

La vulnérabilité économique dans le droit des contrats et de la consommation de la Corée

Sool NAMKOONG

(Professeur à l'Université nationale de Gyeongsang)

Introduction

Est-ce qu'en Corée, considère-t-on la vulnérabilité économique dans le droit commun des contrats et de la consommation ? A cette question, les juristes coréens pourraient répondre « Oui ». Mais cette réponse positive n'est pas tellement comparable à l'actualité du droit européen. Car, en Corée, le droit commun des contrats reste encore en conservatisme, en hésitant à donner l'importance à la justice contractuelle par rapport à la liberté contractuelle.

Chapitre 1 – Droit commun des contrats

Section 1 – La formation du contrat

§ 1^{er} – Information

Il est bien connu que le devoir d'information précontractuel commença à être reconnu en Europe, surtout en France, à partir des années de 1960. Et ce devoir s'est intégré dans le Code civil français¹ par la réforme de 2016.

Mais en Corée, c'est, à peine, à la fin du 19^e siècle que l'on a reconnu le devoir d'information précontractuel par un arrêt de 1996², et au début du 21^e siècle que ce devoir est commencé à se

¹ Art. 1112-1.

² Cour suprême, 14.06.1996, 94da41003. Il s'agit d'une cession d'un bail. Cet arrêt affirme que « le cédant d'un bail a le devoir d'informer au cessionnaire la durée du bail, la possibilité de renouvellement du bail, le oui ou non du consentement du bailleur etc. »

généraliser dans le domaine du droit commun des contrat, par un arrêt de la Cour suprême coréenne(C.S.C.) selon lequel « dans un contrat de vente immobilière, lorsqu'il est clair que, si l'acheteur aurait été informé de certaines circonstances dont le vendeur avait eu connaissance, l'acheteur ne consentirait pas au contrat, le vendeur a le devoir de l'en informer ; ce devoir se fonde sur la bonne foi. (...) Et, même si l'acheteur aurait pu connaître ces circonstances, c'est-à-dire qu'il avait commi une faute à son ignorancene, sa faute n'a pour effet que la réduction la responsabilité du vendeur ; c'est ainsi que celui-ci ne sera pas déchargé de ce devoir d'information précontractuel. »³

Comme on le constate de cet arrêt, en Corée, l'imposition du devoir d'information précontractuelle dépend d'une mesure selon laquelle « si un contractant aurait été informé de certaines circonstances, il ne consentirait pas au contrat. ». On pourra le résumer donc comme « des éléments essentiels pour consentir au contrat ». Et ce devoir se fonde sur la bonne foi. Concernant la sanction d'une violation de ce devoir, la jurisprudence coréenne⁴ constate qu'il s'agit d'une responsabilité délictuelle qui pourrait atteindre à la nullité du contrat avec des dommages-intérêts.

Il est à noter ici que, selon la Cour suprême coréene, « **même si une partie avait commi une faute à son ignorance des éléments essentiels pour consentir au contrat, sa faute n'a pour effet que la réduction de la responsabilité de l'autre partie ayant le devoir de l'en informer.** »

Il faut dire qu'à la différence de cette solution coréenne, le nouveau Code civil français(C.C.F.) de 2016 exige « l'ignorance légitime de l'information » au créancier de ce devoir pour qu'il bénéficie de l'article 1112-1⁵. Autrement dit, le droit français suppose et demande que chaque contractat doive se renseigner par lui-même avant de conclure son contrat⁶.

³ C.S.C., 12.10.2006, 2004da48515. Après cet arrêt, de nombreux arrêts y succédaient : C.S.C., 01.06.2007, 2005da5812 ; C.S.C., 20.08.2009., 2008da19355 ; C.S.C., 25.02.2010., 2009da86000 ; C.S.C., 28.05.2015., 2014do8540 ; etc.

⁴ Cf. note 2.

⁵ Al. 1^{er} : « Celle des parties qui connaît une information dont l'importance est déterminante pour le consentement de l'autre doit l'en informer dès lors que, légitimement, cette dernière ignore cette information ou fait confiance à son cocontractant. »

⁶ Cf. F. Chénéde, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Dalloz, 2016, n° 22-44.

§ 2 – Vices de consentement

Dans le Code civil coréen, il y a un instrument de protéger la partie économiquement faible dans lequel les vices de consentement fonctionnent.

Sous le titre de « **l'acte juridique injuste** »⁷, l'article 104 du Code civil coréen(C.C.C.) dispose que « **Est nul tout acte juridique qui est manifestement injuste et formé par l'exploitation de la misère, de l'imprudence ou de l'inexpérience d'une partie.** »

D'après cet article, pour qu'un acte juridique soit nul, il faut remplir à la la fois les trois conditions ci-après : i) l'injustice manifeste ; ii) La misère, l'imprudence ou l'inexpérience d'une partie ; iii) l'exploitation de ces vices.

Comme la première condition de l'article 104 C.C.C, il faut qu'il y ait 'une injustice manifeste' qui signifie ici le déséquilibre manifeste entre les prestations réciproques des parties.

Comme la seconde condition de cet article, il faut qu'il y ait au moins l'une de certaines vices d'une partie, c'est-à-dire la misère, l'imprudence ou l'inexpérience. Ici, « **la misère** » s'interprète par la jurisprudence coréenne comme une situation pénible(ou un état de nécessité) causée par des souffrances économiques, physiques ou morales etc. « **L'imprudence** » s'interprète comme un défaut de capacité de jugement causé par le caractère inné, la vieillesse ou l'ignorance etc. « **L'inexpérience** » s'interprète comme un défaut des expériences de vie ou de transaction, soit générale ou spéciale etc.

Comme la troisième condition, il faut que le profiteur exploite au moins l'un de ces vices ci-dessus.

§ 3 – Contrat d'adhésion

En Corée, le contrat d'adhésion n'est pas traité dans le droit commun des contrats, mais dans le droit de la consommation.

§ 4 – Lésion et clauses abusives

Le droit commun des contrat coréen ne consacre ni la lésion , ni les clauses abusives. Néanmoins On peut dire que le concept de la lésion(le déséquilibre manifeste entre les

⁷ « L'acte juridique injuste » coréen trouve son origine dans « *Wucher* » (l'usure) de §138 (2) du Code civil allemand.

prestations réciproques des parties) se mêle à « l'acte juridique injuste » de l'article 104 C.C.C.

Section 2 – L'exécution du contrat

§ 1^{er} – Interprétation

Bien que les règles d'interprétation ne figurent pas dans le Code civil coréen, les juristes coréens emploient certaines règles d'interprétation : par exemple, la règle d'interprétation naturelle, c'est-à-dire l'interprétation d'après l'intention commune des parties ; la règle d'interprétation normative, c'est-à-dire l'interprétation d'après le sens normatif qu'une personne raisonnable attribuerait, ou d'après la bonne foi etc. Pourtant le droit commun des contrats coréen ne consacre pas des règles d'interprétation préférentielles (en faveur du débiteur, contre le bénéficiaire de la clause etc.) que l'on pourra néanmoins trouver certaines dans le droit de la consommation coréen.

§ 2 – Modération de l'exercice des droits contractuels

A. Pouvoir de modération du juge

En droit civil coréen, fonctionne le pouvoir modérateur du juge. C'est l'article 398 al. 2 qui l'affirme : « **Le tribunal peut modérer convenablement une somme forfaitaire à titre de dommages et intérêts fixée à l'avance, si elle est démesurément excessive.** »

Comme on peut le remarquer, le texte coréen ne prévoit que le cas où cette somme est démesurément excessive ; par conséquent, le juge n'a le pouvoir que de la réduire, non pas de l'augmenter⁸.

Bien qu'à la différence du texte français⁹, le texte coréen ne présente pas l'expression « même d'office », on considère que le juge peut exercer ce pouvoir, même si le débiteur n'a pas explicitement sollicité la réduction. Cela est confirmé par la jurisprudence coréenne¹⁰.

⁸ Ainsi, certains auteurs coréens critiquent cette simplicité du texte coréen. E.-Y. Lee, *Les obligations*, Séoul, Bakyongsa, 1999, p. 223 ; H.-B. Kim, *Les obligations*, Séoul, Bakyongsa, 1998, p. 287 ; etc.

⁹ Article 1231-5 al. 1^{er} C.C.F. 2016.

¹⁰ CSC, 28.06.2000, 99da38637 ; CSC, 24.12.2002, 2000da54536.

Ce pouvoir modérateur du juge s'applique ainsi à la clause pénale¹¹. Selon la jurisprudence coréenne, « la clause pénale indiquée dans l'article 398 a pour objet, non seulement, de réduire la difficulté d'évaluation du préjudice et de prévenir les disputes judiciaires, mais aussi, d'assurer l'exécution des obligations par l'avertissement psychologique au débiteur. »¹², c'est-à-dire que la clause pénale a de double objectifs : i) simplifier la mise en oeuvre de la réparation des dommages contractuels issus de l'inexécution ; ii) faire assurer par l'une des parties l'exécution de ses obligations.

A l'exception de la clause pénale, en Corée, il est très difficile de présenter des cas où le juge contrôle ou modère de façon positive les droits contractuels dans le droit commun des contrats. Néanmoins, on ne peut pas dire que ceci soit catégoriquement impossible. Comme l'on peut remarquer l'imposition jurisprudentielle du devoir d'information (précontractuelle ou contractuelle) et de l'obligation de sécurité, en se fondant sur la bonne foi, au mépris des clauses contractuelles, il y a toujours des marges où le juge peut y intervenir avec la bonne foi. Ceci dépendra en fait de la cognition sociale ou de la nécessité sociale dans un souci de réfléchir sur la tension entre la liberté contractuelle et la justice contractuelle.

B. Force majeure et imprévision

En droit commun des contrats coréen, on ne peut pas confirmer que la force majeure ou l'imprévision soient considérés comme un instrument de remédier à la situation de la partie, victime des circonstances.

D'abord, en droit coréen, la force majeure est aussi une cause d'exonérer le débiteur de sa responsabilité contractuelle. Pourtant, d'après la jurisprudence coréenne, « un changement brusque imprévu des circonstances économiques peut être considéré comme une force majeure à condition que sa gravité doive atteindre au niveau pareil d'une catastrophe naturelle. »¹³.

Ensuite, la jurisprudence coréenne n'admet pas encore l'imprévision comme une cause de la révision ou de la résolution du contrat, à l'exception du contrat à prestation successive.

C. Délai de grâce

A la différence du droit français, le délai de grâce n'est pas reconnu en droit coréen.

¹¹ Cf. L'article 398 al. 1^{er} CCC : « Les parties peuvent fixer à l'avance une somme forfaitaire à titre de dommages et intérêts qui seront dus en cas d'inexécution des obligations. »

¹² CSC, 27.03.1991, 90da14478.

¹³ CSC, 04.09.2002, 2001da1386.

Chapitre 2 – Contrats de consommation

Section 1 – Les instruments de protection

§ 1^{er} - Nature

En Corée, les instruments de protection des consommateurs existent sous forme de loi spéciale ou d'arrêté d'exécution. Récemment, il y avait un mouvement d'insérer les contrats de consommation dans le Code civil. Mais ce mouvement n'est pas réussi, parce qu'il s'est heurté à des oppositions dont les arguments sont les suivants : i) la base présumée du contrat commun est différente de celle du contrat de consommation, c'est-à-dire que si le contrat commun présuppose l'égalité des parties, le contrat de consommation présuppose l'inégalité des parties ; ii) la caractéristique des instruments de protections du contrat commun est différente de celle du du contrat de consommation, c'est-à-dire que si la violation du droit commun des contrats est sanctionnée par le régime civil propre, celle du droit de la consommation est sanctionnée par le régime civil ou administratif¹⁴.

En tout cas, parce que la pluralité des lois de consommation peuvent causer à la fois l'incohérence entre les règles de chaque loi et la difficulté de l'accès aux règles à appliquer à un problème particulier, il est préférable qu'on les intègre dans un Code uniforme.

§ 2 – Instruments de protection à vocation générale

En Corée, il y a une loi susceptible de s'appliquer à tous les contrats de consommation.

« La loi fondamentale de la consommation », établie en 2008 afin de promouvoir les intérêts des consommateur, dispose donc les droits des consommateurs, les devoirs des professionnels, les devoirs de l'Etat et des collectivités territoriales, les rôles et les fonctions des associations

¹⁴ Par exemple, en Corée, l'abus des conditions générales contractuelles est contrôlé par la Commission pour la transaction juste avec la sanction administrative.

des consommateurs, la direction de la politique pour la protection des consommateurs et ses acteurs principaux etc.

Le droit coréen ne traite la constitution de sûretés que dans le Code civil. Ainsi telles que caution, gage et hypothèque sont exclues dans le domaine de l'application de « La loi fondamentale de la consommation ».

§ 3 - Instruments de protection propres à certains contrats de consommation ou à certains modes de conclusion de ceux-ci

En Corée, ce sont la cession à paiement échelonné, le démarchage et le commerce électronique où les consommateurs sont particulièrement protégés par les lois spéciales : « la loi sur la cession à paiement échelonné », « la loi sur le démarchage » et « la loi pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique ».

§ 4 – Le consommateur protégé

Selon l'article 2 n° 1 de « la loi fondamentale de la consommation »(LFC), « Les consommateurs sont des personnes qui se servent des biens ou des services fournis par les professionnels pour leur vie de consommation, ou des personnes déterminées par l'arrêté présidentiel qui le font pour leurs activités de production. »

D'après cet article, en droit coréen, l'inexpérience de la personne n'est pas prise en compte dans la définition du consommateur.

Et la personne qui agit dans un but professionnel peut être protégée en tant que consommateur lorsqu'elle est admise par l'arrêté présidentiel. Selon « l'arrêté d'exécution de LFC », « la personne qui se sert des biens ou des services pour son activité de production peut être qualifiée de consommateur que, soit, si elle le fasse comme dernier utilisateur¹⁵, soit, qu'elle le fasse pour agriculture ou pêche¹⁶. »¹⁷

Il faut dire, en plus, qu'en Corée, « la loi sur le démarchage », afin de rectifier le déséquilibre

¹⁵ Ainsi, lorsqu'elle le sert comme matériau brut ou capital techniques, elle ne sera pas réputée consommateur.

¹⁶ Le grand pêcheur au large est exclu dans cette admission.

¹⁷ L'article 2 de cet arrêté.

considérable entre certains professionnels, expand politiquement son étendue de protection. Ainsi sont qualifiés de consommateur i) la personne qui, pour devenir le vendeur pyramidale, entamme le premier achat des biens des professionnels pyramidaux, ii) la personne qui agit à la fois dans un but professionnel et dans un but privé, et iii) le démarcheur à domicile ou téléphonique au cas où il fait des affaires avec une société de démarchage¹⁸.

En outre, « la loi pour le contrôle des conditions générales contractuelles »(LCCC) protège aussi, de façon général, les faibles professionnels par l'emploi du mot « client ». Cette loi s'applique au contrat dont le contenu s'est constitué des conditions générales contractuelles formulées par avance pour une multitude de contrats et dont l'une des parties est un professionnel. Et cette loi dispose des instruments de protection des clients en tant que l'autre partie. Ici, le client peut désigner soit un consommateur propre soit un professionnel. C'est-à-dire que cette loi prévoit l'injustice contractuelle entre le professionnel fort et le professionnel faible.

§ 5 – Contre qui le consommateur est-il protégé ?

En Corée, pour que le consommateur soit spécifiquement protégé, bien entendu, il faut qu'il contracte avec un professionnel. Mais peu importe que le professionnel soit une personne naturelle ou une personne morale.

LFC définit le professionnel comme ci-après : « le professionnel est une personne qui s'occupe de vendre, d'importer ou de fabriquer des biens ou d'offrir des services ». ¹⁹ On estime que cette définition donne au professionnel une conception large qui peut comprendre des professions libérales et des entreprises publiques poursuivant des missions de service public (eau, gaz, électricité, transports en commun, etc.). Car on ne peut pas trouver des règles particulières qui les exceptent.

Section 2 – Les techniques de protection

§ 1er - La prohibition des clauses abusives et l'exigence de transparence

¹⁸ L'article 4 de l'arrêté d'exécution pour le démarchage.

¹⁹ Article 2, n° 2.

A – La notion de clause abusive

En droit coréen, on contrôle l'injustice du contenu des contrats de consommation, non pas par le concept de clause abusive mais, comme l'on l'a déjà remarqué brièvement ci-dessus, par le concept des conditions générales contractuelle formulées par avance pour une multitude de contrats.

Selon l'article 6 al. 1^{er} de LCCC, c'est la bonne foi par laquelle on peut contrôler de façon générale le caractère abusif ou disproportionné des conditions générales contractuelles.

Les critères concrets de ce contrôle se trouvent dans l'article 7 et les suivants.

- a) Sont nulles les clauses qui excluent la responsabilité légale due à la faute intentionnelle ou lourde du professionnel, de ses employés ou préposés, qui limitent sans raison l'étendue des dommages-intérêts du professionnel ou transfèrent ses risques à ses clients, etc. (art. 7).
- b) Sont nulles les clauses qui imposent sans raison une pénalité ou un forfait des dommages-intérêts lourds aux clients. (art. 8)
- c) Sont nulles les conditions qui excluent le droit des clients de résoudre ou résilier le contrat, ou qui limitent l'exercice de ces droits, etc. (art. 9)
- d) Sont nulles les clauses qui attribuent sans raison au professionnel un droit de déterminer ou de changer de façon unilatérale le contenu de la prestation, ou qui permettent de stopper ou de faire exécuter au tiers de façon unilatérale les prestations du professionnel. (art. 10)
- e) Sont nulles les clauses qui excluent ou limitent sans raison les autres droits des clients : par exemple, le droit de contestation, le droit de compensation, etc. (art. 11)
- f) En outre, sont nulles les clauses qui limitent les expressions de volonté des clients (art. 12), ou qui imposent la responsabilité d'inexécution au représentant des clients (art. 13), etc.

Cependant, ce contrôle ne porte pas sur les clauses négociées.

B – L'exigence de transparence des clauses contractuelles

LCCC exige la transparence des conditions générales contractuelles dans son article 3 al. 1^{er}, selon lequel « le professionnel doit rédiger les phrases des conditions générales en lettre coréenne, employer des termes standardisés pour qu'elles soient bien comprises, et marquer de

façon claire leurs éléments essentiels par les signes, les couleurs ou par la taille etc. pour qu'ils soient bien remarqués. «

Et al. 2 de cet article énonce que « à l'occasion de la conclusion du contrat, le professionnel doit clarifier le contenu des conditions générales au client de façon généralement prévisible selon le genre de contrat, et si le client l'exige, mettre l'en clarté par la délivrance d'une copie de ces condition au client. »

En plus, al. 3 de cet article exige que « le professionnel doit expliquer les éléments essentiels de ces conditions au client de façon que celui-ci puisse les bien comprendre. »

Lorsque le contrat est conclu en non-respect des alinéas 2 et 3, le professionnel ne peut prétendre des conditions générales y concernées comme contenu de ce contrat. (al. 4) Par conséquent, ces conditions peuvent être annulées lorsque le client ne les accepte pas. (nullté fluide)

C – La sanction des clauses abusives

Seules les clauses abusives sont nulles.

Ainsi, en cas d'annulation d'une clause abusive, le cas échéant, on pourra y substituer les règles du droit commun des contrats.

§ 2 – La prohibition des pratiques commerciales déloyales

§ 3 - Les informations (préalables) et le formalisme (pré)contractuel

A - Informations (préalables) et devoir de conseil

Le droit de la consommation coréen impose au professionnel une obligation d'information durant la phase précontractuelle. C'est-à-dire que, selon l'article 19 al. 3 du LFC, « le professionnel doit fournir sincèrement et exactement au consommateur des informations sur les biens ou les services. »

Lorsqu'il s'agit d'une cession à paiement échelonné ou d'un démarchage ou d'un contrat électronique, le professionnel doit fournir, outre celles ci-dessus, au consommateur les informations concernant son personnalité, c'est-à-dire le nom de la société et le nom du

représentant, l'adresse, le numéro de téléphone, l'adresse du courrier électronique, les informations concernant le paiement et la prestation : le prix forfait, le prix total à paiement échelonné, le moyen de paiement, le moyen et le terme de prestation des biens ou des services etc.²⁰.

Le droit coréen ne reconnaît pas encore le devoir de conseil du professionnel.

B - Le formalisme contractuel

Lorsqu'il s'agit d'une cession à paiement échelonné ou d'un démarchage ou d'un contrat électronique, on exige le formalisme : écrit (sur papier ou électronique), signatures, mentions préimprimées, mentions manuscrites etc.

C- Sanctions

Le non-respect des informations (préalables) et du formalisme contractuel peut causer la nullité, soit du contrat, soit seules des clauses y concernées. Selon la règle d'application, « le contrat ou les clauses en non-respect du devoir d'information préalable et du formalisme contrats ne sont sans effet qu'au cas où ils sont désavantageux au consommateur. »²¹.

D – Appréciation critique de cette technique de protection

§ 4 – Le droit de rétractation

Le droit de la consommation coréen reconnaît le droit de rétractation du consommateur. Mais ce droit est réservé seulement à la cession à paiement échelonné, au démarchage et au contrat électronique.

Dans la cession à paiement échelonné, le consommateur peut exercer son droit de rétractation dans un délai de 7 jours à partir du jour où, soit, il reçoit le document contractuel, soit, il reçoit

²⁰ L'article 23 de « la loi sur la cession à paiement échelonné » ; l'article 7 de « la loi sur le démarchage » ; l'article 13 de « la loi pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique ».

²¹ L'article 43 de « la loi sur la cession à paiement échelonné » ; l'article 52 de « la loi sur le démarchage », etc.

la prestation lorsque celle-ci est retardée par rapport à celui-là, etc.²²

Dans le démarchage, le consommateur peut exercer son droit de rétractation dans un délai de 14 jours à partir du jour où, soit, il reçoit le document contractuel, soit, il reçoit la prestation lorsque celle-ci est retardée par rapport à celui-là, etc.²³

Lorsqu'il s'agit du contrat électronique, le consommateur peut exercer son droit de rétractation dans un délai de 7 jours.²⁴

Le bénéfice du droit de rétractation peut être refusé au consommateur de mauvaise foi : par exemple, l'endommagement ou la perte du bien causés par le consommateur fautif ; la dépréciation du bien causée par l'utilisation ou la consommation du consommateur ; l'endommagement de l'emballage du bien copiable par le consommateur, etc.

§ 5 – Vente des biens de consommation

En guise de conclusion

²² L'article 8 de « la loi sur la cession à paiement échelonné ».

²³ L'article 8 de « la loi sur le démarchage ».

²⁴ L'article 17 de « la loi pour la protection des consommateurs dans le commerce électronique ».