

Numéro du document : RTDCIV/CHRON/1990/0111  
Publication : Revue trimestrielle de droit civil 1990, p. 468  
Type de document : Observations  
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. Cause du contrat
4. Mobile déterminant

## **La cause dans la formation du contrat**

Jacques **Mestre**, *Professeur à l'université de droit, d'économie et des sciences d'Aix-Marseille ; Directeur de l'Institut de droit des affaires*

Décidément, les petites causes ont la vertu d'éclairer la grande, celle - pourrait-on dire - de Capitant, Maury et Josserand... Hier, c'était, en effet, une brouille entre deux personnes qui, à la suite d'une petite annonce, avaient décidé de se promener ensemble qui avait conduit la première chambre civile de la Cour de cassation à préciser le rôle de la cause dans l'exécution du contrat (16 déc. 1986, cette *Revue*, 1987.750). Aujourd'hui, c'est une vente de talismans, encens et autres matériels d'occultisme qui amène cette même formation à préciser le concept et sa place dans la formation même de l'acte.

Le lecteur se souvient peut-être que la cour d'appel de Paris (24 nov. 1987, cette *Revue*, 1988.345) avait débouté un parapsychologue de sa demande en paiement de ces diverses fournitures formé contre un confrère au motif que le contrat de vente avait une cause illicite puisqu'ayant été conclu en vue de l'exercice d'une profession toujours condamnée par un texte répressif, l'article R. 34 du code pénal. Le vendeur n'a cependant pas désarmé puisqu'il a introduit un pourvoi en cassation faisant état d'une double violation des articles 1131, 1133 et 1589 du code civil ainsi expliquée : d'une part, 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, si bien que les juges du fond n'avaient pas à prendre en compte le prétendu mobile de l'acquéreur ; et, d'autre part, le mobile illicite déterminant doit de toute façon être commun aux deux parties et il n'y a donc pas lieu de tenir compte de l'utilisation personnelle que l'acquéreur entend faire à l'égard des tiers de la chose vendue.

Mais la première chambre civile (12 juill. 1989, *Bull. civ. I*, n° 293, p. 194 ; *D.* 1991. 320, obs. J.-L. Aubert) n'a pas davantage reçu les prétentions du mage.

Pour écarter la première branche du moyen, elle indique, par une formule générale et solennelle, 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 ». Dès lors, cette dernière cause était bien ici illicite puisque consistant à « 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 ». Ainsi la Cour de cassation s'inscrit-elle parfaitement dans le sillage de la doctrine contemporaine de la cause qui distingue nettement entre une cause objective, tenant dans la contrepartie attendue par chaque contractant de

l'engagement qu'il a lui-même souscrit, et une cause subjective, s'identifiant au mobile déterminant qui l'a conduit à s'engager (V. sur l'ensemble de la question, Marty et Raynaud, *Droit civil, Les obligations*, 2<sup>e</sup> éd., t. I, *Les sources*, 1988, n° 192 et s.). La première, que la Cour de cassation qualifie de cause de l'obligation, doit exister, et la seconde, dénommée cause du contrat, doit elle-même être licite pour que le contrat soit valable. Or, tel n'était pas le cas puisque le mobile déterminant de l'engagement de l'acquéreur était bien l'exercice d'une profession illicite, la qualification pénale était ici dotée d'une sorte d'autorité sur l'appréciation civiliste.

Et pour écarter la seconde branche du moyen, la Cour de cassation observe que « M. Pirmamod (le vendeur) exerçait la même profession de parapsychologue que M<sup>me</sup> 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<sup>me</sup> Guichard, une telle connaissance découlant des faits de la cause ». Cette motivation mérite une particulière attention. Elle révèle, en effet, que la Cour de cassation entend rester fidèle à la jurisprudence qu'elle a nettement fixée à partir du célèbre arrêt du 4 décembre 1956 (*JCP* 1957. II. 10008, note J. Mazeaud ; cette *Revue*, 1957.329, obs. H. et L. Mazeaud ; *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, par Weill, Terré et Lequette, 8<sup>e</sup> éd., 1984, p. 334) : à savoir, l'exigence, pour que la nullité du contrat soit encourue, *d'une cause illicite commune aux parties*. Certes, et le présent arrêt le confirme, il n'est pas nécessaire de relever un projet commun aux deux contractants, mais il faut en toute hypothèse que le mobile illicite qui a animé l'une des parties ait été connu de l'autre, en d'autres termes *soit entré dans le champ contractuel*<sup>1</sup>, et ce afin d'éviter que le cocontractant de bonne foi ait à supporter une annulation fondée sur un motif illicite ou immoral qu'il a ignoré.

Ici, évidemment, le particularisme du matériel vendu (et même celui de la profession exercée, qui repose toute entière sur la prescience des choses...) facilitait considérablement la preuve de cette intégration au champ contractuel, au point que la Cour de cassation l'induit directement des faits de l'espèce. Mais il est, en revanche, de nombreux cas où cette preuve sera fort délicate à faire et où l'action en nullité ne pourra donc aboutir : ainsi, dans l'arrêt de 1956 où le bailleur ne put établir que, lors de la conclusion du contrat, il avait su que le preneur destinait les lieux loués à l'exploitation d'une maison de tolérance... Pour cette raison, une majorité d'auteurs critique justement la position traditionnelle de la Cour de cassation : l'exigence d'une cause licite, qui veut avant tout satisfaire l'intérêt général en assurant la conformité de la convention à l'ordre public, perd beaucoup de sa portée car les annulations sur son fondement seront difficiles et donc rares (cf. J. Ghestin, *Traité de droit civil, Le contrat*, 1988, n° 704). Qui plus est, la solution retenue n'est même pas satisfaisante sous l'angle des intérêts particuliers lorsque le demandeur en nullité n'est pas celui qui connaissait le mobile illicite mais celui qui l'ignorait : loin de protéger le cocontractant irréprochable, l'exigence d'un mobile illicite connu des deux se retourne contre lui (cf. Weill, Terré et Lequette, *op. et loc. cit.* ; Aubert, obs. préc.).

Aussi est-il permis d'espérer que la Cour de cassation abandonne un jour prochain cette exigence, mais alors en veillant à ce que le contractant animé par le mobile illicite ne puisse tirer profit du prononcé de la nullité du contrat. Or, le moyen d'y parvenir est tout simplement la mise en oeuvre des règles de la responsabilité civile qui doivent conduire ce dernier à répondre du préjudice causé au cocontractant de bonne foi. C'est d'ailleurs ce que suggère avec beaucoup de force M<sup>me</sup> Catherine Guelfucci-Thibierge dans sa récente thèse (*Nullité, restitutions et responsabilité*, thèse dactylographiée, Paris I, 1989, sous la direction du professeur J. Ghestin, n° 426), lorsqu'elle présente en ces termes ce qu'elle appelle le principe de primauté de la

nullité sur la responsabilité : « Le rétablissement de la légalité bafouée, visé par la nullité, est indifférent aux circonstances particulières. L'ignorance du but illicite ou immoral par l'une des parties ne doit pas faire obstacle à la nullité de l'acte, quelle que soit la faute du demandeur ou la bonne foi du défendeur. La protection de l'intérêt général, soumis à la dénonciation de l'illicite, est à ce prix... Mais une fois cet intérêt satisfait par le prononcé de la nullité, il faut remédier à l'injustice qui résulterait de la conclusion du contrat entaché d'une cause de nullité due à la faute de l'autre partie, pour celui qui ignorait l'illicéité ou l'immoralité de cette cause. C'est pourquoi ce dernier aura droit à la réparation du préjudice qu'il a subi ».

#### Notes

**1** Sous cet angle d'une exigence d'intégration du motif déterminant au champ contractuel, on peut également relever la position actuelle de *la chambre commerciale de la Cour de cassation* (6 déc. 1988, *Bull. civ.* IV, n° 334, p. 225 ; *Rev. sociétés* 1989, p. 221, note Ph. Delebecque ; D. 1989. 185, obs. L. Aynès), indiquant que « l'engagement de caution pris par le dirigeant social demeure valable quels qu'en aient été les motifs déterminants dès lors que, n'ayant pas été introduits dans le champ contractuel, ils ne constituent pas la cause du cautionnement ».

- Fin du document -