



**Université  
de Lille**

**Master 2 Droit privé approfondi (mention droit pénal)**

Année universitaire 2018-2019

**Le traitement des manœuvres incitant à  
contracter en droit privé**

Mémoire présenté et soutenu par Abel RICHIR

Sous la direction de Nicolas BALAT, Professeur à l'Université de Lille



## **Principales abréviations**

<i>AJ pénal</i> :	<i>Actualité juridique pénal</i>
Ass. plén. :	Assemblée plénière de la Cour de cassation
<i>Bull. civ.</i> :	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre civile)</i>
<i>Bull. crim.</i> :	<i>Bulletin des arrêts de la Cour de cassation (chambre criminelle)</i>
cf. :	Confer
Cons. const. :	Conseil constitutionnel
Conv. EDH :	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme
Cour EDH :	Cour européenne des droits de l'Homme
<i>D.</i> :	<i>Recueil Dalloz</i>
<i>Defrénois</i> :	<i>Répertoire du notariat Defrénois</i>
éd. :	Édition
<i>Gaz. Pal.</i> :	<i>Gazette du Palais</i>
<i>in</i> :	Dans
<i>infra</i> :	Plus bas
<i>JCP G</i> :	<i>La semaine juridique, édition générale</i>
<i>JCP N</i> :	<i>La semaine juridique, édition notariale</i>
obs. :	Observations
p. :	Page(s)
préc. :	Précité(e)
Rapp. :	Rapport
Req. :	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
<i>rev. crit. lég. et jur.</i> :	<i>Revue critique de législation et de jurisprudence</i>
<i>RDC</i> :	<i>Revue des contrats</i>
<i>Répertoire civil Dalloz</i> :	<i>Répertoire de droit civil</i>
<i>Répertoire pénal Dalloz</i> :	<i>Répertoire de droit pénal et de procédure pénale</i>
<i>RTD. civ.</i> :	<i>Revue trimestrielle de droit civil</i>
<i>RTD. com.</i> :	<i>Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique</i>
s. :	Suivants
<i>supra</i> :	Plus haut
th. :	Thèse

# **Sommaire**

## **INTRODUCTION**

### **PREMIÈRE PARTIE : LA COÏNCIDENCE DES VICES DU CONSENTEMENT AVEC LE DROIT PÉNAL**

#### **Chapitre 1 : Les infractions pénales coïncidant avec la violence**

Section 1 : La coïncidence du vice de violence avec l'extorsion et le chantage

Section 2 : La coïncidence du vice de violence avec les abus de faiblesse

#### **Chapitre 2 : Les infractions pénales coïncidant avec le dol**

Section 1 : La coïncidence du dol avec l'escroquerie

Section 2 : La coïncidence du dol avec les fraudes et pratiques commerciales trompeuses

### **DEUXIÈME PARTIE : LES EFFETS DE LA COÏNCIDENCE DES VICES DU CONSENTEMENT AVEC LE DROIT PÉNAL**

#### **Chapitre 1 : Les difficultés pratiques**

Section 1 : Le contrat menacé par le droit pénal : le concours de nullités

Section 2 : L'inefficacité des sanctions civiles et pénales

#### **Chapitre 2 : Une éventuelle solution : la dépénalisation**

Section 1 : L'intérêt limité du recours à la voie administrative

Section 2 : Le renforcement nécessaire du dispositif civil

## **CONCLUSION**

## INTRODUCTION

« *La meilleure condition, sans le consentement, est un état de détresse et de malheur pire que la pire condition accompagnée du consentement* »<sup>1</sup>. Ainsi, il apparaît logique que la protection de l'intégrité du consentement ait été très tôt une préoccupation majeure des législateurs en tout temps.

Aujourd'hui, si le principe de liberté contractuelle a été érigé dans le Code civil<sup>2</sup>, il n'en est pas pour autant absolu<sup>3</sup>. En effet, le rôle de la volonté dans la formation du contrat conduit à donner une importance primordiale à la protection du consentement et *a fortiori*, à limiter la liberté contractuelle.

Ainsi, le traitement des manœuvres<sup>4</sup> incitant à contracter se manifeste par une protection opérée par le droit civil mais également par le droit pénal. Le droit pénal se rapproche davantage de la responsabilité civile ; toute faute pénale étant une faute civile, (la réciproque n'est cependant pas toujours vraie) mais il existe toutefois des interactions entre le droit pénal et le droit civil des contrats.

*A priori*, ces deux droits peuvent apparaître comme antinomiques, le droit civil des contrats représentant l'intérêt privé des parties ; le droit pénal représentant, à l'inverse, l'intérêt de la société. Cependant, le droit pénal est essentiel à la protection des libertés fondamentales. En ce sens, le « *droit pénal a vocation à assurer la protection du libre consentement au contrat sans lequel l'autonomie de la volonté n'a aucune consistance* »<sup>5</sup>. Il convient naturellement de rappeler que l'autonomie de la volonté a été consacrée par le Conseil constitutionnel en tant que principe fondamental au sens de l'article 34, alinéa 4 de la Constitution du 4 octobre 1958 en ce que seule une loi peut y déroger.<sup>6</sup>

---

<sup>1</sup> W. SHAKESPEARE, *Timon d'Athènes*, 1607.

<sup>2</sup> Code civil, art. 1102 nouveau.

<sup>3</sup> Code civil, art. 1102, al. 2 nouveau : « *La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public* ».

<sup>4</sup> Les manœuvres étant entendues ici au sens large, qu'elles se manifestent par des actes positifs, de simples mensonges ou encore réticences.

<sup>5</sup> A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, LGDJ : Lextenso éditions, bibliothèque de droit privé, tome 529, Paris, 2011, p. 3.

<sup>6</sup> Cons. const., 27 novembre 1959, *JO*, 14 janvier 1960, p. 441 in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 5. préc.

Dès lors, les lois répressives peuvent limiter la portée de l'autonomie de la volonté, soit afin de renforcer la protection de l'intégrité du consentement, soit pour faire prévaloir un intérêt supérieur à celui des contractants, comme l'intérêt général.

En outre, en posant des conditions de régularité du contrat, le droit pénal détermine la licéité de celui-ci. Cela fait naître un risque de concurrence entre les sanctions civiles et les sanctions pénales. Néanmoins, ces sanctions n'ont pas le même objet. En effet, la nullité, sanction reine en droit des contrats pour vice du consentement, a pour objet de supprimer rétroactivement les effets de l'acte nul et lui retirer toute valeur contraignante. La sanction pénale, quant à elle, est une peine infligée à un individu en raison de la commission d'une infraction.

De surcroît, il appartient au législateur d'apprécier si l'intervention du droit pénal est nécessaire, si elle permet d'assurer la protection des valeurs sociales impératives et le respect des dispositions civiles. À cet égard, le droit pénal a pour rôle, en principe, de remédier à l'insuffisance des sanctions civiles, notamment de par leur caractère parfois peu dissuasif. (Le caractère répressif de la sanction pénale assurant alors une fonction également préventive).

Toutefois, l'intrusion du droit pénal peut s'avérer inopportune si la sanction pénale n'est pas justifiée par la gravité de l'acte incriminé ; ce qui a pour conséquence de fragiliser le caractère préventif du droit pénal. Ce phénomène est fréquent de nos jours avec l'inflation législative en droit pénal. En effet, les infractions pénales ayant vocation à sanctionner les atteintes au consentement contractuel se sont multipliées. De plus, certains comportements (comme les pratiques commerciales trompeuses) peuvent être sanctionnés à la fois civilement et pénalement, au gré semble-t-il de la seule opportunité des poursuites<sup>7</sup>, la conclusion du contrat se confondant avec un élément constitutif de l'infraction.

À cet égard, il conviendra d'étudier la possible amélioration des sanctions civiles afin d'éviter cette éventuelle « confusion ». Cette amélioration passerait par une certaine dépénalisation, comme c'est le cas en droit des affaires suite au rapport « COULON »<sup>8</sup> ou encore en droit des

---

<sup>7</sup> R. OLLARD, « De la fusion des dols pénal et civil ou de l'absorption du dol civil par la responsabilité pénale », *RDC*, 1<sup>er</sup> juillet 2013, n° 3, p. 1189.

<sup>8</sup> J.-M. COULON, *La dépénalisation de la vie des affaires*, février 2008.

sociétés avec le rapport « MARINI »<sup>9</sup> ayant entraîné l'adoption de la loi du 15 mai 2001<sup>10</sup> ou encore la loi du 1<sup>er</sup> août 2003<sup>11</sup>.

Par ailleurs, nous nous intéresserons ici aux manœuvres incitant à contracter, c'est-à-dire des atteintes à l'intégrité du consentement ayant lieu au moment de la formation du contrat. Cela aura pour conséquence d'exclure certaines infractions pénales de cette étude telles que l'abus de confiance. En effet, le mot dol en droit civil est polysémique.

On distingue ainsi le dol, vice du consentement<sup>12</sup>, qui se caractérise par l'emploi de manœuvres pour déterminer une personne à faire ou à promettre quelque chose, du dol cause d'inexécution des obligations<sup>13</sup>. En effet, dans ce deuxième cas, nous ne sommes plus dans la formation du contrat ; il s'agit d'un débiteur qui ne fait pas ce dont il est tenu : le contrat est ici déjà formé.

Ainsi, si le dol, vice du consentement, consiste à tromper, à faire naître une erreur dans l'esprit d'autrui de façon à le conduire à une résolution qu'il n'aurait pas prise sans cela, le dol des articles 1231-3 et 1231-4 relève davantage d'une fraude aux créanciers : « *ce qui en résulte n'est pas une détermination mais une déception* »<sup>14</sup>. Cette polysémie s'explique par le droit romain qui prévoyait une définition large du dol, qui convenait à tout dommage causé par ruse, aux fraudes commises contre les créanciers postérieurement à la conclusion du contrat, ainsi qu'aux tromperies antérieures à celui-ci.<sup>15</sup>

De plus, il aurait été intéressant d'étudier les infractions pénales ayant trait au droit public, destinées à protéger les intérêts de l'État. Cependant, cette étude étant consacrée au traitement des manœuvres incitant à contracter en droit privé (c'est-à-dire entre personnes privées, notamment les relations entre particuliers ou entre professionnel et consommateur), il conviendra par conséquent d'exclure certaines infractions telles que la corruption, le trafic d'influence, la prise illégale d'intérêts ou encore le favoritisme.

---

<sup>9</sup> P. MARINI, *La modernisation du droit des sociétés*, 1996.

<sup>10</sup> Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

<sup>11</sup> Loi n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique.

<sup>12</sup> Code civil, art. 1137 nouveau et s. (ancien art. 1116).

<sup>13</sup> Code civil, art. 1231-3 et 1231-4 nouveaux (anciens art. 1150 et 1151).

<sup>14</sup> M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », *rev. crit. lég. et jur.*, 1893, p. 551.

<sup>15</sup> « *Omnem calliditatem, fallaciam, machinationem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum aliquem adhibitam.* », Digeste, IV, 3, 2 in M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 552. préc.

En outre, il convient d'évoquer les réformes législatives récentes qui ont apporté de nouveaux outils permettant d'appréhender différemment les rapports entre droit civil des contrats et droit pénal.

D'une part, la célèbre réforme du droit des obligations opérée par l'ordonnance en date du 10 février 2016<sup>16</sup>, ratifiée et complétée par la loi du 20 avril 2018<sup>17</sup>. S'agissant de la première véritable réforme du droit des obligations depuis l'adoption du Code civil en 1804, de nombreuses solutions prétorienne y sont consacrées dont nous verrons que certaines permettent d'étudier l'articulation entre droit civil des contrats et droit pénal sous un angle nouveau.

D'autre part, en droit de la consommation, l'ordonnance du 14 mars 2016<sup>18</sup> n'a pas apporté de modification substantielle notable ; s'agissant d'une recodification à droit constant. Cependant, le droit de la consommation n'a cessé de se développer ces dernières décennies, ce qui a entraîné l'inflation législative répressive susmentionnée. Ainsi, les « nouvelles » infractions du Code de la consommation apportent une approche différente de la classique interaction des infractions du Code pénal et le droit civil des contrats.

Enfin, si la question de l'articulation du contrat civil avec les infractions pénales n'est pas nouvelle, et se posait déjà au lendemain de l'adoption du Code civil<sup>19</sup>, cette question reste toujours d'actualité de par les évolutions législatives récentes mais également par les questionnements nouveaux soulevés par la pratique. En effet, s'il apparaît *a priori* logique que le contrat illicite d'un point de vue pénal soit nul d'un point de vue civil, la réalité est parfois plus complexe. Par exemple, la nullité du contrat pourrait perturber la qualification des éléments constitutifs de l'infraction ou encore, l'on pourrait assister à un transfert du contentieux civil vers les juridictions pénales du seul fait que la nullité ait un caractère logique ; ce qui ne semble pas opportun.

Certains ont alors préconisé une séparation rigoureuse du droit civil et du droit pénal qui se manifesterait par l'abrogation du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil ou

---

<sup>16</sup> Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

<sup>17</sup> Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016, préc.

<sup>18</sup> Ordonnance n° 2016-301 du 14 mars 2016 relative à la partie législative du code de la consommation.

<sup>19</sup> cf. notamment : M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel » préc. ; L. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations, ou Commentaire des titres III et IV livre III du Code Napoléon, art. 1101 à 1386*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885 ; C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, Paris, Durand et Hachette, 1857.

encore par un schisme des juridictions civiles et répressives ; autrement dit, une rupture de l'unité du droit privé. Cependant, cette solution ne semble pas non plus adéquate. D'une part, la disparition du principe de l'autorité de la chose jugée au pénal sur le civil serait susceptible d'engendrer des situations grotesques. D'autre part, la séparation des juridictions civiles et pénales porterait une atteinte considérable au pouvoir judiciaire qui ne serait plus véritablement capable de contrebalancer les pouvoirs législatif et exécutif. En ce sens, Napoléon disait que « les tribunaux seront sans considération tant qu'ils ne cumuleront pas la justice criminelle avec la justice civile. L'avantage de cette réunion sera de donner au corps judiciaire une force égale à celle des autres corps, et de le mettre en état de défendre l'ordre public et la liberté civile contre l'administration, le militaire ... »<sup>20</sup>.

Dès lors, comment prévenir et sanctionner efficacement les atteintes à l'intégrité du consentement dans le contrat ?

La séparation stricte du droit pénal et du droit civil semblant inopportune, il convient dès lors d'étudier les manifestations de cette interaction du droit civil avec les infractions pénales (première partie) afin de résoudre les risques d'incohérences que cette interaction présente (deuxième partie).

---

<sup>20</sup> J.-G. LOCRÉ, *La législation civile, commerciale, et criminelle de la France*, Paris, Treuttel et Würtz, 1832. XXIV, p. 596 in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 18. préc.

# PREMIÈRE PARTIE : LA COÏNCIDENCE DES VICES DU CONSENTEMENT AVEC LE DROIT PÉNAL

Les vices du consentement sont traditionnellement au nombre de trois : l'erreur, le dol et la violence<sup>21</sup>. Lors de la conclusion d'un contrat, l'erreur consiste dans l'idée fausse que se fait un contractant de tel élément du contrat ; le contractant s'étant « trompé sans avoir été trompé, ce qui distingue classiquement l'erreur du dol »<sup>22</sup>. Cette erreur *spontanée* se distingue des deux autres vices du consentement car elle n'est pas en principe, provoquée par le fait d'autrui. Elle n'était d'ailleurs conçue par les rédacteurs du Code civil que comme une cause exceptionnelle de nullité du contrat.

Cependant, l'article 1110 du Code civil<sup>23</sup> fut utilisé en cas d'erreur *provoquée*, afin de sanctionner des atteintes à l'intégrité du consentement. Ainsi, la déloyauté d'une partie, lorsqu'elle engendre une erreur, permet à la victime d'invoquer l'erreur ou le dol<sup>24</sup>. De plus, cette erreur provoquée permet aussi de traiter des hypothèses d'atteintes au consentement qui n'étaient pas prises en compte par le dol ou la violence.<sup>25</sup> Néanmoins, l'erreur ne permet pas de régir l'ensemble des atteintes au consentement dans le champ contractuel, et a un domaine assez restreint.

Le vice d'erreur ne supposant pas d'intention frauduleuse<sup>26</sup>, la présente étude s'intéressera à la coïncidence des infractions pénales avec la violence (Chapitre 1) et le dol (Chapitre 2).

---

<sup>21</sup> Code civil, art. 1128 nouveau et s. (anciennement art. 1109 et s.)

<sup>22</sup> E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, LGDJ : Lextenso éditions, th. Poitiers, 2014, p. 325.

<sup>23</sup> Désormais : Code civil, art. 1132 nouveau.

<sup>24</sup> Req., 6 mai 1878 ; *D. P.* 1880, I, p. 12., in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 326. préc.

<sup>25</sup> Cf. *infra*, p. 29 & 30.

<sup>26</sup> Alors qu'à l'inverse, l'article 121-3 du Code pénal dispose que « Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre ».

## **Chapitre 1 : Les infractions pénales coïncidant avec la violence**

La violence est, depuis la réforme<sup>27</sup>, consacrée aux articles 1140 et suivants du Code civil. Elle est définie à l'article 1140 : « *Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable.* »

Il s'agira ici tout d'abord d'étudier la coïncidence de la violence avec deux infractions du livre III du Code pénal<sup>28</sup> : l'extorsion<sup>29</sup> et le chantage<sup>30</sup> (Section 1) puis d'étudier une infraction particulière : l'abus de faiblesse<sup>31</sup> (Section 2). L'abus de faiblesse du Code pénal se distingue de l'extorsion et du chantage en ce que cette infraction se situe dans le livre II du Code, relatif aux crimes et délits contre les personnes. Cela a notamment pour conséquence de nuancer l'affirmation classique selon laquelle « *la loi pénale fait un délit de toute atteinte au droit de propriété et abandonne au droit civil toute la matière des conventions*<sup>32</sup> ». De surcroît, une autre infraction également dénommée abus de faiblesse, pourtant substantiellement différente, est présente dans le Code de la consommation<sup>33</sup>.

---

<sup>27</sup> Avant la réforme : Code civil, anciens art. 1111 et s.

<sup>28</sup> relatif aux crimes et délits contre les biens.

<sup>29</sup> Code pénal, art. 312-1 et s.

<sup>30</sup> Code pénal, art. 312-10 et s.

<sup>31</sup> Code pénal, art. 223-15-2 et s.

<sup>32</sup> M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 663. préc.

<sup>33</sup> Code de la consommation, art. L121-8 et s.

## **Section 1 : La coïncidence du vice de violence avec l'extorsion et le chantage**

L'extorsion est « *le fait d'obtenir par violence, menace de violences ou contrainte soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque* »<sup>34</sup> alors que le chantage est « *le fait d'obtenir, en menaçant de révéler ou d'imputer des faits de nature à porter atteinte à l'honneur ou à la considération, soit une signature, un engagement ou une renonciation, soit la révélation d'un secret, soit la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque* »<sup>35</sup>. À la lecture de ces définitions données par le Code pénal, il apparaît clair que l'extorsion et le chantage peuvent conduire à la conclusion d'un contrat<sup>36</sup> et donc, potentiellement, coïncider avec la violence en matière civile.

Afin de pouvoir étudier les concordances et discordances de la violence en matière civile et en matière pénale, en vue d'appréhender les difficultés pratiques soulevées, il convient d'analyser les sujets des violences (I), leurs effets (II) et enfin, leurs caractères (III).

### **I. Les sujets de la violence en matière civile et pénale**

On ne peut pas déduire l'extorsion et le chantage de la seule qualification du vice de violence ; il faut alors relever les adéquations entre les conditions de la violence, vice du consentement, et les éléments constitutifs de ces deux délits. Il convient donc d'étudier tout d'abord les sujets de la violence. À cet égard, la violence se caractérise par l'implication d'au moins deux personnes : une victime (A) et un auteur (B).

---

<sup>34</sup> Code pénal, art. 312-1

<sup>35</sup> Code pénal, art. 312-10

<sup>36</sup> Les deux textes faisant allusion à une signature, un engagement, une renonciation, la révélation d'un secret, la remise de fonds, de valeurs ou d'un bien quelconque.

## A. Les victimes de la violence

Tout d'abord, la violence se caractérise par l'exercice d'une contrainte inspirant une crainte à la victime<sup>37</sup>. Cette contrainte doit avoir pour effet de porter atteinte à l'intégrité du consentement de la victime. Par conséquent, il ne suffit pas à la victime de démontrer la gravité de l'acte de force, de violence ; elle doit prouver que cet acte l'a déterminée à contracter.

En outre, cette crainte consiste en l'exposition d'un mal considérable, dirigé contre la victime, sa fortune, ses proches ou la fortune de ces derniers<sup>38</sup>. Il convient de noter à cet égard, que la réforme du droit des obligations de 2016 a donc opéré à un élargissement de l'objet de la crainte. En effet, l'ancien article 1113 du Code civil ne visait que l'époux ou l'épouse de la victime, ses descendants ou ascendants<sup>39</sup> ; la notion de proches ainsi que de leur fortune est évidemment plus large.

De surcroît, cet élargissement opéré par la réforme permet de rapprocher davantage la violence en matière civile de la violence en matière pénale, et *a fortiori*, de multiplier les cas où des faits constitutifs d'une extorsion ou d'un chantage relèvent également d'une violence civile, vice du consentement. En effet, en droit pénal, la contrainte peut être dirigée contre un tiers au contrat<sup>40</sup> ; la loi pénale n'exigeant pas que les violences soient exercées sur la personne tenue de fournir la contrepartie<sup>41</sup>.

Il semblerait donc qu'il y ait une certaine adéquation entre les victimes de violence en matière civile et les victimes d'extorsion et de chantage. Il convient désormais de s'intéresser aux auteurs des violences en matière civile et pénale.

---

<sup>37</sup> L'article 1140, nouveau du Code civil dispose en effet : « *Il y a violence lorsqu'une partie s'engage sous la pression d'une contrainte qui lui inspire la crainte d'exposer sa personne, sa fortune ou celles de ses proches à un mal considérable.* »

<sup>38</sup> Comme l'indique le « *celles* » de l'article 1140, préc.

<sup>39</sup> L'ancien article 1113 du Code civil disposait en effet que « *La violence est une cause de nullité du contrat, non seulement lorsqu'elle a été exercée sur la partie contractante, mais encore lorsqu'elle l'a été sur son époux ou sur son épouse, sur ses descendants ou ses ascendants.* »

<sup>40</sup> Crim., 25 avril 1896, DP 1898.1.92, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 31. préc.

<sup>41</sup> M. VÉRON, *Droit pénal spécial*, Sirey, 12<sup>e</sup> éd., 2008, n° 394.

## **B. Les auteurs de la violence**

D'une part, concernant la violence en matière civile, l'article 1142 nouveau du Code civil ne laisse aucun doute : la violence peut avoir été exercée par une partie au contrat ou par un tiers<sup>42</sup>. En d'autres termes, la violence entraîne la nullité du contrat alors même qu'elle n'émane pas d'un cocontractant. Cette solution n'est néanmoins pas nouvelle et était déjà consacrée avant la réforme du droit des obligations<sup>43</sup>.

D'autre part, la solution est identique en droit pénal ; l'auteur d'une extorsion ou d'un chantage pouvant être condamné même s'il n'est pas cocontractant de la victime<sup>44</sup>. En revanche, n'est pas engagée la responsabilité du cocontractant qui aurait profité de la contrainte exercée par un tiers au contrat. Le contrat sera évidemment nul pour violence lorsque le tiers a été condamné pour extorsion ou chantage mais la responsabilité pénale du cocontractant ne sera envisageable que s'il est démontré qu'il a agi en qualité de coauteur ou de complice.

Ainsi, la coïncidence entre le vice de violence et les infractions pénales d'extorsion et de chantage quant à leurs sujets semble quasi-parfaite. Un cas de discordance, certes anecdotique, résulterait de la contrainte exercée sur la victime qui contracterait par crainte d'exposer un tiers autre qu'un proche à un mal considérable ; la victime contracterait alors par simple humanité. Il convient désormais de s'intéresser aux effets de la violence en matière civile et pénale.

## **II. Les effets de la violence en matière civile et pénale**

Les effets de la violence sont au nombre de deux : le préjudice qu'elle cause et le caractère déterminant de celle-ci .

Tout d'abord, le préjudice subi par la victime n'est pas un élément constitutif de l'infraction d'extorsion ou de chantage, contrairement à l'escroquerie<sup>45</sup>. En effet, le droit pénal

---

<sup>42</sup> L'article 1142 du Code civil disposant que « *La violence est une cause de nullité qu'elle ait été exercée par une partie ou par un tiers* ».

<sup>43</sup> L'ancien article 1111 du Code civil disposait en effet que « *La violence exercée contre celui a contracté l'obligation est une cause de nullité, encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite.* »

<sup>44</sup> Crim., 6 mars 1978, *Bull. crim.* n° 84, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 31. préc.

<sup>45</sup> cf. *infra*. p. 31.

tient compte ici du motif de l'auteur, c'est-à-dire la volonté d'obtenir de la victime qu'elle accomplisse un acte. Néanmoins, les dispositions n'imposent nullement que la signature ou l'engagement de la victime lui soient préjudiciables. (À cet égard, la tentative de ces infractions ne cause *a priori* aucun préjudice matériel à la victime).

La Cour de cassation a d'ailleurs jugé que « *le délit d'extorsion de fonds ou de chantage existe sans qu'il soit nécessaire que la chose extorquée ou que l'on a tenté d'extorquer appartienne à la personne menacée ; il suffit que la remise de la chose ait été ou ait pu être la conséquence de la menace* »<sup>46</sup>.

En d'autres termes, il n'est pas nécessaire que la violence ait causé un préjudice, elle doit simplement avoir contraint la victime à la révélation d'un secret, à s'engager ou à une remise quelconque ; le Code pénal visant « *le fait d'obtenir* », il s'agit donc d'infractions de résultat.

En outre, le préjudice n'est pas davantage une condition du vice de violence ; il y a violence dès que la victime s'engage sous la pression d'une contrainte<sup>47</sup>.

De surcroît, la nullité du contrat n'est pas subordonnée à l'existence d'un préjudice, l'article 1130, alinéa 2<sup>48</sup> dispose en effet que le « *caractère déterminant s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances dans lesquelles le consentement a été donné* ».

Toutefois, en pratique, la preuve du caractère déterminant sera plus aisée si la victime démontre qu'elle a subi un préjudice du fait de la conclusion du contrat, que l'on soit en matière civile ou pénale. Néanmoins, il convient d'insister sur le fait que le préjudice n'est aucunement une condition du vice de violence ou des infractions d'extorsion ou de chantage ; il suffit simplement de démontrer que l'acte, même non préjudiciable, n'aurait pas été conclu si la contrainte n'avait pas été exercée.

Il semblerait donc qu'une fois de plus, le vice de violence et les infractions pénales susmentionnées soient en adéquation quant à leurs effets. Il apparaît donc opportun de s'intéresser désormais aux caractères de cette violence en matière civile et pénale.

---

<sup>46</sup> Crim., 3 décembre 1896, DP 1898.1.149, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 32. préc.

<sup>47</sup> cf. Code civil, art. 1140, préc.

<sup>48</sup> Il convient de noter que cet article s'applique aux trois vices du consentement, et non pas uniquement à la violence, comme l'indique l'alinéa 1<sup>er</sup>.

### **III. Les caractères de la violence en matière civile et pénale**

L'article 1140 du Code civil fait mention d'un « *mal considérable* », laissant sous-entendre la nécessité d'un caractère de gravité pour la violence (A). À l'inverse, l'article 1141 du Code civil laisse entrevoir un deuxième caractère de la violence : son illégitimité. (B) Il convient donc de chercher si l'on retrouve de tels caractères dans les infractions d'extorsion et de chantage.

#### **A. Le caractère de gravité**

Tout d'abord, l'extorsion sanctionne l'usage de « violence, menace de violences ou contrainte »<sup>49</sup>, ce qui comprend la violence physique ainsi que la contrainte morale. (Le chantage relevant davantage de la contrainte morale). Cette disposition restant quelque peu vague quant au degré de gravité de ces menaces, la doctrine et la jurisprudence ont eu recours à l'article 1112, ancien du Code civil pour préciser les contours de l'extorsion<sup>50</sup>.

À cet égard, l'article 1112, ancien du Code civil faisait mention d'un « *mal considérable et présent* » alors que l'article 1140, nouveau du Code civil fait seulement mention d'un « *mal considérable* ». Cette exigence de mal considérable ne pose guère de difficulté ; cela signifie simplement que le mal en question doit être suffisamment grave pour que la violence dont est victime le contractant soit déterminante de son consentement, une violence de faible ampleur ne sera pas suffisante pour entraîner l'annulation du contrat.

On notera cependant la disparition du qualificatif « *présent* » ; ce qui laisse sous-entendre que la violence pourrait désormais être caractérisée en présence de la crainte d'un mal considérable éventuel, futur ; le domaine de la violence étant par conséquent élargi.

De surcroît, l'article 1112, ancien du Code civil employait le standard juridique de *personne raisonnable* pour apprécier la gravité de la violence. L'alinéa second précisait en outre qu'on avait égard « *à l'âge, au sexe et à la condition des personnes* ». On passait alors d'une appréciation *in abstracto* à une appréciation *in concreto*. La jurisprudence retenait alors essentiellement une appréciation *in concreto* du pouvoir de contrainte, compte tenu, notamment

---

<sup>49</sup> Code pénal, art. 312-1, alinéa 1<sup>er</sup>, préc.

<sup>50</sup> Désormais, art. 1140.

de l'âge et de la condition physique et intellectuelle de la victime.<sup>51</sup> La réforme a supprimé toute référence à la personne raisonnable ainsi qu'au faisceau d'indices de l'ancien article 1112, alinéa second. Néanmoins, cela ne change pas grand-chose, il est évident que la violence ne sera pas retenue de par la crainte excessive et injustifiée d'une personne quelque peu « paranoïaque ». De plus, les juges continueront certainement d'opérer une appréciation *in concreto*, eu égard notamment à l'âge de la victime et à sa condition.

En outre, il est intéressant de préciser que l'état de vulnérabilité de la victime renforce non seulement la gravité de la violence exercée mais constitue également une circonstance aggravante de l'extorsion<sup>52</sup>.

Dès lors, l'extorsion et le chantage permettent de réprimer deux formes de violence civile : la contrainte<sup>53</sup> et l'exploitation d'une certaine situation de faiblesse : la situation de dépendance<sup>54</sup>. Cette acception de l'extorsion et du chantage risque de créer un cumul de qualifications avec l'abus de faiblesse. La Cour de cassation a d'ailleurs admis qu'une cour d'appel pouvait condamner un prévenu pour extorsion alors qu'il avait été condamné en première instance pour abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse<sup>55</sup>.

Enfin, certains affirment que le critère de gravité permet de distinguer *a priori* la violence civile de la violence pénale car l'intensité de la violence qui justifie la répression pénale est en principe supérieure à celle permettant de caractériser le vice de violence. Toutefois, cette affirmation est à nuancer car il semblerait que les modalités d'appréciation de la gravité soient identiques en droit civil et en droit pénal.

Par conséquent, la distinction est laissée à l'appréciation souveraine des juges, sans que

---

<sup>51</sup> Crim., 3 octobre 1991, *Dr Pénal*, 1992, comm.64, *Rev. sc. crim.*, 1993.109, obs. P. BOUZAT ; Crim., 6 février 1997, *Dr Pénal* 1997. comm. 94, note M. VÉRON, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 34. préc.

<sup>52</sup> L'article 312-2, 2° du Code pénal vise en effet « une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur ».

<sup>53</sup> mentionnée à l'article 1140 du Code civil.

<sup>54</sup> Consécration législative de l'abus de dépendance opérée par la réforme à l'article 1143 du Code civil qui dispose « Il y a également violence 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. » On notera ici la nécessité de tirer un avantage manifestement excessif.

<sup>55</sup> Crim., 26 octobre 2005, *Dr pénal*, février 2006, p. 21, note M. VÉRON, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 36. préc.

l'on puisse véritablement dégager un critère fiable permettant de distinguer la violence civile de la violence pénale. En est-il de même concernant le critère d'illégitimité ?

## **B. Le critère d'illégitimité**

Tout d'abord, l'article 1141 nouveau du Code civil consacre une exception à l'article 1140 : « *La menace d'une voie de droit ne constitue pas une violence* », cette menace d'une voie de droit étant légitime. Néanmoins, l'article consacre ensuite une exception à l'exception et dispose ainsi qu'il « *en va autrement lorsque la voie de droit est détournée de son but ou lorsqu'elle est invoquée ou exercée pour obtenir un avantage manifestement excessif* », c'est-à-dire en cas d'abus de droit. Si une telle disposition n'était pas présente dans le Code civil avant la réforme du droit des obligations, cette solution n'est cependant pas nouvelle. En effet, elle ne fait que reprendre la jurisprudence selon laquelle « *la menace de l'emploi d'une voie de droit ne constitue une violence au sens des articles 1111 et suivants que s'il y a abus de cette voie de droit soit en la détournant de son but, soit en en usant pour obtenir une promesse ou un avantage sans rapport ou hors de proportion avec l'engagement primitif* »<sup>56</sup>.

De surcroît, sur le plan pénal, la victime peut tout à fait exiger le versement d'une somme d'argent contre renonciation à sa plainte en justice ; il n'y a là ni extorsion<sup>57</sup>, ni chantage<sup>58</sup>. On est, une fois de plus, en présence d'une adéquation parfaite entre la matière civile et la matière pénale car en définitive, l'emploi d'une voie de droit n'est pas une violence illégitime tant que son objet n'est pas illicite ou qu'elle n'est pas exercée pour obtenir un *avantage manifestement excessif*.

En définitive, aucune distinction satisfaisante n'apparaît entre le vice de violence et les infractions pénales que sont l'extorsion et le chantage, et il ne semble pas y avoir *a fortiori* d'hypothèses où l'une de ces infractions pénales ne pourrait pas entraîner la nullité du contrat pour vice de violence. Il convient dès lors d'étudier le régime de l'abus de faiblesse, infraction

---

<sup>56</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 17 janvier 1984, *Bull. civ.* n° 13, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 37. préc.

<sup>57</sup> Crim., 15 juin 1987, *Rev. sc. crim.* 1988.795. obs. P. BOUZAT, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 37. préc.

<sup>58</sup> Crim., 12 mars 1985, *Bull. crim.* n° 110 ; *Rev. sc. crim.* 1986.384, obs. P. BOUZAT, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 37. préc.

bicéphale, présente à la fois dans le Code pénal et dans le Code de la consommation sous deux définitions différentes.

## Section 2 : La coïncidence du vice de violence avec les abus de faiblesse

L'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse présent dans le Code pénal<sup>59</sup> est substantiellement différent de l'abus de faiblesse présent dans le Code de la consommation<sup>60</sup>. En effet, si ce dernier est assorti des mêmes peines<sup>61</sup>, il ne concerne d'une part que les relations entre professionnel et consommateur, et d'autre part, que les ventes à domicile. (L'abus de faiblesse du Code pénal incriminant plus généralement le fait d'abuser frauduleusement de la vulnérabilité d'une personne).

Cette différence s'explique par des raisons historiques. En effet, l'infraction d'abus de faiblesse existait déjà dans le code pénal de 1810, mais il ne s'agissait alors que de protéger les seuls mineurs de certaines atteintes frauduleuses à leur patrimoine ; le droit pénal ne s'étant intéressé que tardivement à la protection des majeurs vulnérables. En 1972<sup>62</sup>, l'abus de faiblesse du Code de la consommation a été créé afin de lutter contre les démarchages à domicile puis contre les ventes à domicile, alors qu'en parallèle, l'abus de faiblesse du Code pénal a été refaçonné<sup>63</sup>.

Il apparaît par conséquent opportun de procéder à l'étude de l'abus de faiblesse du Code pénal (I) puis de l'abus de faiblesse du Code de la consommation (II).

---

<sup>59</sup> Code pénal, art. 223-15-2 : « Est puni de trois ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de la situation de faiblesse soit d'un mineur, soit d'une personne dont la particulière vulnérabilité, due à son âge, à une maladie, à une infirmité, à une déficience physique ou psychique ou à un état de grossesse, est apparente ou connue de son auteur, soit d'une personne en état de sujétion psychologique ou physique résultant de l'exercice de pressions graves ou répétées ou de techniques propres à altérer son jugement, pour conduire ce mineur ou cette personne à un acte ou à une abstention qui lui sont gravement préjudiciables. »

<sup>60</sup> Code de la consommation, art. L121-8 nouveau (anciennement L122-8) : « Est interdit le fait d'abuser de la faiblesse ou de l'ignorance d'une personne pour lui faire souscrire, par le moyen de visites à domicile, des engagements au comptant ou à crédit sous quelque forme que ce soit, lorsque les circonstances montrent que cette personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée des engagements qu'elle prenait ou de déceler les ruses ou artifices déployés pour la convaincre à y souscrire ou font apparaître qu'elle a été soumise à une contrainte. », complété par les articles L121-9 et L121-10 relatifs à d'autres types de démarchages interdits.

<sup>61</sup> 3 ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende, le montant de l'amende pouvant toutefois être porté « de manière proportionnée aux avantages tirés du délit, à 10 % du chiffre d'affaires moyen annuel, calculé sur les trois derniers chiffres d'affaires annuels connus à la date des faits. » (Code de la consommation, art. L132-14, al. 2<sup>nd</sup>), le professionnel encourant également les peines complémentaires prévues à l'article L132-15 du Code de la consommation.

<sup>62</sup> Loi n° 72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile.

<sup>63</sup> Nouveau Code pénal du 1<sup>er</sup> mars 1994 et la loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant en renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.

## **I. L'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse du Code pénal**

Tout d'abord, dans l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse du Code pénal, la victime est soit un mineur, soit une personne présentant une particulière vulnérabilité, notamment de par son âge, de sa maladie ou encore de son infirmité, soit une personne en état de sujétion psychologique ou psychique<sup>64</sup>. Le Code civil n'exigeant pas de telles conditions pour le vice de violence<sup>65</sup>, on pourrait ainsi relever une première discordance éventuelle entre le dispositif civil et le dispositif pénal lorsque la victime n'est pas une personne vulnérable. Il convient toutefois de tempérer ces propos, la liste exhaustive du Code pénal rappelle fortement l'énumération de l'ancien article 1112, alinéa second du Code civil<sup>66</sup>. En effet, la vulnérabilité constitue un indice primordial dans l'appréciation judiciaire de la gravité de la violence et de son caractère déterminant sur le consentement de la victime. Les juges du fond opèrent alors une appréciation *in concreto*, en utilisant un faisceau d'indices, que l'on soit en civil ou en pénal.

En outre, l'abus de faiblesse du Code pénal est caractérisé par un acte ou une abstention gravement préjudiciable. On a ici une mention du préjudice qui semble distinguer cette infraction de l'extorsion, du chantage et du vice de violence<sup>67</sup>. Cependant, cette affirmation est également à nuancer, la jurisprudence ayant quelque peu assoupli cette exigence : « *si l'article du code pénal prévoit que l'acte obtenu de la victime doit être de nature à lui causer un grave préjudice, il n'exige pas que cet acte soit valable, ni que le dommage se soit réalisé* »<sup>68</sup>

De surcroît, il est intéressant de relever qu'avant 2001<sup>69</sup>, la loi exigeait que l'auteur *oblige* la victime à un acte ou une abstention. Désormais, la manoeuvre doit avoir *conduit* la victime à un acte ou une abstention, ce qui a pour conséquence de faciliter la répression. Le texte étant par ailleurs plus sévère, il n'est pas *a fortiori* rétroactif<sup>70</sup>.

De plus, cette évolution législative a pour conséquence d'éloigner l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse du vice de violence pour le rapprocher du dol ; l'expression

---

<sup>64</sup> Il s'agit ici d'une liste exhaustive, cf. Code pénal, art. 223-15-2, préc.

<sup>65</sup> cf. *supra*, p. 9.

<sup>66</sup> cf. *supra*, p. 12.

<sup>67</sup> Lesquels n'exigent aucunement un préjudice, cf. *supra*, p. 10 & 11.

<sup>68</sup> Crim., 12 janvier 2000, *Bull. crim.* n° 15, p. 33.

<sup>69</sup> Avant la loi du 12 juin 2001 susmentionnée.

<sup>70</sup> Crim., 23 juin 2009, *Bull. crim.* n° 131 ; *D* 2009.1975, obs A. DARSONVILLE.

*obliger* renvoyant à une certaine violence, l'expression *conduire à* renvoie davantage à une ruse. Cette infraction reste néanmoins très proche de la violence, le Code pénal faisant en effet mention de « *pressions graves ou réitérées* ». Concernant ces pressions, le pouvoir de contrainte est également apprécié *in concreto* par les juges du fond, tout comme pour le vice de violence.

Enfin, le vice de violence et l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse se sont davantage rapprochés de par la consécration législative de l'abus de dépendance à l'article 1143 du Code civil<sup>71</sup>.

En définitive, il n'existe pas de critère satisfaisant permettant de distinguer clairement le vice de violence de l'abus de confiance. Une fois de plus, les hypothèses où un abus de faiblesse ne pourrait pas entraîner la nullité du contrat pour violence semblent marginales. Il convient donc alors d'étudier l'abus de faiblesse du Code de la consommation.

## **II. L'abus de faiblesse du Code de la consommation**

Tout d'abord, l'abus de faiblesse du Code de la consommation ne régit que des relations entre un professionnel et un consommateur, à la différence du vice de violence du Code civil qui appréhende également les relations entre particuliers.

En outre, contrairement au Code pénal, le Code de la consommation ne dresse pas de liste exhaustive concernant l'état de la victime, ce qui démontre une certaine souplesse. Il suffit en effet que le consommateur ne soit pas en mesure d'apprécier la portée de son engagement. Pour ce faire, la jurisprudence a dressé une liste non exhaustive relative à l'état de la victime pour apprécier le caractère déterminant de la manœuvre.

De plus, il est intéressant de remarquer que le Code de la consommation laisse apparaître trois situations dans lesquelles le consentement de la victime est *a priori* vicié : la personne n'était pas en mesure d'apprécier la portée de ses engagements ou de déceler les ruses et artifices employés pour la convaincre à souscrire ou si elle a été soumise à une contrainte<sup>72</sup>. (La loi

---

<sup>71</sup> cf. *supra*. p. 13.

<sup>72</sup> Code de la consommation, art. L121-8 nouveau, préc.

n'imposant pas de cumul). À la lecture de cet article, il semblerait que les trois vices du consentement : l'erreur, le dol et la violence apparaissent<sup>73</sup>.

De surcroît, l'infraction du Code de la consommation se distingue encore de celle du Code pénal en ce que la loi vise les « *engagements au comptant ou à crédit* », c'est-à-dire des contrats de vente ou de prestation de service et *a fortiori* un acte, là où le Code pénal se contente également d'une abstention.

Par ailleurs, là où le Code pénal exige un préjudice, le Code de la consommation n'en exige pas, tout comme le Code civil pour le vice de violence, ce qui rapproche davantage cette infraction consumériste de ce dernier.

Enfin, l'infraction d'abus de faiblesse du Code de la consommation ne peut se commettre que dans un contexte particulier, c'est-à-dire à l'occasion d'un démarchage à domicile ou d'autres formes particulières de vente (démarchage téléphonique, foires et salons etc.), et ce, contrairement au vice de violence du Code civil.

En définitive, les inadéquations entre l'abus de faiblesse du Code de la consommation et le vice de violence du Code civil n'importent que peu. En effet, l'étude de la coïncidence des infractions pénales avec les vices du consentement a notamment pour but de déterminer si la nullité du contrat peut ou non être prononcée en présence d'une infraction. Or, en cas d'abus de faiblesse au sens consumériste, une sanction civile est expressément prévue à l'article L132-13 du Code de la consommation qui dispose que « *le contrat conclu à la suite d'un abus de faiblesse est nul et de nul effet.* » Ainsi, même si le vice de violence ne coïncide pas avec l'abus de faiblesse, la nullité du contrat pourra tout de même être prononcée en vertu de l'article susmentionné. (A l'inverse de l'abus de faiblesse du Code pénal qui devrait alors coïncider avec le vice de violence pour que la nullité du contrat puisse être prononcée).

Ainsi, en l'absence de distinction satisfaisante entre l'extorsion ou le chantage et la violence, la condamnation au pénal semblerait s'imposer au juge civil ; il serait en effet incohérent de refuser d'annuler le contrat constitutif de l'infraction si la victime le réclame.

Avant l'intervention de la réforme du droit des obligations, l'abus de faiblesse du Code pénal semblait supposer une extension de la définition du vice de violence. À cet égard, A. DADOUN disait que « *le droit pénal a une longueur d'avance sur le droit civil en matière de protection*

---

<sup>73</sup> De la même façon que l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse du Code pénal s'est rapproché du dol depuis 2001, cf. *supra*. p. 17.

*contre les actes de force* »<sup>74</sup>. Toutefois, depuis la réforme, le vice de violence semble avoir rattrapé son retard, notamment de par la consécration de l'abus de dépendance, fruit de la jurisprudence<sup>75</sup>, à l'article 1143 susmentionné. En effet, il s'agit d'une avancée en faveur de la protection des atteintes au consentement, permettant de prendre en compte les situations d'infériorité entre les contractants. Dès lors, concernant les abus de faiblesse, les distinctions sont soit insatisfaisantes<sup>76</sup> soit inutiles<sup>77</sup>.

Enfin, certains ont essayé de distinguer le vice de violence des infractions pénales de par leurs buts différents. Le droit civil protégerait ainsi le consentement des cocontractants tandis que le droit pénal protégerait la propriété. Si cette position semble envisageable pour l'extorsion et le chantage, elle est mise en échec par l'abus frauduleux de l'état d'ignorance ou de faiblesse situé au livre II du Code pénal intitulé « des crimes et délits contre les personnes », au chapitre II : « Des atteintes à la personne humaine ».

Cette théorie a également été avancée pour le dol, nous verrons qu'elle ne se tient pas davantage.

---

<sup>74</sup> A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 64. préc.

<sup>75</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avril 2002, *Bull. civ. I*, n° 108 ; *D.* 2002, p. 1860, note J.-P. GRIDEL et J.-P. CHAZAL, in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 334. préc.

<sup>76</sup> Pour l'abus de faiblesse du Code pénal.

<sup>77</sup> Pour l'abus de faiblesse du Code de la consommation.

## **Chapitre 2 : Les infractions pénales coïncidant avec le dol**

L'escroquerie, en 1791<sup>78</sup>, était définie comme tout *dol* par lequel l'on avait abusé de la crédulité d'autrui. L'identité des dols civil et criminel semblait alors parfaite.

Suite à l'adoption du Code pénal en 1810, une nouvelle définition de l'escroquerie fut donnée à l'article 405 ancien, où l'on supprima notamment l'expression *par dol*. Se posa alors la question de l'articulation du dol civil et du dol criminel.

Ainsi, J. LAROMBIÈRE disait : « *le dol criminel doit réunir certains caractères qui ne sont pas nécessaires au dol civil. Il constitue alors ce qu'on appelle escroquerie. Lors donc qu'il s'agit d'annuler un contrat pour cause de dol, il ne faut pas y rechercher rigoureusement les éléments constitutifs de l'escroquerie (...). Il suffit qu'il soit évident que les manoeuvres dolosives ont surpris et trompé le consentement.* »<sup>79</sup>

C. DEMOLOMBE disait quant à lui qu'il « *suffit que ces manoeuvres aient un caractère de déloyauté assez grave pour que la rescision du contrat doive être prononcée* »<sup>80</sup>.

Enfin, J. BÉDARRIDE énonçait que « *la loi civile atteindra comme dol ce que la loi criminelle n'a pu atteindre comme escroquerie* »<sup>81</sup>.

Ainsi, à chaque fois qu'il a été question d'appréhender la distinction entre dol civil et dol criminel, il était soutenu que la loi pénale n'étend pas son action aussi loin que la loi civile ; et qu'en dessous du dol criminel « *règne une zone plus ou moins large, remplie par les actes qui blessent la morale et le droit, et dont cependant la loi pénale se désintéresse* »<sup>82</sup>.

À cet égard, dans la circulaire du 30 mai 1963 à propos de l'entrée en vigueur du nouvel article 405 du Code pénal relatif à l'escroquerie, le garde des Sceaux s'adressait aux procureurs généraux de la façon suivante : « *Quoique la généralité de l'article doive atteindre les escrocs de toute classe et de tout étage, je vous recommande de veiller à ce que vos substituts ne confondent pas avec la tentative d'escroquerie, les manifestations de dol civil ou commercial contre lesquelles la prudence des contractants est une sauvegarde suffisante et dont la répression n'est*

---

<sup>78</sup> Apparue avec la loi des 19 et 22 juillet 1791 sur la police municipale et correctionnelle, article 35.

<sup>79</sup> L. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, préc., art. 1116, n° 2, in M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 545. préc.

<sup>80</sup> C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, préc., t. XXIV, n° 173, in M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 545. préc.

<sup>81</sup> J. BÉDARRIDE, *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, Paris, Durand, 1867, n° 18, in M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 546. préc.

<sup>82</sup> M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 546. préc.

*pas réclamée impérieusement par l'intérêt social* »<sup>83</sup>. Dix ans plus tard, en 1873 dans une commission de l'Assemblée Nationale, il a été dit que « *la loi pénale est impuissante à punir des faits constitutifs d'un simple dol civil, et que rien ne serait plus dangereux que d'entrer dans cette voie* »<sup>84</sup>.

Dès lors, s'il était clair dans l'esprit d'une majorité que les dols civil et criminel étaient effectivement distincts, personne ne semblait tracer la ligne de séparation. Leur frontière étant « *enveloppée de brouillards* »<sup>85</sup>.

En effet, les propositions de distinction n'étaient pas satisfaisantes.

J. BÉDARRIDE distinguait selon une question intentionnelle ou une question de fait. Or, dol et escroquerie étant imputables à leur auteur en droit civil et en droit pénal, on ne pouvait relever que des éléments intentionnels, imputables à leur auteur car supposant la pensée de nuire à autrui.

D'autres énonçaient que les moyens utilisés pour tromper n'affectant que l'intérêt privé devaient être laissés à l'action de la justice civile. Toutefois, on entrevoit mal comment des manœuvres d'une partie sur l'autre peuvent affecter tantôt les intérêts privés, tantôt l'intérêt général.

En outre, A. CHAUVEAU et F. HÉLIE<sup>86</sup> déclaraient que le dol civil se commet à l'aide de ruses et d'artifices alors qu'à l'inverse, le dol criminel devait employer des manœuvres coupables et tendre des pièges ; mais là encore, il semble difficile d'appréhender la différence entre manœuvres et artifices.

Enfin, certains avançaient que le dol civil était employé en vue de servir les intérêts de celui qui en fait l'usage, le dol criminel ayant pour but de nuire aux intérêts d'autrui. Or, l'escroc travaille davantage pour s'enrichir lui-même que pour nuire à autrui.

Ainsi, il apparaît encore que la seule méthode efficace soit l'étude des adéquations et des inadéquations entre le dol, vice du consentement et les infractions pénales. Il conviendra pour ce faire d'envisager l'articulation du dol avec l'escroquerie, eu égard aux différentes évolutions de cette dernière depuis les questionnements susmentionnés (section 1), puis avec des infractions pénales plus récentes présentes dans le Code de la consommation (section 2).

---

<sup>83</sup> Circulaire du 30 mai 1863, in M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 547. préc.

<sup>84</sup> Sirey, *Lois annotées*, 1873, p. 435, col. 3 in M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 547. préc.

<sup>85</sup> M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 547. préc.

<sup>86</sup> A. CHAUVEAU et F. HÉLIE, *Théorie du Code pénal*, Paris, Cosse, 1852, n° 2171, in M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 548. préc.

## **Section 1 : La coïncidence du dol avec l'escroquerie**

Depuis l'adoption du Code pénal en 1810, l'escroquerie n'a cessé de changer de par les évolutions législatives et jurisprudentielles. Par exemple, avec l'adoption du nouveau Code pénal en 1994, on ajouta l'abus de qualité vraie à la liste des comportements pouvant constituer une escroquerie<sup>87</sup>. Ou encore, un élément constitutif de l'escroquerie était classiquement la remise d'un bien meuble. La jurisprudence était en effet hostile à l'idée d'une escroquerie portant sur un immeuble car elle entendait la remise de main à main, et non pas une remise fictive<sup>88</sup>. En effet, l'article 405 de l'ancien Code pénal relatif à l'escroquerie incriminait seulement la remise « *des fonds, des meubles ou des obligations, dispositions, billets, promesses, quittances ou décharges* ». La Cour de cassation a toutefois admis certains tempéraments en acceptant de caractériser l'escroquerie quand la remise préjudiciable concernait un acte de transfert de propriété de l'immeuble<sup>89</sup> ou d'un titre de propriété. Toutefois, le véritable revirement de jurisprudence fut opéré le 28 septembre 2016, la Cour de cassation y ayant affirmé que l'escroquerie pouvait porter sur un immeuble, « *lequel constitue un bien au sens de l'article 313-1 du Code Pénal* ». <sup>90</sup> Ce revirement de jurisprudence tend à rapprocher davantage l'escroquerie du vice de dol, ce dernier pouvant également porter sur un immeuble.

De plus, il est fréquent qu'en pratique, la remise exigée dans l'escroquerie résulte de l'exécution d'un contrat, instrument idéal pour l'escroc afin d'obtenir ce qu'il convoite. Cependant, la remise n'est pas le seul résultat incriminé dans l'escroquerie ; la victime pouvant avoir consenti un acte opérant obligation ou décharge : l'élément constitutif résulte ici dans l'accord de volonté, indépendamment de toute remise.

Si l'escroquerie et le vice de dol semblent se recouper assez fréquemment<sup>91</sup>, il convient néanmoins d'étudier la nature des manœuvres (I) puis d'évoquer les discordances entre dol et escroquerie, sources de difficultés en pratique (II).

---

<sup>87</sup> L'article 313-1 du Code pénal dispose en effet que « *l'escroquerie est le fait, soit par l'usage d'un faux nom ou d'une fausse qualité, soit par l'abus d'une qualité vraie, soit par l'emploi de manœuvres frauduleuses, de tromper une personne physique ou morale et de la déterminer ainsi, à son préjudice ou au préjudice d'un tiers, à remettre des fonds, des valeurs ou un bien quelconque, à fournir un service ou à consentir un acte opérant obligation ou décharge* ».

<sup>88</sup> Crim., 15 juin 1992, *Bull. crim.*, 1992, n° 235.

<sup>89</sup> Crim., 23 janvier 1997, *Bull. crim.*, 1997, n° 34.

<sup>90</sup> Crim., 28 septembre 2016, *Bull. crim.*, 2016, à paraître.

<sup>91</sup> Le dol civil étant néanmoins plus large que l'escroquerie, cette dernière étant toujours en principe constitutive d'un dol ; cf. *supra*, p. 21.

## **I. Une concordance quasi-parfaite des manœuvres**

Si le terme de manœuvres est présent dans le Code civil et dans le Code pénal, le sens de ces manœuvres, apprécié au sens strict ne peut désigner que des actes matériels extérieurs au mensonge. Si ce point ne pose pas de difficultés quant à l'articulation entre escroquerie et dol<sup>92</sup>, il convient de s'intéresser au cas du simple mensonge (A) ou de réticence (B).

### **A. Le mensonge**

Tout d'abord, un simple mensonge verbal ne peut en principe constituer la manœuvre frauduleuse de l'escroquerie, même si celui-ci a déterminé la victime à contracter<sup>93</sup> ; le mensonge devant être corroboré, sauf exception, par des actes positifs extérieurs à la parole de l'escroc.

A l'inverse, le simple mensonge est constitutif d'un dol, même en l'absence d'actes extérieurs. L'ancien article 1116 du Code civil n'employant que le terme de manœuvres, la doctrine s'était interrogée très tôt sur cette question ; aucune mention du mensonge n'étant faite dans la lettre du Code civil. La doctrine civiliste s'était alors contentée du simple mensonge pour retenir le dol ; C. DEMOLOMBE disait d'ailleurs : « *Quant aux moyens dont le dol se sert pour tromper, il serait impossible de les définir et de les prévoir. Que le dol consiste dans des affirmations mensongères, ou dans des dissimulations ou dans des réticences fallacieuses, il n'importe !* »<sup>94</sup>. C. AUBRY et C.-F. RAU reconnaissaient également le dol dans le simple mensonge, mais pas de façon aussi absolue que C. DEMOLOMBE : « *le fait de l'un des contractants de dissimuler ou d'atténuer les défauts de la chose ou de lui attribuer des qualités qu'elle n'a pas, ne constitue pas un dol si ce fait n'a pas été accompagné ni de moyens frauduleux pour induire l'autre partie en erreur, ni d'affirmations précises présentant un caractère exceptionnel de tromperie* »<sup>95</sup>. Ils opéraient ainsi une distinction entre les simples paroles en l'air et les affirmations catégoriques ayant valeur d'un engagement. Cette position fut

---

<sup>92</sup> Le terme de manœuvres étant consacré à la fois dans le Code pénal et dans le Code civil.

<sup>93</sup> Crim., 7 mars 1817, *Bull. crim.* n° 18 ; Crim., 1<sup>er</sup> juin 2005, *Dr. pén.*, 2005.147 ; *Gaz. Pal.*, 13-14 janv. 2006, p. 8, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 68. préc.

<sup>94</sup> C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, préc., t. XXIV, n° 172, in M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 568. préc.

<sup>95</sup> C. AUBRY et C.-F. RAU, *Droit civil français*, Strasbourg, L. Lagier, 1844 T. IV, § 343 bis, p. 302, in M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 568. préc.

d'ailleurs confortée par la jurisprudence, en ce qu'un simple mensonge peut effectivement être constitutif d'un dol<sup>96</sup>.

Enfin, cette position fut consacrée par la réforme du droit des obligations, l'alinéa premier de l'article 1137 disposant en effet que « *le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges.* »

Nous pouvons ainsi entrevoir une première discordance entre le dol et l'escroquerie. Il convient cependant de nuancer ces propos, l'escroquerie pouvant en effet être constituée par un simple mensonge en cas d'usage de faux nom ou de fausse qualité. En effet, ces derniers suffisent à caractériser l'élément matériel de l'escroquerie s'ils ont déterminé la victime à s'engager. Dans cette hypothèse, le dol criminel coïncide alors avec le dol civil. À cet égard, la jurisprudence criminelle fait montre qu'une conception extensive de la fausse qualité. Elle inclut en effet toute particularité, tout avantage propre à inspirer la confiance et à déterminer l'engagement de la victime ; l'affirmation mensongère d'un droit subjectif (par exemple, se faire passer pour propriétaire) n'étant toutefois pas l'usage d'une fausse qualité, il faudra alors des manœuvres supplémentaires pour constituer l'escroquerie.

La jurisprudence s'est également prononcée sur la question du mensonge écrit dans une relation de confiance. Elle reconnaît ainsi qu'un tel procédé puisse constituer une manœuvre frauduleuse de l'escroquerie du seul fait de sa crédibilité, comme la présentation d'un faux bilan<sup>97</sup> ; cette assimilation étant rendue possible de par la crédibilité de l'acte. Cela a donc pour conséquence de rapprocher davantage le dol criminel du dol civil.

Enfin, quant à l'appréciation du mensonge en droit civil et en droit pénal. À la lecture de l'article 313-1 du Code pénal, il apparaît que le moyen frauduleux doit avoir déterminé la victime à remettre à l'auteur un bien ou de lui consentir un acte opérant obligation ou décharge<sup>98</sup>. Le caractère frauduleux<sup>99</sup> doit alors être distingué du caractère déterminant<sup>100</sup> ; un mensonge pouvant en effet avoir un caractère déterminant sans pour autant être frauduleux au sens de

---

<sup>96</sup> Civ., 3<sup>e</sup>, 6 novembre 1970, *JCP* 1971.II.16942, note J. GHESTIN ; *Deffrénois* 1971.30005, note J.-L. AUBERT, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 68. préc.

<sup>97</sup> Crim., 4 août 1933, S. 1935.1.159., in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 68. préc.

<sup>98</sup> cf. *supra*, p. 23.

<sup>99</sup> apprécié *in abstracto*, c'est-à-dire le pouvoir abstraitement trompeur à la confiance.

<sup>100</sup> apprécié *in concreto*, il permet de déterminer le lien de causalité entre le moyen frauduleux et le résultat matériel du délit, c'est-à-dire la remise ou l'engagement.

l'article 313-1 du Code pénal<sup>101</sup>. Ou inversement, le mensonge pourra voir un caractère frauduleux sans pour autant avoir de caractère déterminant : la tentative d'escroquerie sera alors constituée.

En droit civil, on distingue également le pouvoir trompeur du mensonge de son caractère trompeur. En effet, le *dolus bonus*<sup>102</sup> ne justifie pas la nullité du contrat alors même qu'il a déterminé le consentement de la victime<sup>103</sup> ; le mensonge est ici tolérable car il incombe à la victime de procéder à un minimum de vérifications.

En définitive, l'escroquerie et le vice de dol se recourent fréquemment ; ce dernier étant cependant plus large car pouvant être constitué en présence de simple mensonges verbaux autres qu'un faux nom ou une fausse qualité. M. PLANIOL disait à ce propos : « *ici, nous rencontrons un véritable désaccord entre le droit civil et le droit criminel. Affirmer verbalement l'existence d'une fausse entreprise, d'un crédit ou d'un pouvoir imaginaire, pourra constituer un dol civil, ce ne sera pas une escroquerie, si aucune manœuvre n'est venue se joindre aux paroles. Voici, au moins sur ce terrain, un véritable dol civil que néglige le droit criminel* »<sup>104</sup>. Il convient cependant de se demander si le droit pénal a raison de rester indifférent, la personne trompée n'ayant pas toujours le moyen de vérifier en temps utile les allégations faites par l'escroc (il y aurait ici une impunité pénale de « l'escroc » ayant utilisé de simples mensonges verbaux autres que le faux nom ou la fausse qualité). À l'inverse, l'ancien article 326 du Code pénal néerlandais<sup>105</sup> admettait comme moyens d'escroquerie les manoeuvres frauduleuses et les combinaisons de mensonges, ce qui rapprochait davantage le dol civil du dol criminel.

Il apparaît opportun de s'intéresser désormais à l'étude de la réticence dolosive.

---

<sup>101</sup> Comme la personne se faisant passer pour propriétaire dans l'exemple précédent, cf. *supra*. p. 25.

<sup>102</sup> De petits mensonges, des exagérations.

<sup>103</sup> Civ., 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> février 1960, *Bull. civ.* n° 67 ; Com., 13 décembre 1994, *Contrats concurrence consommation* 1995.48, note L. LEVENEUR. ; Civ. 3<sup>e</sup>, 6 novembre 1970, *JCP* 1971.II.16942 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 juin 1973, *Bull. civ.* n° 221 ; *RTD civ.* 1974.144, obs. Y. LASSOUARN ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 mai 1977, *Bull. civ.* n° 244 ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 janvier 1981, *Bull. civ.* n° 25, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 75. préc.

<sup>104</sup> M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 569. préc.

<sup>105</sup> in M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 569. préc.

## **B. La réticence dolosive**

Initialement, le silence gardé par une partie afin d'inciter l'autre partie à contracter ne pouvait pas constituer un dol. En effet, l'ancien article 1116 ne prévoyait pas cette possibilité. Par conséquent, cette réticence ne pouvait pas être une cause de nullité du contrat. Toutefois, par un arrêt remarqué, la Cour de cassation consacra en 1971 la réticence dolosive, permettant d'annuler le contrat : « *le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter* »<sup>106</sup>. Cette position fut confirmée par la suite<sup>107</sup> et consacrée par la réforme du droit des obligations au deuxième alinéa de l'article 1137 du Code civil<sup>108</sup>.

De surcroît, avant la consécration législative de la réticence dolosive, la jurisprudence assimilait cette dernière à un manquement à l'obligation précontractuelle d'information qui pèserait sur les parties. Or, avant la réforme, aucune disposition ne faisait mention d'une obligation précontractuelle générale d'information. La jurisprudence a alors tenté de rapprocher cette notion du dol, le défaut d'information ayant eu une incidence sur le consentement d'une partie lors de la formation du contrat.

L'obligation précontractuelle d'information devait porter sur toute information dont l'importance est déterminante pour le consentement du cocontractant. Toutefois, la jurisprudence avait posé une exception à ce principe : ce devoir d'information ne portait pas sur l'estimation de la valeur de la prestation<sup>109</sup> (sauf en matière de cession de droits sociaux<sup>110</sup>).

Cette obligation précontractuelle d'information a été consacrée dans le Code civil à l'article 1112-1 par la réforme de 2016. Le deuxième alinéa de cet article reprend la jurisprudence Baldus : « *ce devoir d'information ne porte pas sur l'estimation de la valeur de la prestation* ». Cependant, cette obligation précontractuelle d'information ne semblait pas compatible avec le second alinéa de l'article 1137 du Code civil relatif à la réticence dolosive. Le législateur a remédié à cette difficulté en 2018<sup>111</sup>, en ajoutant un troisième alinéa à l'article 1137, qui dispose

---

<sup>106</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 15 janvier 1971, *Bull. civ.* n° 38.

<sup>107</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 2 octobre 1974, *Bull. civ.* n° 330.

<sup>108</sup> 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* ».

<sup>109</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mai 2000, *Bull. civ.* n° 131, « arrêt Baldus ».

<sup>110</sup> Com., 27 février 1997, *Bull. com.* n° 65, « arrêt Vilgrain » ; Com., 22 février 2005, *Bull. com.* n° 37.

<sup>111</sup> Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018, préc.

que « *ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation* ». Par conséquent, ces deux mécanismes semblent s'articuler parfaitement, le manquement de ce devoir d'information pouvant engager la responsabilité civile de celui qui en était tenu ainsi qu'entraîner la nullité relative du contrat pour vice du consentement<sup>112</sup>.

En outre, du côté du droit pénal, il était classiquement admis qu'une simple réticence ne pouvait constituer une escroquerie. Il existait cependant des exceptions ponctuelles comme l'ancien article 368 du Code de commerce qui prévoyait qu'une simple réticence de la part d'une partie la rendait passible des peines de l'escroquerie lorsqu'elle contractait une assurance à un moment où elle n'avait plus de doutes sur la disparition du risque qu'elle courait<sup>113</sup>.

Une autre exception fut insérée directement dans le Code pénal en 1994 à l'article relatif à l'escroquerie : l'abus de qualité vraie<sup>114</sup>. Celui-ci se définit comme fait de profiter d'une situation ou d'un droit en vue d'obtenir un résultat excessif. Ici, la réticence est envisageable, comme par exemple, la dissimulation d'un professionnel de sa compétence à faire souscrire à son client une transaction.

En définitive, le dol civil et le dol criminel se recourent la plupart du temps, à quelques minces exceptions près, telles que le mensonge verbal en dehors de faux nom ou de fausse qualité ou encore la réticence hors abus de qualité vraie. Le domaine de l'escroquerie apparaît donc plus restreint que celui du vice de dol. Pour M. PLANIOL, de telles différences ne se justifient pas et l'on se placerait sur le mauvais terrain quand on cherche à déterminer la gravité du dol d'après la nature des procédés employés par l'auteur, qu'il s'agisse de manœuvres, mensonges ou réticences. Il faudrait alors, pour apprécier le dol, se demander quelle impression les procédés frauduleux ont fait sur la victime et l'absence de faute de celle-ci permettrait de mesurer le degré de responsabilité du trompeur<sup>115</sup>.

À plus forte raison, d'autres discordances entre escroquerie et dol suscitent des problèmes en pratique.

---

<sup>112</sup> cf. Code civil, article 1112-1, alinéa 6.

<sup>113</sup> M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 571. préc.

<sup>114</sup> Code pénal, article 313-1, préc.

<sup>115</sup> M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel », p. 571. préc.

## **II. Les discordances problématiques entre dol et escroquerie**

Il s'agira ici d'étudier des hypothèses où un comportement sera susceptible d'entraîner des condamnations pénales pour escroquerie mais amenuiserait certaines garanties de la victime au regard du droit civil. Il s'agit de l'escroquerie donc l'auteur est un tiers au contrat (A) ou de l'escroquerie sans préjudice pécuniaire (B).

### **A. L'escroquerie émanant d'un tiers au contrat**

Tout d'abord, l'article 313-1 du Code pénal n'exige pas que la remise du bien ou que l'acte opérant obligation ou décharge bénéficie à l'auteur de l'escroquerie ; le cocontractant de bonne foi étant alors étranger à l'escroquerie tout en en bénéficiant.

À l'inverse, en droit civil, le dol ne peut être une cause de nullité que s'il est du fait d'une des parties, ce qui distingue le dol de la violence, laquelle pouvant être le fait d'un tiers au contrat<sup>116</sup>.

Dès lors, il semble y avoir discordance entre dol et escroquerie, la victime ne pourrait alors pas obtenir la nullité du contrat si l'escroquerie émanait d'un tiers. Néanmoins, cette affirmation est à nuancer. En effet, la réforme du droit des obligations de 2016 consacra des cas où le dol peut émaner d'un tiers au contrat<sup>117</sup>. Ainsi, si l'escroc, tiers au contrat, est une personne mentionnée à l'article 1138 du Code civil, comme un préposé ou encore un représentant, il y aura alors coïncidence entre le dol et l'escroquerie ; la nullité du contrat pourrait alors être naturellement prononcée.

De plus, si l'escroc, tiers au contrat, ne fait pas partie des personnes listées à l'article 1138 du Code civil, la victime est-elle pour autant dépourvue de toute action sur le plan civil ? La réponse est négative. D'une part, le tiers escroc engagerait sa responsabilité civile afin que soit compensé le dommage subi par la victime en raison de la conclusion du contrat. Et surtout, d'autre part, la jurisprudence a alors utilisé la notion d'erreur provoquée pour combler les lacunes inhérentes au dol. La Cour de cassation a ainsi considéré que « *l'erreur provoquée par le dol d'un tiers à la*

---

<sup>116</sup> Code civil, art. 1142, préc.

<sup>117</sup> Code civil, art. 1138 : « *Le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant. Il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence* ».

*convention peut entraîner la nullité du contrat lorsqu'elle porte sur la substance même de ce contrat* »<sup>118</sup>.

Cependant, il semblerait que ce recours à l'erreur n'ait fait qu'occulter le problème, à défaut de le résoudre véritablement. En effet, si elle permet certes de sanctionner quelques comportements qui relèvent d'atteintes à l'intégrité du consentement, le pouvoir protecteur de l'erreur est toutefois limité, de par le domaine restreint de celle-ci<sup>119</sup>.

L'emploi de l'erreur n'apparaissant pas adapté, il conviendra d'apporter de nouvelles solutions<sup>120</sup>.

De plus, autre difficulté apparaît en cas d'escroquerie sans préjudice pécuniaire.

## **B. L'escroquerie sans préjudice pécuniaire**

Tout d'abord, sur le plan pénal, le préjudice est un élément constitutif de l'escroquerie<sup>121</sup>. Cependant, la doctrine considérait que la lettre de l'article 313-1 du Code pénal ne remettait pas en cause la solution selon laquelle l'atteinte portée à l'intégrité du consentement suffisait à caractériser le préjudice<sup>122</sup>.

Cette position doctrinale fut confirmée par un arrêt récent en date du 28 janvier 2015<sup>123</sup>. En l'espèce, il était reproché à un homme d'affaires d'avoir obtenu d'un actionnaire d'un club de football l'engagement de ne plus entamer de discussions ou de négociations avec des tiers susceptibles d'être intéressés par l'acquisition de ses titres dans le club. Pour convaincre la victime, l'auteur lui présenta une fausse garantie bancaire d'un montant de plusieurs millions d'euros, qui lui permit de faciliter la conclusion du contrat. Cette homme d'affaires fut alors

---

<sup>118</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juillet 1996, *Bull. civ.* I, n° 288 ; *D.* 1996, somm. p. 323, obs. P. DELEBECQUE ; *RTD civ.* 1996, p. 895, obs. J. MESTRE ; *Contrats concurrence consommation* 1996, comm. n° 181, obs. L. LEVENEUR, in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 326. préc.

<sup>119</sup> Il ne pourra en effet s'agir que d'une erreur sur la substance ayant déterminé le consentement de la victime sans que cette erreur ne puisse lui être reprochée.

<sup>120</sup> cf. *infra*, p. 57 à 61.

<sup>121</sup> L'article 313-1 du Code pénal mentionnant « à son préjudice ou au préjudice d'un tiers »

<sup>122</sup> Y. MAYAUD, « La résistance du droit pénal au préjudice », in *Mélanges dédiés à B. Bouloc*, Dalloz 2007, p. 807, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 80. préc.

<sup>123</sup> Crim., 28 janvier 2015, *Bull. crim.* 2015 n° 21 ; L. SAENKO « Du préjudice dans le délit d'escroquerie » *D.* 2015, p. 845.

poursuivi pour escroquerie. Celui-ci contesta la qualification d'escroquerie en ce qu'aucun tiers n'avait manifesté son intention d'acquérir les titres le temps du contrat ; l'insertion de la clause n'avait donc causé aucun préjudice à l'actionnaire. La chambre criminelle rejeta le pourvoi au motif que « *le préjudice, élément constitutif du délit d'escroquerie, n'est pas nécessairement pécuniaire et est établi lorsque l'acte opérant obligation n'a pas été librement consenti par la victime mais a été obtenu par des moyens frauduleux* ». Cette solution s'explique en ce que le préjudice pécuniaire est principalement une notion de droit civil ; il peut donc paraître surprenant que le préjudice soit un élément constitutif de l'escroquerie (alors qu'il ne l'est pas pour l'extorsion ou le chantage<sup>124</sup>). Si *a priori*, par préjudice dans l'escroquerie, l'on entend préjudice pécuniaire, tel n'est pas l'avis de la Cour de cassation qui considère que le préjudice se déduit de ce que l'acte n'a pas été librement consenti.

Dès lors, au lieu d'une atteinte au patrimoine<sup>125</sup>, l'escroquerie causerait ainsi principalement une atteinte au consentement. Cela peut sembler surprenant, l'escroquerie étant située dans le livre III du Code pénal relatif aux crimes et délits contre les biens.

De surcroît, cette approche infirmerait la théorie selon laquelle le droit civil protégerait le consentement des parties (en permettant d'annuler le contrat à raison du dol) alors que le droit pénal protégerait le droit de propriété<sup>126</sup> (en prononçant une peine en raison de l'atteinte portée au patrimoine d'autrui).

À l'inverse, en droit civil, la nullité du contrat pour vice du consentement n'est pas subordonnée à la preuve d'un préjudice qui résulterait notamment de l'atteinte portée au patrimoine de la victime ; la nullité revêt ici un caractère objectif : il suffit alors de démontrer l'atteinte portée au consentement pour que la nullité du contrat soit prononcée. En d'autres termes, l'existence d'un préjudice n'est pas une condition de la nullité du contrat.

Toutefois, il convient d'évoquer une certaine confusion opérée entre préjudice et caractère déterminant. Certains auteurs considèrent en effet que l'exigence du caractère déterminant en matière de vices du consentement revient à imposer à la victime de prouver le préjudice

---

<sup>124</sup> cf. *supra*, p. 10.

<sup>125</sup> rendue en l'espèce impossible à défaut de tiers intéressé

<sup>126</sup> cf. *supra*, p. 7 : « *La vérité c'est que la loi pénale fait un délit de toute atteinte au droit de propriété et abandonne au droit civil toute la matière des conventions* », in M. PLANIOL, « Dol civil et dol criminel » p. 663. préc.

pécuniaire que lui cause le contrat<sup>127</sup>. Il est vrai qu'en pratique, le dol est retenu dans les affaires où la victime subit un préjudice pécuniaire, certaines décisions refusant même aux victimes d'un dol la nullité au motif que le contrat ne leur cause aucun préjudice<sup>128</sup> ; le préjudice étant entendu ici comme une diminution du patrimoine. Cependant, cette approche est *contra legem* ; elle ne se justifie aucunement.

Ainsi, en droit civil, il n'y a pas besoin d'apporter la preuve d'un préjudice, seulement du caractère déterminant de l'atteinte portée au consentement. À l'inverse, en droit pénal, il faut un préjudice mais celui-ci peut résulter de l'atteinte portée au consentement. Cela soulève une difficulté en pratique : dans le cas d'une escroquerie n'entraînant aucun préjudice pécuniaire, la victime ne pourrait *a priori* qu'obtenir la nullité du contrat pour dol devant le juge civil. Elle ne pourrait pas obtenir de dommages et intérêts car le préjudice en droit civil doit être pécuniaire. Alors que devant le juge pénal, outre la condamnation de l'auteur pour escroquerie, elle pourrait également obtenir des dommages et intérêts en compensation du préjudice qui résulte de la seule atteinte portée au consentement<sup>129</sup>. Nous sommes là encore en présence d'un cas de discordance entre vice de dol et escroquerie, source de difficultés pratiques.

En définitive, l'escroquerie occupe une place déterminante dans la protection du consentement en matière contractuelle. Cependant, elle apparaît désormais davantage comme une atteinte au consentement qu'une atteinte à la propriété, infirmant alors la théorie mentionnée précédemment selon laquelle le droit civil sanctionnerait toute atteinte au consentement et le droit pénal, toute sanction au droit de propriété ; critère de distinction qui semblait relativement satisfaisant.

Si l'escroquerie est la principale infraction pénale que l'on rapproche du vice de dol, d'autres infractions, plus récentes, peuvent l'être également.

---

<sup>127</sup> M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 1 - Contrat et engagement unilatéral*, PUF, Thémis, 1<sup>ère</sup> éd., 2008, n° 137, p. 327, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 82. préc.

<sup>128</sup> Civ. 3e, 9 octobre 1969, *Bull. civ.* n° 635, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 82. préc.

<sup>129</sup> À cet égard, l'arrêt du 28 janvier 2015 susmentionné retient en l'espèce « l'existence d'une perte de chance résultant de ce que la victime s'était interdit, pendant la durée d'application de la convention, de rechercher un autre acquéreur ».

## **Section 2 : La coïncidence du dol avec les fraudes et pratiques commerciales trompeuses**

Dans la présente étude, il conviendra d'évoquer les fraudes, c'est-à-dire le fait de fournir un bien ou une prestation qui ne correspond pas à celui ou à celle attendu par un contractant, soit en l'induisant en erreur sur certaines caractéristiques du produit ou service (tromperie<sup>130</sup>), soit en fabriquant un faux produit ou en modifiant sa composition normale (falsification<sup>131</sup>).

Il est intéressant de mentionner également les pratiques commerciales trompeuses<sup>132</sup>, qui visent à réprimer tout procédé commercial visant à troubler le destinataire tel que la publicité de nature à induire en erreur, une pratique créant confusion avec un autre bien ou service ou encore l'omission ou la transmission inintelligible ou ambiguë d'une information substantielle.

En outre, à la différence de l'escroquerie, l'élément matériel des fraudes et pratiques commerciales trompeuses s'accommode d'un simple mensonge ou d'une réticence<sup>133</sup>. L'intérêt majeur de cette réglementation spéciale étant de renforcer la loyauté contractuelle, en particulier dans les rapports de consommation.

À cet égard, il est intéressant de noter que les fraudes, à savoir la tromperie et la falsification, sont applicables quelque soit la qualité des parties. En effet, la loi de 1905<sup>134</sup> avait pour objectif de protéger les professionnels honnêtes ainsi que la santé publique, le souci de protection du consommateur n'étant que marginal à l'époque. À l'inverse, les pratiques commerciales trompeuses n'ont vocation à s'appliquer que dans les rapports entre professionnels et

---

<sup>130</sup> Code de la consommation, art. L441-1 et suivants.

<sup>131</sup> Code de la consommation, art. L413-1 et suivants.

<sup>132</sup> Code de la consommation, art. L121-2 et suivants.

<sup>133</sup> J. CALAIS-AULOY et F. STEINMETZ, *Droit de la consommation*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2006, n° 216 ; S. PIEDELIÈVRE, *Droit de la consommation*, Economica 2008, n° 140 et 524 ; P. PIGASSOU, « Fraudes », *Rép. Pénal*, 1995, n° 33 ; C. CARREAU, *Rép. Pénal*, « Publicité fautive ou de nature à induire en erreur - Publicité comparative », 2004, n° 137, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 85. préc.

<sup>134</sup> Loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services.

consommateurs<sup>135</sup> ou encore les non-professionnels<sup>136</sup> ; elles ont donc un domaine d'application plus restreint que le dol, vice du consentement.

De surcroît, les infractions de falsification et de pratiques commerciales trompeuses ne sont pas des infractions de résultat ; il suffit que le produit falsifié soit destiné à la vente ou que la pratique soit susceptible d'altérer le consentement de la victime. Les tromperies supposent quant à elles un contrat ; une offre non acceptée constituera dès lors une tentative de tromperie. Tout comme l'escroquerie, la tromperie peut être le fait d'un tiers au contrat.

De plus, le dol civil ne coïncide pas toujours avec le dol criminel. En effet, la tromperie est subordonnée à la conclusion ou à l'offre d'un contrat à titre onéreux<sup>137</sup> et ne peut pas porter sur un immeuble ou une chose incorporelle, contrairement au dol civil, à l'escroquerie ou encore aux pratiques commerciales trompeuses.

Le dol civil est donc, encore une fois, plus large que le dol criminel. Cependant, certaines discordances sont également problématiques en pratique. En effet, comme pour l'escroquerie, la tromperie d'un tiers autorise la répression sans que le contrat puisse être annulé pour dol sauf si le cocontractant de la victime est de mauvaise foi. De même pour la publicité simplement de nature à induire en erreur mais qui ne constitue pas pour autant un mensonge ou une réticence. Certes, l'erreur pourra être invoquée, mais cette protection n'est pas sans défaut<sup>138</sup>.

Enfin, contrairement à l'escroquerie, le dol criminel de ces infractions du Code de la consommation peut être caractérisé en présence d'une simple négligence (I) alors qu'en droit civil, l'intention frauduleuse constitue un élément essentiel du dol (II).

---

<sup>135</sup> Cette infraction figure d'ailleurs dans le livre I<sup>er</sup> du Code de la consommation « *Information des consommateurs et pratiques commerciales* » alors que les fraudes figurent au livre IV « *Conformité et sécurité des produits et services* ».

<sup>136</sup> Code de la consommation, art. L121-5.

<sup>137</sup> Crim., 8 mars 1990, *Bull. crim* n° 111 ; JCP 1990.II.21542, note J.-H. ROBERT, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 85. préc. ; Les actes à titre gratuit relevant de la réglementation relative aux loteries publicitaires.

<sup>138</sup> cf. *supra* à propos de l'escroquerie, p. 30.

## **I. L'intention frauduleuse du dol criminel**

Tout d'abord, concernant les pratiques commerciales trompeuses, l'infraction est notamment retenue dès qu'elle crée une confusion ou qu'elle repose sur des allégations de nature à induire en erreur<sup>139</sup>. Ainsi, outre la réticence, la négligence est également un élément constitutif de cette infraction à l'inverse du dol qui nécessite *a minima* une réticence.

En outre, les fraudes étant des délits intentionnels, il s'agira de prouver la mauvaise foi de l'auteur des faits, tout comme le dol. Néanmoins, la mauvaise foi s'apprécie différemment selon la qualité de l'auteur. Dès lors, les juges du fond déduisent la mauvaise foi du fait que le prévenu n'a pas opéré les vérifications qui lui incombent en raison de sa qualité de professionnel<sup>140</sup>. En d'autres termes, une sorte de présomption de mauvaise foi pèserait sur les professionnels. Il y aurait alors un renversement de la preuve, le professionnel devant alors prouver qu'il a accompli toutes les mesures qui lui étaient imposées pour pouvoir s'exonérer. Or, une telle preuve est difficile à apporter !

## **II. L'intention frauduleuse du dol civil**

À l'inverse, le dol ne saurait être caractérisé en raison d'une simple négligence ; l'intention de tromper le cocontractant ferait en effet défaut.

Ainsi, si une négligence conduit la victime à contracter, il ne pourrait y avoir de nullité pour dol. La victime devrait alors, une fois de plus, agir sur le fondement de l'erreur. Or, comme cela a été mentionné précédemment, l'erreur ne présente pas nécessairement les garanties suffisantes pour protéger l'intégrité du consentement des parties, notamment en ce qu'elle ne peut pas porter sur les motifs<sup>141</sup> ou encore la valeur<sup>142</sup> en l'absence de dol<sup>143</sup> ; elle devra porter sur « *les qualités*

---

<sup>139</sup> Code de la consommation, art. L121-2 : « Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une des circonstances suivantes : 1° Lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent ; 2° Lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur (...) ».

<sup>140</sup> Crim., 26 mai 1961, *Bull. crim.* n° 270, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 88. préc.

<sup>141</sup> Code civil, art. 1135.

<sup>142</sup> Code civil, art. 1136.

<sup>143</sup> Code civil, art. 1139.

*essentielles de la prestation due ou sur celles du cocontractant* »<sup>144</sup>. Ainsi, pour être qualifiées d'essentielles, les qualités de la prestation sur lesquelles porte l'erreur doivent être entrées dans le champ contractuel.

Il est intéressant de noter que l'article L441-1 du Code de la consommation mentionne les « *qualités substantielles* » des marchandises mais aucune mention n'est faite des motifs ou de la valeur. À l'inverse, dans les pratiques commerciales trompeuses, mention est faite du prix ou du motif. Dès lors, à défaut d'intention frauduleuse du professionnel, la victime ne pourra rechercher la nullité du contrat ni sur le terrain du dol, ni de l'erreur si celle-ci porte sur les motifs ou la valeur.

Il semblerait alors que la responsabilité civile doive prendre le relais, le nouvel article 1241 du Code civil faisant mention de la négligence<sup>145</sup>. Ainsi, si la victime démontre un préjudice, les juridictions civiles ou pénales pourraient lui octroyer des dommages et intérêts ; les vices du consentement seraient en quelque sorte mis à l'écart. À titre subsidiaire, on peut également évoquer que l'erreur est souvent jugée irrecevable car les conditions de la garantie des vices cachés sont réunies<sup>146</sup>, le délai de prescription étant alors de deux ans au lieu de cinq.

Ainsi, il semble y avoir nombre de discordances entre le dol civil et le dol criminel concernant ces infractions prévues par le Code de la consommation ; on parlera en effet davantage de l'erreur, qui n'est pas nécessairement plus avantageuse pour la victime.

Une coïncidence des dols civil et criminel résulterait ici de la présomption de mauvaise foi du professionnel, présomption évidemment réfragable. Cette présomption de mauvaise foi protège ainsi le consommateur et le non-professionnel.

Il convient de noter que la jurisprudence a tendance à adopter un raisonnement similaire en droit civil. En effet, le juge civil a pu admettre la réticence dolosive d'un garagiste au motif qu'il « *ne pouvait ignorer que le compteur indiquait un kilométrage bien inférieur à celui que la voiture avait parcouru en réalité* »<sup>147</sup>. (À ce propos, cette obligation d'information du professionnel est une obligation de résultat alors que l'obligation de rechercher l'information est de moyen).

---

<sup>144</sup> Code civil, art. 1132, préc.

<sup>145</sup> Code civil, art. 1241 : « *Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ».

<sup>146</sup> Code civil, art. 1641 et s.

<sup>147</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 janv. 1977, *Bull. civ.* n°40.

En définitive, le recours à l'erreur ne permet pas toujours d'annuler le contrat en cas de négligence (si elle porte sur la valeur ou les motifs), la jurisprudence utilisant alors la négligence pour faire présumer de l'intention dolosive, ce qui a pour effet de protéger le consommateur et d'améliorer la cohérence du droit ; il apparaît en effet illogique qu'un contrat constitutif d'une infraction ne puisse pas être annulé si la victime le demande.

En outre, le dol civil et le dol criminel ne se recoupent pas toujours, notamment en ce qui concerne les infractions issues du Code de la consommation précitées : il y a absence d'un dol civil malgré la présence d'un dol criminel, ce qui pose des difficultés en pratique (comme l'escroquerie ou la tromperie émanant d'un tiers au contrat, l'escroquerie sans préjudice pécuniaire ou encore la tromperie ou pratique commerciale trompeuse par simple négligence). Cependant, à d'autres égards, les infractions du Code de la consommation se rapprochent davantage du dol civil que l'escroquerie ; les mensonges en tout genre et réticences étant des éléments constitutifs des fraudes et pratiques commerciales trompeuses et celles-ci n'exigeant pas non plus l'existence d'un préjudice.

Pour conclure cette deuxième partie relative à l'étude des coïncidences entre les vices du consentement avec le droit pénal, il apparaît que le plus souvent, un contrat constitutif d'une infraction pourra être annulé pour vice du consentement. Le droit pénal, malgré ce qui a été dit précédemment, protégeant surtout la propriété, il serait logique qu'une qualification pénale soit suivie d'une nullité sur le plan civil du contrat qui n'a pas été librement consenti, *a minima* si la victime le souhaite.

De surcroît, les inadéquations sont parfois douteuses et l'on se force à trouver des concordances pour résoudre tant bien que mal les difficultés pratiques.

Quoiqu'il en soit, il est indéniable que le droit pénal est un facteur d'évolution du droit des contrats.

Il convient désormais de tirer des conséquences de l'étude opérée jusqu'ici.

## **DEUXIÈME PARTIE : LES EFFETS DE LA COÏNCIDENCE DES VICES DU CONSENTEMENT AVEC LE DROIT PÉNAL**

Il s'agira ici de s'appuyer sur l'analyse opérée précédemment, notamment sur les problèmes évoqués auxquels s'ajoutent d'autres séries de difficultés, résultant notamment de l'immixtion parfois trop importante du droit pénal sur le droit civil ou encore de l'inefficacité des sanctions civiles et pénales (chapitre 1) afin d'envisager une solution : une dépénalisation qui ne passerait non pas par la voie administrative, mais par un renforcement du dispositif civil (chapitre 2).

### **Chapitre 1 : Les difficultés pratiques**

Comme cela vient d'être évoqué, il conviendra d'étudier en quoi le contrat est menacé par l'immixtion du droit pénal en droit civil du fait de l'éventuel concours de nullité (section 1) auquel s'ajoute l'inefficacité des sanctions civiles et pénales (section 2).

#### **Section 1 : Le contrat menacé par le droit pénal : le concours de nullités**

Tout d'abord, les conditions de validité du contrat sont énoncées à l'article 1128 du Code civil. On y trouve le consentement des parties, leur capacité ainsi que l'exigence d'un contenu licite et certain du contrat<sup>148</sup>. Si le consentement des parties a longuement été évoqué précédemment, l'on pourrait être tenté de trouver de nouvelles causes de nullité du contrat. Le droit pénal multipliant en effet les vices, les manœuvres au sens large, il multiplie alors les fondements qui peuvent être invoqués pour obtenir l'annulation de l'acte, nullités qui se

---

<sup>148</sup> La réforme ayant supprimé, du moins dans cet article, la cause et ayant renommé l'objet par le contenu.

cumuleraient avec la nullité relative pour vices du consentement. On pense ainsi à la nullité pour contenu illicite du contrat ainsi que la nullité pour atteinte à l'ordre public de l'article 6 du Code civil.

Il conviendra alors d'étudier l'incidence que pourraient avoir ces nullités sur la nullité pour vice du consentement, c'est-à-dire les manifestations de cette menace sur le contrat (I) et comment le droit civil pourrait tempérer cette menace de lui-même (II).

## **I. Les manifestations de la menace**

Cette menace se décline entre l'articulation de la nullité pour vices du consentement avec la nullité pour contenu illicite (A) et la nullité pour atteinte à l'ordre public de l'article 6 du Code civil (B).

### **A. La nullité pour contenu illicite**

Tout d'abord, il convient de préciser que le contenu du contrat peut être illicite, quelque soit l'état d'esprit des contractants. Ainsi, quelle que soit l'infraction considérée, il faut se demander si sa commission est réellement de nature à rendre le contenu du contrat illicite. En effet, si c'est la méthode d'obtention du contrat qui est incriminée, le contrat n'aura pas nécessairement un contenu illicite. À l'inverse, lorsque l'incrimination concerne les modalités du contrat lui-même, la question de l'illicéité du contenu se pose.

D'une part, concernant la première hypothèse, c'est-à-dire lorsque c'est la méthode d'obtention du contrat qui est incriminée, on pense à la majorité des infractions évoquées précédemment. En effet, concernant l'escroquerie, le chantage ou l'extorsion, à moins que la chose obtenue ou extorquée ne soit hors du commerce<sup>149</sup>, les prestations n'ont rien d'illicite en soi. Autrement dit, ce n'est pas parce que de tels contrats ont été obtenus dans des circonstances constituant une violation de la loi pénale qu'ils sont en eux-mêmes contraires à une norme ; sauf à considérer que de tels contrats sont conclus en violation de l'ordre public<sup>150</sup>. On peut également ajouter à cette catégorie les infractions d'abus de faiblesse, les pratiques commerciales

---

<sup>149</sup> Par exemple, le corps humain, cf. Code civil, art. 16-1.

<sup>150</sup> cf. *infra*, B. la nullité pour atteinte à l'ordre public, p. 40.

trompeuses ou encore la tromperie<sup>151</sup>. Dans ces hypothèses, la loi pénale sanctionne les circonstances dans lesquelles le contrat est conclu et non pas le contenu du contrat.

Par contre, si le contenu du contrat est également illicite, lorsqu'il s'agit par exemple d'obtenir quelque chose hors du commerce ou encore d'obliger la victime, par un contrat, à commettre un délit, il est évident que le contrat pourra être annulé car illicite. Mais dans ce cas, c'est moins la commission de l'infraction que le contenu qui donne au contrat son caractère illicite !

D'autre part, dans la deuxième hypothèse, c'est-à-dire lorsque l'incrimination concerne les modalités du contrat, on pense ici à la falsification. En effet, celle-ci consiste en la manipulation ou le traitement illicite ou non conforme à la réglementation en vigueur, de nature à altérer la condition ou la substance de la marchandise ; cette dernière sera très probablement tâchée d'illicéité.

Enfin, il convient de noter que l'exigence de conformité du contenu du contrat à l'ordre public est désormais consacré à l'article 1162 du Code civil depuis la réforme du droit des obligations<sup>152</sup>.

Ainsi, la nullité du contrat pour contenu illicite concurrencerait la nullité du contrat pour vice du consentement et prendrait *a fortiori* le dessus ; la nullité pour contenu illicite étant absolue<sup>153</sup>, c'est-à-dire pouvant être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt ainsi que par le ministère public<sup>154</sup> alors que la nullité pour vice du consentement est relative<sup>155</sup>, c'est-à-dire ne pouvant être demandée que par la victime<sup>156</sup>. Un phénomène similaire s'observe concernant la nullité pour atteinte à l'ordre public de l'article 6 du Code civil.

---

<sup>151</sup> Pour reprendre l'exemple susmentionné, la vente de la voiture dont le kilométrage a été modifié ne porte pas sur une chose illicite ; cf. *supra*, p. 36.

<sup>152</sup> qui dispose que : « *Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties* ».

<sup>153</sup> La règle violée ayant pour objet la sauvegarde de l'intérêt général ; cf. Code civil, art. 1179.

<sup>154</sup> Code civil, art. 1180 : « *La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d'un intérêt, ainsi que par le ministère public. Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat* ».

<sup>155</sup> Code civil, art. 1131 : « *Les vices du consentement sont une cause de nullité relative du contrat* ».

<sup>156</sup> Code civil, art. 1181, alinéa 1<sup>er</sup> : « *La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger* ».

## **B. La nullité pour atteinte à l'ordre public**

L'article 6 du Code civil dispose qu'on « *ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

Si le contrôle de la conformité à l'ordre public passe souvent par l'examen de la licéité du contenu, le contrat au contenu illicite étant contraire à l'ordre public comme cela a été évoqué précédemment, l'article 6 du Code civil constitue quant à lui un fondement autonome de nullité lorsqu'un contrat méconnaît une règle d'ordre public, sans avoir à examiner si le contenu du contrat est illicite.

Or, l'on pourrait soutenir que les lois pénales étant d'ordre public, tous les contrats conclus en violation d'une disposition pénale sont contraires à l'ordre public, ce qui justifierait leur annulation ; l'article 6 du Code civil aurait alors une portée très générale. Dans ce cas, l'examen du contenu du contrat au regard de l'infraction pénale ne serait même pas nécessaire, il s'agira simplement qu'une infraction pénale soit effectivement constituée.

Cette solution a le mérite de résoudre certains problèmes évoqués précédemment comme les fraudes ou pratiques commerciales trompeuses commises par négligence ou l'escroquerie commise par un tiers. En effet, dans le second cas, outre l'erreur, la nullité pourrait être prononcée du seul fait que le contrat résulterait d'une infraction pénale : l'escroquerie.

Cependant, une telle solution pourrait menacer la sécurité contractuelle.

Ainsi, une autre conception impose de déterminer quels contrats, liés à une infraction pénale, dérogent à l'ordre public. Il faudrait alors que l'atteinte portée à la loi pénale soit décelable dans le contrat, et pas seulement dans les circonstances de sa création, ce qui revient à étudier l'illicéité du contenu du contrat<sup>157</sup>. Pour A. VALOTEAU, on pouvait y voir une différence « *si l'on considère que le concept d'objet du contrat ne permet de contrôler que la nature même de l'opération contractuelle : celle-là est alors envisagée globalement, comme un échange de prestations* »<sup>158</sup>. Cependant, cette nuance semble être invalidée par la rédaction du nouvel article 1162 du Code civil qui mentionne au titre du contenu du contrat, les stipulations et le but.

---

<sup>157</sup> cf. *Supra*, p. 39 & 40.

<sup>158</sup> A. VALOTEAU, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, PUAM, 2006, p. 249.

De surcroît, la doctrine reconnaît en majorité le caractère d'ordre public de la loi pénale : on parle alors d'ordre public « politique » ou « classique »<sup>159</sup>.

En revanche, la doctrine semble divisée sur la question des conséquences de la violation d'une loi pénale lors de la formation du contrat civil.

En effet, certains considèrent qu'il est naturel que la transgression d'une disposition répressive au moment de la conclusion d'un acte juridique entraîne la nullité de ce dernier. J. CARBONNIER disait à cet égard : « *sont nulles les conventions dérogeant à des lois de droit public* » (dont font partie pour lui, les lois pénales, comme c'est par exemple le cas en Allemagne). Les lois pénales « *ont, en outre, ici un rôle particulier : quand le législateur fait d'une certaine convention une infraction pénale, cette convention doit, par le fait même, être considérée comme contraire à l'ordre public, et la sanction civile de la nullité s'ajoutera aux sanctions pénales* »<sup>160</sup>.

D'autres sont néanmoins hostiles à cette position<sup>161</sup>.

Quant à la jurisprudence, elle semble également hétérogène.

En effet, elle rejette parfois l'idée de l'annulation automatique comme c'est le cas dans l'arrêt en date du 15 décembre 1998. En l'espèce, une obligation d'information du consommateur n'avait pas été respectée, laquelle était réprimée d'une contravention de V<sup>e</sup> classe. Les juges refusèrent d'annuler le contrat sur ce seul fondement au motif qu'« *aucune nullité ne peut être invoquée au titre d'une indétermination du prix ou d'une altération du consentement* »<sup>162</sup>.

Cependant, il lui arrive aussi d'embrasser cette théorie. On peut à ce titre citer deux séries d'exemples.

Tout d'abord, l'article L511-5 du Code monétaire et financier interdit à toute personne autre qu'un établissement de crédit d'effectuer des opérations de banque à titre habituel.

---

<sup>159</sup> J. CARBONNIER, *Les obligations*, P.U.F., Paris, 22<sup>e</sup> éd., 2000, n° 70 ; M. GÉGOUT, *J.-Cl. Civil*, V<sup>o</sup> Ordre public et bonnes moeurs, *Fasc. 1*, n° 23 et s. ; J. MESTRE, obs. sous Civ. 1<sup>ère</sup> 20 juillet 1994, *RTD Civ.* 1995, p. 101 qui relève que les sanctions pénales s'attachant à une règle révèlent bien la nature d'ordre public de celle-ci, in A. VALOTEAU, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, p. 251. préc.

<sup>160</sup> J. CARBONNIER, *Les obligations*, P.U.F., Paris, 22<sup>e</sup> éd., 2000, n° 70, in A. VALOTEAU, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, p. 251. préc.

<sup>161</sup> X. LAGARDE, « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *JCP G* 1999, I, 170, n° 18 et « L'endettement des particuliers - Etude critique », p. 89, in A. VALOTEAU, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, p. 251. préc.

<sup>162</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 décembre 1998, *Bull. civ.* n° 366 ; *Contrats concurrence consommation*, 1999, comm. n° 80, obs. G. RAYMOND ; *D.* 2000, somm. p. 40 et 45, obs. G. J.-P. PIZZIO ; *RTD civ.* 1999, p. 388, obs. J. MESTRE, in A. VALOTEAU, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, p. 252. préc.

S'agissant d'un délit, cette disposition est assortie d'une sanction pénale<sup>163</sup>. Or, la nullité des contrats éventuellement passés n'est aucunement prévue par ces textes. La Cour de cassation décide néanmoins d'annuler ces contrats en 1991<sup>164</sup>, et de nouveau en 2001<sup>165</sup>. Dans ce deuxième arrêt, la Cour de cassation affirme clairement le caractère d'ordre public de l'article L511-5 du Code monétaire et financier en visant l'article 6 du Code civil ; sans faire cependant allusion aux sanctions pénales.

Ensuite, la Cour de cassation estime parfois de manière expresse que la commission d'une infraction pénale lors de la formation d'un contrat entraîne l'annulation de ce dernier. Elle a ainsi reproché à des cours d'appel de refuser d'annuler des contrats au motif que « *les conventions conclues à la suite de démarchages prohibés et sanctionnés pénalement sont illicites comme contraires à l'ordre public* », et ce, à deux reprises : en 1994<sup>166</sup> et en 1997<sup>167</sup>. Ces deux décisions sont par ailleurs rendues au visa des textes pénaux d'incrimination ; c'est donc bien l'infraction pénale qui justifie l'annulation des contrats, ceux-ci étant contraires à l'ordre public car leur formation a été rendue possible par une infraction pénale (alors que les contrats en eux-mêmes sont licites quant à leur contenu).

Dès lors, la nullité pour atteinte à l'ordre public en vertu de l'article 6 du Code civil concurrencerait également, au même titre que la nullité pour contenu illicite du contrat, la nullité relative pour vices du consentement. L'article 6 du Code civil, tout comme la législation pénale, ayant pour objet la sauvegarde de l'intérêt général, la nullité qui en découle est absolue. En d'autres termes, toute violation de la loi pénale intervenant au moment de la formation d'un contrat constituerait une atteinte à l'intérêt général et ne pourrait donc entraîner qu'une nullité absolue.

---

<sup>163</sup> Trois ans d'emprisonnement et 375 000 euros d'amende ; cf. Code monétaire et financier, article L571-3.

<sup>164</sup> Com., 19 novembre 1991, *Bull. com.* n° 347, *Contrats concurrence consommation*, 1992, comm. n° 27, obs. L. LEVENEUR, *RTD com.* 1992, p. 666, in A. VALOTEAU, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, p. 253. préc.

<sup>165</sup> Com., 6 juin 2001, *Bull. com.* n° 111, in A. VALOTEAU, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, p. 253. préc.

<sup>166</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 juillet 1994, *Bull. civ.* n° 261, *D.* 1995, somm., p. 276, obs. F. MAGNIN., *RJDA* 3/95, n°365 ; *Dr. sociétés* 1994, comm. n° 166, obs. T. BONNEAU, in A. VALOTEAU, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, p. 255. préc.

<sup>167</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 4 février 1997, *Contrats concurrence consommation*. 1997, comm. n° 107, obs. G. RAYMOND, *D. affaires* 1997, p. 308, in A. VALOTEAU, *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, p. 255. préc.

En définitive, lorsqu'un comportement tombant sous le coup de la loi pénale interfère avec la formation d'un acte juridique et entraîne une atteinte à l'intégrité du consentement de la victime, la nullité du contrat peut être envisagée à plusieurs titres : une nullité relative pour vices du consentement, une nullité absolue pour contenu illicite du contrat et une autre nullité absolue pour atteinte à l'ordre public. Si ce cumul d'actions en nullité a le mérite de résoudre certains problèmes d'articulation entre les vices du consentement et les infractions pénales - tels que l'escroquerie d'un tiers - en ce que l'insuffisance des vices du consentement n'empêcherait pas d'obtenir l'annulation du contrat sur un autre fondement, cette théorie mettrait à mal la sécurité contractuelle. En effet, l'article 423 du Code de procédure civile autorise l'intervention du ministère public à l'occasion de faits portant atteinte à l'ordre public<sup>168</sup>. En d'autres termes, le parquet serait libre de prendre l'initiative d'une action en justice, tout comme il est libre d'apprécier l'atteinte portée à l'ordre public.

Ainsi, ces nullités absolues permettraient au ministère public de demander l'annulation du contrat lorsque celui-ci a été conclu dans des conditions qui porteraient atteinte à l'ordre public, ce qui est le cas lorsqu'il y a infraction pénale, et ce, même si la victime souhaite éventuellement le maintien du contrat. À l'inverse, le ministère public n'est pas autorisé à demander la nullité du contrat pour vice du consentement, celle-ci étant relative.

Par conséquent, l'influence du droit pénal sur le droit civil fait peser une menace sur le contrat car le droit pénal se traduit par une multiplication des fondements juridiques possibles de la nullité. Ce n'est guère étonnant, le droit pénal transcendant le domaine des vices du consentement, cela explique l'immixtion du droit pénal dans les nullités, sanctions destinées à protéger le consentement.

Si la menace pesant sur le contrat est réelle, le droit civil permet d'apporter plusieurs éléments de réponse.

---

<sup>168</sup> L'article 423 du Code de procédure civile dispose en effet qu'en dehors des cas spécifiés par la loi, le ministère public « *peut agir pour la défense de l'ordre public à l'occasion des faits qui portent atteinte à celui-ci* ».

## **II. Les réponses apportées par le droit civil**

La nullité n'est pas toujours une sanction opportune. Elle a en effet un caractère très radical en ce qu'elle oblige les parties à procéder aux restitutions et à recommencer éventuellement leurs négociations et ainsi contrarier le besoin de rapidité et d'efficacité de la vie des affaires ou les intérêts des consommateurs. En effet, il est des cas où la victime d'un vice du consentement et/ou d'une infraction pénale pourrait souhaiter le maintien du contrat pour une raison quelconque. Tel est l'avantage de la nullité relative, car il n'appartiendra qu'à la victime de réclamer la nullité du contrat si elle le souhaite. Le droit pénal ne tient pas compte de ces considérations, il sanctionne les violations à l'ordre public, tout comme l'article 6 du Code civil.

En présence d'un vice du consentement et d'une infraction caractérisant une atteinte à l'ordre public, quelle nullité doit primer ? La nullité relative pour vice du consentement ou la nullité absolue pour contenu illicite du contrat ou pour atteinte à l'ordre public de l'article 6 ? Afin de limiter la portée de ce concours de nullités, on peut alors évoquer l'autonomie des disciplines juridiques (A) ainsi que l'adage *specialia generalibus derogant*. (B)

### **A. L'autonomie des disciplines juridiques**

À l'origine, le droit pénal était conçu comme le « gendarme du droit ». Il n'avait vocation qu'à punir les violations les plus graves des règles de fond des autres disciplines juridiques ; il n'avait en somme qu'un rôle subsidiaire. Le droit pénal est ensuite devenu progressivement autonome. À cet égard, le droit pénal est autonome du droit civil : le contrat nul est censé ne jamais avoir existé mais il a suffisamment existé pour constituer une infraction.

En outre, il résulte de ce qui a été dit précédemment que le droit pénal perturberait l'application de la théorie des vices du consentement de par la nullité absolue. Néanmoins, droit pénal et droit civil répondent à des objectifs différents. Le droit pénal tend à la protection de l'ordre public, de l'intérêt général alors que le droit civil régit les intérêts privés des parties. Dès lors, en droit civil, la nullité la plus adaptée aux vices du consentement est la nullité relative ; l'objectif étant de protéger le consentement du contractant en lui octroyant le monopole exclusif de demander l'annulation. Le juge civil n'a donc pas à tenir compte des effets de la coïncidence entre vice du consentement et infraction pénale sur la sanction du contrat car cela

contrarierait la logique du droit civil à savoir réserver le droit de critique à la personne dont le consentement a été vicié.

Ainsi, coïncidence ne doit pas forcément dire immixtion ; ce n'est pas parce que nombres d'infractions pénales coïncident avec des vices du consentement que le droit pénal doit occulter le droit civil des contrats.

Si cet argument peut sembler pertinent, il convient désormais d'étudier un argument bien plus intéressant : l'utilisation de l'adage *specialia generalibus derogant*.

## **B. L'adage *specialia generalibus derogant***

Le fameux adage *specialia generalibus derogant* signifie que les lois spéciales dérogent aux lois générales.

À partir de là, le constat est simple : lorsque certaines conditions sont réunies, la règle spéciale évince la règle générale, le droit commun ayant un caractère subsidiaire par rapport au droit spécial.

Or, il ne fait aucun doute que l'article 6 du Code civil a une portée très générale. Quant à l'article 1162 du Code civil, s'il a une portée moins générale que l'article 6, on peut néanmoins soutenir qu'il a une portée plus générale que les dispositions relatives aux vices du consentement.

Par conséquent, lorsque les conditions des vices du consentement sont réunies, il convient alors d'appliquer la nullité relative qui leur est propre ; et ce, car ils sont conçus pour des situations plus spécifiques.

Dès lors, le droit pénal se mettrait exceptionnellement au service du droit civil pour régir les cas qui portent atteinte à l'intégrité du consentement sans pour autant relever des vices du consentement *stricto sensu*<sup>169</sup>, et devrait se refuser le droit de s'immiscer à outrance pour ne pas perturber le bon fonctionnement du droit civil et occulter tout l'intérêt des vices du consentement.

Toutefois, il est important de mentionner qu'en aucun cas l'adage n'a vocation à trancher la situation où une incrimination et un concept de droit civil s'appliquent à des faits identiques ; il a uniquement vocation à régler le concours de nullités, notamment entre vices du consentement et l'article 6 du Code civil.

---

<sup>169</sup> cf. Les différents cas d'inadéquations entre infractions pénales et vices du consentement, où le droit pénal est plus large que le droit civil.

En définitive, ces questionnements relatifs à ces concours de nullités se posent en doctrine et en jurisprudence depuis de nombreuses années. Il est donc regrettable que la réforme du droit des obligations n'ait apporté aucune précision à ce sujet, ne serait-ce *a minima* concernant l'articulation entre l'article 6 du Code civil et les vices du consentement. Pour le moment, on se contentera donc principalement de l'adage *specialia generalibus derogant*. Il apparaît désormais nécessaire d'étudier une autre source de difficultés : l'insuffisance des sanctions civiles et pénales.

## **Section 2 : L'inefficacité des sanctions civiles et pénales**

L'immixtion du droit pénal est classiquement justifiée par l'insuffisance de la protection civile des contractants en situation d'infériorité. Ainsi, le cumul des sanctions civiles et pénales se justifie à condition qu'il soit de nature à protéger efficacement la partie faible.

Or, tant les sanctions civiles (I) que les sanctions pénales (II) semblent inefficaces. Il convient ici d'évoquer simplement quelques difficultés liées aux sanctions civiles et pénales, les propositions de solutions seront évoquées ultérieurement<sup>170</sup>.

### **I. L'inefficacité des sanctions civiles**

Tout d'abord, outre les difficultés liées au domaine d'application restreint de l'erreur<sup>171</sup>, un autre problème résulte dans le fait que la nullité n'est pas toujours une sanction opportune de par son caractère très radical. Elle oblige alors les parties à procéder aux restitutions et à recommencer leurs négociations. En effet, la nullité implique la suppression du lien contractuel. La nullité apparaît alors comme inadaptée si elle prive la partie faible d'un bien ou d'un service dont elle a besoin et l'oblige à repasser un nouveau contrat, voire même le renégocier. En

---

<sup>170</sup> cf. *infra*

<sup>171</sup> cf. *supra*, p. 6 et 30.

d'autres termes, l'intérêt de la partie faible peut résider dans le maintien du contrat, même si celui-ci est conclu dans le cadre d'une infraction pénale.

Lorsqu'un contrat illicite crée un désavantage au préjudice d'un contractant, il conviendrait de faire prévaloir la nullité partielle et autres sanctions assimilables telles que le réputé non-écrit ou la réduction d'un avantage excessif. Cependant, pour réparer le préjudice subi par la victime, il peut se révéler nécessaire de modifier le contrat et de combler le vide laissé par la nullité partielle. Néanmoins, cette modification du contrat supposerait l'intervention du juge civil, au risque de porter atteinte à l'équilibre déterminé par la volonté des parties.

De surcroît, l'avantage de la nullité relative tient à la subsistance du lien contractuel. Ainsi, la victime peut très bien conserver le contrat et compenser le préjudice qu'elle a subi en engageant la responsabilité civile de son cocontractant du fait, notamment, de l'infraction pénale ; la responsabilité civile étant à la fois un substitut de la nullité et un complément visant à corriger les effets de la nullité pour la victime<sup>172</sup>. En d'autres termes, la responsabilité civile constitue un moyen efficace pour avantager la victime lorsque celle-ci présente un intérêt à la préservation du contrat ; et s'apparenterait ainsi à une réduction du prix ou à une modification contractuelle lorsque la réparation est en nature.

Or, en présence d'un cumul de la sanction pénale et de la nullité du contrat, la victime aura intérêt à réclamer uniquement des dommages et intérêts car elle conservera le bénéfice du contrat et pourra se contenter d'agir devant la juridiction répressive, laquelle est compétente pour indemniser le dommage pénal<sup>173</sup>.

Les sanctions civiles ne sont pas les seules à présenter quelques imperfections, le droit pénal n'y échappe pas non plus.

---

<sup>172</sup> C. OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, thèse Paris II, Dalloz, 2002, préf. Y. LEQUETTE, n° 18 et s. ; G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2008, n° 199, in A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 126. préc.

<sup>173</sup> A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 127. préc.

## **II. L'inefficacité des sanctions pénales**

Tout d'abord, un des soucis majeurs résulte dans l'inflation législative du droit pénal.

En effet, traditionnellement, le droit pénal a vocation à sanctionner des obligations négatives en posant des interdictions, son intervention en droit économique permettant à l'inverse de réprimer la méconnaissance d'obligations positives. Autrement dit, le droit pénal vise ici à remédier à l'insuffisance des sanctions civiles.

Toutefois, toutes les infractions commises ne font pas l'objet de poursuites, notamment parce qu'il y a de plus en plus d'infractions et que les tribunaux sont de plus en plus engorgés. C'est d'ailleurs pour cette dernière raison que l'émission de chèque sans provision a été dépénalisée en 1991<sup>174</sup>.

En outre, la pluralité d'infractions nuit à l'effectivité du droit pénal, les lois répressives deviennent de plus en plus difficiles à appréhender, et ce, même si « *nul n'est censé ignorer la loi* ».

De surcroît, la peine est supposée être justifiée par la gravité de la faute, et ce en vertu du principe de proportionnalité des délits et des peines<sup>175</sup>. Or, certaines manœuvres telles que les tromperies ou le défaut d'information ne méritent pas nécessairement l'emprisonnement ou le prononcé d'amendes importantes. Cela nuit donc à l'échelle des peines ; les juges prononceront alors des peines plus légères, ce qui nuit à la fonction préventive du droit pénal.

Enfin, l'on risque d'assister à un transfert massif du contentieux des juridictions civiles vers les juridictions pénales si l'on recourt au droit pénal à outrance pour compenser les insuffisances des sanctions civiles. Se présente alors le risque de saisines abusives du juge pour des atteintes bénignes à l'intégrité du consentement, qui ne méritent pas une sanction pénale ; et donc, comme mentionné précédemment, le risque d'encombrement des juridictions pénales.

Ainsi, les sanctions civiles et pénales sont sans conteste inefficaces car elles ne sont soit pas adaptées, soit pas nécessaires.

Pour tenter de résoudre les différentes difficultés mentionnées jusqu'ici, il convient d'envisager une éventuelle solution : une certaine dépénalisation.

---

<sup>174</sup> Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement.

<sup>175</sup> L'article 8 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 dispose en effet que : « *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* ».

## **Chapitre 2 : Une éventuelle solution : la dépenalisation**

Par dépenalisation, il n'est pas question ici d'envisager la suppression d'infractions telles que l'escroquerie. Cette dépenalisation concernerait principalement le Code de la consommation, support privilégié de l'inflation législative répressive susmentionnée.

En effet, certains comportements ne méritent pas d'être sanctionnés d'une peine d'amende élevée et encore moins d'une peine d'emprisonnement. L'adoption de mesures répressives se justifiait pour la protection du contractant mais d'autres mesures sont envisageables pour parvenir à cette fin. À cet égard, on pense évidemment aux rapports « MARINI<sup>176</sup> » et « COULON<sup>177</sup> » en droit des sociétés et en droits des affaires, susmentionnés.

Ainsi, il ne s'agit pas d'opérer une dépenalisation globale, elle doit être encadrée. Elle ne doit en aucun cas engendrer une baisse de la protection du contractant. Il convient donc de proposer des alternatives viables à la pénalisation.

*A priori*, l'on pourrait alors envisager la voie administrative (section 1), celle-ci étant le substitut le plus proche de la voie pénale. Cependant, des difficultés apparaissent de prime abord. On pense notamment au risque de voir les garanties individuelles amoindries ; le juge judiciaire étant supposé être le garant naturel des libertés individuelles. Cela présenterait également un intérêt limité quant aux sanctions qui s'avèrent être de même nature. Dès lors, il semblerait que le recours à la voie civile doit être privilégié. En effet, le droit civil est le protecteur naturel des contractants. Il conviendra donc de renforcer le dispositif civil pour en faire un substitut efficace à la sanction pénale (section 2).

---

<sup>176</sup> P. MARINI, *La modernisation du droit des sociétés*, 1996. préc.

<sup>177</sup> J.-M. COULON, *La dépenalisation de la vie des affaires*, février 2008. préc.

## **Section 1 : L'intérêt limité du recours à la voie administrative**

Le recours à la voie administrative semble envisageable en raison d'un domaine similaire au droit pénal ; le droit pénal relevant d'ailleurs du droit public dans certains États, comme l'Allemagne. Cependant, recourir au droit administratif est délicat en raison du risque de voir les garanties individuelles amoindries ; il convient cependant de nuancer cette idée, le droit administratif s'étant profondément développé ces dernières années. Les droits fondamentaux prenant en effet une place toujours plus importante, on parlera alors de fondamentalisation du droit administratif (I). Cependant, ces évolutions n'apparaissent guère suffisantes, le recours à la voie administrative présente donc un intérêt limité (II).

### **I. La fondamentalisation du droit administratif**

Le droit administratif a profondément évolué, notamment sous l'influence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme mais aussi du Conseil constitutionnel (A). Ainsi, de nombreux principes fondamentaux applicables en droit pénal sont également applicables en droit administratif (B).

#### **A. L'influence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et du Conseil constitutionnel**

Comme cela a été évoqué, il convient de relativiser l'affirmation selon laquelle le recours à la voie administrative entraînerait nécessairement une grave réduction des droits de la défense et un risque d'arbitraire. Pour ce faire, l'on étudiera ici successivement l'influence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (1) puis celle du Conseil constitutionnel (2).

## **1. L'influence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme**

Tout d'abord, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a tenu compte du danger d'un contournement des garanties pénales par le recours au droit administratif.

Ainsi, elle dégage en 1976<sup>178</sup> la notion « d'accusation en matière pénale », laquelle ouvre droit à un certain nombre de garanties : « *quelles que soient leurs qualifications juridiques nationales, l'application de certaines sanctions relevant de la matière pénale [suppose] le respect de garanties élémentaires concédées aux personnes poursuivies pénalement et inscrites dans l'article 6 de la Convention* »<sup>179</sup>. Dans ce deuxième arrêt, la Cour définit la matière pénale selon un critère général : « *le caractère général de la norme sanctionnée et le but à la fois préventif et répressif de la sanction* ». Cette définition large de la matière pénale au sens européen permet donc de comprendre le droit pénal *stricto sensu* ainsi que certaines dispositions de droit administratif afin d'éviter que les États n'usent du droit administratif pour échapper aux contraintes imposées pour le droit pénal.

En définitive, si dépénalisation il y a, vers la voie administrative, cela restera toutefois de la matière pénale au sens de la Cour Européenne des Droits de l'Homme ; l'on serait donc en présence d'une protection renforcée. La Cour Européenne des Droits de l'Homme n'est pas seule à se prononcer en ce sens, le Conseil constitutionnel adoptant un raisonnement similaire.

## **2. L'influence du Conseil constitutionnel**

Le Conseil constitutionnel rend des décisions dans la même veine que celles rendues par la Cour Européenne des Droits de l'Homme. Il applique ainsi à des sanctions qualifiées de non pénales des principes fondamentaux de droit pénal. Pour ce faire, il utilise le critère de « sanction ayant le caractère d'une punition », notion similaire à celle de la Cour Européenne des Droits de l'Homme. En effet, le critère permet d'éviter que l'institution de normes de répression non pénales soit un moyen de détourner les garanties fondamentales. Par une décision en date du 12 octobre 2012, le Conseil constitutionnel affirme ainsi que « *doivent être respectés le principe de légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute*

---

<sup>178</sup> Arrêt Engel : Cour EDH, 8 juin 1976, requête n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, Engel et a. c/ Pays-Bas, in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 300. préc.

<sup>179</sup> Arrêt Oztürk : Cour EDH, 21 février 1984, requête n° 8544/79, Oztürk c/ RFA, in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 301. préc.

*sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ; que doivent également être respectés les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »<sup>180</sup>.*

En définitive, de par l'influence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et du Conseil constitutionnel, les sanctions administratives ne tombent pas nécessairement sous le coup de l'arbitraire et doivent répondre à certaines garanties essentielles du procès.

## **B. Les principes fondamentaux applicables en droit administratif**

Ces principes fondamentaux applicables à la matière administrative apparaissent notamment dans la décision susmentionnée du Conseil constitutionnel du 12 octobre 2012.

Tout d'abord, le principe de légalité se traduit par l'exigence d'un texte contenant la sanction administrative. Ce principe n'était à l'origine pas admis en droit administratif. Le Conseil d'Etat opéra un revirement de jurisprudence en 1962 en considérant que l'administration ne peut en aucun cas infliger une sanction qui ne serait pas prévue par un texte<sup>181</sup>.

Il convient également de mentionner des corollaires du principe de légalité, également applicables en droit administratif.

L'on trouve ainsi l'exigence de clarté et de précision des textes. En ce sens, le Conseil d'Etat affirme aujourd'hui que « *le principe de légalité des délits et des peines s'applique aux sanctions administratives au même titre qu'aux sanctions pénales et implique que les éléments constitutifs des infractions soient définis de façon précise et complète* »<sup>182</sup>. Autre corollaire du principe de légalité : le principe de non-rétroactivité de la loi répressive plus sévère. Dès lors, une loi administrative plus sévère ne saurait s'appliquer à des faits antérieurs à sa promulgation.

De surcroît, concernant les droits de la défense ; ils ont d'abord été consacrés en tant que principe général du droit par le Conseil d'État<sup>183</sup> puis en tant que principe fondamental reconnu

---

<sup>180</sup> Cons. const., 12 octobre 2010, décision n° 2012-280 QPC, considérant n° 16, in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 302. préc.

<sup>181</sup> CE, Ass., 30 mars 1962, *Sieur Bertaux* ; *Recueil CE*, p. 237, in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 302. préc.

<sup>182</sup> CE, 9 octobre 1996, *Société Prigest* ; *Recueil CE*, p. 690, in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 303. préc.

<sup>183</sup> CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier* ; *Recueil CE*, p. 133.

par les lois de la République par le Conseil constitutionnel<sup>184</sup>. Par conséquent, d'après la décision du Conseil constitutionnel du 12 octobre 2012 mentionnée précédemment, les droits de la défense s'appliquent aux sanctions ayant le caractère d'une punition, et donc *a fortiori* aux sanctions administratives. D'après la Cour Européenne des Droits de l'Homme, les droits de la défense découlent de l'exigence du procès équitable prévue à l'article 6 de la Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme.

Cette exigence d'un procès équitable se décline en plusieurs principes qui sont toutefois quelque peu mis à mal en droit administratif. Ainsi, le respect du principe du contradictoire n'est pas aussi bien assuré devant le juge administratif que devant le juge judiciaire. En outre, la motivation des décisions en droit administratif ne concerne que les décisions individuelles défavorables. Enfin, le principe d'impartialité est source de difficultés en matière administrative, notamment parce que l'administration est juge et partie au procès ; et peut *a fortiori*, dans certains cas, s'auto-saisir.

Aussi, le principe de non-cumul des sanctions, *non bis in idem*, est également mis à mal ; certaines sanctions administratives pouvant se cumuler avec des sanctions pénales. La Cour de Justice de l'Union Européenne l'a affirmé par trois arrêts en date du 20 mars 2018. Elle reconnaît en effet la possibilité d'un cumul entre poursuites ou sanctions pénales ou administratives à condition que la réglementation autorisant ce cumul «  *vise un objectif d'intérêt général [...] ; contienne des règles assurant une coordination limitant au strict nécessaire la charge supplémentaire qui résulte, pour les personnes concernées, d'un cumul de procédures et prévoit des règles permettant d'assurer que la sévérité de l'ensemble des sanctions imposées soit limitée à ce qui est strictement nécessaire par rapport à la gravité de l'infraction concernée* »<sup>185</sup>.

Dès lors, il ressort de la présente étude que si le droit administratif a connu un phénomène de fondamentalisation certain ; la répression administrative offrant des garanties de plus en plus importantes sous l'influence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et du Conseil constitutionnel, il apporte néanmoins des garanties inférieures à celles accordées par le droit pénal. Ainsi, et en raison d'autres facteurs, le recours au droit administratif ne présenterait qu'un intérêt limité.

---

<sup>184</sup> Cons. const., 29 décembre 1989, décision n° 89-268 DC, *Loi de finances pour 1990*, in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 304. préc.

<sup>185</sup> CJUE 20 mars 2018, Menci, aff. C-524/15 ; Garlsson Real Estate, aff. C-537/16 ; Di Puma, aff. C-596/16, E. MAUPIN « La CJUE admet le cumul de poursuites et de sanctions pénale et administrative », *Dalloz actualité*, 22 mars 2018.

## **II. L'intérêt limité du recours au droit administratif**

Tout d'abord, la proximité des infractions administratives et pénales signifie qu'il est parfois difficile de faire la différence entre les deux. En effet, leur objectif est *a priori* le même : la sauvegarde de l'intérêt général, de l'ordre public. Cette protection passe à la fois par la prévention et par la répression. À cet égard, le droit pénal et le droit administratif sont l'expression de la souveraineté de l'État.

Ces sanctions sont souvent du même ordre : pécuniaire ; elles prennent alors la forme d'amendes. La seule différence notable est que la peine d'emprisonnement ne peut être prononcée que par le juge pénal. Autrement dit, l'amende administrative ne se distingue en rien de l'amende pénale, hormis de par les organes qui les prononcent.

Dès lors, le passage d'amendes pénales à des amendes administratives ne résoudrait aucunement l'ensemble des difficultés évoquées jusqu'ici. Par exemple, cela ne résoudrait pas la question du concours de nullités des vices du consentement avec l'article 6 du Code civil, ce dernier pourrait toujours être invoqué, le droit administratif assurant également la sauvegarde de l'ordre public.

Ce changement de nature des amendes ne serait alors que symbolique, la sanction administrative étant considérée par certains comme moins infamante que la sanction pénale.

De surcroît, comme cela a été évoqué précédemment, le recours à la voie administrative engendrerait un amoindrissement des garanties processuelles ; la matière pénale disposant à cet égard de garanties supérieures, ne serait-ce que sur l'impartialité des juges.

Se pose alors la question des autorités administratives indépendantes. J.-M. COULON avait à cet égard proposé le transfert du contentieux relatif à la transparence et aux pratiques restrictives de concurrence à l'Autorité de la concurrence<sup>186</sup>. En matière contractuelle, on pourrait alors envisager l'intervention de la Direction générale de la Concurrence, de la Consommation et de la Répression des fraudes. Cependant, celle-ci n'a rien d'un tribunal ; elle n'a pas de rôle pour sanctionner directement des auteurs d'atteintes au consentement contractuel. Et même si on lui reconnaissait un tel rôle, les sanctions qu'elle prononcerait auraient une nature administrative, ce qui renvoie au problème précédent.

En définitive, si le droit administratif connaît des avancées non négligeables en matière de libertés fondamentales, de par notamment l'influence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et du Conseil constitutionnel, cela n'est guère suffisant. En outre, le changement de

---

<sup>186</sup> J.-M. COULON, *La dépenalisation de la vie des affaires*, février 2008. préc.

nature des sanctions ne serait que symbolique. Enfin, les organes administratifs ne semblent pas adaptés pour apprécier les atteintes au consentement, qu'il s'agisse du juge administratif ou des autorités administratives indépendantes.

À l'inverse, le juge civil est soumis aux exigences d'un procès équitable et les sanctions civiles apparaissent de surcroît plus adaptées.

## **Section 2 : Le renforcement nécessaire du dispositif civil**

La voie civile peut sembler adaptée face à l'échec de la répression des sanctions pénales. Cependant, il ne faut pas perdre de vue que si le législateur s'est beaucoup tourné vers le droit pénal, c'est en raison notamment des insuffisances du droit civil dans la lutte contre les atteintes au consentement contractuel.

Dès lors, il convient de renforcer la voie civile afin que la dépénalisation n'aboutisse pas à une baisse de la protection des contractants. Cette consolidation de la voie civile passerait par un élargissement des vices du consentement (I) mais aussi par un renforcement des sanctions civiles (II).

### **I. L'élargissement des vices du consentement**

La théorie des vices du consentement permet de sanctionner les atteintes portées au consentement de l'un des cocontractants. Celle-ci avait été élaborée pour une autre époque, et n'est pas forcément adaptée aux formes modernes d'altération du consentement. Certes, la réforme du droit des obligations a consacré plusieurs innovations, notamment jurisprudentielles. Elle a par exemple intégrée au sein du Code civil la notion de réticence dolosive ou encore la violence économique. Mais la réforme n'est pas allée jusqu'au bout. Il apparaît dès lors nécessaire d'adapter davantage les vices du consentement.

Il convient tout d'abord de traiter le cas de l'erreur à part.

L'erreur<sup>187</sup> consiste dans l'idée fautive que se fait un contractant de tel ou tel élément du contrat : « *il s'est trompé sans avoir été trompé, ce qui distingue classiquement l'erreur du dol* »<sup>188</sup>. Comme cela a été mentionné au début de cette étude<sup>189</sup>, l'erreur *spontanée* se distinguait alors des autres vices du consentement car n'étant pas, en principe, provoquée par le fait d'autrui. L'erreur *provoquée* a cependant été utilisée pour sanctionner des atteintes à l'intégrité du

---

<sup>187</sup> Code civil, art. 1132 et s.

<sup>188</sup> E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 325. préc.

<sup>189</sup> cf. *supra*, p. 6.

consentement ; notamment pour résoudre des hypothèses échappant au dol ou à la violence<sup>190</sup>. Les limites de l'erreur ont toutefois été évoquées. Le pouvoir protecteur de l'erreur étant en effet limité de par le domaine restreint de celle-ci. Mais ces lacunes s'expliquent aisément : certains considèrent<sup>191</sup>, et je suis de ceux-là, que la vocation première de l'erreur n'est pas de sanctionner les atteintes à l'intégrité du consentement. Il n'apparaît donc pas nécessaire d'élargir le champ d'application de l'erreur mais plutôt celui du dol (A) et de la violence (B).

## **A. L'élargissement du dol**

Comme cela a été mentionné précédemment, la réforme du droit des obligations a marqué une avancée en ce domaine en consacrant diverses solutions prétoriennes. Les simples mensonges ainsi que la réticence dolosive sont ainsi apparus aux côtés des manœuvres à l'article 1137 du Code civil. Ou encore, l'obligation précontractuelle d'information qui s'articule désormais parfaitement avec la théorie des vices du consentement, et plus précisément, avec la réticence dolosive<sup>192</sup>.

Cependant, ces innovations demeurent insuffisantes. Il convient donc d'étendre le dol quant aux personnes pouvant en être auteurs (1) mais également d'étendre la notion d'acte dolosif (2).

### **1. L'extension des auteurs de dol**

Tout d'abord, il ne semble y avoir aucune justification satisfaisante pour justifier la solution selon laquelle l'auteur d'un dol ne peut pas être un tiers au contrat<sup>193</sup> alors qu'à l'inverse, la violence peut être du fait d'un tiers<sup>194</sup>. La réforme du droit des obligations a certes fait preuve d'un progrès en ce sens en prévoyant une brève liste d'exceptions à l'article 1138 du Code civil<sup>195</sup>. Cependant, on ne comprend pas pourquoi d'autres tiers que ceux prévus à cet

---

<sup>190</sup> cf. *supra*, p. 29 & 30.

<sup>191</sup> comme E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 326. préc.

<sup>192</sup> cf. *supra*, p. 27 & 28.

<sup>193</sup> À cet égard, on n'exige pas une telle condition en droit pénal, que ce soit pour l'escroquerie, la tromperie ou encore les pratiques commerciales trompeuses.

<sup>194</sup> Code civil, art. 1142.

<sup>195</sup> « *Le dol est également constitué s'il émane du représentant, gérant d'affaires, préposé ou porte-fort du contractant. Il l'est encore lorsqu'il émane d'un tiers de connivence* ».

article ne puissent pas être auteurs d'un dol susceptible d'annuler le contrat ; *a fortiori* le dol émanant d'un tiers peut également avoir exercé une influence déterminante sur la volonté de la victime.

Comme cela a été évoqué précédemment, cette limite a conduit le juge civil à se rabattre sur l'erreur pour sanctionner cette hypothèse. Or, il serait ici plus logique d'appliquer le dol, l'erreur résultant d'un dol étant toujours excusable<sup>196</sup>.

Cependant, si l'on reconnaît le dol du fait d'un tiers au contrat, il faut toutefois veiller à ne pas sacrifier les intérêts du cocontractant ; la nullité pour dol ne devrait pas sanctionner un comportement non-fautif du cocontractant.

En ce sens, le projet « TERRÉ », reprenant le Code « GANDOLFI », énonçait que le dol devait être constitué à chaque fois qu'il « *a été commis par un tiers et qu'une partie en avait connaissance et en a tiré avantage* »<sup>197</sup>. Il est donc regrettable que la réforme n'ait pas repris cette idée à la suite de l'article 1138 du Code civil.

Il convient également, outre l'extension des auteurs du dol, d'étendre la notion d'acte dolosif.

## **2. L'extension d'acte dolosif**

Le dol consiste en des manœuvres, mensonges ou réticences intentionnels qui conduisent à une erreur de la victime, en raison d'une inexactitude.

Cette exigence exclut donc certaines hypothèses : les informations exactes mais dont le cumul ou l'expression trompent le cocontractant. En droit pénal, de tels faits sont réprimés au titre des pratiques commerciales trompeuses.

Ainsi, la Cour de cassation a eu l'occasion de casser un arrêt de cour d'appel déclarant une clause pénale rédigée en caractères minuscules nulle pour dol, au motif que les faits relevés ne pouvaient caractériser des manoeuvres dolosives<sup>198</sup>. Alors que le fait de faire figurer une

---

<sup>196</sup> Code civil, art. 1139 : « *L'erreur qui résulte d'un dol est toujours excusable ; elle est une cause de nullité alors même qu'elle porterait sur la valeur de la prestation ou sur un simple motif du contrat* ».

<sup>197</sup> Article 151 du Code « GANDOLFI » (avant-projet de Code européen des contrats adopté par l'Académie des privatistes européens) ; P. RÉMY-CORLAY et D. FENOUILLET, « le consentement », in F. TERRÉ (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, D. 2008, p. 147 et s., in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 331. préc.

<sup>198</sup> Com., 5 mars 1974 ; *Bull. com.*, n° 78, in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 332. préc.

information importante en lettres minuscules caractérise les pratiques commerciales trompeuses<sup>199</sup>.

Dès lors, il conviendrait de ne pas prendre en compte uniquement les faits d'inexactitude et d'élargir le dol à toutes les hypothèses de tromperie du consentement<sup>200</sup>. Il faudrait alors partir davantage de l'altération du consentement que de l'acte trompeur. Cette tromperie devrait bien évidemment être intentionnelle, il ne s'agirait pas de nuire aux intérêts du cocontractant.

Enfin, la simple exagération ne devrait pas non plus caractériser un dol<sup>201</sup>.

À côté de l'élargissement du dol, il convient d'étudier le nécessaire élargissement du vice de violence.

## **B. L'élargissement de la violence**

La violence est caractérisée par la crainte qui pousse la victime à un acte non-souhaité pour éviter un mal. Plusieurs éléments sont ici exigés : une contrainte illégitime ou injuste, qui fait naître la crainte d'un mal considérable<sup>202</sup>.

Il convient de préciser que la réforme, outre l'élargissement de la notion de mal considérable, a consacré l'abus de dépendance à l'article 1143, notion qui avait été dégagée par la jurisprudence<sup>203</sup>.

Ainsi, si une avancée a été opérée par la réforme en faveur de la protection des atteintes au consentement, permettant ainsi de prendre davantage en compte les situations d'infériorité entre les contractants, les efforts opérés demeurent insuffisants.

---

<sup>199</sup> Crim., 27 novembre 1990 ; *Droit pénal* 1991, comm. n° 83, note J.-H. ROBERT, in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 332. préc.

<sup>200</sup> Hormis l'exception de l'article 1137, alinéa 3 du Code civil : « Néanmoins, ne constitue pas un dol le fait pour une partie de ne pas révéler à son cocontractant son estimation de la valeur de la prestation ».

<sup>201</sup> cf. *supra*, p. 26.

<sup>202</sup> L'exigence d'un mal considérable *et présent* ayant disparu avec la réforme du droit des obligations ; cf. *supra*, p. 12.

<sup>203</sup> Notamment la dépendance économique : Civ. 1ère, 3 avril 2002 ; *Bull. civ. I*, n° 108 ; *D.* 2002, p. 1860, note J.-P. GRIDEL et J.-P. CHAZAL, in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 334. préc.

En effet, si le Code civil exige la crainte d'un mal considérable, qu'en est-il des pressions légères mais répétées, à l'image du harcèlement ? De tels actes ne relèvent ni du dol ni de la violence<sup>204</sup> en l'absence de crainte d'un mal considérable. Pourtant, il y a bel et bien atteinte au consentement.

À l'inverse, en droit pénal, de tels comportements sont réprimés. L'abus de faiblesse a ainsi été utilisé pour condamner des professionnels ayant conduit une femme âgée dans l'espace confiné d'un restaurant et soumis cette dernière à des pressions pendant toute une journée afin de la faire contracter<sup>205</sup>.

Encore une fois, ces différences entre le droit civil et le droit pénal ne se justifient guère.

De surcroît, apparaît donc la nécessité d'étendre le vice de violence en ce que E. RASCHEL appelle « vice de contrainte »<sup>206</sup>. Des propositions similaires avaient déjà été opérées antérieurement. C. OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES parlait d'un « vice de faiblesse » qui « *accorderait au juge la possibilité d'intervenir directement sur l'équilibre du contrat lorsque deux conditions sont réunies : un état de faiblesse, d'infériorité dont aurait profité le cocontractant pour obtenir un avantage indu, manifesté par un déséquilibre contractuel au détriment du plus faible* »<sup>207</sup> ; la réforme du droit des obligations penchant en ce sens avec l'article 1143 du Code civil.

Toutefois, E. RASCHEL fait remarquer la faiblesse n'est pas un vice ; il peut y avoir faiblesse sans exploitation de cette situation par autrui, auquel cas il ne faudrait pas annuler le contrat. C'est pourquoi l'expression de « vice de contrainte » est ici préférée. Cette notion a pour mérite d'envisager des hypothèses supplémentaires d'atteintes au consentement, comme les pressions légères répétées. En effet, de tels comportements étant appréhendés par le droit pénal, le droit civil doit également les appréhender afin de devenir un substitut adéquat au droit pénal.

Outre l'élargissement des vices du consentement, il convient également de renforcer les sanctions civiles.

---

<sup>204</sup> Com. 15 mars 1976 ; *Bull. com.*, n° 96 ; Com. 2 juin 1981 ; *Bull. com.* n° 259 ; *Defrénois* 1982, 32905, spéc. p. 996, chron. J.-L. AUBERT ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 juillet 1995 ; *D.* 1997, jur. p. 20, note P. CHAUVEL ; *RTD civ.* 1996, p. 390, obs. J. MESTRE, in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 335. préc.

<sup>205</sup> Crim., 1<sup>er</sup> février 2000 ; *Bull. crim.*, n° 52, in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 335. préc.

<sup>206</sup> E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 335. préc.

<sup>207</sup> C. OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, n° 438 et s. préc.

## **II. Le renforcement des sanctions civiles**

Il s'agira par la présente étude d'exclure le recours aux sanctions civiles punitives (A) afin de privilégier un renforcement des mesures civiles existantes (B).

### **A. Le rejet des sanctions civiles punitives**

D'une part, les amendes civiles constituent une sanction pécuniaire versée au Trésor Public pour des faits non constitutifs d'une infraction pénale<sup>208</sup>. Recourir à de telles amendes civiles pour remplacer les sanctions pénales ne changerait pas grand-chose. En effet, à l'instar des amendes administratives, les amendes civiles se rapprochent fortement des amendes pénales ; ce recours à ces amendes civiles n'aurait alors qu'un rôle symbolique.

D'autre part, les peines privées consistent à octroyer, à une partie au procès de la part d'une autre, une somme d'argent supérieure aux seuls dommages réellement subis. Cette sanction vise alors à dissuader le responsable du dommage de s'engager de nouveau dans des actes menant à de tels dommages. On se base ici sur la faute et non sur le préjudice, ce qui distingue les peines privées de la responsabilité civile ; les deux pouvant toutefois se cumuler.

Ce système de peines privées est notamment adopté dans les pays de Common Law, tels que les États-Unis où le jury fixe la somme accordée à la victime. On parle alors de dommages et intérêts punitifs ou exemplaires.

Le recours à ces peines privées est discutable tant d'un point de vue théorique que d'un point de vue pratique. En théorie, il est critiquable que la victime ait droit à une indemnisation supérieure à son seul préjudice ; cela constituerait en effet un enrichissement sans cause. En pratique, cela risquerait de provoquer des procès à outrance ; ce phénomène étant d'ailleurs observable aux États-Unis. De plus, les montants accordés par le jury sont parfois aberrants. Par exemple, dans le célèbre procès *Liebeck v. McDonald's Restaurants*, une dame âgée s'était renversée du café très chaud qui la brûla sévèrement. Il apparut que la température à laquelle le café était servi était bien trop élevée, température où le café n'est d'ailleurs pas consommable. Les restaurants McDonald's furent déclarés responsables par le jury à 80% des blessures subies par S. Liebeck et condamnés à lui verser, outre les dommages et intérêts pour indemnisation du préjudice résultant

---

<sup>208</sup> Par exemple, Code civil, art. 10.

des brûlures, 2 700 000 dollars de dommages et intérêts punitifs (ce montant fut toutefois réduit à 640 000 dollars par le juge).

Les sanctions civiles n'apparaissant guère opportunes, il convient alors de privilégier un renforcement des mesures civiles existantes.

## **B. Le renforcement des mesures civiles existantes**

Il convient de rappeler que l'on cherche ici de véritables substituts à la loi pénale pour sanctionner les atteintes à l'intégrité du consentement lors de la formation du contrat uniquement, et non pas celles relevant d'une inexécution.

Tout d'abord, on pourrait alors assortir expressément une sanction civile à une infraction pénale. C'est notamment le cas pour l'abus de faiblesse du Code de la consommation qui prévoit expressément la nullité du contrat<sup>209</sup>. Néanmoins, il semblerait que cette solution soit uniquement envisageable en droit de la consommation, matière « hybride » entre droit pénal et droit civil.

En outre, l'on pourrait également recourir à l'injonction. Elle se définit comme le fait d'imposer à une personne un comportement comme la production de documents ou l'exécution d'une obligation ou encore, la cessation d'une activité illicite. Un tel dispositif existe d'ailleurs en droit des sociétés<sup>210</sup> ou en droit de la concurrence. En matière de vices du consentement, le juge aurait la possibilité de prononcer une injonction afin de régulariser le contrat en présence d'un tel vice. Cela permettrait au juge d'ordonner toute mesure destinée à faire cesser des agissements illicites ou encore à supprimer dans le contrat une clause illicite. Cependant, les injonctions sont souvent inapplicables aux contrats déjà conclus.

De surcroît, A. DADOUN préconise le développement d'une prorogation des délais de rétractation et de réflexion<sup>211</sup>. Concernant le délai de rétractation, cette sanction serait prononcée à l'encontre du professionnel qui aurait manqué à ses obligations. Ainsi, l'altération du consentement du consommateur pourrait être sanctionnée par sa rétractation. Cette sanction a le mérite d'être dissuasive pour les professionnels car ils devraient alors rembourser les sommes

---

<sup>209</sup> cf. *supra*, p. 19 : Code de la consommation, art. L132-13.

<sup>210</sup> Code de commerce, art. L238-1 et s.

<sup>211</sup> A. DADOUN, *La nullité du contrat et le droit pénal*, p. 135. préc.

déjà perçues. Cette sanction est alors envisageable pour l'ensemble des cas où un délai de rétractation est accordé au contractant. Le raisonnement est le même pour le délai réflexion<sup>212</sup>.

De plus, concernant la nullité, il a été précédemment évoqué que celle-ci était parfois peu dissuasive et pouvait nuire au contractant lésé si le contrat préserve un intérêt pour lui.

Il conviendrait alors de développer la nullité partielle, l'article 1184 du Code civil ne prévoyant la nullité partielle que si une clause réputée non-écrite a constitué un élément déterminant de l'engagement d'une partie<sup>213</sup>. En permettant la survie du contrat, cette sanction répondrait plus efficacement que la nullité totale à certaines atteintes au consentement et pourrait *a fortiori* servir de substitut efficace au droit pénal. Cette nullité partielle aboutirait à une réduction du prix ou à modification du contrat. La nullité partielle a le mérite de permettre de moduler l'annulation du contrat ; le lien contractuel demeure : seule la partie viciée de l'acte est supprimée. Cette sanction est également dissuasive pour l'auteur car le contrat en partie annulé tournerait en principe à son désavantage. Quant à la victime, cette nullité partielle lui permet de maintenir un contrat qui peut lui être utile voire nécessaire ; comme un contrat de bail ou un contrat de travail. Pour que la nullité partielle soit pleinement efficace, il faudrait alors exclure la nullité pour atteinte à l'ordre public de l'article 6 du Code civil, c'est-à-dire se refuser de considérer que la présence d'une infraction pénale coïncidant avec la conclusion du contrat constitue un trouble à l'ordre public nécessitant une nullité absolue et *totale*.

Ensuite, la technique du réputé non écrit peut être assimilée à la nullité partielle mais elle présente un avantage supplémentaire : en principe, le non écrit n'a pas à être prononcé en justice et serait donc imprescriptible<sup>214</sup>. De plus, contrairement à la nullité partielle, peu importe ici que la clause illicite ait un caractère déterminant ou non pour les parties.

Cependant, il serait nécessaire d'étendre le champ d'application du réputé non écrit ; il n'est en effet actuellement applicable que pour les contrats d'adhésion<sup>215</sup> et les clauses abusives du Code

---

<sup>212</sup> Le délai de réflexion étant le temps que le professionnel doit laisser au consommateur avant que le contrat ne soit conclu.

<sup>213</sup> Code civil, art. 1184 : « Lorsque la cause de nullité n'affecte qu'une ou plusieurs clauses du contrat, elle n'emporte nullité de l'acte tout entier que si cette ou ces clauses ont constitué un élément déterminant de l'engagement des parties ou de l'une d'elles. Le contrat est maintenu lorsque la loi répute la clause non écrite, ou lorsque les fins de la règle méconnue exigent son maintien. »

<sup>214</sup> S. GAUDEMET, *La clause réputée non écrite*, thèse. Paris II, Economica, 2006, préface Y. LEQUETTE, n° 231 et s., in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 359. préc.

<sup>215</sup> Code civil, art. 1171.

de la consommation<sup>216</sup>. Encore une fois, il apparaît que la réforme du droit des obligations ne soit pas allée assez loin. Elle a certes consacré cette notion dans le Code civil pour les clauses abusives suite à la célèbre jurisprudence Chronopost<sup>217</sup> mais il est regrettable que son champ d'application soit si restreint. En définitive, comme la nullité partielle, le réputé non écrit permettrait de maintenir le contrat en ne supprimant que la partie entachée du vice ; cela revient à une modification du contrat ou une réduction du prix.

Enfin, l'on peut également évoquer la création d'une mesure nouvelle : la « régularisation ». Évoquée notamment par E. RASCHEL<sup>218</sup>, celle-ci consisterait en la modification du contrat par le juge et ainsi « *confier au juge civil le pouvoir de modifier directement le contenu du contrat, en ajoutant ou en substituant une disposition nouvelle à une initiale* ». Cette mesure est alors différente de la révision qui ne peut résulter que d'une imprévision des parties quant à certains éléments rendant le contrat déséquilibré.

Cette régularisation rendrait l'acte rétroactivement valable. Faite par le juge, elle interviendrait en tant que sanction d'une atteinte à l'intégrité consentement dont le but serait d'en réparer les conséquences. C. OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES définit en outre la régularisation comme « *une sanction frappant un contrat atteint d'un vice, et qui a pour effet de réparer les conséquences qu'il a produites de manière à rétablir la victime dans la situation qui aurait été la sienne si le vice n'avait pas existé* »<sup>219</sup>. Cette régularisation s'assimilerait à une réduction du prix en faveur de la victime et constituerait en quelque sorte une réfaction qui « *traduit une diminution du prix de la prestation qui n'a été que partiellement ou incorrectement exécutée* »<sup>220</sup>. Elle pourrait prendre la forme de l'ajout ou de la substitution d'une obligation mise à la charge du cocontractant de la victime, en fonction de l'atteinte au consentement. Par exemple, le mensonge publicitaire sanctionné par une régularisation permettrait à la victime d'obtenir l'objet de l'illusion, si cela est possible. Cependant, la régularisation donnerait au juge civil un rôle

---

<sup>216</sup> Code de la consommation, art. L212-1.

<sup>217</sup> Com., 22 octobre 1996 ; *Bull. com.* n° 261

<sup>218</sup> E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 360. préc.

<sup>219</sup> C. Ouerdane-Aubert de Vincelles, *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, n° 513, préc., in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 361. préc.

<sup>220</sup> P. JOURDAIN, « A la recherche de la réfaction du contrat, sanction méconnue de l'inexécution », in *Libre droit, mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, D. 2008 p. 449 et s., in E. RASCHEL, *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, p. 362. préc.

créateur dans le contrat et porterait ainsi atteinte au principe de liberté contractuelle<sup>221</sup>, mais elle permettrait alors de protéger la victime d'atteintes à l'intégrité de son consentement. La régularisation s'appuierait alors sur le rétablissement d'une règle transgressée ; le juge civil ne ferait ici que restaurer l'équilibre rompu.

---

<sup>221</sup> Code civil, art. 1102.

## CONCLUSION

En définitive, il apparaît légitime que le domaine du droit civil soit plus vaste que celui du droit pénal, ce dernier ne réprimant en principe que les comportements les plus répréhensibles au nom de la protection de l'ordre public et de l'intérêt général.

Cependant, certaines différences ne se justifient pas et des difficultés apparaissent, *a fortiori* lorsque le domaine du droit pénal dépasse celui du droit civil, c'est-à-dire dans les hypothèses où des comportements constitutifs d'une infraction pénale ne tombent pas sous le coup des vices du consentement. Les exemples sont nombreux et forcent les juges à opérer des raisonnements parfois discutables.

En outre, le droit pénal et le droit civil régissant ici des situations similaires, le contrat pourrait être potentiellement menacé en raison du concours entre nullité pour vices du consentement et atteinte à l'ordre public. Cette question est loin d'être théorique et s'est posée à maintes reprises en jurisprudence, cette dernière rendant alors des décisions hétérogènes.

De surcroît, le cumul des sanctions civiles et pénales ainsi que l'inflation législative répressive nuisent parfois à l'efficacité de ces sanctions.

Si la réforme du droit des obligations de 2016 a constitué une certaine avancée en la matière, elle est loin d'être suffisante.

Il apparaît dès lors nécessaire, afin de tenter de résoudre les difficultés mentionnées, de procéder à une dépénalisation dans les cas où l'intervention de la loi pénale n'est pas nécessaire. Cette dépénalisation devrait se traduire par un renforcement du dispositif civil, tant sur la portée des vices du consentement que sur l'efficacité des sanctions civiles existantes.

## Bibliographie

### • **Ouvrages généraux**

AUBRY (C.) et RAU (C.-F.), *Droit civil français*, Strasbourg, L. Lagier, 1844 T. IV.

CALAIS-AULOY (J.) et STEINMETZ (F.), *Droit de la consommation*, Dalloz, 7<sup>e</sup> éd., 2006.

CARBONNIER (J.), *Les obligations*, P.U.F., Paris, 22<sup>e</sup> éd., 2000.

CHAUVEAU (A.) et HÉLIE (F.), *Théorie du Code pénal*, Paris, Cosse, 1852.

DEMOLOMBE (C.), *Cours de Code Napoléon*, Paris, Durand et Hachette, 1857.

FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations, 1 - Contrat et engagement unilatéral*, PUF, Thémis, 1<sup>ère</sup> éd., 2008.

LAROMBIÈRE (L.), *Théorie et pratique des obligations, ou Commentaire des titres III et IV livre III du Code Napoléon, art. 1101 à 1386*, Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1885.

LOCRÉ (J.-G.), *La législation civile, commerciale, et criminelle de la France*, Paris, Treuttel et Würtz, 1832.

PIEDELIEVRE (S.), *Droit de la consommation*, Economica 2008.

VÉRON (M.), *Droit pénal spécial*, Sirey, 12<sup>e</sup> éd., 2008.

VINEY, (G.), *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd., 2008.

SHAKESPEARE (W.), *Timon d'Athènes*, 1607.

### • **Ouvrages spéciaux**

BÉDARRIDE (J.), *Traité du dol et de la fraude en matière civile et commerciale*, Paris, Durand, 1867.

DADOUN (A.), *La nullité du contrat et le droit pénal*, LGDJ : Lextenso éditions, bibliothèque de droit privé, tome 529, Paris, 2011.

GAUDEMET (S.), *La clause réputée non écrite*, thèse. Paris II, Economica, 2006, préface Y. LEQUETTE.

OTTENHOF (R.), *Le droit pénal et la formation du contrat civil*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970.

PIN (X.), *Le consentement en matière pénale*, Paris, LGDJ, 2002.

RASCHEL (E.), *La pénalisation des atteintes au consentement dans le champ contractuel*, LGDJ : Lextenso éditions, th. Poitiers, 2014.

VALOTEAU (A.), *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, PUAM, 2006, p. 249.

- **Articles**

CALAIS-AULOY (J.), « L'influence du droit de la consommation sur le droit civil des contrats », *RTD. civ.*, 1994, p. 239.

CARREAU (C.), « Publicité fautive ou de nature à induire en erreur - Publicité comparative », *Rép. Pénal*, 2004, n° 137.

JOURDAIN (P.), « A la recherche de la réfaction du contrat, sanction méconnue de l'inexécution », *in Libre droit, mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, D. 2008 p. 449 et s.

LAGARDE, (X.) « Observations critiques sur la renaissance du formalisme », *JCP G* 1999, I, 170, n° 18

OLLARD (R.), « De la fusion des dol pénal et civil ou de l'absorption du dol civil par la responsabilité pénale », *RDC*, 1<sup>er</sup> juillet 2013, n° 3, p. 1189.

PLANIOL (M.), « Dol civil et dol criminel », *rev. crit. lég. et jur.*, 1893.

PIGASSOU (P.), « Fraudes », *Rép. Pénal*, 1995, n° 33.

MAUPIN (E.) « La CJUE admet le cumul de poursuites et de sanctions pénale et administrative », *Dalloz actualité*, 22 mars 2018.

MASCALA, (C.) « Escroquerie », *Rép. pén*, 2016.

MAYAUD (Y.), « La résistance du droit pénal au préjudice », *in Mélanges dédiés à B. Bouloc*, Dalloz 2007, p. 807.

OUERDANE-AUBERT DE VINCELLES (C.), *Altération du consentement et efficacité des sanctions contractuelles*, thèse Paris II, Dalloz, 2002, préf. Y. LEQUETTE.

SAENKO (L.), « Du préjudice dans le délit d'escroquerie » *D.* 2015, p. 845.

TERRÉ (F.), *Pour une réforme du droit des contrats*, D. 2008, p. 147 et s.

- **Législation et rapports**

Loi des 19 et 22 juillet 1791 sur la police municipale et correctionnelle.

Loi du 1<sup>er</sup> août 1905 sur les fraudes et falsifications en matière de produits ou de services.

Loi n° 72-1137 du 22 décembre 1972 relative à la protection des consommateurs en matière de démarchage et de vente à domicile.

Loi n° 91-1382 du 30 décembre 1991 relative à la sécurité des chèques et des cartes de paiement.

MARINI (P.), *La modernisation du droit des sociétés*, 1996.

Loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

Loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales.

Loi n° 2003-721 du 1<sup>er</sup> août 2003 pour l'initiative économique.

COULON (J.-M.), *La dépenalisation de la vie des affaires*, février 2008.

Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

Loi n° 2018-287 du 20 avril 2018 ratifiant l'ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016.

### • **Jurisprudence**

Crim., 7 mars 1817, *Bull. crim.* n° 18.

Req., 6 mai 1878 ; *D. P.* 1880, I, p. 12.

Crim., 25 avril 1896, *DP* 1898.1.92.

Crim., 3 décembre 1896, *DP* 1898.1.149.

Crim., 4 août 1933, *S.* 1935.1.159.

CE, Sect., 5 mai 1944, *Dame veuve Trompier-Gravier* ; *Recueil CE*, p. 133.

Cons. const., 27 novembre 1959, *JO*, 14 janvier 1960, p. 441.

Civ., 1<sup>ère</sup>, 1<sup>er</sup> février 1960, *Bull. civ.* n° 67.

Crim., 26 mai 1961, *Bull. crim.* n° 270.

CE, Ass., 30 mars 1962, *Sieur Bertaux* ; *Recueil CE*, p. 237.

Civ. 3<sup>e</sup>, 9 octobre 1969, *Bull. civ.* n° 635.

Civ., 3<sup>e</sup>, 6 novembre 1970, *JCP* 1971.II.16942, note J. GHESTIN ; *Deffrénois* 1971.30005, note J.-L. AUBERT.

Civ. 3<sup>e</sup>, 15 janvier 1971, *Bull. civ.* n° 38.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 juin 1973, *Bull. civ.* n° 221 ; *RTD civ.* 1974.144, obs. Y. LASSOUARN.

Com., 5 mars 1974 ; *Bull. com.*, n° 78

Civ. 3<sup>e</sup>, 2 octobre 1974, *Bull. civ.* n° 330.

Com. 15 mars 1976 ; *Bull. com.*, n° 96.

Cour EDH, 8 juin 1976, requête n° 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 et 5370/72, *Engel et a. c/ Pays-Bas*.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 19 janv. 1977, *Bull. civ.* n° 40.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 23 mai 1977, *Bull. civ.* n° 244.

Crim., 6 mars 1978, *Bull. crim.* n° 84.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 janvier 1981, *Bull. civ.* n° 25.

Com. 2 juin 1981 ; *Bull. com.* n° 259 ; *Defrénois* 1982, 32905, spéc. p. 996, chron. J.-L. AUBERT.

Civ. 3<sup>e</sup>, 17 janvier 1984, *Bull. civ.* n° 13.

Cour EDH, 21 février 1984, requête n° 8544/79, *Oztürk c/ RFA*.

Crim., 12 mars 1985, *Bull. crim.* n° 110 ; *Rev. sc. crim.* 1986.384, obs. P. BOUZAT.

Crim., 15 juin 1987, *Rev. sc. crim.* 1988.795, obs. P. BOUZAT.

Cons. const., 29 décembre 1989, décision n° 89-268 DC, *Loi de finances pour 1990*.

Crim., 8 mars 1990, *Bull. crim.* n° 111 ; JCP 1990.II.21542, note J.-H. ROBERT.

Crim., 27 novembre 1990 ; *Droit pénal* 1991, comm. n° 83, note J.-H. ROBERT.

Crim., 3 octobre 1991, *Dr Pénal*, 1992, comm.64, *Rev. sc. crim.*, 1993.109, obs. P. BOUZAT.

Com., 19 novembre 1991, *Bull. com.* n° 347, *Contrats concurrence consommation*, 1992, comm. n° 27, obs. L. LEVENEUR, *RTD com.* 1992, p. 666.

Crim., 15 juin 1992, *Bull. crim.* 1992, n° 235.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 20 juillet 1994, *Bull. civ.* n° 261, *D.* 1995, somm., p. 276, obs. F. MAGNIN., *RJDA* 3/95, n°365 ; *Dr. sociétés* 1994, comm. n° 166, obs. T. BONNEAU.

Com., 13 décembre 1994, *Contrats concurrence consommation* 1995.48, note L. LEVENEUR.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 juillet 1995 ; *D.* 1997, jur. p. 20, note P. CHAUVEL ; *RTD civ.* 1996, p. 390, obs. J. MESTRE.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 juillet 1996, *Bull. civ.* I, n° 288 ; *D.* 1996, somm. p. 323, obs. P. DELEBECQUE ; *RTD civ.* 1996, p. 895, obs. J. MESTRE ; *Contrats concurrence consommation* 1996, comm. n° 181, obs. L. LEVENEUR.

CE, 9 octobre 1996, *Société Prigest* ; *Recueil CE*, p. 690.

Crim., 23 janvier 1997, *Bull. crim.*, 1997, n° 34.

Crim., 6 février 1997, *Dr Pénal* 1997, comm. 94, note M. VÉRON.

Com., 27 février 1997, *Bull. com.* n° 65.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 décembre 1998, *Bull. civ.* n° 366 ; *Contrats concurrence consommation*, 1999, comm. n° 80, obs. G. RAYMOND ; *D.* 2000, somm. p. 40 et 45, obs. G. J.-P. PIZZIO ; *RTD civ.* 1999, p. 388, obs. J. MESTRE.

Crim., 1<sup>er</sup> février 2000, *Bull. crim.*, n° 52.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 mai 2000, *Bull. civ.* n° 131.

Crim., 12 janvier 2000, *Bull. crim.* n° 15.

Com., 6 juin 2001, *Bull. com.* n° 111.

Civ. 1<sup>ère</sup>, 3 avril 2002, *Bull. civ.* I, n° 108 ; *D.* 2002, p. 1860, note J.-P. GRIDEL et J.-P. CHAZAL.

Com., 22 février 2005, *Bull. com.* n° 37.

Crim., 1<sup>er</sup> juin 2005, *Dr. pén.*, 2005.147 ; *Gaz. Pal.*, 13-14 janv. 2006, p. 8.

Crim., 26 octobre 2005, *Dr pénal*, février 2006, p. 21, note M. VÉRON.

Crim., 23 juin 2009, *Bull. crim.* n° 131 ; *D* 2009.1975, obs A. DARSONVILLE.

Cons. const., 12 octobre 2010, décision n° 2012-280 QPC.

Crim., 28 janvier 2015, *Bull. crim.* 2015 n° 21 ; L. SAENKO « Du préjudice dans le délit d'escroquerie » *D.* 2015, p. 845.

Crim., 28 septembre 2016, *Bull. crim.*, 2016, à paraître.

CJUE 20 mars 2018, Menci, aff. C-524/15 ; *Garlsson Real Estate*, aff. C-537/16 ; *Di Puma*, aff. C-596/16, E. MAUPIN « La CJUE admet le cumul de poursuites et de sanctions pénale et administrative », *Dalloz actualité*, 22 mars 2018.

## Table des matières

<b>Introduction</b> .....	1
<b>Première partie : La coïncidence des vices du consentement avec le droit pénal</b> .....	6
<b>Chapitre 1 : Les infractions pénales coïncidant avec la violence</b> .....	7
<u>Section 1</u> : La coïncidence du vice de violence avec l'extorsion et le chantage .....	8
I. Les sujets de la violence en matière civile et pénale .....	8
A. Les victimes de la violence .....	9
B. Les auteurs de la violence .....	10
II. Les effets de la violence en matière civile et pénale .....	10
III. Les caractères de la violence en matière civile et pénale .....	12
A. Le caractère de gravité .....	12
B. Le critère d'illégitimité .....	14
<u>Section 2</u> : La coïncidence du vice de violence avec les abus de faiblesse .....	16
I. L'abus frauduleux de l'état de faiblesse ou d'ignorance du Code pénal .....	17
II. L'abus de faiblesse du Code de la consommation .....	18
<b>Chapitre 2 : Les infractions pénales coïncidant avec le dol</b> .....	21
<u>Section 1</u> : La coïncidence du dol avec l'escroquerie .....	23
I. Une concordance quasi-parfaite des manœuvres .....	24
A. Le mensonge .....	24
B. La réticence dolosive .....	27
II. Les discordances problématiques entre dol et escroquerie .....	29
A. L'escroquerie émanant d'un tiers au contrat .....	29
B. L'escroquerie sans préjudice pécuniaire .....	30
<u>Section 2</u> : La coïncidence du dol avec les fraudes et pratiques commerciales trompeuses ..	33
I. L'intention frauduleuse du dol criminel .....	35
II. L'intention frauduleuse du dol civil .....	35
<b>Deuxième partie : Les effets de la coïncidence des vices du consentement avec le droit pénal</b> .....	38
<b>Chapitre 1 : Les difficultés pratiques</b> .....	38
<u>Section 1</u> : Le contrat menacé par le droit pénal : le concours de nullités .....	38
I. Les manifestations de la menace .....	39

A. La nullité pour contenu illicite .....	39
B. La nullité pour atteinte à l'ordre public .....	41
II. Les réponses apportées par le droit civil .....	45
A. L'autonomie des disciplines juridiques .....	45
B. L'adage <i>specialia generalibus derogant</i> .....	46
<u>Section 2</u> : L'inefficacité des sanctions civiles et pénales.....	47
I. L'inefficacité des sanctions civiles .....	47
II. L'inefficacité des sanctions pénales .....	49
<b>Chapitre 2</b> : Une éventuelle solution : la dépénalisation .....	50
<u>Section 1</u> : L'intérêt limité du recours à la voie administrative .....	51
I. La fondamentalisation du droit administratif .....	51
A. L'influence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme et du Conseil constitutionnel .....	51
1. L'influence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme .....	52
2. L'influence du Conseil constitutionnel .....	52
B. Les principes fondamentaux applicables en droit administratif .....	53
II. L'intérêt limité du recours au droit administratif .....	55
<u>Section 2</u> : Le renforcement nécessaire du dispositif civil .....	57
I. L'élargissement des vices du consentement .....	57
A. L'élargissement du dol .....	58
1. L'extension des auteurs de dol .....	58
2. L'extension d'acte dolosif .....	59
B. L'élargissement de la violence .....	60
II. Le renforcement des sanctions civiles .....	62
A. Le rejet des sanctions civiles punitives .....	62
B. Le renforcement des mesures civiles existantes .....	63
<b>Conclusion</b> .....	67
<b>Bibliographie</b> .....	68
<b>Table des matières</b> .....	73