

EDITORIAL

LE DOL, VICE DE CONSENTEMENT, DANS LA FORMATION DU CONTRAT

Dans le contrat ou encore dans tout en engagement en général, les parties sont appelées à agir de bonne foi. Cette bonne foi se présente dans les avant-contrats (lors des pourparlers ou négociations), dans la formation proprement dite du contrat ou après la conclusion du contrat, c'est-à-dire lors de son exécution (obligation d'information, de loyauté et de coopération).

Lorsque la bonne foi n'est pas respectée lors de la formation du contrat, cela peut se traduire par des manœuvres utilisées par une partie pour induire l'autre en erreur et l'amener à contracter. On parlera alors du dol, vice de consentement.

En effet, l'article 9 du code civil, livre III dispose que « *Il n'y a point de consentement valable, si le consentement n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol* ».

C'est cet aspect du dol dans la formation du contrat qui intéresse notre propos. Il s'agit d'analyser le dol dans la formation du contrat comme vice de consentement, en donnant sa définition (I), les éléments constitutifs du dol (II) et la sanction en cas d'un consentement surpris par dol (III).

I. DEFINITION DU DOL

Le dol est un vice de consentement règlementé aux articles 16 et 17 du Décret du 30 juillet 1888 portant des contrats ou des obligations conventionnelles généralement appelé code civil, livre III ou abrégé CCLIII¹.

Selon l'article 16 CCLIII, « *le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté* ».

Partant de cet article, la doctrine définit le dol est une tromperie ou toute manœuvre frauduleuse, toute tromperie, toute artifice mensonger employée pour induire une personne en erreur afin qu'elle contracte. Le dol provoque l'erreur qui vicie le consentement ; c'est un délit civil².

¹ B.O. 1888, p. 109.

² KALONGO MBIKAYI, *Droit civil. Tome 1, Les obligations, Kinshasa, Editions Universitaires Africaines, 2012, p.77.*

En droit français, dans la réforme du droit des obligations, l'article 1137 du code civil français tel qu'issu de la loi de ratification du 20 avril 2018 (article 5,1), « le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges. Constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie. Néanmoins, ne constitue un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation »³.

II. ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DOL

Il faut une tromperie, une tromperie qui entraîne l'erreur, le dol doit être déterminant et émaner du cocontractant.

1. La tromperie

Aux termes de l'article 16 CCLIII, « le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté ». En principe, la tromperie doit émaner du cocontractant.

La tromperie a un élément intentionnel et un élément matériel. Elle doit être prouvée.

a. *Élément matériel*

L'élément matériel selon l'article 16 CCLIII consiste en des manœuvres (qui peuvent aussi constituer l'infraction d'escroquerie)⁴. Jugé que le dol suppose l'existence d'une manœuvre frauduleuse destinée à tromper. Il s'agit d'une machination, d'un artifice coupable, d'une mise en scène ou simplement d'une combinaison visant à surprendre ou à tromper la confiance d'autrui, au moyen d'éléments extérieurs ou matériels de nature à rendre vraisemblables les allégations de l'auteur⁵. Ces manœuvres peuvent être :

- Un mensonge. Cependant, une exagération habituelle dont le public a conscience n'est pas un dol (c'est un bonus dolus). Exemple : une personne raisonnable ne peut pas se tromper face à certaines exagérations courantes dans la publicité ; de même, le fait de vanter la marchandise proposée à la vente n'est pas un dol.

³ L'ordonnance du 10 janvier 2016 et la loi de ratification n° 2018-287 du 20 avril 2018 en France qui ont introduit dans le code civil plus de 330 nouveaux articles.

⁴ G. LEGIER, *Droit civil. Les obligations*, Mementos, Paris, 18^{ème} édition, Dalloz, 2005, p. 35.

⁵ CSJ, 30 novembre 1983, cité par KATUALA KABA KASHALA, LUMBALA ILUNGA (V) et MUANZA KATUALA, *Arrêts de principes et autres principales décisions de la Cour Suprême de Justice*, Kinshasa, éditions Batena Ntambua, p. 134

- Une réticence dite dolosive⁶. La réticence dolosive est le fait de garder le silence sur une information que l'on connaît et devrait communiquer. Elle constitue un dol, cause de nullité lorsqu'elle a pour dessein délibéré d'amener quelqu'un à contracter en le trompant, ce qui suppose que le contractant silencieux soit tenu à une obligation de renseignement⁷. C'est le sens de l'alinéa 2 de l'article 1137 du code civil français ci-haut cité qui dispose que « *constitue également un dol la dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie* ». Le juge va induire le dol de deux éléments extérieurs : *la preuve de l'importance déterminante d'une information pour la victime du dol, d'une part et la preuve de la connaissance, par la contractant accusé, de l'importance décisive de cette information pour la victime*⁸.

b. Élément intentionnel

L'élément intentionnel consiste à induire l'autre partie en erreur. Il faut une volonté délibérée de tromper l'autre partie au contrat. Il faut la mauvaise foi, la malveillance ou l'intention de nuire à autrui. Ainsi, une simple négligence ne suffit pas.

c. Preuve de la tromperie

Le demandeur doit prouver par tout moyen les manœuvres et l'intention de tromper. L'article 17 CCLIII dispose à cet effet que « *Il ne se présume pas et doit être prouvé* ». La Cour Suprême de Justice a jugé que le dol ne se présume pas, il doit être prouvé (art. 17 CCLIII)⁹.

2. La tromperie doit avoir provoqué l'erreur

a. Dol principal

Peu importe le type d'erreur. Même une erreur indifférente, c'est-à-dire dans des cas où l'erreur ne suffirait pas pour entraîner l'annulation du contrat, elle est constitutive de dol et peut entraîner la nullité du contrat. L'erreur provoquée doit avoir déterminé la victime à contracter : c'est le dol principal.

b. Dol incident

Le dol peut aussi être incident c'est-à-dire celui malgré lequel la victime aurait quand même contracté, mais à des conditions plus désavantageuses.

⁶ KALONGO MBIKAYI, *op. cit.*, p. 77.

⁷ Ph. MALAURIE, L.AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil. Les obligations*, Paris, Defrénois, Lextenso éditions, 4^{ème} Edition 2009, n° 509, p. 259.

⁸ O. DESHAYES, Th. GENICON et Y.M. LAITHIER, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, Paris, 2^{ème} édition LexisNexis, 2018, p. 233.

⁹ CSJ, 30 novembre 1983, cité par KATUALA KABA KASHALA, LUMBALA ILUNGA (V) et MUANZA KATUALA, *Arrêts de principes et autres principales décisions de la Cour Suprême de Justice*, Kinshasa, éditions Batena Ntambua, p. 134.

Dans ce cas, le contrat ne serait pas annulable et la victime ne pourrait réclamer que des dommages et intérêts.

3. Le dol doit être déterminant

Le caractère déterminant est apprécié *in concreto* : le juge tient compte notamment de l'âge et de l'expérience de la victime.

4. Le dol doit émaner du cocontractant et non d'un tiers

Le dol ne doit émaner que d'une partie au contrat. C'est la différence avec la violence.

Néanmoins, le dol du tiers est toutefois cause d'annulation dans certains cas¹⁰ :

- Lorsque l'acte est unilatéral : dans ce cas, il n'y a pas de cocontractant, et donc pas de risque d'imposer l'annulation du contrat à une partie innocente ; de plus, si on n'admettait pas l'annulation pour dol du tiers, cette sanction ne pourrait jamais s'appliquer à un acte unilatéral ;
- En matière de donation, car le consentement du donateur qui s'oblige sans contrepartie doit être entièrement libre ;
- Si le cocontractant est complice du tiers, mais, dans ce cas, le dol émane aussi de ce cocontractant ;
- Lorsque le dol émane du représentant du cocontractant puisque le représentant n'est pas un véritable tiers.

III. SANCTIONS DU DOL

1. Nullité relative du contrat

Le dol a pour sanction la nullité relative du contrat.

La nullité est l'anéantissement rétroactif du contrat qui sanctionne une imperfection concomitante à sa formation¹¹. Il s'agit donc d'une sanction juridique si les conditions de formation du contrat (art. 8 CCLIII) ne sont pas réunies.

a. Différence nullité absolue et nullité relative

La nullité relative est différente de la nullité absolue. Le critère déterminant de la distinction entre nullité absolue et nullité relative est le but de la règle violée ou la nature des intérêts en jeu. Si la règle violée a pour but la protection d'un intérêt général, la nullité est absolue. Mais si le but est la

¹⁰ G. LEGIER, *op. cit.*, p. 35.

¹¹ A. BENABENT, *Droit des obligations*, Paris, LGDJ-Montchrestien, 14^{ème} édition, 2014, n° 25.

protection d'un intérêt privé, notamment de l'un des contractants, la nullité est relative.

Cette distinction s'opère quant aux personnes pouvant agir en nullité, quant à la possibilité de confirmation de la nullité et quant aux délais de prescription de l'action en nullité.

- Quant aux personnes pouvant agir en nullités, seule peut agir en nullité relative, la personne que la loi a voulu protéger telle la victime de l'erreur, vice de consentement ou du dol tandis que toute personne ayant un intérêt peut demander la nullité absolue.
- Quant à la possibilité de confirmation, seule la nullité relative peut être confirmée et non la nullité absolue.
- Quant aux délais de prescription de l'action en nullité, à noter d'abord que la prescription est un mode d'extinction de l'action en nullité résultant de son non exercice endéans un certain délai. Pour la nullité absolue, le délai de prescription est de 30 ans, à dater du jour du contrat (art. 647 CCLIII). Pour la nullité relative, le délai de prescription est de 10 ans, à dater du jour où le vice a disparu (art. 196 CCLIII), exemple le jour où l'erreur ou le dol a été découvert. Néanmoins, qu'il s'agisse de nullité absolue ou relative, il faut signaler que de nombreux textes prévoient des prescriptions plus courtes. En outre, la prescription ne concerne que l'action en nullité : elle ne peut pas être opposée à celui qui invoque la nullité par voie d'exception, c'est-à-dire en défense à une demande du créancier : si l'action en nullité est temporaire, les exceptions de nullité sont perpétuelles (*quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*).

b. Caractère judiciaire de la nullité

L'article 18 CCLIII dispose que « *La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit ; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision, de la manière expliquée à la section VII du chapitre V du présent titre* ».

La nullité est judiciaire, elle n'est prononcée que par un tribunal. Avant cela, le contrat est seulement annulable¹². Cette nullité est demandée par la victime devant le tribunal, soit par voie d'action, soit par voie d'exception.

c. Confirmation de la nullité relative

Contrairement à la nullité absolue, la nullité relative peut faire l'objet de confirmation. La confirmation résulte d'un acte par lequel la personne qui pouvait invoquer la nullité y renonce (art. 216 CCLIII). La partie couvre une

¹² M.T. KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, *Droit civil. Les obligations*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 89.

nullité relative. La confirmation est différente de la ratification qui est l'acceptation d'un acte accomplie par un gérant.

Deux conditions doivent être réunies pour confirmer.

Condition de fond : il faut que d'une part, l'auteur de la renonciation ait connaissance du vice (il a la volonté de couvrir le vice) et que d'autre part, ce vice ait disparu au moment de la confirmation.

Condition de forme : il y a absence de condition de forme particulière. La renonciation peut être expresse ou tacite (résulter de l'exécution volontaire du contrat). Mais si la renonciation est expresse, il faut un écrit qui mentionne d'abord l'obligation à confirmer, ensuite le motif de la nullité et enfin l'intention de réparer le vice.

Quant à l'effet de la confirmation, le contrat qui était annulable est considéré comme valable dès l'origine. Il y a effet rétroactif.

d. Effets de la nullité

La nullité entraîne l'anéantissement du contrat avec effet rétroactif.

D'abord, le contrat est anéanti, il est nul. La nullité est judiciaire. Quant à son étendue, la nullité peut être totale et concerner tout le contrat ou partielle et concerner seulement l'une des clauses du contrat. La nullité d'une clause n'entraîne pas nécessairement la nullité du contrat.

Ensuite, la nullité a en principe un effet rétroactif mais avec certains tempéraments.

Le contrat est anéanti tant pour l'avenir car les prestations promises ne peuvent plus être exigées que pour le passé car les choses doivent être remises dans l'état où elles se trouvaient avant la conclusion du contrat ; ce qui entraîne des obligations de restitution. Par exemple, si une vente est annulée après son exécution, l'acheteur doit restituer la chose et le vendeur lui rembourser le prix.

Cependant, il y a des tempéraments à l'effet rétroactif de la nullité du contrat. En premier lieu, si un contrat à prestations successives (bail, contrat de travail) est annulé en cours d'exécution, il n'est pas possible de faire abstraction des prestations déjà accomplies. Il n'y aura donc pas restitution des prestations. En deuxième lieu, la rétroactivité ne joue pas au profit du contractant de bonne foi, c'est-à-dire qui ignorait le vice, cause de l'annulation. Il a le droit de conserver les fruits (revenus de la chose ou intérêts d'une somme d'argent) qu'il a perçus jusqu'au jour de la demande en nullité¹³. En troisième

¹³ Loi n°73-021 du 20 juillet 1973 portant régime général des biens, régime foncier et immobilier et régime des sûretés telle que modifiée et complétée par la loi numéro 80-008 du 18 juillet 1980, *J. O.* numéro 15 du 1^{er} août 1980, articles 22 à 24.

lieu, une partie au procès peut invoquer l'adage « *nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans* » (nul ne peut invoquer sa propre turpitude pour agir en justice) est consacré par la jurisprudence. En principe, la règle ne s'applique qu'aux contrats immoraux (cas du vendeur d'une maison de tolérance qui n'a pas à rembourser le prix en cas d'annulation de la vente)¹⁴. Jugé que l'adage « *nemo auditur* » ne peut recevoir son application que si le demandeur a agi de façon fautive¹⁵.

2. Dommages et intérêts

En outre, la sanction du dol peut être aussi la condamnation de l'auteur du dol à des dommages et intérêts, puisqu'il a commis une faute sur base de l'article 258 du code civil, livre III qui dispose que « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ».

Ainsi, lorsque la victime préfère que le contrat subsiste, elle peut limiter sa demande à des dommages et intérêts sur base de l'article 258 CCLIII sur la responsabilité délictuelle.

Dans ce cas, la victime devra prouver les trois conditions de la responsabilité délictuelle que sont la faute, le dommage et le lien de causalité entre la faute et le dommage.¹⁶

En définitive, le dol vicie le consentement et amène le cocontractant victime à demander la nullité relative du contrat avec ou sans dommages et intérêts. Elle peut aussi user de la confirmation pour renoncer à la nullité du contrat en respectant les conditions de la confirmation.

Fait à Kinshasa, le 15 décembre 2018

Marie-Thérèse KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI

Professeure ordinaire

Doyenne de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa

Commissaire à la Commission Nationale des Droits de l'Homme

Avocate près la Cour de cassation et le Conseil d'Etat

¹⁴ M.T. KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, *op. cit.*, p. 96.

¹⁵ Tribunal de Grande Instance de Kinshasa/Gombe, 5 décembre 1996, RAJZ, 1996, p. 1971.

¹⁶ M.T. KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, *op. cit.*, p. 177.

