

**LA VULNÉRABILITÉ EN DROIT ÉCONOMIQUE  
— RÉOLUTION EN DROIT COMPARÉ  
D’UN CAS PRATIQUE RELATIF À L’IGNORANCE  
DE LA RÉGLEMENTATION URBANISTIQUE  
LORS DE L’ACQUISITION D’UN IMMEUBLE**

**Rafaël JAFFERALI**

Chargé de cours titulaire de la chaire de Droit des obligations  
à l’Université libre de Bruxelles (ULB), Avocat au barreau de Bruxelles

**Mariève LACROIX**

Vice-doyenne aux études, Professeure agrégée, Section de droit civil  
de la Faculté de droit de l’Université d’Ottawa, Avocate au barreau du Québec

**Adina-Nora BUCIUMAN**

Docteure en droit, Chargée de cours à la Faculté de droit,  
Université « Babeş-Bolyai » Cluj-Napoca (UBB Cluj-Napoca),  
Avocate au barreau de Cluj

**Marie-Hélène DUFOUR**

Professeure à la Faculté de droit de l’Université Sherbrooke,  
Avocate au barreau du Québec

**Thibault DE RAVEL D’ESCLAPON**

Maître de conférences à l’Université de Strasbourg, UMR DRES  
— équipe de droit des affaires

**Nicolas KILGUS**

Maître de conférences à l’Université Bourgogne Franche-Comté,  
Centre de recherche juridique de l’Université de Franche-Comté

**Rüdiger MORBACH**

Doctorant en droit aux Universités de Wurtzbourg et Paris 2 Panthéon-Assas,  
Assistant de recherche à la chaire de droit des affaires internationales,  
d’arbitrage international et de droit civil, Université de Wurtzbourg

*Revue de droit international et de droit comparé*, 2019, n° 2



**Giulia TERLIZZI**

Docteure en droit, Chercheuse en droit,  
Université de Torino et Centre Paul-André Crépeau de droit privé et comparé  
de la Faculté de droit de l'Université McGill (Québec)

**Fernanda SABRINI**

Docteure en droit à l'Université Panthéon-Assas Paris II  
et à l'Université de Rio de Janeiro (UERJ),  
ATER à l'Université Panthéon-Assas Paris II, Avocate au barreau du Brésil

## RÉSUMÉ

*Des regards croisés en droits allemand, brésilien, français, italien, québécois et roumain sur un même cas pratique en matière de vente immobilière permettent de sonder, dans une perspective fonctionnelle, les régimes de l'erreur, du dol, de la sanction d'une disproportion entre les prestations des parties, de la responsabilité précontractuelle et des garanties contractuelles dues par le vendeur. Si l'ensemble de ces institutions juridiques ne sont pas nécessairement pertinentes pour solutionner la trame factuelle soumise dans chacun des droits analysés, le traitement de leurs conditions et effets permet en revanche de relever les points de convergence et de divergence dans une visée comparatiste. Au-delà de la simple interprétation et de l'application didactique des concepts, la richesse du droit privé se révèle avec acuité au regard de la diversité des mécanismes mis en place, de la finesse de leurs nuances et de la justesse de leur mise en pratique pour pallier une situation de vulnérabilité à l'occasion de l'achat d'une propriété effectué dans l'ignorance de la réglementation urbanistique applicable.*

## ABSTRACT

*This paper offers a comparative analysis of a practical case pertaining to the sale of real estate under Brazilian, French, German, Italian, Québec and Romanian law. It examines in a functional perspective the rules pertaining to mistake, fraudulent representation, disproportion between the parties' obligations, precontractual liability and warranties owed by the seller. While all these legal institutions are not necessarily relevant to solve the case, the analysis of their conditions and effects*



*allows to highlight similarities and differences in a comparative perspective. Beyond the interpretation and the didactic application of the concepts, this paper shows the richness of private law through the diversity of the legal mechanisms, the details of their nuances and the justice of their implementation in order to protect a vulnerable buyer in the case of a sale entered into in the ignorance of the applicable town planning regulations.*

## INTRODUCTION

1. La présente étude constitue le prolongement et l'aboutissement de la première « Manifestation Off » qui s'est tenue dans le cadre des Journées internationales de l'Association Henri Capitant des Amis de la culture juridique française, organisées à Montréal et Ottawa du 27 mai au 1<sup>er</sup> juin 2018 et consacrées au thème de la vulnérabilité<sup>(1)</sup>.

Conçue sur le modèle du Festival Off d'Avignon, cette Manifestation Off a été mise sur pied afin de permettre aux plus jeunes membres de l'Association de contribuer à la démarche comparatiste d'une manière à la fois différente et complémentaire aux travaux officiels des Journées internationales<sup>(2)</sup>. Plutôt que de partir d'un questionnaire abstrait, la Manifestation Off prend en effet pour point de départ un cas pratique inspiré du thème général des Journées internationales. Centrée sur une situation factuelle relativement simple, elle a pour objectif de mettre en lumière les différences d'approches possibles d'un même problème (différences et convergences en termes de qualification, de systématique et de raisonnement, notamment). La perspective comparatiste dans laquelle elle s'inscrit est donc résolument fonctionnelle.

2. Le cas pratique qui a servi de base à l'édition 2018 de la Manifestation Off s'insère dans la thématique de la vulnérabilité en droit économique. Il s'énonce comme suit :

« Madame Alberta souhaite déménager. À cet égard, elle visite une maison appartenant à Monsieur Brunswick, que lui fait découvrir un agent immobilier, Monsieur Columbia. La maison plaît beaucoup à Madame Alberta qui la trouve spacieuse. Toutefois, elle s'inquiète des

(1) Voy., pour plus de détails, <http://www.henricapitant.org/evenements/journees-internationales/titre/la-vulnerabilite>.

(2) Les auteurs tiennent ici à remercier la direction de l'Association Henri Capitant, et spécialement son président Denis Mazeaud, pour les avoir soutenus dans cette initiative.



fenêtres et de leurs châssis qui lui paraissent vétustes et peu efficaces sur le plan énergétique.

De retour chez elle, elle écrit donc à Monsieur Columbia pour lui demander des précisions sur la performance énergétique du bâtiment. Monsieur Columbia lui répond en lui indiquant que celle-ci n'est certes pas optimale, mais que de nouveaux châssis permettraient sans doute de l'améliorer. Madame Alberta se laisse ainsi convaincre et achète la maison.

Quelques mois plus tard, elle contacte son architecte pour effectuer des travaux dans la maison. Celui-ci lui apprend alors qu'en raison des règles d'urbanisme applicables, les travaux autorisés par les autorités publiques dans le quartier où se situe la maison sont strictement réglementés. Madame Alberta ne pourra dès lors pas remplacer les fenêtres de la maison comme elle en rêvait.

De quels recours Madame Alberta dispose-t-elle contre Monsieur Brunswick et/ou Monsieur Columbia ? ».

3. Lors de la séance du 24 mai 2018, ce cas pratique a été résolu de manière comparée en droits allemand, brésilien, français, italien, québécois et roumain<sup>(3)</sup>. La présente étude, rédigée « à dix-huit mains », constitue l'aboutissement de cette réflexion de comparaison appliquée.

Il convient à cet égard de préciser que, compte tenu de la perspective fonctionnelle adoptée, les auteurs ont examiné l'application des principales institutions juridiques auxquelles il est possible de songer spontanément, sachant que chacune d'entre elles n'est cependant pas nécessairement pertinente pour chaque ordre juridique examiné et que, en toute hypothèse, les conditions et les effets de celle-ci diffèrent d'un ordre juridique à l'autre. Cette approche a permis précisément de mettre en lumière les convergences et les divergences entre les six ordres juridiques examinés. Dans les lignes qui suivent, plutôt que d'exposer systématiquement la position des six ordres juridiques sur chacune des questions examinées — ce qui pourrait s'avérer fastidieux —, l'accent sera mis sur les aspects pour lesquels le travail de comparaison s'est avéré le plus enrichissant.

(3) La Manifestation Off s'est déroulée sous la coordination de Mariève Lacroix (organisatrice) et Rafaël Jafferali (animateur), lesquels ont pu compter sur l'expertise des différents référents nationaux, à savoir Rüdiger Morbach (droit allemand), Fernanda Sabrinni (droit brésilien), Thibault de Ravel d'Esclapon et Nicolas Kilgus (droit français), Giulia Terlizzi (droit italien), Marie-Hélène Dufour (droit québécois) et Adina-Nora Buciuman (droit roumain).

Sous le bénéfice de ces observations, le cas pratique analysé invite à s'interroger sur le régime de l'erreur (section 1), du dol (section 2), de la sanction d'une disproportion entre les prestations des parties (section 3), de la responsabilité précontractuelle (section 4) et des garanties contractuelles dues par le vendeur (section 5). D'autres pistes connexes peuvent encore être évoquées (section 6) avant de conclure.

#### SECTION 1. — ERREUR

4. Dans chacun des ordres juridiques examinés, l'erreur, envisagée comme un vice de consentement, procède d'un décalage entre la volonté des parties et la réalité, dont l'une d'elles au moins s'est fait une représentation erronée<sup>(4)</sup>. Dans un souci de sécurité juridique, ce décalage ne suffit cependant jamais, à lui seul, pour justifier l'annulation du contrat ; des conditions complémentaires doivent être réunies.

Au préalable, on s'interrogera sur le point de savoir si une erreur de droit peut être prise en considération (A). Ensuite, bien que chacun des ordres juridiques ait sa systématique propre, il paraît possible, dans une perspective fonctionnelle, de regrouper les exigences auxquelles l'erreur

(4) Voy. ainsi en *droit allemand* : BGH, 15 janvier 2002, *NjW*, 2002, pp. 956 et s., spéc. p. 957 ; en *droit brésilien* : art. 138 et 139 du Code civil brésilien de 2002 (ci-après le « C. civ. brésilien »). Voy. aussi : M. SERPA LOPES, *Curso de direito civil*, vol. 1, 7<sup>e</sup> éd., Rio de Janeiro, Freitas Bastos, 1989, pp. 386 et s. ; en *droit français* : art. 1132 et s. du Code civil, dans leur version issue de l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, ratifiée par la loi n° 2018-287 du 20 avril 2018. Voy. aussi J. GHESTIN, v° Erreur, *Rép. dr. civ. Dalloz*, juillet 2017, n° 1 ; en *droit italien* : art. 1428 et 1429 C. civ. italien ; voy. dans la doctrine plus récente R. SACCO-G. DE NOVA, *Il Contratto*, 4<sup>e</sup> éd., Torino, Utet, 2016, pp. 483 et s. ; AA.VV., « Profili civilistici dell'errore. Rassegna di dottrina e giurisprudenza », a cura di A. ZIMATORE, *Rivista Scuola Sup. Econ. e finanze*, 2005, 12, pp. 169 et s. Voy. aussi V. PIETROBON, *L'errore nella dottrina del negozio giuridico*, Padova, Cedam, 1963 ; G. AMORTH, « In tema di annullamento del contratto per errore : considerazioni sul preteso requisito della scusabilità », *Giur. It.*, 1962, I, 1, p. 112 ; en *droit québécois* : art. 1400, al. 1, du *Code civil du Québec*, RLRQ, CCQ-1991 (ci-après le « CcQ ») ; voy. aussi dans la doctrine, J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., par P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 204 ; D. LLUELLES et B. MOORE, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Les éditions Thémis, 2012, n° 524 ; en *droit roumain* : art. 1207-1213 C. civ. roumain de 2011. Voy. aussi dans la doctrine, P. VASILESCU, *Drept civil. Obligații*, ed. a 2-a, București, Hamangiu, 2017, pp. 345-356 ; M. NICOLAE, *Drept civil. Teoria generală*, vol. II, *Teoria drepturilor subiective civile*, București, ed. Solomon, 2018, pp. 375-387 ; C. ZAMȘA, « Commentaires des articles 1207-1213 C. civ. », in F. BAIAS (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole, art. 1-2664*, București, C.H. Beck, 2012, pp. 1272-1281.



doit répondre en deux grandes catégories : d'une part, l'erreur doit avoir porté sur un élément suffisamment important (B) ; d'autre part, la question de savoir si cette erreur aurait pu être détectée — par, selon le cas, la victime de l'erreur ou son cocontractant — doit être examinée (C). On examinera enfin les conséquences de l'erreur si les conditions en sont réunies (D).

#### A. — *Prise en considération de l'erreur de droit*

5. L'erreur commise par Madame Alberta dans le cas pratique examiné ne constitue pas une erreur ordinaire. Il s'agit en effet d'une erreur de droit, dès lors que la représentation erronée de la réalité dont a été victime Madame Alberta portait sur une question juridique. En effet, elle ignorait par hypothèse l'existence des règles urbanistiques qui l'empêchaient de réaliser les travaux projetés dans la maison acquise. Une telle erreur de droit est-elle digne de protection ?

De manière générale, chacun des ordres juridiques considérés admet en principe que l'erreur de droit puisse vicier le consentement de la victime et ainsi justifier l'annulation du contrat<sup>(5)</sup>.

Deux des ordres juridiques examinés retiennent plus particulièrement l'attention sur cette question.

6. Premièrement, le *droit brésilien*<sup>(6)</sup> a développé des raisonnements élaborés pour concilier l'admissibilité de l'erreur de droit avec le principe selon lequel « Nul n'est censé ignorer la loi », expressément consacré à

(5) Voy. ainsi, en *droit allemand* : § 119 BGB ; en *droit brésilien* : art. 139 du C. civ. brésilien ; en *droit français* : art. 1132 C. civ. ; en *droit italien* : art. 1427, 1428 et 1429 (n. 4) C. civ. italien ; dans la doctrine, voy. AA.VV., « Profili civilistici dell'errore. Rassegna di dottrina e giurisprudenza », a cura di A. ZIMATORE, *Rivista Scuola Sup. Econ. e finanze*, 2005, 12, pp. 169 et s. ; V. ROPPO, *Il Contratto, Trattato di Diritto Privato* (sous la direction de G. IUDICA et P. ZATTI), 2<sup>e</sup> éd., Milano, Giuffrè, 2011, pp. 743 et s. ; R. SACCO-G. DE NOVA, *Il Contratto*, 4<sup>e</sup> éd., Torino, Utet, 2016, pp. 498 et s. ; dans la jurisprudence, voy. Cass. Sez. Un., 1<sup>er</sup> juillet 1997, n. 5900, *Foro it.*, 1997, I, p. 3217 ; en *droit québécois* : art. 1400, al. 1, CcQ ; J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., par P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 220 ; D. LUELLES et B. MOORE, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Les éditions Thémis, 2012, nos 558-563 ; en *droit roumain* : art. 1207, al. 3<sup>e</sup>, et 1208, al. 2<sup>e</sup>, C. civ. roumain de 2011 ; P. VASILESCU, *op. cit.*, pp. 350-352 ; I. DELEANU, « Cunoașterea legii și eroarea de drept », *Dreptul*, nr. 7/2004, pp. 38-62 ; J. KOCSIS, « Unele aspecte teoretice și practice privind eroarea de drept », *Dreptul*, nr. 8/1992, pp. 39-42.

(6) Voy. S. RODRIGUES, *Dos vícios do consentimento*, 1<sup>a</sup> éd., São Paulo, Saraiva, 1979.

l'article 3 de la loi d'introduction du Code civil brésilien. Si l'erreur de droit correspond à l'idée de ne pas connaître l'existence d'une règle de droit ou les conséquences d'une règle de droit, admettre la nullité d'un contrat sur ce fondement semble en effet contraire à cette maxime. Néanmoins, il importe de préciser que, dans le cas d'une action en nullité, l'*errans* ne veut pas nécessairement échapper à l'application de la loi. Il faut alors envisager deux hypothèses dans le cas d'espèce. Dans une première hypothèse, Madame Alberta ne savait pas qu'il était interdit de refaire les fenêtres de sa maison et elle le fait quand même. Si elle se défend ensuite en affirmant qu'elle ne connaissait pas la législation, elle tente véritablement d'échapper à la règle de droit. En revanche, dans une seconde hypothèse, Madame Alberta ne savait pas qu'il était interdit de refaire les fenêtres de sa maison et demande, par conséquent, la nullité du contrat de vente. Dans cette situation, elle ne veut pas échapper à la règle de droit ; elle la respecte bien au contraire. Là réside le problème : elle ne peut pas refaire ses fenêtres. En ce cas, l'erreur de droit permet d'opposer au cocontractant l'ignorance d'une règle de droit pour obtenir la nullité (et non pour échapper à cette règle). La situation est donc différente et c'est pour cela qu'il n'existe aucune contradiction entre l'article 3 de la loi d'introduction du Code civil brésilien et l'admissibilité de l'erreur de droit. Cette erreur devra évidemment répondre aux autres conditions prévues par la loi pour être source de nullité.

7. Deuxièmement, le *droit allemand* mérite d'être mentionné. Alors que l'erreur de droit peut théoriquement être invoquée pour annuler un contrat, cela n'est pas possible lorsque l'erreur tombe sous le coup de la responsabilité pour le défaut juridique de la chose (*Mängelhaftung*). Dans ce cas, le véhicule de la *Mängelhaftung* semble plus adapté pour le législateur allemand<sup>(7)</sup>. Il permet ainsi à l'acheteur de demander l'exécution de la vente (*Nacherfüllung*), de résilier le contrat (*Rücktritt*), de diminuer le prix de la vente (*Minderung*), d'obtenir des dommages-intérêts (*Schadensersatz*), ou encore, le remboursement des frais engagés à l'occasion du contrat (*Aufwendungsersatz*). Par voie de conséquence, la jurisprudence allemande refuse à l'acheteur l'annulation du contrat, sous réserve du dol<sup>(8)</sup>. Les restrictions d'usage d'un immeuble classé "monument historique" constituent un défaut matériel, parce que les usages habituels et normaux de cet immeuble, y compris les travaux

(7) Cf. Principes d'Unidroit relatif aux contrats du commerce international 2016, art. 3.7.

(8) BGH, 16 mars 1973, *NjW*, 1973, p. 1234.



d'agrandissement et de modernisation, ne sont pas assurés<sup>(9)</sup>. Madame Alberta ne peut donc pas invoquer son erreur, mais elle est tenue de recourir à la *Mängelhaftung*.

### B. — Importance de l'élément sur lequel porte l'erreur

8. Pour que l'erreur puisse justifier l'annulation du contrat, elle doit avoir porté sur un élément suffisamment important.

9. En *droit français*, l'erreur doit être de telle nature que, sans elle, l'une des parties n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes, eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné<sup>(10)</sup>. Cette erreur doit porter sur les qualités essentielles de la prestation due, soit celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté<sup>(11)</sup>.

Puisqu'il s'agit de sauvegarder le consentement des contractants, la notion de qualité essentielle s'entend nécessairement subjectivement. Elle doit avoir été convenue ou être entrée dans le champ contractuel et il est nécessaire que toutes les parties aient connaissance du caractère essentiel de la qualité litigieuse<sup>(12)</sup>. Afin de rapporter la preuve dudit caractère, il convient cependant de distinguer entre les qualités expressément reconnues comme essentielles par le contrat et celles reconnues tacitement comme telles. Dans le second cas, le caractère essentiel peut être aisément admis si la qualité visée est une qualité objectivement essentielle (par exemple, il n'est pas nécessaire de multiplier les preuves lorsqu'il s'agit de démontrer que l'acheteur et le vendeur d'une toile de Picasso entendaient faire de l'authenticité de l'œuvre une qualité essentielle. Puisqu'il s'agit ici d'une qualité objectivement essentiellement, elle aura été tacitement reconnue comme essentielle par le contrat)<sup>(13)</sup>.

En l'espèce, il semble que les performances énergétiques des fenêtres d'une maison — et la possibilité de les remplacer — ne peuvent être considérées comme une qualité objectivement essentielle que tout contractant « moyen » aurait recherchée. Il s'agit d'un désir particulier de Madame Alberta. Il lui faudrait donc rapporter la preuve que cet

(9) OLG Rostock, 10 août 2006, *OLGR Rostock*, 2007, p. 257.

(10) Art. 1130 C. civ.

(11) Art. 1132 et 1133 C. civ.

(12) J. GHESTIN, v° Erreur, *op. cit.*, n° 252.

(13) *Ibid.*, n° 271.

élément est entré dans la sphère contractuelle. Puisqu'elle a transmis ses inquiétudes au seul agent immobilier, et non au vendeur, tout dépendra du contenu de son mandat (avait-il reçu mandat de conclure le contrat ou bien uniquement, comme c'est le cas le plus souvent le cas, de rapprocher les futures parties contractantes ?).

En outre, même si le caractère essentiel de la qualité visée a été intégré dans le contrat (ce qui nous semble difficilement admissible en l'espèce), il conviendrait encore, pour Madame Alberta, de rapporter la preuve que l'erreur a été déterminante et que, sans elle, elle n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions substantiellement différentes<sup>(14)</sup>. Ce caractère déterminant s'apprécie également *in concreto*, le Code civil invitant à prendre en considération les personnes et les circonstances dans lesquelles le consentement a été donné.

**10.** Des exigences similaires se rencontrent en *droit québécois*. En effet, l'erreur vicie le consentement des parties ou de l'une d'entre elles lorsqu'elle porte sur l'un des trois types d'erreur reconnus, soit l'erreur sur la nature même du contrat, sur l'objet de la prestation, ou encore sur tout élément essentiel ayant déterminé le consentement<sup>(15)</sup>. Dans l'un ou l'autre de ces cas, l'erreur doit être déterminante, c'est-à-dire qu'en l'absence de cette erreur, la partie n'aurait pas contracté ou aurait contracté à des conditions différentes<sup>(16)</sup>. De plus, l'erreur portant sur des considérations personnelles ou des caractéristiques particulières ne peut être retenue que si ces considérations ou caractéristiques ont été portées à l'attention du cocontractant<sup>(17)</sup>.

En l'espèce, en l'absence d'erreur quant à la nature du contrat ou l'objet de la prestation, l'erreur de Madame Alberta ne peut porter que sur un élément essentiel ayant déterminé son consentement. Elle devrait donc démontrer que son erreur quant à la possibilité de remplacer les fenêtres de la façon souhaitée constituait une erreur sur une qualité substantielle de la maison qu'elle a acquise, voire sur une considération incontournable de son achat<sup>(18)</sup>. De plus, puisque les préoccupations de Madame Alberta concernant les fenêtres ne peuvent être

(14) Art. 1130 C. civ.

(15) Art. 1400, al. 1, CcQ.

(16) Voy. J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., par P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 210.

(17) Voy. D. LLUELLES et B. MOORE, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Les éditions Thémis, 2012, n° 536.

(18) Voy. P.-G. JOBIN et M. CUMYN, *La vente*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, n° 16.



considérées comme un aspect qui, objectivement, constitue une caractéristique substantielle de la maison<sup>(19)</sup>, elle devrait faire la preuve que son cocontractant savait qu'il s'agissait d'un élément déterminant de son consentement<sup>(20)</sup>.

**11.** En *droit italien*, pour l'annulation du contrat<sup>(21)</sup>, il faut que l'erreur soit essentielle et détectable par le cocontractant<sup>(22)</sup>. Toutefois, par rapport à l'erreur de droit, c'est-à-dire l'erreur provoquée par l'ignorance d'une loi ou par la fausse connaissance d'une norme ou d'un règlement, l'article 1429, n. 4, précise que « l'erreur est essentielle quand, s'agissant d'erreur de droit, elle a été *la seule raison ou la raison principale du contrat* » (nous soulignons).

L'hypothèse prévue à l'article 1429, n. 4, — tout à fait spécifique — fait découler le caractère essentiel de l'erreur de droit, à la différence des autres hypothèses d'erreur<sup>(23)</sup>, de « la raison unique ou principale du contrat ». Cela signifie que l'erreur de « pur » droit doit revêtir un caractère non seulement nécessaire (donc qui a été déterminant du consentement), mais aussi suffisant de la déclaration contractuelle, pour entraîner l'annulation du contrat. En cas d'erreur de droit, le droit italien se distingue donc des autres systèmes précédemment examinés en fixant des standards plus exigeants en cas d'erreur de droit que pour les autres catégories d'erreur.

Dans le cas d'espèce, il y a eu une erreur de droit, mais elle n'est pas essentielle. Par voie de conséquence, elle ne peut être une cause d'annulation du contrat, car il est improbable selon la trame factuelle qu'elle ait été la seule raison ou la raison principale du consentement.

En revanche, il est possible d'envisager une erreur de droit qui se superpose aux erreurs considérées comme essentielles par l'article 1429, n. 1-3, C. civ. et, plus précisément, à l'alinéa 2 de cet article qui se lit ainsi : « l'erreur est essentielle quand elle tombe sur l'identité de l'objet de la prestation ou sur une qualité de celui-ci, laquelle selon l'opinion commune ou en relation aux circonstances, a été déterminante du

(19) Voy. J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., par P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 217.

(20) *Ibid.*

(21) En Italie, le législateur distingue entre « *nullità* » et « *annullabilità* ». Si l'on cherche à transposer cette distinction, il faut considérer que la « *nullità* » correspond à la « nullité absolue » et que l'« *annullabilità* » correspond à la nullité relative. En matière de vices de consentement, l'on traite d'« *annullabilità* » du contrat, en tant que nullité relative.

(22) Art. 1428 C. civ. italien.

(23) Art. 1429 C. civ. italien.

consentement »<sup>(24)</sup>. Dans le cas d'espèce, l'erreur de droit (ignorance de l'existence des règles urbanistiques qui empêchent de réaliser les travaux projetés dans la maison achetée) se confond avec une erreur essentielle qui tombe sur une qualité de l'objet (performance énergétique de la maison)<sup>(25)</sup>.

En somme, Madame Alberta ne pourrait invoquer l'annulation du contrat sur la base d'une erreur de droit que si la réalisation des travaux projetés sur les fenêtres a été le seul facteur déterminant dans l'achat de l'immeuble. Or, cela n'est pas le cas (nous savons qu'elle a apprécié la maison, car elle l'a trouvée spacieuse). Elle pourrait en revanche invoquer l'erreur selon l'article 1429, n. 2, parce que l'erreur est considérée comme essentielle quand elle porte sur une qualité de l'objet de la prestation. En outre, il serait possible de démontrer que la performance énergétique constitue une raison déterminante du consentement puisque Madame Alberta a demandé à Monsieur Columbia une information précise à ce sujet. Toutefois, pour invoquer l'annulation du contrat, il reste à vérifier si l'erreur est détectable par le cocontractant, ici Monsieur Brunswick<sup>(26)</sup> (voy. *infra*, n° 17).

**12.** Des principes similaires se retrouvent en *droit brésilien*. Selon l'article 138 du Code civil brésilien, l'erreur doit être substantielle. L'erreur est substantielle quand elle porte sur la nature de l'acte, sur l'objet principal de la déclaration, ou sur l'une des qualités qui lui sont essentielles ; elle concerne l'identité ou la qualité essentielle de la personne à laquelle se réfère la déclaration de volonté, dès lors qu'elle a eu une influence considérable. Au surplus, l'erreur de droit doit être le motif unique ou principal de l'acte juridique. Cette spécificité de l'erreur de droit est prévue à l'article 139, alinéa 3, du Code civil brésilien. Autrement dit, une erreur « accessoire » sur une règle de droit ne permettra pas d'obtenir la nullité du contrat, peu importe son importance pour l'*errans*. Dans le cas d'espèce, il faudrait que Madame Alberta ait choisi la maison avec comme seul objectif la possibilité de changer les fenêtres

(24) Voy. Cass. civ. sez. Un., 1<sup>er</sup> juillet 1997, n. 5900, *Foro it.*, 1997, I, p. 3217.

(25) À cet égard, Cass. civ. sez. II, 11 août 2011, n. 17216, a affirmé de manière convaincante que « l'erreur sur les caractéristiques de construction du fonds acheté, même si elle est due à la méconnaissance des règles d'urbanisme, doit être attribuée à l'erreur sur les qualités de l'objet du contrat, conformément à l'article 1429, n° 2, du Code civil, plutôt que de l'erreur de droit, car la destination du fonds est pertinente par rapport à ses caractéristiques réelles, au sens fonctionnel, économique et social ».

(26) Voy. Cass. civ. sez. II, 19 octobre 2017, n. 24738, *Giust. Civ. Mass.*, 2018 ; Tribunale di Arezzo, 11 janvier 2017, n. 33, [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).



pour améliorer la performance énergétique. L'erreur de droit est donc, en droit brésilien, plus difficile à caractériser que l'erreur de fait, car elle impose une hiérarchisation des motifs.

13. Enfin, le *droit roumain* apporte des précisions intéressantes quant à la manière dont l'importance de l'élément sur lequel l'erreur a porté doit être appréciée lorsque le contrat a été conclu par l'entremise d'un intermédiaire, en l'espèce Monsieur Columbia. En matière de représentation, le *Code civil roumain* de 2011 prévoit, à l'article 1300, alinéa 1<sup>er</sup>, que la bonne et la mauvaise foi, la connaissance et la méconnaissance de certaines circonstances s'apprécient dans la personne du représentant, sauf lorsqu'elle est pertinente pour les éléments définis par le représenté. Donc, la connaissance par le représentant du caractère déterminant pour le consentement de l'autre partie quant aux faits sur lesquels a porté l'erreur est suffisante pour l'annulation du contrat. La condition du caractère commun de l'erreur est ainsi remplie, même si le contractant ne savait pas que l'objet de l'erreur de l'autre partie était essentiel à la conclusion du contrat.

Dans le cas d'espèce, la discussion peut s'orienter vers la qualité de représentant du vendeur, Monsieur Columbia, quant au fait que l'agent immobilier n'a pas le pouvoir de représenter son client lors de la conclusion du contrat. En général, il n'est qu'un intermédiaire qui met les parties en relation sans conclure le contrat au nom de son client. Sur ce point, la doctrine<sup>(27)</sup> distingue deux situations : lorsque le courtier a un pouvoir de négocier le contrat, d'une part, et quand le courtier n'est qu'un simple messenger, c'est-à-dire qu'il ne fait que transmettre l'offre ou l'acceptation, d'autre part. Dans le premier cas, il y a représentation, car le courtier a le pouvoir d'exprimer un intérêt distinct de son propre intérêt, donc d'agir pour un autre. L'article 1300 du *Code civil roumain* lui est alors applicable. Le fait que Monsieur Columbia connaissait l'importance de la possibilité d'améliorer la performance énergétique de l'immeuble — information déterminante du consentement de Madame Alberta — est suffisant pour retenir le caractère commun de l'erreur.

(27) D. CHIRICĂ, « Probleme controversate privitoare la contractul de mandat », <https://juridice.ro/essentials> (cit. 04.01.2018), §§ 1-8.

*C. — Caractère détectable de l'erreur*

14. Toujours dans un souci de sécurité juridique, il ne suffit pas que l'erreur ait porté sur un élément suffisamment important. Il convient également de vérifier si l'erreur aurait pu être détectée.

15. À cet égard, la solution traditionnelle consiste à considérer que l'erreur ne peut être invoquée par la victime lorsqu'elle présente dans son chef un caractère inexcusable, en ce sens qu'une personne prudente placée dans les mêmes circonstances ne l'aurait pas commise<sup>(28)</sup>. La similitude du critère avancé dans les ordres juridiques concernés ne doit cependant pas leurrer. Elle peut en effet dissimuler des différences d'application.

Ainsi, en *droit français*, il est probable que l'erreur commise par Madame Alberta soit considérée comme excusable. En effet, celle-ci est un acquéreur profane ne disposant pas de compétences particulières dans le domaine de l'immobilier et il semble légitime, dans cette situation, qu'elle ait pu ignorer les règles relatives à l'urbanisme et à l'interdiction de changer librement les fenêtres d'un bâtiment. En outre, elle a fait l'effort de se renseigner auprès d'un professionnel, ici l'agent immobilier, auquel elle a posé la question.

En revanche, plusieurs éléments donnent à penser que l'erreur commise par Madame Alberta serait jugée de manière plus sévère par le *droit québécois*. Il importe d'abord de noter que le *Code civil du Québec* prévoit que l'erreur inexcusable ne constitue pas un vice de consentement par souci d'assurer la stabilité des contrats ainsi que par souci d'équité pour éviter les inconvénients que subirait le contractant de bonne foi en cas d'annulation du contrat<sup>(29)</sup>. La règle relative à l'erreur inexcusable repose également sur l'idée que chacune des parties doit se renseigner et effectuer les vérifications nécessaires avant de contracter<sup>(30)</sup>. Il faut également noter que, pour évaluer le caractère excusable ou inexcusable d'une erreur, il est nécessaire de tenir compte des circonstances particulières de chaque espèce ainsi que des spécificités de la victime de l'erreur<sup>(31)</sup>. En l'espèce, et sans connaître les spécificités de

(28) Voy. ainsi, en *droit français* : art. 1132 C. civ. ; en *droit québécois* : art. 1400, al. 1, CcQ ; en *droit roumain* : art. 1208 C. civ. 2011 ; C. ZAMSA, « Comentarii ale art. 1207-1213 C. civ. », in F. BAIAS (coord.), *Noul Cod civil. Comentariu pe articole, art. 1-2664*, Bucarest, ed. C.H. Beck, 2012, pp. 1270-1271 ; P. VASILESCU, *Obligatii, op. cit.*, pp. 352-353.

(29) Voy. J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., par P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 215.

(30) *Ibid.*

(31) *Ibid.*



Madame Alberta qui pourraient peut-être permettre d'excuser son erreur, il peut être avancé que son défaut de chercher à se renseigner quant aux travaux autorisés relativement aux fenêtres relève de la négligence grossière et constitue donc une erreur inexcusable. Elle ne semble pas s'être renseignée suffisamment et adéquatement, se contentant de la réponse vague de Monsieur Columbia qui lui a indiqué que le remplacement des fenêtres permettrait « sans doute » d'améliorer l'efficacité énergétique de la maison. D'ailleurs, comme l'a récemment indiqué la Cour d'appel du Québec dans une affaire similaire, « l'on s'attendra de l'acheteur prudent et diligent qu'il porte une grande attention à un élément qu'il considère comme essentiel au contrat »<sup>(32)</sup> et qu'il s'informe « de façon plus soutenue » relativement à cet élément<sup>(33)</sup>. Conséquemment, l'erreur de Madame Alberta serait vraisemblablement jugée inexcusable en droit québécois.

16. Une hypothèse peut être avancée pour tenter d'expliquer cette différence d'appréciation entre les droits français et québécois. Elle tiendrait à un facteur sociologique, à savoir le rôle différent joué par l'agent immobilier en France et au Québec. En France, l'agent immobilier est perçu comme un professionnel à part entière. La tendance contemporaine de la jurisprudence va d'ailleurs dans le sens d'un alourdissement de ses obligations, ce d'autant plus que des obligations de formation sont mises à sa charge par la loi ALUR de 2014. La connaissance du droit de l'urbanisme semble donc impérative pour lui et le recours à un tel professionnel est assurément un gage de sérieux et de précaution de la part de Madame Alberta. Au Québec, bien que l'agent immobilier soit aussi soumis à différentes obligations législatives<sup>(34)</sup>, il n'a pas à renseigner l'acheteur quant aux règles d'urbanisme imposées par les autorités publiques. En outre, en pratique, il est fréquent que tant le vendeur que l'acheteur retiennent les services d'un agent distinct (alors qu'en l'espèce, Madame Alberta n'a pas retenu les services d'un agent qui aurait pu l'accompagner dans ses démarches d'achat d'une nouvelle maison). Ceci dit, même si l'erreur de Madame Alberta était considérée comme inexcusable, à défaut d'obtenir l'annulation du contrat de vente intervenu avec Monsieur Brunswick, elle pourrait néanmoins réclamer des dommages-intérêts de Monsieur Columbia dans la mesure où elle peut

(32) *Boulay c. Sénécal*, 2017 QCCA 1108, para. 18.

(33) *Ibid.*, para. 19.

(34) *Loi sur le courtage immobilier*, RLRQ, c. C-73.2 ; *Règlement sur les conditions d'exercice d'une opération de courtage, sur la déontologie des courtiers et sur la publicité*, RLRQ, c. C-73.2, r. 1.

démontrer sa faute ou sa négligence à lui transmettre les informations demandées.

17. L'examen du caractère excusable de l'erreur commise conduit donc — en droits français et québécois — à apprécier le comportement de la victime de l'erreur. Ceux-ci n'accordent toutefois qu'une place restreinte<sup>(35)</sup> à la prise en considération des attentes légitimes du cocontractant de la victime.

À l'inverse, certains ordres juridiques ont délibérément répudié le critère du caractère excusable de l'erreur pour lui substituer, dans un souci de sécurité, celui du caractère détectable de l'erreur *par le cocontractant* de la victime de l'erreur.

C'est ainsi qu'en *droit italien*, la condition d'excusabilité de l'erreur n'existe pas ; elle est absente du Code en vigueur. Même si elle a pu convaincre une partie de la jurisprudence<sup>(36)</sup>, le professeur Sacco explique fort justement que le législateur de 1942 a privilégié le dogme de la confiance au détriment du dogme de l'auto-responsabilité<sup>(37)</sup>. Ceci implique le refus de la règle selon laquelle un sujet répond de sa déclaration quand il a agi avec *culpa*, celle-ci se confondant avec l'erreur inexcusable<sup>(38)</sup>. Le législateur de 1942 a voulu considérer le sujet qui fait la déclaration toujours responsable et toujours exposé au risque d'une déclaration imprudente. Il a nié par voie de conséquence toute pertinence au caractère excusable de l'erreur. Le système juridique italien a choisi ainsi de mettre l'accent sur la confiance qui a été générée chez le destinataire de la déclaration.

Dans le cas d'espèce, Madame Alberta ne doit donc pas prouver l'excusabilité de l'erreur. En revanche, elle doit prouver que l'erreur est détectable par le cocontractant. Selon l'article 1431 du Code civil italien, l'erreur est détectable lorsque, par rapport aux circonstances du contrat ou aux qualités des parties, une personne avec une diligence

(35) Mais pas inexistante. En effet, il est permis de considérer que, puisque le caractère excusable de l'erreur est apprécié au regard du comportement d'une personne normalement diligente et prudente, ce critère abstrait inclut implicitement les attentes légitimes du cocontractant.

(36) Cass. civ., 16 octobre 1960, n. 1177, a établi : « si l'erreur n'est pas excusable, elle n'est même pas crédible. Par conséquent, la Cour de cassation avait exclu l'existence de l'erreur ».

(37) Voy. R. SACCO-G. DE NOVA, *Il Contratto*, 4<sup>e</sup> éd., Torino, Utet, 2016, pp. 483 et s.

(38) Voy. P.-L. PATANIA, « Sulla scusabilità e riconoscibilità dell'errore », *Foro It.*, IV : MONOGRAFIE E VARIETÀ, 1958, pp. 199-200 et 203-204.



moyenne aurait pu la reconnaître<sup>(39)</sup>. Il semble ici périlleux d'affirmer que Monsieur Brunswick aurait pu détecter l'erreur de Madame Alberta, car il ignorait les questions posées par Madame Alberta. De fait, cette dernière a discuté des fenêtres et châssis uniquement avec Monsieur Columbia. Il faut néanmoins réserver le cas où Monsieur Columbia aurait été le représentant de Monsieur Brunswick. En ce cas, l'article 1391 du Code civil italien prévoit que, dans le cas où l'état subjectif de bonne ou de mauvaise foi, ou encore la connaissance ou l'ignorance des circonstances est importante à considérer, l'on doit sonder l'état subjectif du représentant. Cela pourrait donc être invoqué en ce qui concerne la détection de l'erreur.

**18.** La même approche est suivie par le *droit brésilien*. En effet, le Brésil n'utilise plus, depuis le nouveau Code civil de 2002, le mot « inexcusable »<sup>(40)</sup>. Néanmoins, cette notion a été remplacée par le concept de perception. L'acte juridique peut être annulé si l'erreur a pu être perçue par un cocontractant normalement diligent au regard des circonstances de l'acte, selon l'article 138 du Code civil. Autrement dit, il est indispensable de prouver que le cocontractant de l'*errans* connaissait l'erreur ou pouvait, avec une diligence normale, percevoir son erreur. Le contractant qui s'aperçoit de l'erreur de son cocontractant, compte tenu de son devoir de loyauté et de transparence (principes dérivés de la bonne foi), doit le prévenir sur la réalité des faits et ainsi le détromper. S'il ne le fait pas, le contrat pourra être annulé. Le législateur brésilien a donc choisi de privilégier le principe de la confiance, en protégeant la bonne foi du cocontractant, plutôt que l'*errans* qui aurait pu demander l'annulation du contrat sur la base d'une erreur excusable.

**19.** Entre ces deux grandes approches — consistant à rechercher si l'erreur aurait dû être détectée, tantôt par la victime de l'erreur, tantôt par le cocontractant de celle-ci —, le *droit allemand* fait figure d'intermédiaire. En effet, il ne cherche pas à savoir si une erreur est excusable ou non, la victime de l'erreur pouvant dans tous les cas demander l'annulation du contrat. En revanche, elle est obligée de dédommager son cocontractant, sauf si celui-ci pouvait avoir connaissance de l'erreur<sup>(41)</sup>. La confiance légitime du cocontractant est ainsi prise en compte,

(39) Voy. Cass. civ., 19 octobre 2017, n. 24738, *Giust. Civ. Mass.*, 2018 ; Tribunale di Arezzo, 11 janvier 2017, n. 33, [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

(40) Voy. A.-L. NEVARES, « O erro, o dolo, a lesão e o estado de perigo no código civil : [arts. 138-150 et 156-157] », in G. TEPEDINO (coord.), *O código civil na perspectiva civil-constitucional : parte geral*, 1<sup>re</sup> éd., Rio de Janeiro, Renovar, 2013, pp. 289-330.

(41) § 122, al. 2, BGB.



non pour refuser le droit d'obtenir l'annulation du contrat, mais le cas échéant pour exclure l'obligation d'indemnisation qui incombe à la victime de l'erreur. En l'espèce, puisque Madame Alberta n'a pas indiqué explicitement qu'elle voulait moderniser l'immeuble, mais a manifesté seulement son mécontentement au regard de la performance énergétique du bâtiment, elle devrait dédommager Monsieur Brunswick si le régime d'annulation était applicable (*quod non* : voy. *supra*, n° 7).

#### D. — Conséquences de l'erreur

**20.** Dans chacun des ordres juridiques considérés, l'erreur — si les conditions en sont réunies — donne lieu à l'annulation du contrat. À certaines conditions, celle-ci peut en outre être cumulée avec une indemnisation au titre de la responsabilité précontractuelle. Cette dernière est généralement due par le cocontractant de la victime de l'erreur lorsqu'un défaut d'information peut lui être reproché<sup>(42)</sup>. Nous avons vu par ailleurs qu'en *droit allemand*, c'est la victime de l'erreur elle-même qui peut, à certaines conditions, être tenue d'indemniser son cocontractant (voy. *supra*, n° 19).

**21.** Le *droit roumain* fait à cet égard figure d'exception en proposant une sanction supplémentaire à la victime de l'erreur. Celle-ci peut en effet obtenir en principe l'adaptation du contrat. Cette adaptation du contrat, édictée à l'article 1213 du Code civil<sup>(43)</sup>, correspond à une faculté pour la partie contre laquelle l'annulation peut être invoquée de sauvegarder le contrat en déclarant qu'elle est d'accord pour l'exécuter (ou, s'il est possible, en exécutant sans retard son obligation) dans les conditions conformes à la représentation erronée de l'autre partie. La déclaration doit être communiquée au cocontractant et l'exécution doit être fournie dans

(42) Voy. ainsi, en *droit brésilien* : art. 138 du Code civil ; en *droit français* : art. 1112-1 C. civ., *in fine* ; en *droit italien* : art. 1337 et 1338 C. civ. italien ; en *droit québécois* : art. 1407 et 1457 CcQ ; en *droit roumain* : art. 14 (la bonne foi en général), art. 1183 (la bonne foi dans les négociations) C. civ. roumain 2011 ; P. VASILESCU, *Obligații, op. cit.*, p. 352 ; D. CHIRICĂ, « Obligația de informare și efectele ei în faza precontractuală a vânzării », *Revista de drept comercial*, n° 7-8/1999, p. 51.

(43) Le mécanisme roumain de l'adaptation du contrat en cas d'erreur est inspiré des dispositions de l'article 1432 C. civ. italien, mais également des travaux d'harmonisation de la législation civile européenne : par. 4 105 des Principes du Droit Européen des Contrats et par. 3.210 des Principes Unidroit, pour lesquels voy. N. JANSEN, R. ZIMMERMANN, « Contract Formation and Mistake in European Contract Law: a Genetic Comparison of Transnational Model Rules », *Oxford Journal of Legal Studies*, 2011, pp. 1-38.



un délai de trois mois à partir du moment où la partie en droit d'invoquer l'erreur a notifié à l'autre partie sa représentation erronée du contrat ou, à défaut de notification, au moment de la communication de la demande en justice. Si le délai susmentionné est respecté, le droit à l'annulation s'éteint et le contrat est considéré comme étant conclu ainsi qu'il avait été envisagé par la partie dans l'erreur.

Cette possibilité d'adaptation du contrat est envisageable même en cas d'erreur de droit, si elle porte sur des *normes supplétives*. Dans le cas d'espèce, cependant, l'adaptation du contrat n'est pas applicable, car l'erreur vise des *normes impératives*, sur lesquelles la volonté des parties n'a aucune incidence.

## SECTION 2. — DOL

**22.** La notion de dol est bien connue dans chacun des ordres juridiques examinés. De manière générale, il suppose l'existence de manœuvres frauduleuses et intentionnelles qui, lorsqu'elles ont déterminé une partie à contracter, lui permettent d'obtenir l'annulation du contrat ainsi qu'une indemnisation à charge de l'auteur des manœuvres<sup>(44)</sup>.

Deux conditions du dol retiennent ici plus particulièrement l'attention. Il s'agit, d'une part, du caractère intentionnel du dol et, d'autre part, de la prise en considération du dol commis par un tiers (qui serait, en l'occurrence, Monsieur Columbia).

**23.** Le *droit allemand* élargit sensiblement le périmètre du dol en prenant en considération le dol éventuel (*dolus eventualis*), une notion empruntée au droit pénal allemand. Dans un tel cas, l'intention frauduleuse n'est pas le produit d'une volonté de tromper ni de la conscience que l'autre partie va se tromper. Elle est établie même si la partie dolosive n'est pas certaine que l'autre partie va se tromper : si elle ne vise pas à la duper, elle s'accommode néanmoins d'un tel résultat. Tel est le cas lorsque le vendeur d'une voiture déclare que celle-ci n'a pas été

(44) Voy. ainsi, en *droit allemand* : § 123 BGB ; en *droit brésilien* : art. 144 à 150 C. civ. brésilien ; en *droit français* : art. 1137 C. civ. ; en *droit italien* : art. 1448 C. civ. italien ; en *droit québécois* : art. 1401 CcQ ; en *droit roumain* : art. 1214 et 1215 C. civ. roumain 2011 ; P. VASILESCU, *Obligații, op. cit.*, pp. 356-362 ; D. CHIRICĂ, *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, vol. 1, *Vânzarea și schimbul*, ed. a 2-a, București, ed. Hamangiu, 2017, pp. 301-306 ; I.-F. POPA, « Dolul și obligația de informare în contractele sinalagmatice », *Dreptul*, n° 7/2002, p. 68.

accidentée, sans toutefois en être certain<sup>(45)</sup>. Compte tenu du fait qu'il n'y a ici aucune indication d'un dol éventuel de la part de Monsieur Brunswick ni de l'agent immobilier, l'intention frauduleuse ne peut toutefois être établie en l'espèce.

24. Des questions similaires se posent en *droit roumain* quant à savoir s'il peut être question de dol lorsqu'une faute lourde a été commise. D'emblée, il convient de signaler une particularité de la législation roumaine concernant le dol commis par un tiers. À l'instar d'autres législations, le *Code civil roumain* exige que le cocontractant auquel on oppose la demande en annulation connaisse le dol du tiers, mais ajoute l'hypothèse alternative selon laquelle, s'il ne le connaît pas, *il devrait l'avoir connu* (art. 1215, al. 1<sup>er</sup>, C. civ.). Cette disposition originale est critiquée par la doctrine<sup>(46)</sup>, qui considère qu'il s'agit d'une erreur du législateur, car le dol doit être intentionnel. La partie devrait donc être de connivence avec le tiers ; or, dans l'hypothèse envisagée, celui-ci est seulement négligent (il s'agit peut-être d'une négligence grossière, mais il n'y a pas d'intention proprement dite). En tous les cas, la disposition mentionnée pourrait suggérer une possible résurgence de l'adage *culpa lata dolo aequiparatur* quant à l'équipollence entre l'intention et la faute lourde<sup>(47)</sup>. En l'espèce, le dol ne peut être invoqué comme vice de consentement que si Monsieur Columbia, représentant de Monsieur Brunswick, avait gardé le silence sur les limitations légales des travaux d'isolation sur l'immeuble avec l'intention de tromper Madame Alberta pour obtenir son consentement au contrat de vente. Le dol du représentant est assimilé au dol commis par le vendeur, donc le fait que Monsieur Brunswick ne soit pas au courant de la manière suivant laquelle le consentement de Madame Alberta a été obtenu n'a aucune incidence.

(45) BGH, 7 juin 2006, *NjW*, 2006, pp. 2839 et s., spéc. p. 2840.

(46) D. CHIRICĂ, *Contracte speciale, op. cit.*, § 730, pp. 305-306. Une recherche en droit comparé démontre que cette hypothèse ne se retrouve pas dans les sources d'inspiration traditionnelles du nouveau Code civil roumain (inspirations française, québécoise et italienne). Elle est présente toutefois dans le Code suisse des obligations (art. 28, al. 2<sup>e</sup>). Dans ce système, cependant, le dol commis par le représentant, le préposé ou le gérant d'affaires (soit des personnes qui agissent pour compte de la partie) n'est pas assimilé au dol du cocontractant, comme dans le Code civil roumain (art. 1214, al. 3<sup>e</sup>). Pour le dol provenant d'un tiers proprement dit, sa connaissance par le cocontractant devrait être effective.

(47) La pertinence de la discussion sur l'équipollence entre intention et *culpa lata* en matière de dol est signalée aussi par P. VASILESCU, *Obligații, op. cit.*, p. 357.



## SECTION 3. — DISPROPORTION ENTRE LES PRESTATIONS

25. Si l'on laisse de côté la problématique tant de la *laesio enormis* héritée du droit romain<sup>(48)</sup> que de la lésion instituée en faveur des mineurs, l'ensemble des ordres juridiques examinés considèrent que la simple disproportion entre les prestations des parties n'affecte pas, en règle, la validité du contrat<sup>(49)</sup>. En d'autres termes, même si l'impossibilité pour Madame Alberta de remplacer les fenêtres de la maison acquise de Monsieur Brunswick réduit substantiellement la valeur de celle-ci, ce seul élément ne suffit pas, en soi, à remettre en cause la vente.

Cela étant dit, chacun des ordres juridiques envisagés connaît une ou plusieurs institutions qui permettent de prendre en considération la disproportion entre les prestations des parties lorsque celle-ci s'accompagne de circonstances supplémentaires. Bien que ces institutions répondent à des noms distincts et à des conditions parfois fort différentes, il est permis de discerner entre elles une logique commune qui autorise leur rapprochement.

26. Ainsi, en *droit allemand*, un contrat est nul s'il constitue un « acte juridique quasi usuraire » (*Wucherähnliches Rechtsgeschäft*)<sup>(50)</sup>. C'est le cas lorsqu'une partie utilise la contrainte, l'inexpérience, l'état de nécessité ou la faiblesse de la volonté du cocontractant pour obtenir un avantage pécuniaire, qui est en déséquilibre flagrant avec la prestation que cette partie elle-même fournit. La motivation répréhensible du quasi-usurier, condition de la nullité, est présumée (sous réserve de la preuve contraire) en cas d'un déséquilibre flagrant entre les prestations<sup>(51)</sup>. La jurisprudence allemande admet l'existence d'un tel déséquilibre flagrant si la valeur de la prestation est inférieure à la moitié de la valeur de la contrepartie<sup>(52)</sup>. De telles indications sont absentes dans le cas d'espèce.

(48) Voy. R. ZIMMERMAN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, O.U.P., 1996, pp. 259 et s.

(49) Voy. ainsi, en *droit allemand* : BGH, 12 mars 1981, *NjW*, 1981, pp. 1206 et s., spéc. p. 1207 ; en *droit brésilien* : art. 157 C. civ. brésilien ; en *droit français*, refusant de sanctionner l'erreur sur la valeur : art. 1136 C. civ. ; en *droit italien* : art. 1448 C. civ. italien ; en *droit québécois* : art. 1405 et 1406 CcQ ; en *droit roumain* : art. 1221-1224 C. civ. 2011 (interprétation *a contrario*) ; D. CHIRICĂ, « Leziunea — între reglementarea vechiului și noului cod civil », *Studia Universitatis Babeş-Bolyai (Iurisprudentia)*, n° 4/2013, disponible sur <https://studia.law.ubbcluj.ro/articol/574> (cit. 31 août 2018) ; D. CHIRICĂ, *Contracte speciale, op. cit.*, §§ 748-751, pp. 311-313.

(50) Art. 138, al. 1<sup>er</sup>, BGB.

(51) BGH, 19 janvier 2001, *NjW*, 2001, p. 1127.

(52) *Ibid.*, 1128.



27. En *droit français*, depuis la récente réforme du droit des contrats opérée par l'ordonnance du 10 février 2016, ratifiée par la loi du 20 février 2018, le contrat peut être annulé « 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 » (article 1143). Rien ne permet cependant de considérer que le vendeur ait abusé en l'espèce de la situation de dépendance dans laquelle se serait trouvée Madame Alberta (de manière pragmatique, elle n'était pas obligée d'acheter à tout prix une maison).

28. En *droit brésilien*, il y a lésion lorsqu'une personne, en cas de besoin immédiat ou par inexpérience, s'oblige à une prestation manifestement disproportionnée par rapport à la valeur de la contre-prestation<sup>(53)</sup>. En droit brésilien, il est donc impossible d'annuler la vente sur le fondement de la lésion, car il n'y a ni un besoin immédiat pour acheter la maison, ni une véritable inexpérience de l'acheteuse. Par ailleurs, même si l'on retient l'inexpérience de Madame Alberta en matière immobilière, il n'y a pas ici de disproportion manifeste à son encontre dans le contrat.

29. La figure de la lésion se retrouve également en *droit italien*. Plus particulièrement, le premier alinéa de l'article 1448 du Code civil établit une exigence précise pour invoquer la lésion. La disproportion entre les prestations des deux parties doit être la conséquence d'un état de besoin de l'une d'elles ; l'autre partie doit alors avoir profité de cette situation. En vertu du second alinéa de cette disposition, on ne peut invoquer la lésion si elle n'excède pas la moitié de la valeur de la prestation exécutée ou promise à la partie victime, au moment du contrat. Finalement, la lésion doit perdurer jusqu'au moment de la demande en justice. Tout cela considéré, aucun élément n'est susceptible de matérialiser un cas de lésion dans le cas d'espèce.

30. Le *droit roumain* se trouve à cet égard au confluent de plusieurs traditions puisqu'il connaît aussi bien la figure de la lésion que celle de la violence avec état de nécessité. Selon l'article 1221 du *Code civil roumain*, la lésion qualifiée suppose deux éléments. Premièrement, l'existence d'une disproportion considérable de valeur entre les prestations des deux contractants. Pour obtenir l'annulation du contrat, une telle disproportion doit être supérieure à la moitié de la valeur de la prestation

(53) C. MARIO DA SILVA PEREIRA, *Lesão nos contratos*, 1<sup>re</sup> éd., Rio de Janeiro, Forense, 1993.



assumée par la partie lésée et doit persister jusqu'à la date de la demande en annulation. Deuxièmement, il faut que la partie avantagée ait profité de l'état de besoin, de l'inexpérience ou du manque de connaissances de l'autre partie au moment de la conclusion du contrat.

Réglémenté dans le cadre de la violence, l'état de nécessité entraîne aussi l'annulation du contrat en droit roumain si l'autre partie a profité de cette circonstance (art. 1218 C. civ.). Si cette dernière condition rapproche l'état de nécessité de la lésion qualifiée, elle l'éloigne toutefois de la violence dans son acception classique<sup>(54)</sup>. En effet, la frontière entre l'état de nécessité, comme forme de violence, et l'état de besoin — hypothèse de lésion qualifiée — est difficilement saisissable. Les deux situations sont en fait superposées<sup>(55)</sup>, ce qui peut entraîner des problèmes dans l'application des deux textes, en raison des conditions supplémentaires requises pour l'annulation pour lésion qualifiée quant au niveau de la disproportion entre les prestations.

L'état de nécessité est difficilement envisageable en l'espèce, car il suppose que le contrat ait été conclu par Madame Alberta pour éviter un danger grave et imminent, dans une situation d'urgence (par exemple, un naufrage, un accident d'aviation). Ici, elle voulait déménager et a eu le temps d'écrire à Monsieur Columbia pour lui demander des détails sur la performance énergétique du bâtiment, aspects qui indiquent que l'état de nécessité est exclu.

De façon analogue, le cas d'espèce ne fournit pas d'indices probants tendant à l'admission de la lésion qualifiée. Madame Alberta ne pourrait l'invoquer que si elle prouve que Monsieur Columbia a profité de son manque d'expérience ou de sa naïveté à la date de la conclusion du contrat et, qu'en raison de son impossibilité de faire les améliorations à l'immeuble, il y a une disproportion de valeur entre les prestations qui dépasse la moitié du prix consenti par elle, disproportion qui subsiste à la date de la demande en annulation du contrat. Ce serait le cas, par exemple, si Madame Alberta est très âgée, d'une faible éducation, sans expérience dans les transactions immobilières, si elle habitait auparavant une localité où l'applicabilité des restrictions légales aux travaux visant la protection du patrimoine était assez rare ; si les restrictions au droit de construire entraînent une diminution — peu probable — d'au moins 50 % du prix du marché de l'immeuble ; et si Monsieur Columbia

(54) P. VASILESCU, *Obligații*, *op. cit.*, pp. 363-366.

(55) D. CHIRICĂ, *Contracte speciale*, *op. cit.*, § 751, p. 313.

se rend compte de cette situation et en profite pour la convaincre de contracter dans de telles conditions désavantageuses.

**31.** Enfin, en *droit québécois*, la lésion est définie comme résultant « de l'exploitation de l'une des parties par l'autre, qui entraîne une disproportion importante entre les prestations des parties »<sup>(56)</sup>. Cependant, elle ne vicie le consentement qu'à l'égard des mineurs et des majeurs protégés, de même que dans certains cas expressément prévus par la loi<sup>(57)</sup>. Comme le droit civil québécois n'admet pas la lésion entre majeurs, l'erreur économique ou l'erreur sur la valeur de l'objet d'une prestation n'est pas considérée comme un motif de nullité<sup>(58)</sup>. Précisons aussi qu'un contrat peut être annulé lorsqu'un contractant de mauvaise foi profite de l'état de nécessité de son cocontractant, c'est-à-dire de sa crainte d'un préjudice sérieux dû à des circonstances extérieures<sup>(59)</sup>, pour l'exploiter ou obtenir un avantage indu<sup>(60)</sup>. Dans le cas présent, Madame Alberta, n'étant ni protégée par un régime de protection, ni dans un état de nécessité circonstancielle, ne pourrait réclamer l'annulation du contrat sur la base de ces dispositions.

#### SECTION 4. — RESPONSABILITÉ PRÉCONTRACTUELLE

**32.** La responsabilité précontractuelle a déjà été évoquée comme fondement du devoir d'indemnisation en cas de manquement au devoir d'information (voy. *supra*, n° 20). On relèvera à cet égard qu'en *droit français*, la responsabilité de Monsieur Columbia, en sa qualité d'agent immobilier, est aggravée par les obligations particulières que lui impose la jurisprudence. Cette dernière a consacré en effet la possibilité pour l'acquéreur d'engager la responsabilité délictuelle de l'agent immobilier — en sa qualité de professionnel de l'immobilier — lorsqu'il contrevient à son devoir d'information<sup>(61)</sup>. Dans un arrêt récent, il a ainsi été jugé que l'agent immobilier (et le notaire) voient leur responsabilité engagée pour

(56) Art. 1406, al. 1, CcQ.

(57) Art. 1405 CcQ.

(58) Voy. J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., par P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 216.

(59) Voy. D. LLUELLES et B. MOORE, *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Les éditions Thémis, 2012, nos 752-760.

(60) CcQ, art. 1404. Voy. J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, *Les obligations*, 7<sup>e</sup> éd., par P.-G. JOBIN et N. VÉZINA, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2013, n° 240.

(61) Cf. not. P. PILLET, « L'obligation d'information et de conseil de l'agent immobilier à l'égard de l'acquéreur », *AJDI*, 2008, pp. 263 et 366.

un manquement à leur obligation d'information à l'égard de l'acquéreur, dans l'hypothèse d'un vice caché lié à un précédent sinistre, dont l'existence a été mentionnée uniquement à l'acquéreur, sans communication du jugement correspondant ni explications complémentaires, privant ainsi ce dernier d'une information éclairée sur l'ampleur des désordres<sup>(62)</sup>.

**33.** La responsabilité précontractuelle est généralement invoquée en vue d'obtenir des dommages-intérêts, en lieu et place ou en complément de l'annulation du contrat. Toutefois, en *droit allemand*, elle peut être invoquée également pour mettre fin au contrat à titre de réparation en nature du préjudice subi. En effet, selon la doctrine de la *culpa in contrahendo*, un rapport d'obligations naît de l'engagement de pourparlers, obligeant chacune des parties à respecter les droits, biens et intérêts de l'autre<sup>(63)</sup>. Un tel rapport obligationnel contient l'obligation d'informer l'acheteur d'un immeuble des restrictions quant à sa constructibilité<sup>(64)</sup>. Si le vendeur manque à cette obligation d'information, l'acheteur a droit à être dédommagé sous la forme d'une dissolution du contrat par résiliation à l'amiable (*Aufhebungsvertrag*). Selon la jurisprudence et la doctrine majoritaires, la *culpa in contrahendo* est toutefois écartée<sup>(65)</sup> en cas de *Mängelhaftung* (de même que l'erreur de droit, voy. *supra*, n° 7), sauf si la partie a manqué intentionnellement à son obligation précontractuelle d'information<sup>(66)</sup>. En l'espèce, la *culpa in contrahendo* n'est donc pas applicable.

#### SECTION 5. — GARANTIES CONTRACTUELLES DU VENDEUR

**34.** La question des obligations du vendeur constitue, à elle seule, un vaste chapitre. Eu égard à la taille limitée de cette contribution, on se concentrera dès lors sur trois questions : celle des rapports entre l'action contractuelle et l'action en nullité pour erreur (A) ; celle des conditions de mise en œuvre de la garantie due par le vendeur (B) ; et celle des effets d'une telle garantie (C).

(62) Civ. 3<sup>e</sup>, 14 décembre 2017, n° 16-24.170, *AJDI*, 2018, p. 378, obs. F. COHET.

(63) § 311, al. 2, BGB.

(64) BGH, 12 décembre 1980, *NjW*, 1981, 1035.

(65) BGH, 16 mars 1973, *NjW*, 1973, 1234 ; NK-BGB 2017-*Schulze*, § 311 Rn. 14.

(66) BGH, 27 mars 2009, 2120, 2122 ; Palandt 2016-*Grüneberg*, § 311 Rn. 15.

A. — *Concours entre l'action contractuelle et l'action en nullité pour erreur*

35. On a déjà évoqué (*supra*, n° 7) la position ferme adoptée par le *droit allemand* qui exclut en l'espèce toute action en nullité pour erreur de la part de Madame Alberta dès lors qu'elle est en mesure d'invoquer la responsabilité contractuelle de Monsieur Brunswick en raison d'un défaut juridique de la chose.

36. Même si la question y est moins fréquemment abordée, on tend également, en *droit français*, à admettre l'existence d'une priorité du régime contractuel sur l'action en nullité du contrat pour erreur. Le cumul n'est pas envisageable dès lors que l'action repose sur une caractéristique qui constitue un vice rendant l'usage de la chose impropre à sa destination. Comme le remarque un auteur, la Cour de cassation a instauré « une véritable règle de police des actions qui interdit au demandeur d'opter pour le fondement de l'erreur sur la substance lorsque la garantie des vices cachés a vocation à s'appliquer »<sup>(67)</sup>. Ce non-cumul s'explique au regard de la différence de finalité des règles visées : l'erreur ne cherche pas à sanctionner une « défaillance » de la chose, mais uniquement un décalage de réalité quant à ses qualités. À l'inverse, la garantie des vices cachés concerne une chose rendue impropre à sa destination. Le cas pratique illustre parfaitement cette différence : une mauvaise isolation des fenêtres ne rend pas une maison impropre à sa destination (à tout le moins sauf à imaginer le cas extrême où ce défaut rendrait inhabitable l'immeuble)<sup>(68)</sup> : il n'existe dès lors, en l'espèce, aucune défaillance de la chose, mais simplement une erreur quant à la possibilité, pour l'acquéreur, de pouvoir changer lesdites fenêtres.

37. En *droit roumain*, en revanche, une option entre l'action en nullité pour erreur et l'action contractuelle est clairement ouverte à l'acheteur. Il n'y a aucune raison d'éliminer le choix de l'acheteur entre les deux actions : soit l'acheteur accepte la conclusion valable du contrat et fonde son action sur la garantie des vices cachés, soit il conteste la validité du contrat en invoquant l'erreur et, par voie de conséquence, il ne peut soulever la garantie des vices cachés.

(67) Voy. J.-L. BERGEL, « Les actions de l'acquéreur en cas d'inconstructibilité du terrain à bâtir », *RDI*, 2015, p. 52.

(68) De surcroît, et en tout état de cause, le « vice » ne serait pas ici caché, puisque Madame Alberta avait parfaitement conscience de cet état de fait.



L'intérêt pratique de cette discussion en droit français (qui visait en principe le délai dans lequel l'action peut être formée) n'existe pas en droit roumain, car le délai de prescription des deux actions est le même, quelle que soit la bonne ou la mauvaise foi du vendeur<sup>(69)</sup>. La prévalence du régime contractuel sur la nullité pour erreur peut être contestée aussi du point de vue substantiel : pour que la garantie contractuelle des vices cachés puisse jouer, l'on doit avoir un contrat valide, donc un consentement non vicié. La règle *specialia generalibus derogant* ne peut recevoir application ici, car les normes impliquées ne concernent pas les mêmes aspects du contrat. Tandis que les unes visent ses effets, les autres tiennent à sa conclusion valable. Si les conditions pour les deux actions étaient remplies, Madame Alberta aurait alors le droit d'opter entre la nullité pour erreur et l'action fondée sur la garantie des vices cachés.

#### B. — Conditions de mise en œuvre de la garantie du vendeur

**38.** Il serait fastidieux de comparer ici, terme à terme, l'ensemble des conditions d'application de la garantie du vendeur. On se contentera de pointer ici les principaux motifs pour lesquels l'action de Madame Alberta fondée sur la garantie due par Monsieur Columbia pourrait échouer.

**39.** Ainsi, en *droit brésilien*, les conditions pour mettre en œuvre la garantie des vices cachés sont : *i*) la chose doit être acquise en vertu d'un contrat commutatif ; *ii*) l'existence d'un défaut qui rend la chose impropre à son utilisation ou diminue sa valeur ; *iii*) que ce défaut soit caché ; *iv*) que le défaut soit grave ; *v*) que ce défaut existait déjà au moment de la conclusion du contrat et qu'il perdure jusqu'au moment

(69) Selon les dispositions du Code civil roumain, mises en application en 2011, tant l'action en annulation pour erreur que l'action fondée sur la garantie des vices cachés se prescrivent par trois ans, soit le délai général de la prescription extinctive (art. 2517 C. civ.). Néanmoins, le point de départ de la prescription extinctive dans ces situations pourrait conduire à un calcul différent. Pour l'erreur, le délai court à compter du jour où la partie en droit de former l'action, son représentant légal ou la personne désignée pour autoriser ses actes, a connu la cause d'annulation, sans dépasser toutefois 18 mois suivant la conclusion de l'acte juridique (art. 2529 C. civ.). Pour les vices cachés, le point de départ de la prescription coïncide avec le moment de la découverte des vices, ou au plus tard, à l'expiration d'un terme légal de garantie qui est d'un an suivant la date de délivrance ou de réception finale s'agissant d'un bien autre qu'une construction, et de trois ans après la délivrance ou la réception finale d'une construction (art. 2531 C. civ.).

de la réclamation. C'est l'idée qu'un défaut mineur, de très faible importance ne puisse pas permettre d'invoquer la garantie des vices cachés. En droit brésilien, il est donc impossible en l'espèce de prouver l'existence d'un vice caché. Le fait de ne pas pouvoir faire des travaux visant le changement des fenêtres ne rend pas la maison impropre à l'usage ni ne diminue considérablement sa valeur. Même à retenir un défaut, sa gravité demeure discutable, car Madame Alberta n'est pas privée de lumière ; seules ses préférences personnelles étant contrariées.

40. À l'instar du droit brésilien, en *droit italien*, le vendeur doit garantir que la chose vendue soit exempte de vices qui la rendent impropre à son usage, ou qui diminuent sa valeur de façon appréciable<sup>(70)</sup>. La convention qui exclut ou limite la garantie n'a pas d'effet si le vendeur de mauvaise foi a caché les vices de la chose. Selon le droit italien, il est douteux que Madame Alberta puisse invoquer la garantie des vices cachés. Cette affirmation ne peut être catégorique cependant. En effet, s'il demeure difficile de démontrer que l'impossibilité de changer les fenêtres réduit l'utilité de la chose, la performance énergétique mineure pourrait toutefois diminuer considérablement sa valeur.

41. En *droit québécois*, la garantie de qualité à laquelle le vendeur est tenu quant au bien vendu vise les « vices cachés » qui le rendent impropre à l'usage auquel on le destine ou qui diminuent tellement son utilité que l'acheteur ne l'aurait pas acheté, ou l'aurait acheté pour un prix moindre, s'il les avait connus<sup>(71)</sup>. L'une des conditions d'ouverture de cette garantie est que le vice ait été caché ou que la défectuosité n'ait pas été apparente lors de la vente<sup>(72)</sup>. Par voie de conséquence, l'impossibilité d'effectuer certains travaux prohibés par la législation applicable ne possède pas le caractère « caché » requis.

42. Enfin, le *droit allemand* de la vente, en revanche, ne distingue pas entre les « vices cachés » et les « vices apparents ». Une telle distinction est présente seulement dans le Code de commerce allemand (HGB), qui n'est pas applicable en l'espèce.

(70) Art. 1490 C. civ. italien.

(71) Art. 1726 CcQ.

(72) Voy. P.-G. JOBIN et M. CUMYN, *La vente*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, n° 173.



C. — *Effets de la garantie du vendeur*

43. Sous l'inspiration du droit romain<sup>(73)</sup>, l'ensemble des ordres juridiques considérés offrent à l'acheteur victime d'un manquement du vendeur à son obligation de garantie contre les vices le choix entre l'*actio redhibitoria* et l'*actio quanti minoris*<sup>(74)</sup>.

Certains des ordres juridiques considérés vont cependant plus loin et octroient ainsi à l'acheteur, outre les deux actions précitées, la possibilité de réclamer la réparation ou le remplacement de la chose, lorsqu'ils sont possibles<sup>(75)</sup>.

## SECTION 6. — AUTRES PISTES ENVISAGEABLES

44. La résolution comparée du cas pratique laisse encore entrevoir d'autres pistes de solution.

45. Ainsi, en *droit allemand*, la jurisprudence permet dans certains cas de priver le courtier, Monsieur Columbia, de son droit à obtenir une commission, si Madame Alberta devait la payer et si celui-ci a fait une déclaration fautive de façon intentionnelle ou par négligence grave, engageant sa responsabilité contractuelle<sup>(76)</sup>. Il faudrait néanmoins des indications claires en ce sens dans le cas pratique.

46. En *droit français*, la responsabilité du notaire a été évoquée. Selon une formule désormais classique, celui-ci « est tenu d'éclairer les parties et de s'assurer de la validité et de l'efficacité des actes rédigés par lui »<sup>(77)</sup>. Par rapport à l'efficacité des actes, la jurisprudence ajoute qu'il doit découvrir la volonté des parties contractantes afin que leur convention produise les effets recherchés<sup>(78)</sup>. Partant, un acte efficace est,

(73) Voy. R. ZIMMERMAN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford, O.U.P., 1996, pp. 317 et s.

(74) Voy. ainsi, en *droit brésilien* : art. 442 du Code civil ; en *droit italien* : art. 1492 et 1497 C. civ. italien ; en *droit québécois* : art. 1590 CcQ ; en *droit français* : art. 1644 C. civ.

(75) Voy. ainsi, en *droit allemand* : § 439, al. 1, BGB ; en *droit brésilien* : art. 450 C. civ. brésilien ; en *droit québécois* : art. 1590 et 1601 CcQ ; P.-G. JOBIN et M. CUMYN, *La vente*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2017, nos 197 et 198 ; en *droit roumain* : art. 1710 C. civ. Roumain ; D. CHIRICĂ, *Contracte speciale, op. cit.*, nos 1050-1067, pp. 430-434 ; R. DINCĂ, *Contracte civile speciale în noul Cod civil. Note de curs*, București, ed. Universul Juridic, 2013, pp. 143-146.

(76) OLG Oldenburg, 10 juillet 2014, *NjW-Spezial*, 2015, 35.

(77) Civ. 1<sup>re</sup>, 11 octobre 1966, *D.*, 1967, 209, note M. ANCEL ; *JCP N*, 1966, II, 14703.

(78) Cf. *Rép. dr. civ. Dalloz*, v<sup>o</sup> Notaire, par J. DE POULPIQUET, octobre 2016, n<sup>o</sup> 309.

pour les tribunaux, un acte qui correspond exactement à la volonté des contractants. Le notaire doit donc protéger cette volonté par ses conseils juridiques. Ainsi, par exemple, pour procéder à la cession d'un bail portant sur des immeubles à usage de meublés, en vue de la transformation des locaux pour un usage autre que d'habitation, il faut une autorisation administrative. Le notaire engage par conséquent sa responsabilité s'il ne demande pas cette autorisation ou s'il n'informe pas ses clients de la nécessité qu'il y a de l'obtenir<sup>(79)</sup>. Néanmoins, la Cour de cassation refuse de lui imposer un devoir de conseil allant au-delà de la volonté des parties. En d'autres termes, puisque les conseils juridiques visés servent à protéger ladite volonté des parties, cette dernière en donne la mesure. Dans un arrêt du 29 mars 2017, il a été jugé de la sorte que « le notaire chargé de dresser un acte de vente immobilière n'est pas tenu de vérifier la possibilité de procéder à un changement de destination de l'immeuble vendu qui n'est pas mentionné à l'acte et dont il n'a pas été avisé, à moins qu'il n'ait pu raisonnablement l'ignorer »<sup>(80)</sup>. En l'espèce, tout l'enjeu sera de connaître les informations données au notaire par Madame Alberta. Si celle-ci lui a exprimé son souhait de changer les fenêtres de sa maison, le notaire engagera assurément sa responsabilité pour ne pas l'avoir informée des restrictions juridiques en la matière. S'il ne connaissait pas son souhait, il ne saurait lui être reproché de ne pas avoir évoqué tous les travaux possibles sur un immeuble.

47. Enfin, en *droit roumain*, l'action en garantie d'éviction contre le vendeur, Monsieur Brunswick, pourrait être envisagée. Les limitations au droit de la construction pour des raisons d'urbanisme et de protection du patrimoine peuvent être considérées comme des servitudes administratives<sup>(81)</sup>, dont l'absence de communication par le vendeur (ou par son représentant) est susceptible d'entraîner, dans certaines conditions, la garantie d'éviction. Selon la doctrine<sup>(82)</sup>, cette garantie est applicable lorsque la servitude administrative a un caractère exceptionnel, c'est-à-dire qu'elle n'est pas évidente, ou ne découle pas de la situation des lieux, notamment. Le vendeur a alors la charge de prouver que l'acheteur a connu l'existence de la servitude administrative. Par rapport à la

(79) Civ. 1<sup>re</sup>, 6 décembre 1978, *Bull. civ. I*, n° 380 ; *Defrénois*, 1979, art. 32077, n° 52, obs. J.-L. AUBERT ; *Journ. not. et av.*, 1980, art. 55279, n° 5, obs. J. DE POULPIQUET.

(80) Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mars 2017, n° 15-50.102.

(81) Même si leur nature juridique reste controversée, cf. A. BUCIUMAN, « Les servitudes administratives », *Studia Universitatis Babeş-Bolyai (Jurisprudentia)*, n° 4/2012, disponible sur : <https://studia.law.ubbcluj.ro/articol/518>.

(82) D. CHIRICĂ, *Contracte speciale, op. cit.*, § 951, p. 391.



garantie des vices cachés, la garantie d'éviction présente pour l'acheteur l'avantage de n'avoir pas à prouver l'importance des effets des restrictions légales sur l'utilité concrète ou sur la valeur de la chose vendue : la servitude administrative est une charge réelle qui suppose une limitation dans le plein exercice du droit de propriété. Cependant, dans le cas d'espèce, le caractère exceptionnel de la limitation légale devra être discuté devant les juges avant d'accorder à Madame Alberta une diminution du prix de vente pour éviction (l'obligation des propriétaires de respecter la structure de la façade d'un immeuble situé au centre historique d'une ville ne semble pas entrer dans cette catégorie).

#### CONCLUSION

**48.** En conclusion, le cas pratique peut être synthétiquement résolu comme suit dans chacun des ordres juridiques considérés.

**49.** En *droit allemand*, Madame Alberta ne pourrait pas annuler le contrat sur la base de l'erreur. Elle pourrait en revanche résilier le contrat, demander une diminution du prix de vente et l'obtention de dommages-intérêts sur la base d'une responsabilité fondée sur le défaut juridique de la chose.

**50.** En *droit brésilien*, Madame Alberta pourrait obtenir l'annulation du contrat pour erreur si l'on prouve que l'achat était conditionné par le changement des fenêtres, que cela constituait le motif principal et que le cocontractant connaissait l'erreur ou aurait dû la connaître. Ainsi, dans l'hypothèse où Madame Alberta avait écrit à l'agent immobilier, cela pourrait suffire à prouver la perception de l'erreur. Cela demeure néanmoins périlleux eu regard aux exigences particulières de l'erreur de droit. Possible donc, mais peu probable.

En ce qui concerne l'annulation du contrat sur le fondement du dol, il y a présence d'une éventuelle réticence, puisque l'agent ne mentionne pas la possibilité de changer les châssis des fenêtres. Encore faut-il prouver qu'il connaissait ou aurait dû connaître (en raison de sa qualité de professionnel) les règles spécifiques à cet immeuble. Et même dans ce cas, il faudra encore prouver que Monsieur Columbia, en tant que représentant du vendeur, est demeuré silencieux sur ce point intentionnellement. Si ces deux conditions sont réunies, il ne fait pas de doute ici que Madame Alberta aurait contracté à des conditions différentes, voire même n'aurait pas acheté la maison. Il faut encore distinguer entre un dol principal et un dol incident bien que les deux permettent d'obtenir la

nullité du contrat en droit brésilien. À l'instar du mécanisme de l'erreur, cela est possible, mais peu probable.

Si la lésion ne peut s'appliquer en l'espèce, dans le champ de la responsabilité, Madame Alberta pourrait tenter de plaider qu'elle est victime d'un manquement au devoir de bonne foi visant l'obtention de dommages-intérêts. Enfin, selon les règles du droit brésilien, il est impossible ici de prouver l'existence d'un vice caché.

**51.** En *droit français*, si Madame Alberta n'arrive pas à apporter la preuve qu'elle a informé le propriétaire (et non uniquement l'agent immobilier, sauf si celui-ci avait mandat de conclure le contrat) de sa volonté de changer les fenêtres — faisant ainsi de cette possibilité une qualité essentielle du bien vendu — afin que cet élément intègre la sphère contractuelle, ses demandes en annulation risquent fort de ne pas aboutir. De même, une action en garantie des vices cachés ne saurait prospérer, le vice ne rendant en l'espèce pas la chose impropre à sa destination et n'étant pas, de surcroît, caché.

En revanche, c'est davantage sur le terrain de la responsabilité des professionnels intervenus à la vente que des actions sont envisageables. L'agent immobilier engage assurément sa responsabilité pour avoir affirmé que les fenêtres pourraient être changées sans contrainte. Il en va de même du notaire si Madame Alberta lui a fait part de ses projets de travaux. Et ce d'autant plus que la jurisprudence actuelle tend plutôt à une certaine sévérité à l'égard de ces professionnels.

**52.** En *droit italien*, Madame Alberta pourrait demander l'annulation du contrat sur la base de l'article 1429, n. 2, du Code civil, puisque l'erreur de droit commise correspond à une erreur essentielle visant une qualité de l'objet du contrat, soit la performance énergétique de la maison. Il faut néanmoins qu'elle prouve que l'erreur était aussi détectable par Monsieur Brunswick ; cet élément semble difficile à démontrer en l'espèce.

De même, il est périlleux d'invoquer l'annulation du contrat pour le motif du dol principal ou du dol incident, car rien dans les faits ne permet d'affirmer que Monsieur Brunswick connaissait la volonté de Madame Alberta par rapport aux châssis.

En revanche, dans l'hypothèse où Monsieur Columbia agit comme représentant de Monsieur Brunswick, la solution pourrait être radicalement différente. Si l'on prouve que Monsieur Columbia, en tant que professionnel (on renvoie ici à un devoir d'information et on présume une connaissance du règlement de la zone), a donné des informations

erronées à Madame Alberta, on pourrait invoquer l'annulation du contrat contre Monsieur Brunswick pour dol principal (1439 C. civ. italien), si les mensonges ont été tels que Madame Alberta n'aurait pas conclu le contrat, ou invoquer le dol incident (1440 C. civ. italien) si Madame Alberta avait conclu le contrat à conditions différentes.

Une autre solution est également possible dans l'hypothèse où Monsieur Columbia agit comme un simple intermédiaire. Madame Alberta pourrait alors agir contre Monsieur Columbia, qui lui a fait visiter la maison et qui est responsable — en tant qu'agent immobilier en vertu d'un contrat d'intermédiation (1754 et s. C. civ. italien) — de ne pas lui avoir communiqué « des circonstances connues, qui peuvent influencer la conclusion de l'affaire », selon l'article 1759 C. civ. italien. À cet égard, elle pourrait lui demander des dommages-intérêts. Au surplus, le dol du tiers (1439, 2, C. civ. italien) pourrait être soulevé pour annuler le contrat si les mensonges étaient connus par le cocontractant, Monsieur Brunswick.

**53.** En *droit québécois*, il est peu probable que Madame Alberta puisse obtenir l'annulation du contrat pour erreur de droit. Un tribunal jugerait vraisemblablement que son consentement n'a pas été vicié puisque son erreur ne portait pas sur un élément essentiel déterminant et que son erreur est inexcusable. De même, elle ne satisfait pas aux conditions d'ouverture d'un recours basé sur le dol, la lésion ou la garantie de qualité du vendeur. Elle pourrait toutefois réclamer des dommages-intérêts à Monsieur Columbia en raison des informations erronées ou du moins incomplètes qu'il lui a transmises.

**54.** Enfin, en *droit roumain*, Madame Alberta pourrait obtenir l'annulation du contrat de vente pour erreur de droit, si les normes imposant des restrictions aux travaux sur l'immeuble ne sont pas considérées comme prévisibles et accessibles. La performance énergétique du bâtiment est une qualité essentielle de l'objet et Madame Alberta a communiqué à Monsieur Columbia l'importance de cet aspect en lien avec son consentement. On peut considérer que le fait de pouvoir remplacer les châssis vétustes des fenêtres était déterminant et que l'autre partie a connu ou aurait pu connaître l'erreur de l'acheteur (la connaissance du représentant vaut connaissance du cocontractant).

L'annulation du contrat pour dol suppose la preuve que Monsieur Columbia, agent du vendeur, a gardé le silence sur les limitations légales aux travaux d'isolation avec l'intention prouvée de tromper Madame Alberta et de faire en sorte qu'elle donne son consentement dans des

conditions qu'elle n'aurait pas acceptées si elle avait connu la réalité du régime urbanistique de l'immeuble.

La lésion n'est pas applicable au regard des faits du cas d'espèce. En ce qui concerne la garantie du vendeur pour vices cachés, la non-constructibilité de l'immeuble en raison des limitations légales peut constituer un vice de la chose. Son existence n'est pas suffisante cependant pour entraîner la garantie. Le vice doit être d'une certaine gravité : soit il rend le bien impropre à l'usage auquel il est destiné (ce qui n'est pas le cas en l'espèce), soit il diminue tellement son usage ou sa valeur que l'acheteur n'aurait pas contracté ou aurait payé un prix plus bas, s'il l'avait connu. L'admission d'une action fondée sur la garantie pour vices cachés contre Monsieur Brunswick suppose la preuve de la gravité du vice, notamment de l'impact de la non-constructibilité sur l'usage ou sur la valeur de l'immeuble. Dans les circonstances, Madame Alberta pourrait obtenir au plus une diminution du prix — et non la résolution du contrat.

En sa qualité d'agent immobilier, l'obligation d'information de Monsieur Columbia s'étend aussi au régime urbanistique de l'immeuble. Par voie de conséquence, la communication des informations erronées de sa part peut entraîner sa responsabilité délictuelle, en l'absence d'un lien conventionnel entre lui et Madame Alberta.

**55.** Cette résolution du cas pratique dans les six systèmes juridiques examinés, pour schématique qu'elle soit, aura peut-être pour effet de relancer le débat sur la — très controversée — *praesumptio similitudinis*<sup>(83)</sup>. Elle permettra en tout cas de contribuer, nous l'espérons, à la connaissance des modes de raisonnement adoptés dans ces différents ordres juridiques.

(83) Voy. not. à ce propos G. DANNEMAN, « Comparative Law: Study of Similarities or Differences? », in M. REIMANN et R. ZIMMERMANN (eds), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford, O.U.P., 2006, pp. 383 et s. ; K. ZWEIGERT et H. KÖTZ, *An Introduction to Comparative Law*, 3<sup>e</sup> éd. traduite par T. WEIR, Oxford, O.U.P., 1997, p. 40.