



Numéro 26 – Décembre 2008

Que devient le contrat dont un élément essentiel a disparu (Civ. 1^{ère}, 30 oct. 2008, )? Un contrat *ab initio* dépourvu de l'un des éléments essentiels à sa formation (objet, cause, etc.) est sujet à nullité. Mais que décider d'un contrat qui, originellement doté de ces éléments, vient à perdre l'un d'eux ? La nullité n'est pas encourue, car la validité d'un contrat s'apprécie au jour de sa formation. C'est alors vers la notion de caducité que l'on se tourne. Exemple dans cet arrêt. Un homme s'engage à payer à son ex-épouse une pension alimentaire destinée à l'entretien et à l'éducation d'un enfant. Postérieurement, il cesse d'exécuter cet engagement, au motif qu'il assume désormais la charge exclusive dudit enfant. L'ex-épouse l'assigne en paiement. Les juges d'appel la déboutent, au motif que la cause de l'engagement litigieux avait disparu. Ils en sont approuvés par la Cour de cassation. La solution ne doit rien à la nature spécifique de l'engagement dont il était question. A plusieurs reprises, en effet, la Haute juridiction a utilisé la notion de caducité dans des situations contractuelles classiques. Ainsi, par exemple, a-t-il été jugé qu'un contrat de fourniture dont la cause (en l'espèce, l'existence d'un autre contrat) disparaît en cours d'exécution se trouvait frappé de caducité (Com., 4 avr. 2006, Bull. n° 190). De même d'un accord d'entreprise, à raison, cette fois, de la disparition de son objet (Soc., 17 juin 2003, Bull. n° 198). De même encore, en cas de disparition de l'indice présidant à la détermination de l'objet d'un contrat (Com., 2 nov. 1993, Bull. n° 371). Et il n'y a là que quelques illustrations, qui ne résument nullement le champ d'investigation de la caducité (v. not. : R. Chaaban, La caducité des actes juridiques, Etude de droit civil, LGDJ 2006, préf. Y. Lequette ; *adde* les art. 1131 du projet « Catala » et 101 du projet de la Chancellerie). Mais en quoi celle-ci se distingue-t-elle de la nullité ? Principalement par ceci qu'elle n'opère pas rétroactivement (A. Bénabent, Les obligations, Montchrestien, 11^{ème} éd, n° 201), sauf exception (v. p. ex. : Com., 5 juin 2007, Bull. n° 156 ; *adde* les projets préc.). **Alors que la nullité d'un contrat oblige les parties à se restituer l'intégralité de ce qu'elles ont pu se fournir en exécution de celui-ci, la caducité n'opère, en principe, que pour l'avenir.** Cela est assez logique. On comprend qu'un contrat *ab initio* dépourvu d'un élément essentiel soit réputé n'avoir jamais existé. Mais on s'explique tout aussi bien qu'un contrat privé, en cours d'exécution, d'un tel élément, ait néanmoins pu vivre aussi longtemps que celui-ci a subsisté. Au-delà même de son explication théorique, cette absence de rétroactivité confère à la caducité une certaine supériorité par rapport à la nullité. La rétroactivité que celle-ci implique pose en effet d'importantes difficultés, tenant, notamment, à l'éventuelle impossibilité de restituer en nature (il faut alors restituer en valeur et, le cas échéant, recourir à une mesure d'expertise souvent longue et coûteuse), ou encore à la sécurité des tiers (p. ex. celui qui a acquis le bien de celui dont le titre est rétroactivement anéanti). Aussi évoque-t-on, aujourd'hui, la possibilité de remettre en cause la rétroactivité de la nullité, ou à tout le moins de la cantonner dans de strictes limites (L. Aynès, *in* L'anéantissement rétroactif du contrat, Rapport introductif, Rev. des contrats 2008, p. 9). Bref, de rapprocher nullité et caducité, qui, distinctes par leur cause, se rejoindraient par leurs effets.

Toute faute contractuelle implique-t-elle réparation (Civ. 2^{ème}, 11 sept. 2008, )? Que le contrat ait force obligatoire est une chose. Que sa violation soit sanctionnée par des dommages-intérêts en est une autre. Tel est, en substance, le message porté par cet arrêt : « *une faute contractuelle n'implique pas nécessairement par elle-même l'existence d'un dommage en relation de cause à effet avec cette faute* ».

On reconnaît, sous cette formule, les trois conditions nécessaires à la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle : un fait générateur (une faute, le plus souvent), un dommage et un lien de causalité entre les deux. Le rappel pourra sembler superflu. En vérité, il ne l'est pas tout à fait, car il s'inscrit dans un débat qui anime la doctrine et la jurisprudence depuis plusieurs années. Ce débat tient à la question de savoir si l'allocation de dommages-intérêts à raison d'une inexécution contractuelle suppose, ou non, l'existence d'un préjudice. Un temps, la 3^{ème} Ch. civ. avait paru opter pour la négative (Civ. 3^{ème}, 30 janv. 2002, Bull. n° 17). Cette solution devait être rapprochée d'un important courant doctrinal qui nie la

notion même de responsabilité contractuelle et fait valoir que les « dommages-intérêts contractuels » ne sont rien autre chose qu'une *exécution par équivalent* de ce qui a été promis (cf., pour l'état de la discussion : P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, Les obligations, Defrénois, 3^{ème} éd., n° 933 et s.). D'où l'éviction de toute condition relative à la preuve d'un dommage. A l'opposé, la 1^{ère} Ch. civ. jugeait, elle, que l'allocation de dommages-intérêts contractuels suppose la preuve d'un dommage (V. not. Civ. 1^{ère}, 26 févr. 2002, Bull. n° 68 ; *adde*, utilisant une formule identique à celle de l'arrêt signalé : 18 nov. 1997, Bull. n° 215) ; la Ch. com. paraissait s'être inscrite dans la même logique (cf., utilisant lui aussi une formule identique à celle de l'arrêt signalé : Com., 8 oct. 2002, n° 99-15304 ; *adde* 29 oct. 1973, Bull. n° 295). Mais la 3^{ème} Ch. civ. s'est finalement rangée à cette position, de surcroît en termes de principe : « *des dommages-intérêts ne peuvent être alloués que si le juge, au moment où il statue, constate qu'il est résulté un préjudice de la faute contractuelle* » (Civ. 3^{ème}, 3 déc. 2003, Bull. n° 221). Avec l'arrêt du 11 sept. 2008, c'est, semble-t-il, au tour de la 2^{ème} Ch. civ. de rejoindre ce sillage. Sans doute la formule n'est-elle pas aussi nette : la Cour juge simplement qu'une faute contractuelle ne va pas forcément de pair avec un dommage. Mais cette solution n'a guère d'utilité si l'on n'y comprend, en filigrane, que **l'existence du dommage conditionne le succès de l'action**. Le débat est-il clos pour autant ? Cela n'est pas certain, car on trouve trace de la solution inverse dans un arrêt de la Ch. soc. (4 déc. 2002, Bull. n° 368 ; comp., utilisant, lui encore, une formule identique à celle de l'arrêt signalé : 9 févr. 2000, n° 97-41960) et, par-dessus tout, dans deux arrêts plus récents de la 1^{ère} Ch. civ. (31 mai 2007, Bull. n° 212 ; 10 mai 2005, Bull. n° 201) ! Faut-il en déduire, alors, que la jurisprudence n'est pas fixée ? Pas sûr non plus. On propose, en doctrine, de concilier ces solutions apparemment divergentes en distinguant entre obligations contractuelles *primaires* et *auxiliaires* (M. Faure-Abbad, Le fait générateur de la responsabilité contractuelle, contribution à une théorie de l'inexécution contractuelle, LGDJ, 2003 ; *adde* P. Malaurie, L. Aynès et P. Stoffel-Munck, préc., n° 936 et 961). Les obligations primaires ont pour objet le résultat économique recherché par les parties (ex. : transfert de propriété ; réalisation de la prestation promise). Quant aux obligations auxiliaires, elles ont un rôle purement fonctionnel, qui est d'optimiser la réalisation de ce résultat (ex. : l'obligation de sécurité pesant sur le transporteur ; l'obligation de non-concurrence pesant sur le vendeur d'un fonds de commerce). De là, une clé. La violation d'une obligation primaire ouvre nécessairement droit à dommages-intérêts. La raison en est que cette violation prive le créancier de l'objet qui lui était dû ; les dommages-intérêts compensent alors la perte qui en résulte. Tel n'est plus le cas lorsque l'obligation violée est auxiliaire. Les dommages-intérêts n'ont alors de sens qu'en présence d'un préjudice. Cette distinction n'est probablement pas de nature à résoudre toutes les difficultés. Mais elle mérite incontestablement d'être connue et exploitée.

Quand l'autorité de la chose jugée profite au codébiteur solidaire (Com., 25 nov. 2008, ̄). Le codébiteur solidaire peut-il se prévaloir de ce qui a été jugé à l'égard de son codébiteur, quant au montant du solde de la créance ? C'est ce qu'admet la Cour dans cet arrêt : « *la cour d'appel qui a constaté que la créance (...) avait été irrévocablement admise pour un certain montant au passif de la procédure collective [de l'un des codébiteurs], en a exactement déduit (...) que [l'autre codébiteur] pouvait opposer la chose jugée attachée à la décision irrévocable de l'admission limitée au principal de la créance* ».

La solution était assez prévisible. Les codébiteurs solidaires sont liés par une sorte de communauté d'intérêts, qui est elle-même le reflet de l'unicité de la dette dont ils sont tenus ensemble. De là, naissent les fameux « effets secondaires » de la solidarité, dont il résulte que certains actes accomplis envers l'un des codébiteurs sont considérés comme ayant été opérés à l'égard de tous les autres (v. notre Lettre, nov. 2007). Ainsi, des décisions de justice. **La chose jugée entre le créancier et l'un des codébiteurs est, sauf exception, réputée jugée à l'égard des autres même s'ils n'étaient pas parties à l'instance** (v. notre Lettre, préc.). Dès lors, chaque codébiteur peut se voir opposer par le créancier la chose jugée. Mais, réciproquement, chaque codébiteur peut lui-même s'en prévaloir vis-à-vis de ce dernier. Tel est l'apport de l'arrêt signalé, dont la netteté autorise la concision des présentes observations et, sans transition, l'expression très sincère des vœux d'usage.