

DU DÉSÉQUILIBRE SIGNIFICATIF DANS LES CONTRATS : DE L'HARMONIE LÉGISLATIVE À LA DISCORDANCE JURISPRUDENTIELLE



**ZAKARIA
BOUABIDI**
Professeur (HDR)
Faculté de droit,
Université
Hassan II,
Casablanca
(Maroc)

La notion du déséquilibre significatif a connu une évolution législative importante, en effet, le législateur a mis la protection des parties faibles au contrat au centre de son intérêt. La succession des réformes a provoqué un tsunami sur le régime général des contrats, entraînant ainsi des exceptions importantes au principe de l'autonomie de la volonté et de la force obligatoire du contrat. Dans un souci d'offrir une meilleure protection à l'égard des contractants démunis du pouvoir de négociation, les juges trouvent dans les nouvelles dispositions légales un véritable rempart pour protéger les dérapages contractuels.



**MOULAY
MOHAMED
LAHBIB RHALIB**
Professeur
ESCA Ecole
de management,
Casablanca
(Maroc)

Si la notion du déséquilibre significatif dans les contrats d'adhésion remonte à une date lointaine¹, et suscite depuis toujours l'intérêt des spécialistes de droit, celle-ci n'a jamais été expressément consacrée en droit français jusqu'à la dernière réforme du droit des obligations².

En effet, le contrôle du contenu du contrat n'avait pas de base légale, et ce pendant longtemps. Aujourd'hui, le législateur français s'intéresse de plus en plus à la question, ce dernier ne cesse d'introduire des textes législatifs qui visent à revoir les contours du contrat et en définir les

limites, pas exclusivement dans le Code civil, mais aussi dans le Code de la consommation et le Code de commerce.

À n'en pas douter, le législateur a mis en place trois dispositions légales ayant pour but d'éradiquer les clauses abusives dans les contrats. Si celles-ci présentent des similarités dans les notions utilisées, leurs champs d'applications et leurs conséquences juridiques demeurent toutefois différents.

Nous mettrons l'accent dans la présente étude sur le champ d'application de ces trois dispositions légales dans le but d'élucider les points de convergence et de divergence des articles L. 212-1 du Code de la consommation, l'article 1171 du Code civil, et l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.

I. Champ d'application

L'article 1110, al. 2, du Code civil dispose que : « Le contrat d'adhésion est celui dont les conditions générales, soustraites à la négociation, sont déterminées à l'avance par l'une des parties ». Par ailleurs, les conditions générales sont définies comme des : « clauses arbitraires, applicables à l'ensemble des contrats individuels ultérieurement conclus, rédigés par avance et imposés par un contractant à son partenaire »³. On peut dire que les conditions générales sont étroitement liées au contrat d'adhésion et en constitue la quintessence. Une distinction formelle entre ces deux notions peut cependant s'opérer.

Manifestement, les conditions générales se matérialisent par un ensemble de clauses élaborées de manière unilatérale par un seul contractant en vue de les intégrer dans des contrats futurs. Subséquemment, ces conditions n'acquiescent un caractère contractuel qu'après conclusion du contrat. Autrement dit, celles-ci n'ont pas de valeur juridique du moment que le contrat n'est pas conclu.

Quant aux contrats d'adhésion, ceux-ci sont formés dès lors que ces conditions générales se voient intégrées dans le champ contractuel⁴.

1. Raymond Saleilles était l'un des premiers auteurs à avoir évoqué la question, V. F. Chenede et Raymond Saleilles, « Le contrat d'adhésion », RDC, 2012, p. 241.

2. Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, publiée au Journal officiel le 11 février 2016.

3. A. Seube, « Les conditions générales des contrats », in Études A. Jauffret, PUAM, 1974, p. 629.

4. F. Limbach, « Le consentement contractuel à l'épreuve des conditions générales, de l'utilité du concept de déclaration de volonté », LGDJ, 2004, p. 18.

Néanmoins, l'intégration de conditions générales par l'une des parties n'implique pas systématiquement la qualification du contrat en contrat d'adhésion si celles-ci demeurent susceptibles d'être modifiées par le cocontractant. Il faut retenir ici que le contrat d'adhésion suppose légalement que les conditions générales soient soustraites à la négociation.

Toutefois, on peut s'interroger sur le sort des contrats partiellement négociés et en partie proposés à l'adhésion du cocontractant. En l'occurrence, la lettre de l'article 1110 prévoit que la qualification de contrat d'adhésion exige que l'ensemble des conditions générales aient été soustraites à la négociation. Corollairement, dans l'éventualité où le stipulant parvient à prouver qu'une seule clause, même si celle-ci porte sur un point accessoire, avait été négociée, le contrat d'adhésion ne peut être qualifié comme tel ; conséquemment, il n'y aurait pas de contrat d'adhésion. Cela pourrait incontestablement provoquer un effet contraire à celui recherché par le législateur étant donné qu'une seule clause négociée, pourrait annuler la notion du contrat d'adhésion et annihiler les effets du contrôle judiciaire qui peut s'ensuivre.

Il s'agit d'un véritable expédient malicieux qui pourrait permettre aux contractants de mauvaise foi d'imposer des contrats d'adhésion et fausser l'interprétation stricto sensu des dispositions de l'article 1110, al. 2, du Code civil, en vue d'échapper au contrôle du juge en offrant initialement au cocontractant la possibilité de négocier une clause contractuelle, même secondaire.

L'idéal serait, de parler de la notion de clause d'adhésion au lieu de contrat d'adhésion pour que le juge puisse, au stade du contrôle, distinguer entre les clauses non négociées qu'il pourra contrôler, et les clauses qui auront été négociées, et qu'il ne pourra pas contrôler.

Par rapport à « la soustraction à la négociation » prévue par la disposition, le législateur a voulu mettre l'accent sur les circonstances de la transaction qui ont conduit à une impossibilité de négociation, sans pour autant s'intéresser au rapport inégal de force entre les parties. En outre, une distinction s'opère entre le cas où l'une des parties accepte les termes du contrat parce que ceux-ci lui semblent convenables, et le cas où l'une des parties se retrouve face à une seule option : soit contracter soit ne pas contracter, il s'agit en l'espèce d'un contrat d'adhésion contrairement au premier cas de figure. Force est de constater que les clauses dites « soustraites à la négociation » sont celles où le cocontractant se trouve totalement privé du pouvoir réel d'influer sur les termes du contrat.

Relativement à l'expression « déterminées à l'avance par l'une des parties », en l'occurrence, l'identité du rédacteur n'est pas tenue en compte. En effet, au moment où le stipulant choisit tel ou tel formulaire ou modèle de contrat et le propose à l'adhésion de l'autre partie, c'est bien lui qui détermine le contenu du contrat. Donc, le fait qu'il ne rédige pas lui-même le contrat, ou ne participe pas à sa rédaction, n'amenuise pas le caractère d'adhésion du contrat.

Quant aux dispositions de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce, celles-ci ne font pas explicitement référence au contrat d'adhésion, elles sanctionnent, tou-

tefois, le fait pour un contractant de « soumettre ou tenter de soumettre » un partenaire commercial à des obligations créant un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties. Autrement dit, le soumettre à signer un contrat déséquilibré. Il convient de souligner, que les contrats dans le champ d'application de l'article L. 442-6, I, 2°, relèvent des contrats d'adhésion comme admet la jurisprudence⁵.

En ce qui concerne le Code de la consommation, ses dispositions sont sans ambiguïté, et s'appliquent aussi bien aux contrats d'adhésion qu'aux contrats de gré à gré, l'article L. 212-1 dispose, ainsi, que : « Ces dispositions sont applicables quels que soient la forme ou le support du contrat. Il en est ainsi notamment des bons de commande, factures, bons de garantie, bordereaux ou bons de livraison, billets ou tickets, contenant des stipulations négociées librement ou non ou des références à des conditions générales préétablies ».

Concernant la contrôlabilité du contenu du contrat par le juge à la lumière de ces trois dispositions législatives, il convient de préciser que les clauses ne sont pas toutes contrôlables par le juge. À vrai dire, si les articles 1171 du Code civil et L. 212-1 du Code de la consommation s'opposent au modèle selon lequel la définition de la prestation et de la contre-prestation apparaît comme la relation d'équivalence.

En effet, l'article 1171 du Code civil dispose dans son alinéa 2 que : « L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation ». Cet alinéa se présente comme une véritable dérogation aux dispositions de l'article 1168 du même code qui prévoient que : « Dans les contrats synallagmatiques, le défaut d'équivalence des prestations n'est pas une cause de nullité du contrat, à moins que la loi n'en dispose autrement ». Cela vide sans nul doute la lésion de sa substance, et ne la considère pas comme une cause de nullité des contrats.

C'est dans la même philosophie que s'inscrit l'article L. 212-1, il estime que la justification de cette incontrôlabilité s'appuie essentiellement sur l'absence de critères juridiques objectifs permettant d'établir le juste prix, celle-ci est basée aussi sur l'incompatibilité de leur établissement par une instance étatique avec un ordre juridique qui a comme fondement l'autonomie de la volonté et l'économie de marché. Dans la circonstance, le mot d'ordre est le respect de la sécurité juridique⁶.

Néanmoins, l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce n'a pas adhéré à ce modèle étant donné que cette même restriction n'a pas été formulée⁷.

Il convient de rappeler que l'absence de discussion ne doit pas être confondue avec l'échec des pourparlers, ce qui compte, ce sont les circonstances qui ont entraîné une impossibilité de négociation. Ainsi, tout contrat est susceptible de contrôle de son contenu, et ce quelle que soit sa qualification ou sa nature, sa forme aussi ne revêt

5. I. Luc, « L'application judiciaire du déséquilibre significatif aux contrats d'affaires », *AJCA*, 2014, p. 109.

6. G. Lardeux, *L'Équilibre contractuel*, PUAM, 2012, p. 59 et S.

7. F. Buy, « Entre droit spécial et droit commun : l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce », *LPA*, 2008, n° 252, p. 3.

aucune importance, on peut citer à titre d'exemple les clauses qui ne sont pas réglementées dans les baux commerciaux, le contenu de celles-ci peut à l'évidence faire l'objet d'un contrôle judiciaire⁸. Idem pour les contrats de travail qui se présentent coutumièrement comme un contrat d'adhésion⁹. Les contrats bancaires n'échappent pas également à l'application des dispositions de l'article 1171 du Code civil¹⁰. Les contrats de société aussi, ne sont pas épargnés du contrôle du contenu¹¹. Donc aucun contrat ne peut échapper au contrôle du contenu.

Cependant, les contrats unilatéraux ou conclus de manière unilatérale sont exclus du champ d'application de l'article 1171 parce que la sanction judiciaire de la clause exige la création par celle-ci d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties au contrat, chose qui demeure tributaire d'une prestation et une contre-prestation. Cela est valable aussi pour le contrat de cautionnement contrairement à ce que pensent des auteurs qui prônent le contrôle des clauses du contrat de cautionnement en vertu du même article, et estiment par ailleurs que les stipulations d'un contrat de cautionnement ne peuvent être évincées de l'application du contrôle¹². En effet, le contrat de cautionnement est un contrat unilatéral, et on n'assiste presque jamais à une bilatéralisation de ce contrat¹³. Donc, le contrat est protégé par des mécanismes juridiques qui lui sont propres, ce qui rend la caution en sûreté contre tout abus de puissance.

Dans la même optique, les articles L. 212-1 du Code de la consommation, L. 442-6, I, 2° du Code de commerce ne comprennent pas des dérogations quant aux types de contrats relevant de leur champ d'application.

II. Champ d'application personnel

À l'instar du champ d'application matériel de l'article 1171 du Code civil, le champ d'application personnel dudit article ne comporte aucune restriction. Par conséquent, cette disposition est applicable à tous les contractants. Nonobstant, on peut voir comment son champ d'application peut être réduit s'il est rivalisé par une loi spéciale. *A contrario*, cette disposition ne s'applique pas aux contractants susceptibles d'être soumis aux dispositions de l'article L. 212-1 du Code de la consommation, ou de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce. À vrai dire, l'article L. 212-1 du Code de la consommation couvre les contrats conclus entre un professionnel et un non professionnel ou un consommateur, tandis que l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce couvre les

contrats conclus entre un opérateur économique qui peut être un producteur, un commerçant, un industriel ou une personne immatriculée au répertoire des métiers et son partenaire commercial.

Par analogie, l'article 1171 du Code civil vise les contrats conclus entre deux particuliers. Cependant, les professionnels peuvent se prévaloir de cette disposition légale dès lors que le stipulant exerce une profession libérale ou lorsque l'adhérent n'a pas la qualité de partenaire commercial en vertu de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce¹⁴. En effet, la notion de partenaire commercial telle qu'elle est prévue par le Code de commerce exige une relation de nature économique caractérisée par une certaine durabilité.

Relativement à la personne ou le destinataire visé par la protection de ces trois dispositions, le Code civil avait, à cet égard, pour objectif de protéger l'adhérent. Cependant, le bénéfice de l'éradication judiciaire de la clause déraisonnable prévu par cette disposition est susceptible de profiter à d'autres bénéficiaires.

À l'opposé, le Code de la consommation prévoit expressément le bénéfice de cette protection au consommateur ou au non professionnel. Dans la même perspective, le Code de commerce réserve exclusivement la place de la victime du déséquilibre significatif au seul partenaire commercial.

III. Les sanctions applicables

La sanction est clairement prévue par le Code civil et le Code de la consommation, celle-ci repose sur l'éradication de la clause ou son anéantissement, cette sanction demeure tributaire de l'intervention du juge, autrement dit, elle doit être prononcée par le juge¹⁵.

La question reste toutefois de savoir si l'invalidité d'une clause est de nature à entraîner la nullité du contrat.

En effet, la sanction « réputée non écrite » d'une clause entraîne l'inefficacité de celle-ci, néanmoins, l'acte juridique en entier ne sera pas affecté par cette sanction. Cela est conforté par des dispositions aussi bien dans le Code civil que le Code de la consommation¹⁶.

Contrairement à ces deux dispositions où le législateur s'est montré exhaustif quant à la sanction attachée à la clause déraisonnable ou abusive. Ce dernier était fragmentaire par rapport à la rédaction de l'article L. 442-6, I, 2° du Code de commerce.

Réellement, ce texte ne prévoit aucunement que le partenaire commercial puisse demander l'anéantissement de la clause, ou la nullité de celle-ci, voire de l'acte entier, le texte ne dispose pas non plus que le juge puisse réputer une clause non écrite¹⁷.

8. J.-D. Barbier, « Application du nouveau droit des contrats aux baux commerciaux : le contrat d'adhésion », *Gaz. Pal.*, 5 juillet 2016, p. 55.

9. Y. Pagnerre, « Impact de la réforme du droit des contrats sur le contrat de travail », *Dr. Soc.*, 2016, p. 727.

10. J. Capdeville, « Les conséquences de la réforme du droit des obligations sur le droit bancaire », *JCP E*, 2016, 1434.

11. M. Mekki, « Les incidences de la réforme du droit des obligations sur le droit des sociétés : rupture ou continuité? », *Rev. Société*, 2016, p. 563.

12. D. Outcieff, « Le cautionnement à l'épreuve de la réforme du droit des contrats », *D.*, 2016, p. 2183.

13. C'est la situation dans laquelle on trouve un engagement du créancier, V. Ph. Simler et Ph. Delebecque, « Les sûretés. La publicité foncière », *Dalloz*, 7^e éd., 2016, n° 56.

14. Ph. Tourneau, « Les critères de la qualité de professionnel », *LPA*, 2005, n° 181, p. 4; *Cass. civ. 1^{er} civ.*, 1^{er} juin 2016, n° 15-13.236.

15. À la demande de la partie lésée ou d'office.

16. Art 1184, al. 2, du Code civil et art 241-1, al. 2, du Code de la consommation.

17. *Cass. com.* 11 mai 2017, n° 14-29.717; *Cass. com.* 12 avril 2016, n° 13-27.712.

En l'occurrence, les juges optent tantôt pour réputer non écrite la clause illicite¹⁸ tantôt pour l'annuler¹⁹. Toutefois, la doctrine se montre moins flexible relativement à cette question²⁰.

On se demande par ailleurs si la clause est réputée non écrite dans son ensemble ou seulement la partie illicite qui est affectée? Autrement dit, l'intervention judiciaire en la matière, vise à amputer partiellement la clause ou faire une réduction validante afin que le contrat ne devienne pas lacunaire. C'est-à-dire le juge procède au maintien de la clause au seuil de raisonnabilité coutumièrement admis par l'ordre juridique²¹.

On observe également ici une discordance jurisprudentielle. En effet, il existe une double position de la jurisprudence : la première position a vocation à réputer non écrite la clause dans son ensemble²². Quant à la deuxième position, celle-ci a tendance à privilégier la suppression

de la partie illicite²³, subséquemment, les juges interviennent pour secourir la clause.

Relativement à la rédaction de l'article L. 241-1, alinéa 2, du Code de la consommation, celle-ci apporte un éclairage qui n'existe pas dans l'article 1171 du Code civil et prévoit que : « Le contrat reste applicable dans toutes ses dispositions autres que celles jugées abusives s'il peut subsister sans ces clauses ». Toutefois, rien ne peut nous empêcher de l'appliquer par analogie²⁴. Par ailleurs, la doctrine reste muette sur la question des clauses qui pourraient empêcher le contrat de subsister.

Outre cette première sanction, l'adhérent qui a subi un dommage résultant d'une clause abusive peut obtenir la réparation du dommage subi sous condition de rapporter la preuve et que le préjudice soit indemnisable.

Cette deuxième sanction est fondée sur la responsabilité extracontractuelle conformément aux dispositions de l'article 1178 du Code civil étant donné que la faute qui vise à introduire une stipulation abusive a une base précontractuelle. ■

18. CA Rouen, ch. civ., 12 décembre 2012, n° RG : 12/01200.

19. CA Paris, pôle 5, ch. 4, 29 octobre 2014, n° RG : 13/11059, RTD. com. 2014, p. 785.

20. M. Chagny, « Les contrats d'affaires à l'épreuve des nouvelles règles sur l'abus de l'état de dépendance et le déséquilibre significatif », AJCA 2016, p. 115.

21. E. Gicquiaud, « Le contrat à l'épreuve du déséquilibre significatif », RTD Com. 2014. 267.

22. Cass. com 9 juillet 2013, n° 11-27.235, Bull. Civ. IV, n° 123, RTD. Civ. 2014, p. 836.

23. Cass. soc. 20 février 2013, n° 11-17.941, RTD Civ. 2014, p. 836.

24. F.-X. Licari, « Du déséquilibre significatif dans les contrats : quelle articulation entre les textes? », RLDC, janvier 2017, p. 14.