

Etude comparative de la notion de violence en droit des contrats franco-belge et britannique : rapprochement des traditions juridiques sous fond de droit communautaire.

Mémoire réalisé par
Zoé Salomé

Promoteur
Maître Denis Philippe

Année académique 2014-2015
Master en droit

Sincères remerciements,

A Maitre Denis Philippe, pour son accompagnement et son soutien dans le cadre de mon mémoire.

Au professeur Marcel Fontaine pour ses orientations doctrinales,

Ainsi qu'à mon ancien professeur, Sir Hugh Beale, de l'University of Warwick, pour sa disponibilité et ses éclaircissements sur l'état actuel du droit communautaire.

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une œuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Sommaire

Introduction	6
Chapitre 1) Une théorie des vices du consentement propre au Code Napoléon : contextualisation de la notion de violence en droit franco-belge et anglo-saxon	7
<u>A) Rappels succincts sur la supposée opposition doctrinale « <i>Common Law</i> vs <i>Civil law</i> »</u>	7
<u>B) Spécificité de la théorie des vices de consentement, absente en <i>Common Law</i></u>	9
1) Éléments de théorie	9
2) Comparaison des conditions de validité du contrat dans les deux modèles juridiques	9
3) De l'« intégrité des consentements ¹ » : l'erreur, le dol et la violence	13
<u>C) Définition du vice de violence, <i>duress</i> en <i>Common Law</i></u>	18
1) Un vice de violence traduit par <i>duress</i>	18
2) Des caractères et qualités similaires	19
3) Unanimité du critère de l'illégitimité, pierre angulaire de la <i>duress</i>	22
 Chapitre 2) La contrainte : étude des principales manifestations de la « coercion-coercion » du consentement en droit franco-belge et anglo-saxon	 26
<u>A) Convergence des formes de contrainte au sein des modèles juridiques</u>	26
1) Absence totale de consentement en cas de violence physique consommée	26
2) Menaces de violence physique ou <i>duress to the person</i>	27
3) Violence morale : <i>actual undue influence</i> , hors champs de la <i>duress</i>	30
4) <i>Duress to the goods</i> : un premier pas vers la violence économique	32
5) Parallèle entre les sanctions à la contrainte : nullité relative et <i>voidability</i>	35
<u>B) La contrainte économique moderne: similarité des termes employés, disparités sur le fond</u>	
1) Eclaircissements	37
2) Prémices de la violence économique	38

¹ A. Bénabent, *Droit des obligations*, 2012, Domat, p. 71

3) Implantation de la doctrine : explications sur un usage orienté majoritairement vers le droit commercial au Royaume-Uni à social en France	40
<u>C] <i>Undue influence, unconscionable bargains</i>, ou comment démêler les concepts d'abus d'influence, et de lésion qualifiée</u>	53
1) Place de la lésion qualifiée en droit belge	53
2) Rapprochement de la lésion qualifiée avec l' <i>unconscionable bargain</i> anglo-saxon	56
3) <i>Presumed undue influence</i> et crainte révérencielle : piste de l'abus d'autorité	59
Chapitre 3) Recherche d'un nouveau fondement unificateur sous fond de droit communautaire	63
<u>A] Réflexions sur la proposition d'un vice de faiblesse, compromis face à la rigidité de la contrainte</u>	63
<u>B] Influence du droit communautaire sur les systèmes juridiques nationaux</u>	68
1) Exemples d'harmonisation par le droit de la consommation et de la concurrence	68
2) Point nécessaire sur les instruments européens : d'un droit européen des contrats au projet de Code civil européen.	69
Conclusion.	74
Annexe.	75
Entretien avec le professeur Hugh Beale, de l' <i>University of Warwick</i> , sur la position du droit britannique sur la violence et l'état d'avancement du droit européen sur cette question.	
Bibliographie.	81

Introduction

Le contrat constitue l'un des piliers et des symboles de la société moderne. Il est le mode privilégié d'expression des relations économiques et commerciales, voir sociales, entre les différents acteurs qui la compose, pour des raisons de praticité et de sécurité. Un individu profane peut ne pas se rendre compte de l'étendu des ramifications du droit, qui intervient dans presque toutes situations quotidiennes. Le professeur Alain Supiot parle dans son ouvrage, d'un phénomène qui relèverait plus généralement de « La contractualisation de la société² ».

Le droit des contrats est une branche du droit qui irradie l'ensemble des droits spéciaux, car il constitue la base de toute interaction entre partenaires ayant la volonté de s'engager ensemble dans une convention. Cette étude a pour objectif d'analyser de manière comparée le thème de la violence contractuelle au moment de la formation du contrat, et ce, entre le droit franco-belge et le droit anglo-saxon. Les systèmes juridiques belge et français, quoique parfois divergents sur certains points de droit, demeurent relativement similaires sur ce sujet. En effet, tous deux ont été façonnés dans une période plutôt récente par l'instauration du Code Napoléon, en droit français Code civil. Originellement, l'emprise du droit romain a aussi laissé ses traces.

Parallèlement, le droit des contrats anglo-saxon issu de la tradition dite de *Common Law*, se développera différemment. Quoique des législations formelles soient constatées, il ne connaîtra pas ce phénomène de codification des diverses branches du droit.

Néanmoins, l'étude de cette violence exprimée à travers le terme de *duress* au Royaume-Uni, constituant un vice de consentement en droit civil, vient remettre en cause l'opposition que l'on prétend si tranchée entre *Common law* et *civil law*. Cette violence, renommée contrainte par la suite par souci d'exactitude, doit disposer d'un ensemble de qualités spécifiques pour remettre en cause la validité du contrat passé entre les parties. Malgré une approche juridique distincte, les caractères et les formes que la contrainte revêt au sein des deux modèles sont comparables et parfois analogues

Dans sa thèse, rédigée en 1925, le juriste André Breton déclare à propos de la théorie de la violence: « ... la théorie de la violence : champ aussi fertile, resté longtemps en friche, supporte facilement plus d'un labour³ ». Nous allons ainsi démontrer dans quelle mesure cette affirmation s'avère correcte en droit franco-belge, et ce en comparaison avec les évolutions propres au droit anglo-saxon sur la question.

² A. Supiot, « La contractualisation de la société », in *Université de tous les savoirs-Qu'est ce que l'homme ?* vol.2, ed. Odile Jacob, 2000, p. 166

³ A. Breton, *La notion de la violence en tant que vice du consentement : étude critique*, thèse, éd. Rousseau, 1925, p.11

CH 1) Une théorie des vices du consentement propre au Code Napoléon:

contextualisation de la notion de violence en droit franco-belge et anglo-saxon

Un tel travail d'analyse comparée en droit des contrats entre deux modèles juridiques requiert de reprendre quelques utiles éléments sur la manière dont ces droits ont été construits (A), afin de mieux appréhender les vices du consentement. En effet de ces évolutions découlent des principes juridiques différents voir absents chez l'un ou l'autre, comme pour la théorie des vices de consentement en droit anglo-saxon (B), venant expliquer ainsi la place de la violence-*duress* dans chaque système (C).

A) Rappels succincts sur la supposée opposition doctrinale « *Common Law* vs *civil law* »

Bien que les ouvrages s'attachant à la démonstration de l'opposition et des contrastes nourris entre le droit continental -caractérisé par la tradition civiliste- et le droit anglo-saxon -par la « *Common Law* »- soient pléthores, il m'apparaît nécessaire dans le cadre de cette étude, de passer par un bref rappel sur la question. « Il devient indispensable de se reporter à l'histoire⁴ ». Les droits civils belge et français sont tous deux issus du droit romain, modelés par la suite plus similairement pendant la période impérialiste de la fin du XIX^{ème}, donnant comme legs aux juristes « civilistes » le Code Napoléon. Le droit dans lequel nous évoluons est majoritairement codifié et réglementé, avec ce « rôle fondamental reconnu à la loi »⁵.

Ce qui va alors venir nous perturber dans la pratique du droit anglo-saxon est, en sens inverse, l'absence d'un droit formellement codifié. Quoique l'on note des évolutions, le juriste britannique confronté à un casus ne va pas se tourner vers un code, mais d'abord vers les différentes décisions prises par les juges dans des situations similaires. Le système de la *Common Law* se caractérise par une approche fortement pragmatique du droit⁶. On retrouve historiquement plusieurs sources de droit, issues des nombreuses pratiques locales et coutumières. Sa singularité réside dans le fait que c'est un droit dit et fait par les juges. Les professeurs Poirier et Debruche parlent à cette fin d'un droit éparpillé⁷, où l'homme de loi en charge de dire le droit est dans un travail constant de recherche de la source pertinente.

Certes, les cours et les tribunaux belges par certaines décisions, à contre-courant ou novatrices vont venir « faire jurisprudence », mais on est loin du pouvoir contraignant qu'ont les juges anglais, qui se retrouve dans les doctrines du *precedent* et du *stare decisis*. La première décrit une décision prise par une juridiction, qui va venir aider à la compréhension des faits et des points de droit, lors d'une occurrence similaire ; puis, la seconde va lier les juges suivants qui seraient confrontés à la même

⁴ R. David et D.Pugsley, *Les contrats en droit anglais*, L.G.D.J., 1973, p. 13

⁵ R. Cabrillac, *Droit européen des contrats*, 2012, p. 21

⁶ *Ibid.* p. 26

⁷ Poirier et A-F. Debruche, *Introduction Générale à la Common Law*, Bruylant, 2005, p. 2

question : « les décisions antérieures faisant autorité »⁸. « Le rôle de la jurisprudence continue à constituer le point de divergence le plus marqué entre la *Common Law* et les droits de tradition romaniste ⁹ ».

Par la suite, une relative souplesse et subjectivité vont se mettre en place, afin de compenser et de pallier la rigidité de la *Common Law* et de sa procédure. C'est ce qu'on appelle la doctrine de l'*equity*. Tout en se référant toujours à ces *precedent*, le juge va prendre en compte de façon plus générale l'ensemble des éléments factuels et humains qui se présentent à lui, pour rendre un jugement plus équitable et juste. C'est à partir de cette *equity* et des *statutes* que l'on peut apprécier les interactions et les influences réciproques entre ces deux systèmes juridiques. Le refus de toute tentative de codification reste fort mais des lois formelles, figées « *Acts* » vont commencer à être rédigées par le *Parliament*, avec en fond l'importance croissante de la législation communautaire. « *Legislation is a broad term which covers not only statutes but other types of legislation such as delegated legislation [...] and European legislation*¹⁰ ».

Ce bref rappel sur le système juridique britannique permet d'envisager une première réflexion sur cette trame de la réalité ou non d'une telle opposition avec le droit continental. Ce qu'il faut en retenir c'est qu'en effet on observe que ces deux modèles juridiques se font face. Les façons de penser, d'appréhender et d'appliquer le droit ont évolué différemment. Ses bases divergent. « Le *Common Law* s'affiche comme une forme d'expérience juridique, relevant des usages de la pratique du droit¹¹ », là où le droit franco-belge a tendance à avoir une approche plus abstraite.

Mais, en pratique on verra que la branche du droit des contrats, et l'hypothèse spécifique de l'exercice d'une contrainte à la conclusion ou renégociation du contrat expose des concepts similaires que l'on soit en droit britannique ou en droit franco-belge. L'enjeu de cette analyse comparée sera de tenter de saisir là où la contrainte en droit des contrats anglais et franco-belge se recoupe, de part une terminologie ou un fond parfois identique, tout en prenant conscience des divergences qui les animent. Parallèlement, compte tenu de ces différences exposées dans leur développements respectifs entre *Common law* et droit civil, une attention particulière devra être portée à la « tentation » de traductions trop littérales. Une même expression peut avoir une signification juridique distincte, d'où la nécessité de rigueur dans la comparaison des concepts pour éviter toute confusion

⁸ *Ibid.* p. 354

⁹ *Ibid.* p. 22

¹⁰ S. Fafinski, Emily Finch, *English Legal System*, Lawexpress, 2008, p. 4

¹¹ P. Legrand, G. Samuel, *Introduction au Common Law*, La découverte, 2008, p. 59

B) Spécificités de la théorie des vices de consentement, absente en *Common law*

1) Éléments de théorie

La manière de penser le droit au Royaume-Uni est plus pragmatique. Son insularité tant géographique que juridique l'ayant exemptée de vague de codification, il ne connaît pas d'une théorie des vices du consentement équivalente à la nôtre. Celle-ci apparaît formellement dans les systèmes juridiques belges et français - de tradition romaine - à la rédaction du Code civil de 1804. Elle se situe aux articles 1108 et suivants du Code, qui s'intéressent aux conditions de formation du contrat. Des juristes renommés tels que Pothier¹² vont en poser les bases. Mais, comme toute théorie, elle est définie en fonction d'une époque particulière et de besoins précis. La théorie des vices du consentement va évoluer et s'élargir, grâce à la jurisprudence et à la doctrine¹³. De nouvelles formes vont apparaître, comme le confirme le vice de violence économique, exposé au chapitre II. Le droit anglais se caractérisant par une méthode empirique sur ces points de théorie, il est important d'apporter une information complémentaire quant à la manière dont le droit des contrats britannique est conçu. « Les juristes anglais ignorent de fait la catégorie *Droit des obligations*, dans laquelle est absorbé en France le droit des contrats¹⁴ ». Cela s'explique notamment par la multiplicité des actions possibles dans le domaine extracontractuel.

Ces premiers éléments sont nécessaires à la compréhension des contrastes entre les deux systèmes. Au-delà des positions doctrinales de chacun, les principes entourant les conditions de formation et de validité du contrat convergent. Ils vont permettre de déduire l'invalidité du contrat lorsqu'une coercition est exercée contre une partie.

2) Comparaison des conditions de validité du contrat dans les deux modèles juridiques

Avant de s'intéresser aux vices du consentement, on constate dans les deux systèmes juridiques la présence d'une série de conditions qui vont devoir être constatées pour que le contrat soit valable et valide. C'est-ce que nous désignons plus communément comme « les conditions de validité du contrat ». L'article 1108 du Code civil dispose à cet effet que :

« Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :

- Le consentement de la partie qui s'oblige;
- Sa capacité de contracter;
- Un objet certain qui forme la matière de l'engagement;
- Une cause licite dans l'obligation. »

¹² R.-J. Pothier, *Traité des obligations, Tome premier*, Bruxelles, Lancet et cie Librairies édition de 1835, n° 16, p. 15

¹³ C. Demolombe, *Cours de Code civil*, t. XII, Bruxelles, Stienon, 1868

¹⁴ R. David, D.Pugsley, *Les contrats en droit anglais, L.G.D.J.*, 1973, p. 57

Même si le droit anglo-saxon n'offre pas un classement aussi direct, le professeur Testu résume sa pensée via une présentation intéressante, faisant écho à l'article 1108. Il affirme que :

« Les auteurs anglo-saxons résument de la manière suivante les quatre conditions essentielles de validité d'un contrat :

- La capacité des parties contractantes [...]
- La rencontre des volontés [...]
- L'existence d'une *consideration* [...]
- La licéité de l'objet du contrat¹⁵ [...] ».

a) Une formation du contrat constatée par la pollicitation-offer et son acceptation-acceptance

La naissance du contrat repose sur la rencontre des volontés de deux ou plusieurs personnes –les parties-, et sur l'échange de leurs consentements.

En théorie dans le système civiliste, cela se constate en dehors de tout formalisme spécifique, et selon les principes de l'autonomie de la volonté et du consensualisme. Pour celui anglo-saxon, il doit y avoir constat d'une « *intention to create legal relations*¹⁶ ». À travers sa jurisprudence et ses *precedent*, sont définis une série de critères ou d'étapes devant être vérifiés pour confirmer ou non l'existence d'un contrat en droit anglo-saxon. Vont alors être décrites les qualités nécessaires pour qu'une telle relation contractuelle devienne *legally binding*. Il est utile de rappeler que la formation d'un contrat repose sur le constat d'un échange de volontés : c'est le jeu de l'offre et de la demande.

Le schéma est en l'espèce le même au sein des deux cultures juridiques. « *When deciding whether or not a contract has been concluded the courts generally look for an offer made by one party that has been accepted by the other*¹⁷ ». L'offre (*offer*), émanant d'une partie, est l'acte unilatéral par lequel elle propose à une autre personne de conclure un contrat. La pollicitation doit contenir les éléments essentiels de l'accord, tel que l'objet ou le prix, et se doit ainsi d'être précise et définitive. À celle-ci va être communiquée une acceptation (*acceptance*) par ce co-contractant, concordant en des termes identiques (*the mirror image rule*¹⁸) à l'offre émise : « [...] ce qui entraîne automatiquement la formation du contrat¹⁹ ».

¹⁵ F-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, 2010, n° 11.05 (dallosz.fr)

¹⁶ *Esso Petroleum Ltd v. Commissioners and Excise* [1976] 1 WLR 1

¹⁷ E. McKendrick, *Contract Law, Cases, Texts and Materials*, Oxford, 2005, p. 50

¹⁸ *Hyde v Wrench* [1840] 3 Beav 334, 49 ER 132

¹⁹ P. Van Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge*: Tome II : Les obligations, Bruylant, 2013, n°326

b) Doctrine de la consideration, à ne pas confondre avec la cause en droit civil

« Le diptyque offre-acceptation est en droit anglais remplacé par un triptyque : offre, acceptation et *consideration* »²⁰. En effet, la théorie de la *consideration*, pilier du droit des contrats anglo-saxon constitue la contrepartie de l'offre et l'acceptation. Définie en substance comme étant « [...] *something of value in the eyes of the law* »²¹, les cours et tribunaux affirment qu'elle n'a pas à être financièrement équivalente -« *adequate* »²² - mais seulement « *sufficient* ». « La doctrine of *consideration* sert à vérifier qu'un accord présente un caractère de mutualité²³ ». La définition du terme de *consideration* expose un premier exemple de l'importance du travail de traduction de la terminologie juridique employée. Au premier abord, une synonymie émerge entre *adequate* et *sufficient*. Il faut alors se tourner vers une interprétation où l'on attend de cette contrepartie qu'elle soit « appropriée ». Une reformulation pertinente issue d'un manuel de droit des contrats anglais reprend: « *It is often said that consideration need not to be adequate [...] but it must have some economic value* »²⁴. Citant Posner dans son ouvrage, le professeur Beale rappelle que: « *To ask whether there is consideration is simply to enquire whether the situation is one of exchange and a bargain has been struck* »²⁵. Une transaction est-elle constatée?

Expliquée ainsi, la doctrine de la *consideration* se montre analogue à celle de la cause en droit civil, que l'on retrouve aux articles 1108, 1131, 1132 et 1133 du Code civil. L'ouvrage de l'association Capitant²⁶ la définit à travers son axiome contraire, à savoir celui de l'« absence » de cause.

Elle constitue alors une : « Imperfection entraînant la nullité absolue de l'acte juridique qui tient : dans les contrats synallagmatiques [...] au défaut de contrepartie ». Beaucoup a été écrit sur le sujet et les opinions divergent. La cause demeure un principe abstrait. Sa place et son rôle de condition de validité du contrat s'avèrent de plus en plus contestés (conflit entre causalistes et anti-causalistes²⁷). Elle correspond au mobile, ou à la raison subjective qui a amené les parties à entrer en contrat : « La cause est constituée par les motifs individuels qui ont incité les parties à contracter²⁸ ». Elle doit au surplus, être réelle et licite²⁹.

Malgré un tentant rapprochement entre la *consideration* et la cause, il n'en ait rien. En raison de l'évolution différente de la *Common law* par rapport au droit civil, elle ne reconnaît et ne sanctionne que

²⁰ R. David, D.Pugsley, *Les contrats en droit anglais*, L.G.D.J., 1973, p. 57

²¹ *Thomas v Thomas*, [1842] 2 QB 851

²² *Chappell & Co. Ltd v Nestlé Co. Ltd* [1960] AC 87 (HL)

²³ C. Chappuis, «Le renoncement à la cause et à la '*consideration*' dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats», in *Revue de droit uniforme*, Rome vol. 13 (2008) p. 260

²⁴ H. G. Beale, W. D. Bishop, and M.P. Furmston, *Contract, Cases and Materials*, Oxford, 2007, p. 99

²⁵ *Ibid.* p 122

²⁶ G. Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Presses Universitaires de France, 2009, p. 137

²⁷ P. Wéry, *Droit des Obligations. 1, Théorie Générale du contrat*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, 2010, n°294, p 260

²⁸ T.Bonneau, J-P.Bertel, *Droit de l'entreprise*, Lamy, 2012, p.896

²⁹ Cass., 12 octobre 2000, *Bull.*, 2000, page 1531 (Belgique)

Com., 13 décembre 2005, n°03-18.002, RJDA 2006, n°273 (France)

certain types de contrat précis, où un *bargain* est constaté. S'il n'y pas de contrepartie, de *consideration* correspondant à l'engagement de chacun, le contrat n'ait pas exécutoire. Il n'existe pas en substance. Parallèlement, notre concept de cause demeure attaché aux conditions de validité du contrat. Confirmer l'existence d'une cause licite à un contrat, c'est alors vérifier indirectement la moralité dudit accord et analyser de façon subjective la volonté des parties. Le professeur David résume ainsi : « La *consideration* apparaît ainsi comme étant, du point de vue juridique, une condition non pas simplement de validité, mais bien d'existence d'un engagement obligatoire en droit³⁰ ».

Cette comparaison illustre cette attraction constante du droit anglo-saxon et du droit civil, entre similarités et dissemblances. Il est toujours plus facile et rassurant de pouvoir rattacher de telles notions inconnues dans nos systèmes juridiques à celles qui nous sont propres.

c) Des conditions de capacité et d'objet peu significatives en droit anglo-saxon

Les deux autres conditions résiduelles de l'article 1108 du Code civil -la capacité à contracter et l'objet certain- ne posent pas de difficultés particulières. En Belgique comme en France, la question de la capacité à contracter relève du droit des personnes et du régime général des incapacités. On peut ici différencier principalement l'incapacité³¹ générale déduite de la minorité³² du contractant, et les autres touchant les personnes majeures, ou encore l'incapacité de jouissance et d'exercice.

Au sein de la *Common law*, les formes et les manifestations de l'incapacité sont plus morcelées, mais quelques décisions³³ font mentions de cette question, sous l'angle de la minorité : « *With some exceptions, a contract between a minor and an adult is not binding on the minor unless, after attaining 18, the minor ratifies the contract*³⁴ ». Elle décrit l'hypothèse où une capacité limitée sera accordée au mineur pour certains achats, emportant ainsi validité du contrat. En dépit du défaut de régime unifié sur la question, le droit anglo-saxon estime qu'il y a absence de validité du contrat, en cas d'incapacité ou d'incapacité mentale d'un co-contractant. Cependant, celle-ci devra être prouvée par la partie l'alléguant³⁵.

Ensuite, pour ce qui est de la présence de l'objet, cœur du contrat, dans les deux régimes, celui-ci doit être licite. Ce *legal object* est succinctement mentionné en *Common law* dans le cadre des explications sur l'*agreement* et l'interaction entre *offer* et *acceptance*. La doctrine francophone ajoute à cela les

³⁰ R. David, D.Pugsley, *Les contrats en droit anglais*, L.G.D.J., 1973, n°173, p 162

³¹ Voir réforme en Belgique loi du 17 Mars 2013 réformant les régimes d'incapacité et instaurant un nouveau statut de protection conforme à la dignité humaine

³² Cf. articles 372, et 410 du Code civil belge
371-1 du Code civil français

³³ *Steinberg v Scala (Leeds) Ltd* [1923] 2 CH 452 (CA)

³⁴ J. Poole, *Contract Law*, Oxford, 2010, p. 198

³⁵ *Hart v O'Connor* [1985] UKPC 1 (à rapprocher de l'*unconscionable bargain* développé au chapitre suivant)

conditions d'un objet possible³⁶, déterminé et déterminable, aux articles 1108 et 1129 du Code civil. Les parties doivent savoir sur quoi l'exécution du contrat va porter.

Lorsque l'ensemble de ces conditions sont actées dans un contrat, alors celui-ci est valide. La convention a force de loi entre les parties au sens de l'article 1134 du Code civil. Elle est en *Common law* « *enforceable* ». Cependant, un élément fait défaut. Mentionné à l'article 1108 du Code civil, le consentement des parties au contrat reste le pivot du principe général de droit qu'est la liberté contractuelle. Il soulève la question de l'analyse centrale de la théorie civiliste des vices du consentement -condition exigée selon un fondement différent en droit anglo-saxon- et de celui de violence.

3) De « l'intégrité des consentements »³⁷ : l'erreur, le dol et la violence

Lors de la création du contrat, les consentements mutuels et réciproques des parties doivent être constatés. Pothier estime qu'ils relèvent de l'essence même de la convention³⁸. La convention constitue en premier lieu un échange de consentements, qui naît de la formulation de cette offre et de son acceptation.

a) Focalisation du droit civil sur le consentement des parties

On peut la définir comme étant la démarche individuelle par laquelle une personne va volontairement et consciemment s'engager dans un contrat, afin que de celui-ci naissent des effets juridiques. De cette « extériorisation de la volonté³⁹ », c'est celle réelle et non celle déclarée qui prévaut dans nos systèmes juridiques. Un relatif pouvoir d'appréciation est ainsi placé dans les mains du juge.

En effet, ces consentements ainsi exprimés, pour être valides, et rendre le contrat efficace doivent répondre à certaines qualités. Cette volonté doit être signifiée librement, sans pression de la part tiers, et de façon éclairée. Le cocontractant doit auparavant être un minimum informé. La personne accepte de contracter en connaissance de cause, et de façon consciente. Similairement en *Common law*, le consentement formulé est réel-*real* et libre-*free*, les volontés de chacun convergeant. L'expression « *meeting of minds* » résume une exigence commune à tout droit des contrats. Le principe de l'autonomie de la volonté va être régulé par l'intervention d'un droit « dit en équité » (juger en *equity*).

Parfois, on va faire le choix de protéger une partie spécifique plus vulnérable -par exemple un consommateur, ou une personne âgée partie dite « faible »- face à un partenaire plus fort, voir tout simplement contre sa propre volonté. Même si la doctrine belge s'est constituée une pensée juridique

³⁶ Mons, 10 février 1992, *J.T.*, 1992, p. 777

³⁷ A. Bénabent, *Droit des obligations*, 2012, Domat, p. 71

³⁸ R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, Tome premier, Bruxelles, Lancet et cie Librairies, édition de 1835 n° 46, p. 36

³⁹ P. Wéry, *Droit des Obligations. 1, Théorie Générale du contrat*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, 2011, p. 224

spécifique dans de nombreux domaines, sur ce point les droits français et belge restent proches : « En droit français, les vices du consentement sont certains événements qui altèrent la volonté dans ses éléments de conscience ou de liberté. Ils ne détruisent pas la volonté, mais la rendent imparfaite au point que la valeur de l'acte juridique qui naît de cette volonté viciée est remise en question⁴⁰ ».

b) Place du consentement en droit anglo-saxon

En *Common Law*, cette exigence de *consent* est premièrement intégrée au processus, explicite ou implicite, de communication de l'*acceptance*. Dans un second temps, il apparaît de façon plus irrégulière, lors de différends entre des parties, où c'est son existence⁴¹ et sa qualité mêmes qui sont remises en cause. Bien qu'il ne soit pas fait état de développements similaires au droit franco-belge sur la question, on retrouve néanmoins les termes de *consensus ad item* ou de *meeting of minds*. Des décisions s'intéressent à la qualité des consentements données par les parties à travers des sujets transversaux. Lord Bowen dans l'affaire dite du *Carbolic Smoke Ball Company*⁴² rappelle le besoin de cette rencontre des volontés, pour créer un contrat « [...] *that consensus which is necessary according to the English law [...] to make a contract* ».

Ainsi, dans un article de 2013, la juriste roumaine Dinu Bakos plutôt que de parler de vices du consentement en droit britannique, utilise l'expression des « obstacles au consentement⁴³ », vocabulaire en effet plus adéquat dans le cadre de cette étude comparative. Les systèmes anglo-saxon et franco-belge connaissent tous deux dans leur droit des contrats d'hypothèses faisant tomber la qualité du consentement. Mais historiquement et culturellement, ils ont fait le choix d'une approche différente, comme exposé au point 1).

c) Quid des vices du consentement et de ses équivalents potentiels en Common law

L'article 1109 du Code civil identifie classiquement les trois vices du consentement comme suit : « Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol », auquel on ajoute la lésion de l'article 1118 du Code civil.

Le droit anglo-saxon est globalement réfractaire aux doctrines « généralisantes ». Il ne connaît pas d'une théorie équivalente à celle des vices du consentement. Dans les faits, c'est moins le consentement de la partie victime auquel on s'intéresse qu'à la faute du cocontractant. Néanmoins, il définit tout de même

⁴⁰ R. Rodiere, C. Souchon, *Les vices du consentement dans le contrat*, Institut de droit comparé de Paris, éd. A. Pedone, 1977, p. 45

⁴¹ *Williams v Walker-Thomas Furniture Co.* 350 F.2d 445 (D.C. Cir. 1965), juge américain J. Skelly Wright, à propos d'une inégalité de puissance économique entre deux parties “ *it is hardly likely that his consent, or even an objective manifestation of his consent, was ever given to all the terms* ”

⁴² *Carlill v Carbolic Smoke Ball Company* [1893] 1 Q.C. 256 Court of Appeal

⁴³ M. Dinu Bakos, « Les vices du consentement en droit anglais », *2013 Law Series Annals W.U. Timisoara*, p. 300

des hypothèses qui peuvent remettre en cause l'intégrité⁴⁴ de ce *consent*.

Le système de *Common law*, et à sa suite, d'*equity*, vont de façon casuistique, définir des « *vitiating factors* ». L'intégrité de ce consentement va être protégée, par une intervention au cas par cas, en fonction des litiges et des faits présentés devant les cours et tribunaux britanniques. Ainsi, existent les concepts similaires de *mistake-misrepresentation-duress*, mais ils ne sont pas appréhendés sous le vocabulaire de vice comme en France. Et, du fait de l'interaction entre *Common law* et *equity*, le triptyque est faussé. En effet, la doctrine de l'*Equity* vient assouplir une *Common Law* cloisonnée, et élargir le champ de ces obstacles et de ces protections du consentement. Elle permettra de créer d'autres fondements, tels que cette *misrepresentation*, ou l'*undue influence* et l'*unconscionability* que nous étudierons au chapitre 2. Elle apporte une souplesse⁴⁵ et une subjectivité nécessaire. On retrouve donc un vocabulaire similaire, mais avec des postulats sur le fond parfois opposés sur comment « *set aside the contract*⁴⁶ ». La comparaison des trois vices principaux à leur équivalent anglo-saxon témoigne de ces antagonismes, et de ces façons différentes de penser et de structurer le droit.

✓ Erreur et mistake

L'erreur caractérise le comportement du contractant qui s'est trompé sur les éléments du contrat, ou sur sa réalité même. Le Code civil, à l'article 1110, différencie deux types d'erreur, celle sur la personne -*error in persona*- et celle sur la substance du contrat. La première n'est pas normalement considérée comme une des formes acceptées de vice du consentement, sauf pour les contrats dits *intuitu personae*, où la qualité et l'identité de cette personne constitue l'une des raisons de l'accord.

Une telle erreur unilatérale, concernant l'identité d'une des parties est mentionnée en droit anglo-saxon, mais dans un contexte de fraude. Un des cocontractants (*rogue*) a volontairement dissimulé ou altéré son identité, pour faire en sorte que l'autre partie accepte de lui transférer des biens, qu'il va revendre à un tiers de bonne foi, alors que ce premier n'en avait pas la propriété⁴⁷.

Ensuite, la principale cause de nullité par l'erreur est celle sur la substance du contrat, qui doit être déterminante du consentement.

La même exigence existe dans le *common mistake* ou l'*unilateral mistake* lorsqu'il est question d'erreurs présentes dans les conditions et les termes du contrat, quand le contractant en face savait que cette méprise existait ou aurait dû le réaliser⁴⁸ :

« En droit anglo-américain, les types d'erreurs retenus sont sensiblement les mêmes qu'en droit français. Mais, c'est l'appréciation de l'erreur qui va changer. Alors qu'en droit français l'erreur obstacle n'est pas

⁴⁴ A. Bénabent, *Droit des obligations*, Domat, 2012, p. 71

⁴⁵ *Torrance v Bolton* (1872) LR 8 Ch App 118 : exemple de jugement en equity sur l'erreur

⁴⁶ E. McKendrick, *Contract Law, Cases, Texts and Materials*, Oxford, 2005, p. 571

⁴⁷ *Shogun Finance Ltd v Hudson* [2003] UKHL 62, [2004] 1 AC 919

⁴⁸ *Hartog v Colin & Shields* [1939] 3 All ER 566.

considérée comme un vice du consentement en droit français, en Common Law, elle est la seule qui soit acceptée⁴⁹ ».

En effet, une différence intéressante existe dans l'erreur obstacle. Pour le droit franco-belge⁵⁰, il n'est plus ici question de volonté altérée ou viciée, puisque l'on considère qu'elle n'existe tout simplement plus. C'est alors le constat d'une erreur si grave ou si fondamentale que c'est la formation elle-même du contrat qui est remise en cause. Cette occurrence, rare dans nos jurisprudences, devient la principale application du fondement de l'erreur en droit britannique rendant le contrat annulable-voidable. « *We don't have any fraud by silence*⁵¹ ».

✓ Dol et misrepresentation

Ensuite, lorsqu'une faute intentionnelle est provoquée par l'une des parties, qui va utiliser la ruse ou une série de manœuvres, d'une certaine gravité (*dolus malus*), afin de tromper⁵² son cocontractant pour obtenir son accord au contrat, le concept de dol est caractérisé (article 1116 du Code civil).

La notion qui s'en rapprocherait le plus en *Common law* est celle de la *misrepresentation*, mais elle ne va rendre un contrat annulable, ou rescindable que au vu d'une fausse déclaration, sur les faits prétendus: « *The essence of representation is that the maker asserts the truth of certain facts and this operates to induce the contract*⁵³ ». Elle renvoie aux situations où une affirmation inexacte est émise et dirigée spécifiquement vers le cocontractant victime. Les deux termes se rejoignent sur le caractère déterminant de la déclaration mensongère ou plus généralement de sa « manœuvre », que sont des actes positifs accomplis dans le but de tromper, et ce au moment de la conclusion du contrat.

On pourrait aussi comparer alors la *fraudulent misrepresentation*⁵⁴ au dol caractérisé par le mensonge. En effet, la première peut se définir comme l'affirmation par une partie, que son auteur sait erronée, ou contraire à la réalité (en opposition avec de la *negligent misrepresentation*⁵⁵). Il faut ici préciser que dans ce cas, on tombe dans le domaine délictuel, et non plus contractuel (*tort of deceit*). La seconde définissant un dol issu du « mensonge simple⁵⁶ » (*het stilzwijgen*) d'une partie envers son partenaire.

Enfin, l'hypothèse de la réticence dolosive en droit franco⁵⁷-belge⁵⁸ existe. Elle correspond à la faute résultant du silence d'une partie envers son partenaire, au sujet d'informations potentiellement déterminantes de sa participation au contrat. Cela renvoie aux obligations de bonne foi et de

⁴⁹ M. Dinu Bakos, « Les vices du consentement en droit anglais », 2013 *Law Series Annals W.U.Timisoara*, p. 303

⁵⁰ Civ. Charleroi, 26/10/1995, *J.T.* 1996, p. 343

⁵¹ Cf. annexe, page 76 § 1

⁵² Cass, 30/06/2005, *Pas.*, 2005, p. 1488

⁵³ J. Poole, *Contract Law*, Oxford, 2010, p. 598

⁵⁴ *Derry v Peek* [1889] LR 14 App Cas 337

⁵⁵ *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465 (HL)

⁵⁶ Civ. 3^{ème}, 6 novembre 1970, n° 69-11.665 ; *Bull.civ.* III, n° 587

⁵⁷ Civ. 3^{ème}, 11 mai 2005, n°03-17.682, *Bull.civ.* III, n°101

⁵⁸ Cass, 8 juin 1978, *Pas.*, 1978, I, p. 1156

renseignement des parties, relatives à certaines obligations spéciales. Le système anglo-saxon ne connaît pas d'une telle obligation d'information *-duty of disclosure-* ce qui ne veut pas dire qu'un *remedy* n'existera pas, mais rappelle de son approche particulière du droit au cas par cas (pistes de l'*equity* ou de *misrepresentation by conduct*).

Grace aux éléments et aux comparaisons développés, on remarque que de ces interrogations sur des notions similaires, le droit anglo-saxon expose une construction de pensée différente. En effet, des casus vont parfois tout simplement ne pas tomber dans la manne contractuelle, qui rend le contrat annulable ou rescindable. On se situe plus souvent que pour le droit civil dans les domaines du quasi-délictuel ou délictuel, donnant droit à des dommages et intérêts pour la partie victime, mais ayant pour conséquence le maintien du contrat. C'est à mon sens caractéristique d'une pensée d'une société construite sur un modèle libéral, où le commerce en est l'un des piliers principaux.

Pour le professeur Hugh Beale, de l'Université de Warwick⁵⁹, on obtient en termes de concepts des résultats similaires, et cet élément de libéralité du système britannique est une explication pertinente. Il rajoute à cela que derrière cette différence dans la pensée du droit, c'est surtout le point de départ de ces deux modèles qui n'est pas le même, et conséquemment l'existence ou non d'une théorie des vices du consentement :

« Although we reach in many cases more or less the same results, it seems to me that the starting point is different. Because, my understanding of the “vice du consentement”, what matters is the fact that your consent to the contract was somehow defective. Whereas in English law, it's very much more that my behaviour was unacceptable, and that's why you can avoid the contract. It's not so much that you didn't consent. »

Au surplus, ces imperfections dans l'expression du consentement, et dans sa validité qui en découle, ne portent pas nécessairement aux mêmes conséquences. Le champ de solutions offertes en droit civil est varié et celles-ci doivent être différenciées correctement : l'annulation du contrat, la réparation en nature ou par des dommages et intérêts, et, les cas où il peut être rescindé (lésion). Là où en droit anglo-saxon, l'on va tenter de trouver dans les notions de *void* et *voidable* des équivalences qui n'en sont point (conf. Chapitre 2).

Le dernier vice du triptyque -réserve étant faite sur la lésion et les autres obstacles issus de l'*equity*- est celui du consentement « extorqué par la violence ». L'examen du concept de *duress*, issu de la *Common law*, sera développé de façon indépendante comme suit.

⁵⁹ Cf. annexe, page 75 § 3

C] Définition du vice de violence, *duress* en Common Law

L'étude de cette doctrine des vices du consentement, nécessaire pour mieux comprendre le développement de la contrainte en droit des contrats britannique et franco-belge, sera orientée ici de façon à n'étudier précisément que les qualités de la notion de violence, cœur de l'étude. En effet, les différentes formes et manifestations que celle-ci peuvent prendre feront l'objet d'une analyse en profondeur dans le Chapitre 2.

1) Un vice de violence traduit par *duress*

Le vocabulaire utilisé, de *duress* en *Common Law*, est l'équivalent de notre terme de violence. Ainsi qu'abordé précédemment, le droit britannique a évolué historiquement, et, ce notamment grâce à l'*Equity*. On se retrouve aujourd'hui face à diverses appellations gravitant autour de cette coercition du consentement, lors la formation du contrat. Pour ce qui est de la comparaison des caractères et des qualités de la violence, comme *vitiating factor*, on s'intéressera principalement à l'appellation de *duress*. Cette violence, exprimée de manière plus exacte par la contrainte, est exposée en droit franco-belge, avec les autres vices et obstacles au consentement, appréhendés précédemment, à l'article 1109 du Code civil. On parle d'un consentement qui est « extorqué par violence » à un cocontractant. Son assentiment lui est soustrait.

L'expression du consentement est constatée, puisque la partie demanderesse n'en nie pas l'existence, mais plutôt s'en estime victime. La volonté n'a pas été exprimée librement, elle a été délivrée de manière contrainte et forcée. De plus, derrière la formule « vice de violence » n'est pas pris en compte la définition littérale de la violence qu'est l'exercice d'une attaque ou d'une agression physique, mais plutôt celle de la menace de violence. C'est la menace d'un mal par la crainte qu'elle véhicule, qui constitue la violence, au sens du Code Napoléon. En l'espèce, il peut aussi être fait référence au *metus*, issue du droit romain : « *nihil consensui tam contrarium est quam vis atque metus* ». Le professeur McKendrick y fait aussi mention dans son ouvrage et mentionne : « *the effect in the law of metus*⁶⁰ ».

Celle-ci peut être dirigée contre l'intégrité physique du contractant, ou celle de ses proches, sa sécurité patrimoniale, dans le cas où par exemple elle refuserait de signer un contrat. Le dictionnaire Cornu la décrit comme étant la « contrainte exercée sur une personne – pour la réduire à passer un acte – qui justifie l'annulation de celui-ci pour vice de consentement ...⁶¹ ». On peut effectuer à cette fin, de nouveau un renvoi à une formulation latine de *vis compulsiva*, qui correspond au pouvoir de faire plier la volonté de quelqu'un par la force, en faisant naître dans son chef une peur pour son intégrité.

⁶⁰ E. McKendrick, *Contract Law, Cases, Texts and Materials*, Oxford, 2005, p. 718

⁶¹ G. Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Presses Universitaires de France, 2009, p. 966

C'est « l'utilisation d'une contrainte destinée à déterminer la décision d'une personne en portant atteinte à sa liberté contractuelle⁶² ».

Ce point de droit relève en droit anglo-saxon, plus de l'absence totale de consentement, comme le confirment les nombreuses jurisprudences en ce sens. Malgré tout, le professeur Beale note un changement de la pensée en l'espèce. Dans son ouvrage *Chitty on contracts*, en se basant sur un arrêt de droit pénal, il affirme que la *duress* ne détruit pas la volonté de l'autre partie, mais qu'elle « *deflects it*⁶³ », elle la détourne de son but. « *A person acting under duress intends to do what he does, but does so unwillingly*⁶⁴ ».

Malgré des divergences, le rapprochement entre les deux modèles juridiques se fait naturellement, et ce notamment grâce à l'interaction entre juristes et académiques européens et internationaux. Un autre exemple que l'on retient est celui de l'emploi d'un vocabulaire nouveau, déduit d'une forme particulière et moderne de violence – l'*economic duress*. Sur ce point, une terminologie fort familière au droit civil est alors employée : « *coercion of his will as to vitiate his consent*⁶⁵ ». On parle d'une contrainte qui vient corrompre et vicier, comme en droit civil, la qualité du consentement.

2) **Des caractères et qualités similaires**

Spontanément, on va se tourner à nouveau vers le Code Napoléon, où cette violence est mentionnée une première fois à l'article 1109, puis caractérisée à celui 1112 du Code :

« Il y a violence lorsqu'elle est de nature à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. On a égard, en cette matière, à l'âge, au sexe et à la condition des personnes. »

Une série de qualités établies par le Code, la jurisprudence ou la doctrine, vont alors être exigées pour pouvoir caractériser la violence. Elles devront être prouvées si l'on veut que la menace alléguée corresponde à un vice de violence-obstacle au consentement. Au vu de ses spécificités, le critère s'attachant à la preuve de l'illégitimité de la menace, ou au contraire de son bon droit, fera l'objet d'un développement indépendant.

a) Un mal proche et relevant d'une certaine gravité ...

Un premier caractère retenu par les deux systèmes juridiques concerne la qualité de la menace : que la présence du mal soit proche. Le mal en question ne doit pas nécessairement avoir été consommé,

⁶² F-X. Testu, *Contrats d'affaires*, Dalloz, 2010, n° 12.34 (dallos.fr)

⁶³ H. Beale, *Chitty on Contracts*, Sweet and Maxwell, 2012, page 671, n° 7-004 (citant Lord Justice Simon)

⁶⁴ *Op. Cit.*

⁶⁵ *Occidental Worldwide Investment Corporation v Skibs* [1976] 1 Lloyds Rep 293

mais sa menace est formulée dans un temps présent. Ce sont les conséquences potentielles de celle-ci qui doivent être imminentes, même si non encore réalisées. Ce mal intervient nécessairement dans un futur plus ou moins proche. A défaut, comme pour l'hypothèse des menaces physiques réalisées, on sort du champ des vices du consentement. De plus, celui-ci doit relever d'une certaine gravité.

Le professeur Pothier affirmait déjà : « Il faut que cette violence soit de nature [...] à faire impression sur une personne raisonnable, et qu'elle puisse lui inspirer la crainte d'exposer sa fortune ou sa personne ou celle de son conjoint, de ses descendants, ascendants, à un mal considérable ⁶⁶».

En droit anglo-saxon, la même exigence existe, *gravity of the threat*, d'un péril proche et important. Ensuite, la menace instituant la peur dans le chef de l'autre partie doit être en mesure de « faire impression » sur celle-ci. Elle est impressionnante et relève d'une certaine puissance. On rappelle là aussi que bien qu'en *Common Law* ces éléments ne soient pas nécessairement exposés dans une législation précise, ils se déduisent de ses *precedents*.

Sur cette qualité, le professeur Wéry⁶⁷, et d'autres auteurs, attirent l'attention sur un problème présent à l'article 1112 du Code civil. Le premier alinéa est typique d'une approche dite *in abstracto*, où l'on analyse la crainte en prenant le point de vue que serait celui d'un homme raisonnable, et donc de façon abstraite et distante. En revanche, le second alinéa démontre clairement le choix d'une approche *in concreto*⁶⁸, une analyse alors circonstanciée, puisque subjective. Le juge va s'intéresser directement, et spécialement à l'état civil de la victime potentielle, à ses connaissances, ou à ses capacités. Sa personnalité et son état « psychique » vont compter comme éléments à charge ou à décharge à la demande⁶⁹.

On définit au sein des deux modèles par ces exemples une série d'éléments qui vont venir « individualiser » la victime, permettant ainsi d'apprécier la réalité de la pression qu'elle subit. Les disparités culturelles et sociales, plus ou moins prononcées qui existent entre les parties, sont à prendre en compte. C'est donc la posture de subjectivité plus équitable qui est retenue. Le magistrat analysant la demande de la victime se décide en ayant connaissance des qualités de la personne, il va se mettre à sa place. La place du juge anglo-saxon ne soulève pas d'interrogations particulières, au vu de cette tradition du juge qui « dit et fait le droit ». Il en va de même pour celui franco-belge, où il dispose d'un pouvoir d'appréciation important. Au surplus, il bénéficie d'une certaine latitude⁷⁰ dans l'évaluation des faits invoqués.

⁶⁶ R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, Tome premier, éd. de 1835, Bruxelles, Lancet et cie Librairies, n°22, p. 21

⁶⁷ P. Wéry, « Le caractère impressionnant et illicite des menaces constitutives de violence dans la constitution des actes juridiques », *Revue trimestrielle de droit familial*, n° 3, 2007, pp. 843, 844

⁶⁸ Civ. 3^{ème}, 13 janvier 1999, *Bull.civ.*, n°11

⁶⁹ *Scott v. Sebright* (1886) LR 12 P. D. 21

⁷⁰ Civ. 3^{ème}, 21 mai 1979, *Bull.civ.* III, n°110

b) ... à l'origine de la convention

Après avoir constaté dans cette menace de violence, un certain degré de gravité, et son caractère impressionnant, bouleversant pour la victime demanderesse, il faut pouvoir démontrer que celle-ci a été « déterminante du consentement ». Elle en est à l'origine, dès lors que sans cette pression, le consentement n'aurait pas été donné. La partie n'aurait normalement pas contracté. Si le contrat devait malgré tout avoir lieu, mais seulement en des termes moins favorables, alors on retombe dans la catégorie de la violence incidente, n'ouvrant droit qu'à des dommages et intérêts, des *remedies*.

En complément du caractère d'illégitimité, exposé ci-après, la *Common Law* reconnaît aussi ce caractère, qu'elle décrit comme une pression qui « *constitute a (significant) cause inducing the other party to enter into the contract*⁷¹ ». « ... *because the English doctrine of duress depends on the fact that I have done something which is illegitimate, and of course it's the law which lays down what is legitimate and what is illegitimate. It has to have had an effect on you*⁷². ».

Cette soumission permet au contractant-victime d'éviter un dommage qui pourrait s'avérer plus grave. C'est ce qui la résout à s'engager. L'élément de peur d'un mal plus grand, ou d'un choix entre deux maux, est aussi présent en *duress*. Le consentement véritable de la victime, et son libre arbitre sont dans une certaine mesure annihilés : « Tout en sachant que le contrat proposé est mauvais pour elle, la victime de la violence n'en donne pas moins son consentement car elle est menacée d'un mal plus grave⁷³ ».

En *Common law*, un critère supplémentaire va être employé par les cours et tribunaux anglo-saxon en l'absence d'alternative possible, ou de choix autre que celui d'accepter la convention⁷⁴. A cela s'ajoute l'exigence d'un lien causal, en langue anglaise : *causal link*. Il doit pouvoir être prouvé dans les deux systèmes. Dans notre système civiliste, il se déduit de l'emploi d'un moyen - menace ou pression - raison ou cause pour laquelle la partie a conclu la convention. Parallèlement, le *causal link* décrit dans la décision *Barton v Armstrong*⁷⁵, est rattachée spécialement au critère de l'illégitimité de la contrainte : « *Instead, it was confirmed that the illegitimate pressure had to constitute a significant cause inducing the other party to act as it did*⁷⁶ ».

⁷¹ E. McKendrick, *Contract Law, Cases, Texts and Materials*, Oxford, 2005, p. 714

⁷² Cf. annexe, page 75 § 4

⁷³ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Les Obligations*, Précis Dalloz, 2009, p.252

⁷⁴ *The Universe Sentinel* [1983] 1AC 366

⁷⁵ *Barton v Armstrong* [1976] AC 104

⁷⁶ J. Poole, *Contract Law*, Oxford, 2010, p. 680

3) Unanimité du critère de l'illégitimité de la pression, pierre angulaire de la *duress*

Effectuer une distinction entre les situations où une menace de violence exprimée, est légitime ou illégitime peut paraître singulier. Cependant, dans les faits, toute menace potentielle envers un partenaire ne constitue pas nécessairement une forme de violence. En l'espèce, cela remettrait alors en cause la sécurité juridique de nombreux accords entre les parties, au profit d'un interventionnisme inopportun. C'est ainsi que des critères complémentaires ont été définis sur cet aspect spécifique, par la doctrine et la jurisprudence : la menace doit avoir été formulée de manière irrégulière pour pouvoir opposer un vice de violence.

Le droit franco-belge s'est construit autour du concept de l'autonomie de la volonté, et sur le principe selon lequel les conventions conclues entre les parties ont force de loi. Malgré cela, il diffère du droit anglo-saxon, en ce que ce dernier s'avère plus strict dans ses principes de non intervention dans les affaires des parties. Elles sont à la fois libres de conclure toute forme de contrat, mais en parallèle, elles devront généralement en assumer les conséquences. Le droit civil estime que les parties doivent agir de bonne foi. Ainsi, il existe ce qu'on appelle un devoir d'information du créancier dans le cadre de plusieurs obligations spéciales⁷⁷.

Le droit britannique n'en connaît pas, comme le confirme le professeur Beale : « *We have no general duty of disclosure*⁷⁸ ». En outre, la doctrine anglo-saxonne a sur le principe de la bonne ou mauvaise foi, une opinion éclatée et non unanime.

Cependant, on note qu'au-delà de sa tradition juridique fermement libérale son système s'ouvre à plusieurs mécanismes de protection des parties contractantes, grâce à l'*equity*, et au droit communautaire. Il est important de préciser que la plupart de ces critères ont été développés dans le cadre de l'expansion d'une forme plus récente de violence qu'est l'*economic duress*.

a) Casus des demandes fondées : *legitimacy of the demand*

Deux postulats sont généralement distingués en droit franco-belge, repris de manière moins absolue par la *Common law*. Le premier concerne la menace d'emploi de voies de droit : c'est l'hypothèse de l'emploi de moyens légaux, reconnus par la loi, où donc le cocontractant est titulaire d'un droit qu'il actionne (au contraire de la voie de fait). Le second s'intéresse au pouvoir qu'a une personne en tant qu'autorité légitime : il y a là une relative *fairness*, une raison motivée pour laquelle des pressions ont été exercées. La pression peut en effet provenir de la menace de l'exercice potentiel d'une voie légale par la partie défenderesse.

⁷⁷

Exemple article L341-6 du Code de la consommation français

⁷⁸

Cf. annexe, page 76, § 2

Au Royaume-Uni, comme en Belgique, ou en France: « *A threat to resort to law does not generally constitute duress*⁷⁹ ». Ce sont des cas de « *lawful act duress* ». La menace par exemple de mettre fin à des facilités de paiement dans le cadre de contrats futurs - alors que accordés précédemment à un cocontractant - sous fond d'un litige sur le lieu de livraison de marchandises, par la suite volées, et donc où chacun clame la responsabilité de l'autre, ne correspond pas à une menace de violence illicite⁸⁰. En l'espèce, il ne s'agissait que d'un simple geste commercial, et d'une pression raisonnable. Un autre exemple, dans la jurisprudence française est celle du cas d'un créancier restait impayé, qui en appelle à une action judiciaire future vu l'inertie du débiteur, pour tenter d'accélérer le processus de remboursement⁸¹. Il en va de même pour la menace de poursuites contre une personne ayant effectivement commis un délit – *tort* -⁸² ou étant l'auteur d'un crime confirmé⁸³.

Puis, l'autre manifestation de menaces légitimes, est celle généralement reconnue d'une pression exercée par une personne qualifiée d'autorité morale envers et par l'autre partie. C'est alors l'hypothèse de l'autorité légitime d'un supérieur envers un employé dans le cadre d'une relation de subordination, et de demandes liées à ce travail, ou de l'autorité naturelle du parent à son enfant. Le cas de la crainte révérencielle sera étudiée au Chapitre 2, puisque le droit anglais, toujours sous influence de l'*Equity*, s'y intéresse, mais sous une terminologie autre que *duress* (sous le terme d'*undue influence*).

Le refus de contracter ne constitue pas non plus une forme de *duress*⁸⁴, ou une quelconque violence illégitime. On peut résumer comme suit: «... *there must be a lack of consent on the part of the party seeking to set aside the contract and there must also be some element of wrongdoing on the part of the party seeking to enforce*⁸⁵ ».

b) Détermination de l'illégitimité de la pression

« La violence, qui peut donner lieu à la rescision du contrat, doit être une violence injuste⁸⁶ ». Elle le sera, dans un premier temps lorsqu'elle s'avère tout simplement illégale, comme le serait la menace de commettre un meurtre, un délit. Son équivalent ou sa traduction serait celle de « *a threat to commit an unlawful act* » (*crime or tort*) ou, la question plus controversée en *Common Law* de « *a threat to break a contract* ». Le *Privy council* dans une jurisprudence de 2003 différencie la menace simplement illégale de celle légale mais venant au soutien d'une « *demand unreasonable*⁸⁷ ».

⁷⁹ E. McKendrick, *Contract Law, Cases, Texts and Materials*, Oxford, 2005, p. 721

⁸⁰ *CTN Cash and Carry Ltd v Gallaher Ltd* [1994] 4 All ER 714

⁸¹ Colmar, 22 mai 2006, *JCP* 2006, IV, n°2964

⁸² *Powell v Hoyland* [1851] 6 Exch. 67

⁸³ *Fisher & Co. v Appollinaris Co.* [1875] L.R 10 Ch App 297

⁸⁴ *Smith Nominal v Williams Charlick Ltd* [1924] 34 CLR 38

⁸⁵ E. McKendrick, *Contract Law, Cases, Texts and Materials*, Oxford, 2005, p. 716

⁸⁶ R.-J. Pothier, *Traité des obligations, Tome premier*, Bruxelles, Lancet et cie Librairies, édition de 1835, n°23, p.22

⁸⁷ *R v Attorney-General for England and Wales* [2003] UKPC 22

Pour ce qui est de la menace de l'emploi d'une voie légale exposée précédemment, lorsqu'une partie envisage dans son discours de passer par des nouveaux moyens illicites, alors un abus de droit va être caractérisé. Un élément d'injustice doit être démontré, dès lors que la menace de la voie de droit a été détournée de son objet premier, de voir un droit légitime être reconnu.

Le professeur C. Goux⁸⁸ reprend les trois causes, transformant la pression née d'un moyen licite en un abus. Elles se trouvent à l'origine dans arrêt français de la 3ème Chambre civile de la Cour de Cassation de 1984 : « la menace de l'emploi d'une voie de droit ne constitue une violence au sens des articles 1111 et suivants du Code civil que s'il y a abus de cette voie de droit, soit en la détournant de son but, soit en en usant pour obtenir un avantage sans rapport ou hors proportion avec l'engagent primitif⁸⁹ ». On sort de la légitimité lorsque la pression du contractant, née d'une utilisation d'une procédure légale soit est sans cause; soit est formulée pour obtenir un avantage injustifié⁹⁰; ou alors est excessive par rapport au droit auquel il peut prétendre.

Pour revenir à l'exemple de l'autorité légitime incarnée par le supérieur hiérarchique, dans le cadre d'une relation de subordination caractéristique au contrat de travail, celui-ci sort de la légitimité s'il détourne son pouvoir en exerçant sur une employée des pressions de type harcèlement sexuel, pour obtenir d'elle qu'elle accepte une transaction⁹¹.

En *Common law*, existe une expression similaire : *illegitimate pressure*⁹². Le même schéma s'applique alors d'une menace exercée par une partie, d'avoir recours à une procédure judiciaire légale « *threat to institute civil proceedings*⁹³ ». L'illicéité de l'action apparaît lorsque l'on tentera de détourner l'action de son but, « *unproper use* », comme avec les hypothèses des menaces exposées dans le modèle franco-belge. Une autre illustration est celle de la menace d'un emprisonnement, peine privative de liberté, mais illégale.

La doctrine définit un fondement supplémentaire possible, au-delà de la *duress*. C'est celui de l'atteinte à l'ordre public, dès lors que cette pression illégale peut venir pervertir et corrompre le système judiciaire.

Une différence est à noter sur cette illicéité ou illégalité de la pression en la tendance du droit britannique à sortir du cadre strict de la *Common law* et donc de la *duress*, pour basculer dans des concepts issus de l'*equity*, comme avec l'*undue influence*. « *The malicious institution of some forms of legal process or other civil proceedings is, at least in limited circumstances, a tort, and a threat to institute proceedings*

⁸⁸ C. Goux, « La violence dans la formation des actes juridiques », *La théorie générale des obligations*, Liège, *Formation permanente CUP*, vol. 57, 2002, p. 309 et ss.

⁸⁹ Civ. 3ème, 17 janvier 1984, *Bull.civ.*, III, n°13

⁹⁰ J.P. Tournai, 9 Mai 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1520

⁹¹ Soc., 30 novembre 2004, *D.* 2005.14 (situation d'harcèlement sexuel sur une salariée, la forçant à une transaction)

⁹² *Dimskal Shipping v International Transport Workers Federation (The Evia Luck)* [1991] 4 All ER 871

⁹³ H. Beale, *Chitty on Contracts*, Sweet and Maxwell, 2012, p. 697, n°7-051

*which constitute a tort, will therefore prima facie constitute a threat to do something unlawful*⁹⁴ ».

Le professeur McKendrick estime que l'on observe dans la décision *The Sentinel*, un déplacement dans l'appréciation des critères de la *duress*. L'attention habituellement portée à la volonté contrainte et forcée comme critère essentiel de la violence bascule vers celle moderne de la preuve de l'illégitimité de la pression exercée.

Au final, malgré des points de départ différents et des divergences quant au statut à accorder à la violence au sein de leur droit des contrats réciproques, on remarque que les qualités exigées pour caractériser cette violence sont en réalité semblables. Que celles-ci vicient le consentement, ou en empêchent son expression, les droits belges, français et anglais reprennent des conditions voisines permettant d'établir l'existence d'une contrainte en vue d'« extorquer » le consentement du cocontractant : il faut que la menace-*threat* contractuelle prenne place dans un futur proche.

Elle démontre une certaine gravité, qui va influencer, forcer la conclusion ou la renégociation du contrat. Ensuite, le critère de l'illégitimité de la menace existe tant en droit civil que anglo-saxon. Pour cette dernière, l'illégitimité de la menace naissant de la faute d'un des cocontractants, constitue la base du concept de *duress*, comme l'est le consentement en droit civil.

On verra dans le chapitre suivant en quoi les manifestations de la contrainte, multiples, convergent, mais aussi qu'une attention particulière doit être portée à la signification des termes juridiques. La façon de penser le droit vient ici expliquer les évolutions distinctes des formes que peuvent prendre la violence.

Chapitre 2) La contrainte: étude des principales manifestations de la « coercion-coercion » du consentement en droit franco-belge et anglo-saxon.

Ce nouveau chapitre s'attache à distinguer les différentes formes et manifestations que vont prendre la *coercion*, dans les deux modèles juridiques (A). Une attention particulière sera alors portée sur la contrainte moderne dite de violence économique-*economic duress*, pour voir quelles sont les approches prises par chacun, et si elles convergent (B). D'autres notions plus résiduelles, telles que l'*undue influence* ou la lésion qualifiée, apportent des éclaircissements sur les fondements actuels et sur ceux futurs de cette matière (C).

A) Convergence des formes de contrainte au sein des modèles juridiques

Droit franco-belge et *Common Law* se rapprochent sur la définition de plusieurs formes de violence : celle physique recoupée derrière *to the person*, puis celle touchant, aux biens, à la propriété des personnes, *to the good*, ou à la fortune en générale. Cette dernière a évolué en une contrainte plus moderne, de la violence économique-*economic duress*. La violence morale définit dans le Code civil irradie dans une certaine mesure l'ensemble de ces hypothèses, puisque l'élément psychologique de la crainte, née de pressions extérieures variées, est au cœur de la coercion-coercion. On observe parallèlement à ces formes principales de contrainte, des hypothèses se situant au milieu, comme l'est une violence morale telle que de la diffamation. Elle peut en effet aussi porter à de lourdes conséquences sur la réputation d'une personne publique, et en conséquence aussi à ses ressources financières. D'autres formes concurrentes de coercion apparaissent aussi en dehors du cadre des vices du consentement ou de *duress*, ce qui sera justement illustré par le vice de violence morale. De façon générale, on peut même affirmer dans l'absolue, que tout contrat est le jeu de pressions naturelles et réciproques, puisque chacun tend à ce que son intérêt personnel triomphe un peu plus sur l'autre.

1) Absence totale de consentement en cas de violence physique consommée

Il est nécessaire de différencier préliminairement l'exercice de menaces physiques contre une personne de son occurrence réelle. En effet, pour la première, on sort du champ des vices de consentement, pour revenir sur celui familier de l'absence totale de consentement, tel qu'appréhendé originellement en *Common Law*. Le stade de la menace a été dépassé puisque la violence a déjà été perpétrée contre la victime. Ce sont des circonstances assez rares, où l'on se place au-delà de la menace simple. Le professeur Wéry parle à cette fin d'une « violence destructrice de la volonté⁹⁵ ».

⁹⁵ P. Wéry, *Droit des Obligations. 1, Théorie Générale du contrat*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, 2011, p. 249

Peu importe que celle-ci émane d'une autorité dite légitime, comme l'illustre une décision française⁹⁶.

En dépit de la potentielle légitimité de pressions exercées lors de relations préexistantes entre des parties – de par leur nature – elles deviennent aussitôt illégales lorsqu'elles se transforment en des coups et blessures réels contre la partie demanderesse. Cette violence directe rappelle combien les hypothèses de coercition au consentement, dans le cadre de la formation du contrat peuvent potentiellement porter atteinte à l'ordre public. La partie à l'origine de cette menace ou de cette violence consommée transgresse l'ordre social, d'où une nécessaire intervention. On passe d'un *vis compulsiva* à un *vis absoluta*, par cette contrainte physique, dès lors que le cocontractant dominant use d'un rapport de force corporel: « ... il n'y a plus à proprement parler de violence lorsqu'une personne contracte sous l'empire d'une drogue qui annihile sa volonté ou dès lors que sa main a été guidée de force pour obtenir sa signature⁹⁷ ».

En droit anglo-saxon, la *legal duress* défendue par la *Common law* retient originellement la menace de violence et les cas de violence déjà perpétrés. Dans ce cas, on retombe dans l'hypothèse de l'absence totale de consentement au contrat. C'est ce qui est signifié derrière le terme *duress*, bien que la notion ait aujourd'hui évolué. « *That a contract should be procured by actual violence is difficult to conceive*⁹⁸ » : cette situation est devenue extrêmement rare en droit des contrats. Le droit franco-belge sépare cette dernière, où le consentement est inexistant, du vice de menace de violences physiques. Le consentement ainsi absent, le contrat n'a jamais existé, on retombe en droit civil dans de la nullité absolue.

2) Menaces de violence physique ou *duress to the person*

Comme exposé auparavant, au départ la notion de *duress* en droit anglo-saxon, ou ici *duress to the person*, rattachée à la *Common Law*, s'intéresse aux menaces de violence physique, mais aussi aux violences physiques déjà subies par la victime. Originellement, sa position doctrinale est celle de l'absence de consentement au contrat, peu importe l'appellation de « vice » donné en droit civil, aux différentes formes de contrainte lors de la formation du contrat. Il est question non seulement de l'intégrité du consentement face à la violence d'une partie, mais aussi de l'intégrité physique de son cocontractant, mise en péril : « ... *violence to the person, and threats of such violence have been long recognised as illegitimate forms of pressure*⁹⁹ ». Les rédacteurs du Code civil avaient en tête pour les vices du consentement des situations de violence morale, ne s'intéressant que peu à celles de menaces de violence physique, et pas du tout à celles consommées puisque considérées comme hors champ des vices du consentement. Ainsi, la contrainte physique correspond aux casus où l'intégrité physique du cocontractant est en danger, suite à des menaces d'agression corporelle, comme par exemple la menace

⁹⁶ Angers, 19 Mars 1956, *Dalloz*, 1957.22, note J. Prévault

⁹⁷ F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Les Obligations*, Précis Dalloz, 2009, p. 260

⁹⁸ Chechire, Fifoot, and Furmston, *Law of Contract*, Oxford, 2001, p. 338

⁹⁹ H. Beale, *Chitty on Contracts*, Sweet and Maxwell, 2012, p. 675, n°7-010

de lui porter des coups, de le séquestrer, voire pire par des promesses de mort s'il ne signe pas la convention litigieuse : article 1112 du Code civil « la crainte d'exposer sa personne ». La *Common Law* s'intéresse aussi à des menaces illégitimes de séquestration de type emprisonnement.

a) Anciens casus de la menace de mort en droits français et britannique

Bien que singulière et marginale, la menace de mort existe au sein des deux systèmes juridiques, comme l'illustre les décisions suivantes. Au Royaume-Uni, la *duress to the person*, est globalement appréhendée au travers de quelques *precedent* seulement, dont le jugement *Barton v Armstrong* qui concerne une telle menace de violence physique¹⁰⁰. Lors d'un conflit concernant le contrôle de la direction d'une entreprise entre 4 partenaires, l'associé ayant l'ascendant sur les autres –Armstrong- avait réussi à obtenir de Barton qu'il s'engage, sous acte notarié à lui racheter ses parts dans la société, et à lui verser des sommes supplémentaires. En réalité, Armstrong avait à plusieurs reprises menacé Barton de le tuer “*to have him killed*”, s'il refusait: « *that he -Barton- had been coerced by Armstrong into agreeing to the terms of the deed by threats that he would be murdered* ».

La seconde décision¹⁰¹, de 1876, de la Cour d'Appel de Bordeaux, illustre une telle occurrence en droit français, dont le rocambolesque a été brossé avec beaucoup d'humour par le professeur Grimaldi¹⁰² :

« Une illustration en est donnée par ce savoureux arrêt de la Cour d'appel de Bordeaux, où il est conté que « le 26 juillet 1874, le nommé Boyancé se rendit, à onze heures du soir, chez la femme Duffau, qui lui avait promis de le recevoir en l'absence de son mari; que, sur la foi d'un signal convenu entre eux, il pénétra dans la chambre..., mais qu'à ce moment-là, il se trouva en présence de Duffau, qui le terrassa et le frappa violemment, lui passa autour du cou une corde..., et le menaça de le tuer...; que Boyancé, éperdu, consentit alors à faire aux époux Duffau une donation de tous ses biens; qu'on alla immédiatement chercher le notaire d'Auros, et qu'en l'attendant, Boyancé fut placé dans une chambre et gardé à vue; que le notaire, étant arrivé le 27, au matin, fut immédiatement introduit dans cette chambre où toute la famille Duffau se trouvait réunie; et qu'il dressa, séance tenante, un acte de donation, acceptant sans examen la fable par laquelle Boyancé cherchait à expliquer sa présence dans cette maison, les conditions dont il était convenu et la détermination soudaine qu'il avait prise de disposer de tous ses biens au profit des époux Duffau. » ».

¹⁰⁰ *Barton v Armstrong* [1976] A.C. 104

¹⁰¹ CA Bordeaux, 14 août 1876, puis Cass. Chambre des requêtes, 15 juillet 1878, D.1879.1.22.

¹⁰² M. Grimald, *L'intention libérale*, 2ème Conférences Roger-Comtois, 2003, p.16-17

Pendant une période, il y a eu des jurisprudences en France qui ne sont plus d'actualité - vu s'éloignant du droit des contrats - qui avaient fondé un vice de violence dans la menace de mort proférée au moment de la conclusion du mariage¹⁰³. Une telle forme de contrainte relève aujourd'hui plus du droit pénal, et de l'infraction délictuelle (articles 222-17 du Code pénal français, et 327 et suivants du Code pénal belge), et ce, dans le cadre du mariage forcé.

b) Formes modernes de la menace de violence physique

Certaines décisions vont venir couvrir plusieurs de ces formes. C'est le cas de la menace touchant à l'intégrité physique de personnes en rétention, non pas au sens d'un emprisonnement légal mais dans le cadre de séquestrations illégales. La jurisprudence¹⁰⁴ française sur cette question peut être rattachée à de la violence physique. On les retrouve dans ces phénomènes plutôt récents de conflits sociaux, où le personnel dirigeant d'une société va se retrouver séquestré par ses employés, exigeant en échange de leur libération des changements relatifs à leurs conditions de travail, leurs droits ou leurs salaires.

Ils sont physiquement retenus, mais un degré de violence morale, psychologique ou financière peut être débattu. De façon similaire, la menace d'abandon, spécifique, peut être rattachée à une atteinte à l'intégrité physique de la personne, surtout lorsque celle-ci est une personne âgée, isolée, ou dont les capacités psychologiques sont affectées. Une décision de 1991¹⁰⁵, portant sur un cautionnement solidaire, confirme ces interactions. L'épouse d'un dirigeant social avait été condamnée à payer une certaine somme, s'étant porté caution de la société de son époux. La Chambre de commerce de la Cour de cassation française avait cassé l'appel, puisque les éléments caractérisant une violence morale n'avaient pas été pris en compte : son refus initial de s'engager, l'absence d'information pertinente et la menace de modification de son régime matrimonial. Lorsque dans ces circonstances plusieurs formes de contrainte sont défendables, on peut faire le choix d'une analyse ou d'une défense orientée : d'une violence, tant physique, que morale et/ou économique.

Au niveau de la *Common Law*, il faut préciser que le *causal link* de ce type de violence, puisque rattaché à une atteinte à l'ordre public importante, est plus souple. On demande seulement de cette menace qu'elle ait été l'une des raisons pour lesquelles le cocontractant a contracté : « *was a reason why the complainant acted the way he did*¹⁰⁶ ».

¹⁰³ Bastia, 27 Juin 1949, *J.C.P.* 1949, II, 5083

¹⁰⁴ Soc., 8 Novembre 1984, *Bull.civ.*, V, n°423

¹⁰⁵ Com., 28 mai 1991, n° 89-17.672, *D.* 1992, p. 166

¹⁰⁶ *Barton v Armstrong* [1976] A.C. 104

c) Origine et destination de cette violence

La question de l'origine de la violence physique, évoquée aussi dans les autres types de violence, est analogue aux deux systèmes. Elle peut émaner du cocontractant lui-même, mais aussi d'un tiers au contrat, pour le droit civil. En droit anglo-saxon, l'*agent* du cocontractant peut en être responsable. La raison est celle de cette atteinte plus grave de la « violence » contre la société, et ses valeurs.

Puis, pareillement, les personnes potentiellement visées par cette attaque peuvent être l'autre partie au contrat ou un de ses proches, article 1113 du Code civil : « ... encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants. ». La victime peut même être un conjoint, un enfant¹⁰⁷, un membre de la famille, un ami.

Pour le droit anglo-saxon cela peut concerner un tiers, mais il faut alors pouvoir démontrer que les menaces étaient dirigées contre celui-ci, et qu'elles ont fait naître dans le chef du cocontractant une peur suffisamment forte pour la sécurité de cet inconnu.

3) Violence morale : *actual undue influence*, hors champs de la *duress*

Dans le système anglo-saxon, une recherche même méticuleuse, ne permet pas de trouver en la *duress* un concept équivalent à ce que l'on désigne en droit franco-belge comme de la violence morale.

Ce qui nous amène à faire à nouveau un bref détour par l'histoire du droit britannique. Le cadre trop strict de la *Common Law* n'a en effet pas permis l'apparition d'une telle forme de coercition. Les *courts of equity*, se développant indépendamment et de façons plus souples, viennent offrir des solutions là où la première fait défaut. Cependant, il ne faut pas sous-estimer la réalité des interactions réciproques entre les deux doctrines, qui travaillent ensemble (Judicature Act 1873). On le voit à travers l'ouverture progressive de la *duress*, aux travers des *duress to the goods* ou *economic duress*, exposés par la suite. Le pendant de notre violence morale réside donc dans l'*equity*, et ce, sous le concept déjà évoqué d'*undue influence*.

Il convient de revenir sur le *vis compulsiva*, qui s'appréhende dans un sens plus littéral comme le pouvoir d'influencer la volonté d'autrui et ses choix. En effet, toute menace de violence, indifféremment de ses manifestations, porte en soi un élément de psychologie important au vu de la pression subie, créant la peur dans le chef de la personne qui en fait l'objet. La difficulté réside ici dans l'approche prise par les deux systèmes juridiques pour analyser cette contrainte : le droit civil au travers du prisme de la violence, et outre-manche par une influence dite « indue », ou inappropriée. Dans le cadre d'une analyse de droit comparé, réussir à faire sens de termes similaires n'est pas chose aisée, comme le confirmera aussi l'*economic duress*.

¹⁰⁷ *Williams v Bayley* (1866) L.R. 1 H.L. 200

Cependant, ce travail devient d'autant plus nécessaire quoique délicat lorsque l'on essaye de trouver un sens commun de notions en apparence indépendantes.

a) Le vice de violence morale

Ainsi, ce vice de consentement-violence qui nous intéresse, exposé aux articles 1111 et suivants du Code civil, sous-tend originellement une violence morale. Elle correspond à une situation de contrainte psychologique exercée contre une personne pour obtenir d'elle qu'elle s'engage dans ce contrat litigieux, qu'elle n'aurait normalement pas signé. La *coercion* ne porte pas sur sa personne, ou matériellement sur son patrimoine, mais elle prend une forme moins directe et plus insidieuse, s'apparentant à de la manipulation. Une violence morale peut être rapportée, lors de menaces d'accusation à caractère diffamatoire¹⁰⁸ contre la victime.

Ensuite, en France, un arrêt de la Cour de cassation de 1999, similairement à la décision sur la menace de violence physique de la Cour d'appel de Bordeaux, dépeint des faits improbables, sous fond d'organisation prétendument religieuse. L'argument de la violence morale, mêlée à de la calomnie, avait été admis, dans le cadre de menaces de damnations éternelles, proférées contre le membre d'une secte, si elle ne leur vendait pas un de ses biens immobiliers¹⁰⁹, à un prix modique voir dérisoire comparé à la valeur réelle du bien.

Dans un premier temps, on note une évolution par des décisions relatives à des menaces contre l'honneur d'une personne ou de diffamation, vers une ouverture au harcèlement moral, souvent dans des contrats en droit du travail. C'est le cas d'une salariée qui, dans un état de souffrance psychologique, due au harcèlement sexuel de son employeur, va sous la pression s'engager dans une convention.

Cela vaut tant en droit français¹¹⁰ qu'en droit belge¹¹¹, et constitue une nouvelle illustration de l'importance de la prise en compte *in concreto* des faits et de la personnalité de la victime. De plus, on peut déjà s'avancer en affirmant que régulièrement ce type de violence déborde sur celle dite économique, puisque, impliquant des relations en droit social entre employé et employeur.

b) Piste d'équivalent dans l'actual undue influence

En droit anglo-saxon, on écarte donc en l'espèce le concept de *duress*, au profit de l'*equity*, et de l'*undue influence*. Là où la première vient défendre la valeur et l'indépendance du consentement, la seconde tend à empêcher quiconque de tirer profit de son propre méfait ou de sa fraude. Le premier

¹⁰⁸ Civ. 1^{ère}, 30 Juin 1954, *JCP* 1954. II. 8325

¹⁰⁹ Civ. 3^{ème}, 13 Janvier 1999, n°96-18.309, *Bull.civ.* III, n°11

¹¹⁰ Soc., 30 Janvier 2013, n°11-22332, *RDT* 2013, p. 258

¹¹¹ Cass., 3^{ème} chambre, 24 mars 2003, *Larcier Cassation 2003*, sommaire n° 332, p. 65.

exemple date de 1866, avec l'affaire *Williams v Bayley*, mentionnée précédemment.

Mr Bayley fils avait falsifié la signature de son père, sur un billet à ordre, à la faveur de Mr Williams. Ce dernier l'ayant découvert, menaçait Mr Bayley père de poursuivre son fils, s'il se refusait à constituer une hypothèque en son nom, pour rembourser les sommes prêtées à son fils.

Plus précisément, dans une jurisprudence relativement récente¹¹², Lord Brown-Wilkinson différencie deux catégories d'*undue influence*. Même si cette démonstration fut critiquée par une partie de ses pairs, on remarque que c'est la première, dite *Class 1*, « *actual undue influence* », qui se rapproche le plus de notre vision de la menace de violence morale. Cette doctrine la décrit comme l'application d'une contrainte, ou d'une pression illégitime « indue », contre un cocontractant lors de la création du contrat, pour le soumettre à s'engager.

La nuance réside par rapport à notre système civiliste, en ce que *l'actual undue influence* n'est pas identifiée comme étant une forme de violence, mais est rattachée à une forme d'abus d'influence : « *It – la violence morale issue du Code civil- would be closer to actual undue influence because our cases are where it is proved that a husband that bullied his wife psychologically, and that was held to be actual undue influence. It is almost becoming duress but it is not quite because there is no actual physical violence*¹¹³. ». Ainsi, souvent, elle intervient lorsqu'il existe déjà une « relation d'influence » ou de manière plus poussée, de confiance entre les parties. De tels fondements potentiels d'abus confiance, d'ascendant sur un tiers, ou encore d'état de faiblesse et de nécessité seront étudiés plus précisément au point C.

Malgré tout, un rapprochement avec notre menace de violence morale est possible. Il y a *undue influence*, et le contrat pourra être écarté si un contractant a amené l'autre partie à s'engager, aux moyens de pressions morales inappropriées, comme le résume le professeur Treitel¹¹⁴ :

« *The first group of cases in which equity gave relief on the ground of undue influence are those in which one party had induced the other to enter into the transaction by actual pressure which equity regarded as improper but which was formerly thought not to amount to duress at common law because no element of violence to the person was involved* ».

4) Duress to the goods: un premier pas vers la violence économique

Ensuite, la dernière forme de contrainte étudiée dans cette sous partie est celle touchant aux biens, aux ressources économiques, ou autrement dit au patrimoine d'une des parties. On revient au sein des deux modèles juridiques à la terminologie de violence-*duress*.

¹¹² *Barclays Bank Plc. v O'Brien* [1994] A.C. 180

¹¹³ Cf. annexe, page 78 § 5

¹¹⁴ G. Treitel, *The law of contract*, Sweet and Maxwell, 2003, p. 408

a) Récente acception par la Common Law de duress to the goods

Cela n'allait pas nécessairement de soi, puisque la *Common law* s'est difficilement ouverte à la contrainte envers les biens. La seule violence longtemps acceptée était celle de l'atteinte à l'intégrité physique d'une personne. La doctrine et les cours sont restés bloquées par un *precedent*, *Skeate v Beale*¹¹⁵, lors duquel avait été décidé que la détention injustifiée de biens, appartenant à autrui, ne constituait pas une forme de contrainte illégitime. Cette rétention des biens avait été commise par le propriétaire d'un logement envers son locataire, qui lui devait une série de loyers impayés. Une somme supplémentaire avait, au surplus, été injustement acquittée par ce dit locataire pour être remis en possession de ses biens.

Le juge alors en charge, Lord Denman, avait développé un point de vue assez sévère, estimant que toute personne dont les biens s'avéraient menacés restait néanmoins en pleine possession de son libre arbitre : « ... *the fear that goods may be taken or injured does not deprive anyone of his free agency who possesses that ordinary degree of firmness which the law requires all to exert* ». Paradoxalement, la possibilité d'une action en restitution pour les sommes –supplémentaires– illégitimement exigées et obtenues, en échange de la remise du bien, est une doctrine bien assise. Un des arrêts majeurs sur ce sujet est *Maskell v Horner*¹¹⁶ et concerne la mise en place de péages illégaux. Le discours tenu par Lord Reading CJ emploi des termes familiers au droit civil : « *If a person pays money, which he is not bound to pay, under the compulsion of urgent and pressing necessity or of seizure, actual or threatened, of his goods, he can recover it as money had and received* ». On observe alors à un réel mouvement pour la reconnaissance de ce type de *coercion*.

b) Occurrence spécialement mentionnée dans le Code civil : « sa fortune »

En droit civil, l'article 1112 du Code napoléon dispose ainsi « ... *qu'elle peut lui inspirer la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune...* ». Son occurrence avait donc été directement envisagée par le Code. Cette contrainte pécuniaire peut se matérialiser par une menace sur les biens personnels de quelqu'un, sa voiture, son logement, ou même sur ses ressources, quoique cette dernière se situe à la frontière avec la violence économique. Elle peut être directe ou indirecte, et toucher tant une personne physique que morale. A été décrite comme de la violence pécuniaire la pression d'un avocat facturant des honoraires excessifs, à une cliente¹¹⁷ qui, dans un état de faillite personnelle, avait besoin urgemment des liquidités liées à des dommages et intérêts obtenus suites à une décision judiciaire favorable. De manière similaire à l'*undue influence*, l'avocat va réussir à obtenir, au vu de l'état de besoin de sa cliente, un avantage inapproprié et préjudiciable pour la fortune de celle-ci.

¹¹⁵ *Skeate v Beale* (1841) 11 AD & E 983

¹¹⁶ *Maskell v Horner* [1915] 3 K.B. 106

¹¹⁷ Civ. 2^{ème}, 5 octobre 2006, n°04-11.179, D. 2007. 2215

La pression visant une personne morale est, soit relative à une menace dirigée contre une entreprise que la victime dirige, et on risque alors de basculer dans de la violence économique, soit contre la personne morale elle-même. C'est le cas lorsqu'il y a menace de perdre un marché¹¹⁸ attendu par la société, ou encore dans la menace de ruine d'une société commerciale.

En substance, lors de la formation du contrat, une partie peut donc raisonnablement craindre que ses biens ou sa propriété, seront détruits ou endommagés si elle ne s'engage pas.

Au-delà du droit à restitution, de nouveaux *precedent* vont changer l'orientation de la doctrine britannique vers une ouverture solide à la violence contre les biens. Dans *The Siboen and The Sibotre*¹¹⁹, un premier pas a été fait dans le sens de la violence économique, mais cela fut aussi profitable pour la contrainte envers les biens. Est alors reconnue comme une forme de *duress*, la menace de détruire ou d'endommager la propriété d'autrui. Des faits similaires peuvent être trouvés au sein de nombreuses autres jurisprudences, mais l'on déborde de plus en plus dans le domaine de l'*economic duress*. Le processus de reconnaissance plus ou moins unanime fut assez long. Globalement, la doctrine considère que les enseignements de *Skeate v Beale* sont dépassés, l'ouverture à une forme de violence économique porte en elle-même celle de la contrainte contre les biens d'une personne. *Duress to the good* devient ainsi un fondement nouveau et une forme autonome d'obstacle au consentement, rendant annulable le contrat : « *a ground of relief* ».

Là, où pour la violence physique, le lien de causalité, *causation*, requerrait qu'elle soit simplement l'une des raisons pour lesquelles le cocontractant s'est engagé, en l'espèce, on demande à ce qu'elle soit une « *significant cause* ».

c) Quid de la violence franco-belge issue des événements

De ces trois formes de coercition, physique, morale, et patrimoniale étudiées, il reste un point spécifique aux droits belges et français, faisant écho aux exemples donnés sur les interactions entre ces formes. Normalement, il est affirmé qu'une telle menace en droit des contrats trouve son origine dans une action humaine, du cocontractant ou d'un tiers, mais qu'en est-il alors de la « pression des événements » ? Trois hypothèses sont régulièrement évoquées, dont celle relative au contrat de travail, que l'on écarte ici.

Ensuite, il y a une ouverture du vice de violence aux conventions conclues dans le cadre de sauvetage en mer¹²⁰, lorsque la victime en danger de mort, va accepter un contrat de sauvetage à des conditions désavantageuses. On peut défendre concurremment la présence d'une violence contre son intégrité

¹¹⁸ Paris, 26 octobre 2001, *RJDA* 2002, n°222

¹¹⁹ *Occidental Worldwide Investment Corporation v. Skibs A/S Avanti* [1976] 1 Lloyd's Rep 293

¹²⁰ Lois belge du 12 Aout 1911, et française du 29 avril 1916

physique, psychologique, et pécuniaire.

La troisième hypothèse concerne une ordonnance française du 21 avril 1945, et une loi belge du 15 mars 1954. Elles reviennent officiellement sur les actes de disposition ou plus généralement de spoliation commis par l'Etat envers les familles juives durant l'occupation allemande. Il y a à la fois pression humaine et des événements. La contrainte morale est bien évidemment présente.

On peut aussi constater à la fois une violence financière contre cette population, et des violences et sévices physiques actées pour en obtenir la propriété.

Au-delà de ce dernier exemple, l'analyse de *duress to the goods*, et de son équivalent civiliste, ont permis de présenter le basculement de la doctrine vers un nouveau fondement : la violence économique-*economic duress*. Ce dernier prend acte de l'évolution des relations commerciales, sociales et professionnelles, selon les systèmes, entre les différents acteurs économiques. Il sera analysé dans le point B.

5) Parallèle entre les sanctions à la contrainte : nullité relative et voidability

Le vocabulaire utilisé dans les développements précédents, caractérisant les conséquences attachées à la preuve d'un vice de violence ou à l'absence de consentement pour les Britanniques, est plutôt varié. On a initialement distingué les approches des deux systèmes juridiques sur la question, entre celle d'un consentement vicié, et de son inexistence. De plus, encore une fois, sous l'influence de *l'economic duress*, le droit anglo-saxon va lui-même à ses débuts utiliser le vocabulaire relatif aux vices de consentement, sans l'avoir théoriser comme le droit civil.

a) Nullité relative du vice de violence

En droit des contrats, sont différenciés les cas de nullité relative des hypothèses de nullité absolue. Rappelons que la nullité anéantit le contrat pour l'avenir, et de surcroît efface rétroactivement toute existence de l'accord. Celle absolue se retrouve, pour le vice de violence, dans la violence physique menacée et consommée. L'atteinte à l'ordre public est si forte que toute personne peut alors l'invoquer.

La règle sera cependant en général celle de la nullité relative, non automatique car seulement ouverte à quelques personnes. C'est le cas de la personne qui se prétend victime d'un contrat acquis par le biais d'une violence morale, physique ou économique, qui peut seule s'en prévaloir¹²¹. Elle doit en outre apporter la preuve de cette coercition, par tous moyens, tout comme elle a le pouvoir de confirmer le contrat, en droit franco-belge comme anglo-saxon. Cette action se prescrit, au regard de l'article 1304 du

¹²¹ Justice de paix de Tournai, 2nd canton, 9 Mai 2000, *J.L.M.B.*, 01/231, p.1520

Code civil, par 5 ans en France, et par 10 en Belgique. La prescription ne commence à courir qu'à partir du jour où la violence cesse.

Si la dite victime au contrat avait, malgré la menace, l'intention de conclure le contrat, la violence est seulement « incidente ». La nullité est écartée, au profit d'autres sanctions, comme la réduction de l'obligation excessive¹²², ou le versement de dommages et intérêts.

De telles sommes peuvent, en sens inverse, venir s'ajouter à la sanction de la nullité du contrat si celle-ci se révèle insuffisante pour réparer le dommage.

b) Voidability : faux-ami de la nullité relative

Les possibles sanctions de la *Common law* et de l'*equity* sont aussi multiples, avec des notions telles qu'*unenforceable*, *void* et *voidable*. Le premier, *unenforceable* décrit un acte valable, mais dont on ne pourra tirer de conséquences juridiques. *Void*, plus catégorique, correspond à une nullité telle que le contrat n'a jamais existé. La dernière conséquence, qui en pratique s'applique en *duress*, est celle du contrat dit *voidable*, annulable, ou encore « *that can be nullify* ». Cette nuance a toute son importance, car il est question ici d'un parallèle entre les sanctions de la *coercion*. Il ne faut point assimiler les termes de *void* et *voidable* aux nullités relative et absolue au risque de contresens voire d'incompréhension dans la manière de penser le droit britannique.

La *common law* et l'*equity* s'étant développé des solutions spécifiques, les sanctions de *void* et *voidable* sont une création propre de cette dernière. Le contrat est *voidable*, en ce que seule la partie dont le consentement a été détourné peut en appeler à l'annulation de la convention. La subtilité, devant une définition proche de la nullité relative, réside dans le fait que la partie a le droit de la demander, mais elle ne lui est pas accordée d'office. C'est au juge de décider si oui ou non elle est une solution-sanction adéquate eu égard aux circonstances du litige, *in concreto*. La nullité n'est ni automatique ni relative, mais c'est une forme de nullité dite « facultative ». Au surplus, des *damages* peuvent aussi être versés dans le cadre spécifique du *délit of intimidation*, sorte de fondement parallèle, considéré par certains auteurs minoritaires comme de la *duress*. Le professeur McKendrick, à propos du précédent *Pao On v Lau Yiu Long*¹²³, résume ainsi cette faculté : « ... *the effect of duress is to render the contract voidable (that is to say, it is valid until it has been set aside)* ».

¹²² Exemple à propos de la réduction de l'obligation, vu une clause pénale excessive : Pol. Charleroi, 9 Juin 2011, *J.L.M.B.*, 2012/5, p.233

¹²³ *Pao On v Lau Yiu Long* [1980] AC 614

B) La contrainte économique moderne : similarité des termes employés, disparités sur le fond

1) Eclaircissements

Grâce aux analyses, et aux comparaisons précédemment évoquées, il devient possible de s'imprégner de la manière dont les deux systèmes juridiques fonctionnent. C'est surtout la manière de penser et d'organiser le droit, ainsi que l'histoire juridique et étatique de chacun qui permet de déduire des points de différenciation. Réussir à prouver le jeu des attractions et des répulsions entre ces modèles juridiques devient plus complexe pour cette forme ci de contrainte. En effet, la violence économique répond à un besoin de modernité conceptuelle, pour s'adapter à une réalité sociétale et surtout économique constamment en mouvement. Les sociétés modernes, à tort ou à raison, sont de plus en plus pensées à travers une économie et une société de marché. Même si le droit a souvent la réputation d'être conservateur, il va aussi devoir se plier aux évolutions, et s'adapter en créant de nouvelles normes juridiques pour les encadrer, comme ici. Cependant, on verra que ce fondement, récemment introduit, amène à se poser de nombreuses questions sur sa nature et son apport. Même après plusieurs décennies pour le Royaume-Uni et années pour la France, il en est encore à ses balbutiements.

Il sera fait le choix d'orienter cette étude spécifiquement sur le droit français par rapport au droit anglo-saxon. Le Code civil utilisé est similaire en Belgique comme en France, et de façon générale, on les considère voisins. Cependant, ils ont développés des législations et des jurisprudences propres. Cette autonomisation du droit Belge, par rapport à sa consœur française, provient notamment de la puissance de ses universités, et de sa doctrine. C'est un droit qui, bien que non fermé aux autres systèmes, s'auto-suffit, comme on a pu le voir avec l'exemple des prescriptions qui s'appliquent dans cette matière. En effet, sur ce sujet on ne retrouve pas en droit des contrats belges, ou dans sa doctrine, l'affirmation claire d'une violence économique. Là où la doctrine française a repris la traduction littérale anglaise d'*economic duress*, celle belge a fait le choix de se tourner vers la lésion qualifiée. Pour un juriste imprégné de la culture juridique française, il apparaît d'autant plus curieux et intéressant de ne trouver aucune mention de cette contrainte économique en droit belge. Dans un ouvrage s'intéressant aux évolutions du droit privé européen, la professeur Sophie Stijns parle de « *L'introduction de «la lésion qualifiée» sous la qualification de «violence économique»*¹²⁴ ». On tentera de décrire dans le point C les principaux concepts -dont cette lésion en Belgique- témoignant de la surabondance de fondements entourant l'état de faiblesse et la dépendance économique.

¹²⁴ V. Sagaert, "Un modèle pour le droit privé européen?" in *La réforme du droit privé en France*, n° 10, Larcier, 2008, p. 83

2) Prémices de la violence économique

a) Un nouveau vice-obstacle répondant aux besoins juridiques modernes

Ainsi qu'introduit auparavant, la contrainte économique naît dans la continuité de la violence contre les biens, ou contre la propriété d'une personne. Elle apparaît comme un élargissement naturel de la théorie: « *they have also embraced a broader concept of “economic duress”*¹²⁵ ». De plus, cela permet de constater un changement dans l'approche purement libérale de la société britannique, commençant à intervenir pour circonscrire certains comportements.

On a vu que le système juridique anglo-saxon avait évolué, grâce à l'influence de l'*equity*. Même si le vocabulaire employé est celui de *duress*, et ainsi renvoi à l'originelle *Common Law*, la contrainte économique est clairement le fruit de solutions nées de l'équité et de sa souplesse. La première décision s'intéressant à l'*economic duress* est australienne. Dans *Smith v William Charlick Ltd*¹²⁶, il est affirmé à propos de la pression, qu'elle : « *includes every species of duress or conduct analogous to duress, actual or threatened, exerted by or on behalf of the payee and applied to the person or property or any right of the person who pays* ». De ces faits, la Cour affirme que le refus de contracter n'est pas illégitime et surtout pas constitutif de contrainte économique. C'est ensuite dans les années 1970 que les cours britanniques reprennent cette notion expressément.

Plusieurs jurisprudences mentionnent l'hypothèse de la contrainte, annihilant la volonté éclairée de la partie qui en est victime, et ce en dehors du schéma des contraintes classiques, physique, morale ou contre les biens. Elle va s'engager car les menaces et les pressions exercées mettent ses ressources en péril, et plus généralement sa santé économique et financière. Il est à noter que de ces premiers arrêts par les cours et tribunaux britanniques, peu vont s'accorder au vu de leurs espèces la présence d'une contrainte économique. Ils vont plutôt la mentionner afin de pouvoir mieux l'écarter. A nouveau, cette partie menacée peut être au choix une personne physique ou morale.

Alors que pour le droit anglo-saxon, il est majoritairement question de relations entre sociétés. C'est au travers de ce nouveau « *ground of relief* » que vont être définis les différents caractères de la *duress*, similaires aux nôtres, et détaillés dans le premier chapitre. Cependant, le but n'est pas tant d'asseoir les éléments d'une doctrine fixe -comme ils en existent de façon générale en droit civil- que de réussir à caractériser les éléments pertinents qui vont permettre d'établir concrètement la présence d'une contrainte économique. Au regard de la relative nouveauté du concept, au fil des jurisprudences et des contestations de sommités juridiques, ces éléments vont évoluer.

¹²⁵

H. Beale, *Chitty on Contracts*, Sweet and Maxwell, 2012, p. 678, n°7-014

¹²⁶

[1924] 34 CLR

Il est intéressant de noter que là où les juristes britanniques estiment que la naissance et l'implantation de la contrainte économique est récente, elle l'est encore plus pour la France. En effet, ce n'est qu'au début des années 2000 que sa forme moderne apparaît avec la célèbre affaire « Larousse-Bordas¹²⁷ », ou encore dite « Kannas ». De la même manière qu'au Royaume-Uni, la création de la violence économique intervient à la suite de celle relative à la fortune et aux biens d'une partie. Les casus s'attardant sur les ressources d'une personne par des menaces sur son emploi, relatifs au droit social sont, on le verra, assez spécifiques au droit français. Certains se positionnent à la frontière entre la violence contre les ressources et celle économique. Le professeur Chauvel résume en affirmant que : « Aujourd'hui, le mal visant la « fortune » de la victime résidera, en réalité, souvent, dans l'utilisation de la « contrainte économique », ce qui pose le problème très général de l'origine de la violence¹²⁸. »

b) Prémices de la contrainte économique dans les deux systèmes

Il faut ici revenir sur les développements concernant l'origine de la contrainte, qu'elle naisse du fait de l'homme ou des événements. En l'espèce, en droit français, la violence trouve son origine dans les circonstances économiques moins favorables de l'une des parties, que l'autre aura créées, ou dont il aura tiré profit. Un déséquilibre injuste né de cette relation contractuelle, et des conditions anormales sont alors imposées à cette première partie. À l'époque où le droit anglo-saxon commence à développer la théorie d'*economic duress*, on observe parallèlement chez nous, un jugement intéressant de la Chambre sociale¹²⁹ de la Cour de cassation française de 1965. Les faits sont ceux de la démission d'un employé, qui, par peur d'un long procès contre son employeur avait accepté un dédommagement réduit, par rapport à ce qu'il était en droit d'obtenir. Ces indemnités étaient sensées compenser son départ, et la perte de revenus qui en suivait. Le rapport avec la violence issue des circonstances réside dans le fait qu'il était financièrement dans un état de nécessité : « ... avec un enfant malade, avait de pressants besoins d'argent ». Au vu de ces faits, la Cour évalue l'existence d'une violence morale, dans un contexte réunissant notamment une contrainte envers les ressources et une dépendance économique, ingrédients de la violence économique. On peut y voir un des prémices de cette nouvelle forme de contrainte en droit français.

Dans le même esprit, au Royaume-Uni, le mécanisme généralement utilisé pour éviter que de tel engagement ne soit exécuté était celui de l'absence de *consideration*. Cette voie est rapidement écartée puisqu'elle ne permet pas de protéger les casus concernant une partie plus faible, ou de sanctionner le détournement de pouvoir de l'autre cocontractant. De plus, la *consideration* et la *duress* n'interviennent pas au même plan. La *consideration* s'intéresse au moment où le contrat est conclu, ainsi qu'à la raison

¹²⁷ Civ. 1^{ère}, 3 avril 2002, *Bull. Civ.* No 108 p.84

¹²⁸ P. Chauvel, « Violence », *Répertoire de Droit Civil*, Dalloz 2003, n°15 (daloz.fr)

¹²⁹ Soc. 5 Juillet 1965, *Bull.civ.* V, n°54

personnelle et subjective pour laquelle la personne va contracter.

La *duress* empêche l'expression de la volonté d'une des parties du fait du comportement illégitime. Ce fondement de *consideration* est donc écarté. Néanmoins, comme dans le cadre de l'interaction en France entre les différentes formes de violence, l'une n'exclue pas totalement l'autre. Ainsi, dans une décision de 1989¹³⁰, l'absence de *consideration* est prouvée sous fond de *duress* : Tucker J « *first, because the agreement was signed under duress second, because there was no consideration for it* ».

Ainsi, au sein des deux modèles juridiques, il devenait nécessaire de trouver chez chacun un nouveau vocable s'intéressant spécifiquement aux casus de pressions économiques et financières ayant créées une contrainte telle qu'une des parties va accepter un contrat qui la désavantage, et dans lequel elle ne se serait normalement pas engagée. Après, la question relative à la pertinence de son rattachement à la notion de contrainte économique, et par la même au vice de violence ou à la *duress*, sera étudiée par la suite. C'est une notion jeune dont la position doit être assise: « *A myriad of factors has to be taken into account*¹³¹ ».

3) Implantation de la doctrine : explications sur un usage orienté majoritairement vers le droit commercial au Royaume-Uni à celui social en France

Précédemment, on a pu observer les prémices de la violence économique aux travers de notions comme la *consideration*, la contrainte sur les ressources ou celle morale. L'idée va par la suite peu à peu s'implanter, mais cela ne se fera pas sans difficultés. La doctrine y était assez réfractaire. Elle estimait majoritairement que d'autres solutions de protection étaient accessibles à la partie en difficulté, les auteurs français critiquant le passage par les vices du consentement, et ceux anglo-saxons l'absence de critères unanimes pour la définir. La tendance du droit anglais sera d'offrir en quelque sorte une protection progressive aux personnes en état de contrainte, selon les formes que celle-ci va prendre, sortant ainsi de son mutisme non interventionniste.

En droit français, on observe dans plusieurs autres branches du droit, en dehors du droit civil, des protections propres et spécifiques. Des solutions se superposent au cas par cas, et coexistent.

Le droit de la concurrence, dans son article 420-2 du Code de commerce français, né de la loi sur les nouvelles régulations économiques, de 2001 (NRE), prohibe : « l'exploitation abusive par une entreprise ou un groupe d'entreprises 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

¹³⁰

Atlas Express v Kafco (Importers & Distributors) Ltd [1989] QB 833

¹³¹

D. Tan « Constructing a doctrine of economic duress », in *the Construction Law Journal*, 2002, 18(2), p.96

dépendance économique dans lequel se trouve à son égard une entreprise client ou un fournisseur ».

On vient alors réguler l'abus possible d'une des parties, qui pourrait émerger d'une domination économique à la base légitime, ou dans l'exploitation de la dépendance économique de la partie faible. L'intervention ne s'attache pas tant à la protection de X ou Y, mais au maintien du libre jeu de la concurrence et du marché. Ce dernier peut être rude, mais ne doit pas être faussé. Ensuite, la deuxième branche constatant un développement parallèle de la notion est celle du droit de la consommation.

Il est ici alors bien question de la protection d'une partie en particulier, le consommateur, dans les relations qu'il va entretenir avec différents professionnels, disposant d'une puissance et d'une connaissance du marché plus développée. La référence à la notion d'« abus de puissance économique » dans les clauses abusives a été retirée par une loi du 1er Février 1995, pour s'intéresser à celle, moins marquée, du « déséquilibre significatif » (article L. 132-1 du Code de la consommation fr.) et de l'abus de faiblesse (article L.122-8). « Le droit des obligations continue donc d'alimenter le droit de la concurrence en principes de base, mais celui-ci acquiert progressivement son autonomie¹³² ».

Un tel cloisonnement des différentes branches du droit reste artificiel, puisque ces domaines communiquent naturellement les uns avec les autres. Cet éclaircissement permet d'avoir un aperçu de la multitude de solutions gravitant autour de la contrainte économique, notamment dans au sein de droits spéciaux comme le droit de la concurrence. La multiplication de lois permet d'offrir des réponses sur des points de droit précis, mais évoluant rapidement. Une telle approche est tout autant sujette à questions.

Dans le système anglo-saxon, une telle dévolution des concepts par branches n'existe pas. Néanmoins, si on s'attarde sur la nature des contrats où il est fait mention de l'*economic duress*, ce sont majoritairement des contrats commerciaux, impliquant déjà en soi du droit de la concurrence, et des relations monopolistiques. De plus, des solutions particulières - mais hors champs des relations commerciales- ont été développées pour contrer les abus de position dominante ou d'autorité, avec l'*undue influence*.

En analysant la place de la coercition économique dans des relations contractuelles, un premier constat s'impose, indifféremment du modèle juridique étudié. Dans notre société libérale, les pressions exercées par l'une ou l'autre partie sont inhérentes à une économie de marché. Ce marché peut être celui des affaires ou celui de l'emploi. Pour ce dernier, au regard de la précarité ambiante, bénéficier d'un contrat de travail est synonyme d'intégration sociale, et surtout de ressources financières. Admettre un tel fondement de violence économique, c'est aussi accepter de remettre en cause un peu plus la liberté contractuelle.

¹³² B. Montels, « La violence économique, illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence », *Revue trimestrielle de droit commercial et économique*, 2002, p. 417, n°10

En parallèle, elle constitue un instrument de police et de régulation contractuelle, utile à la sécurité juridique et en la confiance dans ce même marché. Elle vient définir et sanctionner les abus manifestes et non acceptés : « La liberté contractuelle ne peut plus être envisagée en soi, mais comme l'expression d'un rapport de force où se font face une puissance économique dominante et une puissance économique dominée¹³³. ».

i. Droit anglo-saxon : test de « the illegitimacy of the coercion »

C'est au travers de son droit « dit par les juges », et donc de *precedent* que l'idée d'une *economic duress* va émerger en *equity*. Ces décisions vont ouvrir un nouveau *ground of duress* à la partie, qui est victime de pressions et de menaces relatives à sa situation économique ou financière, la forçant à s'engager ou à accepter la renégociation –plus souvent que la première conclusion- d'une convention qu'en temps normal elle aurait refusé. Ces jurisprudences débutent dans les années 1970, notamment sous fond de première crise pétrolière. Les budgets des sociétés deviennent plus difficiles, et des renégociations contractuelles sont parfois nécessaires. Ces renégociations contractuelles constituent le contexte usuel d'où une *duress* va émerger. Même si fastidieux, il est nécessaire de parcourir les décisions majeures des cours britanniques, desquelles ont émergé, puis évolué la contrainte économique.

a) Flottements doctrinaux : la simple pression commerciale et la coercition de la partie « victime »

Le vocabulaire, déjà évoqué dans la décision australienne de 1924, fait son apparition au sein des cours britanniques en 1976, avec *The Siboen and the Sibotre*¹³⁴. En l'espèce, les parties défenderesses, affréteurs de marchandises avaient renégocié les taux de location établis pendant l'exécution du contrat, auprès du propriétaire des bateaux, menaçant ce dernier de leur potentielle faillite personnelle si ces taux n'étaient pas revus à la baisse. Le propriétaire, craignant qu'ils ne deviennent insolvable s'aligna, car cette situation lui faisait aussi courir le risque de ne pouvoir rembourser ses propres créanciers. Les affréteurs en avaient tiré profit. Le juge Kerr en charge du jugement, affirme qu'à chaque fois qu'une telle situation de menaces se présente, il faut s'assurer que l'*animus contrahendi* est absent, et annihilé « ...*the Courts must in every case at least satisfied that the consent of the other party was overborne by compulsion so as to deprive him of any animus contrahendi* ». Au final, bien que la décision - s'incorporant au processus d'ouverture de la *duress* à la contrainte envers les biens – reconnaisse l'*economic duress* comme étant une nouvelle *cause of action* possible, elle n'est pas prouvée en l'espèce. Elle doit être différenciée de la simple pression résultant de relations commerciales, comme ici, de la réelle contrainte qui vient vicier l'expression de la volonté de l'autre partie. Ainsi lancée, les jugements

¹³³

B. Edelman, « De la liberté et de la violence économique », *Dalloz*, 2001, p. 2315 n°29

¹³⁴

Occidental Worldwide Investment Corporation v Skibs A/S Avanti [1976] 1 Lloyd's Rep 293

suivants, de tâtonnements en critiques, vont tenter d'insérer de façon durable ce nouveau fondement.

On la retrouve trois ans plus tard dans *The Atlantic Baron*¹³⁵, qui marque comme l'exprime à juste titre le professeur McKendrick : « [...] *the acceptance of the proposition that a threatened breach of contract can constitute duress*¹³⁶ ». Un engagement avait été pris concernant la construction, à nouveau d'un bateau, selon un prix et des modalités convenus. Le cours du dollar ayant baissé de 10% juste après l'accord, l'entrepreneur avait alors menacé les cocontractants d'y mettre fin si la dévaluation n'était pas répercutée dans le prix de la prestation. Les demandeurs cèdent, et acceptent de payer la somme additionnelle demandée, pour que la construction se maintienne. Le juge Moccata confirme alors formellement la nouvelle forme de coercition: « ... *the compulsion may take the form of 'economic duress' if the necessary facts are proved. A threat to break a contract may amount to such 'economic duress'* ». Puis, concernant le litige en question, il continue: « *I think the facts found in this case do establish that the agreement to increase the price by 10 per cent reached at the end of June 1973 was caused by what may be called 'economic duress'* ». Cela semble constituer un cas confirmé de contrainte économique. Mais, pour que ce fondement soit actionné avec succès, la personne qui estime avoir subi la menace économique doit agir assez rapidement, après que la contrainte ait cessé. En effet, si la réaction est tardive, *dilatory*, comme ici plus de 8 mois après, on va alors présumer la confirmation – *affirmation*- implicite du contrat, et le droit d'action tombe.

À ces deux occasions, il est question de contrat de construction dans le secteur maritime, qui brasse des enjeux financiers colossaux, « *so the cases are worth fighting for*¹³⁷ ». Cette doctrine orientée vers des litiges commerciaux, dépeint des relations entre sociétés d'envergure. En France, par comparaison, il est régulièrement question de litiges impliquant une personne privée, dont l'économie personnelle, à travers son travail voir son entreprise, est mise à mal. L'*economic duress* essaye de trouver sa voie mais n'est pas démontrée lors de ces décisions. Cela étant, lorsqu'elle apparaît explicitement en France, au début des années 2000, elle sera invoquée et rejetée de façon similaire. En écartant des hypothèses, cela permet de connaître quelles situations ou quels éléments ne permettent pas de constituer de la contrainte économique, mais à l'inverse, on peut s'interroger sur comment se rapprocher d'une définition plus stable et pertinente.

Avec *Pao On v Lau Yiu Long*¹³⁸, on sort du domaine de la construction, mais on reste dans celui des affaires. Une des parties avait menacé de ne plus vendre les actions prévues par convention, si son cocontractant n'acceptait pas la renégociation d'éléments accessoires au contrat principal. Sous la pression notamment du caractère public de la transaction mettant en jeu leur réputation, la société *Lau* avait fait le choix d'éviter une procédure officielle, et d'incorporer les nouvelles conditions exigées par

¹³⁵ *North Ocean Shipping Co. Ltd v Hyundai Construction Co. Ltd*, [1979] QB 705

¹³⁶ E. McKendrick, *Contract Law, Cases, Texts and Materials*, Oxford, 2005, p.729

¹³⁷ Cf. annexe, page 77 § 6

¹³⁸ *Pao On v Lau Yiu Long* [1980] AC 614 (PC)

Pao On. Le *Privy Council* cherche ici à différencier la contrainte des simples pressions commerciales, inhérentes au milieu des affaires. Il ne faut pas faire d'amalgames, sinon la sécurité juridique de nombreux contrats serait à reconsidérer. Lord Scarman: « *In short, there was commercial pressure, but no coercion* ». Cette décision complète la première approche prise par les juges britanniques. Elle se concentre sur la preuve de la contrainte exercée sur la volonté et sur la personne faisant elle-même l'objet de pression, Lord Scarman, résumant ainsi la position doctrinale suite aux différents *precedent* : « *Duress, whatever form it takes, is a coercion of the will as to vitiate consent. [...] There must be present some factor 'which could in law be regarded as a coercion of the will so as to vitiate his consent'* ». », « *It must be shown that the payment made or the contract entered was not a voluntary act...* ».

b) Un vocabulaire parfois proche du vice de violence

On peut aussi s'interroger sur l'influence potentielle à l'époque des systèmes juridiques civilistes, puisque le vocabulaire employé fait écho aux vices du consentement. On observe ce pas de plus vers un droit, instrument de régulation des interactions économiques, en définissant notamment quelles pressions et quels comportements sont acceptables socialement. De nouveaux éléments – non exhaustifs – susceptibles de délimiter cette notion sont évoqués par Lord Scarman, dont la présence d'un lien de causalité suffisant entre la pression exercée et la conclusion de la convention. Cependant, celui nous intéressant en particulier relève de l'existence ou non d'une autre alternative économiquement raisonnable et censée, ouverte à la victime « *an alternative course* », ou « *the effectiveness of the alternative remedy available* ».

A sa suite, une décision plus récente, *Adam Opel GmbH v Mitras Automobile (UK) Ltd* ¹³⁹ de 2007, mêle menace de mettre fin au contrat et absence d'alternative face à cette pression, constatant ainsi l'*economic duress*. Lorsque le fournisseur –Mitras– de la firme automobile apprend que cette dernière désire mettre fin au contrat, pour cause de création d'un nouveau modèle, il exige des compensations. Il va même jusqu'à menacer de ne pas livrer les derniers produits prévus si ces exigences ne sont pas rencontrées. Sachant que la quantité de composants qu'Opel avait en réserve ne tiendrait que pour 48 heures supplémentaires, la société s'exécuta. Elle était dans l'impossibilité de faire autrement que de payer les sommes exigées par Mitras, car la rupture de stocks aurait entraîné l'arrêt des chaînes de montage, et d'énormes pertes.

De nouvelles pistes sont suggérées, mais on observe à la fin des années 1980 un manque de cohérence. Le professeur Atiyah s'opposa fortement au test de « *coercion of the will* », affirmant que la partie éprouvant cette coercition s'était soumise pour échapper à un mal plus grand. Cependant, il estime que la situation relève tout de même d'un choix de sa part, même si c'est celui d'un choix entre deux maux.

¹³⁹

Adam Opel GmbH v Mitras Automobile (UK) Ltd [2007] EWHC 3205 QB

c) Assise de la théorie britannique dans la preuve de l'illégitimité de la pression exercée

C'est suite à ces critiques que l'on observe un changement dans la doctrine. L'attention des cours et des juges basculent, s'éloignant de l'analyse de la volonté de la personne, pour s'intéresser à la nature de la contrainte exercée par le contractant, en position de force économiquement. La place de la victime dans la procédure demeure importante, notamment à travers le *causal link*, mais on va caractériser la *coercion* plutôt à travers l'illégitimité de la pression économique exercée. Dans quelle mesure est-elle économiquement et socialement acceptable ? Au vu des relations spécifiques entre les parties, partenaires de longue durée ou dans le cadre d'une relation monopolistique, quand peut-on affirmer qu'un comportement ne relève plus du jeu de la concurrence et des pressions réciproques, comme le permet le critère de l'abus l'affirme en droit français ? Seront alors différenciées les pressions considérées comme légitimes, de celles outrepassant la légitimité voir la légalité.

Dans *The Universe Sentinel*¹⁴⁰, on retrouve les bases de la doctrine avec le domaine de la construction maritime, mais face à un conflit social. En effet, un syndicat avait « *blacked* » un cargo, l'empêchant ainsi de quitter le port. Le propriétaire du bien, conscient des conséquences désastreuses sur ses affaires si le bateau était maintenu à quai, s'engagea alors dans une série de compensations sociales et financières, exigées par l'*Union*, notamment par le versement d'une somme importante à un fond de protection des marins. La Cour revient alors sur les enseignements précédents, estimant que l'approche de la coercition « *so as to vitiate the consent* » n'était pas adaptée, ou pourrait-on affirmer trop subjective pour le droit anglo-saxon.

Le critère de l'absence de choix ou d'alternative est maintenu, puisqu'il y a « *compulsion of the will* », puis surtout, on invoque le caractère d'illégitimité de la pression exercée. Selon Lord Diplock, *the duress point* réside dans le chantage effectué par le syndicat. Les actions de revendication d'une telle corporation dans un contexte normal seraient légitimes, puisque défendant les intérêts des travailleurs, mais la forme prise par la pression -*blackmail*- peut s'avérer illégale, comme ici. Le paiement a été indument perçu. « *The rationale is that his apparent consent was induced by pressure exercised upon him by that other party which the law does not regard as legitimate* ». Ce nouveau critère est introduit, mais pas encore clairement défini. Lord Dyson¹⁴¹, lors d'un jugement datant de 2000 reprend dans un discours plusieurs de ces indices, non exclusifs, permettant d'éclairer sur la nature légitime ou non de la contrainte exercée par le contractant :

« *In determining whether there has been illegitimate pressure, the court takes into account a range of factors. These include whether there has been an actual or threatened breach of contract; whether the person allegedly exerting the pressure has acted in good or bad faith; whether the victim had any realistic practical alternative but to submit to the pressure; whether the victim protested at the time; and whether he*

¹⁴⁰ *Universe Tankships Inc. Of Monrovia v International Transport Workers Federation*, [1983] 1 AC 366 (HL)

¹⁴¹ *DSND Subsea Ltd v Petroleum Geo-Services ASA* [2000] BLR 530

affirmed and sought to rely on the contract. These are all relevant factors. Illegitimate pressure must be distinguished from the rough and tumble of the pressures of normal commercial bargain ».

Selon les éléments de fait, il faudra en déduire quelle coercition relève de l'*economic duress*, ou de la simple *commercial pressure*.

En droit français, la violence économique s'est développée dans un contexte moins commercial. Néanmoins, on a vu que des réponses spécifiques et concurrentielles ont été développées dans plusieurs branches de droit spécial – comme en droit de la consommation – renforçant ce sentiment de désordre au sein de chaque système juridique. Dans *The Alev*¹⁴², le fondement est cette fois accepté. Un bateau avait été affrété à la demande d'une société, en défaut de paiement par la suite. L'*economic duress* est caractérisé, puisque lors des négociations, les demandeurs -désirant être payés- avaient menacé de retenir le cargo, alors qu'ils étaient contractuellement tenus de le livrer. La menace de rétention, comme en *duress to the goods*, était tout simplement illégale, et le cocontractant le savait. Ce peut donc être soit la menace qui est illégale, soit le moyen de pression exercé qui est illégitime.

D'autres menaces peuvent ainsi être à la limite de la légitimité. On sait par exemple que menacer d'utiliser une voie légale, pour un but légitime ne constitue pas de la violence. Dans *Alec Lobb Ltd v Total Oil Ltd*¹⁴³, la pression est tout simplement inexistante. Le défendeur n'avait exercé aucune contrainte contre son partenaire, déjà en difficultés financières, et c'était le défendeur lui-même qui s'était montré réticent à s'engager dans ces circonstances. Ensuite, les pressions jouant sur la survie d'un contrat existant, ou sur sa mise à néant, pour obtenir de l'autre certains comportements, sont plus difficiles à évaluer objectivement. Ainsi, lors de l'exécution d'un contrat concernant l'édification d'une exhibition à caractère publique, par un entrepreneur et ses employés, menace avait été formulée de mettre fin au contrat¹⁴⁴.

Elle n'est pas en soi illégitime, mais la manière dont elle avait été formulée oui. Celle-ci intervenait une semaine avant l'ouverture au public de l'exposition, et pour la contrer le client avait dû verser à l'entrepreneur une somme additionnelle exigée par les travailleurs, car l'évènement et sa réputation risquaient d'être ruinée. Lord Kerr: « *This faced the defendants with a disastrous situation in which there was no way out for them...* ». A contrario, il ajoute: « *I also bear in mind that a threat to break a contract unless money is paid by the other party can, but by no means always will, constitute duress.* ».

Dans des relations d'affaire de longue durée, les circonstances peuvent évoluer et de nouvelles négociations sont nécessaires. Tenter d'accéder à d'autres conditions, ou demander des versements

¹⁴² *Vantage Navigation Corporation v Suhail and Saud Bahwan Building Materials LLC*, [1989] 1 Lloyd's Rep 138

¹⁴³ *Alec Lobb (Garages) Ltd v Total Oil Ltd* [1985] 1 WLR 173

¹⁴⁴ *B & S Contracts & Design Ltd v Victor Green Publications Ltd* [1984] ICR 419 (CA)

complémentaires, pendant son exécution, n'est pas en soi révélateur d'*economic duress*. Il peut y avoir *consideration* à un tel changement, ou le constat d'un événement le justifiant comme par exemple la force majeure. L'entrepreneur, qui n'est pas mal intentionné, et n'abusant pas¹⁴⁵ d'une position de force économique, peut être fondé à obtenir de nouvelles conditions, pour être en mesure de terminer son travail.

Une dernière décision importante à mentionner au regard de cette doctrine basée sur l'illégitimité de la pression exercée est *CTN Cash and Carry Ltd v Gallaher Ltd*¹⁴⁶, où l'on recherche toujours « *the line between proper and improper threats*¹⁴⁷ », quelles formes de contrainte économique demeurent légitimes et appropriées. La doctrine et les cours n'étant pas fixées sur la définition de cette solution, elle est parfois invoquée, comme en France, dans des litiges « en mal de fondements ». En l'espèce, lors de la livraison de marchandises, une erreur avait été commise quant au lieu où elles devaient être délivrées. Les biens seront dérobés pendant ce laps de temps, et ce avant d'être renvoyés à leur destinataire original. Les défendeurs avaient estimé à tort que le cocontractant en était responsable, et il lui avait facturé le tabac volé, menaçant au surplus de mettre fin aux facilités de paiement existant entre les parties. La possibilité de retrait du crédit était mentionnée dans le contrat, et constituait selon la Cour une facilité financière, non un droit. Cela confirme à nouveau que toute pression formulée lors de l'exécution ou de la renégociation d'un contrat n'équivaut pas à de l'*economic duress*. Il faut, au travers des faits, faire l'équilibre entre le besoin de régulation, pour conserver une certaine justice dans l'économie de marché, et laisser à ses intervenants la liberté de s'en charger.

d) Des litiges forts différents de ceux couverts en droit français par la violence économique

Le contexte dans lequel s'est développée la doctrine est donc clairement celui des affaires, bien que l'on observe des *precedent* relatifs à des conflits sociaux¹⁴⁸, comme en droit français.

Pour le droit anglo-saxon, les casus s'attardent plus sur la pression émise par des employés dans leurs rapports avec un client. Ils tendent à obtenir des droits et des avantages sociaux pendant l'exécution du contrat, là où l'attention des tribunaux civilistes porte habituellement sur la protection individuelle d'un employé, face à son employeur. Le droit britannique est moins protectionniste que celui français sur ce point, mais cette affirmation vaut aussi de manière générale. Suite à ces raisonnements deux pistes parallèles ont été suggérées par le professeur Beale permettant d'expliquer l'absence de cas de *duress* en droit du travail britannique. La première se place dans la continuité de cette protection moindre des employés, avec la simple *standard notice period* : notification de préavis ; alors que malgré tout une

¹⁴⁵ Civ. 1^{ère}, 4 février 2015 (n°14-10.920, casus où l'abus de la part de l'entreprise n'est pas caractérisé)

¹⁴⁶ *CTN Cash and Carry Ltd v Gallaher Ltd* [1994] 4 All ER 714 (CA)

¹⁴⁷ Chechire, Fifoot, and Furmston, *Law of Contract*, Oxford, 2001, p 344

¹⁴⁸ *Dimskal Shipping v ITWF, the Evia Luck* [1991]4 All ER 871

législation spécifique se doit d'être mentionnée, car venant protéger spécifiquement les employés contre des licenciements abusifs et injustes : l'*unfair dismissal legislation*, et l'*Employment Rights Act 1996*. Ensuite, la rareté des litiges en droit social s'explique aussi par les frais rebutants qu'une telle action juridique implique pour un particulier au Royaume-Uni. La menace ou le désaccord –selon le point de vue- sera soit traité par des cours inférieures, soit aucune action ne sera tout simplement entreprise :

“Of course, some of that is because of the expense of litigating in England. People don't tend to litigate about having a pay reduction, it's just too expensive, or at least not in the courts we would see. Normally the employer will say well that there is nothing wrong here. For some of these cases, we have a protection against unfair dismissal, and if I work for you for two years, then I am protected by the unfair dismissal protection legislation. More of the cases would have been about relocating the employees rather than actual salary reduction¹⁴⁹. ”

Le panel de critères ou de caractères à attribuer à cette *coercion* pour qu'elle constitue de l'*economic duress* est varié, mais familiers, puisque évoqués dans le chapitre 1. Cette notion étant en effet plus jeune, sa définition est le fruit de l'évolution de ses jurisprudences. La doctrine est donc bien établie dans le système anglo-saxon - « *It is clear to me that in a number of English cases judges have acknowledged the existence of this concept¹⁵⁰* »- les règles sont plus cohérentes, mais des interrogations demeurent sur l'unanimité du test à appliquer, et les difficultés relatives à la charge de la preuve pesant sur la victime. Les interactions avec d'autres fondements et ses évolutions restent à surveiller.

ii. Droit français : prédominance de casus en droit social avec le critère de l'abus

La citation d'André Breton que l'on retrouve dans l'introduction confirme l'élasticité du concept des vices du consentement. L'apparition du vocabulaire « violence économique » est encore plus récente pour le droit français, quoique des prémices fussent déjà visibles, notamment au travers de la voie déguisée de la violence morale. Ce fondement est régulièrement soutenu dans des conflits impliquant un contrat de travail¹⁵¹, que ce soit en parallèle de celle économique, ou de façon autonome.

Les deux décisions majeures en France datent de 2000 et de 2002. La première concerne un contrat de transaction, et la seconde s'attarde sur la cession de droits d'auteur par une employée, ce que l'on a appelé par la suite l'affaire « Larousse-Bordas ». Quoique des solutions parallèles existées dans d'autres branches de droit, ce vocabulaire naît suite à des litiges relatifs aux relations sociales, et ce, dans une atmosphère toujours plus accrue de compétitivité du marché du travail. C'est dans ce contexte que les cours et les auteurs, que ce soit avant ou après l'affirmation de cette doctrine, ont tenté de définir des critères susceptibles de prouver la présence d'une contrainte à caractère économique.

¹⁴⁹ Cf. annexe, page 77 § 8

¹⁵⁰ *Atlas Express v Kafco (Importers & Distributors) Ltd* [1989] QB 833

¹⁵¹ Soc. 23 Mai 2013, n°12-13.865

a) Critère de l'abus de dépendance économique

La subordination juridique simple est écartée, car elle ne peut de facto vicier à elle seule le consentement. Elle est concomitante au contrat de travail : « *la subordination à l'égard de l'employeur ne saurait présumer un vice du consentement* ¹⁵² », sinon cela équivaldrait à remettre en cause la sécurité de l'ensemble des contrats de travail.

L'attention va alors se reporter sur la dépendance économique qui existe entre les parties. Le salariat implique une telle subordination, mais la même affirmation ne fonctionne pas nécessairement pour la dépendance économique. Cette dernière peut se définir « [...] *comme la situation dans laquelle se trouve une personne par rapport à une autre dont l'existence ou la survie économique est subordonnée au maintien de la relation contractuelle* ¹⁵³ ». Dans les deux cas, elle ne constitue pas en soi de la contrainte économique, mais elle peut le devenir en fonction de l'usage qui est fait des positions de force ou de domination de chacun. Les tribunaux font preuve de prudence ¹⁵⁴ pour éviter la confusion, et exigent que soit prouvés des agissements illégitimes dans le cadre de la relation. Cette notion d'exploitation de la dépendance économique précède celle de la violence économique, comme vice du consentement. Bien que l'on ait affirmé que la dépendance ne permettait pas de prouver en soi l'emploi de pressions illégitimes, elle le devient donc quand interviennent des violences ou des abus caractérisés. C'est le cas lorsqu'un patron menace ses employées -des danseuses- de ne plus leur verser leurs salaires ¹⁵⁵, tant que celles-ci n'acceptent pas le nouveau contrat de travail dont il a fixé unilatéralement les termes. Un autre exemple est celui d'un employeur ¹⁵⁶ qui s'étant fait remettre l'ensemble des contrats de travail de ses employés les détruit, et refuse ensuite de les rémunérer tant que ceux-ci n'acceptent pas de signer un nouveau contrat. Un état passif ne peut pas constituer de la contrainte économique, il faut que les circonstances entourant la dépendance du cocontractant aient été activement et directement exploitées, pour lui « extorquer » son consentement. Sa situation économique a été abusée par, et au profit de son cocontractant.

b) L'affaire « Larousse-Bordas »

Comme en droit anglo-saxon, ou au sein du droit de la concurrence ou de la consommation, s'était fait ressentir le besoin d'une nouvelle solution pour pallier aux pressions contractuelles touchant directement aux ressources de l'une des parties. Les décisions précédentes gravitaient autour de la notion de contrainte économique. Elle est finalement affirmée par l'arrêt de la première chambre civile de la

¹⁵² Civ., 26 mars 1928, *D.H.* 1928, p.270

¹⁵³ J-P Chazal, « Le consentement n'est pas vicié de violence par la seule dépendance économique inhérente au statut salarial », *Dalloz*, 2002, n°23, p. 1863

¹⁵⁴ Com. 20 mai 1980, *Bull.civ. III*, n°212 p. 170

¹⁵⁵ Soc., 30 octobre 1973, *Bull.civ. V*, n°541

¹⁵⁶ Com., 4 juin 1973, *Bull.civ. IV*, n°193

Cour de cassation française du 3 Avril 2002¹⁵⁷, dont l'attendu final est le suivant :

« ... que 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 ; qu'en se déterminant comme elle l'a fait, sans constater, que lors de la cession, Mme X... était elle-même menacée par le plan de licenciement et que l'employeur avait exploité auprès d'elle cette circonstance pour la convaincre, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

L'arrêt vient casser l'appel¹⁵⁸ ayant affirmé qu'une employée avait subi des pressions morales et économiques injustes par la direction, lui ayant fait craindre d'être licenciée : *« crainte qui a eu une influence sur la détermination de son consentement et ne lui a pas permis de discuter les termes du contrat de cession de ses droits d'auteurs comme elle aurait pu le faire si elle n'avait pas été liée par un lien de subordination à son cocontractant »*.

Les faits, désormais célèbres chez les juristes français, concernés la cession par Mme Kannas, rédactrice au sein de la société Larousse-Bordas, de ses droits d'auteurs sur un dictionnaire destiné aux enfants, qu'elle avait écrit en parallèle de son activité professionnelle au sein de l'entreprise. La convention s'était faite à titre onéreux en 1984. Douze ans plus tard, lors de son licenciement, elle assigne son éditeur pour obtenir annulation de la convention, affirmant que la cession avait été extorquée par violence. En appel, l'abus de dépendance économique n'avait pas été caractérisé au travers des éléments factuels, mais dans une certaine mesure simplement affirmé. L'abus de position dominante « économiquement » était présumé. Certes, à la période de la signature, des rumeurs de licenciement, et de restructuration existaient au sein de l'entreprise, mais rien ne prouvait que ceux-ci la visait directement, ou que ses supérieurs avaient manipulé cette information pour la contraindre à signer. Il faut s'intéresser aux intérêts légitimes de la supposée victime, dont on n'a pas pu démontrer qu'ils étaient en cause.

Cette jurisprudence illustre aussi l'importance des faits et de la psychologie de la contrainte économique : la demanderesse pouvait-elle objectivement se sentir visée par la restructuration ? Aurait-elle pu publier son ouvrage en tant qu'indépendante ? Était-il déjà difficile dans les années 1980 de retrouver un emploi de cette même qualité si elle avait été licenciée ? La salariée ne semblait pas être dans une situation de dépendance économique telle qu'elle lui interdisait de négocier ou tout simplement de refuser le contrat de cession. De plus, il n'est pas prouvé d'exploitation abusive de la part de l'employeur, de chantage, ou de menaces directes.

En s'interrogeant sur le comportement abusif ou non d'un des contractants, réapparaissent des termes familiers, dont l'exigence de gravité, ou encore l'absence de solution raisonnable et d'alternative face à la

¹⁵⁷ D. 2002.1860, p. 2844

¹⁵⁸ CA Paris, 12 octobre 2000, *JCP* 2000, II, n°10433

pression exercée par l'autre partie. Comme Lord Dyson l'avait exprimé pour le droit anglo-saxon, en France, si un autre choix est ouvert à la victime, lui offrant une solution équivalente, la contrainte économique n'est pas accueillie. Dans le cadre d'un contrat de location de coffre-fort¹⁵⁹, une banque avait annoncé à sa clientèle via une procédure d'information, l'augmentation de ses loyers et de ses tarifs. Il n'y a pas de contrainte qui puisse être constatée, puisque la cliente demanderesse aurait pu lancer son préavis, et se rendre auprès d'une institution concurrente. À l'annonce de la décision de 2002, la doctrine était assez divisée sur quelle portée lui donner, comme l'a été celle anglo-saxonne à ses débuts.

c) En pratique : un fondement peu régulier comme en Common Law

La dépendance économique, nouveau critère dans la définition d'un vice du consentement, fut pour certains interprétée comme les prémices d'un « ferment révolutionnaire¹⁶⁰ », exigeant par la suite une assise légale. À première vue, ce nouveau vice semble pertinent dans une société où la violence physique est devenue modérée, et s'est transposée à une violence de marché. Selon le professeur Edelman, la jurisprudence a « transféré le centre de gravité de l'individu au marché¹⁶¹ ». L'*economic duress* est source de jurisprudences, mais accessible et actionné que pour certains types de litige (comme vu auparavant souvent des gros contrats commerciaux).

Néanmoins, deux problèmes se posent. Le premier est la tendance, décrite en 1937, par le Doyen Josserand de « ... 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 société¹⁶²... ». La seconde réside dans les autres solutions juridiques déjà existantes pour résoudre des problèmes similaires, comme la bonne foi ou la lésion qualifiée. Se pose la question de savoir s'il était judicieux ou non de vouloir délibérément trouver un fondement dans la section relative au consentement des articles 1109 et suivants du Code civil. L'élasticité du concept n'est pas infinie, on verra dans la section suivante, et aussi au travers des avancées communautaires qu'il est parfois préférable de s'accorder sur des outils nouveaux, plutôt que de chercher à tout prix des solutions dans des notions qui s'essoufflent.

Le professeur Nourissat a dans un article faisant suite à la jurisprudence Larousse-Bordas « *La violence économique, vice du consentement : beaucoup de bruit pour rien ?* » émis dans ce sens une opinion assez sévère, parlant à propos de ces vices d'un « instrument surabondant¹⁶³ ». Au final, on remarque que peu de jugements pour le moment ont choisi la voie de la contrainte économique, et ce à cause d'une preuve lourde et difficile à rapporter, à charge de la partie demanderesse.

¹⁵⁹ Civ. 1^{ère}, 30 juin 2004, *Bull.civ. I*, n°190

¹⁶⁰ J. Mestre, *RTD civ.* 1989, p. 538

¹⁶¹ B. Edelman, « De la liberté et de la violence économique », *Dalloz*, 2001, n°29, p. 2316

¹⁶² L. Josserand, « Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats », *RTD civ.* 1937, p.1

¹⁶³ C. Nourissat, « Le violence économique, vice du consentement : beaucoup de bruit pour rien ? », *Dalloz*, 2000, n°23, p. 369

d) Une place dans le Code civil ?

A sa suite, référence doit être faite dans ce développement, au projet Catala, célèbre au sein de la doctrine française. Présenté en 2005, ce « Code Catala » revient sur le devant de la scène juridique française, avec la récente publication en France d'un nouveau projet d'ordonnance, du 22 Janvier 2015. Après plusieurs années de flottements et d'attente, la garde des Sceaux Christine Taubira a relancé ce projet attendu de réforme et de simplification du droit des contrats et des obligations. En effet, les pistes présentées par le groupe Catala, le projet Terré ou tout simplement la Chancellerie commençaient à dater. Le but de cet « avant-projet d'ordonnance » est de consulter et de réunir les différentes opinions, de parlementaires, de juristes et de professeurs sur un ensemble de points de droit choisis.

Le vice de violence économique y est accueilli officiellement au sein du Code civil français, référencé à l'article 1142 nouveau. Cet article s'inspire partiellement des éléments introduits par l'article 1114-3 du « Code Catala » caractérisant la violence économique, à travers les notions d'abus d'état de nécessité et de dépendance, que l'on définira par la suite. Article 1142 nouveau¹⁶⁴ :

« Il y a également violence lorsqu'une partie abuse de l'état de nécessité ou de dépendance dans lequel se trouve l'autre partie pour obtenir un engagement que celle-ci n'aurait pas souscrit si elle ne s'était pas trouvée dans cette situation de faiblesse »

Les articles suivant, de 1139 à 1142, viennent réécrire les éléments et les manifestations possibles du vice de violence. Et, il faut préciser que les articles 1140 et 1142 tendent aussi à se rapprocher des articles décrits dans les projets européens que sont le DCFR et PECLs, présentés dans le chapitre suivant, confirmant ce pressant besoin de réformation et de modernisation. Il reste à savoir si les consultations, une fois collectées, amèneront une modification substantielle de ces versions proposées.

Malgré l'absence d'une telle contrainte économique en droit belge, une jurisprudence significative dans le contexte du droit du travail existe. Elle s'intéresse à nouveau aux critères d'illégitimité d'un comportement par la partie dominante : l'employeur. Le simple déséquilibre existant entre des puissances économiques ne constitue pas à nouveau un fait de la violence.

Il faut pour cela pouvoir prouver un abus, comme le confirme une décision de la justice de paix de Werwick¹⁶⁵. Pour que l'illégitimité soit fondée, la menace d'un licenciement, par exemple pour motif grave doit être infondée, ou sans cause. On la différencie de la menace justifiée, provenant d'une autorité légitime. Le droit belge s'intéresse à une telle pression dans un contexte économique et professionnel, sans y reconnaître un nouveau vice. Cette position doctrinale, différente de celle étudiée précédemment, illustre l'expansion de cet empêchement au consentement, au-delà de la simple violence.

¹⁶⁴

http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf, page 9

¹⁶⁵

J.P. Werwik, 29 avril 1997, *J.J.P.*, 1999, p. 440

Même si encore une fois le vice de violence n'existe pas en tant que telle en droit anglo-saxon, il est possible de retrouver dans la *duress*, et dans des solutions issues de l'*equity*, des notions recoupant les formes de la contrainte définie en droit civil, ici en ordre choisi : *physical duress*, *actual undue influence*, *duress to the goods*. L'*economic duress*, plus récente tend à prendre pour les deux modèles une importance particulière, puisque s'attaquant à une forme de coercition moderne où une solution pertinente est attendue de la part de particuliers et de professionnels.

C] Undue influence, unconscionable bargains, ou comment démêler les concepts d'abus d'influence, et de lésion qualifiée

Par le biais de cette dernière sous-partie, nous allons nous intéresser aux différents concepts connexes à la contrainte. Suite à l'étude de la contrainte économique, on remarque que certaines solutions parallèles ont des conditions et des fondements voisins, voir découlent de la violence. Une analyse comparée de celles existant en France et en Belgique, par rapport au droit anglo-saxon devient complexe au vu de l'impression de morcellement. Le droit des contrats anglo-saxon rattache à la suite de la *duress*, l'*undue influence*, et de façon plus poussée l'*unconscionable bargain*. La première a été esquissée comme de l'abus d'influence ou de confiance, que l'on retrouve dans des cas de violence morale ou dans la crainte révérencielle. La seconde introduit une moralisation du droit plus forte, sanctionnant les conventions conclues dans un contexte d'« *inequality of bargaining power* », familier de la lésion qualifiée. En face, la Belgique a choisi la voie de la lésion qualifiée, alors que la France non. On remarque ainsi la volonté de certains auteurs de s'accorder sur un fondement neuf de type abus d'influence ou de faiblesse.

1) Place de la lésion qualifiée en droit belge

Le point B s'étant achevé sur la contrainte économique, il paraît logique de commencer par la lésion « qualifiée ». De nombreux éléments s'avèrent communs aux deux notions, confirmant l'utilité d'une unification notionnelle.

a) Choix belge de la lésion qualifiée

Au-delà de la comparaison entre le modèle juridique né du Code Napoléon et de la *Common Law*, il est surprenant de voir au sein du droit belge et français même, une réelle divergence doctrinale. Le droit belge a embrassé cette dernière notion, tout en rejetant la violence économique.

Dans un article de 2010, le professeur Stijns parle d'ailleurs sur le sujet de « L'introduction de «la lésion qualifiée» sous la qualification de «violence économique»¹⁶⁶ ». Abuser de la position d'infériorité d'un cocontractant semble en principe ouvrir les portes à la fois de la violence et de la lésion qualifiée.

La frontière entre les deux est en pratique difficile à établir. Dans une décision de la justice de Paix de Werwik, de 1997, mentionnée au point B, c'est la voie de la contrainte qui est choisie alors que l'abus de l'infériorité du cocontractant est constaté. Il faut alors pouvoir contextualiser ce nouveau concept, mentionné à l'article 1118 du Code civil : « La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes, ainsi qu'il sera expliqué en la même section. ». Longtemps circonscrite à l'hypothèse particulière du prêt à intérêt (article 1907 ter du Code civil), la doctrine belge s'est faite plus pressante pour une reconnaissance plus large. Par cette nouvelle notion de lésion dite qualifiée, elle contourne ainsi la rigidité de la lésion simple, et tend à intervenir dans des cas particuliers de déséquilibre contractuel flagrant entre des parties. Le professeur Wéry, dans la partie de son ouvrage consacré aux vices de consentement, parle à cette fin des « *initiatives jurisprudentielles visant à lutter contre les conventions déséquilibrées*¹⁶⁷ ». Il est généralement fait mention de deux jugements, un datant de 1935 et l'autre de 1961¹⁶⁸ (« le demandeur a spéculé sur l'ignorance ou la négligence du défendeur »), comme signes précurseurs de son apparition. C'est un arrêt de la Cour de cassation belge du 29 Avril 1993¹⁶⁹, qui revient comme preuve de son admission implicite en Belgique, même s'il constitue un arrêt de rejet. La lésion qualifiée se définit par l'abus – au moment de la formation du contrat - par l'un des cocontractants de la position d'infériorité de son partenaire, à son profit, causant préjudice à ce dernier.

b) Conditions de cette lésion

Trois conditions doivent être alors réunies. L'état d'infériorité du cocontractant, dont avait connaissance celui en état de supériorité, a été abusé. On a tiré profit de la situation, au désavantage de la partie plus faible. Cette faiblesse peut être psychique, ou être constituée par un état d'ignorance comme en droit de la consommation : « La lésion ne blesse la morale que lorsqu'elle s'accompagne de l'exploitation de l'état de besoin, de nécessité, d'ignorance ou d'inexpérience du cocontractant...¹⁷⁰ ». Contrairement à la contrainte économique, il n'est pas requis de comportement actif de ce cocontractant. La simple passivité de la connaissance de l'infériorité et l'inaction peut constituer de la lésion qualifiée¹⁷¹.

¹⁶⁶ V.Sagaert, « Un modèle pour le droit privé européen ? », in *La réforme du droit privé en France*, n°10, p.83

¹⁶⁷ P. Wéry, *Droit des Obligations. 1, Théorie Générale du contrat*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, 2011, p.256

¹⁶⁸ Cass., 16 février 1935, *Pas.*, 1936, I, p.346; et 21 septembre 1961, *Pas.*, 1962, I, p. 91

¹⁶⁹ *J.T.*, 1994, p. 794

¹⁷⁰ A. De Bersaques, « L'oeuvre prétorienne de la jurisprudence en matière de lésion qualifiée », in *Mélanges Dabin*, tome II, Bruxelles, Bruylant, 1963, p. 500

¹⁷¹ Liège, 28 octobre 2005, *R.G.D.C.*, 2006, p. 398

Ensuite, le détournement de cette faiblesse va créer un déséquilibre « manifeste » au sens d'évident, entre les prestations réciproques des parties. Il n'est pas ici employer le vocabulaire « extorquer ». Puis, comme pour le vice de violence est exigé un lien de causalité entre l'abus et la conclusion du contrat. La lésion a été déterminante du consentement, sans quoi, la partie n'aurait pas contracté, ou pas dans ces termes. Aucune pression physique, morale ou économique n'est appliquée contre cette partie, mais la lésion est assimilée à une forme de vice du consentement. Le vice est irrésistible. Cela va à l'encontre de l'exigence générale de bonne foi contractuelle de l'article 1382, une faute acquilienne, que le droit belge décrit comme *une culpa in contrahendo*. La convention pourra au choix être rééquilibré ou annulée, selon les circonstances. De façon plus générale, le professeur Goux a même été jusqu'à affirmer un manque d'intérêt global de la doctrine belge à propos des vices de consentement par rapport à ce que l'on peut voir sur la lésion, confirmant l'impression de prédominance des décisions françaises : « Contrairement à l'erreur et au dol, la violence, en tant que vice du consentement, ne suscite pas beaucoup d'intérêts de la part de la doctrine¹⁷²».

c) Refus explicite du droit français

En France, la voie de la contrainte économique est le fruit de l'influence anglo-saxonne, mais aussi celui du refus de la lésion qualifiée. La doctrine et les cours ont préféré rester fidèles aux enseignements restrictifs de manifestations de la lésion de l'article 1118 du Code civil, dont la rescision pour lésion en matière immobilière est la forme la plus commune. On peut cependant retrouver l'interaction entre ces deux fondements dans la violence provenant des événements ou des circonstances, avec les législations relatives aux spoliations des communautés juives pendant la première guerre mondiale.

Cette lésion simple ne constitue pas un fondement général d'annulation du contrat, mais se manifeste par exemple lors de la vente d'un bien immobilier, le vendeur qui subit un préjudice de plus des sept douzièmes¹⁷³ de la valeur du bien peut en demander l'annulation. Elle est encore retenue dans des conventions conclues par des personnes n'ayant pas la capacité juridique, prouvant à nouveau l'intervention éparpillée de la jurisprudence et de la législation dans la protection de catégorie de personnes particulières. Le droit anglo-saxon est un système de *judge-made-law*, là où la doctrine française tend à se méfier du pouvoir du juge.

Par ailleurs, il faut mentionner l'autre décision importante de 2000¹⁷⁴, tant pour la définition de la violence économique que de la place de la lésion qualifiée en droit français. Elle amorce la consécration

¹⁷² C. Goux, « La violence dans la formation des actes juridiques », *La théorie générale des obligations*, Liège, *Formation permanente CUP*, vol. 57, 2002, p. 309

¹⁷³ Cass., 3^{ème} Civ, 4 juin 2008, n°07-13.479, BRDA 2008, n°14, p.5

¹⁷⁴ Civ. 1^{ère}, 30 Mai 2000, *Bull.civ.* I, n°169

de la violence économique en droit français, mais ce dans le cadre d'un contrat particulier de transaction, inscrit à l'article 2053 du Code civil. L'entreprise d'un garagiste ayant pris feu, son assurance avait envoyé un expert, qui après étude lui avait offert de passer un contrat de transaction, dans lequel les conditions de remboursement et de prise en charge étaient fixées. Après l'avoir accepté, il en demande l'annulation, invoquant son caractère lésionnaire. L'attendu du deuxième moyen confirme la position française :

« Attendu que, pour rejeter la demande d'annulation de l'acte du 10 septembre 1991, l'arrêt attaqué retient que, la transaction ne pouvant être attaquée pour cause de lésion, la contrainte économique dont fait état M. D. ne saurait entraîner la nullité de l'accord ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que la transaction peut être attaquée dans tous les cas où il y a violence, et que *la contrainte économique se rattache à la violence et non à la lésion*, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »

Ce que la doctrine belge a défini par la lésion qualifiée est ouvertement rejeté dans les casus impliquant de la contrainte économique ou financière, malgré l'avantage excessif qu'obtient l'assureur, et le déséquilibre contractuel qui en naît. Le professeur Chantepie¹⁷⁵, défend à contre-courant une position inverse. Dans sa thèse publiée en 2006, il prône un changement profond de la jurisprudence française et de sa législation, s'inspirant des droits belge et québécois pour illustrer le mécanisme de la lésion qualifiée et de son importance dans d'autres systèmes juridiques : « *Ce décalage entre la persistance du phénomène des contrats lésionnaires et l'insuffisance de leur traitement actuel justifie que le problème de la lésion soit à nouveau posé* ». Malgré des conditions ou des critères parfois dissemblables, la bonne foi, la contrainte économique, et la lésion révèlent une connexité.

2) Rapprochement de la lésion qualifiée avec l'unconscionable bargains anglo-saxon

« *There are cases in our books in which the courts will set aside a contract, or a transfer of property, when the parties have not met on equal terms -when the one is so strong in bargaining power and the other so weak- that, as a matter of common fairness, it is not right that the strong should be allowed to push the weak to the wall*¹⁷⁶ ». Bien que ce *precedent* s'attarde sur le concept de l'*undue influence*, l'hypothèse de l'exploitation de l'infériorité d'une partie est aussi prise en compte en droit anglo-saxon.

a) Des définitions semblables

On la retrouve derrière l'expression d'« *unconscionable bargains* », qui peut se définir littéralement comme l'existence d'un marché déraisonnable, ou de façon plus juridique d'une iniquité

¹⁷⁵

G. Chantepie, *La lésion*, LGDJ, 2006, préface

¹⁷⁶

Lloyds Bank Ltd v Bundy, [1974] 3 All ER 757, Lord Denning

dans la conclusion d'une convention : « *It illustrates the kind of difference we don't have about taking advantage of circumstances. Some people argue that possibly that might now be covered by unconscionability*¹⁷⁷. ». Bien que le système britannique ne connaisse pas le principe de *laesio enormis*, l'*unconscionable bargains* semble être ce qui s'en rapproche le plus. Une injustice naît lorsqu'en présence d'une partie faible, la partie en position de force va tirer profit des circonstances -état de besoin, d'ignorance- pour lui soutirer des conditions inappropriées voir immorales. Dans les deux occurrences, la personne dominante doit avoir eu conscience de la capacité et de la volonté diminuée de son partenaire, et l'avoir exploiter activement. Pour la lésion qualifiée, la passivité suffit. Contrainte économique et lésion se rejoignent sur le préjudice objectif subi par la partie demanderesse.

Cette solution se situe dans la continuité de la violence morale, économique et de l'*undue influence*, quand celles-ci ne procurent pas ou plus de *remedies* à la personne subissant l'injustice. Les juges rechignent à établir une doctrine générale. La proposition de Lord Denning, formulée dans *Lloyds Bank Ltd v Bundy* avait été rejetée. Malgré tout, on peut retrouver depuis longtemps des décisions *setting aside a contract*, annulant un contrat sur cette base. On différencie les interventions relatives à des *procedural unfairness*, ne posant pas de difficultés, à celles qui nous intéressent dites *substantial unfairness*, relative aux termes et conditions du contrat. Intervenir implique aussi remettre en cause la liberté contractuelle, d'où une certaine réticence.

b) Critères de l'unconscionable bargain

À l'origine développée dans un contexte de protection d'un héritier réservataire¹⁷⁸, l'*unconscionable bargains* réapparaît dans la décision *Fry v Lane*¹⁷⁹ de 1888. Deux frères, d'origine modeste, et ouvrière, avaient des parts dans la propriété de leur oncle, qu'ils ont vendu pour un prix dérisoire voir lésionnaire comparé à leurs valeurs réelles. Dans ce processus, un jeune avocat inexpérimenté est mis en cause, puisqu'il avait conseillé de façon incorrecte les Sir Fry, mais surtout il était partial au litige. Il conseillait à la fois les frères et le défendeur.

Trois éléments sont traditionnellement exposés par le juge Kay J suite à cette décision. L'origine sociale et l'éducation des demandeurs sont à prendre en compte : « *poor and ignorant* ». Le prix de la vente ne correspond pas à sa valeur réelle, il a été sous-évalué volontairement, rappelant le critère des 7/12ème en rescision pour lésion. Puis, l'absence de conseil impartial, comme en l'espèce constitue un élément supplémentaire prouvant l'iniquité contractuelle, ce qui nécessite l'intervention d'un juge et l'arbitrage au sein du contrat. Plusieurs facteurs vont ainsi être confirmés ou développés dans des jurisprudences qui

¹⁷⁷ Cf. annexe, page 76 § 6

¹⁷⁸ *Earl of Aylesford v Morris* (1873) 8 Ch App 484, Court of Appeal

¹⁷⁹ *Fry v Lane* (1888) 40 Ch D 312, Chancery Division

vont suivre. Celui de la pauvreté et de l'ignorance, dans son axis moderne¹⁸⁰ (au sens d'origine modeste et sans éducation) est maintenu: « *These generous interpretation of the meaning of vague words like 'poverty' and 'ignorance' appear on their face, to open the door to possibility of relied in a substantial number of contracts where the terms are exorbitant or unconscionable* ¹⁸¹... ».

La faiblesse que l'on va alléguer doit être manifeste et connue du cocontractant qui en tire profit. Il en va de même pour la sous-estimation et l'absence de conseil impartial, quoique cette dernière ne soit plus une condition essentielle de cette doctrine. Parfois, bien que le conseil fut proposé, et ignoré, le préjudice subi va être en soi suffisamment intense pour créer l'iniquité. C'est le cas lorsqu'une employée¹⁸², ayant créé une relation de confiance avec son employé, avait accepté à la demande de son employeur que son appartement soit gagé au profit de la société en difficultés financières. Elle pensait s'être engagée pour un montant maximum de 20 000 livres, alors que l'entreprise était endettée à hauteur de 270 000 livres. Au vu de l'influence subie, de la négligence de la banque, et de son comportement, ces éléments permettent de soutenir un *unconscionable bargains*.

Le critère de la faute de la partie en position de force est aussi mentionné. Son comportement est inapproprié et répréhensible¹⁸³. Cela va à l'encontre de la bonne foi, mais aussi de la morale et du respect mutuel entre contractants. Dans le tout premier cas, concernant un jeune héritier lourdement endetté, Lord Selborne invoque la condition de fraude dans un sens tourné vers ce *remedy* : « *Fraud does not here mean deceit or circumvention ; it means an unconscientious use of the power arising out of these circumstances and conditions* ». La charge de la preuve, si le déséquilibre et une injustice sont constatés, pèse sur la partie en position de force dans la relation.

c) Une théorie à consolider

Ces indices, pluraux, ne sont pas nécessairement exhaustifs, mais comme pour la contrainte économique, permettent d'exposer l'irrégularité des fondements. Les tribunaux et les juges donnent un poids différent à ces facteurs, rendant l'*unconscionability* peu prévisible. Comme en France avec la lésion qualifiée, les cours anglaises refusent de poser un principe général d'intervention envers l'iniquité de fond des contrats. Le célèbre juge Lord Denning affirme cependant le contraire dans la décision citée en début de développement. Il cite plusieurs « *ground of relief* », dont ceux étudiés dans cette démonstration.

Le second *unconscionable transaction* décrit le casus d'une convention moralement répréhensible: « *A man is so place as to be in need of special care and protection and yet his weakness is exploited by another far stronger than himself so as to get his property at a gross undervalue.* ». Il va même plus loin

¹⁸⁰ Cresswell v Potter (1978) 1 WLR 255

¹⁸¹ H. Beale, *Chitty on Contracts*, Sweet and Maxwell, 2012, p. 744, n°7-132

¹⁸² Credit Lyonnais Bank Nederland NV v Burch [1997] 1 All ER 144 Court of Appeal

¹⁸³ Lobb (Alex) (Garages) Limited v Total Oil (Great Britain) Limited [1983] 1 WLR 87,94

dans son raisonnement, affirmant que la trame de fonds de ces déséquilibres contractuels réside dans une générale « *inequality of bargaining power* ».

D'autres pays, appartenant au Commonwealth et donc influencés par le droit anglo-saxon, confirment la progression relative de ce courant doctrinal¹⁸⁴. Un dernier exemple original à l'appui de ce rapprochement notionnel avec la lésion est celui du droit guernesiais. Cette juridiction, indépendante de la Couronne, est de facto le fruit de ces deux modèles juridiques, britannique et français « [...] *lésion is the Guernsey customary law equivalent of an equitable remedy permitting an unconscionable bargain to be set aside*¹⁸⁵ ».

3) **Presumed undue influence et crainte révérencielle : piste de l'abus d'autorité.**

Le dernier apport de l'*equity* que l'on peut rattacher à la contrainte est la doctrine de l'*undue influence*. Quoiqu'il existe un délit de trafic d'influence, une telle terminologie d'abus d'influence ne se retrouve pas en droit civil, puisqu'elle consiste en de la corruption des pouvoirs publics. Cette notion avait déjà été introduite dans le paragraphe A de ce même chapitre, en ce qu'elle correspondait à la forme la plus proche de notre violence morale en droit civil. L'*undue influence* est à l'*equity* ce que la *duress* est en *Common Law*. Cette première s'était développée, on le rappelle, pour pallier la rigidité de la seconde. Son champ d'application est plus large que la violence, puisqu'elle s'intéresse au contrat conclu entre des parties où il existe plus largement entre elle, ou préexiste, une relation spéciale de « *trust and confidence* ».

Une des parties, consciente de cette relation de confiance, va en tirer profit, lors de la conclusion d'un contrat avec son cocontractant. On est face à une influence inappropriée et que l'on ne peut accepter, le but étant d'empêcher toute personne s'étant enrichie dans ces circonstances de tirer bénéfice de sa propre fraude.

a) Abus présumé de par la nature des relations entre les parties

Dans le cadre de la contrainte morale, et malgré toujours les critiques de la doctrine relative à la classification de Lord Browne-Wilkinson¹⁸⁶, c'était la *Class 1, actual undue influence* qui nous intéressait. En l'espèce, c'est la *Class 2*, correspondant à la *presumed undue influence*, que l'on va étudier. L'influence indue ou l'abus d'influence est ici présumé de facto, et ce à cause du caractère privilégié et spécifique du lien existant entre les parties, au moment de la signature du contrat. La loi présuppose un détournement né de cette influence indue, de par la domination naturelle ou logique découlant de cette relation.

¹⁸⁴ *Morrison v Coast Finance* (1965) 55 D.L.R (2d) 710 (Canada)

¹⁸⁵ G. Dawes, *Laws of Guernsey*, Hart Publishing, 2003, p. 664

¹⁸⁶ *Barclays Bank Plc. v. O'Brien* [1994] A.C. 180

La possibilité de l'exercer suffit, mais parallèlement cela ne signifie pas qu'elle est à chaque fois abusée, la présomption pouvant être « *rebutted* », réfutée (absence de détournement, conseils indépendamment prodigués). Ses caractères sont ceux de l'existence d'une « *trust and confidence* » entre les parties, la présence dans la convention d'un élément suspicieux qui exige un éclaircissement quant à sa légitimité. Il est généralement dit que : « *it calls for an explanation* ».

b) Représentants religieux et leurs disciples

Les liens et les connections généralement mentionnés seront retrouvés aussi en droit franco-belge : les parents et enfants, le docteur et ses patients, l'avocat et ses clients... Le premier jugement d'importance est *Allcard v. Skinner*¹⁸⁷. Y est décrite une de ces relations privilégiées et présumées, entre un supérieur religieux et son disciple, avec donc une dimension spirituelle. Mme Allcard, lors de son entrée dans les ordres, avait dû faire vœux de pauvreté, et se séparer de tous ses biens. Même si cela n'était pas requis, habitude avait été prise par le couvent de récupérer les biens de ces nouveaux disciples. Quelques années après, elle révoqua ses vœux, et engagea une action judiciaire pour tenter de récupérer certaines de ses anciennes possessions. L'argument de l'influence indue avait été accordée, mais malheureusement, comme pour l'hypothèse de l'action *dilatory* en contrainte économique, elle n'était plus fondée à les récupérer, trop de temps s'étant écoulé entre son entrée dans les ordres et sa demande. Cotton LJ: « ... *bound to render absolute submission to the Defendant as superior of the sisterhood. She had no power to obtain independent advice, she was in such a position that she could not freely exercise her own will as the disposal of her property ...* ».

c) Des relations de famille

La deuxième décision¹⁸⁸ importante concerne une série d'appels relatifs à des faits similaires : ceux d'une femme mariée, acceptant d'engager la part qu'elle avait dans la maison familiale, en faveur d'une banque, afin de soutenir les dettes de son mari, ou de l'entreprise de celui-ci. Une fois actionnée, on se rendait compte que la femme n'avait généralement pas été conseillée, ou mal conseillée, et que la transaction se faisait à son « *manifest disadvantage* ». Il y avait *undue influence* de la part du mari, voir même du conseiller parfois. Néanmoins, il est généralement soutenu que la relation mari et femme est si spécifique que l'on ne peut présumer aussi facilement la persuasion. La gestion faite par le mari par exemple des affaires familiales le sera de façon générale au profit de son épouse et de sa famille. Lord Scott of Foscote, sur ce même *precedent*: « *In surety wife cases it should, in my opinion, be recognised that undue influence, though a possible explanation for the wife's agreement to become surety, is a relatively unlikely one.* ». Dans ce genre de casus, une attention spéciale sera portée à la convention¹⁸⁹ ou au « cadeau », objet de la transaction. Pour celles provenant d'un enfant vers ses parents, cette pression

¹⁸⁷ (1887) 36 Ch D 145, Court of Appeal

¹⁸⁸ *Royal Bank of Scotland plc v. Etridge* (N°2) [2001] UKHL 44; [2002] 2 AC 773, House of Lords

¹⁸⁹ *Liddle v Cree* [2011] EWHC 3294 (séparation et circonstances faisant tomber la présomption d'influence)

indirecte peut se retrouver même après sa minorité¹⁹⁰, du fait de l'autorité parentale naturelle. D'ailleurs, on voit dans les casus de violences physiques et morales, présentes dans les tentatives de mariage forcée combien cette influence est l'une des plus écrasantes. Il faut que l'on puisse prouver que l'enfant, effectuant la donation, n'était sujet à aucune influence. Ensuite, il ne faut pas non plus tomber dans un climat de suspicion automatique, les échanges économiques familiaux étant constants et normaux. Une dernière relation significative que l'on retrouve aussi dans l'autre modèle juridique est celle de l'avocat à son client : « ... *the solicitor is subject to the stricter regime of abuse of confidence. The solicitor must show the utmost good faith in his dealings with his client, and must not make any benefit for himself at his client's expense* ¹⁹¹ ».

d) Mention d'un « abus d'influence anormale » en droit belge

Bien que l'on ait affirmé que cette forme d'influence ne se retrouve pas en droit civil, une différence est observée à nouveau entre le droit belge et français. Ce premier ne connaît donc pas de la violence économique, mais fait face aux mêmes litiges où sont constatées des pressions, dans un contexte où les forces économiques ne sont pas équilibrées. Lorsqu'un abus de cette position de dominance sur la partie plus faible a été commis, le droit belge se tourne parfois vers de la violence morale de façon plus générale. Le professeur Wéry parle de situations où il est fait état d'un « abus d'influence anormale¹⁹² », faisant ainsi étrangement écho à l'*undue influence*. La présence ou non d'une faiblesse économique dans le cadre d'un contrat de louage de service avec clause de célibat y avait été débattue.

e) Place de la crainte révérencielle de l'article 1114 du Code civil, désuète

Une des parties a pris un ascendant intellectuel et psychologique sur l'autre. Deux pistes s'ouvrent alors en droit civil : celle de la crainte révérencielle, rejetée par la théorie des vices de consentement, et celle de l'existence d'un principe d'abus d'autorité ou d'influence. L'ancienne formule latine « *metus reverentialis* » que l'on retrouve à l'article 1114 du Code civil : « La seule crainte révérencielle envers le père, la mère, ou autre ascendant, sans qu'il y ait eu de violence exercée, ne suffit point pour annuler le contrat », constitue une forme normalement légitime de contrainte.

La *presumed undue influence* est le concept qui s'en rapproche le plus. La logique est alors inversée, puisque c'est la nature spéciale des relations qui vient présumée de l'abus potentiel, là où dans la crainte révérencielle on la rejette expressément. Elle s'intéresse aux mêmes relations que celles étudiées pour le droit anglo-saxon. On considère qu'elle est le fruit d'une autorité naturelle, et acceptée.

Par contre, les pressions réciproques peuvent dégénérer, et évoluer en de la violence. La contrainte se

¹⁹⁰ *Re Pauling's Settlement Trusts* [1964] Ch. 303, 336

¹⁹¹ H. Beale, *Chitty on Contracts*, Sweet and Maxwell, 2012, p. 718, n°7-080
McMaster v Byrne [1952] 1 All E.R., même quand la relation a cessé

¹⁹² P. Wéry, *Droit des Obligations. 1, Théorie Générale du contrat*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, 2011, n° 259, p. 254, et Cass., 2 Mai 1969, *Pas.*, 1969, I p. 781

caractérise dès lors qu'un abus est constaté¹⁹³. La pression indirecte subie peut être légitime, mais camoufler un but détourné qui ne l'est pas. À nouveau, lorsque le litige porte sur la relation parent-enfant dans le cadre pré-nuptial du mariage de l'enfant, on retrouve rapidement la frontière avec l'infraction de mariage forcé. L'abus de crainte révérencielle est sanctionnée, et on rebascule alors dans le vice de violence physique ou morale, lorsque des réelles menaces sont proférées ou des actes violences corporelles sont actées.

Par exemple, la peur de déplaire à la personne ayant un ascendant sur nous ne fonctionne pas. Néanmoins, la menace de couper les vivres à son enfant s'il ne se soumet pas à une décision parentale illégitime, portant par la même atteinte à son intégrité physique, démontre l'abus. Cela correspond à une influence irrésistible. Cette illégitimité apparaît dès lors que la personne influençant entend soutirer à l'autre des avantages excessifs. Une illustration de cette relation entre parent et enfant se retrouve dans une décision de la Justice de Paix de Tournai¹⁹⁴, dont l'attendu révèle un abus dans l'emploi de cette autorité, derrière un fondement de contrainte morale : « La convention de crédit conclue, sous la pression de son père, par une jeune fille de vingt-et-un ans, présentant une débilité légère, affaiblie par une importante médication et fragilisée par diverses hospitalisations doit être annulée du chef de violence morale ». On peut aussi dégager l'idée d'un abus de faiblesse.

Ensuite, la relation avocat-client est mise en cause dans une décision de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation française de 2003. Il avait été jugé qu'un avocat avait exercé une contrainte morale sur son client, à travers l'établissement d'une convention d'honoraires excessifs¹⁹⁵, exigée en paiement. On observe des casus similaires outre-manche, où notre pression morale semble correspondre à de l'abus d'influence. En droit anglo-saxon, cette relation peut mener, si l'abus est avéré, à de l'*undue influence*. De par la faiblesse psychologique ou économique parfois de la victime, client de l'avocat, on retrouve la fine frontière existant entre différents fondements, ici par exemple avec l'*unconscionable bargains*.

Au final, la plupart des auteurs en doctrine s'accordent pour dire que ce phénomène de crainte révérencielle est tombé en disgrâce¹⁹⁶. Il faut prendre garde aux dérapages de ces relations où une personne est influencée tout en n'intervenant pas à l'excès dans ce qui relève de l'ultime domaine privé (relations familiales). Un tel abus d'autorité n'existe pas en droit civil des contrats. Cependant, dans le cadre de cette logique de développement parallèle de notions à travers les droits spéciaux, comme exprimée dans le cadre de la contrainte économique, le droit de la concurrence définit l'infraction d'abus de position dominante. Ce point soulève une dernière question relative à cette analyse comparée des formes de coercition en droit civil et en droit anglo-saxon.

¹⁹³ Civ. 1^{ère}, 22 Avril 1986, *JCP* 1986 IV 181

¹⁹⁴ J.P. Tournai, 9 Mai 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p. 1520

¹⁹⁵ Civ.2^{ème}, 18 décembre 2003, pourvoi n° 02-16.426

¹⁹⁶ Civ. 1^{ère}, 3 Juin 1959, *Bull.civ.*, I, n°276

En effet, au sein des deux modèles juridiques, on a pu observer des points positifs à une telle abondance de solutions, mais aussi ceux négatifs, avec principalement le manque général de clarté pratique. Notamment cela soulève la question de la place à donner à cette lésion qualifiée en droit civil et à *l'unconscionable bargain* en droit britannique. C'est ainsi que l'on observe dans certains ouvrages des propositions tendant à une uniformisation derrière un vice ou une notion nouvelle, protégeant le contractant dont la situation personnelle pourrait être abusée lors de la formation du contrat.

CH 3) Recherche d'un fondement unificateur sous fond de droit communautaire.

Suite aux développements et tâtonnements des doctrines, émerge un fondement intéressant développé par des auteurs français : le vice de faiblesse. Il permettrait de dépasser le chaos relatif entourant la coercition et autres notions voisines (A). Des solutions modernes et à vocation européennes vont parallèlement émerger de différents projets communautaires (cf. annexe). Leurs résultats et leurs points de vue sur la contrainte constituent le fruit des évolutions des différentes formes de la contrainte au sein des droits nationaux, France, Belgique et Royaume-Uni inclus (B).

A) Réflexions sur la proposition d'un vice de faiblesse, compromis face à la rigidité de la contrainte

C'est à travers la contrainte économique que fut illustrer en droit français et anglo-saxon, puis par la lésion qualifiée en droit belge, l'orientation du droit vers une fonction de justice économique, allant même jusqu'à lui donner une fonction « morale » en intervenant de plus en plus dans les relations contractuelles. Un parallèle peut être fait avec le concept originel du bon père de famille du Code napoléon, ou du « *good neighbour principle*¹⁹⁷ », relatant la diligence que toute personne se doit de porter dans ses relations avec autrui. En droit des contrats, cela se traduit par une exigence individuelle de se comporter envers son cocontractant en bon partenaire. Même si tout échange économique sous-tend un rapport de force, où chacun veut voir son intérêt triompher un peu plus, on ne doit pas pour autant en oublier de se comporter avec *fair-play* et de bonne foi. Cette dernière fut une solution envisagée pour pallier aux défauts de la notion de contrainte.

A la base, la bonne foi et la contrainte sont deux notions très différentes, en ce que la première n'est pas exigée pour prouver la seconde. On la retrouve néanmoins dans certains outils européens comme les Principes du Droit Européen des Contrats (PDEC, article 2:101), ou à travers les règlements protégeant le

¹⁹⁷ *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562

consommateur européen contre des pratiques agressives (Directive du 11 Mai 2005). C'est un concept trop large par rapport aux casus de contrainte, puisqu'elle est pensée de façon générale dans toutes relations contractuelles voir sociales. Ensuite, en droit anglo-saxon, bien que l'on mentionne parfois la mauvaise foi de certaines parties, ou la mauvaise volonté, la bonne foi constitue « la bête noire des juristes anglais¹⁹⁸ », hostiles à ces concepts généralisant.

Le conseiller à la Cour de cassation française, Mr Dreifus-Netter, envisage aussi la piste d'une « osmose souhaitable¹⁹⁹ » entre le droit civil commun et le droit de la concurrence, à propos de la contrainte économique, puisque, certains droits spéciaux se sont plus développés sur ce sujet de contrainte ou d'abus d'influence lors de la formation du contrat. Ces brefs éléments confirment cette nécessité d'une refonte de la coercition, et des fondements entourant l'abus contractuel, ayant mené à la conclusion du contrat. Il faut en effet « éviter la sclérose d'un droit codifié²⁰⁰ ». La solution la plus judicieuse serait alors de réussir à rassembler derrière un concept juridique nouveau, au lieu de « bricoler » des outils juridiques parfois dépassés.

Le problème principal du droit français – celui belge un peu moins puisque s'étant ouvert grâce au concept de lésion qualifiée – réside dans le constant rattachement des solutions sensées pallier à ces déséquilibres et ces abus contractuels à la théorie des vices du consentement, et plus particulièrement au vice de violence. Elle maintient par cette logique une position doctrinale isolée et dépassée, par rapport aux autres systèmes juridiques européens. Il faut toujours pouvoir prouver l'exercice d'une contrainte et des différents éléments mentionnés précédemment constitutifs de violence. Si l'on fait le choix de se tourner vers le dol, c'est l'intention malveillante qu'il faut démontrer. Parfois, on fait simplement face à de l'abus d'influence, d'autorité, ou comme en *unconscionable bargain*, à un manque d'honnêteté : si la partie préjudiciée avait été en possession de tous ses moyens, et que son cocontractant n'en avait pas tiré profit, le contrat ne serait pas né. Ces derniers cas sortent du vice de violence et révèlent des situations où la vulnérabilité et l'état de nécessité d'un cocontractant ont été détournés, pour obtenir des avantages indus et excessifs.

C'est dans ce schéma qu'est proposé un fondement nouveau de vice général de faiblesse. Mme Ouerdane-Aubert de Vincelles, dont l'opinion peut être débattue affirme comme suit :

« L'introduction de la faiblesse comme nouveau vice de consentement serait une réponse adaptée aux altérations contemporaines du consentement... La modification des rapports contractuels, du fait de l'émergence de la société de consommation, a engendré de nouvelles sources de vices du consentement. Les fortes incitations à contracter, voir le harcèlement contractuel, exercées sur des personnes vulnérables les conduisent à contracter²⁰¹ ... »

¹⁹⁸ H. Beale, "La réforme du droit des contrats: projet et perspectives", *RDC* 2006, p. 138

¹⁹⁹ F. Dreiffus-Netter "Droit de la concurrence et droit commun des obligations", *R.T.D.C.* 1990, p. 369

²⁰⁰ J-P Chazal, « La contrainte économique : violence ou lésion ? », *Dalloz*, 2000, n°43, p 879

²⁰¹ C. Ouerdane-Aubert de Vincelles, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, Dalloz, 2002,

Lors de ces hypothèses où la faiblesse d'une personne est abusée, on peut souvent en appeler à d'autres notions, même si ce ne sont pas des fondements juridiques officiellement reconnus : état de besoin, de nécessité, de faiblesse ou abus d'influence, de position dominante. Le professeur Baudoin²⁰² associait dans un article datant de 1963, l'état de nécessité à la situation d'une personne qui, ayant urgemment besoin d'un service ou d'une aide, est contrainte de se plier à des circonstances extérieures irrésistibles. Il assimilait donc les événements extérieurs à des circonstances pouvant mener à un abus d'état de nécessité et non à un vice de violence.

L'objectif d'un tel vice général de faiblesse serait de frapper des situations que la contrainte et la réticence dolosive ne permettent pas d'atteindre. Ce fondement envisage aussi de remplacer complètement le vice de violence, dépassé face aux formes modernes d'abus du consentement. Cette position est défendue par le courant dit « solidariste », qui remet en cause le dogme de l'Ecole de l'autonomie de la volonté.

Elle s'attaque au grand principe de droit qu'est la « liberté contractuelle », estimant que lorsque les parties se sont engagées dans une relation contractuelle, cette dernière est la plupart du temps déséquilibrée. Le contrat doit pouvoir être rééquilibré si cela se produit. L'ordre public de direction et de protection doit intervenir. Ce vice prendrait sa source alors dans l'extrême vulnérabilité dans laquelle se trouvent certains contractants dits « profanes » car n'ayant pas accès à certaines connaissances, ou plus faibles.

Leur volonté est facilement détournée par un cocontractant dominant, ou qui serait plus simplement mieux informé. Il engloberait alors des situations beaucoup plus larges, proches de celles exposées en droit anglo-saxon (*undue influence, unconscionable bargain*), au lieu de retravailler le vice de violence.

Dans sa thèse, Mme Ouerdane-Aubert de Vincelles prête deux éléments essentiels à cette solution. Le premier est l'état de faiblesse d'une personne, détourné pour en obtenir un avantage indu, et dont le résultat concret se trouve dans le déséquilibre entre les parties. Cet état de faiblesse correspond selon l'auteur à cette vulnérabilité exprimée tantôt et issue soit de circonstances extérieures au contrat « la violence, les procédés contractuels agressifs, l'urgence, la nécessité²⁰³. », soit des qualités mêmes de la victime, âgée, malade ou profane ... Le second élément, qui permet de se rapprocher de la lésion qualifiée est « l'infériorité économique ». Il est affirmé que : « La personne considérée n'est pas faible en elle-même mais *le devient* dans son rapport avec le cocontractant en raison de la nature de la relation et du décalage de force entre les deux contractants.²⁰⁴ ». Bien que l'on n'ait pas encore basculé dans

p. 342

²⁰² Baudoin, « L'état de nécessité dans les contrats », *Themis*, 1963, p.170 (droit québécois)

²⁰³ *Ibid.*, p. 347

²⁰⁴ *Ibid.*, p. 351

l'altruisme contractuel voulu par les solidaristes, est souvent citée à l'appui de ce courant, une décision de la Cour de cassation française de 2006²⁰⁵, où une salariée, dans le cadre de la signature de son contrat de travail « [...] se trouvait dans un état de faiblesse psychologique attestée par les pièces médicales produites ». Il est donc fait directement mention de l'état de faiblesse de la partie victime du préjudice.

Ensuite, même si l'avant-projet de réforme du droit des obligations, cité sous le terme de Code Catala, est parfois critiqué pour son classicisme sur la question, en pratique, on déduit des conditions similaires de son article 1114-3. Cela prouve cette nouvelle orientation, même si certains regrettent le rattachement au vice de violence:

« Il y a également violence lorsqu'une partie 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 situation de faiblesse s'apprécie d'après l'ensemble des circonstances en tenant compte, notamment, de la vulnérabilité de la partie qui la subit, de l'existence de relations antérieures entre les parties ou de leur inégalité économique. »

Au surplus, certains juristes, dont le professeur Latina de l'Université de Toulon²⁰⁶, voient dans le projet d'ordonnance évoqué au chapitre précédent -s'intéressant à la violence économique- la présence ou la confirmation de ce vice de faiblesse au sein des articles 1139 et 1142 nouveaux qui seraient introduits.

Ce principe d'un possible abus de l'état de nécessité n'existe pas formellement en droit anglo-saxon, quoiqu'il puisse être mis en relation avec le concept déjà abordé d'*unconscionability*, comme le confirme le professeur Beale : « *Indeed, if I simply take advantage of your necessity, it is not quite clear that there is a remedy in English law. There is certainly a remedy in extreme cases where I take advantage of your ignorance: the doctrine of unconscionability. You got some sort of bargaining deficiencies. I take advantage to make a very unfair contract, but simply because I take advantage of your necessity it's usually thought that it's not covered in English law.* ».

Ensuite, le dernier point habituellement mentionné à la suite des concepts de *duress*, *undue influence* et *unconscionable bargain*, est celui d'*inequality of bargaining power* ». Il s'intéresse, ainsi rappelant la lésion qualifiée, au déséquilibre relationnel existant entre des parties. L'une d'elle dispose d'une puissance économique, ou littéralement d'un pouvoir de négociation plus important, ce qui peut porter préjudice à l'un des cocontractants si ce partenaire le détourne à son avantage. Expliqué ainsi, en droit franco-belge, un tel fondement pourrait avoir un impact en droit commercial, en droit du travail ou de la consommation. Quoique l'idée soit intéressante, la terminologie malheureuse employée fait pressentir un champ d'application trop large, particulièrement pour le modèle anglo-saxon. Ce concept avait été

²⁰⁵ Civ. 2^{ème}, 5 octobre 2006, pourvoi n°04-11.179, *Dalloz* 2007. Jur. 2215

²⁰⁶ M. Latina, « La violence », *Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, *Edition Dalloz*, 2015 (référence: <http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/03/11/la-violence/>)

présenté comme unificateur par Lord Denning dans l'arrêt *Bundy*, car englobant l'ensemble des situations d'abus contractuel exposées dans les deux autres chapitres. Il fut rejeté par la suite en 1985, dans le jugement *National Westminster Bank plc v Morgan*²⁰⁷. Lord Scarman s'interroge sur la pertinence de celui-ci car il pourrait remettre en cause la plupart des relations contractuelles. Néanmoins Lord Denning était conscient du déséquilibre naturel présent dans tout échange : « *the result of the ordinary interplay of forces* ». De façon similaire avec le vice de faiblesse contemporain, l'objectif était là aussi de rassembler. Cette refonte passait par une définition ou une redéfinition conceptuelle.

Au regard de l'état du droit britannique en l'espèce, l'établissement d'un nouveau fondement, paraît pour un civiliste moins évident car gravitent déjà autour de la *duress* d'autres solutions issues de l'*equity*, bien que celle-ci tend à se durcir à son tour.

La piste de la faiblesse d'une personne n'est pas inconnue en France. En effet, abuser de la faiblesse d'une personne lors de la formation du contrat est déjà incriminé mais en droit pénal, à l'article 313-4 du Code pénal français : « L'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse », et à l'article 442 quater du Code pénal belge, et ce depuis une loi en date du 26 Novembre 2011 : « Quiconque aura, alors qu'il connaissait la situation de faiblesse physique ou psychique d'une personne, altérant gravement la capacité de discernement de cette personne, frauduleusement abusé de cette faiblesse pour conduire cette personne à un acte ou à une abstention portant gravement atteinte à son intégrité physique ou mentale ou à son patrimoine ... », définition qui n'est pas sans rappeler la contrainte elle-même.

De plus, illustrant l'impact de certaines branches de droit communautarisées, on retrouve l'abus de faiblesse en droit de la consommation. Le consommateur ignorant, ou psychologiquement affaibli pour des raisons de santé, lors de la formation d'un contrat peut en demander l'annulation s'il le préjudicie, article L 122-8 du Code de la consommation français : « Quiconque aura abusé de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, par le moyen de visites à domicile, des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit sera puni ... ».

Les professeurs Flour, Aubert et Savaux, suite à ces débats terminologiques parlent avec sévérité d'un certain « verbalisme²⁰⁸ » entourant ce genre de recherches, s'interrogeant sur leurs réelles utilités.

²⁰⁷ [1985] AC 686

²⁰⁸ J. Flour, J-L. Aubert, E. Savaux, *Les Obligations, Tome 1, L'acte juridique*, Sirey, 2012, n°250

B) Influence du droit communautaire sur les systèmes juridiques nationaux

Le dernier élément venant illustré la présence de notions et de fondements similaires dans les deux modèles juridiques provient bien évidemment du pouvoir et de l'effet direct du droit européen sur les droits nationaux.

1) Exemples d'harmonisation par le droit de la consommation et de la concurrence

Comme exposé dans le cadre de la contrainte, pour le droit franco-belge, certains droits spéciaux viennent régulièrement décrire des solutions voisines, voir concurrentes. Parfois même on se demande quoi en faire, comme avec l'hypothèse de cette « osmose souhaitable ». La seconde constatation est alors par ce biais le rapprochement relatif des modèles juridiques. Au-delà des similarités rencontrées au sein des différentes formes de contrainte, on constate que la protection d'une partie faible ou susceptible d'être dominée se retrouve en droit de la consommation et de la concurrence. La différence avec le droit des contrats réside dans le degré plus poussé d'intervention du droit communautaire sur des sujets spécifiques, vers ce que l'on appelle une harmonisation législative. Le professeur Cabrillac parle de séries d'« initiatives institutionnelles²⁰⁹ », à travers différentes directives ou des règlements, ces derniers sont dits d'effet direct, ou encore « d'applicabilité immédiate ». On les retrouve dès les années 1970.

Cette harmonisation rapproche nécessairement les modèles juridiques sur ces hypothèses spécifiques, puisque le vocabulaire utilisé et l'apport d'une directive se doit d'être transposé par et dans chaque pays membre. Un exemple significatif est celui de la directive 93/13/CEE du 5 Avril 1993, concernant les clauses abusives dans les contrats conclus avec les consommateurs (aujourd'hui modifiée par la directive 2011/83/UE). Elle est transposée en France par une loi du 1er Février 1995, à l'article 132-1 du Code de la consommation français:

« Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, 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. ... »

Pour la Belgique, il a fallu passer par plusieurs modifications²¹⁰ de la loi du 14 juillet 1991 relative aux pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, aujourd'hui abrogée. Elle n'était en effet pas complètement conforme aux dispositions de la directive. Le but est de protéger le consommateur de clauses imposées et potentiellement abusives dans un contrat type.

²⁰⁹ Cabrillac, *Droit européen des contrats*, L.G.D.J., 2012, p.14

²¹⁰ Modifications par la loi du 5 juin 2007, transposant la directive européenne 2005/29/CE, et la loi du 6 Avril 2010, l'abrogeant

Une directive du 25 octobre 2011 est venue fusionner les divers instruments sur la protection du consommateur dans l'Union Européenne.

On observe ensuite l'impact de cette législation européenne dérivée sur les rapports entre les modèles juridiques, puisque l'Angleterre a dû elle-même aussi s'y soumettre. On la retrouve l'acte *Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999*, et ce avec les mêmes termes (article 5 (1)) :

« A contractual term which has not been individually negotiated shall be regarded as unfair if, contrary to the requirement of good faith, it causes a significant imbalance in the parties' rights and obligations arising under the contract, to the detriment of the consumer. ».

S'ajoute à cela une nouvelle législation très récente au Royaume-Uni, le *Consumer Right Act 2015*, qui similairement à la directive du 25 octobre 2011, vient réunir la plupart des législations existantes sur la protection du consommateur et de la libre concurrence. Elle va même aller plus loin que les simples exigences formulées par l'UE, en régulant notamment le domaine des contrats numériques (voir question 4 de l'annexe).

Ainsi, c'est au cas par cas, dans le cadre des droits de la concurrence et de la consommation, que la législation européenne va s'intéresser à des casus précis où une régulation semble nécessaire (protection du consommateur dans les contrats à distance, valeur de la signature électronique ...). L'objectif principal de ces législations et instruments européens, en droit des contrats comme en général en droit privé, est de limiter les entraves aux échanges entre les partenaires européens et non européens : parvenir à la réalisation du marché intérieur. Par ce biais, la protection des contractants contre l'abus de son partenaire économique échappe même à la souveraineté juridique des Etats membres.

2) Point nécessaire sur les instruments européens : d'un droit européen des contrats au projet de Code civil européen

Dans cette continuité, il est pertinent de citer une résolution du Parlement européen, en date du 8 juin 2011 sur les actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises. Est alors privilégiée la création de « modèles de contrats européens types ». Au point 19, est rappelée la nécessité d'un travail en commun, et de ne pas brusquer les systèmes juridiques nationaux :

« ... estime qu'un droit européen commun facultatif des contrats pourrait améliorer le fonctionnement du marché intérieur, sans porter atteinte aux droits nationaux des contrats en vigueur dans les Etats membres ».

Plusieurs projets vont se mettre en place et des groupes d'étude vont tenter de rédiger les bases d'un droit européen des contrats, entre instrument facultatif et pistes d'harmonisation. La contrainte, l'abus

d'influence, l'abus de faiblesse ou de l'état de nécessité seront des notions régulièrement reprises dans ces projets, avec des propositions s'éloignant plus ou moins de la théorie du vice de violence. Il faut réussir à trouver dans les fondements existant un équilibre, sans privilégier X ou Y système juridique, ou alors si l'on se tourne vers un modèle, que ce soit à coup sûr pour des raisons juridiques et non politiques. Ce travail démontre les influences entre *Common law* et *civil law*, au sein du droit européen.

La première mention d'une possibilité de s'orienter vers un droit européen des contrats voir un Code civil européen se retrouve dans une disposition du Parlement européen du 26 Mai 1989 « *on action to bring into line the private law of the Member States* », confirmée par une seconde en 1994²¹¹. Plusieurs juristes et professeurs se sont réunis au sein de différentes structures officielles, dont par exemple la Commission Lando ou le groupe Lando, du nom du professeur danois Ole Lando.

Plusieurs publications naîtront de ce *think-tank* juridique, en 1995, 1999 et 2002. Le travail effectué porte sur la définition de principes généraux permettant la création d'un droit des contrats européens, dont l'aboutissement fut les « *Principles of European Contract Law* », PECL (ou PDEC en français).

Le but de ce projet est de permettre la création d'un outil juridique offrant des solutions concrètes. Si l'on regarde ce qui a été fait à propos des vices du consentement, on retrouve à l'article 4:108, la notion de « Contrainte », préférée plus tôt aussi dans cette étude. Il définit comme suit :

« Une partie peut provoquer la nullité du contrat lorsque l'autre a déterminé la conclusion du contrat par la menace imminente et grave d'un acte

(a) qui est en soi illégitime

(b) ou qu'il est illégitime d'employer pour obtenir la conclusion du contrat, à moins que, eu égard aux circonstances, la partie n'ait eu une autre solution raisonnable ».

Les caractères habituels de la menace sont présents, ainsi que la position de la doctrine anglo-saxonne sur les deux formes d'illégitimité établies en *economic duress*, autrement dit la menace illégitime et injuste, ou l'emploi de moyens illégitimes dans le cadre de cette coercition.

De plus, au-delà du débat exposé entre le vice de violence et le dol, une autre voie intermédiaire est accueillie à l'article 4:109 du « profit excessif » ou de l'« avantage déloyal ». On retrouve ce phénomène de glissement vers une solution nouvelle et pertinente, pour pallier aux controverses autour de la contrainte économique ou de la lésion qualifiée:

« ... (a) elle était dans un état de dépendance 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

²¹¹ 26 mai 1989: OJ C 158/400; 6 Mai 1994: OJ C 205/518

(b) ... elle a pris avantage de la situation de la première avec une déloyauté évidente ou en a retiré un profit excessif»

La complémentarité de ces deux articles donne un résultat équilibré quant à la redéfinition attendue de la contrainte et des abus contractuels qui gravitent autour d'elle. Les PDEC-PECL s'intéressent plus au comportement du cocontractant à l'origine de la pression qu'à l'état psychologique de celui la subissant, choisissant une approche objective pour la contrainte. Cela rappelle là aussi la position prise en *economic duress*. L'article 4:109 offre parallèlement des solutions plus adaptées aux abus de circonstances ou plus précisément aux hypothèses modernes « d'altération du consentement » (l'état de nécessité et de dépendance économique).

Un autre groupe de travail régulièrement mentionné est le SGECC, *Study Group on a European Civil Code*, avec à sa tête le professeur allemand Christian Von Bar. En 2009, une avancée importante est réalisée avec les travaux de ce groupe, dont le champ de recherche est plus large que le droit des contrats seulement. En se basant sur les PECL, et avec le soutien du groupe Acquis a été rédigé le « *Draft Common Frame of Reference* » (DCFR), constituant une première ébauche vers une législation européenne, soutenue depuis longtemps par certains auteurs. Similairement aux PECL, l'objectif est de donner aux acteurs économiques que sont les petites et moyennes entreprises des outils leur permettant d'être plus compétitifs sur le marché européen et international, et de protéger à nouveau les consommateurs. On assiste à une européanisation du droit privé. Tout comme pour les PDEC, on observe l'interaction complémentaire d'un article II-7:206, relatif aux « Contrainte et menaces », et II-7:207 à l'« Exploitation déloyale » :

« II-7: 206 : Contrainte et menaces :

- (1) Une partie peut provoquer la nullité du contrat lorsque l'autre a déterminé sa conclusion par la contrainte ou la menace d'un mal imminent et sérieux qu'il est illicite d'infliger ou d'utiliser comme moyen d'obtenir la conclusion du contrat.
- (2) Une menace n'est pas considérée comme ayant provoqué la conclusion du contrat si, dans les circonstances de son intervention, la partie menacée avait une autre solution raisonnable. »

Le second article - II-7:207 - reprend les mêmes éléments que l'article 4:109 décrivait auparavant.

Puis, ensuite un livre vert est introduit le 1er Juillet 2010 par la Commission, présentant 7 options possibles d'harmonisation. À l'issue des différentes consultations, c'est l'option 4 qui est privilégiée. En effet, après de nombreux refus en 2001, on note une période d'attente de la part de la Commission. Cette option s'oriente vers un « Règlement instituant un instrument facultatif de droit européen des contrats ».

Hugh Beale résume ainsi comme suit le questionnement à l'époque de la Commission Européenne: « *The question was more about should it be a toolbox, an optional instrument, or a civil code? The optional instrument which leaves the national laws in place, but gives us this extra regime, is still a possibility*²¹² ».

D'ailleurs, dans la lignée des interventions communautaires pour la protection des consommateurs, le 11 octobre 2011, la Commission a publié un rapport sur une proposition de règlement sur un droit commun de la vente (*Common European Sales Law*). Son article 50 s'intéresse aussi aux hypothèses de menace: « *a party may avoid a contract if the other party has induced the conclusion of the contract by threat of wrongful, imminent and serious harm, or a wrongful act* ». Une certaine proximité avec les propositions exposées précédemment est visible, quoique l'on note des incertitudes quant aux conséquences pratiques d'un vocabulaire moins clair.

Un autre instrument à mentionner, à tendance plus internationale qu'européenne est celui des principes UNIDROIT : *Principles of International Commercial Contracts* (PICC). Il a été adopté en 1994, soit un an avant la version publiée par le PECL. Ont été réunis des juristes de nombreux pays pour tenter de poser des bases contractuelles internationales applicables, au choix - et ainsi non contraignantes- par les parties dans leurs contrats, qui s'y réfèreraient :

« *The PECL texts, when we were drafting the part of the PECL, the UNIDROIT principles were being done at the same time. A lot of people were involved in both groups. It so happens that they were working on these texts just ahead of us, so in other words they had draft texts*²¹³ ».

Par contre, il faut rappeler que ceux-ci s'appliquent spécifiquement aux contrats commerciaux internationaux, et constitue une sorte de codification à caractère privé, quoique utilisable par tous. L'article 3.2.6 des dispositions UNIDROIT s'intéresse à la contrainte, et reprend des éléments étudiés précédemment concernant la *duress* et la violence, que sont la menace grave et imminente, et l'illégitimité. De plus, les illustrations rattachées à cet article ouvre la voie à des comportements malveillant dirigés contre la réputation d'une personne, ses biens, mais aussi à des menaces plus larges ayant des conséquences économiques, ou tout simplement du chantage économique.

« La nullité du contrat pour cause de contrainte peut être invoquée par une partie lorsque son engagement a été déterminé par les menaces injustifiées de l'autre partie, dont l'imminence et la gravité, eu égard aux circonstances, ne laissent à la première aucune autre issue raisonnable. Une menace est, notamment, injustifiée lorsque l'acte ou l'omission dont une partie est menacée est en soi illicite, ou qu'est illicite le recours à une telle menace en vue d'obtenir la conclusion du contrat. »

²¹² Cf. annexe, page 80 §§ 5 et 6

²¹³ Cf. annexe, page 80 § 1

Il est intéressant de noter que l'article 3.2.7 énonce suite à la contrainte, l'infraction de la lésion ayant permis d'obtenir un « avantage excessif » au détriment de l'une des parties, comme l'affirme son intitulé. Elle reprend au passage les différentes situations d'abus et d'état de nécessité qui ont pu pousser la partie plus faible à s'engager, rappelant certains éléments du vice de faiblesse :

« 1) a) le fait que l'autre partie a profité d'une manière déloyale de l'état de dépendance, de la détresse économique, de l'urgence des besoins, de l'imprévoyance, de l'ignorance, de l'inexpérience ou de l'inaptitude à la négociation de la première... »

Ils participent de l'engouement²¹⁴ pour des outils internationaux unifiés et de cette clarté que les professionnels ont besoin en pratique.

Dernièrement, il est parfois fait mention dans les ouvrages de droit communautaire des travaux d'un groupe italien mené par le professeur Gandolfi, dit « Avant-projet de Pavie du code de droit européen des contrats ». Dans son article 152, il est brièvement fait mention du « Contrat vicié par violence morale ». La crainte révérencielle mentionnée, permet d'obtenir l'annulation du contrat, seulement lorsqu'elle est abusée.

Le nombre de groupes travaillant sur le sujet prouve ce besoin de rapprochements doctrinaux en matière de droit des contrats. Même si la création d'un code civil européen ou d'un droit des contrats européens est régulièrement débattue, il serait déplacé de parler déjà d'une harmonisation achevée. Une certaine confusion règne quant à l'état d'avancement et la faisabilité de ces différents projets. Les particularismes étatiques et les cultures juridiques sont encore fortement ancrés nationalement, même si à travers ce droit communautaire se confirme le jeu constant d'influences entre le droit franco-belge et le droit anglo-saxon. Le concept de la contrainte, exercée lors de la formation du contrat vient encore une fois prouver que l'opposition *common law-civil law*, affirmées par certains auteurs est réductrice, voir dépassée.

Les questionnements sur l'état des lieux actuels et les possibles choix doctrinaux que les juristes européens devront prendre en la matière - notamment sur la question des vices-obstacles au consentement, la contrainte et les abus contractuels - restent nombreuses. Des éléments de réponse sont apportés à l'annexe de ce mémoire, dans le cadre d'un entretien avec le professeur Hugh Beale, de *l'University of Warwick*. Ancien membre de la commission pour un droit européen des contrats, il a été impliqué dans la rédaction à la fois du DCFR et du PECL. Cette entrevue permet d'apprécier une opinion interne, impliquée directement dans la rédaction de ces projets. Les réponses émises sont propres au professeur, mais précieuses, car elles permettent de confirmer ces différences dans les traditions juridiques. De plus, cela permet de donner un aspect plus concret et pratique aux projets de la Commission.

²¹⁴ D. Mazeaud, « À propos du droit virtuel des contrats : réflexions sur les principes d'UNIDROIT et la Commission Lando », in *Mélanges M. Cabrillac*, Litec, 1999

Conclusion.

La comparaison des systèmes juridiques franco-belge et anglo-saxon sur la question de la violence, en tant que vice du consentement, n'a pas tant pour objectif de prouver le rapprochement croissant entre le droit franco-belge et le droit anglo-saxon, que de critiquer l'affirmation d'une opposition radicale entre ces deux modèles. L'histoire de leurs droits, et la manière dont ils ont évolué donnent un résultat différent, mais ils connaissent des mêmes conflits et casus juridiques.

L'étude de cette contrainte en droit des contrats prouve en effet des divergences, mais les concepts de l'un ont souvent un équivalent chez l'autre, qu'il soit plus (violence économique et *economic duress*) ou moins évident (violence morale et *actual undue influence*). Les formes et les critères de la violence, vice ou obstacle au consentement révèlent de nombreux points de comparaison. Dans une certaine mesure un effet de miroir est possible entre ces éléments et ces formes variés.

Bien que le Royaume-Uni aborde ce point de droit avec une autre approche, le travail d'analyse et de recherche de ce mémoire a globalement permis de retrouver les mêmes formes de contrainte qu'en droit civil : physique, morale et économique. Il faut garder en tête l'élément principal de la faute d'un cocontractant ayant exercé une pression illégitime et inappropriée.

La violence franco-belge accueille là aussi ce caractère, mais la théorie des vices du consentement demeure en soi fort tournée vers la partie subissant la pression, afin de lui offrir toujours plus de moyens d'échapper à un contrat non pleinement désiré.

Au final, on observe que le droit constitue un pertinent filtre culturel et social, qui permet de mieux comprendre comment les sociétés se sont bâties et ont évolué. Du modèle juridique anglo-saxon ressort logiquement son caractère libéral, quoiqu'il s'ouvre à plus de régulation des contrats, là où le droit franco-belge réaffirme son côté plus interventionniste.

Annexe: entretien avec le professeur Hugh Beale.

1) In French and Belgian law systems there is this theory of “*vice de consentement*”, which allows a party to ask for a contract to be nullified -*nullité relative*- because the qualities of the consent are uncertain. Three situations are depicted by the civil code of some personal or external element or behaviour from a party that can occur: *erreur, dol and coercion*.

In English law some similar notions and grounds of relief exist -mistake, misrepresentation, duress, undue influence. In your opinion Sir, how do these French and English notions interact and influence each other's legal systems?

The more I think about it, although we reach in many cases more or less the same results, it seems to me that the starting point is different. Because, my understanding of the “vice du consentement”, what matters is the fact that your consent to the contract was somehow defective. Whereas in English law, it's very much more that my behaviour was unacceptable, and that's why you can avoid the contract. It's not so much that you didn't consent.

You can see that most clearly when you talk about violence, because the English doctrine of duress depends on the fact that I have done something which is illegitimate, and of course it's the law which lays down what is legitimate and what is illegitimate. It has to have had an effect on you. If you simply ignored my threats because I was not believable or you didn't even notice them, obviously you don't have a remedy; it's merely there a question of causation.

We are more interested in the fact that I have made an illegitimate threat and I have left you with no choice and that's why you have agreed, that's the basis of the doctrine. Whereas my understanding in French law is that it's much more about the fact that you didn't consent fully or that your consent was constrained. And that's why you can have “violence par circonstances” in French law, because in that case I am merely taking advantage of your situation. I didn't put you in that situation; it's not my wrongdoing, except that I am taking advantage of it. It is not independently wrongful, whereas most threats in English law are independently wrongful; I am threatening to murder you, to destroy your house, which matters in French law rather than the behaviour of the other party.

You can see the same if you look at mistake. After all in mistake cases, in English law you can't get out of a contract because you have made a mistake. Normally speaking there is simply no remedy for mistake in English law. There is only a remedy if I have mislead you, we categorised that in misrepresentation. In French law, it doesn't matter whether I caused it or not. If your consent was given by mistake then you can avoid the contract. The concentration is very much more on the fact that you haven't consented, whereas in English law, the concentration is on the kind of behaviour on my part.

I have to positively mislead you. And if I didn't do anything wrong rather than see that you had made a mistake I don't have any liability. You can't get out of the contract on the ground that you made the mistake or that I should have pointed it out. We don't have any fraud by silence.

It's very much that French law is concentrating on the position of the victim and the victim's consent, whereas English law is more on the behaviour of the other party. For instance, we have no general duty of disclosure, only those which are required by the legislation, usually by the EU legislation, as with the Consumer Act Directive.

In a sense there are similar notions, but in English law, there all seem to depend -except for common mistake, limited- on bad conduct on my part. In cases of undue influence, you don't necessarily have to prove that I conducted myself badly, but nonetheless, that is what it is all about. We have this doctrine of undue influence, and if you and I have a relationship of trust or confidence, and yet there is a contract between us that is suspicious, then there is a presumption that I behaved badly and I have to rebut that presumption. It depends on my behaviour, but in that cases we don't require direct prove of my bad behaviour, it's up to me to show that I didn't behave badly.

What I don't really know is to what extent the English and French law have interacted and influenced each other. This new concept of economic duress, it's purely home grown. My understanding is that the French doctrine although similar is much wider, because merely taking advantage of your circumstances can come within violence, and that is not the case in English law.

Indeed, if I simply take advantage of your necessity, it is not quite clear that there is a remedy in English law. There is certainly a remedy in extreme cases where I take advantage of your ignorance: the doctrine of unconscionability. You got some sort of bargaining deficiencies. I take advantage to make a very unfair contract, but simply because I take advantage of your necessity it's usually thought that it's not covered in English law.

Strangely enough, one of the world known cases in French law, "the Rolf", we do have a direct equivalent of that case in English law, but it's not thought to be the Common law, but the law of Admiralty because the Admiralty courts had a separate system of law, directly based on Roman law. Most people would say that that rule about "Salvage cases" only applies at sea. It illustrates the kind of difference we don't have about taking advantage of circumstances. Some people argue that possibly that might now be covered by unconscionability.

2) Regarding the modern form of coercion that is economic duress, a similar notion exists in France under the expression of *violence économique*. Both words mean the same, but I have the impression that they differ strongly in terms of the cases for which the term is applied.

For example, in the UK, the concept developed itself through shipping construction litigations, and then more generally cases that would involve big companies and commercial contracts.

Remarkably, in France the adjective of economic is less associated with commercial cases but more to labour law cases. Economical coercion can be found when the personal economy or savings of a worker coming from his work are being threatened. This threat is then directly directed to his job and the probability to lose it if the employee does not bend to the employers' demands.

One could wonder if the culture of each society got an input here, as the UK is considered a country with a strong commercial history, while France has a tradition of social interventionism.

Ask the teacher for his opinion.

The reason that there are so many shipping cases is quite simply that ships are very valuable, so the cases are worth fighting for. Half of the leading economic duress cases are shipping contracts. That's probably just coincidence. The one thing that is interesting is that most of the cases involving contract are actually about contract renegotiation (The Atlantic Baron, Pao On).

Again I think it goes back to the question of what constitutes violence. In English law, if I want to reduce your salary, all I have to do is to give you a standard notice period, and then I can get rid of you or I can hire you at a lower salary. That's lawful. Whereas I think in France there are cases where a company has taken advantage of an employee's necessity to hire them at a lower wage, but there was no breach of contract by the employer. On this you're right, the effect is much more interventionist, protectionist, and presumably the French judges are conscious of that.

Of course, some of that is because of the expense of litigating in England. People don't tend to litigate about having a pay reduction, it's just too expensive, or at least not in the courts we would see. Normally the employer will say well that there is nothing wrong here. For some of these cases, we have a protection against unfair dismissal, and if I work for you for two years, then I am protected by the unfair dismissal protection legislation. More of the cases would have been about relocating the employees rather than actual salary reduction.

Most of our contract cases in the higher courts do involve big companies and big contracts because it is so expensive to litigate there.

There is more of a traditional social intervention in France. French law is very protective of the parties, whereas we tend to assume that most of our litigants - commercial people - can look after themselves. That's the most significant difference.

3) Would you agree to the assertion saying that the French concept of moral violence, where the psychological pressure is high on one of the contracting parties, corresponds to the notion of actual undue influence more than the presumed one, in English law and not to the one of duress?

In England, that is not really something for which there is a remedy. Presumed undue influence is only going to arise if there is a relationship of trust and confidence. It's not excluded, if the parties are previously in a relationship of some kind, there would be a presumption of undue influence.

Now, we have just introduced a remedy for high pressure sales, for consumers. Just this last year, we provided remedies when there has been an unfair commercial practice in the form of aggressive selling (SI 2014870).

It would be closer to actual undue influence because our cases are where it is proved that a husband that bullied his wife psychologically, and that was held to be actual undue influence. It is almost becoming duress but it is not quite because there is no actual physical violence.

Actual undue influence seems to encompass two cases: one is the case where I bully you in that way, the other one is where you simply surrender your power of decision making to me, and you do anything I ask you without any question.

4) More generally, do civil law and common law based countries tend to draw nearer/get closer in the recent years? What is the impact of the EU regulations on them getting closer? Would it have been so even without the creation of the EU?

It's very difficult to know whether they are really getting closer together. Obviously in one sense they are because their consumer law is integrated, and there are some directives and regulations which affect commercial law, like also the Late Payment Directive. More generally speaking, I don't really see it. The good faith for example we use it in relation to consumer contract, but really don't use it in relation to in anything else.

They may be a little bit more of influence simply because judges in England are more aware of what the law in France, Germany is. Sometimes we may get a bit closer, and certainly some judges have, as Lord Bingham. His decisions were moving slightly closer.

It's a bit more than just through consumer law. We have a very new Consumer Right Act 2015, what is done is to bring together quite a lot of the legislation. It will replace the Unfair Terms in Consumer

Contract Regulations, and all Sales of Goods. Now, sometimes they have taken the ideas and developed them a bit. For example, under the Consumer Rights Directive if a consumer gets goods which don't conform to the contract, they can demand repair or replacement, we didn't have that in English law before the Consumer Sales Directive 1999.

In the Bill, they have applied that also to digital contract and also to services, which is not required by the EU legislation. It goes further than just the minimum required by the EU. But it is still limited. General Law of contract, which applies to B2B contract, is still pretty separate.

5) Would you care to elaborate a bit on your own experiences and contributions to the European study groups (and commissions) preparing the harmonisation of European contract laws?

What we have tended to try to do is to take a functional approach and look at the actual outcomes. Forget the differences in terminologies and concepts even, just concentrate on what the results are, and then try and write a set of rules that reflect their results.

But in a large proportion of the cases, results are pretty similar. But there are some cases where there are very different, like duty of disclosure, and then you just have to go for one rule or another and then go for a compromise. If you look at mistake in the PECL, it's clearly sort of half way between the Common law and the civil law, but it was a compromise that everybody thought they could live with, the people around the table (20 people or so).

On compromising, we didn't have so much trouble on that sort of things. Occasionally, people will fight very hard for their national solutions, but by large people didn't.

Usually when they did fight for something, it was because they actually thought it was a better rule for various reasons. And sometimes we did adopt one particularly rule rather than another, because we felt it was a better rule

6) What is for you the spirit behind the articles II-7:206 and II-7:207 of DCFR? Could we say that one legal system prevailed above the others?

I would have said that this is very much the English model, coercion, because it has to be the threat of an imminent and serious harm which is wrongful to inflict, and the sort of blackmail situations. It also says the other party must not have had other alternative.

The unfair exploitation article is a bit more of a compromise. It covers the case of economic distress and urgent needs that I am taking advantage. It is actually English law ought to be rather than what it actually is, but this one is a bit closer to the French model.

There is a complication here about just how we got these texts; they come direct from the PECL. The PECL texts, when we were drafting the part of the PECL, the UNIDROIT principles were being done at the same time. A lot of people were involved in both groups. It so happens that they were working on these texts just ahead of us, so in other words they had draft texts.

What we decided to do was to work from those texts, we thought well there is not much point having two complete different rules, if we want the same results. What we did is to look at the UNIDROIT texts and decide whether we should follow them or depart from them. Sometimes these discussions happened in UNIDROIT before, and sometimes it was not quite as fully discussed.

7) Finally, I was wondering if you could enlighten us regarding the state of a European civil Code. Where does the project stand at the moment?

Are there European countries that are more reluctant about it, like the UK or France fearing for its civil Code tradition to disappear?

I don't think there is any question of a European civil Code. Few people actually wanted one. The commission issued the consultation paper, which did say this was a possibility, but it was never a serious one. The question was more should it be a toolbox, an optional instrument, or a civil code?

The optional instrument which leaves the national laws in place, but gives us this extra regime, is still a possibility. Formally speaking the proposition has been withdrawn by the Commission. They say it may come back as part of the Digital Market Agenda. At the moment it's sort of on hold.

Most countries are reluctant to a civil Code. The big problem is about the European Common Sales law, most of the member states were against it. There are two aspects, the consumer one, where they said it could be confusing for the consumer. But for the B2B side, I think they were afraid that it would be the first step towards a European civil Code, and I don't think it is likely to. This would only be used for people that wanted to and for cross-border contracts.

If they can produce something specifically aimed at internet sales and so on, it may be more acceptable. You could try to have an old fashion directive dealing about it, but it's going to be hardly feasible. How does a website know how I am a consumer or not? So I think it would have to be applicable to business purchases, and then again it would have to be optional.

Bibliographie

Législations

Belge:

- Loi du 12 août 1911 sur l'assistance et le sauvetage maritimes
- Loi du 15 mars 1954, relative aux pensions de dédommagement des victimes civiles de la guerre 1940-1945 et de leurs ayants droit
- Loi du 6 Avril 2010, relative aux pratiques de marché et à la protection du consommateur
- Loi du 17 mars 2013, réformant les régimes d'incapacités

Française:

- Loi du 29 avril 1916 sur l'assistance et le sauvetage maritimes
- Ordonnance du 21 avril 1945 relative à l'annulation des lois de spoliation des populations juives
- Avant-projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats du 22 Janvier 2015 (http://www.justice.gouv.fr/publication/j21_projet_ord_reforme_contrats_2015.pdf)

Britannique:

- Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999
- Consumer Rights Act 2015

Européenne:

- Déclarations du Parlement OJ C 158/400 et OJ C 205/158, du 29 mai 1989 et 6 mai 1994
- Directive 93/13/CEE du 5 avril 1993, sur les clauses abusives
- Directive 2005/29/CE, du 11 Mai 2005 contre les pratiques commerciales agressives
- Directive 2011/83/UE, du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs
- Résolution du Parlement du 8 juin 2011 sur les actions envisageables en vue de la création d'un droit européen des contrats pour les consommateurs et les entreprises

Jurisprudences

Belge.

- Cass., 16 février 1935, *Pas.*, 1936, I, p. 346
- Cass., 21 septembre 1961, *Pas.*, 1962, I, p.91
- Cass., 2 Mai 1969, *Pas.* 1969, I, p. 781
- Cass., 7 novembre 1977, *Pas.* 1978, I, p. 275
- Cass., 8 juin 1978, *Pas.* 1978, I, p. 1156

- Cass. 23 Mars 1998, *Pas.*, 1998, p.62
- Cass. 12 février 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 697
- Mons, 10 février 1992, *J.T.*, 1992, p. 777
- Cass., 29 avril 1993, *J.T.*, 1994, p. 794
- Civ. Charleroi 26 Octobre 1995, *J.T.*, 1996, p. 343
- J.P. Werwik, 29 avril 1997, *J.J.P.*, 1999, p. 440
- Cass. 15 mai 2000, *Pas.* 2000, p. 898
- Cass, 3ème Ch, 15 Mai 2000, *Larcier Cassation 2003*, sommaire n°1035, p. 194.
- Justice de paix de Tournai, 2nd canton, 9 Mai 2000, *J.L.M.B.*, 2001, p.1520
- Cass 3ème ch, 24 mars 2003, *Larcier Cassation 2003*, sommaire n° 332, p. 65.
- Justice de paix de Grâce-Hollogne, 27 novembre 2003, *J.L.M.B.*, 2004/23, p.1019
- Cass. 30 juin 2005, *Pas.* 2005, p. 1488
- Liège, 28 octobre 2005, *R.G.D.C.*, 2006, p. 398
- Cour du travail de Liège, section Namur, 8 Novembre 2007, *Revue régionale de droit*, Volume 123, 2007, p. 169
- Pol. Charleroi, 9 Juin 2011, *J.L.M.B.*, 2012/5, p.233
- Liège (10e ch.), 23 avril 2013, *Revue trimestrielle du droit de la famille*, 1/2014, p.95

Française.

- CA Bordeaux, 14 aout 1876, puis Cass. Chambre des requêtes, 15 juillet 1878, *D.*1879
- Civ., 26 mars 1928, *D.H.* 1928, p. 270
- Bastia, 27 juin 1949, *J.C.P.* 1949, II, 5083
- Civ. 1^{ère}, 30 juin 1954, *JCP* 1954, II.8325
- T. civ. Nantes, 6 Janvier 1956, *Gaz. Pal.* 1956.1.61
- Angers, 19 mars 1956, *D.* 1957, Jur. 22 (note J.Prévault)
- Civ. 1^{ère}, 3 Juin 1959, *Bull. Civ.* I, n°276
- Soc., 5 juillet 1965, *Bull.civ.* V, n°54
- Civ. 3^{ème}, 6 novembre 1970, *Bull.civ.* III, n°587 (n°69-11.665)
- Soc., 30 octobre 1973, *Bull.civ.* V, n°541
- Com., 4 juillet 1973, *Bull.civ.* IV, n°193

- Com. 30 Janvier 1974, *Dz.* 1974, Jur. 382
- Civ. 3^{ème}, 21 mai 1979, *Bull.civ.* III, n°110
- Com. 20 Mai 1980, *Bull. Civ.*, IV n°212, p.170
- Civ. 3^{ème}, 17 janvier 1984, *Bull.civ.* III, n°13
- Soc., 8 novembre 1984, *Bull.civ.*, V, n°423
- Civ. 1^{ère}, 22 avril 1986, *JCP* 1986, IV, n°181
- Com., 28 mai 1991, *D.*1992, p 166
- Civ. 3^{ème}, 13 janvier 1999, *Bull.civ.*,III n°11
- Civ. 1^{ère}, 30 mai 2000, *Bull.civ.*, I, n°169
- CA Paris, 12 octobre 2000, *JCP* 2000, II, n°10433
- Paris, 26 octobre 2001, *RJDA* 2002, n° 222
- Civ. 1^{ère}, 3 avril 2002, *Bull.civ.*, n°108, p. 84
- Civ, 2^{ème}, 18 décembre 2003 (pourvoi n°02-16.426)
- Soc. 30 novembre 2004, *D.* 2005, Jur. 14
- Civ. 1^{ère}, 30 juin 2004, *Bull.civ. I*, n°190
- Civ. 3^{ème}, 11 mai 2005, *Bull. Civ. III*, n°101 (n°03-17.682)
- Com. 13 décembre 2005, n°03-18.002, *RJDA* 2006, n°273
- Colmar, 22 mai 2006, *JCP* 2006, IV p. 2964 (n°306963 jurisdata)
- Civ. 2^{ème}, 5 octobre 2006, *D.* 2007, Jur. 2215 (n°04-11.179)
- Civ. 3^{ème}, 4 juin 2008, *BRDA* 2008, n°14 (n°07-13.479)
- Soc., 30 janvier 2013, *RDT* 2013, p. 258
- Soc. 23 Mai 2013 (n°12-13.865)
- Civ. 1^{ère}, 4 février 2015 (n°14-10.920)

Anglophone.

- *Adam Opel GmbH v Mitras Automobile (UK) Ltd* [2007] EWHC 3205 QB
- *Alec Lobb (Garages) Ltd v Total Oil Ltd* [1985] 1 WLR 173
- *Atlas Express v Kafco (Importers & Distributors) Ltd* [1989] QB 833
- *Bank of Credit and Commerce International SA v Aboody* [1990] 1 QB 923
- *Bank plc v O'Brien* [1994] 1 AC 180

- *Barclays Bank plc v O'Brien* [1994] A.C. 180
- *Barton v. Armstrong* [1976] AC 104, Privy Council
- *B & S Contracts and Design Ltd v. Victor Green Publications Ltd* [1984] ICR 419
- *Carlill v Carbolic Smoke Ball Company* [1893] 1 QC 256
- *Chappell & Co. Ltd v Nestlé co. Ltd* [1960] AC 87 (HL)
- *Commercial Bank of Australia Ltd v. Amadio* (1983) 151 CLR 447 (Australie)
- *Credit Lyonnais Bank Nederland N.V. v Burch* [1997] 1 All E.R. 144 (Court of Appeal)
- *Cresswell v Potter* (1978) 1 WLR 255
- *CTN Cash and Carry Ltd v. Gallaher* [1994] 4 All ER 714, Court of Appeal
- *Dimskal Shipping v International Transport Workers Federation (The Evia Luck)* [1991] 4 All ER 871
- *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562
- *DSND Subsea Ltd v Petroleum Gro-Services ASA* [2000] BLR 530
- *Earl of Aylesford v Morris* (1873) 8 Ch App 484, Court of Appeal
- *Esso Petroleum Ltd v. Commissioners and Excise* [1976] 1 WLR 1
- *Experian South Africa (Pty) Ltd v Haynes and Another*, 2013 (1) SA 15 (GSJ) (Afrique du Sud)
- *Fisher & Co. v Appollinaris Co.* [1875] LR 10 Ch App 297
- *Fry v Lane* (1888) 40 Ch D 312, Chancery Division
- *Hart v O'Connor* [1985] UKPC 1
- *Hartog v Colin & Shields* [1939] 3 All ER 566
- *Hedley Byrne & Co. Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465 (HL)
- *Hyde v Wrench* [1840] 3 Beav 334, 49 ER 132
- *Liddle v Cree* [2011] EWHC 3294
- *Lloyds Bank Ltd v Bundy* [1974] 3 All ER 757
- *Lobb (Alex) (Garages) Ltd v Total Oil Ltd* [1983] 1 WLR 87
- *Maskell v Horner* [1915] 3 K.B. 106
- *Morrison v Coast Finance* (1965) 55 D.L.R (2d) 710 (Canada)
- *National Westminster Bank Plc v Morgan* [1985] AC 686
- *North Ocean Shipping Co Ltd v. Hunday Construction Co Ltd (The atlantic Baron)* [1979] QB 705

- *Occidental Worldwide Investment Corporation v. Skibs A/S Avanti* (The Siboen and The Sibotre) [1976] 1 Lloyd's Rep 293
- *Pao On v. Lau Yiu Long* [1980] AC 614
- *Powell v Hoyland* [1851] 6 Exch. 67
- *R v. Attorney-General for England and Wales* [2003] UKPC 22, Privy Council
- *Re Pauling's Settlement Trusts* [1964] Ch. 303, 336
- *Royal Bank of Scotland plc v Watt* [1991] SC 48, [1991] SLT 138, *Royal Bank of Scotland plc v Etridge (No 2) and other appeals* [2001] UKHL 44
- *Scott v Sebright* (1886) LR 12 PD 21
- *Shogun Finance Ltd v Hudson* [2003] UKHL 62
- *Skeate v. Beale* [1814] 11 AD & E 983
- *Smith Nominal v Williams Charlick Ltd* [1924] 34 CLR 38
- *Steinberg v Scala (Leeds) Ltd* [1923] 2 CH 452 (CA)
- *Stilk v. Myrick* [1809] 2 Capm 317, 6 Esp 129
- *Thomas v Thomas*, [1842] 2 QB 851
- *Torrance v Bolton* (1872) LR 8 Ch App 118
- *Universe Tankships of Monrovia v. International Transport Workers Federation* (The Universe Sentinel) [1983] 1 AC 366.
- *Vantage Navigation Corporation v Suhail and Saud Bahwan Building Materials LLC* [1989] 1 Lloyd's Rep 138
- *Williams v Bayley* (1866) L.R. 1 H.L. 200
- *Williams v. Walker-Thomas Furniture Co.*, 350 F.2d 445 (États-Unis)

Ouvrages

Droit Anglais

- H. Beale, W. D. Bishop, and M.P. Furmston, *Contract, Cases and Materials*, Oxford, 2007
- H. Beale, *Chitty on Contracts*, Sweet and Maxwell, 2012
- R. David et D.Pugsley, *Les contrats en droit anglais*, L.G.D.J, 1973
- G. Dawes, *Laws of Guernsey*, Hart Publishing, 2003
- M. Dinu Bakos, « Les vices du consentement en droit anglais », *2013 Law Series Annals W.U. Timisoara* (p. 299 et ss.), 2013
- E. Enrant, *Le droit anglo-américain des contrats, arrêts et commentaires*, Chapitre 5, L.G.D.J. Jupiter, 2001

- S. Fafinski and Emily Finch, *English Legal System*, Lawexpress, 2008
- M.P. Furston (Cheshire, Fifoot, and Furmston) *Law of Contract*, Oxford, 2001
- P. Legrand et G. Samuel, *Introduction au Common Law*, La découverte, 2008
- E. Mac Kendrick, *Contract Law, Cases, Texts and Materials*, Oxford, 2005
- D. Poirier et A-F. Debruche, *Introduction Générale à la Common Law*, Bruylant, 2005
- J. Poole, *Contract Law*, Oxford, 2012
- D. Tan, « Constructing a doctrine of economic duress », in *the Construction Law Journal*, 2002, 18(2), 87-96.
- G. Treitel, *The law of contract*, Sweet and Maxwell, 2003

Droit franco-belge

- J-L. Baudoin, « L'état de nécessité dans les contrats », in *Themis 170*, 1963 (droit québécois)
- H. Beale, « La réforme du droit des contrats: projet et perspectives », *RDC*, 2006, pp 147-148
- A. Bénabent, *Droit des obligations*, Domat, 2012
- T. Bonneau, J-P Bertel, *Droit de l'entreprise*, Lamy, 2011
- A. Breton, *La notion de violence en tant que vice du consentement, étude critique*, thèse éd. Rousseau, 1925
- G. Chantepie, *La lésion*, LGDJ, 2006
- C. Chappuis, « Le renoncement à la cause et à la 'consideration' dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats », in *Revue de droit uniforme*, Rome vol. 13(2008) p. 260
- P. Chauvel, « Violence », *Répertoire de Droit Civil*, Dalloz, 2003
- J-P Chazal, « La contrainte économique : violence ou lésion ? », *Recueil Dalloz*, 2000, n°43, p 879
- L. Cornelis, *Algemene Theorie van de verbintenissen*, Intersentia, 2000, nr. 50, p 66 et ss.
- G. Cornu, Association Henri Capitant, *Vocabulaire juridique*, Presses Universitaires de France, 2009
- A. De Bersaques, « L'œuvre prétorienne de la jurisprudence en matière de lésion qualifiée », in *Mélanges Dabin*, Bruxelles, Bruylant, 1963, tome II, p. 500
- C. Demolombe, *Cours de Code civil*, t. XII, Bruxelles, Stienon, 1868
- F. Dreiffus-Netter, « Droit de la concurrence et droit commun des obligations », *R.T.D.C.* 1990, p. 369
- B. Edelman, « De la liberté et de la violence économique », *Recueil Dalloz*, 2001, n°29, p. 2315
- J. Flour, J-L. Aubert, E. Savaux, *Les Obligations, Tome 1, L'acte juridique*, Sirey, 2012
- G. François, *Consentement et Objectivation*, Presses Universitaires Aix-Marseille III, 2007
- P-Y. Gauthier, « Transaction », *Revue trimestrielle de Droit civil*, 2000 (p. 863)

- C. Goux, « L'erreur, le dol et la lésion qualifiée : analyse et comparaison », *Revue générale de droit civil belge*, Kluwer, 2000
- C. Goux, « La violence dans la formation des actes juridiques », *La théorie générale des obligations, suite*, Liège, Formation permanente CUP, vol. 57, 2002, p. 309 et ss.
- J-P Gridel, « Le consentement n'est pas vicié de violence par la seule dépendance économique inhérente au statut salarial », *Recueil Dalloz*, 2002, n°23, p. 1860
- M. Grimald, *L'intention libérale*, 2ème Conférences Roger-Comtois, 2003, p.16-17
- L. Josserand, « Aperçu général des tendances actuelles de la théorie des contrats », *RTD civ.* 1937
- M. Latina, « La violence », Projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, *Edition Dalloz*, 2015 (<http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/03/11/la-violence/>)
- J. Mestre, *RDT civ.* 1989, p. 538
- B. Montels, « La violence économique, illustration du conflit entre droit commun des contrats et droit de la concurrence », *Revue trimestrielle de droit commercial et économique*, 2002, p. 417
- C. Nourissat, « Le violence économique, vice du consentement : beaucoup de bruit pour rien ? », *Recueil Dalloz*, 2000, n°23, p. 369
- C. Ouerdane-Aubert de Vincelles, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, Dalloz, 2002
- F. Piollet, « La réception de la violence économique en droit », mémoire de fin d'étude, M2 Juriste d'Affaire, Paris 2, 2008
- R.-J. Pothier, *Traité des obligations, Tome premier*, Bruxelles, Lancet et cie Librairies, édition de 1835, n° 16 et suivants, p. 15
- N. Résimont, « La lésion qualifiée », *Journal des tribunaux*, 2007, p. 525
- R. Rodiere, *Les vices du consentement dans le contrat*, Institut de droit comparé de Paris, éd. A. Pedone, 1977
- J-F. Romain, « Regain de la lésion qualifiée en droit des obligations », *Journal des tribunaux*, Novembre 1993, p. 749
- E. Savaux, « Droit commun et droit spécial dans la violence morale en cas de rupture conventionnelle de contrat de travail », *Revue des contrats*, Chroniques, Livre 3, 2013, p 879.
- S. Stijns, *Verbintenissenrecht*, die Keure, 2005
- 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
- F. Terré, P. Simler, Y. Lequette, *Les Obligations*, Précis Dalloz, 2009
- F-X. Testu, *Contrats d'affaires*, 2010, Dalloz, 1ère édition, (dallosz.fr)
- S.Tisseyre, *Le rôle de la bonne foi en droit des contrats*, Presses universitaires Aix-Marseille, 2012
- P. Van Ommeslaghe, *Traité de droit civil belge: Tome II : Les obligations*, Bruylant, 2003

- R. Van Ransbeeck, o.c., *Totstandkoming van de overeenkomst*, 2002, n°140.
- P. Wéry, « Le caractère impressionnant et illicite des menaces constitutives de violence dans la constitution des actes juridiques », *Revue trimestrielle de droit familial*, n° 3, 2007, p. 840 et ss.
- P. Wéry, *Droit des Obligations. 1, Théorie Générale du contrat*, Précis de la Faculté de Droit de l'Université catholique de Louvain, 2011

Droit communautaire

- T. Ackermann, J-U. Franck, « Defects in consent: an assessment of Chapter Five of the Proposal for a Common European Sales Law », in *European review of contract law*, 3/2012, p 113 et ss.
- R. Cabrillac, *Droit européen des contrats*, L.G.D.J., 2012
- R. Cabrillac, D. Mazeaud, A. Prüm, *Le contrat en Europe aujourd'hui et demain*, Colloque du 27/06/2007, Société de Législation comparée
- J-P. Dunand et B. Winiger, *Le Code Civil français dans le droit européen*, Bruylant, 2005
- H. Eidenmüller, « Exerting Pressure in contractual negotiations », *European Review of Contract Law* 3 (2007) S. 21-40, ici version spéciale pour un événement, daté du 18 november 2005
- B. Fauvarque-Cosson, D. Mazeau, *European Contract Law: Materials for a Common Frame of Reference* p. 358
- G. Gandolfi, coordinateur, *Code européen des contrats*, Académie des privatistes européens, ed. Dott. A. Guiffre 2007
- C. Jamin et D. Mazeaud, *L'harmonisation du droit des contrats en Europe*, Economica, 2001
- D. Mazeaud, « À propos du droit virtuel des contrats : réflexions sur les principes d'UNIDROIT et la Commission Lando », in *Mélanges M. Cabrillac*, Litec, 1999, p.205
- G. Rouhette, I. de Lamberterie, D. Tallon, C. Witz, *Principes du droit européen des contrats*, Société de Législation Comparée, 2005
- V. Sagaert, « Un modèle pour le droit privé européen? » in *La réforme du droit privé en France*, n° 10, Larcier, 2008, p. 83

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt

