

Avant-propos

Nathalie Martial-Braz
Célia Zolynski

Dans une société d'économie libérale, la gratuité existe-t-elle encore? Alors que ce concept, en plein essor, est invoqué de plus en plus fréquemment par les acteurs les plus divers en raison notamment du développement des nouveaux liens sociaux (réseaux sociaux, mouvement communautaire du libre échange), il semble particulièrement difficile de le définir. S'interroger de la sorte suppose de revenir aux sources d'un tel concept afin d'en circonscrire le sens, juridique mais également économique, et les frontières de la gratuité dans notre société contemporaine en général et dans notre droit positif en particulier. Une telle recherche notionnelle est nécessaire tant il semble que la notion de gratuité ne parvient plus à se résumer à son sens premier et étymologique.

En effet, le gratuit s'entend de ce que « *l'on donne pour rien* » (Littré), étymologiquement, le gratuit est un dérivé de *gratus* signifiant ce qui est agréable.

Peut-on se résoudre à une telle définition de la gratuité, exclusivement fondée sur l'absence de contrepartie? La gratuité n'est-elle pas également invoquée alors même qu'une contrepartie peut être présente, quoiqu'elle ait été mise à la charge d'un tiers ou qu'elle ait été déplacée sur un autre produit ou service? Le droit de la consommation peut illustrer les évolutions sémantiques de la gratuité. En effet, la prestation offerte par le professionnel au consommateur et présentée comme gratuite n'est que rarement dépourvue de contrepartie. La gratuité n'a alors plus le même sens dès lors qu'elle engendre un accroissement des autres obligations à la charge du consommateur, pourtant bénéficiaire de la prestation réputée gratuite.

La gratuité, dont il convient de redéfinir les frontières, peut ainsi être source de danger lorsqu'elle est invoquée comme un argument de nature à tromper le sujet de droit sur la réalité d'une institution, d'une prestation ou d'une situation.

La gratuité peut, par ailleurs, être consubstantielle à certaines institutions ou revendiquée comme telle. Il en va notamment ainsi dans le cadre des services publics. La gratuité semble également inhérente à certains biens de première nécessité et semble justifier la revendication d'un tel concept en matière de droit de l'environnement. Cette gratuité s'entend-elle alors de manière identique à la gratuité proposée en droit de la consommation ou dans d'autres matières du droit privé où des intérêts privés et parfois divergents s'opposent ?

La gratuité révèle ensuite certains conflits. Elle met en lumière les intérêts supérieurs qu'ils opposent et préside au choix qui peut être fait par le juge ou par le législateur. La gratuité semble, dans cette acception, synonyme de liberté. N'est-ce pas la gratuité qui traduit le libre accès aux soins ou à la santé ? N'est-ce pas la gratuité qui est le gage du caractère éthique de certaines pratiques ? N'est-ce pas la gratuité qui est également revendiquée par les partisans du libre accès à la culture ou de l'exception de copie privée ? La balance des intérêts doit alors être recherchée car la gratuité, dans sa synonymie avec la notion de liberté, peut porter atteinte à des intérêts qui semblent tout aussi légitimes à l'instar du financement de la recherche ou de la protection des droits de propriété intellectuelle. Le droit de la propriété intellectuelle ou encore le droit médical illustrent avec une particulière acuité les conflits que sous-tend le concept de gratuité.

La gratuité est enfin parfois combattue lorsqu'elle est révélatrice de fraude à la loi et notamment à la loi sociale, successorale ou encore à la loi fiscale. Il en va notamment ainsi des libéralités faites à titre gratuit afin de mieux contourner des impératifs fiscaux ou successoraux, ou encore afin de mieux contrôler la répartition des pouvoirs au sein du contrat de société.

À l'heure où les législateurs, interne et européen, s'interrogent tant sur de nouvelles réglementations que sur la nécessité de réformer des institutions anciennes, il apparaît particulièrement crucial de déterminer avec précision ce que recouvre le concept de la gratuité qui est au cœur de très nombreux domaines du droit sans pour autant revêtir un sens commun.

Il est donc essentiel de faire la synthèse des différentes conceptions de la gratuité, de confronter ces approches afin de circonscrire un tel concept. Une pareille démarche est fondamentale pour permettre de mieux appréhender les différents traitements de la gratuité qui sont singulièrement réalisés par le législateur ou qui devront très prochainement l'être.

Cet ouvrage collectif est le fruit d'un colloque organisé les 4 et 5 octobre 2012 à la Faculté de droit de Franche-Comté intitulé : « La gratuité. Réception d'un concept polymorphe ». Plusieurs contributions ont été ajoutées afin d'enrichir la réflexion suscitée lors de ces deux journées en croisant les regards de chercheurs spécialisés dans différentes branches du droit privé et public mais également en sciences économiques. Nous exprimons à l'ensemble des contributeurs notre profonde gratitude.

Nous remercions également les différentes institutions qui ont permis à cette recherche de voir le jour, et notamment le Centre de recherches juridiques de l'Université de Franche-Comté (CRJFC), le Laboratoire d'études juridiques et politiques (LEJEP) de l'Université Cergy-Pontoise et le Centre de droit des affaires et de gestion (CEDAG) de l'Université Paris – Descartes ainsi que M. Kondratuk, ingénieur de recherches du CRJFC et les étudiants du Master 2 de droit privé général de l'Université de Franche-Comté pour leur aide précieuse dans l'organisation matérielle de cette rencontre autour de la gratuité. Nous remercions également l'association française de droit des affaires et de gestion (ADAGE) pour son soutien.