

## TITRE III : LA VALIDITÉ DU CONTRAT

Art. 1128 Code civil :

Sont nécessaires à la validité d'un contrat :

1° Le consentement des parties ;

2° Leur capacité de contracter ;

3° Un contenu licite et certain.

**Plan.** Après avoir étudié le processus d'élaboration du contrat qui permettait d'établir si le contrat était formé ou non, il s'agit désormais d'étudier sa validité. À ce stade, il ne fait guère de doute qu'il y a bien eu rencontre des volontés. **La question qui se pose est désormais de savoir si le contenu de ces volontés est conforme au droit.** C'est à cette seule condition que le contrat sera sanctionné par l'ordre juridique, qu'il jouira de toute la rigueur de la force obligatoire et qu'il produira ainsi les effets recherchés par les parties. Il faudra donc envisager les différentes conditions requises pour la validité d'un contrat (**Titre I**), puis les sanctions prévues en cas de défaut d'une de ces conditions (**Titre II**). En principe, cette sanction est l'anéantissement rétroactif du contrat – la nullité – car ce dernier n'aurait jamais dû produire d'effets.

### CONSEILS PRATIQUES :

Lorsque la validité du contrat vous paraît être concernée par le cas pratique, vous devez impérativement envisager toutes les conditions de validité, même si vous savez à l'avance que la capacité des contractants ne posera aucune difficulté par exemple. En toute hypothèse, une majeure traitant de la validité du contrat doit présenter l'article 1128 du Code civil, sans quoi elle sera incomplète. Ceci n'implique pas qu'il faille nécessairement développer en longueur toutes les conditions de validité : elles peuvent ne pas être pertinentes. N'hésitez pas à exclure une condition non pertinente en une ligne pour montrer à votre correcteur que vous maîtrisez le thème.

## CHAPITRE I : LES CONDITIONS REQUISES POUR LA VALIDITÉ DU CONTRAT

**Plan.** Le contrat est l'instrument privilégié de réalisation de l'intérêt du sujet de droit. C'est aussi par l'outil contractuel que le sujet accède au commerce juridique et peut organiser sa vie patrimoniale. De nos jours, le domaine du contrat a connu une telle expansion que l'on parle de contractualisation de la société, et ceci peut se comprendre. En effet, le droit français ne connaît que le contrat comme acte juridique bilatéral, or il faut rappeler que le contrat est formé par la rencontre de deux actes juridiques unilatéraux que sont l'offre et l'acceptation. Ainsi, lorsque deux individus recherchent la production d'effets de droit entre eux, ils ne peuvent le faire que par l'outil contractuel. Outre l'importance qu'a prise le contrat dans la période postrévolutionnaire, il faut souligner que les idées philosophiques de l'époque ont grandement marqué notre vision de l'individu. Ainsi, le contractant de 1804 était vu comme un individu parfaitement libre et raisonnable et par suite, tout ce qui procédait de sa volonté était considéré comme ne pouvant lui causer d'injustice. C'est pour cette raison que le droit des contrats issu de la codification Napoléonienne réaffirma avec force l'intangibilité de principe du contrat valablement formé. Ce qui expliquait le rejet de principe de la lésion et le refus jurisprudentiel de consacrer la révision pour imprévision. Puisque seuls les contractants sont à même de déterminer ce qui est bon pour eux, permettre au juge de retoucher le contenu du contrat valablement formé paraît superflu d'abord et attentatoire à la liberté ensuite. Dans cet esprit doctrinal, Fouillée put écrire, « qui dit contractuel dit juste » bien qu'il employât l'expression pour la critiquer. En somme, le contrat valablement formé était ainsi marqué par toute la rigueur de la force obligatoire et son corollaire, l'intangibilité du contenu contractuel.

Envisagé de la sorte, le contrat peut être un instrument dangereux pour le contractant peu précautionneux. Dans cette perspective, la validité du contrat est soumise à deux séries de conditions de validité dont la raison d'être est la vérification de la rationalité et de la liberté de ceux qui se soumettent à la norme contractuelle. C'est le sens des règles afférentes à la capacité (**Section I**) et à l'intégrité du consentement de chaque contractant

(Section II). Bien qu'elles n'affectent pas par principe la validité du contrat conclu, il faudra également envisager les règles de la représentation à qui l'ordonnance confère un régime de droit commun (Section III). Dès lors que ces conditions sont remplies, le contrat n'est pas loin d'être présumé irréfragablement juste. Ces règles de validité peuvent être envisagées, par commodité, comme des filtres. **D'abord** la capacité, c'est-à-dire la faculté d'être titulaire et de jouir de ses droits. En d'autres termes, on étudie ici « qui consent ». Si ce premier filtre est passé, vient **ensuite** le contrôle du consentement en lui-même, c'est-à-dire le contenu des volontés, « ce qui a été consenti ».

## SECTION I : LA CAPACITÉ DES CONTRACTANTS

Art. 1147 Code civil :

*L'incapacité de contracter est une cause de nullité relative.*

**Le principe de la capacité, l'exception de l'incapacité.** La capacité peut être définie comme l'aptitude à acquérir un droit ou à l'exercer. La liberté civile commande qu'en principe, tout individu soit capable et qu'ainsi, l'incapacité ne soit qu'une mesure d'exception. Ce principe vaut tant pour les personnes physiques que morales<sup>62</sup>. Néanmoins, depuis l'ordonnance de réforme, l'article 1145 prévoit la limitation de la capacité des personnes morales aux actes utiles à la réalisation de leur objet social et à leurs actes accessoires. Sur ce point, et en considération des réticences de la doctrine sur cette disposition, **la loi de ratification supprime la référence à l'utilité de l'acte à la réalisation de l'objet social** et se contente de renvoyer désormais aux règles applicables à chaque société. Concernant les personnes physiques, le Code civil se contente de renvoyer aux régimes d'incapacité prévus par le droit des personnes. Les règles pertinentes en droit des contrats peuvent être présentées en distinguant entre l'incapacité d'exercice et l'incapacité de jouissance.

**L'incapacité d'exercice restreint la faculté du sujet à mettre en œuvre seul les droits dont il est titulaire.** Le titulaire du droit doit donc soit être assisté, soit autorisé pour l'exercer. Ce type d'incapacité protège essentiellement :

**Les mineurs non émancipés** (art. 388 C. civ) : Ils ne peuvent contracter, en principe, que par l'intermédiaire de leurs représentants légaux que sont les parents. Lorsque les deux parents sont décédés, le mineur est placé sous tutelle.

Le mineur peut néanmoins conclure seul « *les actes de la vie courante* » (Art. 1148 C. civ). Concernant ces actes, la seule conséquence de l'incapacité est qu'ils pourront être annulés s'ils ont été conclus à des conditions lésionnaires pour le mineur (Art. 1148 C. civ).

Les *actes de conservation et d'administration* peuvent être conclus par l'un des parents seuls ou, à défaut, par le tuteur. Il s'agit des contrats nécessaires à l'entretien des biens et à la leur gestion courante. Un décret du 22 décembre 2008 dresse une liste détaillée de ces actes. On citera notamment l'ouverture d'un compte bancaire, la conclusion d'un contrat de location ou encore de travail.

Les *actes de disposition* ne peuvent être passés que par les deux parents ensemble. S'il n'y a qu'un parent, en cas de désaccord entre les deux, ou encore si le mineur est placé sous tutelle, le parent seul ou le tuteur doit obtenir autorisation du conseil de famille (art. 305 C. civ). En cas d'irrespect de ces règles, le contrat est frappé de nullité, peu important qu'il soit ou non lésionnaire pour le mineur.

**Concernant l'annulation de l'acte conclu par le mineur**, les dispositions issues de l'ordonnance prévoient à l'article 1151 alinéa 1 nouveau que le contractant capable peut faire obstacle à l'action en nullité engagée contre lui, à la condition qu'il prouve que l'acte était utile à la personne protégée et exempte de lésion, ou encore que ce contrat a profité au mineur. Au sujet des restitutions, l'article 1352-4 nouveau prévoit que celles dues par un mineur non émancipé sont réduites à proportion du profit qu'il a retiré de l'acte annulé.

**Les majeurs protégés (Art. 425 C. civ) :** L'étendue de leur incapacité dépend de la gravité de leur état. La « *sauvegarde de justice* » fait ainsi conserver ses droits à au majeur protégé, là où la tutelle ou la curatelle sont de

---

<sup>62</sup> À l'égard des personnes morales, il faut néanmoins préciser qu'elles ne sont capables qu'à partir du moment où elles accèdent à la qualité de sujet de droit, c'est-à-dire au moment où elles acquièrent la personnalité morale. Pour les sociétés, c'est le cas au moment de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés (art. 1842 C. civ et art. L. 210-6 C. com). Pour les associations, cette acquisition se produit à la déclaration à la préfecture suivie d'une insertion au Journal Officiel (art. 5, L. 1<sup>er</sup> juill. 1901).

véritables mesures induisant une incapacité d'exercice. La *tutelle* est la mesure la plus radicale, car elle emporte représentation du majeur par un tuteur et fonctionne alors comme le régime d'incapacité du mineur<sup>63</sup>. Dans la tutelle donc, l'incapacité est générale. Au contraire de la *curatelle* où l'incapacité d'exercice est spéciale et se trouve donc limitée à certains actes énumérés par le législateur. Ce régime ne donne pas lieu à représentation, mais à assistance du majeur.

L'incapacité de jouissance est l'inaptitude à être titulaire d'un droit. Elle est plus contraignante, car elle se matérialise par une interdiction de conclure tel ou tel contrat. Ces mesures d'interdiction de contracter sont nécessairement spéciales, c'est-à-dire limitées à certains types de contrats, faute de quoi le sujet se verrait privé de tous ses droits et par suite, de la personnalité juridique ce qui est évidemment inenvisageable.

À l'égard des personnes physiques, la prohibition de contracter tient le plus souvent aux liens existants entre les deux contractants : on citera ainsi l'interdiction de conclure des libéralités au profit de ceux qui pourraient avoir un ascendant moral sur l'incapable. L'ancien tuteur par exemple (article 907) ou encore celle faite par un mourant au bénéficiaire du personnel médical (article 908).

La capacité de jouissance des personnes morales est soumise au principe de spécialité. Selon ce principe, une personne morale ne peut effectuer des actes totalement étrangers à l'objet pour lesquels elles ont été créées. Si le terme n'est pas repris par l'ordonnance, l'article 1145 nouveau en traite clairement. Ainsi les personnes morales ne peuvent conclure que les « *actes utiles à la réalisation de leur objet tel que défini par leurs statuts et aux actes qui leur sont accessoires* ». Critiquée par les spécialistes de droit des sociétés, la rédaction de l'article 1145 de l'ordonnance de réforme aurait pu conduire à confronter l'intérêt social et l'utilité des actes, ce qui aurait été porteur d'incertitudes. La nouvelle rédaction du texte portée par la loi de ratification du 20 avril 2018 se contente de renvoyer au droit spécial des sociétés, ce qui rend la disposition sans intérêt.

**Le contrat conclu sous l'empire d'un trouble mental sans régime d'incapacité.** L'article 1129 nouveau renvoie expressément à l'article 414-1 qui dispose : « *Pour faire un acte valable, il faut être sain d'esprit. C'est à ceux qui agissent en nullité pour cette cause de prouver l'existence d'un trouble mental au moment de l'acte* ». Si aucun des deux textes ne définit la notion d'insanité d'esprit<sup>64</sup>, il est généralement admis qu'elle constitue une altération des facultés psychiques qui affecte le discernement. Elle prive ainsi le contractant de lucidité ou de volonté, ce qui se traduit par l'annulabilité du contrat conclu sous l'empire d'un trouble mental.

L'existence du trouble relève de l'appréciation souveraine des juges du fond<sup>65</sup>, qui ont pu retenir des causes de trouble très diverses. Altération durable ou temporaire des facultés mentales liée au handicap, à l'âge, l'addiction, l'accident ou encore la maladie. Par ailleurs, la mise en œuvre de protection à l'égard du contractant ne permet pas à elle seule de prouver l'existence d'un trouble mental<sup>66</sup>. En cela, l'insanité d'esprit se distingue de l'incapacité. La preuve de l'existence du trouble incombe à ceux qui agissent en nullité. L'absence de trouble étant présumée<sup>67</sup>. **Dans le cadre des exigences probatoires, le demandeur en nullité doit prouver que le trouble mental coïncidait avec la date exacte de la conclusion du contrat.** Vu la difficulté pratique de rapporter une telle preuve, la jurisprudence put se contenter de la preuve que le trouble existait « au moment » où l'acte a été formé, à charge pour le défendeur de prouver que le contrat fut conclu sous l'empire d'un « intervalle de lucidité »<sup>68</sup>. Le régime de la nullité des contrats conclus sous l'empire d'un trouble mental doit encore être précisé selon que le contractant est vivant ou décédé.

*Du vivant de l'auteur*, seuls lui ou, le cas échéant, son tuteur ou curateur peuvent exercer l'action en nullité qui se prescrit selon le délai de droit commun, soit 5 ans.

*Après le décès du contractant*, l'action peut être engagée par ses héritiers. Il faut ici distinguer selon que *l'acte attaqué est à titre onéreux ou à titre gratuit*. Pour les contrats à titre onéreux, on a recours au système dit de la « preuve intrinsèque ». Ainsi, à moins de démontrer l'ouverture d'un régime de protection des majeurs avant son décès, l'annulation ne pourra être obtenue que si « l'acte porte en lui-même la preuve d'un trouble mental » (article 414-2. 1 °C. civ). Il faut donc que l'acte contienne des incohérences qui permettent d'envisager avec

---

63 Sauf deux exceptions. La première est que le juge des tutelles peut énumérer certains actes que le majeur pourra continuer à passer seul (art. 473 C. civ). La seconde concerne les donations, qui peuvent être faites au nom du majeur en faveur de ses descendants ou de son conjoint (art. 476)

64 L'insanité d'esprit, le trouble mental et le manque de discernement sont, à ce sujet, des expressions dont le sens est analogue.

65 Civ. 1ère, 2 déc. 1992, n°91-11.428, Bull. civ., I, n°299.

66 Civ. 1ère, 25 mai 2004, n°01-03.629 : pour l'exemple de l'ouverture d'une sauvegarde de justice suivie d'une curatelle, insuffisante à prouver l'existence du trouble mental des articles 414-1 et 1129 C. civ.

67 Ce qui est en accord avec le fait que le principe soit la capacité du sujet et son incapacité, l'exception.

68 Civ. 1ère, 11 juin 1980, n°78-15.129, Bull. civ., I, n°184, pour un testament.

certitude que le contractant n'était pas sain d'esprit au moment de sa conclusion. En tout état de cause, cette règle ne joue pas pour les contrats à titre gratuit<sup>69</sup>.

## SECTION II : LE CONSENTEMENT EXEMPT DE VICES

*Art. 1130 Code civil :*

*L'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes.*

*Leur caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.*

*Art. 1131 Code civil :*

*Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat.*

**Plan.** Qu'est-ce que consentir ? Sans rentrer dans un débat théorique, il semble que le consentement soit l'appréhension juridique d'une volonté particulière, celle de se soumettre à la rigueur de la norme contractuelle. Il y a, dans l'idée de consentement à un acte juridique, une forme de capitulation, là où le vouloir exprime une certaine forme de puissance<sup>70</sup>. Dans cette perspective, l'article 1108 ancien, qui énonçait les conditions de validité du contrat, disposait que « le consentement de la partie qui s'oblige » était essentiel à la validité du contrat<sup>71</sup>. Dans l'esprit des rédacteurs du Code de 1804, le consentement non vicié est essentiel pour rendre un sujet de droit débiteur d'une obligation. C'est ce qui explique l'existence de cette condition de validité, car se rendre débiteur implique une privation de liberté. La nouvelle formulation de l'article 1128 n'y changeant rien. Sont classiquement envisagés deux types de vices du consentement, qui seront néanmoins vus un à un. Le premier type de vice est constitué d'une erreur. Elle peut être soit spontanée, c'est l'erreur classique **(I)**, soit provoquée, c'est alors l'hypothèse du dol **(II)**. Le consentement peut également être arraché, exprimé de manière forcée, c'est le cas de la violence **(III)**.

**Une condition commune à tous les vices du consentement : leur caractère déterminant.** L'ordonnance du 10 février 2016 introduit une règle commune à tous les vices du consentement pour qu'il soit une cause de nullité du contrat, à savoir leur caractère déterminant. Ce critère, porté par l'article 1130, est susceptible d'être rempli dans deux cas distincts.

Le vice du consentement est d'abord déterminant dans le cas où la partie n'aurait pas contracté en l'absence de ce vice. Il peut également l'être si la partie qui le subit avait contracté, mais à des conditions substantiellement différentes. Cette précision de la nécessité du caractère déterminant est importante, car elle laisse entrevoir le fait qu'il puisse exister des vices du consentement qui ne soient pas une cause de nullité du contrat. Ainsi, on peut être victime d'une erreur, d'un dol ou d'une violence sans que ces derniers soient constitutifs d'une cause de nullité. Cette condition du caractère déterminant doit donc toujours être envisagée en sus de la réunion des conditions de l'erreur, du dol ou de la violence.

Enfin, il faut noter que conformément à l'article 1131, les vices du consentement sont une cause de **nullité relative** du contrat.

69 Ce régime probatoire différent se comprend en considération de la différence entre ces deux types de contrats.

70 En ce sens, voir : M-A. Frison-Roche, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », RTD Civ. 1995 p. 573.

71 L'article 1128 actuel traite du « consentement des parties ».

## I. L'erreur

**Définition de l'erreur.** L'erreur résulte d'une discordance entre la réalité et la croyance de l'*errans*. Autrement dit, celui qui commet une erreur croit vrai ce qui est faux ou faux ce qui est vrai. Les cas possibles où un contractant est victime d'une erreur sont innombrables. Constituent-elles toutes pour autant un vice du consentement ? La réponse est négative et il faudra dès lors distinguer les erreurs prises en compte (A) des erreurs indifférentes (B), avant d'envisager la sanction de l'erreur vice du consentement (C).

### A. Les erreurs prises en compte

Comme il a été souligné, toutes les erreurs susceptibles d'être commises ne sont pas une cause de nullité. Il faudra donc voir la diversité des erreurs prises en compte (1) puis leurs caractères communs (2).

#### 1) La diversité des erreurs prises en compte

**L'erreur prise en compte peut être de droit ou de fait.** Aux termes de l'article 1132, l'erreur peut être de droit ou de fait. Elle est une cause de nullité du contrat si elle tombe sur les **qualités essentielles de la prestation ou du cocontractant**. Encore faut-il qu'elle soit **excusable**. Il faudra donc étudier successivement l'erreur sur les qualités essentielles de la prestation (a), ou du cocontractant (b). Mais si la rédaction des articles 1132 et suivant n'est pas d'une parfaite clarté, un autre type d'erreur est classiquement retenu : l'erreur obstacle (c).

##### a) L'erreur sur les qualités essentielles de la prestation

**Erreur portant sur une des prestations objet du contrat.** C'est de loin l'erreur la plus courante et la plus invoquée, elle porte alors sur l'une ou les prestations qui forment l'objet même de l'opération réalisée par le contrat. Sur ce point, bien que le terme de qualité essentielle ait été substitué à la qualité substantielle de la prestation<sup>72</sup>, l'ordonnance de réforme consolide les solutions antérieures. L'exemple typique est celui du contractant qui croit acheter un chandelier en argent alors qu'il acquiert en réalité la propriété d'un chandelier fait d'un alliage argenté. Ici, la nature du métal est une qualité essentielle du chandelier, dont le transfert de propriété est l'objet de la prestation du vendeur. Pour envisager les problématiques posées par l'erreur sur les qualités essentielles, on citera l'exemple du chandelier argenté que l'on croyait être en argent massif. Ici, l'acheteur se trompe sur la prestation de son cocontractant. Une erreur peut-elle porter sur sa propre prestation ? Ensuite, qu'est-ce que la qualité essentielle visée par l'article 1133 ? L'erreur peut-elle résulter d'un doute sur une qualité essentielle ou seule la conviction erronée peut être prise en compte ? Par ailleurs, à quelle date doit s'apprécier la discordance entre la réalité et ce que croit l'*errans* ?

**La qualité essentielle est celle qui est convenue expressément ou tacitement par les parties.** En droit ancien, le terme d'erreur sur la substance a généré un important contentieux. La qualité substantielle d'une chose s'entend-elle objectivement ou subjectivement ? Autrement dit, la qualité substantielle est-elle celle que n'importe quel contractant aurait recherchée dans la prestation objet du contrat, ou bien celle que les parties ont subjectivement considérée comme essentielle ? Très vite, la jurisprudence a retenu une conception subjective de la qualité substantielle et donc effectué un contrôle *in concreto*. Peu importe donc qu'une qualité essentielle d'un chandelier soit tel matériau pour n'importe quel contractant. Ce qui compte, c'est que les parties aient subjectivement fait du matériau une qualité essentielle. C'est ce que retient le nouvel article 1133 : « les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté ». Ce sont donc les qualités qui sont entrées expressément ou tacitement dans le champ contractuel.

*La qualité expressément rentrée dans le champ contractuel* ne pose guère difficulté, puisqu'elle fait l'objet d'une stipulation expresse. Tel n'est pas le cas de *la qualité tacitement rentrée dans le champ contractuel*. Comment le caractère essentiel d'une qualité peut-il être tacitement convenu ? On considère que c'est le cas lorsque la qualité est essentielle dans la pratique commune<sup>73</sup>. Ainsi, l'authenticité d'un tableau est évidemment une de ses

---

72 Art. 1110 ancien « L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet ».

73 On pourra à ce titre pointer une certaine incohérence de cette considération avec la conception subjective de la qualité essentielle. En réalité, il faut retenir que le principe est l'appréciation *in concreto* de la qualité essentielle et, dans le silence des parties, une appréciation *in abstracto*.

qualités essentielles<sup>74</sup>, tout comme le caractère constructible d'un terrain. Si la rentabilité de l'opération économique se rattache aisément à la valeur et constitue donc en principe une erreur indifférente, la jurisprudence a pu retenir qu'une telle erreur pouvait être rattachée à une erreur sur les qualités essentielles, lorsque cette rentabilité avait pénétré le champ contractuel<sup>75</sup>.

Conformément aux règles probatoires classiques, c'est à celui qui se prévaut d'une erreur de rapporter la preuve du caractère essentiel de la prestation.

**L'erreur résulte d'une discordance entre ce que l'errans prend pour vrai et la réalité, fût-elle douteuse.** Cette importante règle est le premier apport de la célèbre affaire Poussin<sup>76</sup>. Dans cette affaire, le vendeur d'un tableau était certain de vendre un tableau qui n'était pas l'œuvre du grand peintre Poussin. Après la réalisation de la vente, un doute survient sur l'identité de l'auteur de l'œuvre, et il apparaît qu'elle pouvait avoir été, en réalité, l'œuvre du grand peintre. La Cour de cassation considère que cette erreur peut justifier l'annulation du contrat, peu importe que la réalité soit douteuse. **Ce qui compte, c'est qu'il y ait une discordance certaine entre ce que croit l'errans – ici, que le tableau n'était pas l'œuvre du maître – et la réalité – ici, que le tableau pouvait être l'œuvre de Poussin.**

En revanche, lorsque les parties acceptent un **aléa quant à la réalité de cette qualité essentielle**, la jurisprudence fait application d'une règle selon laquelle *l'aléa chasse l'erreur* et refuse ainsi de prononcer la nullité du contrat<sup>77</sup>.

**L'erreur sur les qualités essentielles peut porter sur la prestation de l'errans**<sup>78</sup>. Si la question est aujourd'hui clairement réglée par l'article 1133 alinéa second, elle n'est pas si évidente. De fait, est-il juste d'annuler un contrat parce que l'un des contractants se prévaut d'une erreur sur la prestation qu'il a lui-même fournie ? N'est-il pas censé la connaître parfaitement ? C'est le fameux arrêt Poussin qui tranche cette question en droit ancien, alors même que le Code était resté silencieux sur la question.

**L'erreur s'apprécie à la date de conclusion du contrat.** À quel moment la discordance entre ce que croit l'errans et la réalité doit-elle exister ? Puisque le consentement ne doit pas être vicié au moment où il est donné, il paraît logique que cette discordance doive exister au jour de la conclusion du contrat. **La Cour de cassation a néanmoins eu l'occasion de préciser que la preuve de l'erreur peut résulter d'éléments postérieurs à la conclusion du contrat**<sup>79</sup>. À ce titre, il a été admis que des contractants rapportent la preuve de leur erreur par la production d'avis d'experts postérieurs à la vente<sup>80</sup>.

#### b) L'erreur sur les qualités essentielles du cocontractant

En principe, les qualités essentielles du cocontractant ne sont pertinentes que dans les contrats conclus en considération de la personne. Ce principe, toujours affirmé en jurisprudence, est expressément repris par l'article 1134 nouveau. S'il est clair que certains contrats sont, par nature, conclus *intuitu personae*<sup>81</sup>, on ne saurait en inférer que la règle ne s'applique qu'à eux. De fait, une vente peut être conclue *intuitu personae* lorsqu'elle n'est pas réglée comptant. En ce cas, la solvabilité du débiteur peut être prise en compte<sup>82</sup>. En réalité donc, c'est le contexte dans lequel les parties concluent le contrat qui permet de savoir si la personne du cocontractant est pertinente.

#### c) L'erreur obstacle

**L'erreur est telle qu'elle fait obstacle à la conclusion du contrat.** L'expression « erreur obstacle » est ambiguë. Si son importance est telle qu'elle empêche la formation du contrat, c'est dire alors que l'on n'est pas dans une hypothèse d'erreur, mais dans une hypothèse où les volontés ne se rencontrent pas. Néanmoins, la doctrine a

74 Civ. 1ère, 22 févr. 1978, Grands arrêts, n°147-148 ; D. 1978.601, obs. P. Malinvaud ;

75 Com. 4 oct. 2011, n°10-20.956, RDC 2012.64, obs. T. Genicon ; Pour un exemple où l'erreur sur la rentabilité était considérée comme une erreur sur la valeur et partant indifférente voir, Civ. 3ème, 31 mars 2005, n°03-20.096, RDC 2005.1025, obs. P. Stoffel-Munck.

76 Civ. 1ère, 22 févr. 1978, précité.

77 Voir, toujours sur une affaire d'authenticité d'œuvre d'art, l'affaire du Verrou de Fragonard, Civ. 1ère, 24 mars 1987, Bull. civ. I, n°105 ; D. 1987.489, obs. J.-L. Aubert.

78 Civ. 1ère, 22 févr. 1978, précité.

79 Civ. 1ère, 13 déc. 1983, Grands arrêts, n°148.

80 Civ. 3ème, 23 mai 2007, D. 2007. 2977.

81 Comme les contrats à titre gratuit, les contrats de prestation de service ou encore les contrats d'association.

82 Voir par ex. Civ. 1ère, 20 mars 1963, D. 1963.403.

pu proposer de consacrer ce type particulier d'erreurs et la jurisprudence en fit application. On distingue classiquement deux types d'erreurs obstacles.

D'abord, **l'erreur sur la nature du contrat**. Un contractant croyait vendre son bien là où l'autre croyait seulement le louer, il n'y a alors en réalité ni bail ni vente<sup>83</sup>.

On envisage ensuite classiquement **l'erreur sur l'objet du contrat**. Un contractant vend un bien et son cocontractant croit en acheter un autre.

Dans les deux cas, on comprend qu'il ne saurait y avoir de contrat valable entre les parties. Et puisque l'ordonnance de réforme n'en traite pas, l'incertitude demeure quant à la réalité de l'autonomie de ce vice du consentement qui, théoriquement, n'en constitue pas véritablement un.

## 2) Les caractères des erreurs prises en compte

**Caractère déterminant et excusable de l'erreur**. Même lorsque l'erreur est prise en compte de par sa nature, rien ne dit qu'elle sera une cause de nullité du contrat.

Encore faut-il qu'elle ait été **déterminante** c'est-à-dire que sans elle, l'*errans* n'aurait pas contracté ou l'aurait fait à des conditions substantiellement différentes (Art. 1130 du Code civil).

De plus, cette erreur doit être **excusable**. Si ce critère pénètre le Code civil à la faveur de l'ordonnance du 10 février 2016 (article 1132), la jurisprudence a depuis longtemps refusé de faire d'une erreur un vice du consentement dans le cas où elle était grossière. Est ainsi inexcusable l'erreur d'un architecte qui omet de se renseigner sur la constructibilité d'un terrain<sup>84</sup> ou le tailleur qui achète du velours d'ameublement alors qu'il confectionne des vêtements<sup>85</sup>. Le caractère excusable de l'erreur dépend principalement de l'*errans* et ainsi, un professionnel se verra plus facilement opposer le caractère inexcusable de son erreur qu'un profane en la matière du contrat. Néanmoins, la jurisprudence retient que la qualité de professionnel d'un acheteur n'induit pas automatiquement le caractère inexcusable de l'erreur qu'il commet<sup>86</sup>, sauf lorsque ce dernier est un expert en la matière<sup>87</sup>.

## B. Les erreurs indifférentes

**Les erreurs indifférentes ne permettent pas d'obtenir l'annulation du contrat**. Toutes les erreurs ne constituent pas des causes de nullité du contrat, c'est notamment le cas, en principe, de l'erreur sur les motifs (1) et de l'erreur sur la valeur de la prestation (2).

### 1) L'erreur sur les motifs

L'erreur sur un simple motif est en principe indifférente sauf quand les parties en ont fait un élément déterminant de leur consentement. Le motif est une raison, il permet de répondre à la question de savoir pourquoi l'un des contractants a consenti à ce contrat. C'est donc une erreur qui porte sur les raisons personnelles qui poussent un contractant à consentir et qui est ainsi extérieure aux qualités essentielles de la prestation ou d'une partie. Par exemple, lorsqu'un contractant achète des chevaux dans la croyance erronée que les siens sont morts, cet achat de chevaux n'est justifié que par la mort des siens, ce qui en constitue le motif. En tant que telle, cette erreur est indifférente comme le confirme l'article 1135 nouveau.

Néanmoins, l'erreur sur les motifs cesse d'être indifférente dès lors que les parties en ont fait un élément déterminant de leur consentement. Il importe d'ailleurs peu que ce motif ait été déterminant du consentement d'une seule partie et ce, même s'il était connu de l'autre<sup>88</sup>. En pratique, un motif devient un élément déterminant lorsqu'il pénètre le champ contractuel par une stipulation expresse, en devenant ainsi une condition du contrat<sup>89</sup>.

---

83 CA Paris, 13 déc. 1991, CCC 1992, n°44, obs. L. Leveneur.

84 Civ. 3ème, 9 oct. 1969, Bull. civ., III, n°634.

85 Com. 4 juill. 1973, D. 1974. 538, obs. J. Ghestin.

86 Com 13 mars 2012, n°11-13.077 (erreur d'un agriculteur sur le matériel acheté).

87 Civ. 1ère, 9 avril 2015, n°13-24.772, RDC 2015.440, obs. Y-M. Laithier (est inexcusable l'erreur commise par un expert spécialisé dans le secteur concerné).

88 Civ. 1ère, 13 févr. 2001, n°98-15.092, JCP G 2001, I, 330, n°5, obs. J. Rochfeld. V. dans le même sens, Com., 11 avril 2012, n°11-15.429, RDC 2012.1175, obs. Y-M. Laithier.

89 Civ. 1ère, 13 févr. 2001, précité.

Une autre exception est prévue l'article 1135 alinéa 2. Au terme de ce texte, « l'erreur sur le motif d'une libéralité, en l'absence duquel son auteur n'aurait pas disposé, est une cause de nullité »<sup>90</sup>.

## 2) L'erreur sur la valeur

### **Faire de l'erreur sur la valeur une erreur prise en compte aurait permis l'admission d'une lésion généralisée.**

Lorsque le contractant fait seulement une appréciation économique inexacte de la valeur de la prestation, cette erreur n'entraîne pas la nullité du contrat<sup>91</sup>. La justification de cette règle procède de ce que le déséquilibre en valeur des prestations – le défaut d'équivalence – n'est pas une cause de nullité du contrat comme en dispose l'article 1168 nouveau. Dans ce cadre, il aurait été parfaitement incohérent de prendre en compte une telle erreur comme vice du consentement, tout en affirmant que le déséquilibre en valeur du contenu du contrat n'est pas une cause de nullité<sup>92</sup>.

Ce rejet de l'erreur sur la valeur est de principe. Il est historiquement lié à la difficulté extrême pour le juriste de définir la valeur d'une prestation, tant elle est une considération subjective. Néanmoins, une erreur sur les qualités essentielles d'une prestation induit une modification de sa valeur réelle, car, quoi qu'on en dise, la valeur d'une chose est nécessairement liée à ses qualités. Ainsi, il est possible de sanctionner une erreur sur la valeur de manière détournée, en tentant de la rattacher à une erreur sur les qualités essentielles d'une prestation<sup>93</sup>.

L'erreur sur la rentabilité du contrat se rattache aisément à la valeur d'une prestation. Présentée de cette manière, elle est indifférente. Néanmoins, la rentabilité peut pénétrer le champ contractuel par la volonté des parties, lorsqu'elles en font une qualité essentielle d'une prestation, rendant ainsi possible sa prise en compte et permettant dès lors l'annulation du contrat.

---

90 Cette solution se comprend si on la remplace dans le contexte de la cause aujourd'hui supprimée. En effet, dans les libéralités, la cause de l'engagement de la libéralité était souvent entendue comme un motif extérieur au contrat, à savoir l'intention libérale. En droit ancien donc, le motif erroné dans la libéralité était contrôlé sur le fondement de la cause. Comme dans bien d'autres cas, donc, l'ordonnance codifie une des fonctions de la cause.

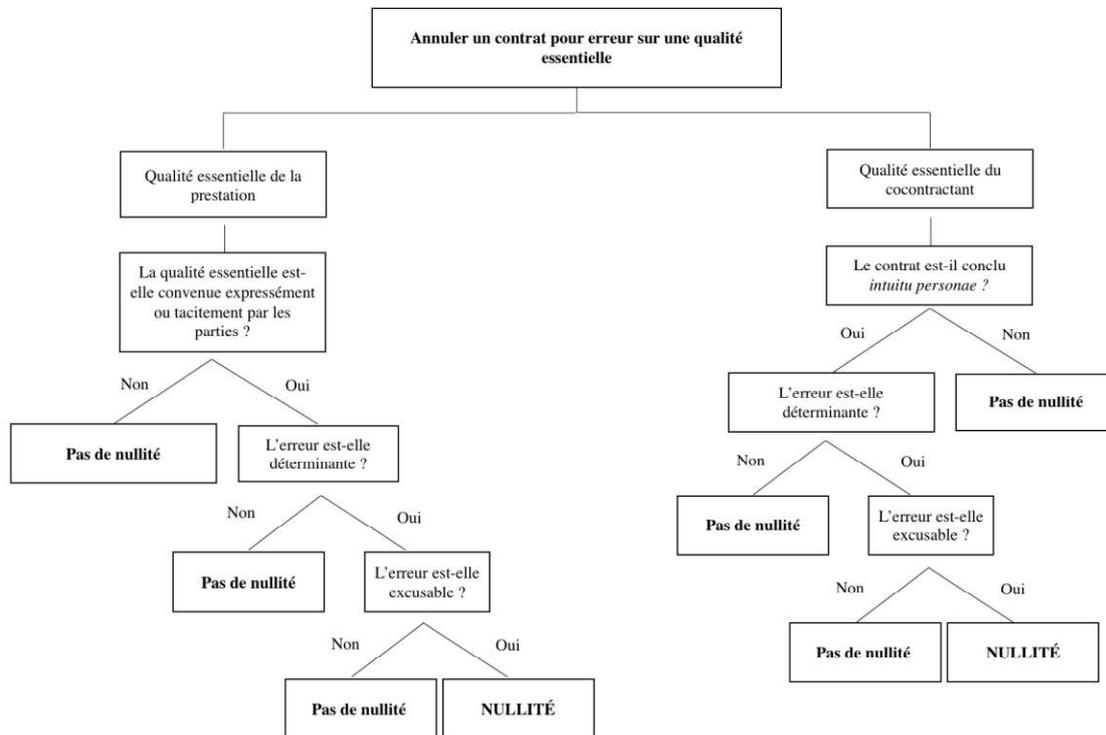
<sup>91</sup> Erreur sur la valeur d'actions de société, qualifiée d'indifférente, voir Com. 18 févr. 1997, *Bull. civ.*, IV, n°55.

<sup>92</sup> L'article 1168 précise « dans les contrats synallagmatiques ». Néanmoins, cette précision est de pure forme. Il est bien évident qu'on ne saurait évaluer la contrepartie – qui n'existe par ailleurs pas – à l'obligation d'un contractant dans un contrat unilatéral.

<sup>93</sup> Ceci est par ailleurs confirmé par la lettre de l'article 1136 : « (...) un contractant fait *seulement* de celle-ci une appréciation économique inexacte, n'est pas une cause de nullité ».

### C. La preuve et la sanction de l'erreur

#### Schéma n°4 - Récapitulatif sur la preuve d'une erreur sur une qualité essentielle



#### **L'erreur est une cause de nullité relative du contrat soumise à la prescription quinquennale de droit commun.**

En application de la théorie moderne des nullités, l'article 1131 dispose que le vice du consentement est une cause de nullité relative du contrat. Ainsi, seul le contractant victime de l'erreur peut en demander la nullité. Puisque l'erreur ne présuppose aucun comportement fautif du cocontractant, elle n'ouvre donc droit qu'à l'annulation du contrat et ne saurait, à elle seule, permettre l'octroi de dommages-intérêts dont le propre est d'indemniser un préjudice. L'action en nullité du contrat pour erreur se prescrit par 5 ans au jour de la découverte du vice. Passé ce délai, l'action est prescrite ce qui la rend irrecevable.

## II. Le dol

Article 1137 issu de l'ordonnance du 10 février 2016 :

*Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.*

*Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.*

Article 1137 issu de la loi de ratification du 20 avril 2018 applicable aux contrats conclus à compte du 1<sup>er</sup> octobre 2018 :

*Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.*

*Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie.*

*Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation.*

**Le dol est une tromperie qui a permis d'obtenir un consentement qui n'aurait pas été donné en son absence.** Peu important que la tromperie résulte d'un comportement positif de l'auteur, on parle alors de manœuvres, de mensonges, ou d'une pure abstention, c'est l'hypothèse de la réticence dolosive. Dans les deux cas, **le dol est constitué par un comportement dont il résulte la provocation d'une erreur.** De même que pour l'erreur, le dol doit être caractérisé au moment de la conclusion du contrat, et ce même si sa réalité est appréciée par des éléments extérieurs<sup>94</sup>. La reconnaissance du dol, vice du consentement suppose la réunion de conditions tenant à l'auteur du dol (**A**) et à sa victime (**B**). Le dol ayant une nature délictuelle, il faudra également envisager sa sanction qui, à la différence de l'erreur, n'est pas nécessairement la nullité du contrat, puisque seuls des dommages-intérêts peuvent être octroyés sans que la nullité soit prononcée (**C**).

#### A. Les conditions relatives à l'auteur du dol

**Nécessité d'un élément matériel causant la tromperie dans l'intention de tromper le cocontractant.** Puisque le dol est une erreur provoquée, il faudra d'abord rapporter la preuve d'un élément matériel induisant la tromperie (**1**). Ensuite faudra-t-il aborder l'élément psychologique du dol, c'est-à-dire l'intention de tromper son cocontractant, celle de créer les conditions de la commission de son erreur (**2**). Enfin, le dol est susceptible d'être caractérisé même lorsqu'il émane d'une autre personne que celle du cocontractant (**3**).

##### 1) L'élément matériel du dol

**Manœuvres, mensonges ou dissimulation intentionnelle d'une information.** Aux termes de l'article 1137 nouveau, le dol peut procéder d'un de ces trois éléments matériels. Par souci de clarté, on peut les classer selon qu'ils résultent d'un comportement positif de l'auteur du dol (**a**) ou d'une pure abstention (**b**).

##### a) L'élément matériel constitué par un comportement positif

**Manœuvres du cocontractant.** L'élément matériel du dol peut d'abord être caractérisé par un comportement positif de son auteur. À titre d'exemple, l'envoi d'un SMS au gérant d'un bar situé au rez-de-chaussée d'un immeuble pour lui demander de baisser le son pendant les visites d'un appartement situé au-dessus constitue une **manœuvre** faite pour dissimuler une nuisance sonore<sup>95</sup>.

**Mensonge et « bon dol ».** Pour ce qui est du mensonge, il consiste à proférer des paroles que l'on sait fausses. Il peut depuis longtemps être constitutif d'un dol même en l'absence d'actes extérieurs<sup>96</sup>. Est-ce à dire que tout mensonge peut caractériser l'élément matériel du dol ? C'est l'hypothèse classique du *bonus dolus*, le « bon dol ». La réponse est nécessairement négative. En effet, le droit ne sanctionne pas les « petits mensonges » comme ceux du vendeur qui ne fait que vanter, un peu exagérément certes, les mérites des produits qu'il vend. Il faut ainsi, pour qu'un mensonge constitue l'élément matériel du dol, qu'il aille « au-delà de la simple exagération publicitaire »<sup>97</sup>.

##### b) L'élément matériel constitué par la dissimulation d'une information : la réticence dolosive

**Passer sous silence une information déterminante : la réticence dolosive. Droit antérieur à l'ordonnance.** Dans la période postérieure à l'adoption du Code de 1804, le silence gardé lors de la phase précontractuelle ne pouvait engendrer un vice du consentement<sup>98</sup>. En ce sens, l'asymétrie d'information entre les cocontractants n'était pas un domaine où le droit devait intervenir, et la solution se comprenait en droit commun des contrats. En effet, comment reprocher à un contractant de taire une information lorsqu'aucune obligation de la délivrer ne pèse sur lui ? Il fallait donc, pour retenir la réticence dolosive, qu'une obligation d'information pèse sur l'auteur de la réticence. Si bien sûr, des obligations légales d'information existaient dans des domaines particuliers comme en

94 Com. 18 févr. 1997, RDJA 1997, n°911.

95 Civ. 3ème, 7 avril 2015, n°14-13.738, D. 2016. 566, obs. M. Mekki.

96 Civ. 3ème, 6 nov. 1970, n°69-11.665, JCP G 1971, II, 16942, obs. J. Ghestin.

97 Civ. 3ème, 7 avr. 2016, n°14-24.164, BRDA 16/09, n°12, dans cet arrêt, une plaquette publicitaire pour la vente d'un appartement destiné à l'investissement assurait une forte demande locative et un rendement sûr et rapide. L'élément matériel du dol n'était ici pas caractérisé.

98 Voir par ex. Civ. 30 mai 1927, DH, 1927.416.

droit des assurances, tel n'était pas le cas en droit commun des contrats. Lorsque finalement, la jurisprudence finit par découvrir des obligations jurisprudentielles d'information à la charge de certains contractants par l'extension du devoir de loyauté à la période précontractuelle<sup>99</sup>, ceci n'avait pas pour conséquence directe la consécration du dol par réticence. De fait, le dol suppose la réunion d'un élément matériel, taire l'information que le contractant a pourtant l'obligation de délivrer, mais également le fait de taire cette information dans l'intention de tromper. **Ainsi, seul le manquement intentionnel à une obligation précontractuelle d'information est constitutif de dol.** Ceci souligne le lien indéfectible qui existe entre le dol par réticence et l'obligation d'information.

En l'absence d'une obligation précontractuelle d'information de droit commun, il est donc revenu à la jurisprudence de préciser si une telle obligation d'information pesait sur le contractant qui avait gardé sienne une information déterminante. Ainsi, une telle obligation d'information a été reconnue à l'égard d'un acquéreur d'actions de société qui n'avait pas révélé au vendeur l'existence de négociations parallèles<sup>100</sup>, à l'égard d'un vendeur d'immeubles qui n'avait pas informé l'acquéreur de sa non-constructibilité<sup>101</sup>. De même pesait une telle information sur l'acheteur d'un terrain qui connaissait les richesses du sous-sol, ce qu'ignorait le vendeur<sup>102</sup>. **En revanche, la jurisprudence a retenu qu'aucune obligation d'information sur la valeur du bien ne pesait sur l'acheteur<sup>103</sup>, même professionnel<sup>104</sup>.** En définitive, l'état du droit antérieur à la réforme admettait certes la réticence dolosive, mais la question de savoir sur qui pesait véritablement l'obligation d'information restait en suspens dans l'attente de l'ordonnance de réforme. Cette question est réglée par l'article 1112-1 nouveau au terme duquel cette obligation est susceptible de peser sur n'importe quel contractant.

**Articulation entre obligation précontractuelle d'information et réticence dolosive en droit positif.** Pour comprendre la difficulté technique soulevée par l'ordonnance de réforme sur la réticence dolosive, il faut repartir des textes. L'article 1137 nouveau dispose en son alinéa 2 « constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie ». L'information dissimulée doit donc être déterminante. Or ce caractère déterminant est également le critère retenu par l'article 1112-1 qui porte l'obligation précontractuelle d'information de droit commun<sup>105</sup>. Jusqu'ici, l'articulation semble claire. L'article 1112-1 impose de communiquer l'information déterminante à son cocontractant là où l'article 1137 prévoit que la dissimulation intentionnelle d'une information déterminante peut entraîner la nullité du contrat pour dol<sup>106</sup>. Les choses se compliquent néanmoins si l'on compare l'article 1139 et l'alinéa 2 de l'article 1112-1. Le premier texte dispose que le dol rend toujours excusable l'erreur provoquée, même lorsqu'elle porte sur la valeur de la prestation. Le second, lui, exclut expressément la valeur de la prestation du champ du devoir d'information. Dis autrement, la dissimulation d'une information déterminante sur la valeur de la prestation peut engendrer un dol, mais elle n'entraîne pas un manquement au devoir précontractuel d'information. N'avait-on pas souligné qu'il ne saurait y avoir de dol par réticence sans obligation d'information ? Par ailleurs, l'article 1112-1 impose que l'information en question soit ignorée légitimement par le cocontractant<sup>107</sup>, alors que l'article 1137 alinéa 2 n'impose aucune autre condition que son caractère déterminant.

Deux remarques s'imposent à ce stade. D'une part, l'article 1137 semble opérer une déconnexion entre le dol par réticence et le devoir précontractuel d'information de l'article 1112-1 : on peut donc avoir un dol par réticence sans manquement à ce devoir légal d'information. De plus, l'article 1112-1 pose comme condition l'ignorance légitime de l'information, exigence absente des conditions de la réticence dolosive. D'autre part, la rédaction de l'article 1137 porté par l'ordonnance pourrait briser la jurisprudence *Baldus*<sup>108</sup> selon laquelle aucune obligation d'information sur la valeur de la chose ne pèse sur l'acheteur. En l'état actuel des choses, l'analyse ne

---

99 Pour une décision qui fonde cette obligation d'information sur le devoir de loyauté, voir Civ. 3ème, 16 mars 2011, n°10-10.503, Bull. civ. III, n°36, D. 2012.459, obs. S. Amrani-Mekki et M. Mekki.

100 Il faut tout de même noter, dans cet arrêt, l'existence de relations particulières puisque l'acquéreur était dirigeant et associé de ladite société, voir Com. 27 févr. 1996, Vilgrain, Bull. civ. IV, n°65, D. 1996.518 obs. J. Ghestin.

101 Civ. 1ère, 13 févr. 1967, Bull. civ., I, n°58.

102 Civ. 3ème, 15 nov. 2000, Bull. civ., III, n°71, RTD civ., 2001.335, obs. J. Mestre et B. Fages.

103 Civ. 1ère, 3 mai 2000, Baldus, Bull. civ. I, n°131 où un acheteur initié avait acquis la propriété de photographies pour un centième de leur valeur, la vendeuse ne connaissant rien de leur origine.

104 Civ. 1ère, 17 janvier 2007, Grands arrêts, n°151 ; JCP 2007.II.10042, obs. C. Jamin.

105 Article 1112-1 alinéa 1 « 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. » ;

106 Ceci est par ailleurs confirmé par l'alinéa 6 de l'article 1112-1 qui prévoit clairement que le manquement au devoir précontractuel d'information peut entraîner la nullité du contrat pour dol.

107 Ou que celui-ci place en son cocontractant une confiance légitime.

108 Civ. 1ère, 3 mai 2000, Baldus, Bull. civ. I, n°131.

peut être plus précise en l'absence de jurisprudence en la matière. Il faudra donc présenter ce nouveau droit avec ses incertitudes pour les contrats soumis à l'ordonnance.

La nouvelle rédaction de l'article 1137 portée par la loi de ratification ne règle pas cette question de la déconnexion entre le devoir précontractuel d'information et le dol par réticence quant à l'ignorance légitime de l'information, ce qui peut se comprendre dans la mesure où le dol rend toujours excusable l'erreur provoquée. Néanmoins, elle tranche l'épineuse question de l'information sur la valeur en codifiant la jurisprudence Baldus, assez bien ancrée en droit positif.

#### CONSEILS PRATIQUES :

Comment articuler le devoir précontractuel d'information et la réticence dolosive ? Avant toute chose, il n'existe pas une seule manière de présenter les choses dans vos cas pratiques. Deux solutions sont néanmoins à envisager et seul le cas pratique guidera le choix :

- Soit traiter l'éventuel manquement à l'art. 1112-1 C. civ. avant de traiter des vices du consentement, c'est-à-dire au moment de votre traitement de la phase précontractuelle. En ce cas, vous pourrez vous servir de la conclusion de votre syllogisme sur ce fondement au moment du traitement du dol par réticence. Cette voie peut être privilégiée si vous savez que l'élément intentionnel du dol fera défaut. Vous aurez alors un manquement au devoir précontractuel d'information, mais pas de dol de réticence, ce qui justifiera de traiter ce devoir précontractuel de manière indépendante.

- Soit traiter le manquement à 1112-1 C. civ. au moment de l'étude de la réticence dolosive. Cela se justifie particulièrement lorsque vous allez retenir la réticence dolosive, car ses conditions sont remplies. En ce cas, vous traitez de l'élément matériel de la réticence, d'abord par manœuvres ou mensonges, ensuite par réticence : c'est ici que l'art. 1112-1 C. civ. sera envisagé.

#### 2) L'élément intentionnel du dol

**L'intention de provoquer une erreur.** Le dol n'est constitué que si son auteur a voulu tromper l'autre partie. La lecture de l'article 1137 montre que l'élément intentionnel n'est mentionné que pour la réticence dolosive. Peut-être les rédacteurs ont-ils jugé que la manœuvre ou le mensonge laissait nécessairement entendre qu'ils étaient intentionnels. En tout état de cause, la **preuve de cet élément intentionnel est indispensable à la caractérisation du dol, elle incombe à la partie qui s'en prétend victime.**

#### 3) L'auteur du dol

**Diversité des auteurs potentiels.** À l'origine, le principe était que le dol ne pouvait émaner que du cocontractant, c'est également ce qui ressort d'une lecture *a contrario* de l'article 1137 alinéa premier. Cette solution s'expliquant par la volonté de ne pas pénaliser le cocontractant de la victime du dol lorsqu'il est commis par un tiers. Cette indifférence de principe du dol du tiers a été progressivement atténuée par la jurisprudence de la Cour de cassation, notamment en matière de représentation et de porte-fort. C'est ce que reprend l'article 1138 nouveau qui précise que le dol peut également être constitué lorsqu'il provient du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du cocontractant de la victime. Récemment, la Cour de cassation précisa qu'il pouvait également provenir d'une co-partie au contrat<sup>109</sup>. Le dol peut également rendre annulable le contrat lorsqu'il provient d'un « tiers de connivence ». Il faut souligner que la formulation n'est pas très explicite, car la connivence est souvent définie comme une « entente secrète ou tacite »<sup>110</sup>. La simple connaissance par le cocontractant des agissements du tiers suffira-t-elle à établir cette connivence ? En tout état de cause, la mauvaise foi du cocontractant de la victime devrait suffire à rendre le contrat annulable pour dol.

<sup>109</sup> Pour un dol commis par un co-partie à une donation-partage, v. Civ. 1<sup>ère</sup>, 17 oct. 2019, n° 18-22.769.

<sup>110</sup> Dictionnaire de l'Académie Française, 9<sup>e</sup> éd. V° « Connivence ».

## B. Les conditions relatives à la victime du dol

**Provocation d'une erreur chez la victime. Caractère excusable ?** La réunion d'un élément matériel et intentionnel dans les agissements du cocontractant est indifférente si elle ne provoque pas une erreur chez la victime. Quant à la nature de cette erreur, l'article 1139 pose clairement que le dol rend toujours excusable l'erreur provoquée, ce qui se comprend dans la mesure où le dol sanctionne également la malhonnêteté de son auteur. Ainsi, toutes les erreurs provoquées par dol sont prises en compte, comme celle sur les motifs ou sur la valeur<sup>111</sup>, et sont toutes rendues excusables par la malhonnêteté du cocontractant auteur.

**Caractère déterminant de l'erreur provoquée.** Comme tous les vices du consentement, le dol n'est une cause de nullité que s'il est déterminant. Autrement dit, l'erreur que provoque le dol chez la victime doit être telle qu'elle n'aurait pas contracté ou l'aurait fait, mais à des conditions substantiellement différentes. En droit ancien, on avait pu croire qu'il existait une distinction entre le *dol principal*, celui sans lequel la partie n'aurait pas contracté, et le *dol incident* sans lequel la partie aurait tout de même contracté, mais à des conditions différentes et qui ne donnait lieu qu'à dommages-intérêts. Cette distinction, difficilement justifiable théoriquement, fut abandonnée par la jurisprudence récente<sup>112</sup>, ce que confirme le droit nouveau. En effet, l'article 1130 nouveau dispose que le vice du consentement est déterminant si la partie qui s'en prévaut n'avait pas contracté (dol principal) ou l'aurait fait, mais à des conditions substantiellement différentes (dol incident).

## C. Preuve et sanction du dol

**Preuve par tous moyens incombant à la victime.** Naturellement, la preuve du dol incombe à celui qui demande la nullité du contrat, donc à sa victime. Cette preuve, comme tout fait juridique, peut être rapportée par tous moyens. La victime du dol doit donc établir la réalité de chacune des conditions énumérées plus haut. Soit la réunion de l'élément matériel et intentionnel, l'erreur ainsi provoquée et son caractère déterminant, qui s'apprécie au jour de la conclusion du contrat. L'action en nullité relative pour dol se prescrit par 5 ans et le délai court du jour où il a été découvert<sup>113</sup>.

**Nullité du contrat et éventuels dommages-intérêts.** Vice du consentement, le dol permet d'obtenir la nullité du contrat, puisqu'une condition de validité de ce dernier fait défaut. De plus, la nature délictuelle du dol permet à la victime d'obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice subi, car le dol repose sur une faute délictuelle. Il arrive que la victime préfère maintenir le contrat et ne demander que des dommages-intérêts, ce qu'il lui est permis de faire. En ce cas, le dommage réparable subi par la victime est la perte de chance de ne pas avoir contracté à des conditions plus avantageuses<sup>114</sup>.

### CONSEILS PRATIQUES :

Pour qualifier un dol il faut donc envisager :

- Les conditions tenant à l'élément matériel (manœuvres, mensonges ou réticence) ;
- L'élément intentionnel de l'auteur du dol ;
- Poser la question de savoir si le dol a engendré une erreur chez la victime qui soit déterminante de son consentement

<sup>111</sup> Avec la réserve apportée quant à la réticence dolosive sur la valeur.

<sup>112</sup> Com. 30 mars 2016, n°14-11.684, RDC 2016.652, obs. T. GENICON ; V. déjà : Civ. 3<sup>ème</sup>, 22 juin 2005, Bull. civ., III, n°137 dans lequel la Cour admet la nullité bien que l'acheteur aurait tout de même contracté en payant un prix moins important.

<sup>113</sup> Art. 1144 C. civ.

<sup>114</sup> Com. 10 juill. 2012, JCP 2012. 1151, obs. J. GHESTIN, RDC 2013. 91, obs. O. DESHAYES, RTD civ. 2012, obs. B. FAGES : « alors que la société Parsys ayant fait le choix de ne pas demander l'annulation du contrat, son préjudice réparable correspondait uniquement à la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses ».

### III. La violence

Article 1140 C. civ :

*Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable.*

Article 1142 C. civ :

*La violence est une cause de nullité qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers.*

Article 1143 C. civ issu de l'ordonnance du 10 février 2016 :

*Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.*

Article 1143 issu de la loi de ratification du 20 avril 2018 à valeur interprétative et donc applicable aux contrats conclus à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016 :

*Il y a également violence lorsqu'une partie, abusant de l'état de dépendance dans lequel se trouve son cocontractant à son égard, obtient de lui un engagement qu'il n'aurait pas souscrit en l'absence d'une telle contrainte et en tire un avantage manifestement excessif.*

**Consentement arraché.** Dans l'erreur et le dol, le contractant croyait donner un consentement éclairé alors qu'une erreur, spontanée ou provoquée, le viciait. L'hypothèse ici envisagée est différente, car en cas, le contractant a conscience de consentir à un acte auquel il n'aurait pas pris part sans la violence qu'il subit. Ainsi, la violence est caractérisée par le comportement d'un contractant qui contraint l'autre à contracter soit par violence physique directe, soit par des menaces qui constituent une violence morale. Dans cette perspective, il faudra étudier les éléments constitutifs de la violence (**A**), la nécessité de son caractère illégitime (**B**), les modalités de sa preuve et la sanction prévue (**C**).

#### A. Matérialité de la violence

**Contrainte physique ou morale exercée sur la victime par le contractant ou par un tiers.** La contrainte constitutive de violence peut être physique<sup>115</sup> ou psychologique<sup>116</sup>. Par ailleurs, la violence vicie le consentement quand bien même elle proviendrait d'un tiers au contrat, comme en dispose l'article 1142 nouveau.

En tout état de cause, la contrainte doit inspirer chez la victime la crainte d'exposer sa personne ou ses biens à un mal considérable. Encore faut-il que cette crainte soit suffisamment grave ce qui, en creux, renvoie à l'exigence du caractère déterminant du vice du consentement, disposé à l'article 1130.

Dans le cadre de cette contrainte physique ou morale, on constate alors un comportement positif de l'auteur de la violence. C'est justement ce comportement qui, induisant une crainte suffisamment grave, ne laisse d'autre choix à la victime que de consentir au contrat considéré.

**Violence résultant de l'abus d'un état de dépendance.** N'existent-ils pas des cas où un contractant se sent contraint de consentir à un contrat, non pas de par la crainte suscitée par les menaces ou la pression du cocontractant, mais par le contexte de la relation contractuelle ? Supposons qu'un professionnel contracte chaque année avec un de ses fournisseurs, ce dernier lui permettant de réaliser 80 % de son chiffre d'affaires annuel. Supposons maintenant qu'au moment du renouvellement du contrat annuel, ledit fournisseur fasse comprendre au professionnel qu'il serait opportun d'augmenter de 50 % le prix qu'il lui verse et de réduire les

<sup>115</sup> Elle se traduit alors par des menaces ou la commission de voie de fait (coups, séquestrations etc.) ; v. not. Soc. 8 novembre 1984, n°82-14.816, *RTD civ.*, 1985.368, obs. J. MESTRE où des voies de fait avait été exercées sur les représentants d'une personne morale « attendu que le consentement d'une société est exprimé par ses représentants légaux, personnes physiques vis-à-vis desquelles la violence put avoir effet ».

<sup>116</sup> Pour la violence psychologique exercée par les membres d'une secte sur un autre constitutive de menaces voir : Civ. 3<sup>ème</sup>, 13 janv. 1999, n°96-18.309, *JCP G* 1999, I, 143, n°1, obs. G. LOISEAU.

délais de paiement, sans préférer aucune menace ni aucune pression et bien sûr, sans aucune compensation quant à ses obligations contractuelles modifiées. Sachant que le professionnel sait très bien que son fournisseur lui est indispensable en l'état actuel des choses<sup>117</sup>, il se sentira contraint d'accepter les nouvelles conditions de leur relation contractuelle, sous peine d'abandonner 80 % de son chiffre d'affaires, ce qui est inenvisageable pour lui. À suivre la conception classique de la violence développée plus haut, il est bien évident que ce cas n'y correspond pas. Aucun comportement constitutif d'une contrainte physique ou morale n'est à souligner de la part du fournisseur. Au sens du Code de 1804 donc, le professionnel ne pourrait strictement rien faire pour remettre en cause le contrat<sup>118</sup>. Pourtant, avant l'ordonnance de réforme, la jurisprudence a pu admettre que l'exercice d'une contrainte économique se rattachait à la violence et non à la lésion<sup>119</sup>, ouvrant ainsi la voie à la prise en compte de ce type de situations sous l'angle du vice du consentement, celle de la lésion étant classiquement close. Peu après, la Cour de cassation a reconnu une telle violence économique qu'elle enferma dans des conditions si strictes qu'elle ne connût presque aucune application jusqu'à l'ordonnance de réforme<sup>120</sup>.

C'est dans ce contexte que l'article 1143 nouveau se déploie. À la différence de la jurisprudence antérieure, le texte ne limite pas la nouvelle violence à la dépendance économique, mais à toute situation de dépendance (mentale, psychologique, etc.). Cette extension mise à part, les conditions de mise en œuvre du texte sont analogues à celles retenues par la jurisprudence. **Pour annuler un contrat pour abus de dépendance, il faut donc : une situation de dépendance à l'égard du cocontractant<sup>121</sup>, un abus de cette situation de dépendance, que cet abus débouche sur l'obtention par son auteur d'un avantage manifestement excessif ; ces trois conditions étant cumulatives.** Là encore, l'article 1130 C. civ impose que cet abus de dépendance ait un caractère déterminant, bien que cette condition soit très probablement toujours remplie dès lors que celles de l'article 1143 le sont. Une question demeure quant à la preuve de la réunion des conditions posées par l'article 1143. En effet, il paraît difficile de prouver l'abus d'un état de dépendance si ce n'est en recherchant l'octroi d'un avantage manifestement excessif. Pourtant, le texte semble bien supposer que ces deux conditions soient autonomes, malgré la logique qui voudrait que la caractérisation de l'abus se fasse par l'avantage manifestement excessif. Au sujet de ce dernier critère, il faut souligner que le simple déséquilibre entre les prestations ne suffira pas, il faudra donc constater un véritable excès.

**Concernant la modification par la loi de ratification**, la rédaction nouvelle limite le champ d'application de la violence par abus de dépendance. Puisque la dépendance doit être « à l'égard » du cocontractant, ceci renvoie au fait que l'état de dépendance dont il est abusé doit exister spécifiquement à l'égard de ce cocontractant et non pas dans l'absolu. Si la portée de l'ajout est évidemment incertaine à l'heure actuelle, une analyse du texte semble exclure les hypothèses de dépendance objective, comme la fragilité mentale ou physique qui existerait donc à l'égard de tous et non spécialement à l'égard du cocontractant. Cette considération semble corroborée par la suppression de la référence à la « situation de faiblesse » qui était présente dans le projet d'ordonnance, sans que rien ne puisse être affirmé en l'état.

## B. Illégitimité de la violence

**La menace légitime d'exercer une voie de droit ne constitue pas une violence.** Si les articles 1140 et suivants n'en traitent pas, la violence doit néanmoins être illégitime pour constituer un vice du consentement. *A contrario*, ceci suppose qu'il existe des violences qui puissent être légitimes et qui ne permettraient ainsi pas d'annuler le contrat. En droit ancien, c'était notamment le cas du contrat qui était conclu par une personne sous la crainte révérencielle envers ses parents<sup>122</sup>. Ce contrat n'était pas annulable, car l'on considérait que la contrainte exercée par ses parents était légitime. Si une telle disposition semble aujourd'hui anachronique, la jurisprudence lui avait trouvé une autre application avant l'ordonnance. Le contrat conclu sous la menace de l'exercice d'une

---

117 Supposons par ailleurs que ce fournisseur est quasiment le seul à proposer le type de prestation objet du contrat et qu'il le sait pertinemment.

118 En réalité, la situation dommageable dont il se prévaut est celle d'une lésion, c'est-à-dire le préjudice naissant du déséquilibre en valeur des prestations d'un contrat. Sachant que la lésion est indifférente du fait de la commutativité subjective, il ne peut donc rien faire.

119 Civ. 1ère, 30 mai 2000, n°98-15.242, D. 2000.879, obs. J-P. Chazal.

120 Civ. 1ère, 3 avr. 2002, n°00-12.932, D. 2002.2844, obs. D. Mazeaud : « 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 » ; Pour une application de cette jurisprudence au profit de la société Bouygues immobilier « quel que soit son envergure financière » voir. Civ. 1ère, 4 févr. 2015, n°14-10.920, RDC 2015, p. 445, obs. E. Savaux.

121 Précision par la loi de ratification du 20 avril 2018.

122 Art. 1114 ancien : « 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 ».