

ENS RENNES

Concours Droit-économie

Ce sujet zéro a été élaboré dans le cadre de la réforme du concours d'entrée au département Droit-économie-management qui **entrera en vigueur à la session 2020**. Anciennement appelé *Concours D1*, il devient le *Concours Droit-économie* et il est régi par les arrêtés suivants, publiés le 17 mai 2018 :

- Conditions d'admission des élèves au concours Droit-Économie
arrêté du 18-4-2018 (NOR > [ESRS1800072A](#))

- Programme du concours Droit-Économie d'admission en première année
arrêté du 18-4-2018 (NOR > [ESRS1800073A](#))

Sujet zéro

Épreuve a option : droit commercial - commentaire d'arrêt

Choix de l'arrêt pour le sujet zéro.

L'arrêt proposé est un arrêt de droit civil extrêmement bref, ce choix s'expliquant par le souci de mettre en avant les aspects techniques de l'épreuve et de souligner que le jury attend des candidats qu'ils démontrent leurs compétences analytiques. Il nous a semblé difficile, en effet, de trouver matière à autant d'efficacité dans des arrêts de la chambre commerciale qui sont plus longs, plus complexes et moins porteurs de doctrine. Il existe, cependant, quelques arrêts très laconiques émanant de la chambre commerciale, mais ils n'ont pas alors la vertu pédagogique que nous recherchions pour un sujet zéro. La portée de l'arrêt choisi, en revanche, est profonde, ce qui va permettre de mettre en évidence les aspects essentiels du commentaire. Le texte est simple et limpide, ce qui permettra aux enseignants d'utiliser ce sujet comme base de travail, dès les premiers cours. Il porte, enfin, sur des dispositions de droit commun extrêmement simples, ne nécessitant guère de connaissances juridiques et, ce, afin que chacun puisse s'approprier la technique proposée qui, en toute hypothèse, est la même pour toutes les matières de droit privé.

Cour de cassation chambre civile 1. Audience publique du 30 octobre 2008

N° de pourvoi : 07-17646, publié au bulletin

Rejet.

M. Bargue, président ; M. Creton, conseiller apporteur ; M. Pagès, avocat général ; Me Jacoupy, SCP Thouin-Palat et Boucard, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANÇAISE AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS LA COUR DE CASSATION, PREMIÈRE CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu que Mme X... a assigné en paiement d'une certaine somme M. Y... en se fondant sur une reconnaissance de dette par laquelle celui-ci s'était reconnu débiteur de celle-là d'une somme de 360 000 francs qu'il s'était engagé à payer par mensualités de 3 000 francs à compter du 1er décembre 1972 ; qu'ayant constaté que cet engagement avait été consenti par M. Y... au titre du paiement à son ex-épouse de la pension alimentaire destinée à assurer l'éducation et l'entretien de leur fils, qui était alors à la charge de Mme X..., l'arrêt confirmatif attaqué (Rennes, 11 mai 2007) a rejeté cette demande au motif que la cause de cet engagement avait disparu dès lors que depuis le mois de novembre 1974 l'enfant était à la charge exclusive de son père ;

Attendu que, Mme X... fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué, alors, selon le moyen, que l'existence de la cause d'une obligation doit s'apprécier à la date où elle est souscrite; qu'ainsi, en se fondant, pour débouter Mme X... de sa demande, sur ce que la cause de la reconnaissance de dette souscrite en 1972 avait "disparu" en novembre 1974, la cour d'appel a violé l'article 1131 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant, par une recherche de la commune intention des parties, caractérisé l'engagement à exécution successive de M. Y..., la cour d'appel a constaté la disparition de la cause de cet engagement, partant sa caducité ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne Mme X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne Mme X... à payer à M. Y... la somme de 1 500 euros ; rejette la demande de Mme X... ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du trente octobre deux mille huit. Publication : Bulletin 2008, I, n° 241

Guide de rédaction de l'épreuve

I / L'introduction (entre 6 et 8 points)

A / L'accroche, très sèche, introduit le sujet, le thème, l'objet ou le contexte de l'arrêt et le présente très brièvement. Elle peut ou non, être enrichie par des citations ou par une contextualisation historique ou théorique. La date de l'arrêt y figure, ainsi que tous les éléments nécessaires à l'identification de l'affaire.

B / Le résumé des faits est, naturellement, présenté sous forme chronologique et se trouve focalisé sur les seuls faits pertinents, c'est-à-dire ceux qui sont à l'origine du contentieux, qui permettent de comprendre la solution et qui sont en rapport avec les arguments de droit avancés dans l'affaire. Les faits doivent donc faire l'objet d'un retraitement et d'une extraction dans l'ensemble de l'arrêt.

C / Procédure et thèses en présence. La procédure doit être retracée depuis la saisine des juridictions de premier degré (et éventuellement les recours pré-juridictionnelles s'il y'en a eu, y compris l'intégration de modes alternatifs de règlement des litiges). Y figurent obligatoirement l'identification des parties et les décisions des juges. Il est envisageable d'extrapoler certaines étapes de la procédure qui n'ont pas été rapportées, tout le moins celles dont l'existence est évidente. Dans les thèses en présence, figurent ce qu'on appelle également les prétentions des parties¹.

D / Les moyens du pourvoi / les arguments à l'appui du recours. Il s'agit de préciser les arguments juridiques avancés : ils n'apparaissent pas toujours mais, lorsqu'ils sont clairement établis, ils doivent être détaillés avec exactitude (exemple : dans le premier moyen, première branche etc.). En principe, les moyens du pourvoi utiles (ou non) sont toujours présents dans la rédaction d'un arrêt de rejet et les solutions d'appel, toujours mentionnées dans les arrêts de cassation.

E / Réponse de la cour (du CE) / décision-solution des derniers juges. Dans cette partie, sera brièvement indiqué l'intérêt de l'arrêt (aussi dit sa « portée »).

F / Problème(s) de droit posés et problématique. Idéalement, le ou les problèmes de droit posé (s), se combinent avec une problématique. Ces deux éléments peuvent également être traités isolément et, là également, ce point est laissé à l'appréciation des professeurs de CPGE : en toute hypothèse c'est le souci de clarté qui devra être privilégié. Par ailleurs, la production d'une problématique n'est pas ici une simple question formelle mais constitue, au contraire, le point focal de l'épreuve, après lequel la production du candidat bascule dans le commentaire. Elle ne doit en aucun cas être négligée et le barème sanctionnera toujours cette exigence, tout en prenant en compte l'articulation de la problématique avec le plan. Quant aux points attribués, l'introduction reposera sur un barème établi entre 6 et 8 points.

G / Le plan constitue la réponse décomposée à la problématique qui se déclinera en 2 parties. L'annonce de plan n'est pas une formule stérile de description des intitulés : le candidat devra expliquer comment la problématique, nécessairement univoque, doit être décomposée en deux pour finaliser le commentaire. Le plan n'est pas un plan d'idée : il est simple, bref, clair, et est articulé autour du problème de droit dégagé. Il permet de recentrer sans cesse le propos sur l'arrêt. Les intitulés sont brefs. Tout doit être tourné vers l'efficacité et la limpidité.

II / Le commentaire

¹ Nota : il est possible de scinder procédure et thèses en présence et de les traiter en 2 items distincts. Ce point est laissé à l'appréciation des professeurs de CPGE.

² Nota, cette accroche est longue et littéraire il convient d'inciter les élèves à davantage de sobriété. C'est avant tout la

Le commentaire proprement dit est structuré en 2 parties subdivisées en 2 sous parties. Bien que ménageant une part importante à la réflexion, il ne constitue pas une dissertation. La dissertation permet au candidat de démontrer ses facultés de synthèse et sa capacité à produire une excellente rédaction et ces points sont évalués dans une autre épreuve (celle de droit civil). **Le commentaire d'arrêt est, lui, l'occasion de démontrer les qualités d'analyse** et de permettre d'évaluer les facultés de raisonnement logique du candidat.

Il convient donc d'en référer sans cesse à l'arrêt dans le commentaire, établir son apport substantiel à l'évolution des mécanismes ou de la réflexion juridique et/ou de le replacer dans son contexte, comparer la solution qu'il apporte à celles qui existaient auparavant, indiquer comment il s'insère dans l'ordonnement juridique etc.

Les paragraphes sont clairement dégagés : une idée, un paragraphe, pas de paragraphe de plus de 10 lignes.

Une conclusion n'est pas requise à la fin du commentaire qui peut se terminer (II, B), en forme conclusive.

Commentaire

L'arrêt de rejet rendu le 30 octobre 2008 par la première chambre civile de la cour de cassation (n° de pourvoi 07-17646) aura eu le mérite d'établir clairement, pour la première fois, qu'il était possible d'invoquer la caducité d'un contrat pour disparition de la cause. Depuis, l'ordonnance du 10 février 2016 semble avoir rendu cette jurisprudence obsolète suite à la disparition de la cause et de l'introduction concomitante, dans le Code civil, de la notion de caducité².

*

Suite à son divorce d'avec Madame X, Monsieur Y établit une reconnaissance de dette à son profit pour un montant de 360 000 francs³, payable par mensualités de 3000 francs à compter du 1^{er} décembre 1972. Ces sommes correspondent au règlement de la pension alimentaire destinée à assurer l'éducation et l'entretien de leur fils, alors confié à sa mère.

A compter du mois de novembre 1974, le fils étant à la charge exclusive du père, ce dernier cesse de verser les mensualités⁴.

*

Madame X assigne alors Monsieur Y en paiement devant le Tribunal de grande instance (compte tenu du montant de la demande, de plusieurs centaines de milliers de francs) d'un ressort breton inconnu. On ne connaît pas les thèses en présence en première instance, qui portent certainement sur l'exécution de la convention, mais on sait que le juge rejette la demande de Madame X.⁵

Cette dernière interjette appel devant la Cour de Rennes. Là encore, les thèses en présence ne sont pas rapportées mais il est établi que le juge d'appel confirme le jugement de première instance. Il rejette ainsi sa demande, le 11 mai 2007, au motif (selon les motifs rapportés)⁶ que : « *la cause de l'engagement avait disparu* » depuis que l'enfant était à la charge du père.⁷

Madame X forme, alors, un pourvoi en cassation pour violation de la loi⁸ composé d'un moyen constitué d'une seule branche⁹. Selon l'auteur du pourvoi, le juge aurait méconnu les dispositions de l'article 1131 du Code civil (ancien) qui disposait que « *l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* ». En l'espèce ce texte aurait imposé au juge, selon Madame X, d'apprécier la cause « *à la date où elle est souscrite* », c'est-à-dire en 1972 et non, comme la Cour d'appel l'avait fait, en novembre 1974, lorsqu'elle avait « *disparu* » ; ainsi, de demander au juge du droit de casser l'arrêt de la cour d'appel de Rennes en date du 11 mai 2007.

*

La première chambre civile de la Cour de cassation rejettera toutefois sa demande au motif que la Cour d'appel a « *caractérisé l'engagement à exécution successive de M. Y. (...et) a constaté la disparition de la cause de cet engagement, partant sa caducité* »¹⁰.

*

La solution, ainsi, est clairement établie : La disparition de la cause d'un engagement à exécution successive entraîne sa caducité. L'article 1131, toutefois, n'allait apparemment pas, dans son ancienne rédaction, jusqu'à permettre au juge de prononcer la caducité. L'avancée réalisée par la première chambre est donc loin d'être mineure mais elle semble surtout frappée du sceau de la logique car placée

² Nota, cette accroche est longue et littéraire il convient d'inciter les élèves à davantage de sobriété. C'est avant tout la précision qui est requise (ex. le n° de pourvoi, la chambre et...), le style ne vient que de surcroît.

³ On est en droit de se demander pourquoi le montant de la reconnaissance de dette est mentionnée puisqu'elle ne conditionne en rien les solutions du fond de l'affaire. En effet, il faut éliminer tout ce qui ne s'y rapporte pas. La raison en est simple : la somme, à vrai dire, est considérable pour l'époque et l'on peut, avec certitude, déterminer que son montant détermine la compétence du TGI.

⁴ Les principes : rétablir une stricte chronologie, ne s'en tenir qu'aux faits et terminer par le fait qui suscite la demande. Conserver une très grande sobriété et veiller à la concordance des temps. Les rubriques de l'introduction (accroche, faits etc..) sont clairement distinguées par l'aménagement d'espaces et, mieux encore, l'apposition d'astérisques afin d'éviter les confusions dans les rubriques. La présentation de la rédaction en bloc, sans paragraphe sera sanctionnée.

⁵ Tout ce qui figure dans ce paragraphe est requis. On note qu'on connaît le sens de la décision des premiers juges puisque l'arrêt de la CA de Rennes est confirmatif.

⁶ Toujours indiquer si les motifs sont rapportés, ce rapport est parfois inexact (à dessein ?). Nota à la fin de l'arrêt le terme disparu est entre guillemets, en ce cas, le terme n'est pas rapporté.

⁷ Idem, tout est requis et il paraît impossible de traiter ce paragraphe autrement

⁸ Toujours indiquer les moyens d'ouverture à cassation. Renvoyer à un ouvrage de procédure civile si nécessaire : connaître les ouvertures permet toujours de mieux saisir la logique de l'arrêt.

⁹ Indiquer la structure de l'arrêt c'est impératif. Il faut aborder l'arrêt de façon mécanique.

¹⁰ Mieux vaut citer qu'extrapoler et, ce, en toute occasion.

sous l'égide d'une forme de justice contractuelle dont on peut se demander si elle est encore, au regard des nouvelles dispositions du Code civil, sous-jacente à la notion de caducité.¹¹

*

La réponse à cette question mérite d'être décomposée en deux temps. Il s'avère, en effet, que l'émergence de la notion de caducité a été caractérisée par son champ d'application limité en raison de sa **genèse jurisprudentielle (I)**. L'introduction de la notion dans le Code civil semble, toutefois, permettre d'**élargir sa mise en œuvre (II)** sans, pourtant, qu'il semble envisageable de l'appliquer à toutes les situations contractuelles.

I / La conception jurisprudentielle limitée de la caducité¹²

L'arrêt du 30 octobre 2008, n'aura pas eu que les honneurs du bulletin : il aura, également, été amplement commenté. Son mérite, en effet, est d'être d'une grande clarté et de permettre ainsi de consacrer la notion de caducité sur des fondements peu contestables. Il ne constitue pas, cependant, un revirement de jurisprudence, mais marque l'aboutissement d'une évolution lente et prudente qui s'explique par le rôle assigné au juge (A) en droit interne. Pour autant, d'autres facteurs conduisent à limiter le recours à la caducité qui sont, cette fois rationnels (B) comme, par exemple, son application exclusive aux contrats à exécution successive.

¹¹ On remarquera que la problématique, sous forme interrogative, n'est pas constituée d'une phrase plaquée artificiellement sur un raisonnement. Sa rédaction doit être marquée par deux impératifs : la clarté et la fluidité.

¹² L'intitulé doit, à notre sens, idéalement comporter 7 mots. Il existe d'autres écoles, qui privilégient les intitulés exhaustifs et/ou très descriptifs, nous conseillons toutefois fortement de s'en tenir à la règle indiquée.

A / Les limites de la caducité face au pouvoir du juge

Afin de mieux saisir le **caractère novateur de l'arrêt examiné**, il convient d'en revenir aux termes de l'ancien **article** 1131 du Code civil : « *l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet* ». Il fallait y voir, nous disait-on, la défunte cause « *de l'obligation* » ou cause « *objective* », dite également « *catégorique* » parce qu'elle était toujours semblable dans une catégorie de contrat donné.

La **jurisprudence**, elle, a consacré l'effet mécanique de cette cause catégorique en établissant qu'une reconnaissance de dette « *a pour cause l'obligation préexistante en contrepartie de laquelle le souscripteur de l'acte a consenti à s'engager* » (ici, par exemple : Cass. com., 14 mars 2006).

Enfin, l'article 1131 a été classiquement analysé en **doctrine** comme étant un outil destiné à contrôler la licéité du contrat. C'est donc à une interprétation constructrice que s'est livrée le juge pour y rattacher la caducité.

NB (*idéalement dans le 1 /A, on rappelle le fond et les sources, on relèvera, ici, que l'auteur a privilégié l'efficacité à l'élégance : a) texte, b) jurisprudence, c) doctrine. C'est lourd mais diablement explicite. La production normalienne traditionnelle qui tend à s'appuyer sur des avalanches de citations est à prohiber. La doctrine, par ailleurs, est à utiliser avec parcimonie. L'exercice, rappelons-le est un commentaire d'arrêt.*)

La caducité s'entend, en effet, de l'anéantissement d'un contrat, pour le seul avenir, en raison de l'impossibilité de poursuivre les relations contractuelles suite à la disparition d'un des éléments du contrat. Ainsi comprend-on bien que le locataire d'un immeuble détruit par un incendie ne peut plus y habiter et que le contrat de bail, de ce fait, ne saurait perdurer. Pour autant, il n'y a pas véritablement de résiliation dans cette hypothèse car la volonté des parties n'a rien à faire dans la fin de ce contrat.

NB : *dès que l'abstrait est posé, il faut en venir au concret : l'explication. Ici, la rédaction est pesante à dessein, on définit la notion, on donne un exemple, pour ensuite, basculer sur l'arrêt. Nous verrons d'autres exemples de rédaction critiquables dans la seconde partie.*

C'est bien cette logique contractuelle qui semblait présider à la **thèse soutenue par Monsieur Y** : l'obligation alimentaire préexistante du père à l'égard de son fils était la contrepartie de l'engagement de verser des sommes importantes à son ex-épouse qui remplissait ladite obligation (cf. arrêt de 2006 précité). Dès lors qu'il la remplissait de nouveau, à la place de son épouse, l'engagement méritait de tomber. Sans nul doute que M. Y ignorait tout de la notion de caducité mais son attitude était d'une parfaite logique familiale et, partant, procédait d'une certaine justice contractuelle, maladroitement autoproclamée.

NB : *le rapport de la théorie à l'arrêt, repose tout simplement sur la technique du syllogisme. Ici le connecteur, « en l'espèce » n'a pas été utilisé mais il aurait pu l'être avec bonheur. On remarquera, également, que la rédaction vise à donner du sens à l'action et qu'on tente de faire partager au lecteur le dynamisme de l'affaire : le requérant ne connaît rien au droit mais, incontestablement, il a une intuition de ce qu'est la caducité (qui ne l'aurait pas, d'ailleurs, dans un cas aussi symptomatique)*

Le juge, cependant, se trouvait face à un dilemme d'envergure : le Code civil, dans sa rédaction de 1804 n'évoquait en rien la caducité. Les pères du Code, au contraire, avaient prôné l'intangibilité des conventions, au point que le juge du droit lui-même se refusait à appliquer la théorie de l'imprévision, l'exécution du contrat dût-elle ruiner le débiteur (Canal de Craponne, Cass. Civ. 6 mars 1876). Comment dans ce cadre rigoureux, le juge, « *bouche de la loi* » (ref. article 5 du Code civil) aurait-il pu décider de la caducité, autrement plus transgressive de la *doxa* contractuelle ?

NB, *attention au style, celui qui est adopté ici atteint les limites de la complexité, notamment dans la dernière phrase. Le maniérisme conduit inmanquablement à l'inefficacité dans le commentaire d'arrêt.*

Mieux encore, la logique qui avait présidé au droit des contrat, semblait exclure la plupart des possibilités d'intervention du juge dans la loi des parties pour des faits survenus après sa conclusion. Dans l'esprit du législateur de l'époque, on s'en souvient, deux phases se succédaient. La formation, consommée en un trait de temps, était valide si tous les éléments essentiels décrits dans l'art. 1108 ancien étaient réunis.

Capacité, consentement, objet et cause avaient ainsi été imaginés comme devant jouer un rôle quasi instantané lors de la formation du contrat, étant appréciés à ce seul instant. Ainsi, par exemple, une erreur postérieure à la conclusion du contrat ne pouvait entacher le consentement d'une partie (en ce sens Cass. civ. 1^{ère} 26 octobre 1983). C'est, implicitement cet **argument qu'utilisait l'auteur du pourvoi** en affirmant que « *l'existence de la cause d'une obligation doit s'apprécier à la date où elle est souscrite* ».

NB, le rédacteur de ces lignes n'oublie pas de revenir à l'arrêt et à l'argumentation qui avait trop laissé la place à la théorie.

B / Les limites rationnelles de la caducité

NB : les intitulés sont sobres tout en étant explicites, sans exagération. Idéalement, ils comportent 7 mots.

Toute l'habileté de la première chambre civile aura été, dans cet arrêt, d'éviter les obstacles que nous venons de décrire. Le juge, à la recherche d'une justice contractuelle difficile à mettre en œuvre sur la base d'un texte, se retranchera, alors, derrière la **commune intention « des » parties**.

NB : une idée un paragraphe, ni plus, ni moins, comme en toute chose.

Il nous semble, en réalité, que la mère n'avait guère d'intention dans l'affaire, l'acte étant unilatéral. Ainsi, il ne faisait guère de doute que la **volonté unilatérale du père**, en souscrivant la reconnaissance de dette, était de subvenir aux besoins de l'enfant. Les juges du droit et du fait, en retenant la caducité n'ont donc fait que respecter la volonté du défendeur qui, dès le départ, avait implicitement entendu ne plus être engagé si survenait la circonstance que l'enfant ne soit plus à la charge de la mère.

NB : nous sommes dans le 1 / B, la théorie laisse la place aux inévitables aménagements qu'elle doit subir pour s'adapter à la réalité. C'est ici, dans cette approche plus substantielle, qu'on touche le mieux à la décision du juge et aux arguments des parties. Il faut faire « sonner » l'arrêt en écho du droit positif.

Tel est le sens du raisonnement, qu'en filigrane, le juge du droit a dû adopter afin de rester dans les limites de sa mission et, ce, par les voies de l'interprétation. L'élégance du procédé ne saurait toutefois masquer que cette approche de la caducité génère ses propres limites.

La première limite est liée à la complexité de l'interprétation : alors que, dans l'espèce il était aisé d'identifier la volonté sous-jacente du souscripteur, la tâche aurait été beaucoup plus complexe en présence de plusieurs parties. Pour reprendre la merveilleuse expression de Flour, l'article 1188 du Code civil qui dispose que « Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties » pourrait être qualifié de « machine à faire sauter le droit » (J. Flour, Pot-pourri autour d'un arrêt, 1975). Le plus souvent en effet, cette intention, dont l'identification, réalisée isolément, est souvent divinatoire, devient résolument inaccessible dans ce qu'elle a de commun. Pis encore, pourrait-on la déceler que le juge s'arrogerait alors la toute-puissance conventionnelle, auto-promu rédacteur du contrat, avec tous les dangers de la dénaturation que l'on connaît et contre laquelle lutte sans répit la Cour de cassation.

NB : voilà exactement le type de rédaction qu'il faut éviter, complexe, vaniteuse, complaisante envers la doctrine ancienne et marquée par une vile flagornerie face à l'autorité de la Cour de cassation.

Autrement dit, les limites de la justice contractuelle - au plan jurisprudentiel - on fait de l'acte unilatéral le seul champ possible de la caducité (avec, il est vrai, du côté synallagmatique, les ensembles contractuels mais pour des raisons impossibles à développer ici).

NB : où l'auteur se rattrape du paragraphe précédent...

Le juge du droit insiste, par ailleurs, dans sa réponse au moyen de Mme X, sur le fait que la cour d'appel de Rennes « a caractérisé l'engagement à exécution successive de M.Y ». Là encore, le juge du droit répond – par des motifs ajoutés, apparemment - à un problème pratique qui constitue la **seconde limite : la caducité ne saurait, en effet, être invoquée pour les contrats à exécution instantanée**. Par exemple, que la chose vendue disparaisse après la vente ne pourra permettre à

l'acheteur de demander son remboursement. Il n'y aura donc pas caducité car, ipso facto, les jeux auront été faits et le contrat échangé, parfaitement consommé.

NB : deux paragraphes théoriques sont de trop, il faut revenir à l'arrêt, ce qui est immédiatement fait.

Nous voici, ainsi, devant deux limitations, la seconde étant distinctement établie dans l'arrêt par la Cour de cassation. **Il s'en ajoute une troisième**, non dite, qui tend à ce que la caducité soit écartée dans les cas où son prononcé remettrait en cause une situation durablement établie. Une illustration topique peut nous en être donnée par le fonctionnement du contrat de société où la perte de *l'affectio societatis*, comme la disparition des apports ne saurait remettre en question le pacte statutaire, dans l'intérêt même de tous les associés.

NB : paragraphe inutile, après relecture, il n'est demeuré que pour l'exemple (le mauvais) et l'équilibre de la sous-partie.

Reste alors un domaine résiduel dans lequel la caducité peut s'exprimer, celui de la **mise en œuvre d'une justice contractuelle élémentaire**. Comme toute justice, cette dernière aura à ménager un équilibre idéal entre les intérêts des parties et c'est cet équilibre, autant que la logique juridique, qui aura fixé des bornes strictes au domaine d'application de la notion de caducité.

NB : regardons bien cette transition, elle apparaît naturelle et, surtout, ne constitue pas un résumé fade des propos précédents – ce qu'on voit trop souvent dans les copies -, elle redynamise le propos et permet de basculer sur le II.

II / L'élargissement mesuré de la notion après l'ordonnance

Si la justice contractuelle a pu constituer le pivot de la ci-devant jurisprudence sur la caducité, rien ne permet d'affirmer que les textes issus de l'ordonnance du 10 février 2016 reposent sur le même socle. Il est vrai que, les limitations inhérentes à la fonction juridictionnelle disparaissant, le législateur a pu retenir une conception relativement vaste de la caducité. Faute, toutefois, d'avoir délimité distinctement son champ d'application (A), on peut imaginer que certaines des anciennes limitations posées par la Cour de cassation pourraient être maintenues (B).

A / Une approche trop imprécise de la caducité

A la lecture du Code civil, il faut davantage évoquer une **approche textuelle de la notion de caducité** plutôt qu'une définition complète, du moins lorsqu'il ne s'agit pas d'ensembles contractuels. L'article 1186 al.1 nouveau de ce code établit ainsi que « un contrat valablement formé devient caduc si l'un des éléments essentiels disparaît ». Il se trouve complété par l'article 1187 (al. 1) qui dispose que « la caducité met fin au contrat ». On applique là les solutions de l'arrêt qui nous est soumis.

Se pose alors **l'épineuse question de l'identification des éléments essentiels** susceptibles d'entraîner la caducité. Il s'agit là, en effet, d'une notion nouvelle introduite par le législateur et qui pourrait perturber la jurisprudence. L'article 1124 du Code civil les évoque à propos de la validité de la promesse unilatérale (nous ne sommes guère loin de l'affaire commentée) ; l'article 1114, également, pour l'offre de contracter mais, à aucun moment, ce qui doit être considéré comme essentiel n'est défini. On comprend bien, cependant, l'attitude du législateur : ce qui est essentiel pour un contrat ou un cocontractant ne le sera pas pour un autre. Pis encore, ce qui est essentiel pour une partie dans un contrat synallagmatique ne l'est peut-être pas pour son cocontractant. Autant alors, laisser le traitement de la question au juge du fond.

Comment apprécier, en ce cas, si le juge doit mettre fin au contrat, alors que les parties synallagmatiquement liées n'ont peut-être pas eu la même appréciation de ce qui était essentiel ? La réponse tombe sous le sens et nous renvoie à la rédaction de l'arrêt : la « **recherche de la commune intention des parties** ». Ainsi, en revient-on à l'affaire commentée, non plus pour justifier de la caducité mais, cette fois, pour la qualifier !

NB : le rédacteur s'est un peu amusé, il faut faire plus simple : le raisonnement devient incompréhensible, de plus, « synallagmatiquement » n'est pas un terme qui mérite d'être employé. Le point d'exclamation est, par ailleurs, prohibé.

C'est alors que **les réserves précédentes resurgissent**. Comment apprécier cette commune intention, sinon à risquer de *forcer* le contrat. Peut-on, par ailleurs, estimer que la disparition de ce qui était essentiel pour **une** partie suffirait à prononcer la caducité ? Ce serait ouvrir la possibilité à tout justiciable d'obtenir la « fin » du contrat en arguant unilatéralement qu'il estimait que l'élément disparu était essentiel pour lui. L'appartement était neuf, il ne l'est plus, l'automobile louée avait peu de kilométrage, elle en a maintenant beaucoup etc. On accorderait alors une forme de prime à l'obsolescence pour la partie malhonnête. Ne reste plus alors un champ d'application limité pour la caducité.

NB : voilà qui est bien, d'autant que cela permet de basculer sur le B.

B / Un champ d'application techniquement borné

La jurisprudence, ainsi, a pu efficacement restreindre le jeu de la caducité, sur les fondements d'une logique qui nous semble devoir être également celle qui présidera à la mise en œuvre de la caducité du nouvel article 1186.

Il est certain, d'une part, que les engagements unilatéraux en bénéficieront car ils offrent l'avantage de permettre de déterminer avec certitude ce qui était essentiel pour celui qui avait souscrit l'engagement. Dans l'arrêt précité, cette dimension est implicite. Si le juge du droit évoquait, dans l'arrêt commenté « la commune intention **des** parties » ce pluriel n'était utilisé que pour concorder avec les dispositions de l'article 1888 du Code civil. Nous avons toutefois établi que c'est l'unilatéralisme de l'engagement lors de la souscription qui lui a permis de prononcer la caducité qui, autrement, eut été impossible à invoquer.

Il est probable, d'autre part, que seuls les contrats dont le ou les élément(s) essentiel(s) seront clairement identifiables pourront être frappés de caducité. A ce titre, il paraît cependant difficile de mesurer la façon dont la jurisprudence s'emparera de ce nouveau champ d'anéantissement du contrat. Sans nul doute, s'appuiera-t-elle, en grande part, sur le même fondement de justice contractuelle qui a servi de base au raisonnement du juge avant l'ordonnance.

Il apparaît, enfin, que les anciennes limites jurisprudentielles dont l'arrêt commenté fournit un parfait exemple ne disparaîtront pas après l'édition de l'ordonnance. Bien que l'article 1186 nouveau ne l'indique pas, la caducité ne saurait, en effet, s'appliquer qu'aux contrats à exécution successive, ainsi que l'indique l'arrêt commenté. Semblablement, on imagine mal que la caducité puisse atteindre à la sécurité juridique, comme nous l'avons indiqué à propos du contrat de société. Le juge ne pourra, pensons-nous, mettre fin à un contrat dès lors que la caducité menacera les intérêts légitimes d'une partie.

*NB : voilà ce qu'il faut faire. On voit bien, ici, les deux versants d'une partie conclusive : ouverture dans le début du paragraphe 2 et fermeture dans les deux paragraphes suivants. Comme on le voit, on peut faire les 2 dans une conclusion. Trop souvent, le candidat se contente d'ouvrir **ou** de refermer, alors qu'il est possible de faire davantage.*