



HAL
open science

L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente

Frédéric Rouvière

► **To cite this version:**

Frédéric Rouvière. L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente. RTDCiv. Revue trimestrielle de droit civil, 2009, p.617-638. hal-01141907

HAL Id: hal-01141907

<https://hal.science/hal-01141907>

Submitted on 14 Apr 2015

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'évaluation des restitutions après annulation ou résolution de la vente

Par Frédéric ROUVIERE
Professeur à l'Université de Franche-Comté

Paru dans *RTD civ.* 2009, p.617-638.

Résumé : L'évaluation des restitutions entre les parties d'une vente annulée ou résolue doit-elle obéir à un régime propre ou bien le problème est-il réductible à une question de responsabilité ? L'alternative se situe entre l'originalité foncière du compte de restitution ou bien son assimilation aux règles régissant la réparation des dommages. Selon la voie choisie, l'évaluation des restitutions varie en pratique tant pour leur assiette que pour leur date.

1. A la recherche d'une théorie – En dépit des efforts de synthèse de la doctrine¹, la cohérence de l'évaluation des restitutions après annulation ou résolution du contrat de vente semble introuvable. D'ailleurs, il n'y aurait pas de théorie générale des restitutions qui soit possible². En outre, le silence du Code civil peine à être comblé par la jurisprudence, trop riche et diverse. Cette situation a pourtant de quoi susciter un véritable malaise quand on sait que l'évaluation³ est une question pratique par excellence.

Dans cette voie, la présente étude a pour objectif de montrer que les tentatives de synthèse échouent légitimement car elles butent contre un obstacle particulier. A trop insister sur l'identité *en fait* des cas de restitutions, la différence *en droit* entre nullité et résolution tend à être atténuée, si ce n'est oubliée. De là l'idée la plus souvent défendue que l'unité théorique devrait être puisée dans l'unité pratique et factuelle de la situation de restitution. Mais ce passage du concret à l'abstrait n'a rien d'automatique ou de nécessaire : il résulte d'un choix. Or c'est précisément ce choix qu'il faut examiner en le comparant à une autre approche insistant plutôt sur l'opposition entre les fondements juridiques des restitutions, c'est-à-dire entre la nullité et la résolution.

2. Le contrat de vente « renversé » – La question des restitutions se pose de façon récurrente pour la vente⁴, en raison de son effet translatif de propriété. Le juge qui annule le contrat mal formé ou bien résout le contrat mal exécuté prononce dans les deux cas une

¹ M. Malaurie-Vignal, *Les restitutions en droit civil*, thèse, Cujas, 1991 ; A. Bousiges, *Les restitutions après annulation ou résolution d'un contrat*, Poitiers, thèse, 1982. Plus spécialement : C. Guelfucci-Thibierge, *Nullité, restitutions et responsabilité*, thèse, LGDJ, Bibl. de droit privé, t. 218, 1992 ; R. Wintgen « L'indemnité de jouissance en cas d'anéantissement rétroactif d'un contrat translatif », *Deffrénois* 2004, p. 692 et s. ; G. Kesler, « Restitutions en nature et indemnité de jouissance », *JCP* 2004, I, 54 ; E. Poisson-Drocourt, « Les restitutions entre les parties consécutives à l'annulation d'un contrat », *D.* 1983, chr., p. 85 et s. Pour ne pas alourdir les notes de bas de page sur un problème qui est déjà complexe, celles-ci seront le plus souvent limitées aux références des arrêts au *Bulletin*.

² M. Malaurie-Vignal, *Les restitutions en droit civil*, précité, p. 271 : « Les restitutions s'inscrivent dans des domaines si divers qu'il ne peut y avoir de théorie générale de la restitution ».

³ Qui consiste au sens propre à fixer la valeur, et donc un prix qui correspond à l'estimation faite d'une chose. Concrètement, c'est le montant d'une indemnité.

⁴ La question n'est pas seulement destinée à exciter la curiosité des étudiants dans les amphithéâtres. Qu'on en juge : depuis 2003 pas moins d'une vingtaine d'arrêts publiés au bulletin ont été rendus sur la question par la Cour de cassation avec les honneurs de deux chambres mixtes. Ceci représente presque la moitié des arrêts étudiés dans la présente étude (environ une quarantaine).

mesure d'anéantissement rétroactif de l'acte juridique. Qui dit rétroactivité dit retour en arrière ce qui nécessite de régler le flux initial des valeurs entre les patrimoines en sens inverse. De là l'expression métaphorique de « contrat à l'envers » ou « renversé ».

Au-delà de l'image, cette opération de retour du bien dans le patrimoine du vendeur est loin d'être neutre. Entre-temps, l'acheteur a pu jouir du bien (utiliser la voiture avant l'apparition du vice caché) ou en retirer les fruits (louer l'immeuble acheté avant de découvrir l'erreur). Plus simplement, le temps qui s'écoule entre le jour de la vente et le jour de son anéantissement soumet la chose à l'épreuve de la vétusté et fait encore chuter sa valeur d'échange, son prix. Pire : la chose a pu être dégradée, détruite ou perdue. Quant au vendeur, on peut se demander s'il devra rembourser le prix nominal payé lors de la vente, ou une somme réévaluée. Bref, comment savoir s'il faut prendre en compte la totalité ou seulement une partie de ces éléments ? De même, à quel moment se placer pour fixer l'indemnité ? C'est là tout le problème de l'évaluation des restitutions qui suppose la détermination d'une assiette et d'une date d'évaluation.

3. Le régime juridique des restitutions – Pour décider de l'étendue des restitutions (assiette) et du moment adéquat pour en fixer le montant (date), l'identification du régime juridique des restitutions est nécessaire. Devant le silence du législateur de 1804, au moins trois voies ont été explorées en jurisprudence et en doctrine.

D'abord, les règles des quasi-contrats ont été invoquées, plus précisément la notion d'enrichissement sans cause. La disparition du contrat entraîne dans son sillage la disparition des contreparties mutuelles si bien que les transferts de valeurs entre patrimoines n'ont plus de cause, de fondement juridique. Néanmoins, cette voie semble avoir été récemment abandonnée par la jurisprudence. Il faut avouer que le régime de l'enrichissement sans cause ne tient pas compte de la spécificité de la relation contractuelle qui a donné naissance au compte de restitution et l'action *de in rem verso* n'est que le masque fragile de l'équité. Surtout, la demande d'annulation ou de résolution est souvent accompagnée par celle de dommages et intérêts. Ainsi, les régimes délictuel en cas de nullité ou contractuel en cas de résolution viennent concurrencer l'application du régime de l'enrichissement sans cause. En toute logique, il doit alors céder sa place car il est subsidiaire.

Ensuite, les juges, en se fondant sur l'effet rétroactif de l'anéantissement ont tenté de déceler dans le compte de restitution une véritable autonomie. Cette façon d'envisager la question est inséparable de la recherche d'une unité des restitutions, d'une théorie générale des restitutions au moins limitée au cadre contractuel, au mieux englobant l'ensemble du droit civil. Ce chemin semble avoir les préférences d'une partie de la doctrine⁵ qui insiste sur l'unité de l'effet rétroactif pour justifier l'autonomie du régime des restitutions.

⁵ La présentation est souvent celle du principe et de l'exception : la rétroactivité emporte restitutions sauf atténuations comme par exemple, le cas des fruits. V. par ex. Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 3^{ème} éd.,

Enfin, rompant avec l'unité de l'effet rétroactif, la dernière voie consiste à voir dans les restitutions un problème soluble par les régimes de la nullité ou de la résolution. Ce point de vue est l'exact opposé de la deuxième voie (unité du compte de restitution) en ce qu'il insiste sur la diversité congénitale des restitutions. Mais cette troisième voie ne doit pas faire croire à un renoncement définitif à l'unité. Au contraire, il s'agit d'identifier correctement l'unité dont il est question : la synthèse des solutions jurisprudentielles doit-elle prendre pour point de départ la spécificité des restitutions (unité par un régime propre) ou bien l'unité de l'opération contractuelle elle-même qui admet un contentieux de la validité et de l'exécution ? C'est de cette option théorique dont dépend la solution pratique de l'évaluation des restitutions.

Admettre l'unité de la question des restitutions c'est appliquer des règles uniformes pour le calcul de l'assiette (quels éléments retenir: usure, dépréciation, usage... ?) et de la date d'évaluation (jour du contrat ou du jugement ?). En revanche, admettre la diversité dans l'évaluation des restitutions c'est être capable de formuler la raison d'un traitement différent de situations de fait très proches.

4. Choix du fondement: cohérence et simplicité – Comment choisir entre ces trois possibilités : l'unité des restitutions par la notion de quasi-contrat, l'unité par la notion spécifique de restitution ou à l'inverse la diversité en raison de la distinction entre nullité et résolution ?

Pour mener à bien ce choix, deux critères ont été mis en œuvre : la cohérence⁶ et la simplicité⁷. Le critère de la cohérence correspond au pouvoir de la théorie : est-elle en mesure de concilier des arrêts qui paraissent contradictoires ? Le critère de la simplicité est purement numérique : une explication nouvelle (comprendre : supplémentaire) est-elle réellement nécessaire si les idées déjà existantes parviennent parfaitement pour établir la cohérence du droit positif ?

Sans examen approfondi, il apparaît que la notion de quasi contrat répond à l'exigence de simplicité mais se heurte malheureusement à celle de cohérence. En effet, les arrêts paraissent avoir explicitement abandonné le recours à cette justification. En outre, son utilisation devrait conduire à rétablir systématiquement tous les déplacements de valeur ce qui ne saurait expliquer les solutions qui refusent purement et simplement les indemnités pour l'utilisation et la jouissance de la chose par l'acheteur. La notion de quasi-contrat reste

2007, n°723 et s. ; F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *Les obligations*, Précis Dalloz, 9^{ème} éd., 2005, n°399 et s. ; A. Bénabent, *Les obligations*, Montchrestien, 11^{ème} éd., n°222 et s. ; Chr. Tuillon, note sous Ch. Mixte 9 juillet 2004, *D.* 2004, jur., p. 2176.

⁶ Chr. Atias, *Epistémologie juridique*, Précis Dalloz, 1^{ère} éd., p. 197, n°333.

⁷ Chr. Atias, précité, p. 182, n°308.

pertinente mais partielle : elle ne peut étendre son aile de façon à couvrir l'ensemble des solutions d'une justification proprement juridique.

Dès lors, reste à choisir entre unité ou diversité dans l'évaluation des restitutions. Précisons dès à présent c'est la thèse de la diversité qui sera défendue au détriment de celle de l'unité. La thèse de la diversité est plus simple car elle opère une réduction aux règles de la responsabilité délictuelle en cas de nullité ou du régime contractuel en cas d'inexécution. Cette réductibilité signifie *tout simplement* que les régimes délictuel et contractuel suffisent pour expliquer de façon cohérente les solutions jurisprudentielles. C'est d'ailleurs ce dernier point qu'il faudra démontrer. A l'inverse, se fonder sur l'autonomie et la spécificité de l'évaluation reviendrait à former un nouveau régime juridique pour les situations de restitutions.

La défense de la thèse reposant sur la différence des régimes d'annulation et de résolution se résume en deux raisons : elle est plus économique (il suffit de faire appel à des mécanismes déjà connus au lieu de créer un régime particulier *ex nihilo*) et elle plus cohérente pour rendre compte des solutions jurisprudentielles. L'argument de la cohérence conduit alors à écarter l'autonomie de l'évaluation des restitutions.

La critique de l'unité de l'évaluation des restitutions (I) conduit à son abandon au profit de l'adoption de la justification des différences d'évaluation (II) par la distinction entre nullité et résolution.

I. Critique de l'unité de l'évaluation des restitutions

5. Incertitude et divergence – La critique de l'unité de l'évaluation des restitutions passe par la mise en avant de son caractère trop artificiel. La spécificité de la notion de restitution ne permet pas de comprendre précisément comme délimiter les éléments qui tombent sous sa coupe. La divergence jurisprudentielle sur la date de l'évaluation apparaît en outre comme un obstacle sérieux à l'unité. L'incertitude sur l'assiette de l'évaluation (A) se double de la divergence sur la date de l'évaluation (B).

A. Incertitude sur l'assiette de l'évaluation

6. Assiette de l'évaluation – En un sens général, l'assiette est « la base économique, valeur de référence qui sert au calcul d'un droit ou d'une obligation »⁸. L'assiette se distingue

⁸ G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 8^{ème} éd. 2007, V° assiette.

du mode de restitution. Le principe de restitution étant acquis, peu importe son mode : la restitution pourra avoir lieu en nature ou en argent. Depuis longtemps, l'impossibilité purement matérielle de restituer la chose même a été dépassée en jurisprudence⁹ : la restitution aura lieu en valeur, sous la forme d'une indemnité. Dès lors, c'est bien une question d'évaluation qui se pose : quelles valeurs faut-il réintégrer dans chaque patrimoine ? L'effet rétroactif permettrait d'opérer la sélection, dessinant ainsi une unité de l'assiette (1). Or cette justification semble traiter la fiction de la rétroactivité comme une réalité, l'unité de l'assiette qui en résulte apparaît alors bien artificielle ou, par un curieux renversement, elle-même fictive (2).

1) L'unité de l'assiette par l'effet rétroactif

7. Indemnité d'utilisation : évolution de la jurisprudence – La jurisprudence semble avoir été le jeu de vents contradictoires, notamment pour la détermination de l'assiette des restitutions. Sur la seule question de l'indemnité pour utilisation de la chose dans le temps qui sépare la conclusion du contrat et le prononcé de son anéantissement, les solutions semblent placées sous le sceau de la diversité, si ce n'est du chaos. Ceci explique la recherche d'une certaine unité de l'assiette de l'évaluation. Tentons de retracer l'évolution de façon purement chronologique.

Dans les années quatre-vingts¹⁰, la Cour de cassation admet « qu'en raison de la nullité dont la vente est entachée dès l'origine, le vendeur n'est pas fondé à obtenir une indemnité correspondant au profit qu'a retiré l'acquéreur de l'utilisation de la machine »¹¹. Pourtant, la même chambre considère d'un autre côté que la résolution de la vente peut entraîner une indemnisation pour dépréciation de la chose¹².

Après les années deux-mille, le mouvement s'accélère. L'indemnisation de la dépréciation en cas de résolution est confirmée¹³. Peu de temps après, la première et la troisième chambre de la Cour de cassation rendent à un jour d'intervalle des solutions différentes. La première chambre semble revenir sur sa position en décidant que la résolution de la vente, en raison de son effet rétroactif, n'entraîne aucune indemnité au profit du vendeur

⁹ Com. 11 mai 1976, *Bull.* IV, n°162 ; récemment : Civ. 1^{ère} 11 juin 2002, *Bull.* I, n°163.

¹⁰ Pour une synthèse, v. J. Mestre, « Des restitutions consécutives à l'annulation d'un contrat » obs. à la *RTD civ.* 1988, p. 528.

¹¹ Civ. 1^{ère} 2 juin 1987, *Bull.* I, n°183 : vente de machines agricoles annulée pour infraction à la réglementation des ventes à crédit.

¹² Civ. 1^{ère} 4 octobre 1988, *Bull.* I, n°274 : la cour d'appel devait rechercher « si la voiture restituée plus de deux ans après la vente, n'avait pas subi une dépréciation due à son usage dont la charge devait incomber à l'acquéreur ».

¹³ Civ. 1^{ère} 6 juillet 2000, pourvoi n°97-18495 (non publié au *Bulletin*) : « l'effet rétroactif de la résolution d'une vente oblige l'acquéreur à indemniser le vendeur de la dépréciation subie par la chose à raison de l'utilisation qu'il en a faite ».

pour l'utilisation de la chose¹⁴. La troisième chambre semble faire de même en consacrant cependant la solution inverse : elle accorde cette fois au vendeur une indemnité sur le fondement de l'enrichissement sans cause¹⁵. De cette interversion mutuelle résulte selon le commentateur des arrêts « des partis pris radicalement contraires sur la question de l'existence, à la charge de l'acquéreur, d'une indemnité de jouissance pour le profit retiré de l'utilisation du bien avant l'anéantissement du contrat »¹⁶. Très rapidement, une chambre mixte est réunie sur la question et tranche en faveur du refus de toute indemnité¹⁷, solution confirmée par la troisième chambre¹⁸. En revanche, la première chambre semble plus nuancée en décidant malgré tout que « l'effet rétroactif de la résolution d'une vente oblige l'acquéreur à indemniser le vendeur de la dépréciation subie par la chose à raison de l'utilisation qu'il en a faite »¹⁹. Elle paraît alors accorder l'indemnisation pour la dépréciation²⁰ et non pour la jouissance²¹. Quel bilan alors tirer de l'ensemble de ce mouvement ?

8. Indemnité d'utilisation : bilan contrasté – Dans les changements successifs de motivation, la référence à l'effet rétroactif semble l'avoir emporté. L'effet rétroactif permet de réaliser une unité car il est censé être commun aux notions de résolution et nullité. Toutefois, cette unité laisse place à la distinction entre la dépréciation et l'indemnité de jouissance. La dépréciation en raison de l'usure ou du défaut d'entretien devrait permettre de couvrir la perte de la *valeur d'échange* du bien, c'est-à-dire la possibilité d'acquérir par l'aliénation de la chose un bien équivalent. En revanche, l'indemnité de jouissance correspond à la *valeur d'usage*, c'est-à-dire à l'utilité matérielle que procure la possession de la chose. Avant que l'anéantissement du contrat ne soit prononcé, l'acquéreur use de la chose tandis que le vendeur ne le peut. Or cette perte d'usage pour le vendeur ne paraît pas entrer dans l'assiette des restitutions si l'on croit la jurisprudence.

¹⁴ Civ. 1^{ère} 11 mars 2003, *Bull.* I, n°74 : « en raison de l'effet rétroactif de la résolution de la vente, le vendeur n'est pas fondé à obtenir une indemnité correspondant à la seule utilisation du véhicule par l'acquéreur ».

¹⁵ Civ. 3^{ème} 12 mars 2003, *Bull.* III, n°63 : « Vu l'article 1371 du Code civil et les principes qui régissent l'enrichissement sans cause ; attendu que pour rejeter la demande d'indemnité d'occupation formée par M. X..., l'arrêt énonce qu'en raison de la nullité dont la vente est entachée depuis l'origine, M. X... n'est pas fondé à obtenir une indemnité d'occupation de la part des époux A... ; qu'en statuant ainsi, alors qu'elle avait constaté que les époux A... avaient occupé les lieux de 1989 à 1996, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

¹⁶ Y.-M. Serinet, note sous Civ. 1^{ère} 11 mars 2003 et Civ. 3^{ème} 12 mars 2003, « Faut-il "restituer" la jouissance du bien après annulation ou résolution du contrat de vente ? », *D.* 2003, jur., p.2522, n°2.

¹⁷ Ch. mixte, 9 juillet 2004, *Bull. ch. mixte*, n°2 : « le vendeur n'est pas fondé, en raison de l'effet rétroactif de l'annulation de la vente, à obtenir une indemnité correspondant à la seule occupation de l'immeuble ». Sur cet arrêt, Chr. Tuailon, *D.* 2004, jur., p. 2175.

¹⁸ Civ. 3^{ème} 2 mars 2005, *Bull.* III, n°57, reprise au mot près de la motivation de la chambre mixte de 2004, précité.

¹⁹ Civ. 1^{ère} 8 mars 2005, *Bull.* I, n°128.

²⁰ Civ. 1^{ère} 21 mars 2006, *Bull.* I, n°165 : « si l'effet rétroactif de la résolution d'une vente pour défaut de conformité permet au vendeur de réclamer à l'acquéreur une indemnité correspondant à la dépréciation subie par la chose en raison de l'utilisation que ce dernier en a faite, il incombe au vendeur de rapporter la preuve de l'existence et de l'étendue de cette dépréciation ».

²¹ Civ. 1^{ère} 21 mars 2006, *Bull.* I, n°171 : « en matière de garantie de vices cachés, lorsque l'acquéreur exerce l'action rédhibitoire prévue par l'article 1644 du Code civil, le vendeur, tenu de restituer le prix reçu, n'est pas fondé à obtenir une indemnité liée à l'utilisation de la chose vendue ou à l'usure résultant cette utilisation ».

Ces distinctions ne sont pas pleinement satisfaisantes.

D'abord parce que la délimitation entre l'usure (dépréciation) et l'usage jouissance est poreuse. L'usage de la chose provoque, littéralement, une usure. Autrement dit, tout se passe comme si l'indemnité de jouissance, refusée en droit par l'effet rétroactif, pouvait être accordée en fait par la considération de l'usure. En ce cas, on peut légitimement se demander si l'affirmation *a priori* de l'unité de l'assiette par l'effet rétroactif est bien convaincante. Si la séparation de la dépréciation et de l'usage suscite une certaine perplexité c'est qu'elle semble réintroduire une distinction que l'unité de l'effet rétroactif voulait effacer.

Ensuite, cette distinction repose en réalité sur celle des biens meubles et immeubles. Le bien meuble, même non utilisé, subi une décote par le seul fait qu'il est revendu d'occasion, même s'il n'a pas été utilisé²². En revanche, la jouissance d'un immeuble (son habitation) n'en affecte pas la valeur, sauf dégradations mais c'est alors un cas de responsabilité.

Enfin, si l'indemnité de jouissance relève de l'usage de la chose, elle pourrait être traitée comme la perte des fruits²³. Or, pour ces derniers, le Code civil distingue selon la bonne ou la mauvaise foi du possesseur évincé²⁴. Mais n'est-ce pas déplacer le problème vers la responsabilité civile en se demandant si la perte de jouissance est un préjudice indemnisable ? Dans cette voie, le créancier de la restitution subit dans tous les cas une perte, que ce soit une perte liée à l'usure ou l'usage du bien, son utilité²⁵. En un mot, c'est distinguer entre la perte intrinsèque (la chose est dépréciée) et la perte extrinsèque (les fruits de la chose ont été perdus). Seule une conception autonome de la détermination de l'assiette des restitutions permet d'écarter l'indemnité de jouissance et de retenir la dépréciation. Cette position rompt nécessairement avec les catégories de la responsabilité, notamment celle de dommage. Or la seule raison de cette rupture est l'effet rétroactif, ce qui revient à dire que les restitutions obéissent à un régime différent car ce sont...des restitutions ! Ici se manifeste le point culminant d'une conception autonome de l'évaluation de l'assiette qui passe par l'unité découlant de l'effet rétroactif.

²² Th. Genicon, « Les conséquences de la résolution pour inexécution : la question de l'indemnité d'usage de la chose restituée », obs. à la *RDC* 2008, p.258.

²³ R. Wintgen, « L'indemnité de jouissance en cas d'anéantissement rétroactif d'un contrat translatif », *Deffrénois* 2004, p. 697, n°13 : « D'un point de vue économique, les fruits et la jouissance personnelle représentent donc une même valeur, celle de la jouissance ».

²⁴ Art. 549 : « Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi. Dans le cas contraire, il est tenu de restituer les produits avec la chose au propriétaire qui la revendique ; si lesdits produits ne se trouvent pas en nature, leur valeur est estimée à la date du remboursement ».

²⁵ En ce sens, Civ. 1^{ère} 9 novembre 2004, *Bull.* I, n°264 : « la réparation d'un dommage, qui doit être intégrale, ne peut excéder le montant du préjudice ; que la conservation des fruits et revenus, en dépit de l'effet rétroactif de l'annulation de la vente, constitue un avantage au profit des possesseurs de bonne foi ; qu'en évaluant le préjudice sans prendre en compte cet avantage, la cour d'appel a, dès lors, violé le texte susvisé (art. 1382) ».

9. Fruits et revenus – Les fruits et revenus sont-ils un élément devant être inclus dans l’assiette des restitutions ? La résolution d’une vente de parcelle de terres oblige l’acquéreur à restituer au vendeur les fermages, résultant de la location des terres²⁶ : le vendeur, redevenu propriétaire, peut prétendre aux fruits, c’est-à-dire aux revenus du bien²⁷. Apparemment, le raisonnement par analogie avec l’article 549 du Code civil est rejeté. A suivre l’esprit de la disposition le possesseur de bonne foi pourrait consommer les fruits : *lautius vixit non est locupletior* (il a vécu plus somptueusement, il n’est pas plus riche). Aussi la justification serait une fois de plus à rechercher dans la spécificité de l’effet rétroactif, permettant d’élaborer des règles de restitutions autonomes.

Cette inclusion automatique des fruits dans l’assiette des restitutions pose toujours le même problème de distinction entre les fruits et la jouissance²⁸. Au fond, il n’y a guère de différence entre louer un immeuble ou l’habiter soi-même afin d’économiser un loyer. Comment en ce cas prétendre que la différence entre les fruits et l’indemnité de jouissance n’est pas purement verbale ? De deux choses l’une : ou bien en raison de l’effet rétroactif, toutes les indemnités sont exclues de l’assiette ou bien les indemnités sont intégrées dans l’assiette des restitutions afin de parfaire le retour au *statu quo ante*. Du point de vue de la stricte cohérence, il ne sert à rien d’unifier les restitutions sous la bannière de l’effet rétroactif pour ensuite reprendre au sein de la catégorie des distinctions qui posent les mêmes problèmes que l’unification voulait justement résoudre.

10. Plus values et moins values – La chose à restituer peut connaître une augmentation de sa valeur (elle a été améliorée) ou au contraire une diminution de sa valeur (elle a été dégradée). Faut-il tenir compte de ces variations et les inclure dans l’assiette des restitutions afin de calculer une indemnité supplémentaire ? S’agissant des dégradations, la Cour de cassation a pu obliger le vendeur à réparer la machine agricole à restituer²⁹ ou même la valeur réelle des arbres livrés³⁰. La restitution du prix par le vendeur ne doit pas être diminuée de la TVA³¹, en revanche le vendeur qui récupère son bien doit rembourser l’impôt foncier acquitté par l’acheteur avant la résolution³² ou même l’indemnité d’éviction des

²⁶ Civ. 3^{ème} 22 juillet 1992, *Bull.* III, n°263 : « la remise des choses dans le même état qu’avant la vente étant une conséquence légale de la résolution, la cour d’appel a légalement justifié sa décision de ce chef en retenant exactement que les fermages encaissés par l’acquéreur devaient être restitués au vendeur ».

²⁷ Civ. 3^{ème} 29 juin 2005, *Bull.* III, n°148 : « la restitution des fruits effectivement perçus ne constituait que la conséquence légale de l’anéantissement du contrat de vente ».

²⁸ V. *supra* n°8.

²⁹ Civ. 2 juin 1987, précité, réponse au 1^{er} moyen : « dans le cas où un contrat nul a cependant été exécuté, les parties doivent être remises dans l’état où elles étaient auparavant ; que, dès lors, la cour d’appel a pu mettre à la charge de M. X... le coût de la remise en état de la machine sans avoir à relever l’existence d’une faute à son encontre ».

³⁰ Civ. 1^{ère} 16 mars 1999, *Bull.* I, n°95 : « lorsque cette remise en état se révèle impossible, la partie qui a bénéficié d’une prestation qu’elle ne peut restituer doit s’acquitter du prix correspondant à cette prestation ».

³¹ Com. 26 juin 1990, *Bull.* IV, n°190.

³² Civ. 3^{ème} 4 décembre 2002, *Bull.* III, n°253.

locataires commerciaux³³. S'agissant des améliorations de la chose, elles sont remboursées, même si le notaire ayant instrumenté ne les garantit pas³⁴ et le créancier peut demander le coût réel des travaux³⁵, et non la seule valeur de l'ouvrage.

La ligne de démarcation semble se situer entre la valeur intrinsèque et extrinsèque. Les valeurs intrinsèques, qui font corps avec la chose, sont prises en compte dans l'assiette des restitutions (réparation ou amélioration du bien, intégralité du prix). En revanche, les valeurs extrinsèques, découlant de l'usage de la chose, ne figurent pas dans l'assiette (impôt foncier, indemnité d'éviction). La Cour de cassation semble ainsi se faire une conception étroite des restitutions, limitées au seul reflux, aux prestations réciproques du contrat synallagmatique renversé.

11. Unité de l'assiette – L'effet rétroactif, trait commun à la résolution et la nullité, justifie la plus petite unité dans la délimitation de l'assiette des restitutions. Sont inclus, la dépréciation de la chose, les fruits et revenus, les réparations nécessaires au bien ou la valeur des ses améliorations tandis que les autres éléments sont exclus, à savoir l'indemnité de jouissance liée à l'utilisation de la chose, l'impôt foncier ou plus largement les charges afférentes à la qualité de propriétaire. Pour asseoir une telle détermination, il faut tout d'abord écarter la notion de dommage. En effet, parmi les éléments cités, tous sont susceptibles de constituer des pertes et donc d'être indemnisés sur le fondement de la responsabilité. L'effet rétroactif serait donc la justification de la spécificité dans la détermination de l'assiette des restitutions.

Toutefois, cette unité est bien fragile et se brise au contact de certains rapprochements. La relativisation de l'autonomie dans le calcul de l'assiette passe d'abord par la comparaison entre l'indemnité de jouissance (exclue) et les fruits (admis). Or dans la mesure où la jouissance du bien n'est rien d'autre que les fruits qui auraient pu en être tirés, le doute est permis sur la netteté de la distinction. De même, la conception étroite de l'assiette qui repose sur la seule capture des valeurs intrinsèques au bien à l'exclusion des valeurs extrinsèques et périphériques peut recevoir une critique semblable. Cette distinction repose sur un critère très factuel et peu évident à mettre en œuvre : les fruits produits par la chose sont-ils intrinsèques ou extrinsèques ? Permettent-ils de fixer la valeur de la chose ? Si la réponse est positive il faudrait alors réintégrer l'indemnité de jouissance dans l'assiette des restitutions alors qu'elle paraît en être formellement exclue par la jurisprudence³⁶. Dans la même veine la dépréciation est liée à l'usage tandis que l'usage est lui-même lié à la jouissance du bien. Comment dès lors, dans ce complexe de faits, démêler ce qui relève de l'un et non de l'autre ?

³³ Civ. 1^{ère} 5 mai 2004, *Bull.* I, n°127.

³⁴ Civ. 1^{ère} 10 mai 2005, *Bull.* I, n°203 : travaux réalisés sur le bien.

³⁵ Civ. 3^{ème} 13 septembre 2006, *Bull.* III, n°175.

³⁶ V. *supra* n°7.

Cette volonté de réduire l'assiette des restitutions à la portion congrue ne semble tirer juridiquement argument que de l'effet rétroactif de l'anéantissement du contrat. Or cette fiction de la rétroactivité ne devrait pas être prise au pied de la lettre sans quoi il est à craindre que l'unité péniblement recherchée ne soit purement fictive.

2) De la fiction de la rétroactivité à l'unité fictive

12. La rétroactivité comme fiction – La signification de la rétroactivité doit être bien comprise afin de ne pas lui faire jouer un rôle qui n'est pas le sien. L'unité théorique de la rétroactivité peut-elle réellement justifier l'unité pratique de traitement du phénomène des restitutions ? En raison de sa nature de fiction d'importantes réserves peuvent être formulées.

La rétroactivité est un artifice technique qui permet de reporter les effets à une date antérieure au jour du jugement qui prononce l'anéantissement. Elle est assumée comme une fiction dont la fonction est dogmatique³⁷. La fonction dogmatique vise à rendre cohérent et harmonieux l'ensemble des notions du système juridique³⁸. Plus précisément encore, la fiction de la rétroactivité vise un objectif explicatif, c'est-à-dire à justifier une solution donnée³⁹, ici une assiette étroite des restitutions. Le pouvoir de la fiction se dévoile : elle satisfait à la fois le besoin de cohérence mais aussi celui de simplicité⁴⁰. La rançon de ce pouvoir de séduction est la tentation de ne pas analyser le fond du droit et d'user de toute latitude pour attribuer à la fiction une signification précise⁴¹. Pour le dire autrement, si utiles que puissent être les fictions, elles ne pourront jamais égaler une justification de nature conceptuelle, fondée sur un critère net de distinction⁴².

C'est pourquoi la rétroactivité est un argument à double sens. Dans un premier sens, la rétroactivité permet de dire que le passé est effacé et donc qu'aucune indemnité ne peut être retenue en dehors de la seule restitution matérielle de la chose. Dans un second sens, la

³⁷ J.-L. Bergel, *Méthodologie juridique*, PUF, thémis, 2001, p.76 et 78.

³⁸ J.-L. Bergel, précité, p.78 : « Ainsi, les fictions contribuent à insérer des solutions juridiques marginales et utiles dans le système juridique tout en préservant sa cohérence, fût-ce par des artifices ».

³⁹ J.-L. Bergel, précité, p.79 : « D'autres fictions ne sont pas créatrices de droit mais seulement explicatives et n'ont qu'un caractère doctrinal. Elles ne servent qu'à expliquer une solution donnée, voire à en circonscrire la portée, par une idée logique capable de la relier à des situations ou des solutions comparables ».

⁴⁰ J.-L. Bergel, précité, p.79 : « Elle est un moyen de concentrer les solutions applicables dans des domaines très divers et donc un instrument de simplification et d'unité ».

⁴¹ Fr. Gény, *Science et technique en droit privé positif. Tome III. Elaboration technique du droit positif*, Sirey, 1921, n°245, p. 396-397 : « La fiction reste peu recommandable. Tout au plus peut-on la tolérer dans le langage, comme une métaphore parfois inévitable. Mais, puisqu'elle a pour caractéristique d'altérer la vérité des choses, elle ne saurait prétendre en représenter les concepts adéquats (...) ».

⁴² Fr. Gény, précité, n°245, p. 398 : « L'usage des fictions, en jurisprudence, comme en maint autre domaine de l'action humaine, tient à l'infirmité de notre esprit, en vue de la formation de concepts nouveaux, pleinement adéquats aux réalités à représenter ».

rétroactivité permet de dire qu'en raison de l'effacement des relations passées, il faut rééquilibrer les patrimoines en calculant des indemnités rétablissant le déséquilibre créé. Bref, la même fiction permet de justifier des solutions opposées, si bien qu'elle n'est pas un véritable argument. Autant dire qu'il ne faut pas la prendre au sérieux mais scruter sa véritable signification technique.

13. Signification technique de la rétroactivité – Par signification technique de la rétroactivité on entend le but concret que la rétroactivité se propose d'atteindre. Or la rétroactivité vise à justifier les restitutions. La lecture de l'article 1183 du Code civil n'apprend pas autre chose : la condition résolutoire « oblige seulement le créancier à *restituer* ce qu'il a reçu »⁴³.

Anéantir rétroactivement veut dire restituer. La terminologie est dans le fond équivalente. On pourrait tout aussi bien dire que la nullité n'a pas un effet rétroactif mais un effet « restitutif ». La rétroactivité n'est pas une explication ou une justification des restitutions car sa signification technique s'épuise justement dans ce sens. Bref, la rétroactivité a peut être un sens esthétique certain en permettant de parer le fait des restitutions des atours de la construction théorique mais elle ne semble pas pouvoir aller au-delà.

Par ailleurs, la rétroactivité n'a pas pour objet les faits. Il a déjà été remarqué que la rétroactivité n'a pas la folle prétention de vouloir inverser la flèche du temps⁴⁴. Elle assure seulement une correction de l'échec contractuel par l'économie des restitutions. Dès lors, la rétroactivité demeure purement dans l'abstraction et n'a, en tant que telle, aucune réalité. Elle se borne à expliquer le reflux des prestations contractuelles en raison de l'annulation ou de la restitution. Ainsi, son analyse approfondie ne peut donner aucune directive précise pour la détermination de l'assiette des fictions. Pire, elle peut susciter des paradoxes tel celui de la référence au contrat nul.

14. Le paradoxe de la référence au contrat nul – L'hypothèse donnant lieu à ce paradoxe est la suivante : un contrat de bail est annulé et les juges ordonnent à l'ancien locataire de payer une indemnité d'occupation calculée à partir de la valeur locative résultant du dernier loyer contractuel⁴⁵. Le contrat est censé avoir été supprimé : comment les magistrats peuvent-ils encore faire référence à son contenu ? N'est-ce pas indirectement ordonner l'exécution d'un contrat nul ? Tel est le paradoxe : le contrat est à la fois annulé en droit et exécuté en fait.

A y regarder de plus près ce paradoxe trouve sa racine dans l'idée que la rétroactivité s'applique aux faits. Dès lors, l'écrit contractuel ne devrait plus pouvoir être visé par les

⁴³ C'est précisément le mécanisme de la condition résolutoire qui est repris à l'article suivant qui traite de la résolution judiciaire.

⁴⁴ S. Mercoli, *La rétroactivité dans le droit des contrats*, Aix-en-Provence, thèse, PUAM, 2001, n°4, p. 17.

⁴⁵ Ch. mixte, 9 novembre 2007, *Bull. ch. mixte*, n°10.

juges. Pourtant, le rapprochement entre le montant de l'indemnité d'occupation et celui du loyer est purement factuel⁴⁶. En d'autres termes, la rétroactivité n'est pas puissante au point d'effacer les faits ; ce n'est d'ailleurs qu'une reformulation de sa nature fictionnelle. Il semble alors vain d'attendre qu'un approfondissement de la rétroactivité révèle le sens véritable de l'économie des restitutions.

15. Unité fictive de l'assiette – La fiction n'est qu'un artifice : elle désigne une difficulté plutôt qu'elle ne la résout. Son sens technique va jusqu'à se confondre avec la notion de restitution.

L'unité de l'assiette des restitutions n'est pleinement réalisée ni en pratique ni en théorie par l'effet rétroactif. En pratique, l'unité fait encore place à des distinctions. En théorie, l'unité est largement artificielle car elle repose justement sur une fiction. C'est dire que l'assiette de l'évaluation des restitutions devrait être délimitée sans recourir au seul et unique critère de l'effet rétroactif. Cette même réserve peut être étendue pour la date d'évaluation.

B. Divergence sur la date de l'évaluation

16. Date de l'évaluation – Le moment auquel le juge doit se placer pour fixer l'indemnité est une question qui tend à sortir progressivement de la discrétion en raison de son importance pratique. Faut-il retenir le jour de la conclusion du contrat ou bien le jour du jugement ? Selon la date choisie, la différence d'évaluation peut être importante, à la baisse comme à la hausse. Le montant des restitutions s'en trouve alors directement affecté. Or la référence unitaire à l'effet rétroactif ne devrait pas permettre une disparité. Pour atteindre l'unité, il faudrait choisir une date de référence au détriment d'une autre. C'est bien pourquoi, cette divergence sur la date est tout à la fois un argument sérieux *contre* l'unité (1) et *pour* la diversité (2)

1) La divergence, argument contre l'unité

17. Divergence des dates d'évaluation – La résolution d'une cession d'actions entraîne une restitution qui doit porter sur le prix nominal payé lors de la vente, sans réévaluation par expertise⁴⁷, mais avec une possibilité d'ajouter dommages et intérêts

⁴⁶ Y.-M. Laithier, « L'évaluation des restitutions consécutives à l'annulation du contrat », obs. à la *RDC* 2008, p. 246-247 : « La coïncidence factuelle entre le montant de l'indemnité et celui du loyer et des charges ne suffit pas à unifier la nature juridique de ces obligations ».

⁴⁷ Civ. 1^{ère} 19 mars 1996, *Bull.* I, n°139 : « La répétition ne pouvait porter que sur le prix nominal payé lors de la vente ».

moratoires et compensatoires⁴⁸. Si la chose a été perdue, il faut tenir compte de sa valeur au jour de la vente et non du prix⁴⁹. Il en va de même en cas d'une cession d'actions annulée pour dol⁵⁰. Dans l'ensemble de ces hypothèses, l'évaluation a pris pour date de référence le jour de la conclusion du contrat et non le jour du jugement.

Or, dans les cas où la jurisprudence accorde une indemnité pour utilisation ou dégradation de la chose⁵¹, elle l'évalue nécessairement au jour du jugement. En effet, si l'on devait apprécier la valeur du bien au jour de la conclusion du contrat la dépréciation ne pourrait pas exister car elle suppose justement l'écoulement du temps.

Admettons temporairement à titre d'hypothèse que la valeur du bien soit fixée au jour du contrat : ou bien la monnaie s'est dépréciée et le prix est insuffisant pour reconstituer la valeur vénale du bien au jour du jugement, ou bien la monnaie s'est valorisée et il en résulte un profit pour le créancier de l'indemnité. En ce cas, la dépréciation n'est pas indemnisée car il peut résulter une perte ou un profit. En revanche si la dépréciation est évaluée au jour du jugement, l'indemnité sera nécessairement égale à un bien neuf (non déprécié) de même catégorie⁵².

De même, l'indemnité de jouissance fixée en référence de l'enrichissement sans cause prendra comme date de référence celle de l'appauvrissement⁵³, une date intermédiaire entre le jour du contrat et le jour du jugement. Même si les règles des quasi-contrats sont écartées⁵⁴, la perte de l'usage de la chose étant une perte continue par définition elle ne peut être fixée par la seule référence au jour de la conclusion du contrat. On en revient exactement au même raisonnement que pour la dépréciation : dans les deux cas il y a un écoulement du temps qui pourrait enrichir ou appauvrir le créancier de l'indemnité en fonction de la dépréciation monétaire.

⁴⁸ Civ. 1^{ère} 7 avril 1998, *Bull.* I, n°142 : « En cas de résolution d'un contrat de vente, le vendeur doit restituer le prix, ce prix ne peut s'entendre que de la somme qu'il a reçue, éventuellement augmentée des intérêts, et sauf au juge du fond à accorder en outre des dommages-intérêts ».

⁴⁹ Civ. 1^{ère} 8 mars 2005, *Bull.* I, n°128 : « La créance de restitution en valeur d'un bien, est égale, non pas au prix convenu, mais à la valeur effective, au jour de la vente, de la chose remise ».

⁵⁰ Com. 14 juin 2005, *Bull.* IV, n°130 : « L'annulation de la cession litigieuse confère au vendeur, dans la mesure où la remise des actions en nature n'est plus possible, le droit d'en obtenir la remise en valeur au jour de l'acte annulé ».

⁵¹ Arrêts déjà cités : indemnité pour dépréciation (Civ. 1^{ère} 21 mars 2006, *Bull.* I, n°165 ; Civ. 1^{ère} 8 mars 2005, *Bull.* I, n°128 ; Civ. 1^{ère} 6 juillet 2000, pourvoi n°97-18495 ; Civ. 1^{ère} 4 octobre 1988, *Bull.* I, n°274), indemnité d'occupation sur le fondement de l'enrichissement sans cause (Civ. 3^{ème} 12 mars 2003, *Bull.* III, n°63), indemnité pour dégradations (Civ. 1^{ère} 16 mars 1999, *Bull.* I, n°95), obligation de réparer la chose dégradée (Civ. 1^{ère} 2 juin 1987, *Bull.* I, n°183).

⁵² Tentons de prendre des exemples chiffrés. Si le bien vaut 100 au jour du contrat mais 80 au jour du jugement c'est que le pouvoir d'achat a augmenté (hypothèse de valorisation de la monnaie). Dès lors, une indemnité de 100 enrichit le créancier qui n'a besoin que de 80 pour acquérir le même type de bien. En revanche, si le bien vaut 80 au jour de la conclusion du contrat et 100 au jour du jugement c'est que le pouvoir d'achat a baissé (hypothèse de dépréciation monétaire) : une somme de 80 est insuffisante pour acquérir un bien *non déprécié* (neuf).

⁵³ Civ. 3^{ème} 18 mai 1982, *Bull.* III, n°122.

⁵⁴ Civ. 1^{ère} 24 septembre 2002, *Bull.* I, n°218 : « Les restitutions consécutives à une annulation ne relèvent pas de la répétition de l'indu mais seulement des règles de la nullité ».

L'enseignement à tirer de cette divergence de dates est clair : l'effet rétroactif ne peut, à lui seul, unifier le régime des restitutions et ainsi lui procurer une autonomie. Il faut alors établir une comparaison avec les règles de la responsabilité.

18. Date d'évaluation : responsabilité et restitutions – La date de référence en matière de responsabilité est celle du jour du jugement. Ordinairement, l'évaluation au jour du jugement s'explique par la volonté de lutter contre la dépréciation monétaire. La distinction entre le montant des dommages et intérêts et le dommage a notamment pour fonction de garantir que l'expression monétaire du dommage corresponde bien à sa valeur réelle. Cette méthode vise à respecter la réparation intégrale du dommage, c'est-à-dire que le montant des dommages et intérêts efface entièrement le dommage. Apparemment, cette règle s'applique en matière contractuelle⁵⁵ et délictuelle⁵⁶.

L'effet rétroactif, par sa fonction d'unification, pose le caractère autonome du compte de restitution. Cette voie conduit à distinguer la notion de dommage et celle de restitution. Le dommage serait évalué au jour du jugement tandis que les restitutions seraient évaluées au jour du contrat. L'opposition des restitutions à la responsabilité civile permettrait de dessiner la frontière entre deux régimes juridiques distincts en raison justement de natures juridiques distinctes⁵⁷. La difficulté de cette approche est que la distinction de deux natures juridiques différentes (dommage et restitution) est loin d'être évidente. D'une part, en dehors du cas où la restitution s'opère strictement en nature, elle est le plus souvent en argent ou accompagnée d'indemnités. Il n'y a alors guère de différence avec les dommages et intérêts. D'autre part, la restitution compense une perte et à ce titre pourrait être incluse dans la catégorie plus vaste de dommage ce qui expliquerait d'autant mieux la faible différence entre les indemnités de restitutions et les dommages et intérêts.

Cependant, la voie de la réduction des restitutions à une question de responsabilité civile semble aussi se heurter à certains obstacles. Le premier est celui de la divergence des dates d'évaluation : comment l'expliquer ? Le deuxième obstacle est que la jurisprudence semble refuser un caractère indemnitaire aux restitutions en décidant par exemple que le notaire ne garantit pas les plus-values qui doivent être remboursées à la suite de la nullité⁵⁸ ou

⁵⁵ Com. 16 février 1954, *D.* 1954, jur., p.334, note R. Rodière ; selon la Cour de cassation : « L'importance quantitative et qualitative des objets sur lesquels une indemnité était demandée étant les mêmes que celles de la marchandise expédiée, il s'agissait exclusivement, dans l'espèce, de l'augmentation des cours sous l'influence des variations monétaires ; que, dans ce cas, l'article 1150 du Code civil est sans application, ce texte ne concernant pas une telle variation, une fois le dommage déterminé dans sa nature et son étendue ; qu'il importe uniquement d'assurer à la victime une indemnisation intégrale par le versement de l'équivalent monétaire dudit dommage au jour de sa réparation ».

⁵⁶ Préjudice corporel : par ex. Civ. 2^{ème} 21 mars 1983, *Bull.* II, n°88 ; préjudice matériel : par ex. Civ. 1^{ère} 3 juin 1997, *Bull.* I, n°186.

⁵⁷ J.-L. Bergel, « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.* 1984, n°3, p. 258 : « La différenciation des catégories est le signe de différences entre plusieurs régimes juridiques ».

⁵⁸ Civ. 1^{ère} 10 mai 2005, *Bull.* I, n°203.

que le vendeur initial ne garantit pas le revendeur de la restitution du prix⁵⁹. Ceci pourrait vouloir dire que dans ce cas précis les restitutions ne sont pas traitées comme un dommage.

En tout état de cause, ces différents points devraient définitivement faire douter de la possibilité d'une unité *via* l'effet rétroactif. Ces divergences arguent plutôt en faveur de la diversité.

2) La divergence, argument pour la diversité

19. Diversité d'évaluation et objet de la restitution – La diversité des dates retenues pour l'évaluation donne un coup d'arrêt à l'aspiration unitaire. Peut-elle alors être expliquée par l'objet de la créance de restitution? Il faudrait distinguer en raison des particularités concrètes de chaque objet.

Par définition, la monnaie ne peut être réévaluée en tant que monnaie de compte, c'est-à-dire en tant que référence commune pour l'évaluation des biens. Admettre le contraire, serait permettre au juge de se substituer, hier à l'Etat et aujourd'hui au Système européen des banques centrales (SEBC). Dès lors, en raison de cette interdiction de réévaluation, la restitution d'un prix ne pourrait être que nominale⁶⁰. C'est le principe du nominalisme monétaire (un euro = un euro).

De même, il serait impossible de réévaluer des actions de société. Par nature, les actions ayant un cours fluctuant et donc aléatoire, le plus sage serait de s'en tenir à la valeur au jour du contrat⁶¹. Il en irait ainsi de même avec les biens pour lesquels existe un marché de l'occasion, comme les véhicules automobiles⁶².

Enfin, les indemnités pour dégradation ou jouissance de la chose seraient en revanche des dettes de valeur⁶³ qui supposent en soi une évaluation au jour du jugement.

Toutefois, l'ensemble de ces justifications ne convainc pas. Sans compter le caractère problématique de la notion de dette de valeur, que l'évaluation se fasse au jour du jugement ou au jour du contrat, elle fera toujours supporter un aléa à l'une des deux parties. Au fond, évaluer au jour du contrat revient à refuser de protéger le créancier contre la dépréciation monétaire et à lui faire supporter l'aléa de la diminution ou de l'augmentation de la valeur du

⁵⁹ Com. 3 février 1998, *Bull.* IV, n°182.

⁶⁰ Déjà cités: Civ. 1^{ère} 19 mars 1996, *Bull.* I, n°139 et Civ. 1^{ère} 7 avril 1998, *Bull.* I, n°142.

⁶¹ Déjà cité : Com. 14 juin 2005, *Bull.* IV, n°130.

⁶² Déjà cité : Civ. 1^{ère} 8 mars 2005, *Bull.* I, n°128.

⁶³ La dette de valeur est une obligation qui n'a pas un objet monétaire mais qui va néanmoins s'exécuter par le versement d'une somme d'argent, l'exemple type est celui de l'obligation alimentaire. P. Raynaud, « Les dettes de valeur en droit français », *Mélanges Brethe de la Gressaye*, 1967, p.626 et s.

bien. Inversement, évaluer au jour du jugement revient à reporter sur le débiteur la charge de la dépréciation et garantir au créancier une évaluation conforme aux prix du marché. Le choix de la date d'évaluation relève donc plus d'une répartition des pertes et profits que d'une prise en considération de l'objet concret de la créance de restitution. Seule la monnaie, soumise au principe du nominalisme, semble échapper à toute réévaluation.

20. Diversité d'évaluation et imputabilité – La différence d'évaluation pourrait être ramenée à une question d'imputabilité, elle-même corrélative de la question de la responsabilité⁶⁴. L'imputabilité est la possibilité de mettre au compte d'une personne certains faits. En matière de responsabilité cela se traduit par l'usage des notions de faute, fait de la chose, fait d'autrui, voire de contenu du contrat. L'idée est que les divergences relevées sur l'évaluation s'expliquent par la détermination de la personne qui supporte la charge des dommages ou à l'inverse par la volonté de ne faire supporter cette charge à personne lorsque l'imputabilité est impossible.

Dans tous les cas, un dommage peut être réparé par une personne seulement si elle est reconnue responsable, autrement dit si le dommage lui est imputable. Si tel n'est pas le cas, le calcul des indemnités se fera selon une autre logique, ce qui pourrait expliquer la prise en compte de la date du jour du contrat qui ne fait supporter à aucune des parties la charge de la dépréciation.

Réparer c'est replacer la victime dans la situation non dommageable⁶⁵, sans perte ni profit⁶⁶. Encore faut-il se mettre d'accord sur ce qu'est la situation dommageable. Or c'est ici qu'intervient la distinction entre nullité et résolution, propre à justifier la diversité des évaluations des restitutions.

II. Justification de la diversité des évaluations des restitutions

21. Diversité des évaluations – La diversité porte tout à la fois sur l'assiette de l'évaluation et sur la date de l'évaluation⁶⁷. Dans cette voie, la justification de la diversité peut être obtenue en opérant une classification de l'ensemble des hypothèses de *fait* à partir d'un

⁶⁴ Ph. Malaurie, L. Aynès, Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, Defrénois, 3^{ème} éd., 2007, n°730 : « Le contractant auquel la nullité est imputable doit réparer ce dommage, si sa faute est démontrée ».

⁶⁵ Civ. 2^{ème} 1^{er} avril 1963, *JCP* 1963, II, 13408, note Esmein : « Le propre de la responsabilité civile, est de rétablir aussi exactement que possible l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime, aux dépens du responsable, dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit ». Egal. Civ. 2^{ème} 4 février 1982, *JCP* 1982, II, 19894, note Barbièri ; Civ. 2^{ème} 13 janvier 1988, *Gaz. Pal.* 1988, I, somm. 261, obs. Chabas.

⁶⁶ Civ. 2^{ème} 23 janvier 2003, *Bull.* II, n° 20 « Les dommages-intérêts alloués à une victime doivent réparer le préjudice subi sans qu'il en résulte pour elle ni perte ni profit ».

⁶⁷ Les mêmes arrêts cités dans la première partie de l'étude seront alors repris mais justifiés de façon plus satisfaisante, c'est-à-dire de façon plus cohérente et plus simple.

double critère *en droit*. Le critère principal est celui de l'imputabilité. Le critère secondaire et complémentaire est la nature de la mesure judiciaire, à savoir l'annulation (1) ou la résolution (2)⁶⁸.

*A. L'annulation : le contrat n'aurait pas dû être conclu*⁶⁹

22. Nullité et imputabilité – La détermination de l'évaluation des restitutions se fait en raison d'un double critère. L'évaluation dépend certes du fait que le contrat n'aurait pas dû être conclu mais aussi du fait que cette annulation soit imputable (1) ou non imputable (2).

1) L'annulation imputable

23. L'annulation imputable au vendeur – Comment l'annulation peut-elle être imputable au vendeur ? Il faudrait distinguer selon la bonne ou mauvaise foi. Or ce seul critère est bien trop subjectif⁷⁰. En réalité, c'est la faute précontractuelle qui permet d'imputer au vendeur l'échec de l'opération contractuelle. On retrouve alors le rapprochement qui existait en droit romain entre le dol et la violence : ce sont tous les deux des délits⁷¹. La nullité sera imputable au vendeur s'il commet une violence ou un dol, voire s'il commet une faute en général, par exemple en ne respectant pas une législation impérative (comme les dispositions du Code de la consommation).

Les conséquences de cette imputabilité de l'échec de l'opération doivent être réglées en considération de la fonction de la nullité : l'acheteur devra être replacé dans la situation qui aurait été la sienne si le contrat n'avait pas été conclu. Examinons le problème en fixant pour chaque partie ses dettes de restitutions qui sont autant de créances pour l'ancien cocontractant.

Le vendeur va devoir restituer le prix. C'est en effet à titre principal le dommage qu'a subi l'acheteur : il a payé en raison du contrat alors que si ce dernier n'avait pas été conclu, il n'aurait rien payé. Plus largement, l'acheteur a conclu un contrat inutile : les dommages

⁶⁸ Le plan choisi prend pour point de départ le critère secondaire, tenant à la nullité ou la résolution. En effet, la fonction de chaque mesure influence de façon subtile l'assiette des restitutions si bien que le seul critère de l'imputabilité ne permet pas d'exposer la totalité des arrêts. Il serait alors inutile d'exposer d'abord les cas d'imputabilité pour ensuite reprendre ces cas en ajoutant des nuances infimes. Il faut sans cesse croiser le critère de la nullité ou de la résolution avec celui de l'imputabilité ou de la non imputabilité. Pour que les critères puissent être croisés sans obliger à des redites, il faut alors partir de la distinction des fonctions entre nullité et résolution pour exposer les arrêts.

⁶⁹ « Dans le cas où un contrat nul a cependant été exécuté, les parties doivent être remises dans l'état dans lequel elles se trouvaient avant cette exécution » selon Civ. 1^{ère} 16 mars 1999, *Bull.* I, n°95.

⁷⁰ M. Malaurie-Vignal, *Les restitutions en droit civil*, précité, p.57 : « la restitution n'est pas simplement soumise au critère de la bonne ou mauvaise foi ».

⁷¹ J.-Ph. Lévy, A. Castaldo, *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 2002, p.816, n°559.

devant être réparés sont les frais de conclusion du contrat, la perte de temps mais aussi tous les autres préjudices.

L'acheteur ne devra aucune indemnité d'occupation. En effet, cette perte devra être supportée par le vendeur, seul responsable de l'annulation du contrat. Tout ceci n'a rien à voir avec l'effet rétroactif de l'annulation mais bien avec son imputabilité. C'est pourquoi, « la partie de bonne foi au contrat de vente annulé peut seule demander la condamnation de la partie fautive à réparer le préjudice qu'elle a subi en raison de la conclusion du contrat annulé »⁷². En l'espèce, la nullité était imputable au vendeur en raison du dol, ce qui explique qu'il ne pouvait demander une quelconque indemnité de jouissance à l'acheteur. De même, lorsqu'une vente de machine agricole est annulée pour infraction à la législation sur les ventes à crédit, l'acheteur ne doit aucune indemnité en contrepartie de l'usage de la chose⁷³ car l'infraction du vendeur lui est imputable.

24. Restitutions en nature ou en valeur - L'imputabilité de la nullité au vendeur influence encore la restitution de la chose en nature ou en valeur par l'acheteur. Il faut distinguer deux possibilités.

Première possibilité : la chose a été améliorée par l'acheteur. En ce cas, il a subi un préjudice en exposant une perte permettant d'améliorer la situation du vendeur. Ce dernier étant responsable, il ne doit faire aucun profit et rembourser cette dépense à l'acheteur⁷⁴.

Deuxième possibilité : la chose a été dégradée (ou perdue, détruite) : en ce cas l'acheteur va devoir une indemnité à l'égard du vendeur, même si l'acheteur n'est pas fautif. Mais la subtilité est que cette indemnité sera évaluée *au jour de la vente* et non au jour du jugement. Ce n'est pas la réparation d'un préjudice pour le vendeur mais une indemnité visant à le placer dans la situation qui aurait été la sienne s'il n'avait pas conclu le contrat. Si le contrat n'avait pas été conclu, le vendeur se serait retrouvé en possession d'une chose non dégradée. Voilà qui explique pourquoi la Cour de cassation a mis au débit de l'acheteur non fautif une telle indemnité⁷⁵.

La faute du vendeur justifie qu'il ne fasse aucun profit et qu'il supporte les pertes. Toutefois, la faute du vendeur ne peut le priver de retrouver *a minima* un bien tel qu'il aurait été si le contrat n'avait pas été conclu. En évaluant l'indemnité de réparation de la chose dégradée au jour de la vente, le vendeur fautif va supporter la perte qui résultera éventuellement de la dépréciation. De la même façon, il aurait subi cette même dépréciation

⁷² Ch. mixte, 9 juillet 2004, *Bull. ch. mixte*, n°2.

⁷³ Civ. 1^{ère} 2 juin 1987, *Bull. I*, n°183, second moyen.

⁷⁴ Com. 7 mars 1995, *Bull. IV*, n°69 : « Les acquéreurs d'un fonds de commerce, ayant obtenu l'annulation de la cession de celui-ci en raison du dol dont ils avaient été victimes de la part de leurs vendeurs, pouvaient se faire indemniser des dépenses qu'ils avaient faites pour l'amélioration de ce fonds, en y développant une activité complémentaire de celle qui existait lors de la cession annulée ».

⁷⁵ Civ. 1^{ère} 2 juin 1987, *Bull. I*, n°183, premier moyen.

s'il était resté propriétaire de la chose. C'est la situation de référence à laquelle il faut aboutir en raison de la nullité. Les indemnités sont calculées relativement à cet impératif : l'acheteur récupère le prix et tous les frais exposés tandis que le vendeur récupère la chose, évaluée au besoin au jour du contrat.

25. L'annulation imputable à l'acheteur – L'imputabilité de l'annulation à l'acheteur ne modifie pas le rôle de la nullité qui est de reconstituer la situation qui aurait dû exister si le contrat n'avait pas été conclu. L'annulation imputable à l'acheteur se conçoit surtout dans les cas de violence voire s'il a stipulé un prix vil en toute conscience, privant sa propre obligation d'une cause.

L'acheteur va devoir restituer la chose ou son équivalent monétaire calculé au jour du jugement. Il s'agit ici de la réparation du préjudice subi par le vendeur. En effet, le vendeur doit pouvoir, au jour de la décision, jouir d'une chose en tous points identiques. Tout se passe effectivement comme s'il était resté propriétaire : il doit pouvoir demander une indemnité pour l'usage que l'acheteur a retiré de la chose car il aurait pu lui-même le retirer en étant resté propriétaire. C'est la réparation d'un préjudice distinct de la seule restitution en nature ou en valeur de la chose objet du contrat de vente.

C'est bien un tel raisonnement que semble avoir mené la Cour de cassation dans le cas d'un défaut de prix réel et sérieux pour l'achat d'arbres. Leur restitution en nature étant impossible, quelle était la valeur à restituer en argent ? Si l'on suit l'idée qu'il s'agit de la réparation du préjudice du vendeur qui aurait dû rester propriétaire des arbres, c'est leur valeur réelle qui importe et non la seule restitution de la somme versée. C'est exactement ce qu'a décidé la Cour : le préjudice à réparer est la valeur réelle des arbres livrés⁷⁶. Cette indemnisation est logique car elle représente l'usage qu'aurait pu faire le vendeur s'il était resté propriétaire des arbres : il a droit aux fruits au sens juridique en tant que préjudice distinct. Pareillement, le vendeur qui cède des actions sans détermination du prix, actions revendues par l'acheteur à un sous-acquéreur est indemnisé du prix de la seconde vente⁷⁷. En effet, telle est la somme qu'il aurait pu lui-même en tirer s'il était resté propriétaire de la chose.

Le vendeur quant à lui ne devra restituer que le prix nominal payé lors de la vente, sans réévaluation. En effet, le principe du nominalisme monétaire interdit toute modification. Bien entendu, si le vendeur est créancier d'une indemnité en raison de la perte de la chose par l'acheteur ou bien de la réparation d'un préjudice distinct, il y aura lieu de constater une

⁷⁶ Civ. 1^{ère} 16 mars 1999, *Bull.* I, n°95 : « qu'ayant retenu la vétété du prix de la vente, la cour d'appel a constaté que la société Thébault avait pris livraison des arbres ; qu'une restitution en nature étant impossible, la cour d'appel, qui a exactement décidé que Mme X... était en droit d'obtenir paiement de la valeur réelle des arbres livrés ». La lecture du pourvoi apprend même que les juges du fond ont indemnisé « la perte d'une année de pousse », ce qui a été implicitement confirmé.

⁷⁷ Com. 29 mars 1994, *Bull.* IV, n°137 : « L'annulation de la cession litigieuse conférait au vendeur le droit d'obtenir la remise des actions en nature ou en valeur, sans qu'aucune réduction ne puisse affecter le montant de cette restitution, à l'exception des dépenses nécessaires ou utiles faites par l'acquéreur pour la conservation des titres ».

compensation entre les dettes et créances réciproques. Dans l'exemple cité plus haut relatif aux arbres, le prix perçu par le vendeur sera directement déduit de son indemnisation.

2) L'annulation non imputable

26. L'annulation sans imputabilité – Il s'agit du cas très banal de l'erreur comme cause d'annulation de la convention. En effet, celle-ci peut être commise indifféremment par le vendeur ou l'acheteur et elle n'est pas reçue si elle présente un caractère inexcusable. Autrement dit, si l'acheteur ne s'est pas suffisamment renseigné sur l'objet du contrat, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même : son erreur lui est imputable et la nullité ne sera pas prononcée. En revanche, si même l'autre partie aurait pu se tromper (le problème mal nommé de « l'erreur commune ») cela veut dire que l'ambiguïté source d'erreur affectait l'objet même de la convention. Il suffit de prendre l'exemple de l'authenticité d'une œuvre d'art qui peut échapper au vendeur lui-même et par là même tromper également l'acheteur.

Dans cette hypothèse, la responsabilité d'aucune des deux parties ne pourra être retenue car l'échec de l'opération contractuelle n'est imputable à aucune d'elle. La fonction de la nullité qui est de faire comme si le contrat n'avait pas été conclu : il ne doit permettre aucun gain pour chaque partie. Cela implique de veiller à l'absence tant d'appauvrissement que d'enrichissement et même de réparation des dommages éventuellement subis⁷⁸. La tâche à accomplir est de reconstruire la situation au jour de la conclusion du contrat un véritable « contrat de vente renversé » pour reprendre l'image chère à la plupart des auteurs.

27. Applications de l'annulation non imputable – En suivant ces lignes directrices, le vendeur ne restitue que le prix nominal payé lors la vente, en vertu du principe du nominalisme monétaire. L'acheteur ne doit restituer que la chose (en nature) ou son équivalent évalué au jour du contrat (il ne s'agit pas de faire supporter à l'autre partie la charge de la dépréciation). De même, l'acheteur ne peut être débiteur qu'aucune indemnité de jouissance car l'annulation ne lui est pas imputable. L'acheteur restitue donc la valeur de la chose au jour de la vente.

Cependant, un arrêt a admis la possibilité d'une indemnité d'occupation fondée sur l'enrichissement sans cause pour une vente conclue sous l'empire d'une erreur ayant entraîné l'occupation des lieux par l'acheteur⁷⁹. Trois remarques peuvent être formulées à ce sujet. D'abord, la fonction de la nullité (placer les parties dans la situation où elles se seraient

⁷⁸ Ch. Atias, *Le contentieux contractuel*, PUAM, 4^{ème} éd., 2008, p. 328, n°412 : « Le mécanisme des restitutions est complexe. Le principe est qu'elles ne doivent pas engendrer d'enrichissements ; c'est seulement l'équilibre antérieur au contrat qu'il faut rétablir ».

⁷⁹ Civ. 3^{ème} 12 mars 2003, *Bull.* III, n°63 ; comp. Com. 16 décembre 1975, *Bull.* IV, n°308.

trouvées en l'absence de conclusion du contrat) et la fonction de l'enrichissement sans cause (compenser la perte injustifiée corrélative de l'enrichissement procuré à autrui) sont distinctes. En vertu du principe de subsidiarité de l'action *de in rem verso*⁸⁰, c'est l'action en nullité qui devrait prévaloir⁸¹. Ensuite, les fonctions des actions sont incompatibles : l'enrichissement sans cause indemnise toute perte injustifiée tandis que l'action en restitution qui dépend de la nullité ne vise que les pertes et profits relatifs à la chose. Enfin, l'indemnité d'occupation correspond aux fruits de la chose tandis que les fruits d'une somme d'argent sont ses intérêts⁸². Or tant les loyers que les intérêts fluctuent au cours du temps. Ainsi, chaque partie devrait recevoir les fruits qu'elle n'a pas perçus, mais les chances sont faibles pour que ceux-ci soient équivalents en valeur. Si bien, il y aurait toujours l'une des parties qui supporterait un aléa au détriment de l'autre. Ainsi, pour que les parties supportent chacune cet aléa, le plus prudent reste encore de ne pas réparer ces pertes qui ne sont imputables ni à l'un ni à l'autre⁸³. Or c'est cette dernière voie qui a été choisie par des arrêts postérieurs : chaque partie ne doit faire ni perte ni profit sur la chose restituée et ne pas recevoir d'indemnisation pour d'autres pertes en raison d'une absence d'imputabilité prouvée.

La Cour de cassation parvient exactement à cette solution en motivant ses décisions par la référence à l'effet rétroactif de la nullité dans deux espèces, la première sur la date d'évaluation et la seconde sur l'assiette de l'évaluation. Ces solutions se justifient plus simplement par l'absence d'imputabilité.

Dans une première espèce, la vente avait été anéantie consécutivement à l'annulation par le tribunal administratif du droit de préemption de la ville. L'acheteur avait donné congé aux locataires commerciaux et payé une indemnité d'éviction. L'acheteur pouvait-il demander que le vendeur rembourse cette somme ? Si l'acheteur ne doit effectivement restituer que la valeur de la chose au jour de la vente, il restitue plus que cette valeur en restituant le local vide de toute occupation. En effet, au jour de la vente, les locataires commerciaux exploitaient encore leur fonds dans l'immeuble. Pour tenir compte de la valeur réelle de la chose au jour de la vente, il faut que le vendeur qui redevient propriétaire par l'effet de l'annulation indemnise la différence à l'acheteur sinon le vendeur ferait un profit en retrouvant un local vide et non un local occupé dont la valeur est moindre. C'est bien ce qu'a décidé la Cour de

⁸⁰ Pour une vente non réalisée, donc en l'absence d'une nullité prononcée : Civ. 3^{ème} 3 juillet 2002, *Bull.* III, n°157 : « La société Poree Havlik ne pouvait imputer à la SCI Nouveau plexi la responsabilité de la non-réalisation de cette vente, la cour d'appel, qui a pu déduire du seul fait que la société Poree Havlik avait occupé les locaux à partir du 25 octobre 1995 jusqu'au 26 novembre 1998 que cette société était redevable d'une indemnité d'occupation ». Egal. C. Guelfucci-Thibierge, *Nullité, restitutions et responsabilité*, précité, n°647

⁸¹ Ce qui expliquerait que « les restitutions consécutives à une annulation ne relèvent pas de la répétition de l'indu mais seulement des règles de la nullité » selon Civ. 1^{ère} 24 septembre 2002, *Bull.* I, n°218.

⁸² Comp. art. 584 du Code civil : « Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des ventes ».

⁸³ Com. 11 mai 1976, *Bull.* IV, n°162 : les parties « n'étaient pas fondées à se prévaloir l'une contre l'autre de l'enrichissement qu'avait pu leur procurer l'exécution effective de la convention nulle ».

cassation, mais en se fondant sur la qualité de propriétaire rétroactivement attribuée au vendeur⁸⁴. Le détour par la fiction de la rétroactivité n'est pourtant pas une nécessité : il suffit de constater que le vendeur ne peut prétendre à plus que la valeur de l'immeuble au jour de la vente car il ne doit faire ni perte ni profit sur la chose restituée.

Dans une seconde espèce, la vente avait été révoquée par consentement mutuel⁸⁵. Autrement dit, la révocation joue ici la même fonction que la nullité : faire comme si le contrat n'avait pas été conclu. Cette révocation résultant d'un accord de volontés, elle ne peut être ni imputable à l'acheteur ni même au vendeur. Cette absence d'imputabilité justifie le refus de toute indemnité d'occupation. On pourrait également voir le problème en sens inverse en considérant que la révocation était à la fois imputable au vendeur et à l'acheteur car chacun avait consenti à la révocation.

28. L'annulation en raison d'une double imputabilité – La double imputabilité signifie que chacune des parties est fautive ou de façon plus large est consciente de l'infraction commise aux lois et aux règlements. C'est le cas du contrat dont l'objet est contraire à l'ordre public. Le cas précité de la révocation par *mutuus dissensus* n'implique aucune faute mais pourrait être appréhendé comme une double imputabilité.

Cette double imputabilité ne peut produire des effets différents de l'absence réciproque d'imputabilité. Les préjudices à réparer se neutralisent réciproquement et les seules restitutions à ordonner devraient alors viser la valeur de la chose pour l'acheteur, appréciée au jour de la conclusion du contrat et le prix nominal pour le vendeur. Tel est bien le cas par exemple en cas de nullité absolue pour fraude fiscale : le prix nominal est restitué⁸⁶. Dans cette hypothèse, il s'agit encore de ne permettre aux parties ni perte ni profit en raisonnant comme si le contrat n'avait pas été conclu. C'est dire que les solutions seraient différentes en matière de résolution où le contrat aurait dû être exécuté.

⁸⁴ Civ. 1^{ère} 5 mai 2004, *Bull.* I, n°127 : « le paiement de l'indemnité d'éviction au locataire commercial incombant au propriétaire, c'est à bon droit que la cour d'appel a mis celle-ci à la charge de M. Y... (vendeur), dès lors que celui-ci était censé, par l'effet de l'annulation de la vente, n'avoir pas perdu sa qualité de propriétaire de l'immeuble litigieux ».

⁸⁵ CA Nîmes 8 octobre 2002, *jurisdata* n°2002-765215, cassé par Civ. 3^{ème} 2 mars 2005, *Bull.* III, n°57 pour avoir accordé une indemnité de jouissance, cassation tirée du motif de l'effet rétroactif de l'annulation.

⁸⁶ Civ. 1^{ère} 4 avril 2001, *Bull.* I, n°103 : « La nullité d'un acte ayant pour effet de remettre les parties dans la situation initiale, il en ressortait que la somme de 200 000 francs devait être remboursée ».

B. La résolution : le contrat aurait dû être exécuté⁸⁷

29. Distinction entre résolution et nullité – Cette opposition entre nullité et résolution permet d’achever de présenter de façon cohérente l’ensemble de la jurisprudence relative aux restitutions. Le point commun entre nullité et résolution reste l’imputabilité qui permet de régler la charge des indemnités selon que l’inexécution est imputable à l’une des parties (1) ou résulte de la force majeure, ce qui signifie que l’inexécution est imputable à une cause étrangère (2).

1) Inexécution imputable

30. Imputabilité de l’inexécution et restitutions – Lorsque l’inexécution du contrat est imputable au débiteur, il doit des dommages et intérêts⁸⁸ qui peuvent se cumuler avec la résolution⁸⁹. Mais ce cumul est curieux : « comment peut-on en même temps abolir les obligations nées du contrat et réclamer la sanction pécuniaire de leur inexécution ? »⁹⁰. La réponse à cette question pourrait être esquissée à partir d’exemples bien simples pour comprendre que la résolution présente un intérêt particulier que n’a pas la sanction pécuniaire. Imaginons un vendeur qui livre un tableau mais n’est pas payé. Va-t-il réclamer l’exécution forcée du paiement du prix si le débiteur est insolvable ? Mieux vaut qu’il évite une perte et récupère son bien en nature plutôt que subir outre la perte du prix celle de son tableau. Pareillement, l’acheteur possesseur d’une chose en dysfonctionnement a-t-il intérêt à garder un bien qui ne lui procure aucune utilité ? Autant restituer la chose au vendeur afin que sa valeur (même réduite) ne soit pas déduite des dommages et intérêts qu’il pourrait demander au vendeur. L’évidence du cumul de la résolution et des dommages et intérêts pourrait bien reposer sur une autre évidence : la chose a une valeur et peut, à ce titre, réparer un préjudice.

⁸⁷ A propos de l’action en vices cachés : « l’action estimatoire de l’article 1644 du Code civil permet de replacer l’acheteur dans la situation où il se serait trouvé si la chose vendue n’avait pas été atteinte de vices cachés », Civ. 3^{ème} 1^{er} février 2006, Bull. III, n°22. Comp. M. Fabre-Magnan, *Les obligations*, PUF, Thémis, 1^{ère} éd., 2004, p. 580, n°216 : « L’idée générale qui gouverne les dommages-intérêts en matière contractuelle est que le créancier doit être mis, dans la mesure du possible, dans la même situation que si le contrat avait été correctement exécuté ».

⁸⁸ Art. 1147 du Code civil : « Le débiteur est condamné (...) toutes les fois qu’il ne justifie pas que l’inexécution provient d’une cause étrangère qui ne peut lui être imputée (...) ».

⁸⁹ Art. 1184 alinéa 2 du Code civil : « (...) demander la résolution avec dommages et intérêts ».

⁹⁰ Ph. Rémy, « Observations sur le cumul de la résolution et des dommages et intérêts en cas d’inexécution du contrat », *Mélanges offerts à Pierre Couvrat*, Paris, PUF, Publications de la Faculté de Droit et de sciences sociales de Poitiers, t. 39, 2001, n°1, p.121.

Aussi, il n'est pas interdit de voir dans la résolution un mécanisme de réparation même si elle ne peut sans doute pas être réduite à ce seul rôle⁹¹. Toutefois, c'est précisément cette fonction indemnitaire de la résolution qui permet d'expliquer de façon convaincante le jeu des restitutions après résolution qui sont autant de mesures de réparation des préjudices causés à l'acheteur ou au vendeur.

31. Inexécution imputable au vendeur – Si l'inexécution est imputable au vendeur c'est qu'il n'a pas livré un bien conforme ou bien que la chose est atteinte de vices cachés. En ce cas, l'acheteur devrait pouvoir jouir d'une valeur équivalente à celle qu'aurait pu lui procurer un contrat correctement exécuté. C'est cette situation de référence que les mesures de réparation doivent atteindre en vertu de l'équilibre existant entre les contreparties stipulées. C'est un équivalent en valeur de l'exécution du contrat.

Le vendeur va restituer le prix versé⁹² pour réparer le dommage principal causé à l'acheteur : la perte de l'utilité attendue du contrat. La restitution du prix et les dommages et intérêts forment les indemnités qui doivent permettre de placer l'acheteur dans une situation équivalente à l'exécution.

Ainsi que décider si la valeur d'une chose de même catégorie a augmenté⁹³ ? C'est un préjudice distinct pour l'acheteur car la seule restitution du prix payé au jour de la vente ne lui permet plus au jour du jugement de se procurer un bien équivalent. Autrement dit, à se limiter à la restitution du prix, tout *ne se passe pas* comme si le contrat avait été exécuté. Voilà pourquoi, la Cour de cassation affirme que « si, en cas de résolution d'un contrat de vente, le vendeur doit restituer le prix, ce prix ne peut s'entendre que de la somme qu'il a reçue, éventuellement augmentée des intérêts, et sauf au juge du fond à accorder en outre des dommages-intérêts »⁹⁴. L'indemnité complémentaire au prix relève bien des dommages et intérêts qui, au final, vont pouvoir satisfaire l'acheteur.

En revanche, si la valeur des biens de même catégorie a diminué, l'acheteur ne subit aucun préjudice distinct. Il conserve néanmoins l'intégralité du prix car son préjudice ne peut être inférieur à cette somme. En effet, le prix représente la contrepartie de l'utilité de la chose si bien que la mesure est respectueuse de l'équilibre contractuel.

L'acheteur va restituer la chose en raison de l'effet de la résolution, afin que la valeur de cette chose n'ampute pas le prix ou même les indemnités complémentaires. Mais la chose a

⁹¹ Sur la pluralité des fonctions de la résolution, v. l'étude remarquablement complète : Th. Genicon, *La résolution du contrat pour inexécution*, Thèse, LGDJ, Bibl. de droit privé, t. 484, 2007.

⁹² Civ. 1^{ère} 19 mars 1996, *Bull.* I, n°139: « La répétition ne pouvait porter que sur le prix nominal payé lors de la vente ».

⁹³ Un exemple chiffré : une automobile de même catégorie, vendue 100 neuve, vaut désormais 120 à l'état neuf (car tout augmente...). La restitution du seul prix de 100 ne peut combler l'acheteur pour se procurer un bien semblable.

⁹⁴ Civ. 1^{ère} 7 avril 1998, *Bull.* I, n°142.

pu être améliorée, dégradée ou perdue : une indemnité compensatrice doit-elle exister dans chacun de ces cas ?

32. Améliorations – Si l’inexécution est imputable au vendeur, la somme dépensée pour les améliorations est un préjudice réparable pour l’acheteur (on est très proche de l’hypothèse de l’enrichissement sans cause). Il n’y a pas de difficulté spécifique.

33. Dégradation et indemnité de jouissance – La chose a été dégradée par l’usure, l’usage ou le défaut d’entretien. Les dommages et intérêts et le prix (la somme globale que perçoit l’acheteur) doivent être amputés du coût de la dégradation.

Pourtant, au regard de la jurisprudence, l’acheteur semble devoir une indemnité pour la dépréciation mais pas pour la vétusté⁹⁵. Cette opposition peut s’expliquer par une distinction entre la valeur d’usage de la chose (son utilité) et sa valeur d’échange (le prix sur le marché)⁹⁶. La dégradation de la chose porte atteinte à sa valeur d’usage (utilité) et l’usure normale porte atteinte à la valeur d’échange (prix). La Cour de cassation a bien confirmé que le vendeur à qui l’inexécution est imputable ne peut obtenir aucune indemnité pour la jouissance de l’acheteur et ne peut prétendre à une indemnité que pour la dégradation⁹⁷. En effet, seule la dégradation porte atteinte à l’*utilité* de la chose qui est la contrepartie du *prix*.

La logique des indemnités est alors la suivante : l’indemnité que devra l’acheteur représente la valeur de l’utilité de la chose telle qu’elle existait au jour du contrat. La solution est donc, une fois de plus, respectueuse de l’équilibre du contrat c’est-à-dire des contreparties réciproques définies au jour de la conclusion du contrat. Ceci confirme que la résolution a pour fonction de procurer à l’acheteur un *équivalent* en valeur, fondé sur l’équilibre que les parties ont arrêté dans le contenu du contrat. A proprement parler, les contreparties s’équivalent. L’acheteur ne peut devoir aucune indemnité pour la simple utilisation de la chose (celle qui n’a pas diminuée sa valeur d’usage), autrement dit pour les fruits au sens juridique. En effet, dans le cas d’une inexécution imputable au vendeur, ce dernier ne peut demander réparation du préjudice que représenterait pour lui la seule perte de l’usage de la chose. L’acheteur ne doit aucune indemnité de jouissance, par définition elle ne pourrait être évaluée qu’au jour du jugement alors même que les indemnités de l’acheteur sont évaluées à

⁹⁵ Dans le cas des véhicules d’occasion : Civ. 1^{ère} 8 mars 2005, *Bull.* I, n°128 : « L’effet rétroactif de la résolution d’une vente oblige l’acquéreur à indemniser le vendeur de la dépréciation subie par la chose à raison de l’utilisation qu’il en a faite, à l’exclusion de celle due à la vétusté ». Déjà en ce sens, Civ. 1^{ère} 6 juillet 2000, pourvoi n°97-18495 ; Civ. 1^{ère} 4 octobre 1988, *Bull.* I, n°274. Confirmé par Civ. 1^{ère} 21 mars 2006, *Bull.* I, n°165 : le vendeur devait prouver la dépréciation pour obtenir une indemnité.

⁹⁶ Sur la distinction entre valeur d’usage et d’échange : A. Hontebeyrie, « Un cas d’enrichissement dans la responsabilité civile délictuelle : à propos de la vétusté dans l’évaluation du dommage aux biens », *D.* 2007, chr., p.676, n°4 : « [la valeur d’échange] désigne la faculté que confère la possession de la chose d’acquérir d’autres choses ; [la valeur d’usage], l’utilité matérielle que cette même chose fournit à son possesseur ».

⁹⁷ Com. 30 octobre 2007, *Bull.* IV, n°231 : « en raison de l’effet rétroactif de la résolution de la vente, le vendeur n’est pas fondé à obtenir une indemnité correspondant à la seule utilisation de la chose ; qu’ayant relevé que le bien vendu n’avait fait l’objet d’aucune dégradation, la cour d’appel a, par ce seul motif, légalement justifié sa décision ».

la date de la conclusion du contrat. Sinon, ce serait indemniser le vendeur d'un préjudice alors que l'inexécution n'est pas imputable à l'acheteur. Tel est bien la solution que la Cour de cassation adopte en matière de vices cachés⁹⁸, autrement dit pour une *inexécution imputable au vendeur* en raison de la garantie légale. Même si la Cour a pu fonder la solution sur l'effet rétroactif⁹⁹, on vient de voir que la considération de l'imputabilité semble suffisante pour refuser toute indemnité de jouissance au profit du vendeur. Elle est plus simple car elle évite un détour superflu par la notion d'effet rétroactif.

Pour résumer, l'acheteur ne doit une indemnité que dans un cas : celui où il a dégradé la chose, c'est-à-dire où il a diminué sa *valeur d'usage* (utilité de la chose). L'usure, la dépréciation, le seul usage sont liés au cours du temps et à ce titre ne peuvent pas être réparés si l'inexécution est imputable au vendeur car ils n'affectent que la *valeur d'échange*. Pourquoi est-ce que seule la dégradation est-elle prise en compte par les juges ? Parce qu'en matière de vente, le prix a été fixé en contemplation de cette valeur d'*usage*, de l'utilité du bien. L'usage ou utilité de la chose est la contrepartie du prix : tel est l'équilibre défini contractuellement. La résolution ayant la signification d'un maintien de l'équilibre contractuel (le contrat aurait dû être exécuté), le calcul des restitutions n'est que le reflet de cet équilibre antérieur. La raison profonde est que la vente est une opération commutative : une valeur en contrepartie d'une autre valeur, c'est un équilibre ; mieux, une équivalence¹⁰⁰. Or la valeur d'une chose est son utilité et l'argent est une valeur d'échange universelle.

Pour clôturer ce point, il faut encore préciser que l'acheteur ne versera pas par hypothèse l'indemnisation pour dégradation de la chose. En pratique, l'indemnité de dégradation sera directement défalquée du prix et des dommages et intérêts perçus par l'acheteur. Ainsi, l'acheteur encaissera une indemnité moindre mais ne déboursa concrètement aucune indemnité par le jeu de la compensation légale. Mieux : l'acheteur ne pourra jamais être condamné à verser une somme supérieure au prix car ce serait méconnaître l'équilibre contractuel. L'acheteur est appelé à recueillir le prix et les dommages et intérêts, éventuellement diminués du montant des dégradations, montant nécessairement inférieur au prix. Si le montant est égal au prix, cela veut dire que la chose a été détruite en totalité ou perdue.

34. Perte de la chose – Si l'acheteur doit réparer les dégradations, *a fortiori* il doit indemniser la perte totale de la chose. Mais l'inexécution étant imputable au vendeur, l'indemnité ne peut être évaluée comme un dommage, c'est-à-dire évaluée au jour du

⁹⁸ Civ. 1^{ère} 21 mars 2006, *Bull.* I, n°172: « lorsque l'acquéreur exerce l'action rédhibitoire prévue par l'article 1644 du Code civil, le vendeur, tenu de restituer le prix reçu, n'est pas fondé à obtenir une indemnité liée à l'utilisation de la chose vendue ou à l'usure résultant cette utilisation ».

⁹⁹ Civ. 1^{ère} 11 mars 2003, *Bull.* I, n°74: « en raison de l'effet rétroactif de la résolution de la vente, le vendeur n'est pas fondé à obtenir une indemnité correspondant à la seule utilisation du véhicule par l'acquéreur ».

¹⁰⁰ Il suffit de relire l'article 1104, le contrat « est commutatif lorsque chaque partie s'engage à donner ou à faire une chose qui est regardée comme l'*équivalent* de ce qu'on lui donne, ou de ce qu'on fait pour elle ».

jugement. L'acheteur n'a pas à supporter la dépréciation de la monnaie. Aussi, la date d'évaluation retenue doit elle être celle du jour de conclusion du contrat. C'est d'ailleurs la solution adoptée par les juges dans une espèce où la vente d'une automobile avait été résolue pour vices cachés : l'acheteur ne peut alors percevoir l'intégralité du prix si lui-même est débiteur d'une indemnité correspondant à la valeur de la chose perdue¹⁰¹.

35. Inexécution imputable à l'acheteur – Lorsque l'inexécution est imputable à l'acheteur (il n'a pas payé le prix), le vendeur intente la résolution pour pouvoir se payer sur la chose même dont il a transféré la propriété. La résolution a pour le vendeur une fonction de garantie en lui évitant de se heurter à l'insolvabilité de l'acheteur. La résolution demeure toujours respectueuse de l'équilibre contractuel. Le vendeur était créancier du prix : il doit donc être indemnisé de la perte du prix et du prix du temps (les intérêts moratoires). Mais cette indemnisation ne représente pas les investissements que l'acheteur aurait pu faire avec cet argent : comment définir la limite du gain manqué par le vendeur ? Une fois encore la référence est le contenu du contrat : il ne pourra prétendre à plus que ce que l'acheteur a lui-même pu retirer de la chose. Toute se passe alors *comme si* le vendeur prenait la place de l'acheteur, de là provient peut-être l'image du contrat renversé.

Si la valeur d'échange de la chose a augmenté, le vendeur conserve la plus-value car tel aurait été le cas pour l'acheteur.

Si en revanche le prix de la chose a baissé, l'acheteur devra compenser par le paiement des dommages et intérêts en sus de la restitution pour reconstituer la valeur d'échange de la chose. On retrouve alors le cas classique du cumul de la résolution et des dommages et intérêts qui a ici pour fonction de placer le vendeur dans une situation équivalente en valeur à l'exécution.

Si la chose a été détruite par l'acheteur, il devra théoriquement restituer la chose en valeur. Dans cette hypothèse, on revient au point de départ : l'objet de la créance du vendeur sera constituée de dommages-intérêts. Toutefois, le préjudice du vendeur est calculé en raison de la valeur du bien au jour du jugement car l'objet de la créance de restitution était initialement la chose : le vendeur est alors traité comme l'aurait été l'acheteur en cas d'exécution du contrat.

Reste la difficulté de savoir si le vendeur peut cumuler la restitution en nature du bien avec une indemnité en compensation des fruits perdus de la chose, par exemple les loyers. En demandant la résolution, le vendeur procède à une interversion fondée sur l'équilibre contractuel : il prétend désormais recueillir la contrepartie due initialement à l'acheteur tandis

¹⁰¹ Civ. 1^{ère} 8 mars 2005, *Bull.* I, n°128, première branche du second moyen, au visa de l'article 1184: « La créance de restitution en valeur d'un bien, est égale, non pas au prix convenu, mais à la valeur effective, *au jour de la vente*, de la chose remise ».

que l'acheteur ne recueillera rien car par hypothèse il n'a pas payé¹⁰². Il suffit alors de traiter le vendeur comme un acheteur et de tirer tous les conséquences pour les fruits : leur perte est un préjudice qu'il faut indemniser, lié à la qualité de propriétaire de la chose. Cela paraît bien être la justification de la condamnation de l'acheteur de terres à restituer au vendeur les fermages perçus¹⁰³ ou de l'accueil de la demande du vendeur redevenu propriétaire aux loyers perçus par l'acheteur en location de l'immeuble¹⁰⁴. On se situe ici à la limite de l'application extensive des articles 549 et 550 du Code civil qui permettent au possesseur de bonne foi de conserver les fruits de la chose et obligent le possesseur de mauvaise foi à restituer les fruits reçus. Bien entendu, l'inexécution étant imputable à l'acheteur, il aurait pu être assimilé à un à un possesseur de mauvaise foi. Toutefois, l'analogie se heurterait à la lettre de l'article 1147 du Code civil qui prévoit une imputabilité au débiteur « encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ». Ainsi, comme pour le cas du vendeur, l'imputabilité demeure bien la raison déterminante et suffisante pour régler les restitutions découlant de l'inexécution du contrat.

2) Inexécution non imputable : la force majeure

36. Inexécution résultant de la force majeure – L'inexécution qui provient d'une cause étrangère qui ne peut être imputée au débiteur implique toutefois de régler le sort du contrat. Or cette hypothèse ne semble pas soulever de difficultés particulières si ce n'est les problèmes classiques relevant de la théorie des risques. Aucune indemnisation ne pourra être réclamée par chacune des parties, la force majeure évince l'indemnisation selon l'article 1147 du Code civil. La solution traditionnelle est énoncée par l'article 1138 du Code civil : *res perit domino*, la perte de la chose est supportée par le propriétaire. Il faut donc déterminer si le transfert de propriété a été immédiat (par la seule rencontre des volontés) ou bien si une clause l'a retardé. Bref, il faut rechercher qui est le propriétaire de la chose au moment de la perte de celle-ci.

* * *

37. Synthèse : tableau synoptique des restitutions – La détermination des restitutions ne peut se faire de façon homogène car l'effet rétroactif, censé être commun aux concepts de nullité et résolution, ne remplit pas la même fonction dans chaque cas : retour à l'équilibre antérieur au contrat ou établissement de l'équilibre d'exécution. Cette fonction influence de façon subtile la détermination des préjudices réparables, en dehors de la question de l'imputabilité qui demeure le critère prépondérant.

¹⁰² Du moins, si l'acheteur a payé une fraction du prix seulement, le vendeur sera tenu de la lui restituer.

¹⁰³ Civ. 3^{ème} 22 juillet 1992, *Bull.* III, n°263 : « Les fermages encaissés par l'acquéreur devaient être restitués au vendeur ».

¹⁰⁴ Civ. 3^{ème} 29 juin 2005, *Bull.* III, n°148.

Bien que l'ensemble de ces explications paraisse rendre compte de façon plus simple et plus cohérente de la jurisprudence, elles devraient être englobées dans une synthèse plus vaste qui pourrait infléchir certaines des conclusions de la présente étude. En effet, rien n'a été dit sur la distinction qui semble émerger de certains arrêts entre préjudice et restitution¹⁰⁵, ni sur les questions de garantie par les tiers des restitutions¹⁰⁶. De même, l'étude devrait être élargie aux contrats à exécution successive comme le bail pour savoir si les justifications avancées sont toujours pertinentes. Certains tireront peut-être argument de cette incomplétude pour dire combien la quête du savoir juridique est à la fois une œuvre collective et inachevée.

Décembre 2008.

¹⁰⁵ En matière de résolution : Civ. 3^{ème} 4 décembre 2002, *Bull.* III, n°253 ; Com. 26 juin 1990, *Bull.* IV, n°190

¹⁰⁶ En matière de nullité : Civ. 1^{ère} 10 mai 2005, *Bull.* I, n°203 ; Civ. 1^{ère} 9 novembre 2004, *Bull.* I, n°264.

Tableau synoptique de la justification de la diversité des évaluations des restitutions dans la vente

Les numéros renvoient aux notes de bas de page qui citent les arrêts correspondants.

	Nullité	Résolution
Imputable	<p><i>Imputabilité au vendeur</i> (dol, violence...) - <u>restitutions du vendeur</u> : prix nominal et dommages distincts (conclusion du contrat, indemnité pour amélioration de la chose par l'acheteur...) évalués au jour du jugement. v. 74. - <u>restitutions de l'acheteur</u> : la chose et/ou une indemnité évaluée <i>au jour du contrat</i> (perte totale ou diminution de l'utilité de la chose par dégradation). v. 72, 73, 75.</p>	<p><i>Imputabilité de l'inexécution au vendeur</i> - <u>restitutions du vendeur</u> : prix nominal et dommages distincts (augmentation de la valeur d'échange de la chose, indemnité pour amélioration de la chose par l'acheteur ...) évalués au jour du jugement. v. 92, 94. - <u>restitutions de l'acheteur</u> : la chose et/ou une indemnité évaluée <i>au jour du contrat</i> (perte totale ou diminution de l'utilité de la chose par dégradation). v. 95, 97, 98, 99, 101.</p>
	<p><i>Imputabilité à l'acheteur</i> (violence, prix dérisoire...) - <u>restitutions du vendeur</u> : prix nominal. (aucune jurisprudence). - <u>restitutions de l'acheteur</u> : la chose ou une indemnité évaluée au jour du jugement et dommages distincts (une indemnité de jouissance comme équivalent des fruits, de l'occupation...) évalués au jour du jugement. v. 76, 77.</p>	<p><i>Imputabilité de l'inexécution à l'acheteur</i> - <u>restitutions du vendeur</u> : néant ou la fraction du prix reçu. (aucune jurisprudence). - <u>restitutions de l'acheteur</u> : la chose ou une indemnité évaluée au jour du jugement et les dommages distincts (indemnité complémentaire si la valeur de la chose a augmenté, indemnité de jouissance comme équivalent des fruits, loyers, occupation...) évalués au jour du jugement. v. 103, 104.</p>

Non-imputable	Cas de l'erreur ou du contrat illicite (si double imputabilité) - <u>restitutions du vendeur</u> : prix nominal. v. 86. - <u>restitutions de l'acheteur</u> : la chose ou une indemnité évaluée <i>au jour du contrat</i> . v. 83, 84, 85 ; <i>contra</i> 79.	Cas de la force majeure. Application de la théorie des risques.
----------------------	---	--