

LA CAUSE EN DROIT FRANÇAIS*

Henri Léon et Jean Mazeaud†

1 — *La cause, condition de formation des contrats.* — Le droit positif français ne se contente pas d'exiger, pour la formation valable des contrats, le consentement des parties et un objet. L'article 1108 vise une dernière condition, *la cause*, à laquelle les rédacteurs du Code civil ont consacré les articles 1131 à 1133: *la cause doit exister et elle doit être licite*.¹

La théorie de la cause est l'une des matières les plus délicates et les plus controversées du droit des obligations. *Certains auteurs ont proposé de supprimer la cause comme condition de formation du contrat*; leur vœu a été suivi par quelques codes étrangers: allemand, suisse et polonais. Mais la cause a trouvé un ardent défenseur dans Henri Capitant, tandis que Josserand a tenté de rénover cette notion.

Bien des difficultés seraient aplanies si la terminologie juridique était mieux fixée. D'une part, la jurisprudence utilise le mot cause pour désigner aussi bien l'objet que la cause.² D'autre part, le mot cause recouvre deux concepts différents, souvent confondus.

2. — *Objet, consentement et cause.* — La cause ne doit être confondue ni avec l'objet, ni avec le consentement.

a) *Cause et objet:*

Il est, à la vérité, souvent difficile de *distinguer la cause de l'objet*. Un juriste, Oudot, a proposé un critère commode: l'objet, ce qui est dû, répond à la question *quid debetur?* la cause, raison pour laquelle le débiteur a consenti, répond à la question *cur debetur?*

b) *Cause et consentement:*

La cause étant la raison pour laquelle le débiteur a consenti, son exigence, comme condition de formation du contrat, ne revient-elle pas à la nécessité du consentement? Il faut répondre que, en dehors de l'hypothèse d'école d'une personne passant un acte sans aucune raison — hypothèse dans laquelle la nullité du contrat est suffisamment expliquée par l'absence de consentement, *la condition de la cause ne se confond pas avec celle du consentement*, qu'il s'agisse de fausseté, donc d'absence de cause, ou d'illicéité de la cause:

Fausseté de la cause: La raison pour laquelle une partie a contracté n'existait pas; il y a donc, à la fois, absence de cause et erreur sur la cause. Mais la théorie des vices du consentement, spécialement de l'erreur, ne saurait

*Extrait du Tome II des *Leçons de Droit Civil*, (12^e et 13^e leçons), à paraître très prochainement, (Editions: Montchrestien, 160 rue Saint Jacques, Paris).

†Professeurs à la Faculté de Droit et Conseiller à la Cour d'Appel de Paris.

¹Art. 1131, C. civ.

²cf. H. L. et J. Mazeaud, *Leçons de Droit Civil*, t. II, 11^e leçon, Lecture I et 11.

suffire : elle conduirait à admettre la nullité relative, laquelle se prescrit par dix ans et peut être couverte. Or, l'erreur sur la cause, affectant un élément essentiel du contrat, doit entraîner et entraîne la nullité absolue de cet acte. La cause joue donc un rôle, en tant que telle, en dehors du consentement et de l'erreur.

Cause illicite ou immorale : Il ne suffit pas, d'ailleurs, que la cause existe ; le législateur exige qu'elle soit morale et licite. Il est donc nécessaire, non seulement que le contractant ait consenti, mais encore que son consentement ait été dicté par des motifs que la loi ne condamne pas.

Ainsi, *la cause est un élément de formation du contrat indépendant de l'objet et du consentement*. Chaque élément — consentement, objet, cause — répond à un ordre de préoccupations différent :

le consentement : le contractant a-t-il voulu ?

l'objet : qu'a-t-il voulu ?

la cause : pourquoi a-t-il voulu ?

3. — *La cause du contrat et la cause de l'obligation*. — Au cours des travaux préparatoires, comme dans les articles 1131 à 1133, les rédacteurs du Code civil emploient indifféremment les termes *cause de l'obligation* et *cause du contrat*, renouvelant la confusion qu'ils ont commise entre l'objet de l'obligation et l'objet du contrat.³

a) *La cause du contrat* : *La cause du contrat est la raison, le ou les motifs, qui ont déterminé chacun des contractants à conclure le contrat*. Pourquoi telle partie a-t-elle contracté ? Les motifs varient avec les individus ; ce sont des *mobiles concrets, vivants* ; ils constituent la *cause psychologique*. Pourquoi l'acheteur acquiert-il une maison ? — pour l'habiter, ou la louer, ou la revendre, etc. Le mobile est individuel ; il n'est pas lié au mobile de l'autre partie, qui, elle aussi, poursuit dans le contrat un but personnel.

b) *La cause de l'obligation* : *La cause de l'obligation est la raison pour laquelle le contractant assume son obligation*. Pourquoi assume-t-il son obligation ? La réponse est toujours identique pour chaque type de contrat : dans la vente, le vendeur s'engage à livrer la chose pour recevoir le prix, l'acheteur à payer le prix pour obtenir livraison de la chose. La cause de l'obligation est donc différente de la cause du contrat. Elle est *abstraite*, c'est-à-dire détachée de la personnalité du contractant, *identique pour chaque catégorie de contrats*. Ainsi apparaît-elle comme une *notion essentiellement technique* : elle est la pièce maîtresse du mécanisme du contrat.

4. — *La "causa"*. — On utilise parfois le mot cause dans un sens très différent. En droit romain, la *causa* était la formalité (*verba*), la remise de la chose ou l'accomplissement du *factum* nécessaires pour la naissance du contrat formaliste, réel ou innomé ; la *causa* était donc la *cause efficiente, génératrice du contrat*.

³cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, no. 231.

Les Romains appelaient encore *causa* la source de l'obligation : contrat, quasi-contrat, délit ou quasi-délit ; c'est dans ce sens que le mot *causa* est utilisé par Gaïus dans l'expression *variæ causarum figuræ*.⁴ Tel est bien le sens véritable de l'expression "cause de l'obligation" si on la prend à la lettre ; il s'agit, en effet, de savoir pourquoi l'obligation existe, pourquoi le débiteur est tenu : il est tenu parce qu'il a passé un contrat, parce qu'il a commis un délit, etc. Mais l'expression de "cause de l'obligation" est prise, en droit français, dans un sens différent : on ne recherche pas pourquoi le débiteur est obligé, pourquoi il est engagé, mais pourquoi il a consenti à s'obliger. C'est ce qui explique que la question de la cause de l'obligation ne se pose qu'à propos des obligations qui naissent de la volonté du débiteur.

5. — *Plan.* — La notion de cause a été lentement dégagée au cours de l'évolution du droit des contrats. Il est donc nécessaire de retracer d'abord son histoire (I).

Puis, en distinguant cause de l'obligation et cause du contrat, il conviendra d'examiner la notion même de cause, ainsi que les critiques qui lui ont été adressées, et de se demander, si, *de lege ferenda*, cet élément de formation du contrat doit être maintenu (II).

On recherchera ensuite les conditions de validité de la cause (III).

On étudiera enfin le problème de la preuve de la cause (IV).

I. — L'ÉVOLUTION DE LA NOTION DE CAUSE

6. — *Droit romain.* — Pour les Romains, la *causa* était la cause efficiente, formalités ou remise de la chose, donnant vie au contrat.⁵ Même lorsqu'ils connurent les contrats consensuels, ils n'imaginèrent pas que la raison qui détermine le contractant puisse être une condition de formation du contrat. Ainsi s'explique que les obligations du vendeur et de l'acheteur dans la vente romaine soient indépendantes dans une large mesure.

Dans un tel système, le contrat jouit d'une stabilité et d'une sécurité considérables, puisqu'il est à l'abri de toute recherche d'intention. Mais l'équité n'y trouve pas son compte. Un contractant s'engage par des paroles solennelles à payer une certaine somme qui doit lui être remise ; bien qu'il ne la reçoive pas, il est lié par sa stipulation ; telle est la rigueur du vieux droit quiritaire.

Le droit prétorien intervint, mais par des moyens indirects et sans modifier la technique même du contrat. Le préteur admit que, bien que le contrat soit valable, le créancier commet un *dol* lorsqu'il réclame en justice la prestation à laquelle le débiteur s'est engagé sans cause ; il donna à ce débiteur une *exception de dol* pour se défendre.

Le débiteur pouvait, d'ailleurs, prendre les devants, et demander d'avance sa libération par une action appelée *condictio liberationis*. Il avait encore, s'il avait exécuté, une *condictio indebiti* pour reprendre ce qu'il avait payé sans

⁴cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, no. 46.

⁵cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, no. 247.

cause; cette action étant fondée sur l'enrichissement sans cause, n'avait aucun caractère contractuel.⁶

7.— **Le droit canonique.** — Les canonistes, ayant proclamé le principe du consensualisme, furent conduits à un examen plus précis des éléments du contrat sur lesquels se fonde la volonté. Le consentement n'engage que s'il repose sur une cause véritable, et s'il n'a pas été dicté par des motifs inavouables : si la cause est fautive, les parties n'ont pas voulu contracter ; si la cause est inavouable, les parties n'auraient pas dû contracter.

Le droit canonique dégagait, d'abord, le principe de la connexité des obligations ; la thèse canoniste est résumée au XIII^e siècle dans la formule "*Non servandî fidem, non est fidem servanda*" : on n'a pas à tenir sa parole à l'égard de la personne qui ne tient pas la sienne. La nécessité de la cause abstraite comme condition de validité du contrat était posée : chaque obligation doit avoir pour cause l'obligation corrélative du cocontractant. Les juristes laïcs adoptent sans difficulté la notion de cause abstraite ainsi dégagée ; Beaumanoir écrit au XIII^e siècle : "Si doit savoir le juge la chose dont telle dette vient, avant qu'il le face paier".⁷

La notion de connexité, complétée par celle d'équivalence, permettait aux canonistes de réaliser l'équité, c'est-à-dire l'équilibre, dans le contrat. Mais, pour y faire pénétrer la morale, il ne suffisait pas de recourir à la notion technique, abstraite, de cause de l'obligation ; il était nécessaire de s'attacher aux mobiles ayant déterminé les contractants. Aussi les canonistes vont-ils inviter le juge à rechercher le but inexprimé ou inavoué des parties, à scruter leurs consciences. Le but poursuivi doit être, selon Balde, conforme à la paix, à la concorde ; il doit être moral. Les pouvoirs du juge se trouvent ainsi accrus, mais aux dépens de la stabilité du contrat.

8.— **Domat.** — La définition que Domat donne de la cause, et qui devait devenir la définition classique, exclut toute recherche de la cause du contrat, des mobiles individuels.

Cela ne signifie pas que Domat, qui s'est donné pour mission de faire pénétrer dans les règles romaines du droit des obligations les principes de la morale chrétienne,⁸ valide les conventions contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs ; il en affirme au contraire la nullité,⁹ mais il ne vise par là que les contrats dont l'objet est illicite ou immoral ("traiter pour commettre un vol ou un assassinat . . ."), non ceux dont la prestation promise est licite, alors que le motif qui a poussé à stipuler cette prestation est illicite.

Domat, quand il a précisé la cause, a passé sous silence, au moins dans les actes à titre onéreux, les mobiles qui ont déterminé le contractant pour ne

⁶Sur la preuve de l'existence de la cause en droit romain, cf. *infra*, no. 38. — Sur l'enrichissement sans cause, cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, nos. 693 et s.

⁷Cout. Beauvoisis, 35, 22.

⁸cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, nos. 29 et 33 ; et 2^e leçon, Lectures I.

⁹Li. I, ti. I, sect. IV, I, passage d'où a été tiré l'article 6 C. civ. ; li. I, ti. XVIII, sect. IV, I. et s.

retenir et n'exiger que la cause de l'obligation, la cause abstraite.¹⁰ Mais il exige impérieusement cette cause comme un élément essentiel de formation du contrat.

La position prise par Domat, refusant au juge, dans l'intérêt de la sécurité des contrats, de contrôler la licéité et la moralité des mobiles, fut approuvée par les juristes, physiocrates et libéraux, préoccupés avant tout du développement du commerce. Pour Pothier, comme pour Domat, la seule cause nécessaire à la formation du contrat est la cause abstraite de l'obligation.

9. — *Le Code civil.* — Au cours des travaux préparatoires du Code civil, les discussions autour de la notion de cause ont été très brèves. Les articles 1131 à 1133 reproduisent les formules de Domat et Pothier. Bien que les rédacteurs aient employé, non seulement l'expression "cause de l'obligation",¹¹ mais celle de "cause de la convention",¹² bien qu'ils aient déclaré la nullité du contrat, non seulement pour absence ou fausseté de la clause,¹³ mais pour illicéité et immoralité de la cause,¹⁴ il paraît certain qu'ils n'ont pas entendu modifier la position des juristes des XVII^e et XVIII^e siècles; ils ont maintenu la seule exigence de la cause abstraite de l'obligation.

10. — *Le XIX^e siècle.* — La théorie classique de la cause devait subir une double attaque. Les anticausalistes, notamment Planiol, dénoncent la notion de cause de l'obligation comme inutile et fausse. Parallèlement, les tribunaux, refusant de se laisser dépouiller de leur pouvoir de contrôle, exigent que les mobiles des contractants soient conformes à l'ordre public et à la morale; pour y parvenir, ils restaurent la notion de cause du contrat, faisant ainsi pénétrer plus profondément la règle morale dans le commerce juridique.

Aussi faut-il, pour préciser en droit positif la notion de cause, distinguer la cause de l'obligation et la cause du contrat.

II. — LA NOTION DE CAUSE

A. — LA CAUSE DE L'OBLIGATION

11. — *La cause dans la théorie classique.* — Pour déterminer la cause de l'obligation, les causalistes envisagent séparément, abstraitement, chaque obligation née du contrat, en la détachant de l'ensemble de l'opération juridique. On recherche alors la raison, la cause de cette obligation: pourquoi le contractant s'est-il engagé à exécuter cette obligation? *Cette raison abstraite est toujours identique pour une même catégorie de contrats.*

1° *Contrats synallagmatiques: Dans les contrats synallagmatiques, la cause de l'obligation de chacune des parties est l'engagement pris par son cocontractant.*

¹⁰Cf. Domat, *Les Lois Civiles dans Leur Ordre Naturel*, li. 1, ti. I, sect. 1; li. 1, ti. X, sect. I, XIII.

¹¹Art. 1131, C. civ.

¹²Art. 1132, C. civ.

¹³Art. 1131, C. civ.

¹⁴Art. 1131, 1133, C. civ.

tant. Par exemple, dans la vente, l'obligation de livrer la chose vendue a pour cause l'obligation de payer le prix; et réciproquement. *Les obligations réciproques se servent mutuellement de cause.*

2° *Contrats réels unilatéraux*: La cause de l'obligation, dans les contrats réels unilatéraux, est la remise de la chose. Dans le contrat de prêt, la cause de l'obligation de l'emprunteur de restituer la chose prêtée est la remise de cette chose.

3° *Contrats à titre gratuit*: Dans les contrats à titre gratuit, la cause de l'obligation est l'intention libérale, dégagée des mobiles qui poussent le disposant. Le donateur s'oblige, parce qu'il veut faire une libéralité au donateur.¹⁵

12. — *Critiques dirigées contre la théorie de la cause.* — On peut adresser une première critique à la thèse de Domat: elle est *incomplète*. Domat envisage, en effet, tous les contrats à titre gratuit, tous les contrats réels à titre onéreux, mais parmi les contrats consensuels à titre onéreux (auxquels il faut joindre les contrats solennels) il ne se préoccupe que des seuls contrats synallagmatiques. Or, il existe des contrats consensuels à titre onéreux qui sont unilatéraux. Le reproche n'est pas très grave. C'est que dans ces rares contrats, omis par Domat: promesse unilatérale de vente, promesse de prêt, promesse d'exécuter une obligation préexistante (naturelle ou civile), l'obligation qui naît à la charge du débiteur est liée à une autre obligation qui naîtra dans l'avenir (ainsi en cas de promesse unilatérale de vente ou de promesse de prêt), ou qui existe déjà (ainsi en cas de promesse d'exécution); si le débiteur s'est engagé, c'est en vue ou en raison de cette autre obligation. Telle est ici la cause. Il suffit de la constater. Avec Domat, on peut, sans omission grave, laisser de côté ces contrats.

Plus sérieuses sont les critiques que les anticausalistes, Planiol en tête, ont adressé à la notion de cause abstraite. Pour eux, dans tous les domaines, cette notion est, à la fois, *fausse et inutile*:

Fausse:

Dans un *contrat synallagmatique*, l'une des obligations ne saurait être la cause de l'autre, car la cause précède nécessairement l'effet; or, les deux obligations naissent au même instant.

La théorie classique est fautive également quant aux *contrats réels*. La remise de la chose est, dans le contrat réel, non la cause de l'obligation de restituer, mais la cause efficiente, génératrice.¹⁶

Dans les *contrats à titre gratuit*, la théorie de la cause repose sur une confusion entre la cause et les motifs. Il n'est pas possible de détacher l'intention libérale des motifs qui ont déterminé le donateur.

¹⁵Sur la position de Domat quant aux contrats à titre gratuit, cf. Domat, *op. cit.*, li. I, ti. I, sect. I, V. VI; li. I, ti. X, sect. I. XIII.

¹⁶*Causa* du droit romain, cf. *supra*, no. 4.

Inutile:

Pour Planiol, la théorie de la cause est inutile, qu'on l'envisage sous l'angle de l'absence ou de la fausseté de la cause, ou qu'on se préoccupe de l'illicéité de la cause :

Dans les *contrats réels*, à quoi sert d'affirmer que, si la chose n'est pas remise, le contrat n'a pas de cause, puisque cette remise de la chose est une condition de formation du contrat ?

Dans les *libéralités*, l'absence d'intention libérale se confond avec l'absence de consentement ; or, l'absence de consentement suffit à empêcher le contrat de se former.

Les anticausalistes affirment encore l'inutilité de la cause dans les *contrats synallagmatiques* : la cause de l'obligation de l'une des parties étant la prestation de l'autre contractant, donc l'objet de l'obligation de celui-ci, l'absence de cause de l'une des obligations implique nécessairement l'absence d'objet de l'autre obligation.

Planiol refuse également tout intérêt à la théorie de la cause sur le plan de l'illicéité : *l'illicéité de la cause se confond nécessairement avec l'illicéité de l'objet.*

Que valent ces critiques ? Elles ne sont fondées qu'en partie.

13. — *Valeur de la théorie classique de la cause: la notion de cause de l'obligation.* — Dans tous les *contrats à titre onéreux*, le débiteur ne s'engage qu'en considération d'une *contrepartie*. Cette contrepartie, il peut la trouver dans une créance que le contrat par lequel il s'oblige fait naître à son profit ; ainsi en est-il dans les contrats synallagmatiques. Ou bien la contrepartie consistera dans un avantage qui postule ce contrat ; ainsi dans la remise de la chose, lorsqu'il s'agit d'un contrat réel. Ou bien, dans un avantage antérieur au contrat ; ainsi dans l'obligation prise de payer une dette préexistante. Ou encore, dans une prestation que le débiteur espère obtenir postérieurement au contrat. Peu importe, c'est toujours cette contrepartie qui l'incite à assumer sa propre obligation.

On peut donc affirmer que *la cause des obligations créées par les contrats à titre onéreux est la considération d'une contreprestation* ; ce qui ne vise pas, d'ailleurs, le bénéfice que le débiteur escompte retirer du contrat ; la contreprestation, qui l'incite à s'engager, peut ne lui procurer aucun profit ; le contrat a cependant une cause.

Sans doute, comme l'observent les anticausalistes, un *contrat réel* ne peut pas se former sans la remise de la chose ; il n'en est pas moins exact que cette remise constitue la cause de l'obligation de restituer : l'emprunteur s'engage à rendre, parce qu'il a reçu une contreprestation, la chose prêtée. Et si un jour notre droit faisait du contrat réel un contrat consensuel synallagmatique,¹⁷ la cause de l'obligation de restituer resterait la considération de l'obligation de remettre la chose, obligation qu'assumerait l'autre partie.

¹⁷cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, no. 82.

Certes, la cause précède l'effet; par suite, dans le *contrat synallagmatique*, puisque les deux obligations y naissent ensemble, on ne saurait prétendre que l'obligation de l'une des parties a pour cause l'obligation de l'autre. Il n'en reste pas moins vrai que l'obligation de l'une des parties a pour cause la *considération de l'engagement pris par l'autre*: si l'une des parties s'oblige, c'est parce qu'elle envisage la contreprestation dont l'autre va devenir débiteur. Ainsi rectifiée, la théorie classique n'est plus contraire à la logique: la cause précède l'effet.

Dans les *contrats consensuels unilatéraux*, si le débiteur s'oblige, c'est parce qu'il a déjà reçu une contreprestation, ou qu'il espère en obtenir une.

Mais il est une catégorie de contrats dans lesquels aucune contreprestation n'existe: les *contrats à titre gratuit*. Ce qui les caractérise, c'est, en effet, que le disposant s'engage sans rechercher aucun avantage, en l'absence de toute contrepartie. La cause est alors différente: la personne qui s'oblige dans ces conditions le fait pour rendre un service gratuit; *l'intention libérale*, dégagée des mobiles qui diffèrent avec chaque disposant, est bien la cause de son obligation.

Domat n'affirmait pas autre chose; il n'a envisagé la cause des obligations que pour opposer les contrats à titre onéreux aux contrats à titre gratuit.¹⁸

En définitive, *la théorie classique, redressée sur certains points, n'est pas fautive*. Elle rend compte de la réalité; elle précise exactement le pourquoi de l'obligation.

14. — *Utilité de la théorie classique de la cause*. — Est-ce à dire que cette théorie soit utile? L'analyse de la cause, ainsi définie, permet-elle d'annuler des contrats, et, si elle le permet, ne double-t-elle pas un autre moyen d'y parvenir? Dans l'affirmative, rien ne s'opposerait à supprimer la cause de l'obligation comme condition de validité du contrat, ainsi que le réclament les anticausalistes.

Il faut reconnaître que la notion de cause abstraite est sans utilité dans les *contrats à titre gratuit*: si l'intention libérale fait défaut, ou bien l'acte est à titre onéreux, ou bien il est l'œuvre d'un fou; dans ce dernier cas, il suffira de constater l'absence de consentement. D'autre part, l'illicéité ou l'immoralité ne peuvent atteindre que les mobiles du donateur, non l'intention libérale considérée abstraitement.

La même conclusion s'impose pour les *contrats réels*. La remise de la chose y est une condition de formation du contrat. Il suffit donc de constater que la chose n'a pas été remise, pour décider que le contrat n'est pas valable; il n'est pas nécessaire de faire intervenir la cause. Et si la remise de la chose est illicite ou immorale, l'analyse de l'objet suffira, semble-t-il, à faire tomber le contrat.

L'analyse de la cause de l'obligation permettra, au contraire, d'annuler des *contrats consensuels unilatéraux*, qu'on ne pourrait pas faire tomber en se

¹⁸cf. Domat, *op. cit.*, li. I, ti, I, sect. I, V. VI; li. I, ti. X, sect. I, XIII.

référant à l'objet ou au consentement. J'ai promis de payer une certaine somme, parce que je croyais être débiteur d'une obligation naturelle; non engagement sera nul, faute de cause, si cette obligation n'existait pas.

Quant aux *contrats synallagmatiques*, on doit également affirmer l'utilité de la cause abstraite. En effet, *elle explique l'interdépendance qui existe, au moment de leur formation, entre les obligations réciproques*. Il n'est pas paradoxal de dire que, si Planiol et les anticausalistes n'ont pas compris l'utilité de la cause, c'est que cette utilité est trop évidente. Planiol prétend que si l'on voit dans la cause de l'une des obligations l'autre obligation, on doit en conclure qu'au cas où l'une des obligations n'a pas de cause, l'autre n'a pas d'objet. L'observation est exacte. Mais Planiol oublie d'expliquer pourquoi, quand l'une des obligations n'a pas d'objet, l'autre obligation est nulle. Si les obligations des parties ne se servaient pas mutuellement de cause, l'absence d'objet de l'une des obligations devrait rendre nulle cette seule obligation, l'autre obligation subsistant. L'interdépendance des obligations nées du contrat synallagmatique, à laquelle fait appel Planiol, est une constatation, non une explication.

L'explication, elle est dans la notion de cause: si les obligations ne peuvent naître l'une sans l'autre, s'il y a interdépendance au moment de la formation du contrat, c'est que la cause de l'obligation de l'une des parties est la considération de l'engagement pris par l'autre.

Henri Capitant a voulu donner une portée plus grande à la théorie de la cause dans les contrats synallagmatiques. L'interdépendance des obligations nées du contrat synallagmatique existe non seulement au moment de la formation du contrat, mais *au cours de l'exécution*: l'inexécution de l'une des obligations réagit sur l'exécution de l'autre. Pour Henri Capitant, l'interdépendance au cours de l'exécution s'explique, elle aussi, par la théorie de la cause: si l'une des obligations n'a pas à être exécutée lorsque l'autre ne l'a pas été, c'est parce qu'elle n'a plus de cause. Aussi affirme-t-il que la cause de l'obligation de l'une des parties n'est pas seulement la considération de l'engagement pris par l'autre, mais "la volonté d'obtenir la prestation qui est promise en retour",¹⁹ c'est-à-dire la considération de l'exécution de l'engagement pris par l'autre partie.

Il est difficile d'aller aussi loin. Il convient, en effet, de ne pas oublier que la cause n'est qu'une condition de formation du contrat. Lorsqu'elle existait au moment où le contrat s'est formé, et lorsque, par suite, le contrat s'est valablement formé, une circonstance postérieure ne peut pas la faire disparaître et anéantir la convention. L'obligation qui avait une cause quand elle est née ne peut pas devenir sans cause. Les questions que soulève l'incidence de l'inexécution de l'une des obligations sur l'exécution de l'autre obligation

¹⁹*De la Cause des Obligations*, no. 14.

ne peuvent donc être tranchées en recourant à la cause. On le précisera quand on étudiera la résolution judiciaire et la théorie des risques.²⁰

La théorie de la cause n'a donc aucun rôle à jouer dans le domaine de l'exécution des contrats synallagmatiques. Mais son utilité doit être affirmée dans celui de la formation de ces contrats.

Ainsi s'explique que les droits étrangers qui, comme les droits allemand, suisse et polonais, ont rejeté la cause de l'obligation comme condition de formation d'un certain nombre d'actes juridiques, ont dû affirmer le principe d'interdépendance des obligations nées du contrat synallagmatique, principe qui, quant à la formation du contrat, recouvre la théorie de la cause. Ces législations n'abandonnent, d'ailleurs, l'idée contractuelle de cause de l'obligation que pour lui substituer, comme le faisait déjà le droit romain,²¹ la notion extracontractuelle d'enrichissement sans cause.²² Cette constatation suffirait à justifier la nécessité de la cause.

Du moins, si l'on excepte les contrats consensuels unilatéraux, peu importants dans la pratique, faut-il constater que l'analyse de la cause de l'obligation ne présente d'intérêt que dans les contrats synallagmatiques; encore cet intérêt est-il de pure technique juridique: justifier l'interdépendance des obligations au moment de leur naissance. Le contrat ne sera donc vivifié par la règle morale que si, contrairement à l'opinion des causalistes de l'école classique, on permet au juge de rechercher les mobiles, la cause, non plus de l'obligation, mais du contrat.²³

B — LA CAUSE DU CONTRAT

15. — *La jurisprudence analyse les mobiles.* — La jurisprudence, rejoignant la tradition canonique, fait une large place à l'examen de la cause du contrat, des mobiles: elle *annule les contrats lorsque les mobiles qui ont déterminé les parties étaient illicites ou immoraux.*²⁴

Il en résulte une certaine insécurité dans la vie contractuelle; mais l'autonomie de la volonté a pour limites l'intérêt social et l'ordre public, dont le juge a pour mission d'assurer le respect, et qui ne doivent pas être atteints par le jeu des conventions particulières.

16. — *La cause impulsive et déterminante.* — *La cause du contrat est le mobile concret qui a déterminé chaque partie à contracter.* Mais ces mobiles sont souvent nombreux. Une personne achète une automobile pour les besoins de son commerce, mais aussi par vanité. La location d'un appartement permettra une installation somptueuse, dans laquelle le locataire donnera des réceptions et, par là même, assurera sa situation mondaine. La Perrette du fabuliste illustre l'enchaînement de mobiles proches et lointains. Il serait

²⁰H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, nos. 1089 et 1109.

²¹*cf. supra*, no. 6.

²²B.G.B. art. 812 à 822, Code suisse oblig. art. 62.

²³*cf. toutefois* sur la cause illicite de l'obligation, *infra*, no. 21.

²⁴Sur les mobiles erronés, *cf. H. L. et J. Mazeaud, op. cit.*, t. II, no. 166.

dangereux pour la stabilité du contrat de tenir compte de tous les motifs. En matière de vices du consentement, on exige que le mobile sur lequel a porté l'erreur ait été déterminant.²⁵ De même, *seuls les mobiles illicites déterminants, ceux sans lesquels le contrat n'aurait pas été conclu, seront retenus*; les arrêts les qualifient *cause impulsive et déterminante*, et écartent les motifs illicites secondaires. Il ne faut pas critiquer cette distinction; sans doute comporte-t-elle une part d'arbitraire; mais le juge n'est pas chargé de résoudre une équation mathématique: il statue d'après ce qui est vraisemblable.

17. — *Pour être la cause du contrat, le motif illicite déterminant doit-il avoir été connu du cocontractant?* — Le mobile étant individuel, on devrait, en bonne logique, tenir compte du mobile illicite déterminant, sans rechercher s'il a été connu de l'autre partie. La jurisprudence — au moins la plupart des arrêts —, approuvés par la majorité de la doctrine, fait cependant une distinction entre les actes à titre onéreux et à titre gratuit.

Désireux d'assurer dans une large mesure la sécurité des contrats, les tribunaux estiment que, *dans les contrats à titre onéreux, le motif illicite déterminant n'est la cause du contrat, et par suite ne peut entraîner la nullité que s'il était connu de l'autre partie*. On veut éviter à celle-ci le préjudice que pourrait lui causer la nullité; elle risquerait, en effet, de ne pouvoir se faire restituer sa propre prestation: *certat de damno vitando*.

Au cocontractant qui a eu connaissance du mobile illicite, il convient d'assimiler celui qui, normalement, aurait dû en avoir connaissance; ainsi la personne qui prête de l'argent à un joueur dans une salle de jeux. L'appréciation subjective de la connaissance du but se double donc d'une appréciation *in abstracto*: lorsque, normalement, dans la commune opinion, un contrat est passé dans un but déterminé, on ne pourra pas soutenir avoir ignoré ce but.²⁶

Au contraire, *on estime qu'il importe peu, dans les contrats à titre gratuit, que le motif illicite déterminant ait été connu, ou ait dû être normalement connu de l'autre partie*. Le motif déterminant du donateur, s'il est illicite, entraînera donc la nullité de la donation, même s'il est resté ignoré du donataire. Sans doute celui-ci, lorsque la libéralité est annulée, doit restituer la chose reçue; mais, n'ayant rien donné en échange, il n'éprouve aucune perte: *certat de lucro captando*. Il y a là une raison de le traiter plus sévèrement que le créancier d'un contrat à titre onéreux. D'autre part, l'insécurité du contrat est moins redoutable dans les libéralités que dans les opérations à titre onéreux. Enfin, il est certain que, dans les libéralités, si le consentement du gratifié est nécessaire, c'est celui du disposant qui joue le rôle principal. Malgré toutes ces raisons, la jurisprudence n'est pas unanime à retenir comme cause illicite d'une libéralité un motif déterminant ignoré du gratifié.²⁷

²⁵cf. H. L. et J. Mazeaud. *op. cit.*, t. II, no. 166.

²⁶cf. la position voisine de la jurisprudence en matière d'erreur, H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, no. 166.

²⁷cf. Req. 24 juin 1936, S. 1936. 1. 348.

La Commission de réforme du Code civil qui, dans le chapitre Des actes juridiques, a consacré deux paragraphes distincts à la cause abstraite et aux motifs, s'est contentée d'entériner la distinction couramment admise entre les actes à titre onéreux et à titre gratuit : article 43 : Al. 1er : "L'acte n'est pas valable lorsque la volonté de son auteur ou d'un de ses auteurs a été déterminée par un motif contraire à une disposition légale impérative ou à l'ordre public." Al. 2 : "Le caractère impulsif ou déterminant du motif doit résulter de la nature et du contenu de l'acte ou des circonstances dans lesquelles celui-ci a été formé. Dans les actes plurilatéraux à titre onéreux, ce caractère ne peut être retenu que si les parties le connaissent ou devaient normalement le connaître."

18. — *Conclusion.* — Les causalistes n'ont voulu conserver de la cause des canonistes que son aspect technique ; ils ont redouté le pouvoir de contrôle du juge sur les mobiles des contractants et l'insécurité qui en résulterait. Dépouillant le contrat de tous les mobiles qui déterminent les parties, ils en ont fait une matière inerte, abstraite, étrangère dans une large mesure aux concepts moraux.

Mais les tribunaux ne se sont pas enfermés dans le rôle technique qu'on voulait leur assigner. Défendant l'intérêt social contre des volontés sans scrupules, ils recherchent le but poursuivi par les parties, et l'incorporent aux éléments constitutifs du contrat. La validité d'une convention ne dépend plus seulement de l'existence de conditions techniques, mais de la rectitude et de la moralité des fins poursuivies.

III. — LES CONDITIONS DE VALIDITE DE LA CAUSE

19. — *Cause de l'obligation et cause du contrat.* — La cause de l'obligation est une notion abstraite soumise à des conditions de pure technique juridique. Au contraire, de la rectitude du but poursuivi, de la cause du contrat, dépendent la moralité de ce contrat, sa conformité à l'ordre social ; la cause du contrat est soumise à des conditions morales et sociales.

Après avoir précisé les unes et les autres, on indiquera les sanctions de leur inobservation.

A. — LES CONDITIONS DE VALIDITE DE LA CAUSE DE L'OBLIGATION

20. — *Les textes.* — Aux termes de l'article 1131 C. civ., la cause de l'obligation doit réunir trois conditions pour que le contrat soit valable : "L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet."

21. — *La cause de l'obligation doit être licite.* — Il est possible que la cause de l'obligation, bien qu'elle soit détachée des mobiles, soit illicite. Ainsi, dans le contrat synallagmatique, la cause de l'obligation de l'une des parties est illicite quand l'objet de l'obligation de l'autre — la prestation promise — est prohibé par la loi ; par exemple, la cause de l'obligation de

verser une somme d'argent à une personne pour qu'elle commette un crime est illicite, et l'objet de l'autre obligation : commettre un crime, est également illicite. Mais, généralement, la cause de l'obligation, en raison de son caractère abstrait, ne peut pas être illicite.

22. — *La cause de l'obligation doit exister. — L'obligation ne doit pas être sans cause.*

L'absence d'intention libérale rend nuls les *actes à titre gratuit* : l'obligation du disposant n'a pas de cause.

De même, les *contrats réels* et les *contrats consensuels unilatéraux* sont nuls si la chose n'a pas été remise, ou si aucune obligation préexistante ne liait l'auteur de la promesse, ou encore si la création future d'aucune obligation n'a été envisagée : l'obligation du débiteur est sans cause.

Dans les *contrats synallagmatiques*, l'absence de cause joue un rôle très important. *Chaque obligation ayant pour cause la considération de l'obligation corrélative, si cette obligation corrélative ne se forme pas, la première manque de cause.* A l'époque où il était possible et licite de se faire suppléer pour l'accomplissement de son service militaire, les tribunaux annulaient les contrats lorsque celui qui s'était "acheté un remplaçant" se trouvait, à son insu, libéré de toute obligation militaire.²⁸ De même, lorsqu'il est établi que, sans l'intervention d'un généalogiste, l'héritier, en raison de son degré de parenté et de ses relations avec le défunt, aurait nécessairement appris le décès, le contrat qu'il a passé avec le généalogiste est nul, l'obligation étant sans cause.²⁹ Le voyageur qui retient une chambre d'hôtel pour un séjour de repos, et qui s'aperçoit que ce repos est troublé par le bruit du chemin de fer, est en droit de faire annuler le contrat.³⁰

23. — *L'acte abstrait.* — On appelle acte abstrait *un contrat dont la validité n'est pas subordonnée à l'existence d'une cause* : il est interdit de se prévaloir de l'absence de cause de l'obligation créée par cet acte. La situation du créancier se trouve ainsi renforcée ; sa sécurité est plus grande ; il ne craint pas que le débiteur puisse, en se fondant sur l'examen de la cause, faire tomber le contrat.

Le droit romain n'ayant jamais fait de la cause une condition de formation du contrat admettait la validité des actes abstraits : la stipulation était indépendante de sa cause. A l'époque classique, cependant, le prêteur est intervenu pour donner à celui qui s'était engagé sans cause, non pas une action en nullité, puisque le contrat était valable, mais une *condictio* fondée sur l'enrichissement sans cause.³¹ Les droits germaniques ont suivi la tradition romaine, mais seulement pour un certain nombre d'actes, appelés actes abstraits (*abstrakte Rechtsgeschäfte*) ; ces actes sont valables même sans cause ; ce-

²⁸Req. 30 juil. 1873, D. 1873. 1. 330, S. 1873. 1. 448.

²⁹Civ. 1re civ. 18 avril 1953, *Gaz. Pal.* 1953. 2. 7.

³⁰Trib. civ. Seine 6 juin 1932, *Gaz. Pal.* 1932. 2. 367.

³¹cf. *supra*, no. 6.

pendant, celui qui s'est enrichi sans cause devra indemniser l'appauvri selon les principes extracontractuels de l'enrichissement sans cause.³²

En droit français, l'article 1131 C. civ., en exigeant que l'obligation ait une cause, condamne l'acte abstrait. On explique cependant certaines particularités d'opérations juridiques, comme la délégation.³³ ou les titres négociables (titres à ordre, au porteur ou nominatifs) par leur caractère abstrait. Certes, le caractère abstrait du titre négociable, l'incorporation du droit dans le seul titre, permettent d'expliquer plusieurs de ses effets, notamment le droit direct et indépendant du porteur d'un effet de commerce contre chacun des signataires de celui-ci. Mais aucune de ces opérations n'est entièrement détachée de sa cause à l'égard de toutes les parties; c'est ainsi que les rapports entre le créancier et le débiteur de l'une des obligations qui a donné naissance à un effet de commerce (provision ou valeur fournie), restent subordonnés à l'existence et à la validité de la cause de cette obligation.

La Commission de réforme du Code civil a expressément condamné l'acte abstrait dans l'article 38 du chapitre Des actes juridiques: "L'acte juridique sans cause ne peut avoir aucun effet".

24. — *Absence partielle de cause.* — Dans la théorie classique, l'existence de la cause est nécessaire, mais en général suffisante, pour valider le contrat. Du moment que la cause existe, l'importance de la contreprestation est indifférente.

Telle est la position à laquelle se rallie le droit anglais: il exige que la promesse ait une "considération", c'est-à-dire une cause, mais "les tribunaux n'ont pas à savoir si la *considération* est l'équivalent de la promesse . . . C'est un adage traditionnel qu'un grain de poivre peut être une *considération* suffisante pour une obligation de cent livres."³⁴

Le droit positif français est plus nuancé.

Bien que l'article 1118 C. civ., qui ne fait de la lésion qu'un vice exceptionnel du consentement, rende difficile l'application de la notion de cause partielle, les tribunaux n'ont pas hésité à y faire appel dans les contrats conclus avec les médecins, mandataires ou agents d'affaires, pour réduire les honoraires stipulés. Si les termes mêmes "cause partielle", "insuffisance de la cause", ne se lisent pas dans les décisions, c'est certainement sur l'absence partielle de cause que se fonde implicitement la jurisprudence. Il n'est pas douteux que l'absence partielle de cause se rapproche beaucoup de l'idée de lésion.³⁵ La distinction reste néanmoins théoriquement possible; lorsque les tribunaux réduisent les honoraires du médecin ou du mandataire, ils se fondent, non sur la valeur, mais sur l'étendue, l'importance des services; ils

³²B.G.B. art. 812 à 822; Code suisse obligat. art. 62. — Sur l'enrichissement sans cause, cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, nos. 693 et s.

³³cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, no. 1246.

³⁴Walton, cité par Henri Capitant, *op. cit.*, no. 88.

³⁵Sur l'application de la lésion à ces contrats, cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, no. 213.

affirment, en général, non pas que la science ou la notoriété de tel homme de l'art sont insuffisantes pour justifier les honoraires demandés, mais que les services rendus ne sont pas ceux escomptés au moment du contrat.³⁶

Cette jurisprudence paraît limitée au domaine des honoraires et commissions. Il est remarquable cependant que les tribunaux aient, sur ce point encore, rejoint la tradition canonique, pour qui la cause ne signifiait pas seulement connexité juridique, mais *équivalence économique*.

25. — *La cause de l'obligation ne doit pas être fausée.* — La fausseté de la cause est visé par l'article 1131 C. civ., à côté, de l'absence de cause. *La cause est fausée lorsque le débiteur a commis une erreur sur la cause: il a cru à une cause qui n'existait pas. La fausseté est donc une cause inexistante;* la notion de fausseté est incluse dans celle d'absence de cause.

26. — *La cause simulée de l'obligation.* — *Lorsque les parties connaissent la cause véritable, mais ont voulu la dissimuler aux tiers, la cause n'est pas fausseté au sens de l'article 1131 C. civ., car, bien que secrète, elle existe. La sanction n'est pas la nullité du contrat: l'acte secret, on contre-lettre, est, en principe, valable entre les parties; mais il est inopposable aux tiers qui sont censés ne connaître que la cause simulée.*³⁷

B. — LES CONDITIONS DE VALIDITE DE LA CAUSE DU CONTRAT

27. — *La cause du contrat doit exister.* — La condition d'existence de la cause ne présente pas d'intérêt véritable quant à la cause du contrat. En effet, chaque contractant est nécessairement poussé par des mobiles qui lui sont personnels; l'aliéné lui-même ne poursuit-il pas un but?

Toutefois, un contractant est susceptible de se tromper sur l'existence du mobile qui le fait agir. Ne peut-on pas alors analyser cette erreur sur le mobile en une inexistence du mobile? Ne doit-on pas considérer que le mobile, auquel le contractant croit pas erreur, n'existe pas, et en conclure que l'inexistence du mobile entraîne la nullité du contrat pour absence de cause?

*La jurisprudence refuse de tenir compte de l'erreur sur les mobiles.*³⁸ La Commission de réforme du Code civil a affirmé le même principe.³⁹ Cette

³⁶cf. Civ. 9 mai 1866, D. 1866. 1. 246, et Req. 28 mai 1913, S. 1913. 1. 116, pour un client qui avait mis fin à un procès par une transaction conclue en dehors de son mandataire; Paris 25 janv. 1954, *Sem. jur.* 1954. II, 8055 et note Gilles Raphaël-Leygues, pour un généalogiste: dans cet arrêt, la cour de Paris, tout en constatant l'existence d'une cause, a réduit les honoraires en considération des "soins, démarches et peines"; sur cet arrêt, cassé par Civ. 1re civ. 17 avril 1956, *Gaz. Pal.* 1956. 1. 12 juin, D. 1956. J. 427, *Sem. jur.* 1956. II. 9314 et l'application de la lésion aux contrats conclus par les généalogistes, cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, no. 215.

³⁷Art. 1321 C. civ.; cf. Paris, 13 mai 1944, *Gaz. Pal.* 1944. 2. 67. — Sur la contre-lettre, cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, nos. 807 et s.

³⁸H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, no. 166.

³⁹Art. 40 du chapitre Des actes juridiques: "L'erreur sur les motifs n'a pas d'effet sur la validité de l'acte".

position doit être approuvée, non seulement parce que la repousser ruinerait la stabilité du contrat, mais parce qu'on s'aperçoit qu'en réalité il y a toujours un mobile: l'acheteur qui a acquis une maison pour y prendre sa retraite avait un motif de passer le contrat, quand bien même, pour des raisons étrangères à ce contrat, il ne pourrait pas réaliser son projet.

Quand au *motif simulé*, il n'est pas non plus inexistant; c'est, non le motif apparent, mais le motif réel qui doit être examiné. Domat l'avait déjà noté.

28. — *La cause du contrat doit être licite.* — *Cette condition est essentielle.* C'est son exigence qui permet aux tribunaux d'exercer un *contrôle efficace sur la moralité des contractants*: de très nombreux arrêts annulent les contrats parce que leur cause est illicite ou immorale, *non seulement lorsque les parties ont voulu directement tourner une disposition légale particulière, mais même lorsque le but recherché est, d'une manière générale, contraire à l'ordre public et à la morale.*

En voici quelques exemples :

Libéralités:

Les tribunaux annulent de nombreuses libéralités en raison du but poursuivi. Si la cause de l'obligation, l'intention envisagée abstraitement, ne peut pas être illicite, le motif qui a déterminé le donateur ou le testateur est souvent immoral. Sans doute la jurisprudence n'admet plus, comme le faisait l'ancien droit, la nullité de principe des libéralités entre concubins; mais les tribunaux annulent les donations lorsque la libéralité "a pour cause la formation, la continuation ou la reprise des rapports immoraux ou leur rémunération".⁴⁰

Les libéralités des parents en faveur de leurs enfants incestueux et adultérins sont également jugées illicites.

La nullité n'est pas encourue dans la mesure où l'acte, qui n'est plus alors une libéralité, constitue l'exécution d'une obligation naturelle ou civile. La jurisprudence considère qu'il existe, à la charge du concubin, une obligation naturelle de réparer le préjudice qu'il cause par la rupture du concubinage. Les enfants incestueux et adultérins sont valablement gratifiés dans la mesure où la libéralité n'excède pas les aliments, car une obligation alimentaire civile grève leurs parents.⁴¹

Actes à titre onéreux:

Bien que le but poursuivi par les parties soit plus difficile à déceler dans les contrats à titre onéreux, la jurisprudence n'a pas hésité à exercer une véritable police dans ce domaine. Elle annule les contrats ayant pour but l'exploitation de maisons de tolérance ou de jeu: achat ou location d'un immeuble en vue de cette exploitation;⁴² embauchage du personnel domestique;⁴³

⁴⁰Civ. 14 oct. 1940, D. H. 1940. 174, Lectures II.

⁴¹cf. t. I, no. 1202.

⁴²Req. 1er avril 1895, D. 1895. 1263, S 1896. 1. 289, et note Appert.

⁴³Soc. 5 nov. 1942, *Gaz. Pal.* 1942. 2. 273.

achat de matériel ou de boissons.⁴⁴ La loi du 13 avril 1946 a consacré cette jurisprudence en prohibant l'activité des maisons de débauche.

L'immoralité de la cause entraîne la nullité, non seulement des contrats synallagmatiques, mais des contrats unilatéraux. La Chambre des requêtes de la Cour de cassation a annulé le prêt consenti à une femme mariée pour lui permettre de fuir avec son amant; après le décès de cette femme, c'est à son fils que le prêteur avait l'audace de réclamer le remboursement.⁴⁵

Les notions de bonnes mœurs et d'ordre public, que les tribunaux ont pour mission de préciser, sont les concepts traditionnels sur lesquels reposent la civilisation et la culture de la France. Mais la jurisprudence a su, en dehors du législateur, donner à ces notions une grande souplesse. L'ordre public est adapté aux besoins de la Nation et de la société. Par exemple, tandis que les clauses par lesquelles le créancier tentait de se prémunir contre une baisse éventuelle de la monnaie étaient sévèrement jugées lorsque cette monnaie, donc l'économie nationale, étaient menacées, les tribunaux, aujourd'hui plus confiants dans la stabilité du franc, sont enclins à admettre la validité de ces clauses.⁴⁶

29. — *Licéité et moralité de la cause et de l'objet.* — Il est parfois difficile de savoir si c'est la cause de l'obligation, la cause du contrat, l'objet de l'obligation ou l'objet du contrat, qui est illicite ou immoral.

L'objet de l'obligation, c'est la prestation due. En général cette prestation, dégagée des mobiles qui ont poussé à l'exiger, est licite; payer une somme d'argent, livrer une maison, exécuter un travail, etc. Il peut cependant en être autrement: si une personne s'engage à causer un dommage à autrui, l'objet de l'obligation (frapper, tuer, détruire, etc.) est illicite. La cause du contrat sera d'ailleurs, elle-aussi, illicite; le but poursuivi par les parties est prohibé par la loi. Et aussi, quand il s'agit d'un contrat synallagmatique, la cause de l'obligation de l'autre partie.⁴⁷

L'objet du contrat, c'est l'opération juridique envisagée: vente, bail, dépôt, prêt, louage de services, etc. Cet objet est licite lorsque la loi permet l'opération. Mais il existe des opérations juridiques que prohibe le législateur; ainsi le divorce d'accord, le pacte sur succession future. Nuls pour illicéité de l'objet du contrat, de tels actes peuvent avoir été commandés par un mobile moral et licite; par exemple, le but poursuivi dans un pacte sur succession future peut être d'éviter des difficultés et des procès. La distinction n'en reste pas moins très délicate entre l'opération elle-même et les motifs qui ont poussé à la réaliser, et l'on comprend que les tribunaux ne se soucient guère de préciser ce qui, de l'objet ou de la cause, est illicite ou immoral; encore moins de distinguer objet de l'obligation et objet du contrat, cause de l'obli-

⁴⁴Trib. com. Marseille, 7 nov. 1913, *Gaz. Pal.* 1914. 1. 266.

⁴⁵Req. 17 avril 1923, D. 1923. 1. 172.

⁴⁶cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, nos. 872 et s.

⁴⁷cf. *supra*, no. 21.

gation et cause du contrat. Il faut reconnaître que, si la question présente un intérêt majeur pour ceux qui refusent aux juges le droit d'annuler un contrat pour illicéité des mobiles, elle n'en a guère pour la jurisprudence qui n'hésite pas à rechercher le but poursuivi par les parties, et qui, ainsi, ne se trouve pas contrainte, pour faire tomber un contrat, de se référer soit à l'objet, soit à la cause abstraite.

C. — LES SANCTIONS DE L'INOBSERVATION DES CONDITIONS DE VALIDITE DE LA CAUSE

30. — *Absence de cause ou fausse cause.* — L'absence d'un élément essentiel du contrat entraîne sa *nullité absolue*. Telle est donc la sanction qui joue dans le cas où il y a soit absence de cause, soit fausseté de la cause, qui n'est d'ailleurs qu'une absence de cause.⁴⁸

On ne saurait objecter qu'en cas d'erreur sur la cause (fausseté de la cause), la nullité doit être relative, puisque résultant d'un vice du consentement; que toute erreur obstacle, notamment l'erreur sur la cause, impliquant l'absence de l'un des éléments essentiels du contrat, emporte nullité absolue.⁴⁹

Toutefois, en cas d'*absence partielle de cause*, lorsque les tribunaux estiment excessifs les honoraires ou commissions réclamés,⁵⁰ ils ne frappent pas le contrat de nullité, mais *réduisent le montant des honoraires* demandés ou promis.

31. — *Cause immorale ou illicite.* — La cause immorale ou illicite rend le contrat nul de *nullité absolue* par application de l'article 6 C. civ.

Si l'une des parties a déjà exécuté son obligation, elle peut alors se faire restituer ce qu'elle a payé, puisqu'elle a payé l'indû; elle n'était pas débitrice.⁵¹

Cependant, cette restitution est impossible lorsque la cause est immorale. En effet, la jurisprudence, appliquant la règle *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, refuse ici l'action en répétition.⁵²

IV. — LA PREUVE DE LA CAUSE

32. — *Cause du contrat et cause de l'obligation.* — Le créancier a la charge de la preuve du contrat dont il se prévaut. Mais doit-il, lorsqu'il a prouvé qu'un accord a été conclu, démontrer que cet accord reposait sur une cause conforme à la loi? Cette question de la *charge de la preuve* se pose pour la cause du contrat et pour la cause de l'obligation. Il est également nécessaire de préciser, pour l'une et pour l'autre, si la preuve est libre, ou s'il n'est possible de recourir qu'à certains *procédés de preuve*.

⁴⁸cf. *supra*, no. 25.

⁴⁹H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, no. 161.

⁵⁰cf. *supra*, no. 24.

⁵¹Sur le paiement de l'indû, cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, nos. 652 et s.

⁵²cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. II, no. 657 et Lectures, 34e leçon.

A. — LA PREUVE DE LA CAUSE DU CONTRAT

33. — Charge de la preuve de l'immoralité ou de l'illicéité de la cause.

Le contractant poursuit toujours un but; le mobile déterminant existe toujours,⁵³ la question de la preuve de l'existence d'un mobile ne se pose donc pas.⁵⁴

Par contre, on invoque souvent, pour faire tomber le contrat, le caractère immoral ou illicite du but poursuivi par un contractant.

Entre les contractants, il est certain que *celui qui invoque l'immoralité ou l'illicéité doit la prouver*. Le motif est toujours présumé licite.

La règle est la même lorsque des *tiers* demandent la nullité du contrat; à leur égard, également, jour la *présomption de licéité de la cause*: la situation normale est la conformité des conventions à la morale et à l'ordre public; c'est donc l'immoralité ou l'illicéité du contrat qui doit être établie: tout contrat est présumé avoir une cause licite et morale.

34. — Procédés de preuve de l'illicéité ou de l'immoralité de la cause.

— La jurisprudence a admis pendant longtemps un système restrictif: elle exigeait que la preuve de l'illicéité ou de l'immoralité résulte de l'acte lui-même; c'était le système dit de la *preuve intrinsèque*. Il a été abandonné définitivement en 1907 par la Chambre civile de la Cour de cassation. *La jurisprudence permet aujourd'hui de faire appel à tous éléments de preuve, même extrinsèques au contrat*; en effet, l'immoralité ou l'illicéité doit être assimilée à la fraude dont, aux termes de l'article 1353 C. civ., la preuve est libre.⁵⁵

Dans un cas, cependant, la Cour de cassation a maintenu l'exigence de la preuve intrinsèque. Lorsqu'il s'agit de démontrer que, en violation de l'article 908 C. civ., le but de l'auteur de la libéralité a été de *gratifier un enfant adultérin ou incestueux*, la preuve de la cause doit résulter du contrat lui-même.⁵⁶ Cette jurisprudence ne se justifie que par le désir de se montrer moins sévère à l'égard des enfants adultérins et incestueux. Elle est illogique, puisque le sort de la libéralité dépend de la rédaction de l'acte. Le testateur, père ou mère adultérin de l'enfant gratifié, aura-t-il eu l'imprudence d'écrire: "Je lègue à mon enfant"; le legs sera nul, tandis qu'il sera valable s'il ne contient aucune indication relative à la filiation du légataire.

Du moins n'est-il pas nécessaire, pour faire tomber la libéralité, que le disposant soit réellement le père ou la mère de l'enfant adultérin; il suffit que le but du donateur ou testateur ait été de gratifier la personne qu'il croyait être son enfant adultérin. Il faut, en effet, distinguer l'incapacité de recevoir, qui résulte pour l'enfant adultérin ou incestueux de l'article 908, al. 3, C. civ., de l'illicéité de la cause, sanctionné par l'article 1131. L'enfant

⁵³cf. *supra*, no. 27.

⁵⁴cf. *supra*, no. 27.

⁵⁵Civ. civ. 23 mars 1949, Bull. Civ. p. 244, *Gaz. Pal.* 1949. 1. 281.

⁵⁶Civ. 1re civ. 7 juin 1955, *Gaz. Pal.* 1955. 2. 118.

adultérin n'est incapable de recevoir de ses parents que si — ce qui est très rare en pratique⁵⁷ — sa filiation est régulièrement établie; en ce cas, toute libéralité de ses parents excédant les aliments est nulle, quelle que soit la cause de la libéralité. Au contraire, lorsque la filiation de l'enfant n'est pas régulièrement établie, l'enfant n'est pas incapable de recevoir, mais les libéralités faites en sa faveur peuvent être nulles en raison du but poursuivi; ici, ce qui compte, c'est donc le motif qui a poussé le disposant; voilà pourquoi il suffit que le disposant se soit cru parent adultérin ou incestueux, et qu'il ait gratifié l'enfant en raison de cette croyance.⁵⁸

B. — LA PREUVE DE LA CAUSE DE L'OBLIGATION

35. — *La preuve de l'illicéité de la cause de l'obligation.* — La question de la preuve de l'illicéité de la cause de l'obligation se confond avec celle de la preuve de l'illicéité de l'objet, puisque la cause de l'obligation ne peut être illicite que dans les contrats synallagmatiques et à la condition que l'objet de l'autre obligation soit lui-même illicite.⁵⁹ Cette preuve est, en tout cas, à la charge du plaideur qui se prévaut de la nullité. Elle peut se faire par tous moyens, comme la preuve de l'illicéité de la cause du contrat.⁶⁰

36. — *Preuve de l'inexistence de la cause de l'obligation.* — Il n'est pas nécessaire, pour la validité de l'acte, que la cause de l'obligation (la contreprestation ou l'intention libérale) soit mentionnée dans l'*instrumentum*. Le contrat d'hypothèque doit, cependant, à peine de nullité, préciser la cause de la créance garantie.⁶¹

Mais, si le défaut de mention de la cause dans l'*instrumentum* n'affecte pas, en principe, la validité de l'acte, il a nécessairement une incidence sur la preuve de l'existence de la cause. Il faut donc, à ce point de vue, distinguer suivant que la cause est exprimée ou ne l'est pas.

37. — *Le billet causé.* — Généralement, la cause de l'obligation est indiquée dans l'*instrumentum*. Elle l'est nécessairement dans l'acte dressé pour constater un contrat synallagmatique, puisque cet acte porte mention des deux obligations, qui se servent mutuellement de cause. Elle l'est souvent dans les contrats unilatéraux. Par exemple, le débiteur précise que sa promesse de payer une certaine somme a pour cause le versement qui lui en a été fait. On dit que *le billet est causé*. Dans ce cas, la preuve de la cause de l'obligation résulte de l'écrit lui-même.

Lorsque le débiteur prétend nier l'existence de la cause de l'obligation, ainsi exprimée, il veut prouver "contre le contenu de l'acte", preuve qui ne peut se faire que *par un écrit ou avec un commencement de preuve par écrit*.⁶²

⁵⁷cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, no. 995.

⁵⁸cf. Civ. 1^{re} civ. 7 juin 1955, *Gaz. Pal.* 1955. 2. 118.

⁵⁹cf. *supra*, no. 21.

⁶⁰cf. *supra*, nos. 33 et 34.

⁶¹Civ. 6 fév. 1939, D. 1939. 1. 53 et note Plassard.

⁶²cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, no. 402.

Cette règle est écartée lorsque le débiteur veut établir que la cause exprimée n'est qu'une *cause simulée*, et que la simulation cache une *fraude à la loi*; la fraude est un fait juridique, qui se prouve *par tous moyens*. Les héritiers réservataires ont ainsi la possibilité de prouver, par tous moyens, qu'une libéralité atteignant leur réserve a été dissimulée sous une vente.

La règle ne s'applique pas non plus aux *tiers*: ils peuvent, *par tous moyens*, même par présomption, établir le défaut de cause: "la défense de prouver par témoins ou présomptions contre et outre le contenu aux actes ne concerne que les parties contractantes.⁶³ L'acte juridique n'est qu'un fait à l'égard des tiers; ils peuvent donc l'établir ou le combattre par tous moyens.⁶⁴

38. — **Le billet non causé.** — Il arrive que l'écrit ne mentionne pas la cause de l'obligation: le stipulant s'engage à effectuer une prestation, sans indiquer le pourquoi, c'est-à-dire sans préciser la contre-prestation qu'il a reçue ou qu'il escompte recevoir, et sans préciser qu'il agit dans une intention libérale. Alors se pose la question de savoir qui a la *charge de la preuve* de l'existence d'une cause de l'obligation.

En *droit romain*, la question de la preuve de la cause ou de l'absence de cause ne s'est pas posée tant que la stipulation demeura un acte abstrait, valable en dehors de sa cause. Mais, lorsque le prêteur eût permis au débiteur qui s'était engagé sans cause d'opposer l'exception de dol, ou d'invoquer les principes de l'enrichissement sans cause,⁶⁵ on dut déterminer, quant à la cause, la charge de la preuve. On décida, d'abord, que le débiteur avait la charge de la preuve de l'absence de cause. Mais, devant les pratiques des usuriers, qui, abusant des besoins des emprunteurs, leur faisaient souscrire des billets pour des sommes très supérieures aux sommes prêtées, le droit romain, à l'époque de Caracalla,⁶⁶ renversa le fardeau de la preuve; si le débiteur, par une procédure appelée *querela non numerata pecunia*, conteste le versement des deniers, le créancier doit prouver la réalité de cette remise. L'empereur Justin, père adoptif de Justinien, établit une distinction entre le billet causé (*cautio discreta*) et le billet non causé (*cautio indiscreta*); il ne maintint la *querela* et la charge de la preuve pesant sur le créancier que si le billet était non causé; dans le cas contraire (billet causé), on revenait au droit commun (charge de la preuve de l'absence de cause pesant sur le débiteur).

Ancien droit: Au Moyen Age, on admit que le débiteur pouvait valablement renoncer au bénéfice de la *querela*. Cette renonciation devint alors de style dans les actes notariés, et la *querela* tomba en désuétude: dès la fin du XVIe siècle, la jurisprudence des Parlements admit que la preuve de l'absence de cause incombe au débiteur, même en cas de billet non causé; Loysel le constate: "Exception d'argent non nommé n'a pas lieu".⁶⁷

⁶³Civ. com. 6 mars 1950, *Gaz. Pal.* 1950. 1. 307.

⁶⁴cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, no. 405.

⁶⁵cf. *supra*, no. 6.

⁶⁶211-217 ap. J.C.

⁶⁷Inst. cout., 5, 2.

Les rédacteurs du *Code civil* ont entendu consacrer cette jurisprudence et abandonner la règle romaine. Mais leur formule est maladroite: article 1132: "La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée."

Ce texte ne signifie certainement pas que l'obligation abstraite, c'est-à-dire sans cause, est valable: la règle de la nécessité d'une cause de l'obligation est affirmée par l'article 1131.

Pris à la lettre, le texte dispose simplement que, si la cause n'est pas indiquée dans l'*instrumentum* (billet non causé), le contrat est valable. Cette règle est indiscutable,⁶⁸ mais elle ne précise pas lequel des deux plaideurs a la charge de la preuve.

Or, les rédacteurs de l'article 1132 ont entendu édicter une règle de preuve. Quand ils ont visé la validité "de la convention", ils ont envisagé la validité de l'écrit comme instrument de preuve. Le sens du texte est alors le suivant: l'écrit dans lequel la cause n'est pas exprimée fait preuve de l'existence de la cause. Le plaideur qui se prévaut de l'existence de la cause n'a donc rien à prouver; c'est à celui qui invoque l'inexistence de la cause de la démontrer. Autrement dit, *le billet non causé fait présumer l'existence de la cause*. Telle est l'interprétation admise par la jurisprudence. Elle n'est, d'ailleurs, que l'application du droit commun de la charge de la preuve.⁶⁹ le contractant qui prétend que l'accord n'a pas de cause se prévaut d'une situation anormale, qu'il doit établir. La règle a été affirmée par la Commission de réforme du Code civil dans l'article 38 du chapitre des actes juridiques: "La charge d'établir l'absence ou la fausseté de la cause pèse sur celui qui s'en prévaut."

Mais *par quels procédés* le plaideur qui se prévaut de l'absence de cause fera-t-il sa preuve? L'écrit ne mentionnant pas la cause, le contractant ne se trouve pas soumis aux règles restrictives de l'article 1341 C. civ.: il n'a pas à prouver contre le contenu à l'acte. On en conclut qu'il est recevable à faire par tous moyens la preuve de l'absence de cause du billet non causé.

La règle de l'article 1132, selon laquelle le billet non causé fait présumer l'existence de la cause de l'obligation, devrait jouer à l'égard des tiers comme entre les parties. La Cour de cassation, limitant la portée de l'article 1132, a cependant décidé qu'à l'égard des tiers le créancier doit prouver l'existence de la cause du billet non causé.⁷⁰

39. — *Conclusion: Du billet non causé à l'acte abstrait.* — Contrairement à certains codes modernes, le droit français condamne, en principe, l'acte abstrait, c'est-à-dire n'admet pas que la validité d'un contrat puisse ne pas être subordonnée à l'existence d'une cause.⁷¹ Mais la règle posée par l'article 1132, encore qu'elle ne soit qu'une règle de preuve, aboutit, *en pratique*, à

⁶⁸cf. *supra*, no. 36.

⁶⁹cf. H. L. et J. Mazeaud, *op. cit.*, t. I, no. 376.

⁷⁰Req. 14 janv. 1941, S. 1941. 1. 110.

⁷¹cf. *supra*, no. 23.

des résultats assez voisins de ceux auxquels sont parvenus les législations qui reconnaissent l'acte abstrait. En effet, il sera très difficile au débiteur d'un billet non causé de prouver l'absence de cause. Faute d'apporter cette preuve, l'acte produira ses effets comme s'il était valable.

Notre droit commercial évolue, d'ailleurs, vers l'acte abstrait, afin de donner pleine sécurité aux relations contractuelles. La lettre de change, le billet à ordre, le chèque, constituent aujourd'hui, dans une certaine mesure, des actes abstraits; l'obligation est, en partie, détachée de sa cause; l'écrit constitue, par lui-même, l'obligation.⁷²

⁷²cf. *supra*, no. 23.