



## **Petits pois et syncrétisme**

Louis Thibierge

### **► To cite this version:**

| Louis Thibierge. Petits pois et syncrétisme. Revue des contrats, 2022, 2022/4, pp.38. <hal-03962390>

**HAL Id: hal-03962390**

**<https://hal.science/hal-03962390v1>**

Submitted on 30 Jan 2023

**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.



HAL Authorization

## Petits pois et syncrétisme

Louis Thibierge  
Agrége des Facultés de Droit  
Professeur à l'Université d'Aix-Marseille  
Membre du Centre de Droit Économique (EA4224)  
Avocat au Barreau de Paris

**Cour de cassation, chambre commerciale, 22 juin 2022, pourvoi n° 20-11.846, publié au *Bulletin***

De l'arabe *qîrat*, sorte de petit pois<sup>1</sup>, le *quirat* désigne une part indivise de la propriété d'un navire.

Au cœur de l'arrêt du 22 juin dernier, des quirats. Ceux du *Green Bird*.

Un arrêt marqué au coin du syncrétisme, qui confond motifs et qualités essentielles.

Un arrêt qui a donné lieu à une longue saga judiciaire.

Tout débute le 26 juin 1996 par une vente : celle des quirats du *Green Bird*, un navire construit par la société Océa. La vente mettait aux prises la société Réalisations Économiques Industrielles (REI), *ès-qualités* de vendeur, et des particuliers, en tant qu'acquéreurs (les quirataires). Il est précisé que « *l'acquisition s'était faite dans le cadre d'une opération de défiscalisation qui leur avait été présentée par la société Financière du Cèdre* », conseil en placements financiers.

L'opération présentée avait tout pour séduire. En application de la loi « Pons »<sup>2</sup>, l'investissement réalisé à l'outre-mer pouvait être quasi-intégralement financé par une réduction d'impôt, ce qui revenait à faire financer l'acquisition d'un joli navire par la collectivité nationale.

La mariée était trop belle. L'administration fiscale se penche sur l'opération et découvre deux failles. La première portait sur le prix d'acquisition : les livres comptables indiquaient 28 millions de francs, alors que les services de Bercy estimaient le coût de revient du navire à moins de 10 millions, et que le vendeur l'avait lui-même acquis pour 8,7 millions.

La seconde faille avait trait à la réforme de la loi Pons. Le dispositif étant jugé trop coûteux pour les deniers publics, la loi avait été modifiée, avec une date butoir fixée au 31 décembre 1995. Seuls les navires déjà livrés à cette date étaient éligibles à la réduction fiscale<sup>3</sup>. Or, au 31 décembre 1995, le *Green Bird* n'était ni construit, ni livré.

---

<sup>1</sup> Ou petit « poids ». Le *Larousse* préfère le pois, le *Littré* le poids.

<sup>2</sup> Loi du 11 juillet 1966, dite loi « Pons ».

<sup>3</sup> Les fiscalistes nous pardonneront cette simplification. Pour être plus complet, la loi prévoyait que les navires livrés postérieurement à cette date pouvaient encore être éligibles au dispositif mais

Partant, l'administration fiscale refuse aux acquéreurs la réduction d'impôt qu'ils escomptaient de l'opération, au motif que le navire ne remplissait pas les conditions d'éligibilité au dispositif fiscal concerné.

Les défiscaliseurs putatifs agissent alors contre Océa (le constructeur) - sans que l'on saisisse bien pourquoi pour quoi -, la société REI (venderesse) et la Financière du Cèdre (conseil en placements financiers), aux fins d'annulation de la vente et indemnisation de leur préjudice.

Un premier arrêt, rendu par la cour de Paris en 2013<sup>4</sup>, annule la vente, au motif que REI, la venderesse, « *connaissait parfaitement la situation* » (comprendre l'évolution de la législation fiscale) lors de la vente. Cependant, la cour ne relève aucune tromperie commise par le vendeur, et pour cause : tous les documents relatifs à la défiscalisation émanaient de la Financière du Cèdre et non du vendeur<sup>5</sup>.

De manière fort peu orthodoxe, la cour d'appel annule la vente pour dol...commis par la Financière du Cèdre, qui n'était ni le vendeur, ni son mandataire, mais un simple intermédiaire, conseil financier en produits de placements.

Cette position baroque est censurée une première fois par la Cour de cassation. A la faveur d'un arrêt de 2015<sup>6</sup>, la Haute Juridiction reproche aux juges du fond de n'avoir point donné de base légale à leur décision quant au dol reproché à la Financière du Cèdre. En imputant à celle-ci des manquements à son obligation de conseil, la cour d'appel « *s'est prononcée par des motifs impropres à caractériser la dissimulation intentionnelle d'une information ayant déterminé le consentement des acquéreurs* ».

Sur renvoi, la cour d'appel de Paris autrement composée statue en 2018<sup>7</sup>. Devant elle, les quirataires faisaient feu de tout bois, sollicitant l'annulation de la vente pour « *erreur, dol et absence de cause, la cause impulsive et déterminante de leur consentement ayant été de pouvoir bénéficier d'un placement présentant, d'une part, une certaine rentabilité et, d'autre part, permettant une déduction fiscale des revenus* ».

La cour d'appel, rétablissant l'orthodoxie blessée, relève que la Financière du Cèdre n'était intervenue qu'en qualité d'intermédiaire, et n'était pas le vendeur des quirats litigieux. Elle en infère que « *la demande d'annulation ne peut être dirigée à l'encontre de la société Financière du Cèdre qui n'était pas le cocontractant des quirataires* ».

---

uniquement sur autorisation ministérielle, tandis qu'un régime transitoire s'appliquait aux navires déjà payés à plus de 50 % à cette date. Le Green Bird ne remplissait aucune de ces conditions alternatives.

<sup>4</sup> Paris, pôle 5 ch. 9, 19 sept. 2013, n° 11/23163..

<sup>5</sup> On ne sait pas si ces documents portaient ou non la mention « document non-contractuel ». Sur cette question, P.-Y. Gautier, « Le non-vouloir dans les documents contractuels : où la Cour de cassation perd une occasion d'appliquer l'adage *protestatio non valet contra actum* », *RTD civ.* 2001. 904.

<sup>6</sup> Cass. com., 14 avr. 2015, n° 13-26.524.

<sup>7</sup> Paris, pôle 5 - ch. 8, 15 mai 2018, n° 16/12131.

Dont acte : les manquements de la Financière à son devoir de conseil sont sans doute susceptibles d'engager sa responsabilité contractuelle, mais on voit mal en quoi ils pourraient emporter la nullité du contrat de vente, auquel la Financière n'était pas partie.

La cour d'appel estime également que les manœuvres dolosives de REI ne sont pas caractérisées, car la plaquette présentant le produit portait uniquement le logo de la Financière.

Écartant toute annulation du contrat de vente, la cour d'appel condamne REI et la Financière à des dommages-intérêts, pour violation de leurs obligations contractuelles via la fourniture d'une documentation inexacte.

C'est contre cet arrêt qu'est formé le pourvoi à l'origine de la décision offerte au commentaire. Les quirataires déçus jurèrent, mais un peu tard, qu'erreur il y avait eu.

Ils exposaient que la cour d'appel n'aurait pas donné de base légale à sa décision en « *ne recherchant pas, comme cela lui était demandé dans les conclusions d'appel de M. & Mme. P., si leur consentement n'avait pas été surpris l'erreur* ».

On le voit, le fondement n'est plus celui du dol mais celui de l'erreur, moins exigeante à démontrer. Plutôt que de soutenir que le dol était caractérisé, le pourvoi préfère reprocher aux juges du fond de n'avoir point répondu à l'argument relatif à l'erreur.

La Cour de cassation censure les juges du fond au visa combiné des articles 1108, 1109 et 1110 anciens du Code, la vente ayant été conclue en 1996.

Après avoir rappelé qu'aux termes de l'article 1110 ancien, « *l'erreur qui tombe sur la substance même de la chose qui est l'objet de la convention est une cause de nullité de celle-ci* », ce qui n'est point nouveau, la Cour affirme, ce qui est inédit, que « *les parties peuvent convenir, expressément ou tacitement, que le fait que le bien, objet d'une vente, remplisse les conditions d'éligibilité à un dispositif de défiscalisation constitue une qualité substantielle de ce bien* ».

On aura reconnu ici la subjectivation des qualités essentielles, qui consiste pour les parties à faire d'un élément objectivement adventice une qualité essentielle. Le procédé n'est pas nouveau. Son application à l'objectif de défiscalisation l'est.

Plus avant, la Haute Juridiction reproche à la cour de Paris de s'être bornée à écarter la réticence dolosive, « *sans rechercher, comme elle y était invitée, si l'éligibilité des quirats au dispositif de défiscalisation en cause ne constituait pas une qualité substantielle du bien vendu, convenue par les parties et en considération de laquelle elles avaient contracté, de sorte que, dès lors qu'il aurait été exclu, avant même la conclusion du contrat, que ce bien permît d'obtenir l'avantage fiscal escompté, le consentement de M. et Mme [P] aurait été donné par erreur* ».

En d'autres termes, la Cour de cassation affirme que les juges du fond ne pouvaient se cantonner, pour repousser la demande de nullité, à écarter le dol commis par la Financière du Cèdre, sans rechercher si les quirataires n'avaient commis une erreur sur une qualité essentielle, tenant dans l'éligibilité du navire à la défiscalisation recherchée.

De prime abord, la cassation est purement disciplinaire. Les juges du fond sont censurés pour défaut de base légale et non pour violation de la loi. On ne leur reproche pas d'avoir mal raisonné, mais de n'avoir pas suffisamment justifié leur décision. De fait : en ne répondant pas aux conclusions relatives à l'erreur, ils avaient nécessairement entaché leur décision. On se demande néanmoins si une simple cassation pour défaut de réponse à conclusions (article 455 CPC) n'aurait pu suffire.

Point alors l'idée que la cassation pourrait ne pas être que disciplinaire, ce que la publication au Bulletin laisse augurer. La Cour aurait pu balayer le pourvoi en énonçant que l'argument afférent à l'erreur n'aurait pu prospérer, dès lors qu'elle portait sur un simple motif extérieur à l'objet du contrat. Telle était sa jurisprudence antérieure<sup>8</sup>. Elle n'en fait rien. Elle profite de cette cassation pour ce qui s'apparente à un défaut de réponse à conclusions pour exposer *in petto* que l'erreur sur l'éligibilité du bien vendu à un dispositif de défiscalisation pourrait constituer une erreur sur la substance, cause de nullité. Politique des petits pas ?

Dernière originalité : le dispositif. La Cour casse, renvoie... et ordonne une médiation. Cette figure de médiation post-cassation n'est pas des plus communes.

Ramassons le propos. La cour d'appel, qui avait – à juste titre selon nous – jugé que « *la demande d'annulation ne peut être dirigée à l'encontre de la société Financière du Cèdre qui n'était pas le cocontractant des quirataires* », ne se voit pas démentie sur ce point : le dol n'est point caractérisé (I).

La censure n'est prononcée que sur ce que n'a pas dit la cour d'appel, c'est-à-dire sur l'erreur (II).

## **I. Le dol**

La tromperie pouvait sembler patente. Deux professionnels, les sociétés REI et Financière du Cèdre, présentent à de potentiels clients une vente de quirats censée permettre une défiscalisation. Or, nos deux professionnels ne pouvaient vraisemblablement pas ignorer la modification de la législation fiscale intervenue le 31 décembre 1995, soit six mois avant la vente des quirats.

Concernant le vendeur, la société REI, l'arrêt d'appel de 2013 relève que les « *concepteurs du projet connaissaient parfaitement la situation lorsqu'ils ont accepté les souscriptions* ».

Quant au conseil en opérations de placements financiers, la Financière du Cèdre, le même arrêt d'appel retient qu'elle se serait rendue coupable de « *dol par tromperie sur le produit vendu* », ce qui implique qu'elle ait

---

<sup>8</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 février 2001, n° 98-15092 : « *l'erreur sur un motif du contrat extérieur à l'objet de celui-ci n'est pas une cause de nullité de la convention, quand bien même ce motif aurait été déterminant ; que c'est donc à bon droit que l'arrêt énonce que l'absence de satisfaction du motif considéré savoir la recherche d'avantages d'ordre fiscal alors même que ce motif était connu de l'autre partie* ».

connu la réalité, puisque l'on ne peut abuser son partenaire si on est soi-même dans l'erreur.

Dont acte : pour les premiers juges d'appel, l'élément matériel du dol pouvait être caractérisé. L'élément intentionnel, comme souvent, est inféré de l'élément matériel : connaissant la vérité et ne la révélant pas, l'auteur du dol cherchait nécessairement à surprendre le consentement de l'autre.

L'élément déterminant ne faisait pas davantage défaut. Pour la cour de Paris, jamais les quirataires n'auraient acquis les parts du Green Bird s'ils n'avaient pu défiscaliser leur investissement. Est ainsi évoquée « *la souscription 'absurde' des époux [Q] au produit défiscalisé GREEN BIRD alors qu'ils ne pouvaient plus bénéficier de la défiscalisation au moment même de leur engagement* ».

Restait une difficulté, et non des moindres : l'élément personnel du dol. Par principe, seul le dol commis par le cocontractant est cause de nullité.

L'article 1116 ancien du Code civil évoquait « *les manœuvres pratiquées par l'une des parties* ». L'article 1137 nouveau sanctionne le fait, « *pour un contractant* », d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou mensonges. Cette exigence est classiquement rattachée au caractère pénal du dol en droit romain. Il s'agit moins de protéger l'*errans* que de frapper le malhonnête. Réciproquement, rien ne justifie de sanctionner celui qui n'est pas à l'origine de la tromperie.

Le principe est donc ferme : le dol doit émaner du cocontractant. Or, au cas d'espèce, le cocontractant des quirataires était la société REI, venderesse des quirats. Rien n'établissait qu'elle ait trompé les acquéreurs, puisque tous les documents afférents à la défiscalisation provenaient de la Financière du Cèdre.

Par exception, le dol émanant d'un tiers peut être pris en considération, dans deux hypothèses distinctes.

La première est celle de la collusion entre le tiers et le cocontractant<sup>9</sup>. Lorsque le second demande au premier de mentir à la victime, comme le ferait l'expert-comptable remettant au cessionnaire de titres sociaux un faux bilan comptable, la complicité peut être sanctionnée. C'est que prévoit l'article 1138 alinéa 2 nouveau du Code civil, qui vise le « *tiers de connivence* ».

La seconde est celle de la représentation. Lorsque le tiers est, *lato sensu*, le représentant du cocontractant<sup>10</sup>, le dol commis par le premier est imputé au second. L'article 1138 nouveau, inapplicable *ratione temporis*, vise « *le*

---

<sup>9</sup> Voir par ex. Cass. com., 25 mars 1974, n° 73-10910 ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 22 juin 2004, n° 01-17258.

<sup>10</sup> En ce sens, F. Chénéde, *Le nouveau droit des obligations et des contrats*, Dalloz, 2016, n° 23.121.

*représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant* ». La jurisprudence antérieure visait essentiellement les mandataires<sup>11</sup>.

Or, la Financière du Cèdre, à qui pourrait être imputée une réticence dolosive en ce qu'elle n'a pas informé les quirataires de l'impossibilité de défiscaliser l'opération, faute pour le navire d'avoir été livré avant le 31 décembre 1995, n'était pas le mandataire du vendeur. Elle ne jouait qu'un simple rôle d'intermédiaire.

L'obstacle n'en était pas un pour la cour d'appel de Paris dans son arrêt de 2013<sup>12</sup>. Pour elle, *« certes, le premier juge a considéré que les dispositions des articles 1109, 1110, 1116 et 1131 du code civil ne s'appliquent qu'aux cocontractants et considéré que seule la société REI pouvait ainsi relever de ces dispositions légales, notamment en ce que les quirats ont été acquis auprès de cette entreprise et le prix versé à celle-ci et que dès lors les demandes formées à ce titre par les époux [Q] visant la société FINANCIÈRE DU CEDRE étaient irrecevables ; néanmoins, il convient de rappeler qu'à tout le moins cette dernière entité a participé directement à la vente en cause »*<sup>13</sup>.

*« Participer directement à la vente en cause »*, en qualité de conseil en placements financiers, justifie-t-il d'être traité comme une partie au contrat ? Nous n'en sommes pas pleinement convaincus.

La Financière n'était intervenue qu'en qualité d'intermédiaire, à l'instar d'un courtier, pour présenter le vendeur aux acquéreurs. Que ses conseils mal avisés aient induit les quirataires à une opération non éligible à défiscalisation s'entend. Mais la sanction se trouve alors dans la responsabilité contractuelle, et non dans la nullité.

Il nous semble donc que l'élément personnel du dol faisait ici défaut, et que c'est par son arrêt de 2018 que la cour d'appel renoue avec la rigueur, lorsqu'elle affirme que *« la demande d'annulation ne peut être dirigée à l'encontre de la société Financière du Cèdre qui n'était pas le cocontractant des quirataires »*.

## **II. L'erreur**

La censure de la Cour de cassation ne s'opérant pas au titre du dol mais de l'erreur, c'est elle qui appellera l'essentiel de nos observations.

---

<sup>11</sup> Voir notamment Cass. com., 24 mai 1994, n° 92-14344 ; Cass. com., 13 décembre 2016, n° 15-15092 ; Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 23 février 2017, n° 15-29503 ; Lyon, 24 janvier 2019, n° 17/00893.

<sup>12</sup> Il n'en fut pas toujours un pour la Cour de cassation, à qui il est arrivé de retenir le dol commis par un intermédiaire ne détenant pas de mandat : Cass. com., 23 septembre 2014, n° 12-19541 ; Cass. civ. 2<sup>e</sup>, 4 février 2016, n° 15-12740 (toutefois, l'arrêt rendu par la cour de renvoi écarte le dol : CA Paris, pôle 2 ch. 2, 12 oct. 2017, n° 16/06979)..

<sup>13</sup> Paris, 19 septembre 2013, précité.

La Haute Juridiction reproche aux juges du fond de n'avoir point recherché « *si l'éligibilité des quirats au dispositif de défiscalisation en cause ne constituait pas une qualité substantielle du bien vendu, convenue par les parties et en considération de laquelle elles avaient contracté, de sorte que, dès lors qu'il aurait été exclu, avant même la conclusion du contrat, que ce bien permît d'obtenir l'avantage fiscal escompté, le consentement de M. et Mme [P] aurait été donné par erreur* ».

Pour justifier sa cassation, la Cour de cassation énonce que « *les parties peuvent convenir, expressément ou tacitement, que le fait que le bien, objet d'une vente, remplisse les conditions d'éligibilité à un dispositif de défiscalisation constitue une qualité substantielle de ce bien* ».

La solution détonne.

L'éligibilité de la chose vendue à un dispositif de défiscalisation était traditionnellement perçue comme un *motif*, et non une *qualité substantielle* de la chose<sup>14</sup>.

Loin d'être anodine, cette dichotomie entraîne une nette différence de régime. L'erreur sur une qualité substantielle peut emporter la nullité du contrat, tandis que l'erreur sur un simple motif est sans incidence<sup>15</sup>.

Traiter la recherche d'avantages fiscaux comme un motif excluait toute remise en cause du contrat sur le fondement de l'erreur ; en faire une qualité substantielle de la cause permettait à l'inverse cette remise en cause.

On comprend donc que la Cour de cassation, en affirmant *expressis verbis* que les parties peuvent convenir que l'éligibilité de la chose vendue à un dispositif de défiscalisation « *constitue une qualité substantielle* », par opposition à un simple motif, opère revirement. Désormais, si les parties en sont ainsi convenues, l'aptitude de la chose vendue à entraîner une déduction d'impôt sera au cœur du contrat.

Dont acte : ce qui n'était que motif devient substance. Tout se vaut.

Ce syncrétisme ne convainc pas. L'éligibilité de la chose vendue à un dispositif fiscal ne relève pas, à notre sens, de la substance mais constitue, tout au plus, un mobile psychologique.

---

<sup>14</sup> Voir notamment Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 13 février 2001, n° 98-15092 ; Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 24 avril 2003, n° 01-17458.

<sup>15</sup> Article 1110 ancien du Code civil : « *L'erreur n'est une cause de nullité de la convention que lorsqu'elle tombe sur la substance même de la chose qui en est l'objet* » ; Article 1135 nouveau (inapplicable *ratione temporis* mais censé consacrer une jurisprudence constante) : « *L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité (...)* ».



Pour tenter de l'établir, il nous faut revenir sur la distinction entre substance et motifs<sup>16</sup>.

**Substance.** On peut avoir de la « substance » visée par l'article 1110 ancien du Code civil différentes conceptions.

La plus objective qui soit consiste à assimiler la substance à la matière dont est faite la chose. C'est l'exemple classique puisé chez Pothier des chandeliers en bronze argentés, acquis dans la conviction erronée qu'ils étaient en argent<sup>17</sup>. C'est également l'opinion professée par Duranton : « *la substance de la chose s'entend de la matière dont cette chose est formée* »<sup>18</sup>.

Une seconde acception, prônée par Aubry et Rau, voit dans la substance de la chose « *non seulement les éléments matériels qui la composent, mais encore les propriétés dont la réunion détermine sa nature spécifique, et la distingue, d'après les notions communes des choses de toute autre espèce* »<sup>19</sup>. Dit autrement, la substance désigne les qualités intrinsèques de la chose, celles qui participent de sa nature. Ce qui rejoint la proposition de Huc, pour qui la substance est « *ce qui permet de donner à une chose le nom substantif qui la distingue* »<sup>20</sup>.

Plus proche de nous mais dans cette veine, Philippe Malinvaud écrivait : « *qu'on le veuille ou non, il est des éléments qui sont "de la nature des choses", de leur substance dirait-on en droit. Cela ne se borne pas à la matière comme on l'a d'abord interprété [...]. Serait alors substantiel tout élément dont l'absence dénaturerait la chose à un point tel qu'elle serait autre chose, ou encore (critère d'utilisation) qu'elle serait impropre à son usage naturel* »<sup>21</sup>.

Prise sous cet angle, l'éligibilité du *Green Bird* à être le support d'une opération de défiscalisation ne relève à l'évidence pas de la substance. N'est ici en cause ni la matière dont est fait le navire, ni ce qui en constitue la nature. On ne saurait considérer que le navire est impropre à son usage du seul fait que son coût d'acquisition soit supporté par les quirataires et non par la collectivité publique.

Ainsi, l'éligibilité de la chose vendue à la défiscalisation ne relève pas de la substance, au sens objectif du terme.

---

<sup>16</sup> Les faits datant de 1996, ils relèvent du droit antérieur à l'ordonnance du 10 février 2016. Nous employons donc la terminologie en vigueur, qui visait l'erreur sur la substance, ou sur les qualités substantielles.

<sup>17</sup> Pothier, *Œuvres de Pothier annotées et mises en corrélation avec le code civil et la législation actuelle* par M. Bugnet, t. 2, *Éloge de Pothier. Traité des obligations, De la prestation des fautes*, 1848, Paris, n° 18.

<sup>18</sup> Duranton, *Cours de droit français suivant le code civil*, t. 10, *Des contrats ou des obligations conventionnelles*, 1830, Paris, n° 114 s.

<sup>19</sup> Aubry et Rau, *Droit civil français*, t. 4, 6e éd., par Martin, 1942, p. 433.

<sup>20</sup> Huc, *Commentaire théorique et pratique du code civil*, t. 7, 1894, n° 22.

<sup>21</sup> Ph. Malinvaud, « De l'erreur sur la substance », *D.* 1972, chron. XXXI, p. 215, spéc. n° 13.

En irait-il différemment en adoptant une *acception subjective* de la substance ?

Certains auteurs estiment l'acception objective à la fois trop réductrice et délicate à mettre en œuvre. Ainsi, Messieurs Ghestin, Loiseau et Serinet exposent que « *si généralement certaines qualités sont substantielles, c'est une question de fait qui ne peut être réglée à l'aide de catégories abstraites se référant à une 'nature des choses' ou une 'utilisation naturelle' exagérément simplificatrices* »<sup>22</sup>.

Aussi faudrait-il privilégier une vision subjective de la substance, en s'intéressant à ce que les parties ont considéré comme une qualité essentielle. Comme le dit G. Vivien, « *en appréhendant la substance non plus comme 'la matière dont la chose est faite mais ce dont le contrat est fait', le centre de gravité de la notion d'erreur a basculé, par le jeu d'un mot, 'de la substance de la chose [...] à la substance du contrat'* »<sup>23</sup>.

Cette vision subjective fut clairement consacrée par l'ordonnance du 10 février 2016<sup>24</sup>. L'article 1133 nouveau du Code civil, inapplicable *ratione temporis* au présent litige, définit les qualités essentielles comme « *sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté* ».

Cette subjectivation extrême des qualités essentielles peut ne pas convaincre. On pourrait lui faire, *a minima*, deux griefs.

Le premier tient dans la vanité de cette proposition. Pourquoi prôner l'acception subjective ? Parce que l'acception objective serait source de chicane du fait de son recours à des « *catégories abstraites (...) exagérément simplificatrices* ». Dont acte. Il est vrai que distinguer les qualités naturelles des qualités accidentelles est délicat. Mais est-il plus simple de distinguer, dans la conception subjective, les qualités déterminantes des qualités accessoires ? Nous ne le croyons pas<sup>25</sup>.

Deuxième grief : outre le fait que l'on frise l'oxymore en appelant « essentielles » des qualités qui ne relèvent pas de l'essence de la chose, n'opère-t-on pas une regrettable confusion entre l'objet de l'erreur (ce sur quoi elle porte) et l'effet de l'erreur (son caractère déterminant) ? En faisant de la volonté des parties l'*alpha* et l'*omega* du raisonnement, en leur permettant de juger essentiel, dans leur toute-puissance, ce qui n'est objectivement qu'accidentel, il nous semble que l'on confond le caractère

---

<sup>22</sup> J. Ghestin, G. Loiseau et Y.-M. Serinet, *Traité de droit civil, La formation du contrat*, t. 1, 4e éd., 2013, LGDJ. t. 1, n° 1198.

<sup>23</sup> G. Vivien, « De l'erreur déterminante et substantielle », *RTD civ.* 1992. 305.

<sup>24</sup> Qui, pour notre collègue Grégoire Loiseau, n'a pas modifié « *le logiciel des vices du consentement* » (G. Loiseau, « Les vices du consentement », *Contrats, conc. consom.* 2016, dossier 3).

<sup>25</sup> En ce sens, G. Vivien, « De l'erreur déterminante et substantielle », *RTD civ.* 1992. 305.

déterminant de l'erreur, c'est-à-dire l'importance de la qualité pour le consentement donné, et son objet<sup>26</sup>.

On en arrive ainsi, comme dans l'arrêt offert au commentaire, à qualifier d'erreur sur une qualité substantielle une erreur qui, certes, a déterminé le consentement d'une partie, mais portait sur un élément secondaire. N'est-ce pas du rester ce que disait déjà la Cour il y a un siècle : « *l'erreur doit être considérée comme portant sur la substance même de la chose, lorsqu'elle est de telle nature que, sans elle, l'une des parties n'aurait pas contracté* » <sup>27</sup>.

Au cas d'espèce, nul doute que la possibilité de défiscaliser était déterminante pour les quirataires. Relevait-elle pour autant de la substance, comme l'exigeait l'article 1110 ancien ? Nous ne le croyons pas.

**Motifs.** L'erreur sur les motifs est classiquement présentée comme indifférente. L'explication traditionnelle se fait sur le terrain de la sécurité juridique. On ne saurait faire peser sur un contractant innocent le poids d'une erreur commise dans le for intérieur de l'*errans*.

Reste à s'entendre sur ce qu'est un motif, ou un mobile, les deux mots étant fréquemment employés.

On peut en avoir une présentation assez caricaturale, en prenant pour exemples « *le fonctionnaire qui achète une maison dans la ville où il croit être prochainement muté* », « *le fiancé qui achète une redingote en prévision de son mariage* »<sup>28</sup> ou encore le « *père de famille qui achète pour sa fille une robe de mariée* »<sup>29</sup>.

La jurisprudence excède cependant assez largement ces hypothèses paroxystiques. Elle qualifie de simples motifs :

- la recherche d'avantages fiscaux<sup>30</sup> ;
- la recherche d'avantages escomptés d'un contrat de publicité<sup>31</sup> ;
- le dessein de faire d'un immeuble un centre équestre<sup>32</sup> ;
- la volonté d'exploiter un commerce sur le terrain loué<sup>33</sup> ;

On se souvient encore de l'arrêt du 11 avril 2012 par lequel la Cour de cassation qualifie de simple motif extérieur à l'objet du contrat l'adéquation du matériel médical acquis par une infirmière libérale aux besoins de son

---

<sup>26</sup> Voir également M.-A. Frison-Roche, « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », *RTD civ.* 1995, p. 573, qui invite à distinguer la volonté interne individuelle et le concours de volontés exprimées dans l'accord des parties.

<sup>27</sup> Civ. 28 janvier 1913, S. 1913. 1. 487.

<sup>28</sup> B. Petit et S. Rouxel, *J.-Cl. Notarial*, Fasc. 3-3 « Contrats – Vices du consentement – Erreur », n° 73.

<sup>29</sup> J. Ghestin et Y.-M. Serinet, *Rép. Civ. Dalloz*, V° « Erreur », n° 306.

<sup>30</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 février 2001, n° 98-15.092, précité ; Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 24 avril 2003, n° 01-17458, précité ; Cass. com., 12 décembre 2006, n° 04-19083.

<sup>31</sup> Cass. civ., 16 mai 1939.

<sup>32</sup> Amiens, 4 mars 2004, *JurisData* n° 2004-240908, cité par B. Petit et S. Rouxel, *op. cit.*

<sup>33</sup> Com., 30 mai 2006, n° 04-14356, au sujet d'un camion-friterie.

exercice<sup>34</sup>. Pour la Haute Juridiction, l'erreur alléguée ne portait pas sur une qualité essentielle, mais « *sur les motifs de l'acquisition* ». Comme le résumait notre collègue Dimitri Houtcieff, « *la fin ne justifie pas la nullité* »<sup>35</sup>.

On le voit, l'erreur sur les mobiles n'est pas réductible aux redingotes et aux pères de famille qui achètent la robe de mariée de leur fille. Elle fleurit en jurisprudence, où elle semble la qualification idoine pour les erreurs faites sur les avantages économiques escomptés d'une opération<sup>36</sup>.

Alors comment la différencier de l'erreur sur une qualité essentielle ? La chose n'est pas toujours aisée. L'arrêt étudié en témoigne : ce qui était vrai de la défiscalisation en 2001, 2003 et 2006 ne le serait plus en 2022. Vérité en-deçà des Pyrénées... Une partie de la doctrine le reconnaît du reste bien volontiers : « *la distinction entre qualité substantielle et motifs n'est pas sans élité* », dira non sans euphémisme le professeur Leveneur<sup>37</sup>. D'autres auteurs relèvent que « *la distinction entre qualité et motif se révèle parfois délicate et l'hésitation est spécialement possible lorsque l'erreur porte sur l'utilité attendue d'une chose ou d'une opération, ou encore sur certaines caractéristiques immatérielles d'une chose* »<sup>38</sup>.

Pourquoi est-il si délicat de distinguer motifs et qualités essentielles ? Parce que, croyons-nous, le Code civil procède par tautologie.

En définissant la qualité essentielle comme celle qui a déterminé le consentement des parties, on ne définit rien : « *une qualité substantielle a pour caractéristique d'avoir déterminé le consentement, ce qui est aussi le cas des motifs !* »<sup>39</sup>.

Cette subjectivation à outrance mène à l'impasse. Dire qu'une qualité est essentielle parce que les parties l'ont voulu aboutit à abolir la frontière entre qualités essentielles et mobiles. La *potestas* permet de qualifier à tort d'essentiel ce qui relève de l'accidentel.

Une autre clé de lecture est possible. Plus objective, elle consiste à opposer l'intrinsèque et l'extrinsèque.

Chaque fois que la qualité litigieuse est intrinsèque à la chose objet du contrat, la qualification de qualité essentielle paraît s'imposer. Ainsi de la substance de la chose, de ses dimensions, de sa taille, de son absence de

---

<sup>34</sup> Cass. com., 11 avril 2012, n° 11-15.429.

<sup>35</sup> D. Houtcieff, « Chronique de jurisprudence », *Gaz. Pal.* 5 juillet 2012, p. 15.

<sup>36</sup> Voir notamment en ce sens Y.-M. Laithier, obs. sous Cass. Com., 11 avril 2012, *RDC* 2012, n° 4, p. 1175.

<sup>37</sup> L. Leveneur, « Investissement immobilier - Les investisseurs dans l'immobilier locatif n'ont pas trouvé de locataire... », *JCP N* 13 juillet 2018, 1244. Le professeur Laithier emploie lui aussi le qualificatif « subtil » (obs. sous Cass. Com., 11 avril 2012, n° 11-15429).

<sup>38</sup> B. Petit et S. Rouxel, *op. cit.*

<sup>39</sup> L. Leveneur, *op. cit.*

vice,

etc.

A l'inverse, lorsque la qualité litigieuse n'a pas trait à la chose en soi, mais à ce qu'elle permettrait à l'acquéreur de faire, la qualification d'erreur sur les motifs paraît plus juste.

Appliquons le test au *Green Bird*. Tout ce qui touche à la structure du navire, sa construction, ses dimensions, sa propulsion, son aptitude à naviguer....relève de la première catégorie. A l'inverse, la possibilité pour ceux qui en auront acquis la propriété d'obtenir une réduction d'impôts est extrinsèque<sup>40</sup> et participe donc de la catégorie des mobiles.

Notre collègue Yves-Marie Serinet juge possible de voir en l'éligibilité à un dispositif de défiscalisation une qualité essentielle, dès lors qu'il serait « *admis que l'erreur puisse porter sur l'aptitude de l'objet à réaliser la fin poursuivie par la victime de la méprise, sans qu'il faille l'analyser comme extérieure auxquels qualités de la chose* »<sup>41</sup>. L'auteur évoque une figure nouvelle, celle de « *l'erreur indirecte sur l'objet* ».

Nous ne partageons ni la prémisse, ni la conclusion. D'une part, la jurisprudence citée *supra* semble contraire à cette « admission », que l'on songe aux objectifs de défiscalisation, à l'impossibilité d'exploiter un camion-friterie ou un centre équestre ou encore à l'impossibilité pour une infirmière d'utiliser le matériel médical. « *L'aptitude de l'objet à réaliser la fin poursuivie par la victime* » relève en jurisprudence des mobiles et non des qualités essentielles. D'autre part, nous estimons – à rebours de notre collègue – que les qualités essentielles du navire vendu doivent s'apprécier objectivement, et qu'il ne suffit pas qu'elles soient déterminantes pour l'errans pour leur donner l'onction de l'essence.

Nous rejoignons plus volontiers Maître Christophe Sizaire, pour qui « *en cas d'achat d'un bien défiscalisé, l'avantage fiscal ne constitue qu'un simple motif de l'achat et ne détermine pas la qualité essentielle du bien acquis qui demeure la vente d'un immeuble et non d'un simple produit fiscal* »<sup>42</sup>.

Que croyaient acquérir les quirataires ? La propriété indivise d'un navire, le *Green Bird*. Qu'ont-ils reçu ? La propriété de ce navire, qui semble en tout point conforme, intrinsèquement, à ce qu'ils croyaient. Ce n'est que par artifice que la Cour de cassation tente de rattacher le mobile à une qualité des quirats, lorsqu'elle reproche aux juges du fond de n'avoir pas recherché si « *l'éligibilité des quirats au dispositif de défiscalisation* » n'était pas une

---

<sup>40</sup> En ce sens, S. Pellet, « Erreur sur les qualités essentielles du bien acquis : du grand classique ! », *LEDC* 2018, n° 111, p. 4 : « *l'impossibilité d'obtenir la réduction d'impôt est, le plus souvent, liée à des circonstances extérieures à l'immeuble acquis* ».

<sup>41</sup> Y.-M. Serinet, « L'erreur sur l'éligibilité à un dispositif de défiscalisation », *JCP G* n° 29-33, 25 juillet 2022, 907.

<sup>42</sup> Ch. Sizaire, obs. sous Cass. civ. 3, 14 janvier 2021, n° 19-24881, *Construction -Urbanisme* n° 3, Mars 2021, comm. 44.

qualité essentielle. Les quirats vendus sont en tout point conformes à ceux reçus.

Comme l'expose notre collègue Yves-Marie Laithier, « *L'élargissement spectaculaire de la 'substance' au sens de l'article 1110 du Code civil, rendu possible par une conception dite 'subjective' de cette notion (est substantiel ce qui a déterminé le cocontractant à donner son consentement), a toujours été limité au moyen d'une distinction entre ce qui est inhérent et ce qui est extérieur à l'objet des prestations : si la destination ou la qualité de la chose invoquée par l'errans est extérieure à l'objet du contrat, la nullité pour erreur est exclue* »<sup>43</sup>.

Ne perdons pas de vue cette exigence basique d'objectivité, qui interdit de faire prendre les vessies pour des lanternes au seul motif que les parties en auraient ainsi – tacitement – décidé.

**Ratio decidendi.** Pourquoi la Cour a-t-elle versé dans le syncrétisme, en mettant sur un pied d'égalité la substance et le mobile, permettant aux parties de rendre « essentiel » ce qui n'est qu'accidentel ? Sans verser dans la divination, il nous semble que la réponse tient en un mot : *formalisme*.

Pour le démontrer, il faut revenir à la source textuelle<sup>44</sup>.

L'article 1133 al. 1 nouveau du Code civil dispose : « *Les qualités essentielles de la prestation sont celles qui ont été expressément ou tacitement convenues et en considération desquelles les parties ont contracté* »<sup>45</sup>.

L'article 1135 dispose quant lui « *L'erreur sur un simple motif, étranger aux qualités essentielles de la prestation due ou du cocontractant, n'est pas une cause de nullité, à moins que les parties n'en aient fait expressément un élément déterminant de leur consentement* »<sup>46</sup>.

Pour faire d'une qualité objectivement accidentelle une qualité subjectivement essentielle, il suffit que les parties en soient ainsi convenues, *tacitement ou expressément*.

A l'inverse, pour faire entrer un motif dans le champ contractuel, il faut une stipulation *expresse* en ce sens.

---

<sup>43</sup> Y.-M. Laithier, obs. sous Cass. Com., 11 avril 2012, *RDC* 2012, n° 4, p. 1175.

<sup>44</sup> Nous visons les textes issus de l'ordonnance de 2016, quoi qu'ils ne soient pas techniquement applicables eu égard à la date des faits, car ils sont censés, *dixit* le Rapport au Président de la République, codifier à droit constant la jurisprudence.

<sup>45</sup> Nous soulignons.

<sup>46</sup> Nous soulignons.

Or, au cas d'espèce, le contrat de vente des quirats ne comportait pas de stipulation au terme de laquelle les quirataires faisaient de la possibilité de défiscalisation une condition déterminante de leur consentement. Il est du reste peu plausible que le vendeur ait accepté l'insertion d'une telle stipulation, qui faisait peser sur sa tête un risque d'annulation<sup>47</sup>.

Partant, il n'était pas possible de considérer que le mobile fiscal avait été intégré au champ contractuel.

Le seul biais pour permettre la remise en cause de l'acquisition était de traiter ce mobile... en qualité essentielle.

La Cour de cassation raisonne, et on le regrette, à front renversé, inférant la nature du régime qu'elle souhaite appliquer.

Restera à la juridiction de renvoi (si la médiation ordonnée ne permet pas un accord) à déterminer si les parties sont « tacitement » convenues de cette qualité essentielle. On fait dire beaucoup de choses au tacite, parfois même le contraire de ce qui a été voulu. Pourra-t-on dire que le vendeur, REI, a « tacitement » accepté de faire de la défiscalisation une qualité essentielle ? Rien n'est moins sûr. Comme le résumait Grégoire Loiseau, l'article 1133 « *exige que la qualité considérée soit expressément ou tacitement convenue. La condition est saine sous réserve que l'appréciation du caractère tacite soit raisonnable* »<sup>48</sup>. Il ne suffit pas que le vendeur ait connu l'importance de ce motif pour l'acquéreur. Encore faut-il établir qu'il a accepté d'en faire une qualité essentielle de la prestation<sup>49</sup>.

\*\*

\*

L'arrêt du 22 juin 2022 n'est donc guère satisfaisant. Confondant les qualités essentielles des petits pois et le mobile psychologique des acquéreurs, il consacre une vision syncrétique du droit, dans laquelle les qualifications juridiques seraient disponibles, abandonnées à la volonté des parties.

Avec notre collègue David Robine, nous pensons que la volonté individuelle ne peut pas tout : « *si l'on s'accorde aujourd'hui pour considérer que le terme 'substance' désigne les qualités essentielles que la chose pouvait*

---

<sup>47</sup> Sur ce point, J. Ghestin et Y.-M. Serinet, *Rép. Civ. Dalloz*, V° « Erreur », n° 334, exposant que l'exigence d'une stipulation expresse « *correspond à une vision un peu irréaliste des relations contractuelles* ». Voir également, défendant cette exigence formaliste, Y.-M. Laithier, obs. sous Cass. com., 11 avril 2012, n° 11-15429, *RDC* 2012, n° 4, p. 1175.

<sup>48</sup> G. Loiseau, *op. cit.*

<sup>49</sup> Rapp. G. Loiseau, *op. cit.* : « *il ne suffit pas que l'autre partie ait eu connaissance du caractère essentiel d'une qualité pour que son cocontractant puisse en invoquer la carence* ». Sur ce point, l'article 1133 du Code civil diffère des avant-projets Catala (art. 1112-1) et Terré (art. 38), qui admettaient l'erreur sur une qualité en considération de laquelle une partie a contracté en connaissance de l'autre.

*avoir pour l'errans, cela permet uniquement la prise en compte d'autres qualités que sa matière. Il n'en reste pas moins que l'erreur doit porter sur une qualité de la chose, caractéristique que ne revêt pas le motif (...) Même si les parties ont inséré le motif déterminant dans le champ contractuel, celui-ci ne constitue pas pour autant une qualité de la chose »<sup>50</sup>.*

---

<sup>50</sup> D. Robine, obs. au *Defrénois* 2002, n° 7, p. 476.