



HAL
open science

Le moment d'appréciation de l'erreur

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. Le moment d'appréciation de l'erreur. Recueil Dalloz, 2014, p.1782-1786. hal-01316768

HAL Id: hal-01316768

<https://hal.science/hal-01316768>

Submitted on 17 May 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Le moment d'appréciation de l'erreur

Frédéric Rouvière
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille
Laboratoire de Théorie du Droit

Sommaire. *L'erreur doit-elle s'apprécier au moment de la formation du contrat ? C'est bien ce que la théorie des vices du consentement enseigne. C'est aussi ce que la jurisprudence pourrait laisser croire dans ses développements les plus récents. Pourtant, ce critère d'appréciation est difficilement applicable en pratique et masque l'amplitude et la nature des problèmes véritables. Une clarification de cette question est donc nécessaire.*

1. Sur la simplicité de la théorie – La théorie de vices du consentement propose une solution simple : l'erreur doit s'apprécier au jour de la rencontre des volontés¹. En effet, le contrat étant formé au jour de la rencontre des volontés, c'est à ce moment précis que le juge devrait se placer pour décider de l'existence d'un vice du consentement².

La réalité du contentieux trouble cette image simplifiée que renvoie la théorie. Ainsi, par exemple, lorsque des contractants achètent un terrain constructible au jour de la vente mais que celui-ci est postérieurement déclaré inconstructible, ils n'ont pu, par définition, commettre d'erreur au jour de la rencontre des volontés. Pourtant, la Cour de cassation a censuré par deux fois les juges d'appel qui avaient tenu un tel raisonnement³. De même, en matière de transaction, l'erreur est admise lorsque le préjudice s'est ultérieurement aggravé⁴ voire s'est révélé ultérieurement⁵. Ces solutions laissent penser que l'erreur ne s'apprécie pas nécessairement au jour de la formation du contrat. La théorie est écartée.

D'autres arrêts semblent faire prévaloir une solution plus orthodoxe. Par exemple, lorsque le permis de construire est accordé au jour de la formation mais que la crue d'un cours d'eau conduit le maire à rapporter l'arrêté municipal et à retirer postérieurement le permis, la Cour de cassation décide que « *la rétroactivité est sans incidence sur l'erreur* » car elle « *s'apprécie au moment de la conclusion du contrat* »⁶. De même, parce que « *l'annulation postérieure du POS ne pouvait porter atteinte au*

¹ Encore que les manuels et traités n'abordent pas la question explicitement mais de façon allusive, en note de bas de page. De même, la thèse de référence (J. Ghestin, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, Paris, LGDJ, Bibl. dr. privé, t.41, 1963) ne comporte pas une ligne sur le sujet. Il y a deux exceptions notables toutefois : M. Fabre-Magnan, *Droits des obligations. 1 – Contrat et engagement unilatéral*, Paris, PUF, Thémis, 2^{ème} éd., 2010, p.307 et J. Ghestin, G. Loiseau, Y.-M. Serinet, *La formation du contrat. Tome 1 : le contrat, le consentement*, Paris, LGDJ-Lextenso, 4^{ème} éd., 2013, n°1115, p.884 ; n°1122, p.892. Il est difficile de déterminer avec exactitude les raisons de cette discrétion générale : solution évidente ? Solution inconsciente ?

² Cass. civ. 1^{ère} 26 oct. 1983, n°82-13560, Bull. I, n°249 ; Cass. civ. 1^{ère} 12 juill. 2007, n°06-15090, Bull. I, n°265 : « *La validité du consentement doit être appréciée au moment de la formation du contrat* ».

³ Cass. civ. 1^{ère} 1^{er} juin 1983, n°82-10945, Bull. I, n°68 ; Cass. civ. 3^{ème} 13 juill. 1999, n°97-16362, Bull. III, n°178.

⁴ Cass. civ. 2^{ème} 10 janv. 1990, n°88-15112, Bull. II, n°9.

⁵ Cass. civ. 1^{ère} 8 mars 1966, JCP 1966, II, 14664, concl. Lindon.

⁶ Cass. civ. 3^{ème} 23 mai 2007, n°06-11889, Bull III, n°91

respect des prévisions initiales des cocontractants »⁷, l'erreur ne saurait être admise. La théorie semble alors avoir repris ses droits.

Un dernier arrêt illustre on ne peut mieux l'hésitation jurisprudentielle. Une nouvelle fois un permis de construire est accordé puis retiré. En l'espèce, la raison tenait à une suspicion sur la présence d'une cavité souterraine. Au jour où les parties s'accordent, le terrain est bien déclaré constructible. Pourtant, selon la Cour de cassation, « *le risque lié à la présence d'une cavité souterraine existait à la date de la vente* »⁸, ce qui a pu autoriser la cour d'appel à prononcer la nullité de la vente pour erreur sur la foi de ce risque ignoré des parties. La théorie semble certes respectée mais sur la base d'un accommodement ambigu avec les faits : de façon assez troublante, une nouvelle catégorie, « l'erreur sur un risque », semble voir le jour.

Ainsi, le moins que l'on puisse dire, est que la jurisprudence ne brille pas par sa clarté et laisse entière l'épineuse question du moment d'appréciation de l'erreur. Faut-il s'en tenir aux enseignements de la théorie et décider que la source de l'erreur devait être présente, au moins en germe, au moment de la rencontre des volontés ? Faut-il plutôt distinguer entre le moment d'appréciation de l'erreur et l'admission d'éléments de preuve postérieurs qui ne remettent pas en cause la date d'appréciation au jour de la rencontre des volontés ? Faut-il plaider pour une approche plus pragmatique quand on songe que, par hypothèse, l'erreur est toujours découverte après la rencontre des volontés ?

Une analyse plus détaillée de ces différents points s'impose. La fausse simplicité de la théorie masque les vrais problèmes. L'erreur ne peut être réduite à la formation du contrat (I) dans la mesure où les interférences avec l'exécution sont trop nombreuses pour être négligées ou ignorées (II).

I – L'impossible réduction de l'appréciation au jour de la formation du contrat

2. Sur le critère du jour de la rencontre des volontés – Le critère du jour de la rencontre des volontés est simple mais impraticable. En effet, ce critère est intrinsèquement problématique. L'erreur ne peut se dévoiler au cocontractant que postérieurement à la rencontre des volontés. Par définition, si l'acheteur savait que la chose était dépourvue de la qualité qu'il attendait, il n'aurait tout simplement pas contracté !

Aussi, la question se pose de savoir ce que la date de la rencontre des volontés permet véritablement de vérifier ou de contrôler. *A priori*, c'est l'existence de l'erreur qui est en question. Pour que le contractant puisse se tromper, il fallait qu'il ignore au jour de la formation du contrat la qualité dont la chose était dépourvue. *A contrario*, cela signifie que sa connaissance de la réalité lui interdirait de se prévaloir d'une erreur. Cependant, cette façon de raisonner est bien trop simpliste. Elle est même dangereuse car elle constitue une prime à l'ignorance. Au moins le contractant en sait sur la chose, au plus il est susceptible de se prévaloir d'une erreur.

⁷ Cass. civ. 3^{ème} 26 mai 2004, n°02-19354, Bull. III, n°107

⁸ Cass. civ. 3^{ème} 12 juin 2014, n°13-18446, P+B

3. Sur le caractère excusable de l'erreur – En vérité, le moment de la rencontre des volontés permet de contrôler non pas l'existence de l'erreur mais son caractère excusable. Au moment précis de cette rencontre se pose la question de savoir si l'acheteur pouvait légitimement ignorer la qualité substantielle manquante⁹. Or, à l'évidence, si l'administration elle-même déclare le terrain constructible, il est parfaitement justifié que l'acheteur accorde foi au permis de construire délivré. De la même façon, si l'autre partie elle-même ignorait que l'œuvre d'art était inauthentique, le demandeur en nullité est excusable de l'avoir également ignoré. C'est là l'une des clés de compréhension de l'étrange notion d'erreur commune¹⁰. L'idée qu'elle exprime est que d'autres personnes placées dans la même situation que le demandeur se seraient trompées comme lui.

Aussi, une théorie de « l'erreur en germe » ou de « l'erreur sur un risque » n'a guère de sens. Par définition, l'erreur est toujours « en germe ». Le défaut affectant la chose est toujours déjà présent mais il sera découvert postérieurement à la rencontre des volontés. Là est le point décisif : l'existence de l'erreur ne dépend pas du seul moment de la rencontre des volontés mais d'une comparaison entre la connaissance du contractant à ce moment précis et la réalité découverte postérieurement à la formation du contrat¹¹.

Par définition, l'erreur ne peut exister au jour de la rencontre des volontés. Car, par hypothèse, l'erreur ne se dévoile qu'après cet instant¹². Juridiquement, sa preuve consiste en un écart entre ce qui était recherché et ce qui a été obtenu. Seule la preuve de l'erreur peut lui donner une existence au sens juridique du terme : comme le dit l'adage, « *il revient au même de ne pas être ou de ne pas être prouvé* »¹³. Le jour de la rencontre de volontés ne sert donc qu'à apprécier l'ignorance légitime du demandeur. Les cas cités précédemment et la jurisprudence convergent bien sur ce point. Ce n'est pas l'existence de l'erreur qui est appréciée au jour de la rencontre des volontés mais bien son caractère excusable¹⁴.

4. Sur la preuve par des éléments d'appréciation postérieurs – L'erreur, élément de formation du contrat, est paradoxalement appréciée pendant l'exécution du contrat. Une façon de gommer cette discordance entre la formation et l'exécution du contrat consiste à placer la question sur le terrain de la preuve. Ainsi, la règle de fond demeurerait : toute erreur s'apprécierait nécessairement au jour de la rencontre des volontés¹⁵. Toutefois, une règle de preuve autoriserait de prouver l'erreur par des éléments d'appréciation postérieurs.

⁹ Il faut apporter la preuve d'une information incomplète au jour de la formation du contrat : F. Rouvière, « Une nouvelle vision d'une théorie classique : l'analyse économique des vices du consentement », *RRJ : Cahiers de méthodologie juridique*, PUAM, 2008, p.2491, n°9.

¹⁰ J. Ghestin, G. Loiseau, Y.-M. Serinet, précité, n°1239, p.1017.

¹¹ J. Ghestin, G. Loiseau, Y.-M. Serinet, précité, n°1244, p.1019.

¹² J.-L. Aubert, note sous Cass. civ. 1^{ère} 13 déc. 1983, D. 1984, p.342 : « *La seule réalité qui puisse servir de critère d'appréciation de l'erreur est, sans aucun doute, celle qui existe au moment où le juge statue* » (nous soulignons).

¹³ *Idem est non esset aut non probari*

¹⁴ L'erreur inexcusable est appréciée au jour de la conclusion du contrat, par exemple au jour de l'embauche (Cass. soc. 3 juill. 1990 n°87-40349, Bull. V, n°329).

¹⁵ M. Fabre-Magnan, précité, p.308.

Cette distinction a pour elle un argument jurisprudentiel fort, celui de l'affaire *Poussin*¹⁶. Cette affaire célèbre, concernant l'erreur faite sur l'authenticité d'un tableau, s'est précisément soldée sur ce compromis. L'erreur s'apprécierait au jour de la formation tout en admettant à titre probatoire des éléments postérieurs.

Il est pourtant permis de ne pas être totalement convaincu par cette distinction. En effet, elle revient à introduire dans l'appréciation de l'erreur ce qui la théorie des vices du consentement a exclu, à savoir la prise en compte des éléments postérieurs ! Il est indéniable que l'erreur n'apparaît dans la conscience du contractant que postérieurement à la formation. Car, bien souvent, l'erreur a été révélée en raison de circonstances extérieures à sa volonté. Pour reprendre le cas de l'affaire *Poussin*, c'est une longue expertise qui a pu établir la qualité réelle de l'œuvre.

En définitive, ce que les éléments postérieurs d'appréciation révèlent de façon générale est l'impossibilité d'exécuter le contrat conformément aux prévisions contractuelles. Il y a ici une forme d'échec fondamental de l'opération contractuelle parce que les parties se sont accordées sur une chose qui n'était pas ce qu'elle laissait paraître ou croire.

De ce point de vue, il devient alors parfaitement compréhensible que l'acheteur comme le vendeur puissent agir sur le fondement de l'erreur. Selon les cas, le déséquilibre économique de l'opération est au désavantage du vendeur (cas de l'affaire *Poussin*) ou de l'acheteur (cas générique du terrain inconstructible).

Pour résumer, le demandeur doit donc apporter une double preuve.

Le demandeur doit d'abord convaincre les juges que la chose n'était pas celle qu'on croyait. Cette preuve est plus difficile à apporter dans le cas d'une œuvre d'art car une expertise est requise. En revanche, cette preuve est très facile à apporter pour le cas de l'inconstructibilité car il suffira souvent de produire la décision de l'administration. Une fois cette première étape franchie, le demandeur devra ensuite prouver que son ignorance au jour de la rencontre des volontés était excusable. Pour ce faire, deux voies s'offrent à lui. Ou bien il montre que l'autre partie était tout aussi ignorante que lui ; ou bien il montre qu'il pouvait légitimement penser que la chose avait la qualité attendue parce qu'un document émanant d'une autorité reconnue (expert, administration...) l'établissait.

La conclusion paraît nette. L'erreur ne s'apprécie pas au moment de la formation du contrat. La jurisprudence en matière de transaction en témoignait déjà¹⁷. La raison fondamentale tient au fait que seul le caractère excusable de l'erreur appelle une appréciation au jour de la rencontre des volontés. En effet, il faut insister sur le fait que la preuve de l'existence de l'erreur dépend d'une comparaison entre la chose espérée et la chose obtenue¹⁸. Ainsi, sans paradoxe, il faut plutôt poser en principe que l'erreur s'apprécie au jour de sa découverte c'est-à-dire pendant l'exécution du

¹⁶ Cass. civ. 1^{ère} 13 déc. 1983, n° 82-12237, Bull. I, n°293, in H. Capitant, F. Terré, Y. Lequette, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, t.2, 12 éd. 2008, n°147-148, p.30. Solution identique en matière de dol : Cass. com. 13 déc. 1994, n°92-12626, Bull. IV, n°375.

¹⁷ Cass. civ. 2^{ème} 10 janv. 1990, précité ; Cass. civ. 1^{ère} 8 mars 1966, précité.

¹⁸ J. Ghestin, G. Loiseau, Y.-M. Serinet, *La formation du contrat. Tome 1 : le contrat, le consentement*, Paris, LGDJ-Lextenso, 4^{ème} éd., 2013, n°1117, p.886.

contrat¹⁹. D'ailleurs, cette solution s'accorde parfaitement avec la règle selon laquelle la prescription de l'action en nullité court à compter de la découverte de l'erreur²⁰ et non au jour de la rencontre des volontés.

Bien évidemment, l'idée d'une appréciation au jour de la découverte n'a jamais été explicitement soutenue en doctrine car elle paraît confondre sans scrupules l'erreur et l'inexécution du contrat. Ceci témoigne des interférences inévitables du concept d'erreur avec les qualifications ordinairement rattachées à l'exécution du contrat telles que la non-conformité ou les vices cachés.

II – Les nécessaires interférences avec l'exécution du contrat

5. Comparaison avec le moment d'appréciation de la non-conformité – Si l'existence de l'erreur est appréciée pendant l'exécution, le raisonnement ne se distingue plus de l'appréciation de la non-conformité. La non-conformité est en effet forcément appréciée postérieurement à la rencontre des volontés, c'est-à-dire pendant l'exécution du contrat.

A cet égard, le critère de distinction entre erreur et non-conformité devient purement formel²¹. Dans le cas de la non-conformité, les parties ont stipulé une qualité que la chose devait présenter pour satisfaire le créancier²². Le problème est donc clairement lié à l'exécution du contrat. En revanche, lorsque ladite qualité est rattachée par le jeu d'une condition suspensive à la formation du contrat sa disparition ultérieure semble laisser l'acheteur démun²³. Le contrat ayant été formé, il ne pourrait alors se prévaloir du défaut postérieur de la chose car, *au jour de la rencontre des volontés*, la chose correspondait à ses attentes.

Cette analyse confirme encore que l'existence de l'erreur ne peut pas dépendre de son moment d'appréciation. Une nouvelle fois, l'idée que l'erreur existe en raison d'une discordance entre la chose voulue et la chose obtenue²⁴ est vérifiée. Cela n'est pas surprenant car la loi elle-même insiste sur le fait que l'erreur doit se rapporter à l'objet du contrat²⁵, tout comme c'est le cas pour la non-conformité. Aussi, la vérité, difficile à admettre, est que l'erreur se présente bien comme une forme de non-conformité. La différence réside principalement dans l'attribution des conséquences de cette discordance. Dans le cas de la non-conformité, le débiteur va supporter des dommages-intérêts car le défaut lui sera imputable²⁶. En revanche, dans le cas de l'erreur, c'est le retour au *statu quo ante*

¹⁹ M. Gulphe (avocat général) concl. sur Cass. civ. 1^{ère} 13 déc. 1983, JCP 1984, II, 20186 : « *On ne peut exclure dès lors l'admissibilité de preuves postérieurement à la conclusion du contrat, dès lors qu'elles établissent la réalité de l'erreur commise à ce moment-là* » (nous soulignons).

²⁰ CCiv. art. 1304 al. 2.

²¹ F. Rouvière « L'inconstructibilité, entre non-conformité, erreur et vice caché », *RDI* 2010, p.256, n°11

²² Cass. civ. 1^{ère} 13 oct. 1993, n°91-16344, Bull. I, n°287

²³ Cass. civ. 3^{ème} 12 juin 2014, précité : cas où la constructibilité disparaît après la formation.

²⁴ Cass. civ. 1^{ère} 11 oct. 1989, n°88-14220, Bull. I, n°313 qui admet l'erreur car la qualité attendue « *constituait, dans la commune intention des parties, un élément essentiel de l'objet de leur engagement* ».

²⁵ CCiv. art. 1110 al. 1 *in fine*.

²⁶ L'inexécution est imputable au débiteur sauf force majeure : CCiv. art. 1147

qui s'impose²⁷ et les dommages-intérêts sont exclus sauf à prouver en outre une faute délictuelle²⁸. D'ailleurs, si la chose est atteinte contre la volonté du débiteur, c'est-à-dire en raison d'une force majeure (crue d'un cours d'eau par exemple²⁹), il n'y a pas même plus de différence entre le régime de l'erreur et la théorie des risques relevant de l'exécution³⁰. Le juge annulera ou résoudra le contrat avec la même conséquence : la disparition rétroactive de l'acte juridique.

6. Comparaison avec le moment d'appréciation des vices cachés – Il n'y a pas plus de différence avec les vices cachés. En effet, les dispositions relatives aux vices cachés rappellent toutes le raisonnement tenu à propos de l'erreur. Par exemple, si le vendeur ignorait le vice il n'est tenu qu'à la restitution du prix, sans dommages-intérêts supplémentaires³¹ exactement comme en matière d'erreur. Encore, l'acheteur ne peut invoquer les vices cachés dont il « *a pu se convaincre lui-même* »³². En comparaison, ceci revient à considérer que son « erreur » est inexcusable³³. Enfin, le vendeur est tenu des vices même s'il les ignorait³⁴. En comparaison, cela revient à reconnaître qu'il a commis lui aussi une erreur sur l'état de la chose.

Les points de contact entre l'erreur et les vices cachés sont trop nombreux pour pouvoir être ignorés. Ces rapprochements montrent que la question réelle qui se pose est celle de savoir qui doit supporter le risque dû à une modification de l'état de la chose³⁵. C'est d'ailleurs à cette question que les dispositions relatives aux vices cachés répondent implicitement. Et la loi pose même explicitement en la matière que « *la perte arrivée par cas fortuit sera pour le compte de l'acheteur* »³⁶.

7. Sur le moment où la chose perd sa qualité – Il semble délicat de se demander ce qui se passerait si le défaut de la chose, absent de façon certaine au jour de la rencontre des volontés, devait exister peu de temps après³⁷. Le terrain était parfaitement constructible au moment de la formation mais une cause d'inconstructibilité est survenue pendant l'exécution³⁸.

Ce problème évoque cette fois la caducité, c'est-à-dire la perte d'un élément nécessaire à la validité du contrat postérieurement à sa formation. Or la caducité est traditionnellement rattachée aux

²⁷ Cass. civ. 1^{ère} 4 avr. 2001, n°99-11488, Bull. I, n°103 : « *La nullité d'un acte [a] pour effet de remettre les parties dans la situation initiale* ».

²⁸ Cass. civ. 3^{ème} 2 févr. 2005, n°03-18991 : « *le vendeur ne peut, en conséquence de l'annulation de la vente, être condamné qu' à la restitution des sommes qu'il a personnellement perçues et à des dommages-intérêts de nature à réparer les préjudices causés par sa faute* ».

²⁹ Cass. civ. 3^{ème} 12 juin 2014, précité.

³⁰ Arrêt de principe : Civ. 14 avril 1891, DP 1891, 1, p.329, note M. Planiol.

³¹ CCiv. art. 1646

³² CCiv. art. 1642

³³ J. Ghestin, *La notion d'erreur dans le droit positif actuel*, précité, n°280, p.328, effectue explicitement ce rapprochement.

³⁴ CCiv. art. 1643

³⁵ Ch. Atias, « La rétroactivité, cause de nullité », D. 2008, p.3109, n°10.

³⁶ CCiv. art. 1647 al. 2

³⁷ J.-L. Aubert, note précitée, p.342.

³⁸ Cass. civ. 1^{ère} 1^{er} juin 1983, précité ; Cass. civ. 3^{ème} 26 mai 2004, précité ; Cass. civ. 3^{ème} 23 mai 2007, précité.

concepts d'objet du contrat ou de cause de l'obligation³⁹. Le consentement ne peut être caduc car il est censé être donné en un trait de temps, au jour de la formation du contrat. Pourtant, la question qui se pose semble être la même pour la caducité et la nullité: la partie lésée peut-elle invoquer la perte de validité ? Si l'on s'en tient à la distinction entre la formation et l'exécution du contrat, la validité est un problème propre au jour de la rencontre des volontés. Le concept de caducité comble précisément ce vide entre la formation et l'exécution.

Dès lors, on comprend mieux la tentation des hauts magistrats de rattacher l'erreur à un risque présent au jour de la rencontre des volontés⁴⁰, comme pour attester du fait qu'il n'y a pas de caducité, que le défaut était présent depuis la naissance du contrat. Mais, ce faisant, le vrai problème est escamoté : est-il légitime que l'autre partie supporte une annulation lorsqu'elle n'a pas commis de faute ?

Le concept légal de vices cachés impute ces derniers de plein droit à l'acheteur indépendamment de sa faute. En raison des liens étroits entre l'erreur et les vices cachés, il n'est pas absurde de raisonner de la même façon pour l'erreur⁴¹. Les modalités d'appréciation sont largement identiques. Ces points ont déjà été soulignés⁴² : l'acheteur doit pouvoir légitimement ignorer le vice, comme en matière d'erreur. L'acheteur ne peut demander des dommages-intérêts complémentaires, comme en matière d'erreur. Toute indemnité supplémentaire suppose de prouver que le vendeur était de mauvaise foi, c'est-à-dire connaissait le vice, exactement comme en matière d'erreur provoquée, autrement dit en matière de dol.

Il faut donc conclure que le moment où la chose perd sa qualité ne détermine pas l'existence de l'erreur. Celle-ci continue de s'apprécier en raison d'une discordance entre le projet des parties et sa réalisation. Le moment où la chose perd sa qualité permet de se prononcer sur la responsabilité du vendeur. S'il savait que la chose était viciée mais ne le dit pas il commet à l'évidence une faute, soit par réticence dolosive soit par une mauvaise foi à l'égard du vice caché. Inversement, il paraît évident que si la chose est altérée pour une raison inexistante au jour de la formation du contrat, il y a un cas de force majeure. La seule réserve serait que le vendeur ait pris à sa charge ce type de risque par une clause expresse du contrat.

8. Sur le renouvellement des distinctions – Au terme de ce parcours, il se dégage au moins une ligne directrice claire. Que l'on soit en présence d'une erreur ou d'un vice caché, leur qualification est indépendante des considérations temporelles⁴³. En effet, même en prenant l'hypothèse d'une chose altérée postérieurement à la formation (en raison d'un événement naturel imprévu) l'erreur existera. Ce n'est pas la préexistence du vice ou du défaut ayant causé l'erreur qui importe mais seulement l'impossibilité matérielle de satisfaire le créancier dans les termes définis par le contrat. L'erreur et le vice caché appartiennent à une catégorie plus générale qui est l'impossibilité d'exécuter le contrat conformément aux prévisions contractuelles. Cet échec impose le retour au *statu quo ante*.

³⁹ R. Chaaban, *Les caducités des actes juridiques*, Paris, LGDJ, Bibl. dr. privé, t.445, 2010, *passim*.

⁴⁰ Cass. civ. 3^{ème} 12 juin 2014, précité.

⁴¹ O. Penin, *La distinction de la formation et de l'exécution du contrat*, Paris, LGDJ, Bibl. dr. privé, t.535, 2012, n°616 et s., p.265 et s.

⁴² V. *supra*, n°6

⁴³ V., en ce sens, Fr. Colonna d'Istria, *Temps et concepts en droit des obligations*, thèse, Aix-en-Provence, 2009, n°71 et s., p.152 et s.

Le moment d'appréciation de l'erreur ou des vices cachés a donc une fonction autre. Se placer au moment de la formation du contrat vise à déterminer la légitimité de l'ignorance du vice ou de la cause d'erreur. Il s'agit de savoir si l'erreur est excusable ou le vice réellement caché, ce qui revient en définitive au même. Encore, s'il est établi que le vendeur connaissait le vice ou la cause d'erreur au jour de la formation du contrat sa responsabilité sera engagée. En cas de vices cachés, des dommages-intérêts supplémentaires pourront être accordés. En cas d'erreur, le silence coupable sera qualifié de dol au sens de l'article 1116 du Code civil.

En conséquence, qu'est-ce qui interdirait de comprendre le vice caché comme une sous-distinction de la catégorie plus générale d'erreur⁴⁴ ? A la vérité, il existe un rempart invisible mais puissant : la théorie des vices du consentement. C'est elle qui nourrit la distinction de la formation et de l'exécution du contrat. C'est elle qui incite à formuler un critère de distinction pour des situations quasiment identiques. C'est encore elle qui appelle à se placer au jour de la rencontre des volontés pour apprécier l'existence des vices. Ainsi, la vraie simplicité ne se trouve pas forcément où l'on croit. Une théorie de la validité du contrat, dépouillée de toute subtilité chronologique, serait sans doute mieux adaptée pour saisir les cas qui s'offrent dans le contentieux.

⁴⁴ C'est implicitement la voie dans laquelle la jurisprudence s'est engagée en faisant prévaloir la qualification de vice cachés sur celle d'erreur (Cass. civ. 1^{ère} 14 mai 1996, n°94-13921, Bull. I, n°213) en raisonnant comme si le vice caché était une erreur spéciale dérogeant au délai de droit commun.