaire de l'*unconscionable bargain*.

Enfin, la doctrine anglaise repose sur un dernier élément, ie la dépendance de l'une des parties par rapport à l'autre, son état de faiblesse, au même titre que la cour de cassation vise des situations où les parties sont en état de « dépendance économique ».

La Cour de cassation introduit ainsi, sans le dire ouvertement, le concept séculaire de l'*unconscionable bargain*. Le législateur l'avait précédé, comme le remarque un auteur, les conditions requises pour caractériser l'abus de faiblesse étant très proches de celles requises à l'application de cette doctrine¹⁴¹. Mais la place laissée à l'appréciation du déséquilibre contractuel ne s'épuise pas à ce dernier arrêt. Celle-ci est en réalité telle que l'on ne peut que s'interroger sur l'utilité des efforts déployés par la Cour de cassation pour préserver une certaine tradition juridique française. Il semble qu'en matière de violence économique, seules les apparences soient sauvées. A défaut de la cohérence.

¹³⁸ CAPPER, op. cit.

¹³⁹ *Burmah oil Co Ltd v Governor and Company of the Bank of England*, The Times, July 4 1981, per Walton J.

¹⁴⁰ CAPPER, ibid.

¹⁴⁰ *Hart v O'Connor*, 1985 A.C. 1000 at p.1024 cité par CAPPER, ibid.

¹⁴¹ Y-M. LAITHIER, op. cit.

1-2-b) Le déséquilibre contractuel, élément au cœur de la violence

A notre sens, la position d'un refus catégorique de la lésion qualifiée est insoutenable, et n'est en tout état de cause pas conforme à la réalité de la pratique juridictionnelle. La raison est un constat d'évidence : un auteur américain relève que le seul préjudice qui ressort de la situation précaire d'une des parties, et le seul avantage qui peut en être retiré par l'autre partie n'est autre que le déséquilibre en valeur entre les prestations échangées¹⁴². La violence économique a cela de moderne que ses conséquences se trouvent au cœur du contrat, dès lors sa caractérisation ne saurait faire abstraction de l'économie de celui-ci. La lésion irradie notre droit, alors que l'on s'évertue à tordre d'autres concepts, ici les vices du consentement, faute d'être prêt à l'assumer.

58. Les rapports entre la lésion et la violence sont anciens, et avant même que la notion de violence économique soit consacrée, le législateur a lié expressément les deux notions dans deux textes. Au sein de statuts spéciaux, la démonstration de la lésion permet d'établir une présomption de violence. Il s'agit de la loi du 29 avril 1916 relative à l'assistance et au sauvetage maritimes et de l'ordonnance du 21 avril 1945 relative à la restitution des juifs. La première déduit une présomption de vice du consentement du caractère inéquitable, déséquilibré de la convention et la seconde établit une présomption légale de contrainte émanant des circonstances.

Le droit commun, *a priori*, ne subordonne aucunement l'annulation pour vice de violence à l'existence d'un déséquilibre économique du contrat. Les articles 1111 et suivant ne font pas de l'économie du contrat un des éléments constitutifs du vice. Un auteur relève cependant que cette affirmation n'est valable que pour le domaine de la menace d'un « *mal considérable et présent* », cas général prévu par le code civil, distinguant de cette hypothèse les « *situations de contrainte diffuse* »¹⁴³. Pour ces dernières, l'illégitimité ne peut être, selon l'auteur, « *recherchée que dans cette lésion objective qui traduit l'exploitation des circonstances en vue d'en tirer un profit excessif.* »

59. La controverse se porte donc sur le fait de savoir si le déséquilibre contractuel peut être une condition suffisante de l'illégitimité de la contrainte. Certes l'exigence d'une appréciation morale du comportement de l'auteur de la violence défavorise la victime en élevant un obstacle supplémentaire au prononcé de la nullité. Pourtant, la thèse déduisant l'illégitimité du

¹⁴² GORDELY, cité par M. D J CONAGLEN, op. cit.

¹⁴³ P. CHAUVEL, *Violence, contrainte économique et lésion*, in Mélanges Sohm ????

seul déséquilibre contractuel rencontre certaines réserves : certains y voient une atteinte à la loi de l'offre et la demande sans que soit pour autant offert de réelle garantie de justice.¹⁴⁴ Pour séduisante qu'elle soit, la thèse soulève la difficulté de son encadrement par les juges du fond. En l'absence de texte, à partir de quel seuil considérer l'exploitation de la contrainte comme étant illégitime ? La doctrine relève qu'ici les principales objections à l'admission d'un principe général de lésion ne sont toujours pas résolues : que choisir entre la fixation chiffrée d'un quantum et le simple énoncé d'un standard ? Surtout, un auteur¹⁴⁵ relève que la première des tâches du juge ne sera pas aisée dès lors qu'il devra, sans être pour cela compétent, déterminer la valeur exacte de la prestation. Ni l'exactitude ni la justice ne pourront être par ce biais assurées. A quel instant se placer pour apprécier les valeurs échangées ? Selon ce choix, la répartition initiale des risques peut être modifiée et la « victime » de la contrainte peut vite s'avérer n'être qu'un contractant peu avisé ni scrupuleux, désireux d'échapper à ses engagements contractuels à moindres frais.

A notre sens, le déséquilibre contractuel ne saurait suffire : la position de la cour de cassation prise en 2002 est en cela pertinente. Ce faisant, elle s'inspire à bon escient de son homologue britannique. En revanche, par son obstination à rattacher la sanction des abus de situation à un vice du consentement, la Haute cour brouille le message du droit français, le rendant peu intelligible ni exportable, alors que des notions comme celle de lésion qualifiée sont courantes au sein des systèmes de droit européens.

2- L'intégration diffuse des doctrines d'*undue influence* et d'*economic duress*

Si certains ont pu se réjouir d'un apparent revirement de la cour de cassation sur la question de la violence économique (2-1), nous soutiendrons au contraire que l'étude du comparé révèle que ce revirement n'est qu'apparent et peut s'interpréter comme l'introduction de la doctrine de l'*undue influence* en droit français (2-1).

2-1: Le resserrement apparent du champ de la violence économique

60. De l'affaire *Le Rolf* à la désormais célèbre affaire *Kannas*, la jurisprudence a entendu inclure dans le champ de la violence économique aussi bien la violence endogène que la violence exogène. Il fallait pour la victime démontrer l'exploitation d'une situation de faiblesse par l'auteur de la violence. Un arrêt du 8 septembre 2005, rendu par la Deuxième

¹⁴⁴ Y-M. LAITHIER, op. cit.

¹⁴⁵ Y-M. LAITHIER, op. cit.

chambre civile de la Cour de cassation (et publié au Bulletin)¹⁴⁶, est venu semer un certain trouble parmi les défenseurs de la violence économique.

Le premier doute vient de ce que deux ans auparavant, la même chambre avait prononcé l'annulation d'une convention d'honoraires pour cause de violence morale exercée par un avocat sur son client¹⁴⁷. L'arrêt précité opte lui pour une solution contraire, marquant un certain retour à la sévérité en rappelant que la caractérisation de la violence suppose la réunion de certaines conditions. En voici les faits : poursuivi par une banque, un individu avait sollicité le conseil et l'assistance d'une SCP d'avocats. La SCP accepta de revoir à la baisse l'une de ses conventions d'honoraires, à la demande de son client, qui l'en remercia par courrier. La facture demeurant impayée, la SCP a agi devant le bâtonnier de l'ordre des avocats du barreau concerné et le défendeur à l'action s'est réfugié derrière l'exception de nullité pour cause de violence. La Cour d'appel va faire droit à cette prétention, en annulera la convention en s'inscrivant dans le prolongement de la conception exposée par la Première chambre civile en 2002. La convention apparaît selon celle-ci comme ayant été obtenue sous la contrainte morale résultant de la crainte par le défendeur d'exposer sa fortune à un mal considérable et présent, caractérisée par l'engagement de l'exécution sur les immeubles de son épouse en règlement de ses dettes impayées. Contrairement aux faits de l'arrêt *Kannas*, il apparaît bien qu'il existait un lien direct entre les événements et la crainte de la victime. La SCP d'avocats étaient ainsi accusée d'avoir abusivement exploité cette situation pour imposer une convention d'honoraires excessive.

Pourtant, la cassation est sèche, au visa des articles du code civil consacrés à la violence : « *il ne résulte pas que M.X ait contracté le 17 novembre 1992 sous l'empire d'une quelconque contrainte morale exercée par la SCP ou un tiers* ». La cour relève également que la convention litigieuse « *a été tacitement mais nécessairement approuvée dans le courrier postérieur* ».

61. La sévérité dans l'appréciation de la violence est telle en l'espèce que la cour exige non seulement un lien direct entre la contrainte et la crainte de la victime, mais encore la démonstration que la contrainte trouve son origine dans le comportement de l'auteur allégué de la violence. L'origine de la violence semblait être une considération subsidiaire, en 2002, voire indifférente dans l'arrêt *Le Rolf*. Cette position a été interprétée comme l'annonce d'un

¹⁴⁶ Cass. Civ 2, 8 septembre 2005, Bull civ 2005 II n°213 p.190

¹⁴⁷ Cass. Civ 2^e, 18 décembre 2003, D. 2004.IR.394

revirement, d'une volte face de la cour de cassation qui peu après avoir affirmé le principe de la violence économique et enfermé celle-ci dans des conditions strictes d'application, vient considérablement en réduire le champ potentiel d'application. La contrainte provenant de circonstances extérieures à l'auteur de la violence est exclue. La définition de la violence économique en serait alors modifiée, dès lors que la violence ne serait plus caractérisée par l'exploitation abusive par un des cocontractants de la situation de l'autre partie au contrat. Seuls des actes eux mêmes générateurs de la contrainte pourraient ainsi être sanctionnés.

Nous ne partageons pas cette interprétation. Tout d'abord parce que la tendance n'est clairement pas à une telle conception. En effet, deux arrêts rendus par la Chambre Commerciale de la cour de cassation, le 11 juillet 2006 puis le 3 octobre 2006 (pour des affaires de cautionnement et de prêt) confirment la jurisprudence du 3 avril 2002 en refusant certes tous deux les prétentions de la prétendue victime de la violence, mais uniquement pour manque de preuves suffisantes. Le principe est donc maintenu, comme un arrêt de la Chambre sociale du 20 février 2007 le rappelle, dans le cas d'un contrat de travail.

D'autre part, notre droit ne gagnerait pas à considérer l'arrêt du 8 septembre 2005 comme une solution isolée et sans portée. Celui-ci porte en effet les marques d'une ébauche d'introduction du concept anglais d'abus d'autorité.

2-2: L'abus d'autorité à la française ?

62. L'intérêt majeur de l'organisation de la protection du cocontractant dont la situation de faiblesse a été abusée par son cocontractant développée par le droit anglais est de fournir à la victime une gamme de recours et une échelle graduée de protection eu égard à la nature de la relation entre les parties au contrat. Lorsqu'il peut être prouvé que l'une d'elle avait un ascendant intellectuel ou économique sur l'autre, la doctrine d'*undue influence* permet à la victime d'obtenir réparation. Il faut encore prouver le comportement fautif de la partie ascendante, qu'il soit emprunt d'immoralité ou frauduleux. Dans le cas de l'*actual undue influence*, le caractère équilibré du contrat ou non n'est pas un critère, mais tout au plus un élément de preuve. L'accent est mis sur le comportement de la partie ascendante.

Les faits de l'arrêt du 8 septembre 2005 collent parfaitement à cette présentation. La relation était supposée être de confiance, entre une société d'avocats et une personne physique, affaiblie par les contraintes judiciaires et financières auxquelles elle devait faire face. La solution de la cour de cassation est peu développée mais contient les éléments décisifs de l'abus d'autorité : en insistant sur la nécessité de prouver que la contrainte avait été exercée

par l'auteur allégué de la violence, la cour ne fait rien d'autre que transcrire la condition anglaise d'un comportement fautif de la partie ascendante. Il n'est de plus fait aucune référence au caractère éventuellement excessif du contrat litigieux. A des rapports plus subtils de domination que les situations donnant généralement lieu à l'application du vice de violence économique, la Cour de cassation joint des conditions de sanction différentes. L'approche réaliste de la Haute cour ne doit dès lors pas être interprétée comme le refus de l'extension de la doctrine de la violence économique mais au contraire comme le développement d'une voie de recours différente, pour un mode d'exercice de la violence différent.

En l'espèce, et comme le remarquent certains auteurs, le caractère illégitime de la contrainte faisait défaut, dès lors que les voies de droit exercées par les créanciers de la prétendue victime de la violence était parfaitement légales et exercées de bonne foi. En refusant l'exception de nullité en l'espèce, la cour oriente néanmoins les plaideurs sur une piste, si l'on lit l'arrêt *a contrario* : si ceux-ci parviennent à prouver que la société d'avocats a elle-même exercé une pression illégitime sur son client, alors celui-ci pourra trouver protection auprès des juges. Et ce, sans avoir à prouver, semble-t-il le caractère lésionnaire du contrat. Le silence de la cour de cassation sur ce point, s'il peut s'interpréter comme un simple oubli, peut également révéler, qu'à l'instar du droit anglais, lorsque les parties sont dans un rapport de confiance et de domination intellectuelle, cette circonstance n'est pas un élément constitutif de la violence mais tout au plus un élément de preuve. Nous nous rapprochons en ce cas d'une transposition de la doctrine d'*actual undue influence*. Et nous éloignons des voies préexistantes en droit français en matière d'honoraires excessifs.

63. Cette solution est nouvelle en droit français, en ce que la jurisprudence classique qui admet la réduction des honoraires excessifs procède selon une méthode différente. La première différence, essentielle, est qu'à l'image de la victime d'un abus d'autorité en droit anglais, la victime pourrait obtenir la nullité de la convention d'honoraires ainsi conclue et non seulement sa réduction à un montant adéquat. La solution suscitera si elle se confirme de nombreuses critiques de ce simple fait : voilà encore un mode de protection audacieux qui, tombé entre des mains peu scrupuleuses peut être contreproductif dans la recherche d'une meilleure justice contractuelle. La difficulté de l'appréciation de l'excès est ici éludée, pour concentrer le contrôle du juge sur le comportement de la partie ascendante. Lorsque celle-ci participe à la contrainte, la convention pourra être annulée. La victime n'aura pas à prouver le déséquilibre de la convention, au contraire de la méthode classiquement retenue par la

jurisprudence. La partie ascendante ne sera pas sanctionnée si les circonstances l'ont fait profiter d'un contrat intéressant avec une partie en proie à des difficultés. En revanche, nous retomberons dans le champ du vice de violence économique si la partie ascendante a exploité abusivement cette situation, et en ce cas la victime devra prouver qu'il en est résulté un déséquilibre contractuel. Le droit français présenterait, si cette tendance se confirmait, une nouvelle batterie d'instruments de protection des contractants devant les abus de situation.

Une telle interprétation est au reste rendue possible par les termes employés par la Cour de cassation dans son arrêt du 30 mai 2000 : « *la contrainte se rattache à la violence et non à la lésion* », l'expression est assez large pour soutenir que la contrainte pourrait également se rattacher à un autre fondement.

64. Nous voudrions enfin préciser que la jurisprudence française a déjà par le passé proposer des solutions permettant de voir une application directe de la doctrine d'*economic duress*, dès lors qu'étaient en jeu des cas de menaces d'inexécution contractuelle similaires aux cas qui ont construit la doctrine anglaise. La méthode actuelle de sanction de la violence économique ne permet en effet pas de sanctionner les cas de violence exercés au cours de modifications contractuelles, dès lors que la protection des vices du consentement s'épuise au stade de la formation du contrat. La mesure de la portée de ces décisions aujourd'hui doit ainsi être relativisée car elles ont été rendues avant que la jurisprudence ne fasse de façon si explicite de la violence économique un vice du consentement. Pour autant leurs solutions étaient audacieuses : dans des cas où la menace était de ne pas payer ce qui est dû, ou de pas le faire entièrement et où le cocontractant se voyait exposer à une perte souvent considérable, la cour de cassation a retenu à deux reprises que cette menace pouvait être à l'origine d'un état de nécessité ultérieurement exploité par l'auteur de la violence. Le meilleur exemple en est l'arrêt du 5 juillet 1965 rendu par la Chambre sociale de la cour de cassation¹⁴⁸ fait droit à la demande en annulation sur le fondement de la violence morale d'un contrat qui avait vu un représentant de commerce devant faire face à des difficultés familiales consentir à un nouveau contrat de travail contenant des clauses draconiennes. L'admission d'un tel recours, au côté du vice de violence économiquement tel que défini actuellement et des prémices du développement d'une doctrine française de l'abus d'autorité parachèverait de doter la France d'un système proche de celui du droit anglais.

¹⁴⁸ Cass.soc. 5 juillet 1965, Bull. Civ., IV, n° 545.

Malgré ces avancées, la notion semble au point mort en ce que ses critères d'application restent très difficiles à prouver pour les victimes. L'évolution des différents systèmes européens et la pression doctrinale pourraient pousser le droit français à dépasser le cadre rigide de ses traditions et le sortir de l'isolement. La violence économique, entendue comme un vice du consentement, serait pour certains un concept déjà dépassé.

Section seconde : la violence économique, simple concept transition ?

Si le projet Catala reprend pour l'essentiel la solution posée récemment par la jurisprudence de la Cour de cassation, sa comparaison avec les autres principaux codes et projets européens révèle l'isolement de la position française (1). Déjà, la doctrine se tourne vers de nouvelles techniques de protection de la partie faible (2).

1- le projet Catala à l'aune des droits européens

L'avant projet de réforme du droit des obligations a cru faire preuve d'audace en codifiant la solution jurisprudentielle (1-1) ; celui-ci n'offre pourtant pas un modèle exportable au droit français au regard des autres droits européens (1-2).

1-1 : la codification de la rigueur jurisprudentielle

65. Pierre Catala s'est vu confier l'immense tâche de diriger une commission chargée de proposer une réforme du droit des obligations afin d'élaborer un nouveau code civil. Ses propositions vont souvent dans le sens des évolutions majeures de la jurisprudence et brusquent parfois celle-ci, avec certaines innovations. En matière de violence, le projet Catala a fait preuve d'un grand respect de la tradition, tout en consacrant la solution élaborée par la cour de cassation le 3 avril 2002 et ainsi la violence économique.

Le régime de la violence, dont dispose l'article 1114 du projet Catala paraît ainsi très classique : la condition de l'imputabilité de la violence à quelqu'un y demeure présente. L'article 114-2 dispose ainsi que : « la violence vicie le consentement de la partie qui s'oblige, qu'elle ait été exercée par l'autre ou par un tiers, et non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante mais encore lorsqu'elle l'a été sur son conjoint ou sur l'un de ses proches ». Les auteurs n'ont pas manqué de relever le classicisme de la solution, qui

va jusqu'à conserver la mention de la crainte révérencielle parmi les cas d'exclusion de la violence.¹⁴⁹

66. De la lecture de la suite de l'avant projet, il ressort qu'« un puissant vent de nouveauté se lève », pour reprendre les termes d'un auteur¹⁴⁹. L'article 1114-3 de l'avant projet reprend ainsi la solution posée par la cour de cassation le 3 avril 2002, gravant ainsi le principe dans le marbre de la loi. La solution, à peine suggérée, se voit donner un caractère définitif¹⁵⁰. « Il y a également violence lorsqu'une parties s'engage sous l'empire d'un état de nécessité ou de dépendance, si l'autre partie exploite cette situation de faiblesse en retirant de la convention un avantage manifestement excessif ».

La texte proposé précise encore le principe posé par la jurisprudence : ce que nous pressentions du sens à donner à la formule de la cour de cassation (« un mal menaçant directement les intérêts légitimes de la personne ») est confirmé, en ce qu'il est expressément fait référence à l'« avantage manifestement excessif ». L'avant projet fait à n'en pas douter de la constatation du déséquilibre contractuel un élément constitutif du vice de violence économique. Ceci s'inscrit nettement dans l'orientation de l'avant projet, qui généralise plus loin la lutte contre les clauses abusives à tous les contrats d'adhésion en s'appuyant sur le critère du « déséquilibre significatif ».

D'autre part, le texte de l'article 1114-3 apporte une précision quand au champ des situations susceptibles de caractériser une situation de faiblesse : il peut s'agir soit d'un « état de nécessité », soit d'un état de « dépendance ». Ce texte va donc plus loin que la formule de la Haute Cour qui ne visait que les parties en état de dépendance et le texte embrasse toutes les situations de faiblesse, que la victime soit au non dépendante de l'auteur de la violence. Enfin, remarquons que l'article 1114-3 ne mentionne que l'exploitation de la situation de faiblesse, sans préciser que celle-ci doit être abusive, au contraire de la solution jurisprudentielle. Sans doute les juges continueront d'exiger la preuve d'un abus, car c'est nous l'avons vu c'est cet abus qui rend les pressions commerciales et actes de l'auteur de la violence illégitimes ; néanmoins, cette dernière remarque est l'occasion de relever les inquiétudes suscitées par ce texte.

¹⁴⁹ P. STOFFEL-MUNCK, *Autour du consentement et de la violence économique*, in *Revue des Contrats* 01 janvier 2006, n°1, p.45.

¹⁵⁰ P. STOFFEL-MUNCK, *ibid.*

67. Certes, « les champions de l'économie de marché ont une institution analogue et (...) ne s'en portent pas plus mal »¹⁵¹¹⁵¹. Cependant, les anglais et les américains ont des cultures et des modes de recrutement des juges bien différents. La remarque est pertinente dès lors qu'il apparaît que la codification envisagée du principe de la violence économique est également la preuve d'une nouvelle confiance donnée au juge ; tout sera ici affaire d'appréciation : comment définir la dépendance ou l'état de nécessité ? l'abus dans l'exploitation de celui-ci ? le caractère manifestement excessif de l'avantage retiré ? Toutes ces notions sont encore à préciser, et la tâche semble avoir été abandonnée aux juges. Comme le remarque un auteur, « tous ces critères sont d'une prévisibilité proportionnée à la personnalité du juge qui les emploiera »¹⁵². Certains regrettent déjà que l'avant projet n'ait pas profité de son entreprise de codification pour encadrer le concept de la violence économique, d'autres s'enthousiasment au contraire de ce début de révolution culturelle qui ambitionne de codifier une nouvelle confiance accordée aux juges. Nous pensons pour notre part que la généralité des termes employée est la mieux à même de répondre à l'extrême diversité des contrats d'affaires et de permettre la création, en droit commun, d'une protection contre les abus de situation.

Enfin, le rattachement, qui reste selon nous contestable, de l'abus de situation aux vices du consentement offre toujours à la victime le choix de la sanction, nullité ou dommages-intérêts. Le choix des vices du consentement est d'autant plus critiquable que la formule de l'article 1114-3 se rapproche plus encore de la définition de l'*unconscionable bargain* que ne le faisait l'attendu principal de l'arrêt *Kannas*. L'on retrouve ainsi les mêmes incohérences et risque de se heurter aux difficultés exposées précédemment.

Notons pour conclure que le rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription fait part de son adhésion à cette innovation, tout en relevant qu'une acceptation large de la notion de bonne foi permet de sanctionner ce type d'agissements abusifs.

1-2 : un droit isolé au regard des droits européens

68. A l'heure où nombreux sont ceux qui attendent la rédaction d'un code européen de droit des contrats, la question doit être posée de l'exportation du modèle français. Pour être influent, ou ne serait-ce que pour survivre devant cette vague d'uniformisation, notre droit se

¹⁵¹ P. STOFFEL-MUNCK, *ibid.*

¹⁵² P. STOFFEL-MUNCK, *ibid.*

doit d'être intelligible et cohérent. Si la spécificité de la notion de cause en droit français est à l'origine de nombreuses difficultés à cet égard, gageons que la création d'un principe de violence économique, rattachée aux vices du consentement et impliquant instinctivement une appréciation subjective de l'impact de la contrainte et des pressions sur le consentement de la victime, mais semblant être en définitive examinée selon des critères objectifs en empruntant pour l'essentiel les traits du mécanisme de la lésion qualifiée alors que le droit français en refuse expressément le principe ne sera pas l'élément moteur de cette entreprise.

La comparaison avec les autres principaux droits européens est édifiante, et le droit allemand ne fait aucune référence à la notion de violence pour sanctionner l'abus de situation. Le paragraphe 138 du BGB dispose ainsi : « *Est nul, en particulier, un acte juridique par lequel une partie, à travers l'exploitation de la situation de contrainte, de l'inexpérience, du manque de capacité de jugement ou des faiblesses considérables de la volonté de l'autre, se fait, pour lui ou un tiers, promettre ou accorder, en contrepartie d'une prestation, des avantages patrimoniaux qui sont en disproportion flagrante avec cette prestation.* » Si la définition est proche de celle de l'avant projet, l'absence de référence à la violence est une différence majeure en ce qu'elle n'implique pas les exigences inhérentes aux vices du consentement. Le code civil néerlandais procède de façon similaire au sein de son code civil¹⁵³.

D'autres droits, comme le droit civil italien, rattache directement le mécanisme de sanction des abus de situation à la lésion. L'article 1448 du code civil italien dispose

ainsi : « *s'il y a disproportion entre les prestations de l'une des parties et celles de l'autre, et que la disproportion dépende de l'état de besoin de l'une des parties dont l'autre a profité pour en tirer un avantage, la partie lésée peut demander la rescision du contrat.* » Le texte est plus précis en précisant que le seuil pour le déclenchement de la lésion soit d'outre-moitié. La solution est très peu précise, et en l'état très protectrice des victimes en ce qu'il n'est pas, littéralement parlé, besoin de démontrer que l'avantage retiré par l'auteur de la victime était excessif, et il semble que seule la preuve que c'est l'état de besoin de la victime qui a déterminé son consentement est requise.

¹⁵³ art. 44 NBW : « 1) : Est annulable l'acte juridique formé à la suite d'une menace, d'un dol ou d'un abus tiré des circonstances (...). 4) : Une personne abuse des circonstances lorsqu'elle encourage la passation d'un acte juridique, tout en sachant ou devant comprendre, que qui eût dû l'en retenir, que cette dernière y a été induite par des circonstances particulières telles que la nécessité, la dépendance, la légèreté, l'état mental anormal, l'inexpérience. »

Le code civil suisse est plus précis, en imposant lui la lésion qualifiée, l'abus de situation étant réprimé par le mécanisme de la lésion, lorsque celle-ci « *a été déterminée par l'exploitation de sa gêne, de sa légèreté ou de son inexpérience* »¹⁵⁴. La définition, large, semble recouvrir les cas d'état de nécessité, d'abus d'autorité voire même de contrat moralement répréhensible.

La comparaison du droit civil français avec ceux de ses principaux voisins fait donc apparaître un certain isolement : il semble qu'il soit le seul à lier de façon aussi affirmée la sanction des abus de situation aux vices du consentement, bien qu'il ne l'assume guère en pratique, en faisant nous l'avons vu une application cachée des principes de la lésion qualifiée. L'isolement du droit français se traduit dans le droit prospectif, dès lors que parmi les principaux projets de codification européens, aucun ne reprend la position française.

69. Les principes développés par la Commission Lando, les fameux « Principes du droit européen des contrats » reprennent une définition ici encore classique de la violence, similaire à celle du droit français (en ajoutant toutefois l'exception de « l'alternative raisonnable à l'article 4 :108), avant de sanctionner l'abus de situation à l'article 4 : 109, sous l'intitulé « *profit excessif ou avantage déloyal* »^{154bis}. La sanction est ici encore la nullité, et le texte est centré autour de l'exploitation illégitime de l'état de nécessité dans lequel se trouve le cocontractant. Sans pour autant porter un principe général de rescision pour lésion, le texte limitant son domaine d'application aux situations de faiblesse, d'inaptitude, de nécessité impérieuse, celui-ci n'a d'autre but que de sanctionner les hypothèses d'abus manifeste. Un auteur¹⁵⁵ fait remarquer que le commentaire officiel de ce texte apprécie l'abus au regard du prix « normal » : le déséquilibre est au cœur du mécanisme. Le prix normal est celui du marché, et le commentaire précise que l'achat « au prix fort » n'ouvre aucun recours sur le fondement de l'article 4 : 109. Le profit peut être excessif dans pareil cas (si le vendeur avait

¹⁵⁴ article 21 Code des obligations suisse.

^{154bis} article 4.109: « (1) Une partie peut provoquer la nullité du contrat si, lors de la conclusion du contrat, (a) elle était dans un état de dépendance à l'égard de l'autre partie ou une relation de confiance avec elle, en état de détresse économique ou de besoins urgents, ou était imprévoyante, ignorante, inexpérimentée ou inapte à la négociation,

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

¹⁵⁵ P. CHAUVEL, *ibid.*

par exemple lui-même acheté l'objet de la vente à un prix très bas), sans qu'il y ait pour autant exploitation abusive. Enfin, l'article précise qu'il faut que le cocontractant ait une connaissance de l'état de dépendance de l'autre partie, réalisant ainsi le lien nécessaire avec la notion de bonne foi. En vue de la sécurité juridique et de solutions plus équitables, il nous semble opportun d'adopter un tel article au lieu de manipuler de vieux concept du droit des contrats au point de les déformer.

Surtout, les principes Lando proposent de mettre le juge au cœur du rééquilibrage du contrat en ne réduisant ses pouvoirs ni au choix des parties, ni à l'alternative entre nullité et dommages-intérêts. Sous cette conception, la justice contractuelle passe par la possibilité d'immixtion dans le juge dans le rapport contractuel. Celui-ci peut « *adapter le contrat de façon à le mettre en accord avec ce qui aurait pu être convenu conformément aux exigences de la bonne foi*¹⁵⁶ ». Codifier un tel principe en droit français serait une révolution.

L'étude des principes Unidroit, dont on connaît l'importance pratique et la fréquence de leur utilisation par les arbitres, révèle que ceux-ci procèdent différemment des travaux de Lando dès lors qu'ils assimilent lésion et violence et sanctionnent par la nullité l'avantage excessif obtenu injustement¹⁵⁷. La solution est particulièrement intéressante dès lors que les principes Unidroit voient leur champ limité aux contrats du commerce international et touchent pour l'essentiel des contrats entre professionnels. Cette disposition révèle que la pratique n'est pas opposée à l'introduction de principes correcteurs, protecteurs, entre des professionnels, prenant ainsi acte que les disparités et inégalités de puissance de négociation ne sont pas préjudiciables qu'aux consommateurs.

¹⁵⁶ article 4.109 in fine : (2) À la requête de la partie lésée, le tribunal peut, s'il le juge approprié, adapter le contrat de façon à le mettre en accord avec ce qui aurait pu être convenu conformément aux exigences de la bonne foi.

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

¹⁵⁷ article 3-10 des principes Unidroit.

2- un concept déjà dépassé en doctrine

Devant cet état de fait, la doctrine s'efforce de trouver des techniques véritablement novatrices : certains prônent un fondement plus général reprenant l'ensemble des situations de faiblesse (2-1), d'autres soutiennent que le développement du concept de proportionnalité en droit français pourrait être un horizon favorable à la justice contractuelle (2-2).

2-1 : la tentation de la généralisation

70. La réception de la violence économique par la Cour de cassation a suscité de nombreuses réactions, encourageant souvent la Cour à aller plus loin, malgré les réticences clairement affichées de quelques auteurs. La principale critique s'est concentrée sur l'incohérence de la position de la jurisprudence qui s'efforce de maintenir un équilibre artificiel entre les racines du droit français et l'évolution de la pratique contractuelle. Pour beaucoup d'observateurs, le vice de violence économique n'est qu'un mauvais travestissement de la technique de la lésion qui écorche les principes essentiels des vices du consentement. Plutôt que de corriger les critères et méthodes d'appréciation de ce vice, porteur d'un défaut originel, certains proposent de le dépasser en créant un concept véritablement nouveau.

En droit français, la proposition la plus audacieuse vient de la doctrine « solidariste »¹⁵⁸ et propose la création d'un vice général de faiblesse. Ce vice désigne « la particulière vulnérabilité de certains contractants profanes – du fait de leur âge, de la maladie, ou d'un état de nécessité - qui altère leurs perceptions et favorise les incitations et le harcèlement contractuels par des personnes peu scrupuleuses, ne permet ni la reconnaissance d'un dol ni elle d'une violence. »¹⁵⁹ Cette création maintiendrait la violence économique dans le giron des vices du consentement. L'intérêt en serait sa généralité et le fait de détacher le vice de violence, plus restrictif et aux conditions d'application par trop exigeantes pour les victimes. Un tel vice permettrait d'appréhender des situations de violence plus subtiles comme les abus d'autorité et d'influence ou le contrat moralement répréhensible (*l'unconscionable bargain*), à en juger par la référence aux « *personnes peu scrupuleuses* ». La solution permettrait une

¹⁵⁸ D. MAZEAUD, *Vers l'émancipation du vice de violence*, in Recueil Dalloz 2001, sommaires commentés, p.1140., C.OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, Dalloz, 2002.

¹⁵⁹ C. AUBERT DE VINCELLES, *ibid.*, n°438, p.343.

« restauration » de la théorie des vices du consentement et le vice absorberait le vice actuel de violence en reposant sur deux éléments constitutifs : la situation de faiblesse et le déséquilibre contractuel^{159bis}. Un arrêt récent de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation rendu le 5 octobre 2006 à propos d'une convention d'honoraires conclue entre un avocat et son client illustre les avantages que peut offrir un raisonnement fondé sur l'idée d'un nouveau vice du consentement, qui ne serait ni un cas de dol ni un cas de violence¹⁶⁰. L'arrêt relève en effet que l' « *état de faiblesse implicitement reconnu par (l'avocat) lorsque celui-ci fait part des angoisses de sa cliente, n'étaient pas de nature à permettre à la demanderesse de s'opposer aux prétentions de son avocat, compte tenu de la différence des personnalités en présence ; qu'ainsi, lors de la signature de la convention d'honoraires, le consentement de Mme X était altéré.* »¹⁶¹ La caractérisation du vice du consentement reviendrait largement au juge et l'essentiel sera l'étude du déséquilibre originaire entre les parties, au stade de la négociation. Cet arrêt peut s'analyser comme une confirmation de la tendance initiée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 8 septembre 2005, confirmant que cet arrêt n'était pas anodin et annonçait les balbutiements de l'intégration de la doctrine de l'*undue influence*. La généralisation d'une telle solution permettrait enfin de stopper la pratique jurisprudentielle qui consiste à utiliser contre nature des concepts préexistants plutôt que d'oser la voie de la nouveauté. Le développement de ce vice repose entre les mains de la jurisprudence, les rédacteurs de l'avant projet Catala n'ayant pas souhaité s'engager dans cette voie.

71. Nous avons déjà eu l'occasion de relever les puissants mouvements doctrinaux plaidant pour la réorganisation du système anglais de sanction des abus de situations. La tendance à la rationalisation s'accompagne de différentes propositions de généralisation, dont une des plus innovantes est ce qu'il conviendrait d'appeler la doctrine de l'opportunisme. La doctrine¹⁶² relève en effet qu'une frontière peut être tracée entre les modifications contractuelles opportunistes et celles qui obéissent à des considérations non opportunistes. Seules les dernières mériteraient d'être protégées par les juridictions. La clef de lecture serait en ce cas l'étude des alternatives ouvertes aux parties dont la position est ostensiblement

^{159bis} D. MAZEAUD, *ibid.*

¹⁶⁰ S. AMRANI MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON, *Panorama droit des contrats octobre 2006 – septembre 2007*, recueil Dalloz oct-déc 2007, n°42 p. 2966.

¹⁶¹ Cass. Civ. 2^e, 5 oct. 2006, n° 04-11.179, D.2007, Jur. 2215, note G. RAOUL-CORMEIL.

¹⁶² R. HALSON, *Opportunism, economic duress and contractual modifications*, in *The Law Quarterly Review* 1991.

moins intéressante à l'issue de la modification contractuelle. Certaines modifications opportunistes pourraient encore trouvées grâce auprès des tribunaux, lorsque la partie en position de force préférerait la rupture du contrat à l'exécution de ce dernier. Cette doctrine propose d'apporter des critères simplifiés, objectifs.

Rappelons toutefois l'opinion autorisée de John Dawson qui observait déjà, étudiant l'*economic duress* aux Etats-Unis, que « l'expérience de la généralisation sur ce terrain n'offre que peu d'espérances pour ceux qui cherchent à en condenser les résultats dans une seule formule. »

2-2: La voie de la proportionnalité

72. Prenant acte de l'importance de l'appréciation du déséquilibre contractuel dans l'appréciation de la violence économique et de la difficile articulation de celle-ci avec la lésion, un courant doctrinal propose de mettre la proportionnalité au cœur du contrôle des juges¹⁶³. Le critère permettrait de contourner les difficultés de preuve tenant à la nécessité de sonder l'état d'esprit de parties. L'objectivisation du contrôle qui en résulterait fait apparaître de nombreuses similarités avec la lésion. Pour contourner son exclusion de principe par le droit français, le contrôle de proportionnalité s'est développé par le recours à la notion de cause. L'arrêt Chronopost du 22 octobre 1996^{163bis} a ouvert la voie à une possible appréciation de la cause comme « *mesure de l'intérêt que le contrat présente pour les cocontractants* »¹⁶⁴. Selon un auteur, l'usage du contrôle de proportionnalité qui est fait à partir des concepts juridiques existants semble pouvoir porter sur des circonstances où il a été tiré avantage d'une volonté contrainte et apparaît donc apte à sanctionner les situations de violence économique¹⁶⁵.

Pour preuve de l'existence du principe de proportionnalité en droit français, l'exigence d'une proportionnalité entre le montant du cautionnement et les revenus de la personne qui y consent a été généralisée à tous les cautionnements par la loi pour l'initiative économique du 1^{er} août 2003. Le contrôle de la proportionnalité peut encore être identifié au stade de

¹⁶³ M. BOIZARD, op.cit.

^{163bis} Cass.com 22 octobre 1996, Bull. civ IV n°261, p.223.

¹⁶⁴ M. BOIZARD, ibid.

¹⁶⁵ M. BOIZARD ibid.

l'exécution du contrat, et la réduction des honoraires excessifs, tout comme celle des clauses pénales manifestement excessive participent de cet esprit¹⁶⁶.

73. L'érection de la proportionnalité en principe du droit permettrait d'unifier les solutions du droit commun, de la concurrence et de la consommation, indépendamment de la qualité des parties. Le raisonnement a été développé en doctrine : la proportionnalité apparaît comme étant probatoirement objective et substantiellement subjective puisque celle ci peut révéler une exploitation. « *Elle est ainsi un lien entre la définition subjective du contrat comme rencontre de volontés entre deux personnes, dimension privilégiée par le droit civil et la défense du contrat comme échange objectif de prestations, dimension plus volontiers reconnue en droit de la concurrence.* »¹⁶⁷ Si ce lien trouve pour l'heure ses fondements textuels dans le droit de la consommation, l'introduction de ce principe en droit commun et au sein du code civil pourrait permettre de résoudre une partie de l'impasse théorique dans laquelle s'est engouffrée le droit français.

La solution impliquerait à nouveau un rôle accru du juge, et relèverait de l'appréciation souveraine des juges du fond. Le risque de dérive et d'atteintes à la force obligatoire du contrat pourra cependant être canalisé par la Cour de cassation, dont le contrôle peut porter à la fois sur la décision des juges d'appliquer le principe aux faits, par le biais du contrôle de qualification, et par un contrôle de motivation.

L'essentiel nous apparaît, au delà des qualifications, la restauration d'une position cohérente de notre droit français : la protection des parties faibles et la garantie de la sécurité juridique passent par la construction d'un droit pragmatique, réaliste et au dessus des susceptibilités nationales. Le travail de fond de la Cour de cassation doit ainsi faire figure d'exemple.

¹⁶⁶ M. BOIZARD, *ibid.*

¹⁶⁷ M. BOIZARD, *ibid.*

BIBLIOGRAPHIE

Droit français :

Doctrine :

- 1- S. AMRANI MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON, *Panorama droit des contrats octobre 2006 – septembre 2007*, recueil Dalloz oct-déc 2007, n°42 p. 2966.
- 2- Isabelle BENEIX, *L'unification prétorienne du vice de violence économique en droit privé*, Les Petites Affiches 25 août 2006.
- 3- M.BOIZARD, *La réception de la notion de violence économique en droit*, Les Petites affiches, 16 juin 2004, n°120.
- 4- Amélie BRUDER, *Le retrait du projet de loi définissant la notion de ventes agressives : la fin d'un nouveau souffle pour la notion de violence économique ?*, in Revue Lamy Droit Civil novembre 2007.
- 5- CHAZAL, *La contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion*, RTD civ 2000, p.827.
- 6- JP CHAZAL, *La contrainte économique : violence ou lésion ?*, Recueil Dalloz 2000, n°43, p.879.
- 7- JP. CHAZAL, recueil DALLOZ, 2002, n°23.
- 8- M.CHAGNY, *La définition de l'état de dépendance économique après la loi du 15 mai 2001*, La Semaine Juridique Entreprise et Affaires n°36, 2 septembre 2004, 1247.
- 9- P.CHAUVEL, *Violence, contrainte économique et lésion*, in Mélanges Sohm, 2004, p.19.
- 10-, B.EDELMAN, *De la liberté et de la violence économique*, Recueil Dalloz 2001, N°29, p.2315.
- 11- G. FRANCOIS *L'absence d'alternative satisfaisante, une limite opportune au droit d'accès, imposé par la théorie des facilités essentielles.-Cass.com.,12 juillet 2005*, La Semaine Juridique Entreprises et Affaires n° 47, 24 novembre 2005, 1700
- 12-JP GRIDEL, *Le consentement n'est pas vicié de violence par la seule dépendance économique inhérente au statut salarial*, Recueil Dalloz 2002, p.1860.
- 13-Luc GRYNBAUM, *Toujours plus de proportionnalité*, in Revue des contrats, 01 avril 2005 n°2, p.529
- 14-Yves-Marie LAITHIER, *Remarques sur les conditions de la violence économique*, in Les Petites Affiches 22 novembre 2004.

Yves-Marie LAITHIER, *Remarques sur les conditions de la violence économique (suite et fin)*, in Les Petites Affiches 23 novembre 2004.

- 15- G. LOISEAU, *Violence économique*, La Semaine Juridique n°4 24 janvier 2001, p.195
- 16-G.LOISEAU, *L'éloge du vice ou les vertus de la violence économique*, Droit et Patrimoine, n°107, Septembre 2002, p.26.
- 17-.MESTRE et B.FAGES, *Violence et convention d'honoraires d'avocat*, Jin RTD Civ, 2006, p.108.
- 18-Ruth SEFTON-GREEN, *L'influence de l'analyse économique en droit anglais des contrats : le renversement des idées reçues*, in La Gazette du Palais, 9-10 mars 2005
- 19-Philippe STOFFEL-MUNCK, *Autour du consentement et de la violence économique*, in Revue des Contrats 01 janvier 2006, n°1, p.45.
- 20-J.TREILLARD, *La violence comme vice du consentement en droit comparé*, in Mélanges Laborde-Lacoste, 1963, p.419.

Droit anglo-saxon:

- I- BIGWOOD, *Economic duress by (threatened) breach of contract*, in The Law Quarterly Review 2001.
- II- CAPPER, *Undue Influence and Unconscionability : a rationalisation.*, in The Law Quarterly Review 1998-479.
- III- Matthehw D J CONAGLEN, *Duress, Undue Influence, and Unconscionable Bargains – The theoretical mesh*, in New Zealand Universities Law Review.
- IV- Alan EVANS, *Economic duress*, in Journal Of Business Law 1981
- V- R.HALSON, *Opportunism, economic duress and contractual modifications*, in The Law Quarterly Review 1991.
- VI- Hamish LAL, *Commercial exploitation in construction contracts : the rôle of economic duress and unjust enrichment*, in The International Construction Law Review.
- VII- Andrew PHANG, *Undue Influence Methodology, Sources and Linkages*.
- VIII- A. PHANG, *Whither Economic Duress ? Reflections on Two Recent Cases* in The Modern Law Review, jan 1990.
- IX- MH OGILVIE *Economic duress in contract : departure, détour or Dead-end ?*, in Canadian Business Law Review 2001.

- X- Laura SHADBOLT, *Working on the doctrine of Undue Influence*, in *Business Law Review* December 1996.
- XI- D. TAN, *Constructing a doctrine of economic duress*, in the *Construction Law Journal*, 2002, 18(2), 87-96.