

Les sanctions contractuelles : contradictions, approximations, imprécisions, etc.

Denis Mazeaud, Professeur à l'Université de Paris II (Panthéon-Assas)

1 - Le dialogue entre la doctrine et la jurisprudence, beaucoup plus nourri que ne le suggèrent les esprits chagrins (1), n'est pas toujours très simple, ni très fructueux. Ainsi, parfois, il existe un sensible décalage entre des constructions théoriques célèbres, qui charpentent le droit savant des obligations et qui sont enseignées à tous les étudiants de France et de Navarre comme autant de vérités premières, et les décisions des juges du fond et de la Cour de cassation, qui révèlent que la jurisprudence peut se sentir à l'étroit à l'intérieur de ces théories qui résistent parfois assez mal à l'épreuve du feu, que constitue le droit vivant des contrats, que révèlent, dans toute leur diversité et leur subtilité, l'ensemble des causes dont ils sont saisis.

2 - La question tranchée par la troisième chambre civile de la Cour de cassation, par un arrêt du 21 septembre dernier, constitue une illustration symptomatique de ce phénomène. En l'espèce, une commune, qui avait conclu un bail à construction avec une société commerciale, avait, en raison du loyer dérisoire contractuellement fixé, agi pour voir constater, à titre principal, l'inexistence du contrat et, à titre subsidiaire, sa nullité pour absence d'objet, actions soumises l'une et l'autre à la prescription trentenaire de l'article 2262 du code civil, applicable en la cause (2). Déboutée par les juges du fond, qui ont préféré retenir la nullité du bail pour absence de cause, dont le support est une action soumise à la prescription quinquennale, la commune a formé un pourvoi au moyen, d'une part, que l'existence d'un bail implique la fixation d'un loyer sérieux, d'autre part, que le contrat sans prix sérieux est nul de nullité absolue. Dès lors, son action, quel que soit le type de sanctions finalement retenu, serait soumise à la prescription trentenaire de droit commun. La Cour de cassation a rejeté le pourvoi au motif que « *la cour d'appel a retenu à bon droit que le contrat de bail à construction conclu pour un prix dérisoire ou vil n'était pas inexistant mais nul pour défaut de cause et en a exactement déduit que l'action en nullité de ce contrat, qui relevait d'intérêt privé, était, s'agissant d'une nullité relative, soumise à la prescription quinquennale de l'article 1304 du code civil* ».

3 - En dépit de la netteté de cet arrêt et du double coup de chapeau donné par la troisième chambre civile aux juges du fond (3), qui laisse à penser que toute autre solution dépasserait l'entendement, la question de la sanction d'un contrat sans prix sérieux n'est pas d'une simplicité biblique, ainsi que le démontrent suffisamment les circonvolutions jurisprudentielles, jusqu'au sein même de la Cour de cassation, et les variations doctrinales. Il ne faut d'ailleurs pas être grand clerc pour comprendre que c'est ce flou jurisprudentiel et doctrinal que tentait d'exploiter le demandeur au pourvoi qui, pour échapper à la prescription de son action, trop rapide en l'occurrence, que lui avaient opposée les juges du fond, jouait son va-tout sur un double tableau : le type de sanction (I) de l'absence de prix sérieux, en premier lieu, la nature de la nullité (II), fondée sur le même motif, en second lieu.

I - Le type de sanction

4 - C'est, en premier lieu, donc à propos du type de sanction que l'absence de prix sérieux provoque, que la Cour de cassation s'est prononcée sans ambiguïté. Après avoir, dans un premier temps, écarté l'inexistence (A) du contrat pour prix vil ou dérisoire, lequel équivaut purement et simplement à l'absence de prix, elle a, dans un second temps, jeté son dévolu sur la nullité pour défaut de cause (B).

#### A - L'éviction de l'inexistence du contrat

5 - Se prévaloir de l'inexistence du contrat pour défaut de prix sérieux était certes osé, puisque cette sanction n'est guère de saison en droit positif, mais était très opportun car, en vertu de son régime spécifique, elle est insensible au temps qui passe et que l'action sur laquelle elle est fondée ne disparaît donc pas avec lui, fût-ce au bout de trente années révolues.

Reste que, pas plus aujourd'hui que demain, cette sanction spécifique n'a et n'aura très bonne presse. La doctrine contemporaine, en général, l'exclut de la palette des sanctions contractuelles. Désaffection doctrinale sans doute un peu sévère, parce que l'inexistence dispose probablement d'un champ d'application distinct de la nullité. En effet, pour tout ce qui relève de la formation du contrat, proprement dit, à savoir le processus de la rencontre des volontés, l'inexistence paraît une sanction parfaitement appropriée, lorsqu'une condition de formation fait défaut, puisqu'aucun contrat n'est encore formé, et qu'il ne s'agit donc pas d'exercer un contrôle des volontés exprimées et de sa validité, mais seulement de vérifier que les consentements ont bien été échangés, qu'une acceptation a bien rencontré une offre de contracter <sup>10</sup>(4). L'inexistence n'a, par ailleurs, du moins si l'on en croit les différents projets actuellement en circulation, rien à attendre non plus d'une éventuelle réforme du droit français des contrats, alors même que la sanction du réputé non écrit <sup>11</sup>(5), qui est utilisé tant par le législateur que par la Cour de cassation, révèle qu'elle n'est pas l'arlésienne des sanctions contractuelles. Ainsi, alors que certaines sanctions méconnues du code civil, du moins du titre III du livre III, telles la caducité ou la régularisation, feraient leur entrée dans le code nouveau, l'inexistence n'aurait toujours pas droit de cité, à l'avenir, dans la loi contractuelle fondamentale.

6 - L'argumentation du demandeur au pourvoi n'était tout de même pas dénuée de tout support théorique. Chez les auteurs qui, jadis, soutenaient qu'il fallait faire, à côté de la nullité, une place à l'inexistence dans la palette des sanctions contractuelles, d'aucuns soutenaient que l'absence d'objet en constituait précisément un cas <sup>12</sup>(6). Plus encore, certains auteurs entretiennent toujours une telle idée en embrassant dans une même étreinte inexistence et nullité absolue, dans le cas particulier du défaut de prix sérieux <sup>13</sup>(7). Ainsi, dans leur ouvrage, MM. Malaurie, Aynès et Gautier écrivent : « *Lorsqu'une vente est conclue sans que le prix ait été réel ou sérieux, la jurisprudence décide qu'il n'existe pas de contrat, parce qu'il n'y a pas de prix. Elle frappe la vente de nullité absolue, sanction pratique de l'inexistence, avec les séquences qui en résultent [...]* » <sup>14</sup>(8)... Mais, en l'espèce, la troisième chambre civile n'a pas entendu donner à l'inexistence des gages de vitalité, pas plus qu'elle n'a succombé à la tentation de la nullité pour défaut d'objet, opportunément suggérée par le demandeur au pourvoi.

#### B - L'adoption de la nullité pour absence de cause

7 - Habilement, certes, mais sans plus de succès qu'avec l'inexistence, et toujours pour échapper à la prescription quinquennale, le demandeur au pourvoi soutenait que la nullité du contrat sans prix sérieux reposait sur l'absence d'objet, laquelle emporterait une nullité absolue. Mais la Cour de cassation a rectifié le tir en affirmant, comme l'avaient fait les juges du fond, que le contrat conclu pour un prix dérisoire ou vil était nul pour défaut de cause.

Sur ce point, l'arrêt souffre tout de même d'une certaine ambiguïté. En effet, dans tout contrat synallagmatique, dont le bail à construction est une espèce, la cause de l'engagement de l'un des contractants réside dans l'objet de celui souscrit par son cocontractant et inversement, et on éprouve donc quelques difficultés à imaginer que, selon qu'elle soit fondée sur l'absence d'objet ou sur le défaut de cause, la sanction du prix vil ou dérisoire serait soumise à un régime différent. Autrement dit, lorsqu'un contrat synallagmatique ne comporte pas de prix sérieux, l'obligation du débiteur du prix est sans objet et celle du créancier de ce prix est alors sans cause. Appliquée au bail à construction, en cas de loyer vil ou dérisoire, l'obligation du preneur est privée d'objet, tandis que celle du bailleur est sans cause.

8 - On peut alors se demander pourquoi la troisième chambre civile de la Cour de cassation a éprouvé le besoin de préciser que, contrairement au demandeur au pourvoi qui plaidait la nullité pour absence d'objet, la nullité était fondée sur l'absence de cause. On a peine à croire qu'il s'agit d'une simple correction formelle, sinon esthétique... Mais alors, s'il s'agit d'une précision à dimension conceptuelle, on éprouve encore plus de difficultés à comprendre pourquoi la Cour de cassation soumet, implicitement au moins, à un régime différent la nullité d'un contrat selon qu'elle est fondée sur une absence d'objet ou un défaut de cause, sauf à remettre indirectement en question la structure des contrats synallagmatiques, ce qui semble tout de même un peu douteux... Or, pourquoi, sinon pour éviter que, fondée sur le défaut d'objet, l'action bénéficie du délai de prescription trentenaire, la Cour affirme-t-elle que la nullité est fondée sur l'absence de cause ? Etrange...

Cette ambiguïté ponctuelle ne constitue peut-être, à la réflexion, que le prolongement des incertitudes qui affectent le droit positif quant à la nature de la nullité fondée sur l'absence de cause.

## II - La nature de la nullité

9 - Absolue ou relative ? Telle est la question tranchée par la troisième chambre civile à propos de la nullité qui sanctionne le contrat conclu pour un prix vil ou dérisoire ! Question en proie aux fluctuations jurisprudentielles (A) et aux variations doctrinales (B), celles-là étant probablement le reflet de celles-ci (9).

### A - Fluctuations jurisprudentielles

10 - Au sein même de la Cour de cassation, coexistent deux tendances à propos de la nature de la nullité du contrat pour absence de cause, en général, et conclu pour un prix vil ou dérisoire, en particulier.

Pour les chambres civiles, et l'arrêt commenté en constitue une illustration parfaite, cette nullité est relative parce que, conformément à la théorie dite (encore) moderne des nullités, l'intérêt protégé, par la règle qui sanctionne les contrats conclus pour un prix vil ou dérisoire, relève de l'« *intérêt privé* » (10). L'annulation d'un contrat pour absence de cause, ou pour absence d'objet, tend, en effet, dans un contrat synallagmatique, comme l'est le bail à construction, à assurer la protection d'un contractant, victime d'un déséquilibre contractuel structurel, en ce sens que, si un contractant a bien souscrit un engagement, son cocontractant n'en a souscrit aucun ou bien en a souscrit un purement illusoire ou manifestement dérisoire. C'est donc bien la protection du contractant qui s'est engagé sans justification, du bailleur qui s'est contractuellement engagé en contrepartie d'un loyer dérisoire, que la nullité pour absence de cause garantit alors, et cette nullité, par conséquent relative, était, à l'époque, soumise à un délai de prescription plus court que ne l'était l'action en nullité absolue.

On ajoutera sur ce point que les projets de réforme codifient cette jurisprudence de la première chambre civile. Ainsi, l'article 1127-1 de l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription (11) dispose que : « *L'absence de cause est sanctionnée par une nullité relative* ». Quant à l'avant-projet préparé sous l'égide de l'Académie des sciences morales et politiques (12), qui fait délibérément fi de la notion de cause, son article 61 énonce que : « *Lorsque, dans un contrat synallagmatique, l'une des obligations est sans objet, l'obligation corrélatrice est nulle, de nullité relative* ».

11 - C'est la nullité absolue que la chambre commerciale retient, pourtant, en cas de contrat conclu pour un prix vil ou dérisoire et donc privé de cause objective, comme en témoigne un arrêt rendu le 23 octobre 2007 (13), dans lequel elle a affirmé que : « *La vente consentie sans prix sérieux est affectée d'une nullité qui, étant fondée sur l'absence d'un élément essentiel de ce contrat, est une nullité absolue soumise à la prescription trentenaire de droit commun* ». Résurgence de la théorie classique des nullités, dans laquelle la nature de la nullité dépend de la gravité du vice qui affecte le contrat, cet arrêt, qui n'est pas isolé (14), exprime l'importance déterminante accordée à la notion de cause dans la détermination du régime du contrat. Condition essentielle, aux termes de l'article 1108 du code civil, pour sa

validité, la cause constitue, pour la chambre commerciale, un élément existentiel, sans lequel le contrat, structurellement privé d'intérêt pour le contractant qui souffre de son absence, doit être nul de nullité absolue, parce qu'un tel contrat est à ce point infirme qu'il jure avec l'intérêt général, dans la mesure où son déséquilibre structurel lui interdit de remplir sa fonction sociale d'échange<sup>15</sup>. Plutôt que de s'acharner à démontrer pourquoi cet arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation s'inscrit en porte à faux avec la théorie qui semble irriguer désormais le droit contemporain des nullités, il est peut-être plus judicieux de réfléchir sur les raisons pour lesquelles les magistrats de cette formation, comme d'autres avec eux, n'ont manifestement pas succombé aux charmes de la construction théorique forgée par Eugène Gaudemet et Japiot. Dans cette perspective, il apparaît que ce scepticisme jurisprudentiel, que traduit notamment l'arrêt susvisé, est alimenté par les variations doctrinales que suscite encore ladite théorie.

## B - Variations doctrinales

12 - C'est peu de dire, en effet, que la doctrine contemporaine n'a pas, elle-même complètement succombé aux charmes de la théorie « moderne » des nullités. Pêle-mêle, on lui reproche d'abord la porosité de la frontière implicitement tracée entre l'intérêt général, dont l'atteinte est réprimée par la nullité absolue, et l'intérêt privé, dont la violation est sanctionnée par la nullité relative. En bref, la distinction entre ces deux types d'intérêt, clé de voûte de cette théorie, loin d'être absolue n'est que relative. D'une part, parce que la notion d'intérêt général est omniprésente, en ce sens qu'elle imprègne toute règle du droit objectif quel que soit son but, y compris la protection des intérêts privés, et qu'elle est donc fatalement rétive à une définition précise. D'autre part, parce que l'intérêt privé, souvent rapporté à la protection de l'intérêt d'un contractant singulier, est alors une notion par trop étriquée. En définitive, fondée sur une distinction binaire qui repose sur l'idée qu'il n'existe que deux catégories d'intérêts, la théorie moderne des nullités serait exagérément réductrice, voire artificielle, et pêcherait donc par un excès d'académisme qui la condamnerait.

On comprend alors le scepticisme de certains juges du fond et de la chambre commerciale de la Cour de cassation à l'égard de cette construction savante qui montre ses limites à l'épreuve du feu contractuel, c'est-à-dire face à la diversité des litiges et des intérêts à préserver, que reflètent les actions en nullité dont ils sont saisis.

13 - D'où les propositions de reconstructions théoriques qui fleurissent en doctrine. Certains proposent de substituer une nouvelle distinction à celle qui constitue le centre de gravité de la théorie contemporaine. Ainsi, Rémy Libchaber<sup>16</sup> propose de distinguer en fonction « *des objectifs que poursuit le juge saisi* » d'une action en nullité, à savoir soit restaurer « *la protection d'une partie au contrat, que la violation d'une règle de droit a ébranlée* », soit « *la fonction d'éviction, par laquelle le droit français anéantit des contrats dont la structure le heurte* », soit une fonction « *d'alerte* », nullité contingente, catégorie intermédiaire entre les deux précédentes, applicable à des « *figures contractuelles que le droit français ne réprouve pas fondamentalement, mais qu'il ne peut accepter en l'état* ». On retiendra que, pour cet auteur, la nullité pour absence de prix sérieux relève de la catégorie des nullités d'éviction, parce que « *l'exigence d'un prix réel et sérieux n'est pas protectrice des intérêts de l'une ou de l'autre des parties : elle garantit la structure de la vente et, par là même, la différence de nature et donc de régime entre les actes onéreux et les actes à titre gratuit* ». De façon moins frontale, certains proposent d'affiner la notion d'intérêt privé en l'étendant à certains tiers intéressés au contrat<sup>17</sup>. D'autres encore, et depuis des lustres déjà, dénoncent le principe même des classifications académiques qui charpentent toutes les théories des nullités<sup>18</sup>. En somme, il conviendrait d'en finir, en cette matière, avec le « prêt-à-porter » que la doctrine propose à travers ses théories, et d'adopter le « sur-mesure » qui serait plus approprié pour appréhender chaque cause spécifique de nullité.

Cette ultime proposition, dont il est probable qu'elle a les faveurs des juges parce qu'elle privilégie le droit vivant sur le droit savant, a été critiquée parce qu'elle réduirait « *la théorie des nullités à une simple casuistique et, par là même, [serait] source d'insécurité* »<sup>19</sup>. Partagée par d'autres<sup>20</sup>, l'objection a manifestement convaincu les rédacteurs des différents avant-projets de réforme du droit français des contrats, qui, à l'unisson, retiennent

comme centre de gravité du régime des nullités qu'ils énoncent la distinction intérêt général/intérêt privé... comme si de rien n'était...

Reste que l'intérêt de distinguer différentes catégories de nullités a sans doute sensiblement décliné avec la réforme du droit de la prescription, et que les divergences entre les chambres de la Cour de cassation sur la question précise qui a donné lieu à l'arrêt commenté, ont toutes les chances de s'estomper.

**Mots clés :**

PRESCRIPTION CIVILE \* Prescription quinquennale \* Absence de cause \* Vil prix \* Bail à construction

CONSTRUCTION \* Bail à construction \* Prix \* Vil prix \* Défaut de cause

(1) Ceux qui voudraient se convaincre que ce dialogue n'est ni exceptionnel, ni vain pourront se rendre le 24 novembre prochain à l'Université de Bordeaux IV pour assister à un colloque intitulé : « Doctrine et jurisprudence : quelle efficacité pour les avant-contrats ? ». Ils pourront ainsi réaliser que professeurs et juges discutent entre eux de façon sereine et constructive.

(2) Les dispositions issues de la loi du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile n'avaient pas vocation à s'appliquer en l'espèce, en vertu de l'article 26, III, de ce texte qui dispose que, « lorsqu'une instance a été introduite avant l'entrée en vigueur de la présente loi, l'action est poursuivie conformément à la loi ancienne ».

(3) « la cour d'appel a retenu à bon droit [...] et en a exactement déduit [...] ».

(4) En ce sens, V., entre autres, M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations, 1 - Contrat et engagement unilatéral*, PUF, 2010, spéc. p. 439.

(5) Sur laquelle, V. S. Gaudemet, *La clause réputée non écrite*, Economica, 2003.

(6) En ce sens, V. J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil, Les obligations, 1. L'acte juridique*, Sirey, 2010, spéc. n° 326.

(7) La Cour de cassation, elle-même, a retenu cette solution, Civ. 1<sup>re</sup>, 20 oct. 1981, D. 1983. 73, note C. Larroumet.

(8) *Les contrats spéciaux*, 5<sup>e</sup> éd., Défrénois, 2011, spéc. n° 217.

(9) En ce sens, Y.-M. Laithier, obs. ss. Civ. 3<sup>e</sup>, 8 oct. 2008, n° 07-14.396, RDC 2009. 51.

(10) En ce sens, Civ. 1<sup>re</sup>, 9 nov. 1999, n° 97-16.454, D. 2000. 95  ; RTD civ. 2000. 568, obs. J. Mestre et B. Fages  ; RDI 2000. 224, obs. H. Heugas-Darraspen   ; Defrénois 2000. 507, obs. J.-L. Aubert ; 20 févr. 2001, n° 99-12.574, Bull. civ. I, n° 39 ; Civ. 3<sup>e</sup>, 29 mars 2006, n° 05-16.032, D. 2007. 477  , note J. Ghestin  , et 2006. 2638, spéc. 2643, obs. S. Amrani Mekki  ; AJDI 2006. 491  ; JCP 2006. I. 153, obs. A. Constantin ; RDC 2006, 1072, obs. D. Mazeaud.

(11) Doc. fr., 2006.

(12) Dalloz, 2009.

(13) Com. 23 oct. 2007, n° 06-13.979, D. 2008. 954, note G. Chantepie  ; AJDI 2008. 795  , note F. Cohet-Cordey  ; RTD com. 2008. 408, obs. B. Bouloc  ; Defrénois 2007. 1729, obs. R. Libchaber ; JCP 2007. I. 104, obs. R. Wintgen ; RDC 2008. 234, obs. T. Genicon.

(14) Entre autres, Civ. 16 nov. 1932, S. 1934. 1. 1, note P. Esmein.

(15) En ce sens, V. F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 2009, spéc. n° 295 et n° 357.

(16) Obs. préc., spéc. p. 1730 et 1731.

(17) T. Genicon, obs. préc.

(18) En ce sens, V. par ex. J. Chevallier et G. Durry, *in Inexistence, nullité et annulabilité*, Travaux Association Henri Capitant, Dalloz, 1962, *passim*.

(19) F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *op. cit.*, spéc. n° 89.

(20) J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit.*, spéc. n° 328.