

Le défaut d'information, une faute non dolosive

Marion Cartier-Frénois, Maître de conférences à l'Université de Reims, Membre du CEJESCO

Défini comme l'artifice employé pour induire autrui en erreur, le dol a deux aspects. Du côté de son auteur, il désigne un agissement frauduleux et constitue donc un délit civil ; du côté de la victime, il révèle une erreur, c'est-à-dire un vice du consentement. De ces deux aspects découlent deux éléments essentiels, sans lesquels le dol n'est pas caractérisé : un élément déterminant et un élément intentionnel. C'est ce qu'a rappelé la chambre commerciale de la Cour de cassation dans sa décision rendue le 7 juin 2011 dont la publication au *Bulletin* des arrêts de la Cour de cassation indique l'importante portée.

En l'espèce, M^{me} X cède son fonds de commerce de pharmacie à la société Y. Une fois la vente conclue, la société Y constate un défaut d'information de la part de la cédante. Plus précisément, elle lui reproche de ne pas l'avoir informée de la promotion au rang de préparateur en pharmacie de l'un des salariés sans vérification de ses diplômes, négligence grave susceptible d'entraîner des poursuites disciplinaires envers le pharmacien. A ce titre, la société Y assigne la cédante en versement de dommages-intérêts sur le fondement du dol par réticence.

La cour d'appel rejette cette demande en considérant que le défaut d'information à l'encontre du cessionnaire n'est pas constitutif d'un dol, faute d'élément intentionnel, d'une part, et de préjudice de nature à remettre totalement en question la vente, d'autre part.

S'appuyant sur un double argumentaire, l'acquéreur intente un pourvoi en cassation. Il prétend, tout d'abord, que la faute du cédant, caractérisée par le défaut d'information, justifie l'obtention de dommages-intérêts. Il avance, ensuite, que la réparation d'un préjudice sur le fondement du dol n'est pas subordonnée à la preuve que la victime aurait totalement renoncé à contracter si l'information lui avait été délivrée.

La question se pose alors de savoir si un simple manquement portant sur une information ayant une incidence sur certaines conditions de la vente peut générer un préjudice réparable sur le fondement de la réticence dolosive.

La Cour de cassation répond par la négative, estimant que la demande en réparation, exclusivement fondée sur le dol, doit être rejetée, ce vice n'étant pas caractérisé, faute d'élément intentionnel et de caractère déterminant de l'information manquante.

Cette solution proposée par la Cour de cassation laisse apparaître les deux axes de recherche à suivre : le caractère déterminant du dol, d'une part, et son élément intentionnel, d'autre part. Si l'on peut reprocher à la haute juridiction de nier l'existence du dol - vice du consentement - le caractère déterminant étant en réalité présent (I), force est néanmoins de constater que le dol - délit civil - est bel et bien absent, l'élément intentionnel faisant effectivement défaut (II).

I - Un dol constitutif d'un vice du consentement ?

Selon l'article 1116 du code civil, il y a dol lorsque les manoeuvres employées par l'une des parties sont telles que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il ressort donc de la lettre même de cette disposition que le dol doit avoir déterminé le consentement. En l'espèce, la Cour de cassation a ainsi dû rechercher si le fait reproché traduisait un vice du consentement. Sa décision visant à rejeter le caractère déterminant du dol, sous prétexte que celui-ci n'était qu'incident (A), nous semble contestable (B).

A - La présence d'un simple dol incident

Dans cette affaire, un défaut d'information est à l'origine de l'assignation en justice. Un contractant reproche en effet à son cocontractant de ne pas l'avoir suffisamment renseigné sur certaines conditions contractuelles. Plus précisément, le défaut d'information concerne l'absence de qualification de l'un des salariés dont le contrat de travail a été repris lors de la cession du fonds de commerce. L'action est menée sur le fondement du dol. Il revenait donc à la Cour de cassation de s'assurer que ce vice du consentement était bien constitué.

Le défaut d'information constitue une réticence dolosive car c'est en gardant le silence que l'un des contractants a trompé l'autre. Or, la jurisprudence assimile aujourd'hui la réticence aux manoeuvres constitutives du dol. Elle sanctionne ainsi le comportement d'une personne qui, par son silence, a fait naître chez son partenaire une erreur  (1). Mais la difficulté réside moins dans le fait que le dol consiste en une réticence que dans le fait que cette réticence ne concerne qu'un point accessoire du contrat.

On oppose traditionnellement le dol incident au dol principal. Le dol principal est celui sans lequel le contractant n'aurait pas accepté de contracter. Le dol incident est celui sans lequel le contractant aurait accepté de contracter mais à des conditions différentes. L'agissement frauduleux n'a alors pas d'incidence sur tout le contrat mais sur certaines de ses clauses. Dans le premier cas, c'est l'intégralité du contrat qui est viciée, et la victime réclame généralement sa nullité. Dans le second, seule une partie du contrat pose problème, et la victime souhaite le plus souvent poursuivre le contrat, tout en demandant des dommages-intérêts à titre de réparation du préjudice subi.

En l'espèce, la réticence dolosive prend la forme d'un dol incident car la partie qui s'estime victime d'un dol précise que, même en ayant eu connaissance de l'information litigieuse, elle n'aurait pas renoncé à conclure le contrat. Elle aurait plutôt négocié d'autres conditions de vente, en proposant notamment la prise en charge par le cédant du coût du licenciement du salarié irrégulièrement employé. Le défaut d'information concerne effectivement un point accessoire du contrat, à savoir la qualification d'une salariée, et non un point essentiel du contrat. Par conséquent, les caractéristiques du dol incident sont réunies.

Il semble cependant excessif d'en déduire l'absence de caractère déterminant du dol. La décision de la Cour de cassation apparaît sur ce point contestable, un dol même simplement incident pouvant tout à fait être doté d'un caractère déterminant.

B - Le rejet contestable du caractère déterminant du dol incident

Pour certains auteurs, il est artificiel de « *distinguer entre la volonté de contracter, abstraitement considérée, et la volonté concrète de contracter à telles ou telles conditions* »  (2). Nous partageons cet avis car, en présence d'un dol incident, les conditions contractuelles sont différentes de celles qui auraient été convenues en l'absence de dol. Sans cette tromperie, le contrat n'aurait pas été conclu dans les termes où il l'a été. Ce n'est donc pas le contrat considéré qui aurait été conclu mais un autre contrat. Cela démontre bien l'incidence de ce type de dol sur le consentement du contractant. D'ailleurs, selon le projet élaboré par la chancellerie, le dol portant sur un élément accessoire n'empêche pas une erreur déterminante. L'article 51, alinéa 1^{er}, du projet prévoit en effet que « *l'erreur, le dol et la violence vicient le consentement lorsqu'ils sont de telle nature que, sans eux, l'une des parties ou son représentant n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes* »  (3). En définitive, le caractère déterminant du dol ne dépend pas du fait qu'il est principal ou incident mais de ses conséquences sur le consentement de la victime  (4). Le consentement de la victime du dol incident est certes vicié dans une moindre proportion qu'en présence d'un dol principal, mais il n'en demeure pas moins altéré. A partir du moment où l'ensemble des conditions contractuelles n'aurait pas été accepté si le contrat avait été conclu en parfaite connaissance de cause, on peut considérer que la tromperie a eu une véritable incidence sur le consentement et, donc, que le dol a un caractère déterminant.

C'est pourquoi la décision rendue par la Cour de cassation est critiquable. A l'expression « *caractère déterminant de l'information litigieuse* », la haute juridiction aurait dû préférer celle de « *caractère essentiel de l'information litigieuse* ». En effet, si l'information non délivrée n'a pas de caractère essentiel, dans la mesure où elle n'aurait pas entraîné la renonciation au contrat, elle a néanmoins un caractère déterminant, dans la mesure où elle aurait déclenché une renégociation des conditions contractuelles. De plus, la sanction proposée n'est pas l'annulation du contrat mais la réparation du préjudice subi. Le fait que la victime n'exige pas la remise en question totale du contrat aurait pu justifier l'application d'un régime plus souple et donc l'accueil favorable de la demande en indemnisation. Quoi qu'il en soit, le caractère déterminant du dol étant présent, toute action, qu'elle vise une annulation ou une indemnisation, semble recevable, et ce même en présence d'un simple dol incident. Partant, la demande en versement de dommages-intérêts aurait dû *a fortiori* être acceptée, ce type de sanction emportant des conséquences moins lourdes pour le cocontractant.

En conclusion, le caractère déterminant du dol est bien présent dans cette affaire. Il apparaît donc regrettable que la Cour de cassation ait rejeté la demande de l'acquéreur en prétextant l'absence de caractère déterminant de l'information non délivrée. Toutefois, ce rejet semble davantage se justifier lorsque l'on s'interroge à propos du caractère intentionnel de la réticence dolosive, c'est-à-dire de l'aspect délit civil du dol.

II - Un dol constitutif d'un délit civil ?

L'article 1116 du code civil assimile le dol à une « manœuvre » et laisse ainsi apparaître le second aspect du dol, à savoir le délit civil. Or le délit civil n'est caractérisé qu'en présence d'une volonté de nuire. Il implique un comportement intentionnellement malhonnête. La Cour de cassation a donc dû vérifier si le défaut d'information traduisait une intention de tromper. Cette vérification s'avéra négative (A), c'est pourquoi il nous a semblé judicieux de rechercher un fondement plus approprié (B).

A - L'absence manifeste d'intention de tromper

En l'espèce, l'information non délivrée concerne l'absence de vérification des diplômes d'une salariée. Il s'agit bien d'une information que la cédante aurait dû transmettre à l'acquéreur, et ce pour trois raisons. Tout d'abord, la cédante en avait elle-même connaissance : si elle pouvait ne pas savoir que la salariée n'avait pas les diplômes requis, elle savait en revanche avoir manqué à ses obligations en s'abstenant de le vérifier. Ensuite, au stade de la conclusion du contrat de cession, l'acquéreur ne pouvait pas procéder à cette vérification. Enfin, l'absence de diplôme comportait un véritable risque de sanction pour l'employée mais également pour le repreneur, l'article L. 4243-3 du code de la santé publique réprimant l'exercice illégal de la profession de préparateur en pharmacie. En définitive, l'absence de délivrance de cette information constitue une faute de la part de la cédante. Néanmoins, cette faute n'apparaît pas comme étant intentionnelle, la cédante n'ayant pas pour dessein délibéré de nuire à son cocontractant. Peut-on alors qualifier cette faute de faute dolosive ? Plus précisément, le défaut d'information suffit-il à caractériser le dol, en l'absence même d'intention de tromper ?

La jurisprudence est relativement hésitante sur ce point. Parfois, en présence d'un manquement à une obligation d'information, elle considère que la réticence dolosive est caractérisée, et ce même si l'intention de tromper n'est pas démontrée (5). Elle fait alors une distinction entre le dol actif - qui se manifeste par une manœuvre ou un mensonge - et la réticence dolosive - qui correspond au silence gardé sur un point du contrat - en n'exigeant d'élément intentionnel qu'en présence d'un dol actif (6). Majoritairement, on observe toutefois que la Cour de cassation estime que le simple défaut d'information ne suffit pas à caractériser le dol et requiert une tromperie intentionnelle. Un arrêt rendu par la chambre commerciale le 28 juin 2005 en témoigne (7). Dans cette affaire, la Cour de cassation a en effet considéré que le manquement à une obligation d'information ne suffisait pas à caractériser le dol par réticence si n'étaient pas constatés le caractère intentionnel de ce manquement et l'erreur déterminante provoquée par celui-ci. De la même façon, l'intention de tromper est clairement exigée dans une décision rendue par la chambre commerciale le 27

janvier 2009⁸(8). Le 16 mars 2011, la troisième chambre civile de la Cour de cassation a également considéré que la réticence dolosive n'était caractérisée qu'en présence d'une intention de cacher une information⁹(9). C'est d'ailleurs également ce qui ressort du projet de réforme, lequel emploie dans son article 57 l'expression « *dissimulation intentionnelle* »¹⁰(10). Le caractère dolosif de la réticence ne semble donc établi que s'il est démontré que le silence a été volontairement gardé.

En l'espèce, la Cour de cassation est allée dans ce sens en rejetant la demande en indemnisation fondée sur le dol, faute d'élément intentionnel. Nous ne pouvons qu'approuver cette solution, l'intention de tromper constituant un élément constitutif du dol. Néanmoins, le préjudice de l'acquéreur est bien réel. C'est pourquoi sa demande aurait sans doute abouti s'il s'était appuyé sur un fondement plus approprié.

B - La recherche opportune d'un fondement approprié

En l'espèce, seule une réparation est demandée. Ainsi, le demandeur, reprenant une formule déjà utilisée par la première chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt du 25 juin 2008, prétend que « *l'action en responsabilité délictuelle offerte à la victime d'un dol dans la formation du contrat est indépendante de son action en nullité pour vice du consentement* ». Toutefois, même si l'acheteur ne demande que des dommages-intérêts, il se fonde sur l'article 1116 du code civil et les éléments constitutifs du dol doivent alors être présents pour que la demande soit accueillie, ce qui n'est pas le cas. A la lecture de l'arrêt, on comprend que c'est bien le fondement utilisé qui justifie le rejet du pourvoi. La Cour de cassation précise en effet que la demande de l'acquéreur est rejetée car elle est « *exclusivement fondée sur le dol* », lequel n'est pas caractérisé. Par une interprétation *a contrario*, on en déduit que la demande aurait pu être accueillie si un fondement plus approprié avait été choisi. Puisque l'on sait que la cédante n'a commis aucune faute intentionnelle, il aurait été plus judicieux d'opter pour un fondement recevable en l'absence d'intention de tromper.

La première notion qui vient alors à l'esprit est celle de vice caché. Il est en effet légitime de se demander si l'absence de diplôme peut être assimilée à un vice caché. Le mot « vice » est approprié puisque le contrat est effectivement affecté par cette négligence. L'adjectif « caché » l'est également dans la mesure où la cédante a omis de délivrer une information. De plus, le vice caché peut être retenu en l'absence même d'intention de nuire. Il s'avère néanmoins qu'un tel fondement ne peut être utilisé en l'espèce car le vice caché, défini comme le vice affectant l'usage auquel la chose est normalement destinée, porte atteinte au contrat au stade de son exécution et non au stade de sa formation. Or, en l'espèce, la faute constatée est antérieure à la conclusion du contrat.

Tout comme le vice caché, le vice d'erreur est caractérisé en l'absence d'intention de nuire. C'est même ce qui le différencie du dol, lequel est parfois qualifié d'erreur provoquée. De plus, l'erreur a souvent pour origine un défaut d'information, comme c'est le cas en l'espèce. Il reste que l'erreur, pour entraîner une sanction, doit porter sur une qualité substantielle du contrat. Or, comme nous l'avons expliqué précédemment, le défaut d'information porte ici sur un élément accessoire du contrat. L'erreur n'est donc pas le fondement approprié.

La dernière option offerte à la victime du défaut d'information est l'action en responsabilité délictuelle fondée sur l'article 1382 du code civil. Pour que la responsabilité délictuelle puisse être engagée, trois conditions doivent être réunies : il faut apporter la preuve d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre les deux. En l'espèce, la faute consiste en un défaut d'information, le préjudice réside dans le coût du licenciement de la salariée irrégulièrement employée, et le préjudice de l'acquéreur est bien généré par la faute de la cédante. Ces trois conditions sont suffisantes, ce qui signifie qu'aucune intention de nuire n'est exigée pour que la responsabilité du fautif soit engagée. S'il s'agit de sanctionner, non pas un dol, mais un défaut d'information sur le fondement de la responsabilité délictuelle, une faute quelconque suffit¹¹(11). Par conséquent, fondée sur l'article 1382 du code civil, la demande en indemnisation formulée par l'acquéreur aurait probablement été accueillie.

Mots clés :

CONTRAT ET OBLIGATIONS * Vice du consentement * Dol * Réticence dolosive * Vente * Fonds de commerce

- (1) Civ. 1^{re}, 18 févr. 1997, n° 95-11.816, D. 1997. 74¹ ; CCC 1997. Comm. 74, obs. L. Leveneur ; 13 mai 2003, n° 01-11.511, Bull. civ. I, n° 114 ; D. 2003. 2308¹, obs. V. Avena-Robardet¹, et 2004. 262, note E. Mazuyer¹ ; RTD civ. 2003. 700, obs. J. Mestre et B. Fages¹ ; JCP 2003. II. 10144, obs. R. Desgorces.
- (2) J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations, 1. L'acte juridique*, 14^e éd., Sirey, n° 214.
- (3) L'avant-projet Catala va également dans ce sens. Son art. 111-1 reprend en effet les termes exacts de l'art. 51, al. 1^{er}, du projet de réforme et son art. 1113, al. 1^{er}, dispose que « *constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par un contractant d'un fait qui, s'il avait été connu de son cocontractant, l'aurait dissuadé de contracter, au moins aux conditions convenues* ».
- (4) C'est ce que semble admettre la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt rendu le 22 juin 2005, n° 04-10.415, Bull. civ. III, n° 137 ; JCP N 2006. 1143, obs. H. Kenfack.
- (5) Civ. 1^{re}, 28 mai 2008, n° 07-13.487, Bull. civ. I, n° 154 ; RTD civ. 2008. 476, obs. B. Fages¹ ; RTD com. 2009. 198, obs. B. Bouloc¹ ; la Cour de cassation a assimilé le dol par réticence au manquement à l'obligation d'information, ce qui dispense la victime de prouver l'intention de tromper. Cette jurisprudence est l'objet de critiques de la part de la doctrine majoritaire, laquelle considère que l'intention de tromper constitue justement l'élément qui distingue le dol de la simple obligation précontractuelle d'information.
- (6) Civ. 1^{re}, 13 mai 2003, n° 01-11.511, préc., JCP 2003. I. 170, obs. G. Loiseau.
- (7) Com. 28 juin 2005, n° 03-16.794, D. 2006. 2774¹, note P. Chauvel¹, et 2005. 2836, obs. S. Amrani Mekki¹ ; RTD civ. 2005. 591, obs. J. Mestre et B. Fages¹ ; CCE 2005. Comm. 158, obs. P. Stoffel-Munck.
- (8) Com. 27 janv. 2009, n° 08-10.052, RTD com. 2009. 371, obs. C. Champaud et D. Danet¹.
- (9) Civ. 3^e, 16 mars 2011, n° 10-10.503, D. 2011. 946¹.
- (10) Cette expression apparaît également à l'art. 1113-1 de l'avant-projet Catala.
- (11) A l'occasion du commentaire de l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 13 mai 2003 (n° 01-11.511, préc.), M. Loiseau rappelle que « *les conditions propres du dol s'effacent (...) devant celles, moins rigoureuses, de la violation du devoir d'informer* » (JCP 2003. I. 170). C'est également ce qui ressort de l'arrêt rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation le 28 mai 2008 (n° 07-13.487, préc.) selon lequel l'action en responsabilité exercée par la victime d'un dol incident ne suppose pas que soit démontré le caractère intentionnel de la réticence de son cocontractant. Le fondement du dol semble néanmoins contestable, étant donné l'absence d'élément intentionnel. En effet, comme l'affirme M^{me} Labarthe, « *on quitte le domaine du dol pour entrer dans celui de la simple faute* » (JCP 2008. I. 218).