

Numéro du document : GACIV/12/2008/0010

Publication : Les grands arrêts de la jurisprudence civile, 12e édition 2008, p. 95

Type de document : 156

Décision commentée : Cour de cassation, 1re civ., 12-07-1989 n° 88-11.443

Indexation

CONTRAT ET OBLIGATIONS

1. Cause
2. Cause illicite ou immorale
3. Cocontractant
4. Connaissance
5. Mobile déterminant

CAUSE. DÉFINITION. EXISTENCE. CAUSE DE L'OBLIGATION. LICÉITÉ. CAUSE DU CONTRAT

Civ. 1^{re}, 12 juillet 1989

(*Bull. civ. I*, n° 293, p. 194, *JCP* 1990. II. 21546, note Y. Dagherne-Labbe, *Deffrénois* 1990. 358, obs. J.-L. Aubert)

François **Terré**, Membre de l'Institut ; Professeur émérite à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)
Yves **Lequette**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)

M. Pirmamod c/ M^{me} Guichard

Si la cause de l'obligation de l'acheteur réside bien dans le transfert de propriété et dans la livraison de la chose vendue, en revanche la cause du contrat de vente consiste dans le mobile déterminant, c'est-à-dire celui en l'absence duquel l'acquéreur ne se serait pas engagé.

Les juges d'appel ayant justement admis que la cause impulsive et déterminante du contrat revêtait un caractère illicite, ils n'avaient pas, pour prononcer l'annulation de ce contrat, à rechercher si le vendeur connaissait le mobile de l'acheteur, une telle connaissance découlant des faits.

Faits. — Un contrat de vente portant sur des ouvrages et du matériel d'occultisme est conclu entre deux parapsychologues, c'est-à-dire entre deux personnes qui étudient les phénomènes métapsychiques. L'acheteur refuse de payer le prix, soit 52 875 F, en se fondant sur le caractère illicite de la cause du contrat. Ces objets devaient, en effet, servir à l'acquéreur à exercer l'activité de devin, laquelle était à l'époque prohibée par l'article R. 34-7° du Code pénal qui punissait de l'amende prévue pour les contraventions de 3^e classe « les gens qui font métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer les songes », texte ultérieurement abrogé à l'occasion de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal. La cour d'appel ayant débouté l'acheteur au motif que le contrat de vente avait une cause illicite, un pourvoi fut formé.

Arrêt

La Cour ; — *Sur le moyen unique, pris en ses deux branches* : — Attendu qu'en 1981, M. Pirmamod, parapsychologue, a vendu à M^{me} Guichard, elle-même parapsychologue, divers ouvrages et matériel d'occultisme pour la somme de 52 875 francs ; que la facture du 29 décembre 1982 n'ayant pas été réglée, le vendeur a obtenu une ordonnance d'injonction de payer, à l'encontre de laquelle M^{me} Guichard a formé contredit ; que l'arrêt attaqué (Paris, 24 nov. 1987) a débouté M. Pirmamod de sa demande en paiement, au motif que le contrat de vente avait une cause illicite ; — Attendu que M. Pirmamod fait grief audit arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen, d'une part, que la cause du contrat ne réside pas dans l'utilisation que compte faire l'acquéreur de la chose vendue, mais dans le transfert de propriété de cette chose, et qu'en prenant en compte, pour déterminer cette cause, le prétendu mobile de l'acquéreur, la cour d'appel aurait violé les articles 1131, 1133 et 1589 du Code civil ; et alors, d'autre part, qu'en déclarant nulle pour cause illicite la vente d'objets banals au prétexte que ceux-ci pourraient servir à escroquer des tiers, bien qu'il soit nécessaire que le mobile illicite déterminant soit commun aux deux parties sans qu'il y ait lieu de tenir compte de l'utilisation personnelle que l'acquéreur entend faire à l'égard des tiers de la chose vendue, l'arrêt attaqué aurait de nouveau violé les textes susvisés ; — Mais attendu, d'abord, que si la cause de l'obligation de l'acheteur réside bien dans le transfert de propriété et dans la livraison de la chose vendue, en revanche la cause du contrat de vente consiste dans le mobile déterminant, c'est-à-dire celui en l'absence duquel l'acquéreur ne se serait pas engagé ; qu'ayant relevé qu'en l'espèce, la cause impulsive et déterminante de ce contrat était de permettre l'exercice du métier de deviner et de pronostiquer, activité constituant la contravention prévue et punie par l'article R. 34 du Code pénal, la cour d'appel en a exactement déduit qu'une telle cause, puisant sa source dans une infraction pénale, revêtait un caractère illicite ; — Attendu, ensuite, que M. Pirmamod exerçait la même profession de parapsychologue que M^{me} Guichard, qu'il considérait comme sa disciple ; qu'il ne pouvait donc ignorer que la vente de matériel d'occultisme à celle-ci était destinée à lui permettre d'exercer le métier de devin ; que la cour d'appel n'avait donc pas à rechercher si M. Pirmamod connaissait le mobile déterminant de l'engagement de M^{me} Guichard, une telle connaissance découlant des faits de la cause ; — Qu'il s'ensuit que le moyen ne peut être retenu en aucune de ses deux branches. — *Par ces motifs*, rejette...

Observations

1 Disposant dans son article 1131 « l'obligation sans cause ou sur fausse cause ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet », le Code ne définit à aucun moment la notion de cause, pourtant difficilement intelligible. D'où un vigoureux débat doctrinal.

Et de fait, les empoignades n'ont pas manqué, tout au long du XIX^e siècle et durant une partie du XX^e, entre anti-causalistes et causalistes, les seconds se scindant eux-mêmes en multiples chapelles. Mais longtemps intense, le débat s'est progressivement apaisé et la doctrine s'est finalement accordée sur une conception dualiste de la cause. Quoiqu'il s'agisse toujours d'apprécier « l'intérêt du contractant au contrat » (Carbonnier, *Les obligations*, n^o 16), la cause est entendue de façon différente selon que l'on se propose de vérifier son existence ou sa licéité. Dans le premier cas, il est fait référence à la cause immédiate, encore nommée selon les auteurs, cause abstraite, cause objective ou cause de l'obligation, laquelle est la même pour chaque type de contrat, dans le second à la cause lointaine, encore nommée cause concrète, cause subjective ou cause du contrat, laquelle varie pour un même type de contrat d'un contractant à l'autre. En opposant très clairement dans la présente décision la cause de l'obligation et la cause du contrat, la haute juridiction montre qu'elle adhère à cette construction doctrinale. Cherchant à faire « oeuvre de pédagogie » (Aubert, *Defrénois* 1990. 359), cette décision est, en outre, intervenue à propos d'une espèce capable de ranimer l'attention des étudiants les plus distraits, dans la mesure où elle introduit le lecteur dans le monde mystérieux des devins et autres aruspices. Véritable aubaine pour le professeur, elle a tout naturellement sa place dans cet ouvrage.

Mais curieusement, expression parfaite de la théorie classique de la cause, cette décision ne venait pas d'être publiée que se mettaient en marche les éléments qui

devaient entraîner la transformation de celle-ci. C'est dire que sa présence dans ce recueil n'y a pas exactement la même signification que si elle y avait été reproduite à l'époque où elle fut rendue. Témoin d'un temps où la jurisprudence faisait pleinement sienne la construction harmonieuse et symétrique de la conception dualiste de la cause (I), elle n'est plus aujourd'hui que le vestige d'un édifice dont les traits se sont progressivement brouillés en raison du glissement vers le subjectivisme que connaissent la cause de l'obligation (II) et la cause du contrat (III).

I. — La conception dualiste de la cause

2 Les bouleversements qui affectent la matière ne pouvant se comprendre que si l'on a une vision claire de la théorie classique de la cause, on dessinera celle-ci à grands traits en s'aidant de la décision analysée : « Si la cause de l'obligation de l'acheteur réside bien dans le transfert de propriété et dans la livraison de la chose vendue, en revanche, la cause du contrat consiste dans le mobile déterminant, c'est-à-dire celui en l'absence duquel l'acquéreur ne se serait pas engagé ».

Usant d'une formule quasi doctrinale puisqu'elle reprend la terminologie qui avait les faveurs des frères Mazeaud (Mazeaud et Chabas, *Obligations*, nos 263 et s. ; rappr. Terré, Simler et Lequette, n° 314), la haute juridiction consacre très clairement la conception dualiste de la cause : objective lorsqu'il s'agit de vérifier son existence, la cause est subjective lorsque c'est sa licéité qui est passée au crible. Avant de s'attacher à définir le rôle de la cause (B), il n'est pas inutile de préciser le sens du mot cause lui-même (A).

A. — La notion de cause

3 A s'en tenir au langage courant, le mot cause recouvre deux réalités bien distinctes. La cause, ce peut être soit la cause efficiente, soit la cause finale. Par la première, on désigne le phénomène qui en engendre un autre. Par la seconde, on vise le but en vue duquel s'accomplit une action. Au gré des besoins, le droit civil français emploie le mot cause dans l'une ou l'autre de ses acceptions. Ainsi, lorsque le droit de la responsabilité civile parle de la faute, cause du dommage, il faut comprendre ce terme dans son premier sens, celui de cause efficiente : la faute est à l'origine du dommage. Et à appliquer le mot cause ainsi entendu à la formation du contrat, on pourrait dire que la rencontre des volontés et, au moins pour les contrats solennels, la forme qui la constate sont la cause du contrat. De fait, celui-ci a sa source dans le consentement des parties. Mais c'est dans sa deuxième acception, celle de cause *finale* que l'article 1131 entend cette notion. Le mot cause vise alors non la source du contrat, mais le but que les parties poursuivent en le concluant, la raison qu'elles ont de le passer, l'intérêt qu'elles cherchent à satisfaire.

4 Ainsi entendu, le mot cause suscite d'emblée, quant à sa définition, une difficulté. Comme toute action humaine, la conclusion du contrat obéit à une multiplicité de raisons. En schématisant quelque peu, elle s'explique par des raisons immédiates et par des raisons plus éloignées. Les faits mêmes de l'espèce permettent de le mieux comprendre. Deux personnes concluent un contrat de vente d'ouvrages et de matériel d'occultisme moyennant un prix de 52 875 F. Pourquoi chacune d'entre elles a-t-elle consenti à cette opération ? La question est susceptible de deux réponses selon le degré d'investigation auquel il est procédé. A s'en tenir à une recherche immédiate, le vendeur s'est engagé pour percevoir le prix de vente, l'acheteur pour devenir propriétaire des ouvrages et du matériel d'occultisme. A pousser plus loin l'analyse et à rechercher la raison lointaine, celle-ci est susceptible d'une multiplicité de réponses et peut donc varier d'un contrat à l'autre. Le vendeur n'avait plus l'utilité de ces objets, il avait besoin d'argent pour payer ses dettes, pour voyager, pour financer les études de ses enfants, pour rémunérer les services d'un tueur à gages...

Tout est possible. L'acheteur a acquis ces objets par simple curiosité, parce qu'il en fait collection, parce qu'il compte créer un musée consacré à l'occultisme, ou encore, comme c'était semble-t-il le cas en l'espèce, parce qu'il veut exercer au moyen de ceux-ci la profession de devin.

5 Ainsi, selon l'approche choisie, la physionomie de la cause sera-t-elle profondément différente. Identifiée à la raison proche, la cause présente un caractère objectif, elle se retrouve à l'identique dans chaque type de contrat. La seule analyse de celui-ci suffit donc à la révéler. Comprise comme la raison lointaine, la cause présente un caractère subjectif. Elle varie pour un même type de contrat d'un contractant à l'autre. Il faudra donc, pour l'établir, scruter les motivations de chacun. On parle de cause objective ou encore de cause de l'obligation dans le premier cas, de cause subjective ou encore de cause du contrat dans le second cas.

B. — Le rôle de la cause

6 Longtemps les auteurs se sont opposés pour savoir laquelle de ces deux conceptions devait l'emporter. Mais l'accord s'est finalement fait sur l'idée que le droit positif devait donner sa place à chacune d'entre elles. La cause objective permet de vérifier si la cause existe, la cause subjective si elle est licite. Pourquoi cette ventilation ?

1°) L'existence de la cause de l'obligation

7 A moins d'altération grave de ses facultés, tout personne, lorsqu'elle souscrit une obligation, le fait en considération d'un certain but. En posant que « l'obligation sans cause... ne peut avoir aucun effet », l'article 1131 indique nettement que, pour que le lien d'obligation se noue valablement, il faut non seulement la volonté de celui qui s'oblige, mais encore que cette volonté ait une cause. En d'autres termes, l'article 1131 va permettre à celui qui s'est engagé de se délier de son obligation s'il apparaît que le but qu'il poursuivait n'est pas réalisable. Le juge va en quelque sorte s'assurer pour chaque obligation souscrite de l'existence d'une justification suffisante. C'est dire que la condition d'existence de la cause est posée dans un souci de *protection individuelle*.

Encore faut-il pour qu'une telle règle ne ruine pas la sécurité juridique que la notion de cause soit entendue strictement. Au cas contraire, il suffirait, en effet, à celui qui s'est engagé de prétendre après coup qu'il poursuivait tel ou tel but particulier qui se révèle en la circonstance impossible à atteindre, pour se soustraire à son engagement. Aussi bien, afin d'éviter ces excès, la jurisprudence a-t-elle tendance, lorsqu'elle s'interroge sur l'existence de la cause, à identifier cette notion à la raison proche, au but immédiat qui anime chacun des contractants. En d'autres termes, elle utilise alors la cause objective, la cause de l'obligation.

8 Dans les contrats synallagmatiques, comme en l'espèce, la cause de l'obligation de chacune des parties réside dans l'obligation de l'autre. En d'autres termes, la prestation due par chaque contractant sert de cause à l'obligation de l'autre. Ainsi à raisonner sur l'espèce, l'acheteur promet de payer le prix, 52 875 F, parce que le vendeur s'engage à lui délivrer la chose vendue, les livres et matériel d'occultisme, et inversement le vendeur promet de livrer la chose parce que l'acheteur promet de lui payer le prix.

La cause de l'obligation de l'un étant l'objet de l'obligation de l'autre, l'obligation perd sa cause lorsque la contrepartie fait défaut. Ainsi l'obligation du vendeur est sans cause si le prix est dérisoire (v. par ex. Civ. 3^e, 23 mai 2007, CCC 2007, n° 232, note L. Leveneur), celle de l'acheteur est sans cause si la chose n'existe pas. Tel est le cas de la cession d'un brevet dépourvu d'utilité (Bordeaux, 23 nov. 1896, S. 96. 2. 207),

ou encore de celle d'un agrément administratif auquel n'est attaché aucun droit (Civ. 3^e, 4 mai 1983, *Bull. civ.* III, n° 103, p. 82, *RTD civ.* 1984. 113, obs. Chabas). Il n'en allait manifestement pas ainsi en la circonstance.

En revanche, peu important les motivations personnelles à chacune des parties ; peu importe par exemple, pourquoi le vendeur a décidé de vendre le bien plutôt que de le conserver. Ce sont là, en effet, des mobiles, plus ou moins éloignés, variables dans chaque espèce et dont la prise en compte risquerait de ruiner la sécurité juridique.

2°) *La licéité de la cause du contrat*

9 Comme on l'a déjà souligné, en s'engageant toute personne saine d'esprit vise un but. En posant que la cause doit être licite, le Code civil exige que ce but ne heurte pas l'ordre public et les bonnes moeurs. Mais le mot cause est alors entendu dans un sens différent. Il désigne le but lointain qui varie d'un contractant à l'autre. En d'autres termes, on pousse plus avant les investigations lorsqu'il s'agit de protéger l'ordre social que lorsqu'il s'agit de protéger l'obligé en s'assurant de l'existence d'un minimum de justice contractuelle.

10 Quelque peu surprenante au premier abord, cette dualité s'explique par le fait qu'un contrôle de la licéité qui serait conduit au moyen de la seule notion objective de cause ferait double emploi avec l'exigence d'un objet licite et risquerait fort de se révéler totalement stérile. De fait, en l'espèce, les choses vendues, livres et matériel d'occultisme, étaient dans le commerce ; l'objet étant licite, la cause objective l'était également. Il est, certes, des biens ou des services hors du commerce. Ainsi l'achat de stupéfiants est-il illicite par son objet. Mais l'hypothèse est relativement rare. C'est dire qu'exercé à travers la seule notion de cause objective, le contrôle de licéité reste assez superficiel. Un véritable contrôle de la licéité et de la moralité du contrat suppose qu'on dépasse son apparence objective et qu'on scrute les mobiles qui animent chacun des contractants, qu'on recherche si les parties ne se proposent pas d'enfreindre une règle d'ordre public ou de porter atteinte aux bonnes moeurs. Ainsi l'achat de livres et de matériel d'occultisme, considéré objectivement, est-il toujours licite. Mais ce qui pourra ne pas l'être, c'est la destination concrète que l'acheteur entend donner à ce matériel. Tel est le cas lorsqu'il entend exercer, au moyen de celui-ci, la profession de devin, activité à l'époque prohibée et réprimée par le Code pénal.

11 Reste à savoir si ce motif, pour qu'il puisse être érigé en cause du contrat, ne doit pas être revêtu de certains caractères. Précisément l'arrêt nous indique que le mobile devait pour constituer la cause du contrat être déterminant et connu du cocontractant. On retrouvera ces exigences dans la troisième partie de ce commentaire et on constatera que la jurisprudence ultérieure les a partiellement remises en question (*infra*, III, § 21 et s.). Dans l'immédiat, il convient de s'interroger sur l'évolution que connaît la notion de cause dans sa fonction de protection individuelle de chaque contractant.

II. — Vers une certaine subjectivisation de la cause de l'obligation ?

12 Entre la justice contractuelle et la sécurité juridique, la jurisprudence a longtemps donné la préférence à la seconde, de telle sorte que, s'en tenant à une conception étroite de la cause objective, elle n'admettait que rarement la nullité pour absence de cause (A). Plus attentive désormais à la justice contractuelle, la haute juridiction n'a pas hésité à se doter des instruments nécessaires à une police renforcée du contrat en faisant évoluer la notion de cause de l'obligation dans un sens plus subjectif (B).

A. — De l'absence de toute contrepartie...

13 Dans une conception classique de la cause, il ne faut pas confondre absence de cause et défaut d'équivalence des prestations. L'obligation de l'un des contractants a une cause dès lors que l'autre lui fournit une contrepartie réelle, même si celle-ci est inférieure en valeur à la première. L'absence de cause ne résulte pas d'une simple rupture d'équivalence économique entre les prestations réciproques. Pour qu'il y ait absence de cause, il faut un véritable défaut de contrepartie, que celle-ci soit inexistante ou dérisoire. La raison en est simple. Décider que l'obligation de celui qui supporte une prestation plus lourde est sans cause pour l'excédent de ce qu'il fournit par rapport à ce qu'il reçoit, ce serait tourner la règle qui prévoit que la lésion n'est pas une cause de nullité des contrats.

Le glissement de l'absence de cause vers le défaut d'équivalence des prestations n'a été admis que dans des hypothèses où la lésion est censurée. Ainsi, en matière de prêt à intérêt, a-t-il été jugé qu'une obligation était nulle, faute de cause, du fait que la somme énoncée dans l'acte dépassait celle qui avait été effectivement prêtée (Douai, 10 janv. 1933, *Rec. Douai* 1933. 955). La nullité pour absence de cause permet ici de sanctionner une pratique usuraire. Ainsi encore certaines décisions font parfois référence à la cause pour fonder le pouvoir reconnu aux tribunaux de réviser le montant des honoraires promis aux membres de certaines professions (mandataire, agent d'affaires, avocat...), lorsque le service rendu est hors de proportion avec la somme stipulée (Civ. 29 janv. 1867, *infra*, n° 280).

14 Ceci étant, la tentation est grande en équité de faire de la cause un instrument de justice contractuelle. Et ceci d'autant plus que certains propos tenus par les rédacteurs du Code civil pourraient orienter l'interprète dans cette direction. Portalis n'écrivait-il pas dans le Discours préliminaire : « il n'y a de cause dans la vente que lorsque le prix est en proportion avec la valeur de la chose vendue » (Loché, t. XIV, p. 76, n° 2). Aussi bien un courant doctrinal se développe-t-il actuellement qui déplore que l'harmonieux édifice que constitue la théorie classique de la cause n'ait, en pratique, qu'une utilité réduite. Soucieux d'améliorer, conformément à l'esprit du moment, la « fonctionnalité » de l'ensemble, certains auteurs suggèrent que la cause pourrait jouer un rôle plus actif dans la protection des intérêts individuels. Ils sont encouragés dans cette direction par un certain nombre de « signaux » envoyés par la jurisprudence, laquelle est aujourd'hui de plus en plus sensible aux exigences de justice et d'équilibre contractuels. Les manifestations en sont diverses.

Ainsi il arrive que, tout en maintenant l'affirmation que la cause ne fait défaut qu'en présence d'une contrepartie dérisoire, les magistrats estiment que cette situation se rencontre dans des hypothèses où la contrepartie n'était manifestement qu'insuffisante (Civ. 1^{re}, 14 oct. 1997, *Defrénois* 1998. 1042, obs. D. Mazeaud, *RJDA* 1998, n° 164). On a pu y voir un infléchissement qui serait dû à l'irruption du principe de proportionnalité dans le droit de la cause (S. Pech-Le Gac, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, thèse Paris XI, éd. 2000 ; « Le principe de proportionnalité et la formation du contrat », *LPA* 1998, n° 117, p. 12). Aussi bien, interprétant extensivement un arrêt rendu par la première chambre civile le 11 mars 2003 (*JCP* 2003.I. 142, obs. J. Rochfeld, *RDC* 2003.39, obs. D. Mazeaud, *RTD civ.* 2003.287, obs. Mestre et Fages), qui, à propos d'une reconnaissance de dette, a affirmé que « la fausseté partielle de la cause n'entraîne pas l'annulation de l'obligation, mais sa réduction à la mesure de la fraction subsistante », certains auteurs en ont déduit que la Cour de cassation entendait « ériger la cause en instrument de contrôle de la proportionnalité des prestations contractuelles et confier au juge la mise en oeuvre de ce contrôle » (D. Mazeaud, *RDC* 2003.41 ; rapp. Mestre et Fages, obs. préc.). Mais, ultérieurement, la haute juridiction a affirmé que « dans un contrat

synallagmatique, la fausseté partielle de la cause ne peut entraîner la réduction de l'obligation » (Civ. 1^{re}, 31 mai 2007, *D.* 2007. 2574, note J. Ghestin, *Somm.* 297, obs. S. A.-M., *JCP* 2007. I. 195, n° 11, obs. Constantin, *RDC* 2007.1103, obs. Labarthe), montrant ainsi que l'arrêt précité devait être limité au domaine particulier où il était intervenu (v. F. Chénéde, *Les commutations en droit privé*, thèse Paris II, éd.2008, n° 272) et ramenant à une conception plus classique de l'absence de cause (sur celle-ci, v. J. Ghestin, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, 2006, n° 820 et s.).

B. —... au contrôle de l'utilité et de l'intérêt économique du contrat

15 Ce changement de perspective s'est traduit, de manière beaucoup plus significative, par des décisions qui témoignent d'une certaine *subjectivisation* de la cause, alors même que celle-ci est utilisée dans sa fonction de protection des intérêts de chaque contractant. La cause n'est plus alors seulement un rempart contre le déséquilibre contractuel. Elle devient l'instrument qui permet de garantir que « le contrat présente et conserve bien l'utilité et l'intérêt » en considération desquels chaque contractant s'est engagé (D. Mazeaud, *Defrénois* 1997. 336). Permettant la prise en compte des enjeux économiques propres à chaque contractant, cette analyse substitue à l'appréciation abstraite de la prestation contrepartie, une analyse concrète de l'utilité et de l'équilibre des obligations contractuelles.

16 Un arrêt rendu par la première chambre civile en fournit une bonne illustration (Civ. 1^{re}, 3 juill. 1996, *D.* 1997. 500, note Ph. Reigné). En l'espèce des particuliers avaient, en vue de la création d'un vidéoclub dans un village où ils résidaient, loué 200 vidéocassettes pour une durée de 8 mois moyennant le prix de 40 000 F. Le bailleur ayant demandé le paiement du loyer, le preneur lui opposa la nullité du contrat pour défaut de cause. Les juges du fond ayant prononcé la nullité sur ce fondement, la Cour de cassation rejette le pourvoi : « l'exécution du contrat selon l'économie voulue par les parties ét(ant) impossible (...), était ainsi constaté le défaut de toute contrepartie réelle à l'obligation de payer le prix de location des cassettes ». Au regard de la conception classique, l'arrêt innove. La cause objective existait. Les vidéocassettes avaient été mises à la disposition du preneur en contrepartie du prix convenu. En revanche, ce qui faisait défaut, c'était la cause subjective ; le preneur avait loué les vidéocassettes non dans l'intention de les regarder lui-même, mais dans celle d'en assurer une diffusion effective auprès de ses clients. Or cette intention ne pouvait se concrétiser faute de clients. En réalité, à travers la notion de cause, les juges effectuent une sorte d'« audit concurrentiel du contrat » (B. Fages et J. Mestre, *RTD com.* 1998. 81). A raisonner sur le contrat de location considéré en lui-même, la solution n'est pas sans inquiéter. Elle risque, en effet, de remettre gravement en question la sécurité contractuelle. De fait, à suivre la Cour de cassation, dès qu'une partie poursuivra un but non viable économiquement qu'elle aura porté à la connaissance de son cocontractant, elle pourra demander, pour défaut de cause, la nullité des contrats conclus à cette fin. En d'autres termes, le risque qui s'attache à toute entreprise pèserait non sur celui qui entreprend, le preneur cherchant à créer un club-vidéo en l'espèce, mais sur celui auprès duquel il se procure les moyens nécessaires à son entreprise, le bailleur en la circonstance. A transposer cette jurisprudence à notre espèce et à supposer l'activité de devin licite, l'acheteur pourrait demander la nullité de la vente des livres et matériel d'occultisme aux motifs que, les destinant à l'exercice de l'activité de devin, il s'était heurté à une absence de clients. Les mobiles font alors irruption au sein de la notion de cause, alors même qu'il s'agit d'apprécier l'existence de celle-ci, de telle sorte que la sécurité juridique s'en trouve gravement altérée. Il en résulte, en effet, que toute personne qui contracte devrait, en bonne logique, se préoccuper désormais de la viabilité de l'entreprise à laquelle son cocontractant destine l'objet qu'il se procure au moyen du contrat qu'il passe avec lui.

Il est peu probable qu'il y ait là un véritable progrès.

17 Fort heureusement, cet arrêt du 3 juillet 1996 est susceptible d'une lecture moins déstabilisante pour le droit des contrats, dès lors qu'on replace le contrat analysé dans l'opération globale au sein de laquelle il s'inscrit. On peut, en effet, découvrir dans l'opération en question un *ensemble contractuel* : les vidéocassettes devant être sous-louées par le preneur à ses clients, le contrat principal n'avait de sens que dans la perspective de ces sous-locations. Ces contrats formant dans l'esprit des contractants un ensemble indivisible, il était normal que la non-réalisation des seconds entraînaît la nullité du premier (Terré, Simler et Lequette, n° 322). S'expliquant par des considérations propres aux ensembles contractuels, le passage de la cause objective à la cause subjective serait limité à cette hypothèse. Il n'en reste pas moins qu'un tel exemple montre les dangers que recèle la subjectivisation de la cause, entendue dans sa fonction de protection individuelle (v. depuis plus en retrait sur ce contrôle, Com. 27 mars 2007, D. 2007. Somm. 2970, JCP 2007. II. 10119, note. Y.-M. Serinet, CCC 2007, n° 196, note L. Leveneur, RDC 2008. 231 obs. D. Mazeaud).

18 Cette subjectivisation de la cause se manifeste également par un courant jurisprudentiel amorcé dès le début des années 1990 et que l'arrêt *Chronopost* a mis en pleine lumière (*infra*, n° 157). La cause y est alors utilisée pour réputer non écrite telle ou telle clause d'un contrat dès lors qu'elle en altère la cohérence interne, qu'elle est contraire à son économie d'ensemble. Sous couvert de la cause, s'exerce une police judiciaire renforcée du contrat qui n'est pas sans rappeler celle qui existe à l'encontre des clauses abusives dans les contrats de consommation. Bien que plusieurs des décisions concernées fassent alors état de la cause « contrepartie nécessaire », c'est plutôt la notion de cause catégorique qui rend compte de cette jurisprudence (*infra*, n° 157, § 24).

19 Loin d'aller dans le sens d'un affermissement de la notion, les propositions doctrinales précitées ainsi que les quelques initiatives jurisprudentielles qui y ont donné suite contribuent à l'obscurcir. Comme on l'a justement relevé, « tout ce que la cause gagn(e) en superficie, elle le perd en cohérence » (F. Chénéde, *thèse préc.*, n° 290). Aussi ne peut-on qu'être surpris lorsque ces mêmes auteurs et magistrats, relevant le caractère « incertain, obscur et ambigu » de la notion, en prennent prétexte pour demander son abandon au profit des concepts de bonne foi, de proportionnalité et d'objet du contrat, lesquels présentent, comme chacun sait, un caractère... certain, clair et évident (*Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, n° 26 ; D. Mazeaud, « La cause », in *Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, 2004, p. 451). Le comportement de ces hauts magistrats et de ces auteurs fait, en effet, penser à celui du pompier pyromane qui, après avoir allumé l'incendie, crie « au feu ». En réalité, par ces propositions, il s'agit d'avoir l'air moderne en abdiquant la tradition juridique française et en se rapprochant des principes du droit européen du contrat.

III. — L'illicéité de la cause du contrat

20 Entendue dans son acception traditionnelle, la cause de l'obligation de l'acheteur existait manifestement en l'espèce. Ne restait donc à celui-ci pour échapper à son obligation qu'à tenter d'obtenir le prononcé de la nullité du contrat en se fondant sur l'illicéité de la cause : effectuée en vue d'exercer la profession de devin, laquelle était prohibée par le Code pénal, l'acquisition des livres et matériel d'occultisme avait une cause illicite. Cette argumentation ayant été accueillie par les juges du fond, le pourvoi est l'occasion pour la haute juridiction de préciser tant les caractères que doit,

en ce cas, revêtir la cause (A) que la notion d'illicéité (B).

A — *Un mobile déterminant et connu du cocontractant*

21 Afin de permettre un contrôle efficace de la licéité du contrat, la cause est comprise comme le but lointain, le mobile qui anime chacune des parties (*supra*, I, § 9). Mais, bénéfique au regard de l'exigence de licéité du contrat, la rallonge de contrôle que permet l'adoption d'une conception subjective de la cause pourrait, si elle était poussée trop loin, altérer gravement la stabilité de celui-ci. A aller jusqu'au bout de cette logique, n'importe quel contrat risquerait d'être remis en cause au prétexte que le consentement d'une des parties n'était pas exempt d'une arrière-pensée malhonnête. Aussi, afin de tempérer les risques d'insécurité qui s'attachent à une telle investigation, la jurisprudence a entrepris de canaliser celle-ci en usant de deux instruments que l'arrêt analysé rappelle fort clairement : le mobile doit être déterminant et connu de l'autre partie.

1°) *Le motif déterminant*

22 En premier lieu, la haute juridiction rappelle qu'un mobile ne peut être pris en compte que s'il a été « déterminant », s'il constitue la « cause impulsive et déterminante » de l'opération. Au cas où la préoccupation illicite apparaîtrait non comme le but essentiel, le ressort prépondérant du contrat, mais comme une motivation accessoire, la nullité ne serait pas encourue. Comme on l'a justement souligné, il y a là « une forte part de verbalisme, s'il n'y a pas que cela » (Flour, Aubert et Savaux, n° 268). De fait, lorsque parmi les multiples motifs qui animent un contractant le juge découvre un motif illicite ou immoral, il a tendance à le qualifier de déterminant alors même qu'il n'a pas été plus décisif que les autres (*infra*, n° 158, § 4).

2°) *Le motif connu de l'autre partie*

23 En deuxième lieu, la haute juridiction réaffirme l'exigence d'une cause illicite commune aux deux contractants. Elle confirme ainsi son attachement à une vieille jurisprudence (Civ. 1^{re}, 4 déc. 1956, *JCP* 1956. II. 10008, note J. Mazeaud, *Gaz. Pal.* 1957. 1. 183, *RTD civ.* 1957. 329, obs. H. et L. Mazeaud, *GAJC*, 10^e éd., n° 89), tout en assouplissant la compréhension.

Les juges du fond ayant, semble-t-il, prononcé la nullité du contrat sans relever que le vendeur avait connaissance du mobile illicite qui animait l'acquéreur, le pourvoi lui en faisait grief. La haute juridiction le rejette en constatant qu'une telle exigence était en la circonstance satisfaite, la connaissance par le vendeur du motif illicite découlant des faits de la cause, puisque le vendeur « ne pouvait (...) ignorer que la vente de matériel d'occultisme (à l'acheteur) était destinée à lui permettre d'exercer le métier de devin ».

24 Il en résulte, tout d'abord, qu'il faut désormais entendre par cause illicite commune, non un projet illicite commun, une fin commune poursuivie par les deux parties, comme semblait l'impliquer l'emploi du terme « convenu » par l'arrêt du 4 décembre 1956, mais seulement une connaissance du mobile qui a déterminé le consentement du partenaire, un motif entré dans le champ contractuel.

Il en résulte ensuite que la Cour de cassation persiste, dans cette décision, à faire de la « cause illicite commune » une condition de l'annulation du contrat pour cause illicite, malgré les critiques doctrinales adressées à cette exigence. Celles-ci seront ultérieurement entendues, puisque la haute juridiction reviendra sur cette exigence par un arrêt du 7 novembre 1998 (*infra*, n° 158), d'où il résulte qu'« un contrat peut être annulé pour cause illicite ou immorale même lorsque l'une des parties n'a pas eu connaissance du caractère illicite ou immoral du motif déterminant de la conclusion du

contrat ». Du motif « convenu » entre les parties, on est ainsi passé au motif connu de l'autre partie, puis au motif purement personnel à l'une des parties, ce qui traduit une subjectivisation accrue de la cause du contrat.

Le glissement est donc double : la cause de l'obligation s'étend progressivement, à travers la prise en compte du motif convenu (Civ. 1^{re}, 3 juill. 1996, préc.), à une réalité qui relevait jadis de la seule cause du contrat ; quant à cette dernière, elle tend à son tour à englober une réalité psychologique qui échappait il y a peu à l'emprise du droit. On approfondira cette question, à l'occasion de l'analyse de l'arrêt du 7 novembre 1998 (*infra*, n° 158).

B. — L'illicéité

25 L'affirmation que l'acquisition de livres et matériel d'occultisme est illicite parce qu'elle est faite en vue d'exercer la profession de devin pourra en surprendre plus d'un. Diseuses de bonne aventure, astrologues et autres gens des métiers qui savent lire et deviner les pensées ne sont-ils pas consultés par nombre de nos concitoyens, y compris les plus hauts personnages de l'État¹, qui s'inscrivent ainsi dans une longue tradition (J. Meyer, *La naissance de Louis XIV*, 1989). Mais c'était compter sans l'article R. 34-7° du Code pénal, qui punissait, à l'époque, de l'amende prévue pour les contraventions de 3^e classe, « les gens qui font métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer les songes ». L'exercice de la profession de devin étant interdit par la loi pénale, les contrats qui visaient à permettre celui-ci avaient, de ce seul fait, une cause illicite. Cette prohibition ayant ultérieurement disparu, à la faveur de la promulgation du nouveau Code pénal, l'espèce invite à s'interroger sur le moment auquel il convient de se placer pour apprécier la licéité de la cause.

1°) Le critère de l'illicéité

26 Aux termes de l'article 1133 du Code civil, « la cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l'ordre public ». Soucieuse de permettre un contrôle renforcé de la licéité et de la moralité des conventions, la jurisprudence entend largement ce dernier membre de phrase. Une prohibition légale expresse n'est pas nécessaire ; il suffit pour qu'il y ait contrariété à l'ordre public que le juge, s'inspirant des principes généraux de notre législation ainsi que des droits et libertés fondamentaux, considère que la convention contrevient aux intérêts essentiels de la société (Civ. 4 déc. 1929, *supra*, n° 13). Mais lorsqu'une prohibition légale expresse existe, sa tâche est simplifiée puisqu'il ne saurait alors que s'y conformer.

27 La loi doit, à l'évidence, ici s'entendre au sens large. Il s'agit aussi bien de la loi pénale que de la loi civile, des textes de nature législative que réglementaire, comme le montre la présente espèce. Le contrat a manifestement une cause illicite dès lors que l'une des parties cherche, grâce à celui-ci, à se procurer les moyens de se livrer à une activité dont l'exercice constitue une infraction pénale. Pour que l'annulation soit encourue, il n'est cependant pas nécessaire que le juge civil vérifie l'existence des éléments dont la réunion conditionne la constitution de l'infraction. La haute juridiction l'a posé avec beaucoup de netteté dans un arrêt du 11 juin 1996 (Civ. 1^{re}, 11 juin 1996, CCC 1996, n° 166, obs. Leveneur, *RTD civ.* 1997. 116, obs. Mestre). Un contrat de franchise mettant à la charge du franchisé des pratiques constitutives d'un exercice illégal de la médecine avait été annulé par les juges du fond ; le franchiseur forma un pourvoi leur reprochant d'avoir procédé à cette annulation sans avoir relevé à sa charge aucun des éléments constitutifs de cette infraction. La Cour de cassation le rejette au motif que, « sans avoir à constater tous les éléments constitutifs des délits d'exercice illégal de la médecine ou de la pharmacie, la cour d'appel a retenu que le consentement du (franchisé) avait été déterminé par la

perspective d'exercer diverses pratiques dites de « médecine douce » (...); qu'ayant relevé que ces pratiques étaient prohibées par la loi dans le cadre d'une activité comme celle mise en place par le contrat de franchise, elle a pu en déduire que la cause du contrat était illicite ; qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ».

C'est dire que la nullité du contrat pour illicéité de la cause était, en l'espèce, sans conteste encourue. Mais l'article R. 34-7° du Code pénal ayant été ultérieurement abrogé, du fait de l'entrée en vigueur du nouveau Code pénal, la question s'est posée de savoir à quel moment il faut se placer pour apprécier la licéité de la cause.

2°) *Moment auquel s'apprécie l'illicéité de la cause*

28 Bien qu'il tende à la défense des intérêts essentiels de la société, l'ordre public peut changer entre le jour de la conclusion du contrat et celui où le juge apprécie la licéité de la cause. Ainsi en va-t-il lorsque, comme pour le cas de l'exercice du métier de devin, la loi pénale cesse d'incriminer tel ou tel comportement. Faut-il alors pour apprécier la licéité de la convention se placer au jour de la conclusion du contrat ou au jour où le juge statue ? L'abrogation de l'article R. 34-7° a été, pour la haute juridiction, l'occasion de répondre à cette question dans une affaire qui présentait une parenté étroite avec l'espèce ci-dessus analysée (Civ. 1^{re}, 10 févr. 1998, *JCP* 1998. II. 10143, note B. Fages, *D.* 2000. 442, note L. Gannagé, *RTD civ.* 1998. 669, obs. Mestre). Un astrologue s'était engagé, par un contrat signé en 1990, à présenter son cocontractant à sa clientèle moyennant le versement d'une indemnité de 140 300 F. Devant la réticence de celui-ci à s'acquitter de la somme prévue au contrat, le « cédant » l'assigna en paiement, mais fut débouté de sa demande par la cour d'appel de Bordeaux qui annula le contrat sur le fondement de l'illicéité de la cause. Un pourvoi ayant été formé, la haute juridiction le rejette en ces termes : « pour déclarer illicite la cause du contrat de présentation de clientèle d'astrologue, parce que prohibée par la loi, au sens large, la cour d'appel (...) a fait une exacte application de l'article R. 34-7° du Code pénal, *alors en vigueur*, et qui punissait « les gens qui font métier de deviner et pronostiquer, ou d'expliquer les songes » ».

29 Il résulte implicitement de cette décision que la licéité de la cause doit se vérifier en se plaçant au *jour de la conclusion* du contrat. A l'appui de cette solution, on peut invoquer le principe de la non-rétroactivité de la loi nouvelle en matière contractuelle qui implique que les conditions de validité d'un contrat s'apprécient, en principe, au jour de sa conclusion (*supra*, n° 4-7). Mais décisives en ce qui concerne l'existence de la cause, ces considérations ne le sont pas pour l'appréciation de sa licéité (L. Gannagé, note *D.* 2000. 442, préc.).

30 Lorsque la variabilité de l'ordre public se traduit par un assouplissement de celui-ci, on comprend mal pourquoi le juge devrait annuler une convention au nom de la défense d'une conception des intérêts de la société abandonnée par celle-ci. Rappelons qu'en droit international privé, la haute juridiction fait application de la règle de l'*actualité* de l'ordre public qui conduit le juge de l'exequatur à apprécier la compatibilité d'une décision étrangère avec l'ordre public international français en se plaçant non au jour où la décision étrangère a été rendue mais au jour où il statue (Civ. 1^{re}, 23 nov. 1976, *Marret*, *Rev. crit. DIP* 1977. 746, note Jacques Foyer, *GADIP*, n° 57). De surcroît, lorsque la définition de l'ordre public résulte de la seule prise en compte d'une disposition pénale ultérieurement abrogée, la règle de la rétroactivité *in mitius* devrait conduire à écarter l'illicéité. Et ceci d'autant plus que, si le principe de la rétroactivité des lois pénales plus douces a valeur constitutionnelle (Cons. const. 19 et 20 janv. 1981, *D.* 1982. 441, note Dekeuwer, *GDCC*, 12^e éd., n° 30), il n'en va pas de même du principe de la non-rétroactivité de la loi nouvelle en matière contractuelle (Cons. const. 9 janv. 1980, *D.* 1981. IR. 359).

Quand la variabilité de l'ordre public se traduit par un renforcement de celui-ci, la date de conclusion du contrat ne paraît pas plus appropriée. Comme le souligne M. Mestre, « dans le cas inverse où l'activité prévue au contrat serait admise lors de sa formation mais ultérieurement sanctionnée par la loi pénale, on peut penser alors que le principe (...) dégagé par la Cour de cassation ne trouverait plus à s'appliquer, tant l'article 6 du Code civil et sa référence à l'ordre public paraissent en ce cas avoir vocation à prendre le dessus, dans le souci d'une nécessaire actualité des exigences juridiques posées par le corps social » (*RTD civ.* 1998. 670, préc.).

Notes

1 Chacun sait, en effet, que M. Mitterrand a présidé aux destinées de la France, en s'aidant des lumières que lui distillait M^{me} Teissier, voyante de son état.

- Fin du document -