

Droit Civil 2010

L'abus

Correcteurs :

- M. F. Petit, Maître de conférences à l'Université de Caen Basse-Normandie.
- M. J-B. Lenhof, Maître de conférences à l'ENS Cachan, Antenne de Bretagne.

Le sujet proposé cette année était particulièrement large, car susceptible de couvrir l'ensemble du programme du concours en matière de droit civil. Le thème, ainsi, ne présentait pas de véritable difficulté notionnelle mais s'illustre, en revanche, par sa transversalité et, partant, sa sélectivité. Cette caractéristique imposait un effort particulier pour déterminer une problématique et bâtir un plan cohérent.

S'agissant des résultats, il convient de noter qu'alors que le nombre de candidats au concours augmente, la moyenne s'élève également puisqu'elle atteint, cette année, 6,43 pour l'épreuve, soit quelques dixièmes de plus que l'année précédente. Compte tenu de la sélectivité du sujet nous ne saurions qu'apprécier l'effort qu'ont fourni les étudiants et leurs préparateurs. Nous nous permettons, à ce titre, de féliciter les candidats ayant obtenu de bonnes appréciations, compte tenu de la difficulté de l'exercice, puisque la meilleure copie obtient un 18. Le jury relèvera, toutefois, que les productions sont très inégales. En effet, le plus grand nombre de notes se situe autour de 7, pour de raisons qui méritent d'être détaillées car une attention particulière portée à la satisfaction des trois points suivants permettrait, probablement, d'augmenter la moyenne de l'épreuve de façon significative.

*

1 / La dissertation n'est pas un exercice de récitation. Pour l'avoir oublié, nombre de candidats se sont contentés de proposer un recensement des « abus » sans tenter de faire ressortir les raisons pour lesquelles cette notion est apparue en droit positif, alors que d'autres mécanismes étaient potentiellement utilisables par le juge et le législateur. Cette omission, qui n'était pas rédhibitoire pour obtenir la moyenne portait en germe, en revanche, un vice de fond majeur : à ne pas cerner la notion d'abus on risquait de voir des abus partout, c'est à dire à l'assimiler à la faute, aux vices du consentement etc...

C'est, ainsi, par défaut de méthode, que nombre de copies présentent la notion d'abus comme révélant des comportements factuels sanctionnés par des outils juridiques spécifiques qui n'ont rien avoir avec le sujet. On peut prendre un exemple de ce type de raisonnement avec la présentation de la violence de l'article 1111 CC. La mauvaise approche consistait à prétendre que la violence est un abus (tout comme le dol, même si elle peut en être, éventuellement, une *composante*). La bonne approche était de raisonner sur le vice de violence en mettant celui-ci en perspective. *Prima facie*, notion du Code civil opérationnelle sans qu'il soit besoin de recourir à la notion d'abus, le juge a pu la faire évoluer en sanctionnant des formes de violence économique qu'il a estimé indispensable de juguler par l'extension de l'article 1111 à des comportements porteurs d'abus. Nous nous contenterons d'un exemple mais ceux-ci foisonnent dans les

productions. Ainsi, ce n'est pas la référence à un mécanisme juridique ou à un régime (le dol, la tutelle etc...), voire à un standard du droit, qui était attendue mais la relation que l'abus pouvait avoir avec lui. Plus des deux tiers des copies présentent, environ, ce défaut.

2 / La dissertation doit être précédée d'une véritable introduction. Cette exigence n'est pas formelle mais constitue un impératif de fond. L'introduction amorce le raisonnement, le présente et le structure à la fois et, ce, davantage au profit de son auteur que de son censeur. La réflexion menée, de la sorte, en amont de la dissertation proprement dite, permet de cerner la réflexion et, notamment, de proposer des définitions à partir de l'analyse des termes du sujet. L'introduction, en conséquence, ne peut être laconique, ni faire l'économie des points de passage impératifs propres à l'exercice : 1 : accroche ; 2 : définition des termes du sujet (sens commun, sens juridique etc..) ; 3 : contextualisation (historique de préférence) – les points 2 et 3 peuvent être inversés en fonction du sujet – ; 4 : délimitation du traitement du sujet ; 5 : problématique ; 6 : annonce de plan. On comprend que si tous ces points sont traités, l'introduction ne peut pas être réduite à une dizaine de lignes. En général, on note une grande faiblesse des problématiques. La problématique, faut-il le rappeler, constitue une synthèse univoque de l'introduction, décomposée, elle-même, au plan analytique, en un plan. L'annonce de plan doit expliquer les raisons de cette décomposition, ses tenants et ses aboutissants (d'où je viens, où je vais, comment vais-je m'y prendre). Un tiers, environ, des copies présente ce défaut.

3 / Toute épreuve de concours est bornée par un champ référentiel précis. Nombre de notions ont été abondamment développées par les candidats alors qu'elles ne figuraient pas dans le programme tel qu'établi par les dispositions de l'arrêté du 28 novembre 2006. Si la référence à des mécanismes juridiques hors champ disciplinaire pouvait être utilisée, en tant que de raison, pour mettre le sujet en perspective (abus de biens sociaux....etc..), ces mécanismes ne pouvaient, à l'évidence, faire l'objet d'un traitement approfondi. A ce titre, il convient d'indiquer aux candidats que certaines voies sont particulièrement stériles pour faire aboutir une dissertation de droit civil. 1 : les dérives littéraires ou pseudo philosophiques – voire pseudo sociologiques - ; 2 : le traitement par d'autres branches ou disciplines du droit, pénal, public, commercial etc... ; 3 : les raisonnements construits ou étayés par des réflexions de nature économique (l'utilisation du vocabulaire de la micro-économie est absolument prohibé, de même que le langage managérial). Il est à noter que plus de la moitié des copies présentent ce défaut.

*

On pourrait placer cette dissertation sous l'égide de cette formule de Beaumarchais : « L'usage est souvent un abus ». Il y a, en effet, dans l'abus un élément subjectif qui imprègne profondément la notion.

La définition des termes du sujet est, par ailleurs, réduite à son sens commun pour peu qu'on recherche à en dégager un sens unitaire. L'abus c'est, en substance ce qui est réalisé par excès, ce qui dépasse, au delà de la normalité, les bornes de la tolérance. Celui qui abuse chercherait psychologiquement, à travers son action, à déterminer les limites à ne pas dépasser - pour peu qu'il ait une attitude prospective - voire à chercher à franchir des limites non encore fixées - dans le cadre, cette fois, d'une attitude transgressive - .

Ceci posé, la transposition du sens commun au droit démontrait, au contraire, la diversité des approches potentielles de l'abus. La notion émerge, en effet, dans différents domaines, sans qu'il soit véritablement possible de lui conférer une unité, sinon de pure façade. Pour s'en tenir à ses manifestations les plus apparentes, une lecture superficielle du sujet fait immédiatement surgir à l'esprit la notion d'abus de droit fondée, dans sa représentation traditionnelle, sur un usage abusif des prérogatives attachées à l'exercice du droit de propriété (Coquerel v Clément Bayard, req. 3 août 1915). Cette approche, cependant ne devait pas masquer les manifestations les plus contemporaines de la notion d'abus, en référence, par exemple, à la thèse de M. Stoffel-Munck « l'abus dans le contrat » (LGDJ 2000) ou, plus simplement, dans l'évolution jurisprudentielle aboutissant au concept contemporain « d'abus dans la fixation du prix » (initiée avec les 2 arrêts Alcatel : Cass. plén. 1er déc. 1995). Au plan législatif, enfin, le régime des clauses abusives est venu, en quelque sorte, justifier la position du juge qui a forgé l'outil pour sanctionner des comportements implicitement ou explicitement tolérés par le droit.

Le point de départ de la réflexion pouvait débiter sur ces deux points d'ancrages, entre *l'alpha et l'omega*, jurisprudentiel et normatif. Cette opposition, renforcée par la division que constitue l'apparition de la notion à propos de l'exercice de droits réels et sa consécration codifiée en matière contractuelle pouvant même suggérer, instantanément, la trame d'une ébauche de plan fondée sur cette double division (rappelons qu'un plan justifié par deux logiques conjointes est potentiellement inattaquable).

L'émergence de la notion d'abus, à travers ces quelques illustrations, ne constituait, cependant, qu'un domaine de compétences minimum à mobiliser car d'autres voies méritaient, également, d'être explorées. Ainsi, à travers la notion d'abus, pouvait-on faire ressortir l'action jurisprudentielle relative à une forme de moralisation des contrats (abus dans l'exercice du droit de rompre, par exemple, en appui sur : Cass. Civ. 1^{ère} 21 février 2006), avec un passage par l'appréciation de la mauvaise foi (ex : Cass. Com., 5 oct. 1993 pour la rupture) qui, même sans l'appui d'une connaissance détaillée de la jurisprudence ou des opinions émises par la doctrine, pouvait se déduire, logiquement, de l'approche subjective attachée à l'abus. Enfin, le régime des clauses abusives méritait, semblablement, d'être évoqué, non dans tous ses détails, mais à travers l'approche générale qu'en font les auteurs dans tous les manuels de droit des obligations.

Il s'agissait, ainsi, de s'appuyer sur ces notions pour donner corps à un raisonnement qui pouvait, au gré des perspectives choisies, s'appuyer sur la mise en œuvre de la faute, ou de la mauvaise foi - voire les deux -, en comparaison et opposition, éventuellement, avec des régimes ne reposant pas sur des comportements véritablement abusifs (trouble anormaux du voisinage, par exemple - au demeurant cet exemple a été dévoyé dans les copies -). A ce titre il était, ou non, envisageable de traiter des aspects du droit de la responsabilité selon le prisme choisi lors de l'élaboration de la problématique.

Cette voie de raisonnement fondée sur le droit de la responsabilité était en effet féconde, quoique plus délicate à saisir, en raison des moindres indications sémantiques dans la rédaction choisie par les juges. Ainsi était-il possible de faire ressortir que l'exercice d'un droit, dans sa généralité est susceptible d'être à l'origine d'une faute particulière, en dehors de l'exercice du droit de propriété, ce qui a été à l'origine de la genèse de la notion (du moins selon la philosophie des manuels). Le droit d'agir en justice pouvait ainsi être visé, la rupture de relations commerciales (hypothèse différente de celle de la

rupture de contrat de droit commun). Par ailleurs, mais là encore, le mécanisme juridique était moins perceptible, l'abus pouvait être rapproché de l'indivision, avec la notion d'abus de jouissance dans l'usufruit posée par l'article 618 du Code Civil. Semblablement, l'abus de fonction en matière de responsabilité du préposé édictée à l'article 1384 pouvait être invoquée avec cette réserve que, là encore, une bonne connaissance de la jurisprudence était nécessaire pour que cette relation vienne à l'esprit. Quant à la part du programme relative aux sûretés, enfin, elle était également mobilisable, par la notion de cautionnement excessif, abus de la caution dans la constitution de sa sûreté (cf. : jurisprudence surabondante sous 2288 CC).

Cette liste non exhaustive n'était pas, en toute hypothèse, intégralement exigée en tant que substance du raisonnement. En revanche, les deux pôles apparents que constituaient l'abus de droit de propriété, ainsi que la notion d'abus dégagé en matière de droit des contrats semblaient constituer les bases minimales de la réflexion. Tout était, en l'espèce, affaire de dosage, d'intensité du raisonnement et de la relation de connaissances exactes, l'ensemble ayant mérité, plus souvent, d'être soutenu par une rédaction sobre et efficace.

*

Fait à Rennes, le 26 mai 2010.