

TRAVAUX COMMISSIONS OUVERTES

ORDRE DES AVOCATS DE PARIS



DROIT DE LA FAMILLE

RESPONSABLE : HÉLÈNCE POIVEY-LECLERCQ, ANCIEN MEMBRE DU CONSEIL DE L'ORDRE
SOUS-COMMISSION PERSONNES VULNÉRABLES
RESPONSABLE : MARIE-HÉLÈNE ISERN-RÉAL, AVOCAT À LA COUR

RÉUNION DU 10 MAI 2017

∞

**L'INCIDENCE DE LA RÉFORME DU DROIT DES CONTRATS
COMME ALTERNATIVE À L'ABUS DE FAIBLESSE**

Mercredi 10 Mai 2017

Sous-commission des personnes vulnérables

L'incidence de la réforme du droit des contrats comme alternative à l'abus de faiblesse

*Intervention à la Maison du Barreau de Monsieur Tarik LAKSSIMI, Maître de conférences à
l'Université Paris Est*

Le présent article entend proposer quelques lignes directrices, afin de vérifier si le droit des contrats nouveau, notamment les vices du consentement, ne serait pas de nature à constituer une alternative à l'abus de faiblesse connu du droit pénal et du droit de la consommation. Le propos ne consiste pas à reprendre l'ensemble des mécanismes propres aux vices du consentement. Il est simplement question de vérifier si dans les nouvelles dispositions, des techniques sont susceptibles de se présenter comme alternative à l'abus de faiblesse.

L'abus de faiblesse constitue d'abord une infraction¹ réprimée à la fois par le code de la consommation² et par le code pénal³. L'idée de répression y est donc nécessairement présente. Mais dans la mesure où l'objectif consiste également à protéger les personnes fragiles, cette répression obéit autant à des impératifs d'ordre que de protection. A la lecture de l'article L. 223-15-2 du code pénal, le civiliste est tout de suite interpellé par les deux situations que recouvre le texte, et par la déclinaison des hypothèses de nature à caractériser ces situations. Il est ainsi fait référence à la « particulière vulnérabilité » d'une personne ou encore à un « état de sujétion psychologique ou physique ». Et le texte précise les faits de nature à caractériser cette vulnérabilité ou sujétion : l'âge, la maladie, l'exercice de pression grave y sont par exemple mentionnés. Avec un champ d'application plus restreint, semble-t-il, les articles L. 121-8 et suivants du code de la consommation répriment l'abus de faiblesse ou de l'ignorance d'une personne en matière de souscription d'un engagement (article 121-8), de tentative d'obtention d'un engagement (L. 121-9) ou encore lorsqu'on cherche à se faire remettre, sans contreparties réelles, des sommes en numéraire ou autre moyen de paiement (article 129-10). A l'instar de la vulnérabilité prévue par le code pénal, le terme faiblesse utilisé par le code de la consommation est, pour le civiliste, quelque peu fuyant. La vulnérabilité ou l'état de faiblesse sont en effet plus large que la notion juridique d'incapacité au sens civil. Le vocabulaire juridique de l'association Capitant définit ainsi la vulnérabilité : « *situation d'une personne en état de faiblesse, en raison de son âge, d'une maladie, d'une infirmité, d'une déficience physique ou psychique ou encore d'un état de grossesse* ». La vulnérabilité renvoie donc indifféremment à l'état du sujet ou à la situation dans laquelle la personne se trouve, et englobe un nombre important, si ce n'est indéterminé, de situation ou d'état dans lesquels des personnes peuvent se retrouver. La diversité factuelle des catégories de personnes visées par la notion de vulnérabilité ou de faiblesse, et l'absence corrélatrice de régime juridique commun rendent douteuse l'idée même que la vulnérabilité soit une notion juridique en droit civil⁴. Car une

¹ G. RAYMOND, *Abus de faiblesse*, jurisclasseur Fasc. 930 ABUS DE FAIBLESSE.

² L. 121-8 et s. du code de la consommation.

³ L. 223-15-2 du code pénal.

⁴ F. TERRE et D. FENOUILLET, *Les personnes*, Précis Dalloz, 8^{ème} éd., p. 294, n°314.

notion n'est véritablement juridique que lorsqu'elle détermine un régime juridique. Or, c'est de manière éparse que la vulnérabilité apparaît dans notre droit : le code pénal⁵, le code de l'action sociale et des familles⁶ ou encore le code de la santé publique⁷ utilisent expressément le terme vulnérabilité. Et c'est le plus souvent pour sanctionner l'exploitation d'une situation de faiblesse ou, plus simplement, pour protéger *ab initio* un état de faiblesse que ces textes se réfèrent à la vulnérabilité. A la différence de l'incapacité de droit civil, qui est une technique juridique organisée par le code civil⁸, la vulnérabilité désigne la faiblesse dans laquelle le sujet se trouve, en fait. C'est à cette faiblesse que le droit apporte diverses réponses, parmi lesquelles, le cas échéant, l'incapacité de droit civil ou encore l'abus de faiblesse du droit pénal et du droit de la consommation. L'incapacité apparaît ainsi comme une technique juridique pouvant faire suite à un état de faiblesse qui caractérise la vulnérabilité. Mais cette technique juridique qu'est l'incapacité de droit civil obéit à ses propres conditions de mise en œuvre et jouit de son propre régime, qui, précisément, ne permettent pas toujours d'englober les cas d'abus de faiblesse connus du droit pénal et du droit de la consommation. Or, ces derniers cas sont restrictifs, en ce qu'ils constituent des infractions pénales soumises, notamment, au principe de légalité et à l'interprétation stricte des textes du code pénal⁹. Le terme incapacité quant à lui correspond à un mécanisme consistant à limiter la personnalité juridique du sujet de droit, en le privant du pouvoir d'agir juridiquement. C'est le traditionnel droit des incapacités qui distingue l'incapacité de jouissance et l'incapacité d'exercice¹⁰. Cette dernière consiste à protéger le sujet contre sa propre faiblesse, quelle que soit la source de celle-ci : l'âge, la maladie, les difficultés de l'existence... Sauvegarde, curatelle, tutelle, habilitation familiale, mandat de protection future, administration légale ou encore autorité parentale constituent ainsi des techniques connues et organisées par le code civil, pour tenir compte de la faiblesse de certains sujets de droit, en prévenant des abus contre ces situations. La vulnérabilité et la faiblesse peuvent donc être prises en

⁵ L. 223-15-2 C. pén.

⁶ Art. L. 116-1 CASF.

⁷ Art. R. 2112-1 CSP.

⁸ Art. 414 et s. C. Civ.

⁹ F. DEBOVE, F. FALLETTI et Th. JANVILLE, *Précis de droit pénal et de procédure pénale*, Puf, 4^{ème} éd., p. 59 et s.

¹⁰ Ph. MALAURIE, L. AYNES, *Les personnes, la protection des mineurs et des majeurs*, 6^{ème} éd., p. 238.

compte soit par le droit pénal, avec les difficultés d'interprétation stricte qui conduisent souvent, en pratique, à des relaxes, soit par le droit civil à travers le droit des majeurs protégés, avec, cette fois-ci, la lourdeur de la mise en place des régimes de protection qui ne sont pas systématiquement prononcés, en dépit de la vulnérabilité d'une personne. La commission ouverte du droit de la famille du Barreau de Paris, à travers sa sous-commission des personnes vulnérables, s'est alors posée la question de savoir s'il n'existait pas une voie intermédiaire qui serait détachée de la lourdeur du droit des incapacités, tout en ne basculant pas dans le droit pénal et son interprétation stricte. C'est dans le nouveau droit des contrats, issu de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, et entrée en vigueur le 1^{er} octobre 2016, que la recherche a été orientée par cette sous commission. Plus précisément, c'est le nouveau droit des vices du consentement qui a été envisagé. A la demande de la sous-commission, le présent article entend ainsi proposer quelques lignes directrices, afin de vérifier si le nouveau droit des contrats ne serait pas de nature à constituer une alternative à l'abus de faiblesse. Le propos ne consiste pas à reprendre l'ensemble des mécanismes attachés aux vices du consentement. Il est simplement question de vérifier si dans les nouvelles dispositions, des mécanismes peuvent renforcer les techniques protégeant contre les abus en matière de vulnérabilité. Et le nouveau droit des contrats semble bien avoir en partie pris en compte cette problématique. La réforme a été voulue moderne, simplificatrice, attractive et sûre¹¹. Mais la loi d'habilitation a également autorisé l'introduction de dispositions permettant de sanctionner le comportement d'une partie qui abuse de « *la situation de faiblesse de l'autre* »¹². Tels sont les objectifs affichés de la réforme, comme cela ressort, en outre, du rapport remis au Président de la République, qui fait en quelque sorte office d'exposé des motifs, sans que l'on puisse lui reconnaître une valeur normative pour autant. C'est donc à ce rapport, ainsi qu'aux projets doctrinaux dits « projet Catala »¹³ et « projet Terré »¹⁴ et à l'avant projet de

¹¹ Ph. SIMLER, *Commentaire de la réforme du droit des contrats et des obligations*, LexisNexis, p. 1.

¹² Article 8, 2^o loi n° 2015-177 du 16 février 2015, relative à la modernisation à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures

¹³ Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, Doc. Fr., 2006.

¹⁴ Pour une réforme du droit des contrats, Dalloz, 2009 ; Pour une réforme du droit de la responsabilité civile, Dalloz, 2011 ; Pour une réforme du régime général des obligations, Dalloz, 2013.

réforme du droit des obligations de la Chancellerie diffusé en 2013, qu'il sera parfois utile se référer pour mesurer la portée de certaines dispositions nouvelles, y compris en matière de protection des personnes vulnérables. On notera également que la réforme n'est applicable qu'aux contrats conclus à compter du 1^{er} octobre 2016. L'article 9 de l'ordonnance du 10 février 2016 précitée dispose, en effet, en ses deux premiers alinéas : « *les dispositions de la présente ordonnance entreront en vigueur le 1er octobre 2016.*

Les contrats conclus avant cette date demeurent soumis à la loi ancienne.

Ces textes guideront très probablement les juges et praticiens dans les prochaines années, au moins le temps que la réforme murissent en pratique ».

Quatre points seront abordés pour explorer le nouveau droit des contrat appliqué à la protection des personnes vulnérable et, notamment, en matière d'abus de faiblesse : L'impossibilité contingente de mesurer la signification et la portée d'un acte (I), le dol et l'erreur (II), l'abus de l'état de dépendance (III) et le devoir précontractuel d'information (IV).

I : L'impossibilité contingente de mesurer la signification et la portée d'un acte

La jurisprudence annulait déjà, au visa de l'article 1109 ancien du code civil, des contrats conclus par des personnes saines d'esprit, mais qui n'ont pas saisies la portée de leur engagement. Le cocontractant gravement malade, extrêmement fatigué, illettré ou comprenant mal le français n'a pas conscience de la portée de son engagement, de sorte que le contrat conclu peut être annulé¹⁵. Le défaut de volonté ne tient pas dans ces cas à l'impossibilité d'avoir une volonté saine, comme en matière d'insanité d'esprit de l'article 414-1 ou 901 du code civil¹⁶. Il a trait à l'impossibilité contingente de mesurer la signification et la portée de l'acte auquel on adhère. Cette

¹⁵ F. CHENEDE, *Le nouveau droit des obligations et des contrats, consolidations – innovations – perspectives*, Dalloz, p. 63, n° 23.41.

¹⁶ On peut y ajouter le nouvel article 1129 du code civil, selon lequel « *conformément à l'article 414-1, il faut être sain d'esprit pour consentir valablement à un contrat* ».

erreur sur la portée de l'engagement est ainsi assimilée à une absence de consentement (et non à un vice) de nature à entraîner la nullité de l'acte. Par un arrêt du 2 octobre 2013¹⁷, la Cour de cassation a par exemple jugé au visa de l'article 1109 du code civil en matière de renonciation à une succession « *que la renonciation à un droit ne peut résulter que d'un acte juridique manifestant une volonté dépourvue d'équivoque... [qu'en ne recherchant pas] si, comme il le lui était demandé, compte tenu de ses constatations, même en l'absence de preuve de manœuvres frauduleuses émanant de M. Z..., M. X... avait eu conscience que le mandat sur lequel il avait simplement apposé sa signature emportait volonté de renoncer à l'ensemble de ses droits successoraux, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard du texte susvisé* ». On relèvera en outre que la Haute juridiction a déjà retenu le délit d'abus de faiblesse à l'égard d'une personne âgée démarchée à domicile et souscrivant un crédit, dont elle n'a pas été en mesure d'apprécier la portée, destiné à financer des systèmes d'alarme d'un coût exorbitant et d'une utilité douteuse¹⁸. Cette décision contribue au rapprochement entre l'abus de faiblesse et la nullité pour impossibilité d'apprécier la portée de ses engagements. La réforme du droit des contrats substitue à l'ancien article 1109, l'article 1130 selon lequel : « *l'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes. Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné* ». C'est donc sur le fondement de ce texte que les jurisprudences précitées devraient, semble-t-il, désormais se fonder ; à moins que la Cour de cassation ne saisisse l'occasion de la réforme pour revenir dessus.

¹⁷ Civ. 1^{re}, 2 octobre 2013, n° 12-21.246.

¹⁸ Crim. 19 avr. 2005, n° 04-83.902.

II : Le dol et l'erreur

L'article 1137 du code civil nouveau reprend le dol de l'ancien article 1116 en prévoyant que le : « *dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges* ». L'alinéa 2 ajoute que constitue aussi un dol : « *la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie* ». On reconnaît, dans cet alinéa, l'admission de la réticence dolosive dans le code civil. Comme avant la réforme, le dol et la réticence dolosive pourront, s'ils sont caractérisés, entraîner la nullité d'un contrat. Mais il n'y a là rien de spécifique aux personnes vulnérables. Le droit commun du dol permettra, comme auparavant, d'obtenir la nullité d'un contrat lorsque ses conditions sont réunies. Tout au plus, il existe des incertitudes en matière de réticence dolosive avec la question de savoir si l'information susceptible d'entraîner la nullité d'un contrat pour dol est la même, ou non, que celle prévue par l'article 1112-1 du code civil sur le devoir précontractuel d'information¹⁹. Mais, de nouveau, il n'y a rien de spécifique à la vulnérabilité. Et il en va de même des articles 1132 à 1136 qui prévoient la nullité pour erreur sur les qualités essentielles ou sur la personne. D'une manière générale, en effet, le vice d'erreur fait principalement l'objet de consolidation dans la réforme. Les nouveaux articles 1130 et suivants inscrivent dans la loi les acquis de la jurisprudence, en distinguant les erreurs sanctionnées²⁰, d'une part, et celles qui ne le sont pas²¹, d'autre part. On notera cependant une modification en apparence anodine, mais qui pourrait être exploitée en matière de protection des personnes vulnérables et, notamment, d'alternative à l'abus de faiblesse. L'article 1135 nouveau dispose en effet : « *L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement* ». On reconnaît ici la traditionnelle exclusion de l'erreur sur les motifs.

¹⁹ F. CHENEDE, *Le nouveau Droit des obligations et des contrats, consolidations – innovations – perspectives*, Dalloz, p. 68, n° 23.112.

²⁰ Erreur sur les qualités essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant.

²¹ Erreur sur la valeur, erreur inexcusable et erreur sur les motifs, sauf exceptions.

Mais l'alinéa 2 du même texte précise : « *néanmoins l'erreur sur le motif d'une libéralité, en l'absence duquel son auteur n'aurait pas disposé, est une cause de nullité* ». En matière de libéralité, le motif, qui n'a pas besoin d'être intégré expressément dans la convention, peut donc entraîner la nullité si l'*errans* démontre s'être trompé. La règle semble claire : les mobiles, même demeurés internes au disposant, voire fantaisistes, sont de nature, selon ce texte, à emporter l'annulation d'une libéralité. La lettre de cette disposition semble, à tout le moins, le permettre. La seule limite que semble prévoir l'article 1135 alinéa 2 tient au fait que sans le motif litigieux, l'*errans* n'aurait pas disposé. On reconnaît ici la traditionnelle cause impulsive et déterminante de la libéralité, que la jurisprudence avait déjà exigée pour la validité de ce type d'acte juridique²². Certes, l'article 1135 alinéa 2 nouveau ne fait en réalité que reprendre la jurisprudence qui, en matière de libéralité, admettait déjà l'annulation des libéralités consenties sous l'empire d'un mobile trompeur, en se fondant sur le terrain de la cause, que la réforme a formellement fait disparaître²³. Le rapport remis au Président de la République justifie d'ailleurs l'article 1135 alinéa 2, en le présentant comme une substitution à la suppression de la cause dans notre droit²⁴. Reste que la jurisprudence qui annulait les libéralités pour absence de cause en cas d'erreur sur un motif purement interne demeurait éparse et très discutée en doctrine²⁵. Le fait de graver cette jurisprudence dans le code conduit alors à s'interroger sur la portée que lui confèrera désormais la Cour de cassation et les juges du fond, notamment au regard du caractère interne du mobile susceptible d'entraîner la nullité. L'article 1135 alinéa 2 apparaît ainsi comme une alternative à l'abus de faiblesse, puisqu'en invoquant l'erreur sur un mobile, on tente d'obtenir la nullité d'une convention, dès lors que sans ce mobile, il est démontré que l'auteur de la libéralité n'aurait pas disposé. A moins que la jurisprudence n'exige une connaissance du mobile par le gratifié, la nullité pourra être acquise sur ce fondement. Mais une telle jurisprudence restrictive irait probablement au-delà du texte.

²² Req. 7 juillet 1931, DH. 1931, 1, 145 ; Civ. 31 juillet 1861, D. 1861, 1, 390.

²³ Com. 8 avril 1976, n° 75-10.971.

²⁴ C. BLANCHARD, « *les incidences de la réforme du droit des contrats sur les libéralités* », bulletin du Cridon de Paris, oct. 2016, p. 2 et s.

²⁵ J.-F. HAMELIN, *L'erreur sur les motifs*, Blog Dalloz, 14 avril 2015.

III : L'abus de l'état de dépendance

L'article 1143 du code civil intègre une innovation majeure dans le code civil. Selon ce texte : « *il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif* ». Il est donc prévu un cas nouveau de vice du consentement qui apparaît comme une déclinaison de la violence : l'abus de l'état de dépendance. Pour être constitué, l'abus de l'état de dépendance suppose la caractérisation d'un état de dépendance (1), d'une part, et que l'auteur de la violence tire un avantage manifestement excessif de cet état, d'autre part (2).

A : L'état de dépendance de la victime

On notera, à titre liminaire, que le projet de réforme évoquait initialement, aux côtés de l'état de dépendance, « l'état de nécessité ». Cette notion ayant été jugée trop vague et imprécise a cependant été retirée du texte final²⁶. On relèvera également que l'avant-projet Terré mentionnait « *l'état de vulnérabilité* » pour permettre la sanction de l'exploitation de la faiblesse psychologique, au-delà du seul aspect économique. En ne retenant ni l'état de nécessité ni l'état de vulnérabilité, le texte final de la réforme semble ainsi avoir une vision plus restrictive du vice d'état de dépendance. Toutefois, le rapport remis au Président de la République permet de relativiser cette lecture limitée, en précisant que « *toutes les hypothèses de dépendance sont visées, ce qui permet une protection des personnes vulnérables* ». Le législateur a donc expressément souhaité, par ce vice de dépendance, donner un outil supplémentaire à la protection des personnes. Cet outil apparaît comme une alternative intéressante à l'abus de faiblesse. Reste que la notion de dépendance répond à au moins deux

²⁶ O. DESHAYES, Th. GENICON, Y-M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats du régime général et de la preuve des obligations*, LexisNexis, p. 224.

définitions. Et c'est en fonction de la définition que retiendra la jurisprudence que les critères pratiques de caractérisation seront délimités. Une lecture restrictive, entend limiter la notion de dépendance uniquement à l'idée de « dépendance à l'égard du cocontractant ». Tel serait le cas du contrat conclu par le membre d'une secte ou, d'une manière générale, de toute convention conclue par une personne sous l'emprise d'une autre²⁷. Si la Cour de cassation retenait une telle acception de la notion de dépendance, cela réduirait considérablement le champ de ce nouveau vice, y compris en matière de personne vulnérable. La vulnérabilité serait, dans ce cas, suspendue à la caractérisation d'une dépendance au cocontractant que l'on ne retrouve pas systématiquement en matière d'abus de faiblesse. L'approche extensive de la notion de dépendance est quant à elle plus intéressante pour le droit des personnes vulnérables en générale, et pour l'alternative à l'abus de faiblesse en particulier. Rien n'interdit, en effet, une approche extensive de la notion de dépendance qui, dans le sens commun, englobe toutes les personnes qui perdent en autonomie en raison de leur âge ou de leur état de santé. On peut même intégrer sous la coupe de cette notion une dépendance psychique ou sentimentale. On mesure ainsi tout le potentiel de ce nouveau vice de violence. En faveur de cette lecture extensive, on peut rappeler que l'un des axes forts de la réforme du droit des contrats est censé être le renforcement de la protection de la partie faible. La loi d'habilitation a, en effet, autorisé l'introduction de dispositions permettant de sanctionner le comportement d'une partie qui abuse de « *la situation de faiblesse de l'autre* »²⁸. Cette lecture extensive rendrait, du reste, plus efficace la protection des personnes vulnérables expressément visées par le rapport, selon lequel : « *toutes les hypothèses de dépendances sont visées, ce qui permet une protection des personnes vulnérables et non pas seulement des entreprises dans leurs rapport entre elles* ». Une telle lecture de la notion de dépendance s'inscrirait en outre dans le prolongement des projets dit « Catala » et « Terré » qui, en la matière, visait expressément la situation de faiblesse et la vulnérabilité des personnes. On aurait alors une alternative intéressante à l'abus de faiblesse du code pénal et du code de la consommation. Les contractants vulnérables pourraient invoquer, aux côtés de

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Article 8, 2° loi n° 2015-177 du 16 février 2015, relative à la modernisation à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.

l'insanité d'esprit de l'article 414-1 du code civil, dont on sait l'admission difficile en pratique pour des raisons probatoires notamment, l'état de faiblesse psychologique caractéristique de l'état de dépendance au sens de l'article 1143. Certains auteurs parlent même de l'émergence, aux côtés des incapacités de droit, d'une incapacité de fait de nature à justifier la nullité de contrats conclus par des majeurs pourtant non soumis à un régime de protection classique tel que la sauvegarde, la curatelle ou encore la tutelle²⁹. Le contentieux des dernières volontés trouvera ici un renouvellement certains. Par l'extension du vice de violence, la réforme du droit des contrats offre ainsi une alternative à l'abus de faiblesse, bien que la jurisprudence doit encore préciser les contours de la notion de dépendance au sens de l'article 1143 nouveau du code civil.

B : L'avantage manifestement excessif

A l'état de dépendance, le législateur a ajouté une condition relative au cocontractant de la victime. Ce dernier doit avoir profité de cet état de dépendance pour obtenir un « *avantage manifestement excessif* ». C'est ici que la notion d'abus apparaît au titre de la faute. Car ce qui est sanctionné par le texte, c'est le fait d'extorquer un consentement en usant de méthodes ou de procédés répréhensibles, tel que des moyens de pression, sans lesquels la violence ne se conçoit d'ailleurs pas. Il faut donc caractériser, outre l'état de dépendance propre à la victime, une exploitation abusive de cet état par le cocontractant de la victime. La notion « *d'avantage manifestement excessif* » donne ainsi la mesure de ce qu'est l'abus au sens de l'article 1143 : une exploitation abusive de l'état de dépendance conférant un avantage manifestement excessif à l'auteur de l'abus. On notera à cet égard que s'il appartient au juge de caractériser cet excès, le texte l'invite à relever l'existence non pas d'un simple excès, mais d'un excès manifeste. On remarquera en outre que le texte ne doit

²⁹ F. CHENEDE, *Le nouveau Droit des obligations et des contrats, consolidations – innovations – perspectives*, Dalloz, p. 74, n° 23.164.

pas s'entendre comme un rattachement de l'état de dépendance à la lésion. L'article 1168 dispose en effet : « *le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat* ». La violence de l'article 1143 est, quant à elle, une cause de nullité de l'engagement. Le texte interroge toutefois sur la question de savoir si le critère de l'abus, expressément visé, est autonome ou s'il est inclus dans la notion d'exploitation manifestement excessive. Faut-il, au-delà de l'avantage manifestement excessif, caractériser un abus, ou cette faute qu'est l'abus est-elle contenue dans le critère précédent. La doctrine est ici partagée³⁰, mais on notera qu'en pratique le juge sera probablement tenté de retenir l'abus, dès lors que l'exploitation d'un état de dépendance conférant un avantage manifestement excessif est caractérisé : l'abus s'en déduira probablement. En définitive, le vice d'état de dépendance apporte un outil nouveau, bien qu'il repose sur l'ancienne prise en compte jurisprudentielle de la violence économique. La violence de l'article 1143 a ainsi été pensée, en partie, pour protéger les personnes vulnérables, ce qui l'érige en alternative intéressante à l'abus de faiblesse. Il reste toutefois à la jurisprudence à déterminer, avec plus de précision, les contours des deux principales conditions que sont l'état de dépendance, d'une part, et l'avantage manifestement excessif, d'autre part. Car l'étendue de cette alternative dépend principalement du champ que les juges donneront à ces termes. On précisera, à cet égard, que l'état de dépendance a vocation, sous un même mécanisme, à protéger aussi bien la dépendance des personnes vulnérables que la dépendance des entreprises faibles face à leur partenaire ou concurrent. Or, ces deux logiques diffèrent, tant les finalités de chacun de ces droits sont éloignées : protection de la dignité et des individus dans un cas, régulation et protection des partenaires économiques faibles dans l'autre. Il n'est donc pas à exclure que ces notions soient interprétées et appliquées différemment selon le domaine dans lequel elles sont invoquées. Le seul véritable obstacle, et il est de taille, à une extension trop large de ce vice du consentement nouveau, tient à une atteinte trop forte à la sécurité juridique.

³⁰ G. CHANTEPIE, M. LATINA, *La réforme du droit des obligations, commentaire théorique et pratique dans l'ordre du code civil*, Dalloz, p. 281, n° 341 ; F. CHENEDE, *Le nouveau Droit des obligations et des contrats, consolidations – innovations – perspectives*, Dalloz, p. 74, n° 23.166.

IV : Le devoir précontractuel d'information

L'origine du devoir précontractuel d'information doit être signalé pour comprendre le rapport que ce devoir entretient avec l'abus de faiblesse (A). On présentera ensuite le contenu de l'obligation d'information (B), puis la sanction (C).

A : L'origine du devoir précontractuel d'information

Le devoir précontractuel d'information était connu de l'ancien droit des contrats à travers la bonne foi, dont il était une application particulière³¹. Ce devoir s'est notamment développé en jurisprudence autour de la consécration de la réticence dolosive³². Le rapport a considéré « *opportun de consacrer dans le code civil de manière autonome, indépendamment du devoir de bonne foi, ce principe essentiel à l'équilibre des relations contractuelles* ». En matière d'abus de faiblesse, et de droit de la consommation en général, il est vite paru indispensable de poser comme principe fondateur d'un droit de la consommation protecteur que l'exercice de l'activité économique devait reposer sur la loyauté des professionnels³³. Le devoir de ne pas tromper est ainsi prolongé par celui de ne pas exploiter la faiblesse des contractants les plus vulnérables : face à des professionnels formés pour convaincre, les consommateurs vulnérables constituent une proie facile dans un marché largement déshumanisé³⁴. La répression de l'abus de faiblesse dans le code de la consommation permet donc de réguler les pratiques commerciales au nom de la loyauté contractuelle. Il existe donc un lien entre la loyauté au fondement de la répression de l'abus de faiblesse, et la loyauté contractuelle qui se décline, notamment, à travers le devoir d'obligation d'information précontractuel de l'article 1112-1.

³¹ N. DISSAUX, Ch. JAMIN, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Dalloz, p. 18.

³² *Revue des contrats*, Avril 2016, Hors-série, colloque du 16 février 2016, p. 26.

³³ G. RAYMOND, *Abus de faiblesse*, juriscasseur Fasc. 930 ABUS DE FAIBLESSE.

³⁴ *Ibid.*

B : Le contenu du devoir précontractuel d'information

Selon l'article 1112-1 alinéa 1 du code civil : « *Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant* ». Le devoir d'information tiré de cette disposition suppose la réunion de trois conditions : l'information doit être déterminante; le débiteur du devoir devait la connaître; son créancier devait l'ignorer légitimement³⁵.

L'information doit d'abord avoir une « *importance déterminante pour le consentement* » du cocontractant. Informé, ce dernier aurait en effet été dissuadé de contracter ou, à tout le moins, aurait contracté à des conditions différentes. La doctrine et la pratique ont toutefois émis des réserves sur l'étendue des informations céléées. Le texte précise désormais que les informations dont l'importance peut être jugée déterminante sont celles « *qui ont un lien direct et nécessaire avec le contenu du contrat ou la qualité des parties* » (article 1112-1 al. 3). Se pose alors la question de la détermination de la notion de « contenu du contrat » visé par le texte. Avec la réforme, ces termes renvoient désormais aux articles 1162 à 1171 du code civil, et recouvrent l'étude de l'objet et de la cause auxquels ils se sont substitués. L'information visée par l'article 1112-1 du code civil devrait ainsi concerner la prestation, la contrepartie, la licéité ou encore la finalité du contrat. L'alinéa 2 exclut toutefois expressément l'estimation de la valeur de la prestation. La valeur n'est donc pas une information qui doit faire l'objet d'une transmission au regard de l'article 1112-1.

La seconde condition tient au débiteur qui doit avoir une connaissance effective de l'information. L'on ne peut, en effet, celer une information que l'on ne connaît pas. Le devoir d'informer ne pèse que sur celui qui connaît l'information. Cette précision permet d'exclure du champ de l'article 1112-1, l'existence d'un devoir de se renseigner pour mieux informer : le devoir de conseil. Rien n'empêche, toutefois, la

³⁵ A. BENABENT, *Droit des obligations*, Précis Domat, Droit Privé, 15^{ème} éd., p. 65 et s.

reconnaissance d'un tel devoir, que la jurisprudence admet déjà, de manière ponctuelle, notamment s'agissant des professionnels.

La troisième condition concerne le créancier du devoir d'information. Son ignorance doit être légitime selon le texte. La simple ignorance ne suffit donc pas : elle doit être légitime. Cette notion au contour fuyant, permet de limiter en quelque sorte le devoir d'information du débiteur par un devoir de se renseigner du créancier. Ce dernier ne peut exiger une information de l'autre que si le débiteur peut légitimement ignorer ladite information. Dans le cas contraire, il appartient au débiteur de s'informer. La jurisprudence avait du reste déjà reconnu un tel devoir de se renseigner, notamment dans deux hypothèses : l'impossibilité de découvrir l'information, d'une part, et la confiance qui régnait entre les cocontractants, d'autre part.

C : La sanction du devoir précontractuel d'information

S'agissant des sanctions³⁶, la méconnaissance du devoir précontractuel d'information engage la responsabilité extracontractuelle du débiteur. L'alinéa 4 de l'article 1112-1 du code civil précise qu'« *il incombe à celui qui prétend qu'une information lui était due de prouver que l'autre partie la lui devait, à charge pour cette autre partie de prouver qu'elle l'a fournie* ». Mais le caractère intentionnel, exigé en matière de réticence dolosive, est ici indifférent. Le manquement à l'obligation d'information peut en outre entraîner l'annulation du contrat, mais dans les conditions prévues aux articles 1130 et suivants du code civil, c'est-à-dire en cas de vice du consentement.

*

³⁶ Th. DOUVILLE, (dir.), *La réforme du droit des contrats*, Gualino p. 53.

Cette présentation ne saurait être exhaustive et présenter l'intégralité des alternatives que l'on pourrait déceler dans ce nouveau droit des contrats, lequel se précisera et s'affinera, notamment par la pratique. En revanche, on peut d'ores et déjà orienter vers certaines pistes qui, on l'a vu, propose parfois des alternatives à l'abus de faiblesse du droit pénal et du droit de la consommation. L'on ne saurait toutefois trop rappeler que les logiques contractuelles et pénales diffèrent. Seul l'aspect contractuel importe pour le premier, là où l'idée de sanction apparaît dans le second. C'est désormais l'utilisation de ces mécanismes par les praticiens, et leur réception par les juges qui permettront de mesurer tout l'impact de cette réforme, y compris en tant qu'alternative à l'abus de faiblesse.

**

*