

RTDciv.

Revue trimestrielle
de droit
civil

Avril / Juin 2006
n°2

ARTICLES

**Contribution
à une théorie
du bénéfice
de subrogation
de la caution** p 191

**La spécificité
du contrat
unilatéral** p 239

VARIÉTÉS

**Le droit privé
révolutionnaire :
essai de synthèse** p 239

LÉGISLATION FRANÇAISE

Egalité des chances
loi du 31 mars 2006 p 395

**Prévention et répression des
violences au sein du couple ou
commises contre les mineurs**
loi du 4 avril 2006 p 402

JURISPRUDENCE

Sources internationales :
**Le triste sort des embryons
in vitro du couple séparé** p 255

Personnes et droits
de la famille :
Donations et avantages
matrimoniaux :
**la nécessité d'une équipe
avocat-notaire** p 291

Obligations et contrats
spéciaux :
Lien de causalité entre
produit de santé et maladie :
à propos de l'Isoméride et de
l'hormone de croissance p 323
« Qui doit garantir ne peut
évincer ? » Pas forcément p 339

Droit judiciaire privé :
Le refus d'application
d'une loi nouvelle dans une
procédure en cours : le droit
transitoire est-il soluble dans
le procès équitable ? p 366

DA|LOZ

La spécificité du contrat unilatéral

François-Luc SIMON

Avocat à la Cour

Docteur en droit

Le Poète est semblable au prince des nuées
Qui hante la tempête et se rit de l'archer ;
Exilé sur le sol au milieu des huées,
Ses ailes de géant l'empêchent de marcher.

Charles Baudelaire, *L'albatros*

Apparu sous l'ancien droit romain, le contrat unilatéral est l'une des figures maîtresses du droit des obligations ; il est universellement connu des droits étrangers. Sa distinction avec les institutions voisines que sont le contrat synallagmatique et l'engagement unilatéral est communément considérée par la doctrine comme capitale. Pourtant, l'apparente contradiction inscrite dans les deux termes qui le composent – la notion de contrat semble réfractaire à l'unilatéralité –, fait de ce « pluriel singulier » une antilogie que la définition que propose l'article 1103 du code civil ne permet pas de résoudre. Tout au contraire, elle la nourrit et l'entretient. Face aux incertitudes qui marquent, profondément, la notion même de contrat unilatéral, il s'impose de mieux identifier la spécificité qu'imprime au mécanisme considéré, la rencontre entre la pluralité de volontés et l'unicité d'obligé.

□ 1. *Genèse* – Dans l'ancien droit romain, tous les contrats étaient unilatéraux (1).

Le premier, issu du droit primitif, le *nexum*, constituait un prêt d'argent à intérêt ; puis, sont apparus trois contrats de droit strict : l'*expensilatio*, qui se formait par les *litterae*, écritures comptables portées sur

le *codex* du créancier, traduisant le consentement des deux parties (2) ; le *mutuum*, prêt de consommation portant sur des denrées ou de l'argent, qui se formait *re*, par la remise de la chose ; la *stipulation*, contrat verbal se formant par question du créancier et réponse du débiteur.

À côté de ces contrats, existaient deux autres institutions (3), qui consistaient moins dans un accord de volontés que dans une déclaration unilatérale (4) : la *dictio dotis*, promesse de remettre ou de verser une

(1) J.-P. Lévy et A. Castaldo, Histoire du droit civil, Dalloz, 1^{re} éd. 2002, spéc. § 468 ; « Les contrats de droit strict étaient tous unilatéraux et, par conséquent, dans l'ancien droit romain on ne trouve pas d'autres contrats que des contrats unilatéraux » ; cela a conduit certains auteurs à affirmer que « l'idée de bilatéralité n'a point de racine dans le droit romain ; que seule l'unilatéralité est une idée romaine spécifique » (Ihering, Esprit du droit romain, trad. Meulenaere, t. IV, p. 194, cité par Houin, La distinction des contrats synallagmatiques et des contrats unilatéraux, th. 1937, spéc. p. 21).

(2) Institution, III, 21.

(3) J.-P. Lévy et A. Castaldo, *op. cit. supra* note 1, spéc. § 445.

(4) J. Carbonnier, Droit civil, t. 4, Les obligations, 22^e éd. refondue, Puf, 2000, spéc. § 27, p. 74.

dot par laquelle seul le constituant parle ; le *iusiurandum liberti*, serment que prononce l'esclave avant son affranchissement pour promettre des journées de travail à son ancien maître.

Ce n'est qu'à la période classique, avec la reconnaissance de la notion de consensualisme (5), que sont apparus d'autres contrats que les contrats unilatéraux (6). Même s'il n'était pas qualifié comme tel - les termes de « contrat » (7) et d'« unilatéral » (8) n'ayant pas encore été véritablement systématisés à cette époque - le contrat unilatéral était d'usage courant à Rome (9).

□ 2. *Droit comparé* - La catégorie « contrat unilatéral » est universelle.

Une très grande majorité des droits étrangers connaissent le contrat unilatéral, même

si tous ne l'apprennent pas de la même manière. Certaines législations s'attachent à le définir en des termes souvent identiques (10) ou quasi identiques (11) à ceux du code civil français. D'autres codes, sans formuler positivement une notion de contrat unilatéral, en fournissent une définition « en creux » à travers celle de contrat bilatéral (12). Si certaines législations ne présentent pas ou plus (13) le contrat unilatéral, elles en admettent néanmoins la spécificité en réservant au contrat bilatéral l'application de règles de fond particulières (14) ; c'est pourquoi, dans ces pays, la notion de contrat unilatéral est couramment admise en doctrine (15). Enfin, dans les pays de *common law* où aucune définition légale n'existe faute de codification, la distinction entre les contrats unilatéraux et bilatéraux est la seule de celles du code civil français que l'on retrouve (16).

(5) Jusqu'alors, sous l'ancien droit romain, les obligations volontaires ne naissaient pas véritablement du consentement mais de différents *acta* comme la *damnatio* et le *nexum*, les *verba*, dans la stipulation, les *litterae*, dans l'*expensilatio* et, plus tard, la *res* dans le *mutuum*.

(6) Cuq, Manuel des institutions juridiques des romains, 1917, spéc. p. 387. Il s'agissait, d'une part, des contrats synallagmatiques parfaits (la vente, le louage, la société) et, d'autre part, des contrats synallagmatiques imparfaits (le mandat, ainsi que les contrats réels de bonne foi).

(7) Il y aurait quelque anachronisme à se référer à la notion de « contrat » s'agissant de l'ancien droit romain ; le terme a été utilisé pour la première fois en effet, peu avant l'ère chrétienne, par le jurisconsulte Servius Sulpicius, dans un sens juridique, encore éloigné du sens moderne : il évoquait le fait de réunir les deux éléments du contrat de *stipulation*, la *stipulation* du créancier et la promesse du débiteur ; il ne songeait pas encore à employer le mot pour exprimer la réunion de deux volontés. Ainsi, comme le soulignent des auteurs, jusqu'à l'époque classique, les Romains avaient pratiqué les contrats sans en donner une définition (J.-P. Lévy et A. Castaldo, *op. cit. supra* note 1, spéc. § 551). Ulpian s'y réfère ensuite en rapportant un passage de Labéon qui définit les contrats de vente, de louage et de société comme ceux faisant naître une obligation de part et d'autre (D. 50, 16, 19).

(8) La seule classification connue de l'ancien droit romain se rapportait à la source de l'obligation, non à ses effets (J.-P. Lévy et A. Castaldo, *op. cit. supra* note 1, spéc. § 468). Les termes d'« unilatéral » ou de « bilatéral » étaient alors inconnus. Selon certains auteurs, ces mots proviendraient de la traduction par les humanistes au 16^e siècle d'une expression correspondante du droit byzantin (Savigny, *Droit des obligations*, trad. Gérardin, 1862, p. 147).

(9) R. Aubenas, *Cours d'histoire de droit privé*, t. V, Les contrats et obligations, Aix-en-Provence, 1956, spéc. p. 3 ; Girard, *Manuel de droit romain*, 6^e éd. spéc. p. 439 ; Cuq, *op. cit. supra* note 6, spéc. p. 386 ; May, *Cours de droit romain*, 1929, spéc. p. 292.

(10) C. civ. algérien (1975), art. 56 ; c. civ. belge (1804), art. 1103 (inchangé).

(11) C. civ. québécois, art. 1080, al. 2 (1994) : « Il est unilatéral lorsque l'une des parties s'oblige envers l'autre sans que, de la part de cette dernière, il y ait d'obligation » ; loi malienne, n° 87-31 du 29 août 1987, art. 22 ; c. civ. libanais, art. 168 (1942) ; c. civ. italien ancien (1942), art. 1100 ; c. civ. mexicain (1932), art. 1835 ; c. civ. chilien (1928), art. 1439 ; c. civ. argentin (1869), art. 1158 ; c. civ. uruguayen (1868), art. 1248.

(12) C. civ. néerlandais, art. 261 (1992).

(13) C. civ. portugais ancien, art. 462 ; c. civ. italien (1942), art. 1100 (sous l'influence du droit allemand, qui ne définit pas le contrat unilatéral, le droit italien a abandonné la définition légale du contrat unilatéral).

(14) Pour l'exception d'inexécution et/ou la résolution pour inexécution : c. civ. russe, art. 328 (1994) ; c. civ. néerlandais (1992), art. 262 et s. ; c. civ. philippin (1949), art. 1191 ; c. oblig. suisse, art. 107 (1907) ; BGB (1900), § 320 et s. ; c. civ. espagnol, art. 1124 (1889).

(15) V. not. en droit italien : R. Sacco et G. De Nova, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, t. II, Utet, 1993, p. 450 ; en droit espagnol : M. Albaladejo, *Derecho civil*, t. II, *Derecho de obligaciones*, vol. 1, 10^e éd. 1997, p. 415 ; en droit portugais : A. Wald, *Direito das obrigações*, *Teoria geral das obrigações e contratos civis e comerciais*, 2001, 15^e éd. § 72, p. 213 ; en droit allemand, Cl. Witz, *Droit privé allemand*, t. 1, *Actes juridiques, droits subjectifs*, Litec, 1992, spéc. p. 123 ; en droit suisse, D. Guggenheim, *Le droit suisse des contrats*, *Les effets des contrats*, Georg, 1995, p. 200 ; en droit russe, *Гражданское право. Учебник* / Под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. У. Л. М., 1997, С. 585.

(16) R. David et F. Pugsley, *Les contrats en droit anglais*, LGDJ, 2^e éd. 1985, spéc. § 85. Elle présente néanmoins des différences avec la notion en droit romano-germanique (A.-A. Levasseur, *Le contrat en droit américain*, Dalloz, coll. *Connaissance du droit*, 1996, spéc. p. 15).

Dans la plupart de ces législations (17), le contrat unilatéral coexiste également avec l'acte unilatéral : celui-ci est reconnu comme source d'obligation (18) ; il est souvent défini (19), même lorsque le contrat unilatéral ne l'est pas (20).

□ 3. *Définition du contrat unilatéral par le code civil français* - S'inspirant des idées de Pothier (21), le législateur français de 1804 a pris le parti de définir le contrat unilatéral à l'occasion de l'effort de présentation systématique et ordonnée des grandes catégories générales de contrats qu'il a déployé. Le texte consacré à cet acte a été introduit dans le code sans discussion : la définition retenue sembla aussi naturelle aux rédacteurs qu'aux membres des assemblées appelées à en discuter le projet (22). Selon l'article 1103 du code civil, inchangé depuis l'origine, le contrat « est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement » (23).

Par le fait, comment ce qui a constitué la figure première du contrat et qui, d'une

certaine façon, se rencontre en tout système juridique, et en tout temps, appellerait une hésitation quant au principe de son existence ? Une figure aussi installée du droit des obligations (24) pourrait-elle se prêter à discussion s'agissant de sa définition ? Relisons Planiol et Ripert, pour qui « la distinction consacrée par les articles 1102 et 1103 du code civil est d'une importance capitale » (25). Relisons Colin et Capitant qui considèrent cette division comme « pratiquement la plus importante » (26).

□ 4. *Appréhensions de la notion* - Le contrat unilatéral intrigue, indiffère puis embarrasse.

Il intrigue (27) car il porte en lui une apparente contradiction, inscrite dans les deux termes qui le composent ; la notion de contrat n'est-elle pas réfractaire à l'unilatéralité (28) ? Parce qu'il est un « contrat », deux ou plusieurs consentent ; parce qu'il est « unilatéral », un seul s'oblige. Il est ainsi un « pluriel singulier » (29), proche du nonsens, une antilogie dont le droit a horreur (30). Ainsi, « comment éviter qu'unilatéral accolé à l'acte, désigne l'acte juridique émanant d'un seul auteur et que, dans l'ex-

(17) Les codes suisse et belge ne reconnaissent pas l'existence de l'engagement unilatéral.

(18) C. civ. québécois (1994), art. 1080, al. 2 ; c. civ. algérien (1975), art. 61 et 62 ; c. civ. libanais (1942), art. 148 ; BGB (1900), § 80, 657 et 2229.

(19) Loi malienne, n° 87-31 du 29 août 1987, art. 110.

(20) C. civ. russe (1994), art. 328.

(21) Pothier distingue les contrats synallagmatiques ou bilatéraux des contrats unilatéraux. Il définit ces derniers comme « ceux par lesquels il n'y a que l'un des contractants qui s'engage envers l'autre comme dans le prêt d'argent » (Pothier, *Traité des obligations*, spéc. § 9). L'on s'accorde à dire (J.-P. Lévy et A. Castaldo, *op. cit. supra* note 1, spéc. § 469) que déjà, en 1727, le juriconsulte Ferrière définit le contrat unilatéral comme la convention qui « ne produit qu'une obligation contre l'une des parties » (Ferrière, *Introduction à la pratique*, 1727, v° *Contrat*, cité par Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. p. 90). En revanche, il ne fut jamais question dans les œuvres de Domat de la distinction entre les contrats synallagmatiques et unilatéraux.

(22) Extrait de la séance du 6 pluviôse an XII (27 janv. 1804), exposé des motifs.

(23) Selon l'avant-projet de texte de réforme du droit des obligations et de la prescription rédigé par le groupe de travail Catala, remis officiellement au Garde des Sceaux le 22 septembre 2005, le contrat « est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci » (art. 1102-1, al. 2). Cette proposition ajoute donc le qualificatif « réciproque ».

(24) Demolombe, *Traité des contrats et obligations conventionnelles en général*, t. 1, spéc. § 21 : à propos de la distinction entre les contrats synallagmatiques et unilatéraux, l'auteur souligne : « l'intérêt pratique de la distinction est considérable ».

(25) Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, *Obligations*, spéc. § 34, par Cassin.

(26) Colin et Capitant, *Cours élémentaires de droit civil français*, 8^e éd. t. 2, spéc. § 13, par Julliot de La Morandière.

(27) J. Carbonnier, *Flexible droit*, LGDJ, 10^e éd. 2001, spéc. p. 339 : l'auteur souligne que le domaine des contrats unilatéraux - tels que le prêt à usage, le dépôt, le mandat et le cautionnement - « est rempli de ces zones indécises que la sociologie affective, où droit, morale, mœurs, fait - droit et non-droit, tout se mêle et s'efface ».

(28) J. Ghestin, *La notion de contrat*, D. 1990.Chron.27, p. 147, spéc. p. 155 : l'auteur s'interroge - avant de répondre par la négative - sur le point de savoir si la définition même du contrat implique l'existence d'un rapport « bilatéral », tant au stade de la formation qu'à celui de l'exécution de l'obligation, de sorte que l'on pourrait envisager « cumulativement avec l'accord de volontés, un autre critère, celui de la réalisation d'un échange économique ».

(29) R. Cabrillac, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé*, t. 213.

(30) G. Cornu, *Les définitions dans la loi*, Mélanges Vincent, Dalloz, 1981, p. 77.

pression contrat unilatéral, le même mot serve à désigner un acte juridique nécessairement bilatéral, mais qui n'engendre d'obligations qu'à la charge de l'une des parties contractantes » (31) ?

Non sans un certain paradoxe, le contrat unilatéral appelle un deuxième type de réaction, qui tient à l'indifférence. Dans l'ensemble, le contrat unilatéral semble ne guère susciter de difficultés ; quant à sa formation, il suppose simplement - en tant que contrat - la rencontre d'une offre et d'une acceptation ; quant à son exécution, l'unilatéralité des obligations paraît simplifier singulièrement son régime. Alors que le contrat synallagmatique (32) et l'engagement unilatéral (33) excitent de manière récurrente la curiosité de la doctrine, le contrat unilatéral échappe à l'analyse ; il n'a d'ailleurs fait l'objet jusqu'alors d'aucune étude d'ensemble en France (34) et le traitement que les ouvrages généraux lui réservent est pour le moins concis.

Lorsque ne se laissant pas illusionner par cette apparence de simplicité, l'observateur approfondit l'analyse de cet acte, il se trouve bien vite embarrassé. La notion de contrat unilatéral s'oppose aux deux-instruments voisins et bien plus homogènes que sont le contrat synallagmatique et l'engagement unilatéral. Selon l'article 1102 du code civil, le contrat est « synallagmatique ou bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres ». Le rapport d'obligation - multilatéral - est ici parfaitement cohérent dans sa formation et son exécution : deux ou plusieurs consentent ; les contractants sont obligés les uns

envers les autres. De même, dans l'engagement unilatéral, qui consiste en une « manifestation de volonté unilatérale en vue de créer une obligation à la charge de l'auteur de l'engagement » (35), le rapport d'obligation - unilatéral - est en totale symétrie dans sa formation et dans son exécution : un seul consent, un seul s'oblige.

Il en va tout différemment dans le contrat unilatéral puisque si deux consentent, un seul s'oblige. De là vient son ambivalence, non moins que sa spécificité.

□ 5. *Illustrations* - La distinction entre le contrat unilatéral et le contrat synallagmatique a fait naître en doctrine la catégorie des contrats synallagmatiques imparfaits. Volontairement délaissée par le code civil (36), cette catégorie révèle les limites des définitions traditionnelles (37) en même temps que la difficulté à distinguer avec suffisamment d'efficacité le contrat synallagmatique et le contrat unilatéral (38). La situation ne se présente pas mieux lorsqu'il s'agit de différencier le contrat unilatéral et l'engagement du même nom ; la jurisprudence est en effet bien souvent hésitante.

(31) G. Cornu, *Linguistique juridique*, Montchrestien, 2^e éd. 2000, spéc. § 22, p. 108 ; V. aussi en ce sens, R. Encinas de Munagorri, *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, LGDJ, coll. *Bibl. dr. privé*, t. 254, 1996, spéc. § 74, p. 85.

(32) Azémar, *Le contrat synallagmatique*, th. Montpellier, 1900.

(33) M.-L. Izorche, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, th. Aix, 1995.

(34) La thèse du Doyen Houin, relative à la « distinction des contrats synallagmatiques et des contrats unilatéraux », n'est consacrée à l'analyse du contrat unilatéral qu'au travers de son rapport avec le contrat synallagmatique, auquel il consacre d'ailleurs l'essentiel de son étude (Houin, *op. cit. supra* note 1).

(35) M.-L. Izorche, *op. cit. supra* note 33, spéc. § 14. V. aussi, Talandier, *De l'engagement par volonté unilatérale*, th. Toulouse, 1911, spéc. p. 34 : l'engagement unilatéral est « l'acte par lequel une personne manifeste l'intention de se lier personnellement par la seule expression de sa propre volonté, en vue de créer une obligation à sa charge ».

(36) Merlin, *Répertoire universel et raisonné de Jurisprudence*, v^o *Convention*, spéc. § IX.

(37) Si les deux notions, telles qu'elles existent, se suffiraient à elles-mêmes, la doctrine n'aurait pas jugé nécessaire d'en créer une troisième ; néanmoins, cette création doctrinale ne résout pas la quadrature du cercle, en témoigne le code civil libanais qui, après avoir défini les notions de contrat synallagmatique et de contrat unilatéral, assimile les contrats synallagmatiques imparfaits à ces derniers (c. civ. libanais, art. 168 (1942) : « Si l'une des parties seulement est obligée à l'origine et que l'autre soit exposée à assurer par la suite certaines obligations à raison de circonstances particulières et à l'occasion de l'exécution du contrat l'opération n'en conserve pas moins son caractère unilatéral (dépôt, commodat, gage) »).

(38) Cette difficulté subsiste ; elle est constamment rapportée par la doctrine moderne (Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *Droit civil. Les obligations*, Defrénois, 2004, spéc. § 414 ; J. Ghestin, *La formation du contrat*, LGDJ, 3^e éd. 1993, spéc. § 16 ; J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Droit civil. Les obligations*, t. 1, *L'acte juridique*, Armand Colin, 10^e éd. 2002, spéc. § 84).

tante : pour prendre un exemple récent, rappelons-nous que la question de la responsabilité des organisateurs de loteries publicitaires a conduit les tribunaux à se fonder successivement – pour qualifier une même promesse –, sur la notion d'engagement unilatéral puis sur celle de contrat unilatéral, avant de les abandonner définitivement (?) (39)... Que dire également du cautionnement, indifféremment qualifié d'engagement unilatéral (40), de contrat unilatéral (41), de contrat synallagmatique (42), voire de contrat synallagmatique imparfait (43).

Tout se bouscule, tout se mélange, la confusion triomphe imperturbablement.

□ 6. *Nécessité d'identifier la spécificité du contrat unilatéral* – Face aux incertitudes qui marquent, profondément, la notion même de contrat unilatéral, du fait de son ambivalence foncière, – ce pluriel singulier – il s'impose d'essayer de mieux identifier la spécificité qu'imprime au mécanisme considéré la rencontre entre la pluralité de volontés et l'unicité d'obligé. Pour ce faire, la méthode la plus rationnelle est encore de démarquer le contrat unilatéral tant du contrat synallagmatique que de l'engagement unilatéral.

(39) V. *infra* § 28 et 33.

(40) Colmar, 9 déc. 2004, *Juris-Data* n° 272724 ; Paris, 15^e ch. A, 1^{er} juin 1994, inédit, *Juris-Data* n° 022692. Dans le même sens : Nîmes, 16 déc. 2004, *Juris-Data* n° 271333 qui qualifie d'*engagement unilatéral* une garantie personnelle consistant en une reconnaissance de dette souscrite par la gérante de la société débitrice tout en considérant, dans l'attendu suivant, qu'il s'agit d'une convention...

(41) Paris, 3^e ch. A, 8 févr. 1994, inédit, *Juris-Data* n° 020742.

(42) Ph. Simler et Ph. Delebecque, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, 4^e éd. 2004, spéc. § 152 : considérant qu'il s'agit d'un contrat synallagmatique lorsque les parties ont inclus dans le champ de leur relation contractuelle l'obligation légale d'information de la caution.

(43) B. Fages, *L'obligation d'agir en temps utile afin de limiter la dette de la caution*, JCP 1999.II.10000, selon lequel : « à mi-chemin entre le contrat unilatéral et le contrat synallagmatique, le cautionnement ressemble désormais à ces contrats dont la particularité est de mettre à la charge des parties des obligations qui, sans être réciproques et interdépendantes, existent tout de même des deux côtés. Il serait assez tentant de le qualifier de contrat synallagmatique imparfait ».

◆ LA SPÉCIFICITÉ DU CONTRAT UNILATÉRAL AU SEIN DES ACTES CONTRACTUELS

□ 7. Le contrat unilatéral figure au rang de ces notions que l'on croit bien connaître. Il est défini en doctrine comme « le contrat qui ne fait naître d'obligations qu'à la charge d'une seule des parties » (44), celui « par lequel une seule partie est créancière et une seule est débitrice » (45) et en jurisprudence comme le contrat « dans lequel l'un des contractants est exclusivement créancier tandis que l'autre est exclusivement débiteur » (46). Reprise sans plus de commentaire dans tous les manuels, la définition qu'en donne l'article 1103 du code civil produit cette imperturbable répétition qui, saisissant le juriste dès le plus jeune âge, le dispense d'en discuter l'exactitude. Il s'accommode de cette situation ; le caractère légal de la définition illusionne ou rassure, mais convainc toujours.

La question de la pertinence de la définition du contrat unilatéral n'en reste pas moins entière : l'article 1103 du code civil prévoit qu'une seule partie s'oblige mais l'on sait que dans bon nombre de contrats unilatéraux le créancier est lui-même obligé ou le devient : le gratifiant peut être rémunéré, le créancier doit informer la caution, le mandant est tenu d'indemniser le mandataire des frais qu'il aura éventuellement engagés, etc., autant d'hypothèses incompatibles avec la définition légale du contrat unilatéral. Ces contrats seraient-ils donc synallagmatiques ? Faut-il créer une troisième catégorie de contrat ? Finalement,

(44) F. Terré, Ph. Simler et L. Lequette, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 8^e éd. 2002, spéc. § 64 ; J. Carbonnier, *op. cit. supra* note 4, spéc. § 15, p. 50 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 411 ; J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 82.

(45) Ch. Larroumet, *Droit civil, t. III, Les obligations, Le contrat*, Economica, 5^e éd. 2003, spéc. § 182 ; H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, et F. Chabas, *Leçons de droit civil, t. 2, vol. 1, Les obligations (théorie générale)*, Montchrestien, 9^e éd. 1998, spéc. § 96, p. 88.

(46) Nancy, 3 mars 2003, *Juris-Data* n° 224592.

quelle est la spécificité du contrat unilatéral au sein des actes contractuels ?

Ces interrogations augurent de l'insuffisance des critères traditionnels d'identification du contrat unilatéral et rendent nécessaire de lui en substituer un nouveau, tiré de l'extra-conventionnalité de la cause.

Les insuffisances des critères traditionnels d'identification du contrat unilatéral

□ 8. *Critères traditionnels* - Les articles 1102 et 1103 du code civil distinguent le contrat synallagmatique du contrat unilatéral selon un critère objectif apparemment simple : la « réciprocité » des obligations nées d'un même contrat (47).

Mais la notion de « réciprocité » est un polysème juridique (48) qui innerve tout le code civil (49) ; aussi bien, l'adverbe « réciproquement », employé à l'article 1102, est-il susceptible de plusieurs acceptions (50).

Ce texte étant silencieux sur la nature du lien de réciprocité qui doit exister entre ces obligations (51), l'on peut supposer que le codificateur, désireux de simplifier la classification des contrats, a retenu un critère d'identification de même nature pour les deux notions (52). C'est donc à la lumière

de l'article 1103 que doit être précisée la notion de réciprocité au sens de l'article 1102. Or, il ressort de la rédaction de l'article 1103 et des travaux préparatoires (53), que pour les auteurs du code, fortement inspirés des œuvres de Pothier (54), le critère d'identification du contrat unilatéral est l'« unilatéralité obligationnelle », c'est-à-dire l'existence d'obligations à la charge d'une seule partie. Ainsi, selon Bigot de Préameneu : « si entre les contractants il n'y a d'engagement que d'un côté, il (le contrat) est unilatéral » (55).

Le critère de la distinction entre les contrats synallagmatiques et unilatéraux serait donc la réciprocité pure et simple, autrement dit la « bilatéralité objective » des obligations nées d'un même contrat : serait unilatéral le contrat ne faisant naître des obligations qu'à la charge d'une des parties, une seule partie étant créancière, et une seule partie - l'autre - étant débitrice ; *a contrario*, serait synallagmatique le contrat par lequel chacun des cocontractants est à la fois créancier et débiteur. La distinction paraît simple ; trop simple pour fonctionner.

Si la doctrine s'en tient toujours à la définition du contrat unilatéral donnée par le codificateur napoléonien, elle s'est en revanche départie du schéma d'origine pour appréhender le contrat synallagmatique (56). A en effet été ajouté au critère

(47) Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. p. 7.

(48) G. Cornu, *op. cit. supra* note 31, spéc. § 20, p. 94.

(49) Ainsi, dans le code civil, les termes « réciprocité(s) » et « réciproquement », sont employés tantôt au sens de « l'un ... et l'autre » (c. civ. art. 1335, 1589, 1921), tantôt pour exprimer soit un rapport de réciprocité pur et simple, c'est-à-dire de bilatéralité objective (c. civ. art. 207, 968, 1093 et 1095, 1434), soit un rapport d'interdépendance, de corrélation (c. civ. art. 267, dans sa rédaction antérieure au 1^{er} janv. 2005). Dans certains cas, le sens ne ressort pas de la seule disposition (c. civ. art. 1102, 1371, 1962). Enfin, dans un cas, le terme est même surabondant (art. 1964 : « Le contrat aléatoire est une convention réciproque... »).

(50) Le terme « réciproque » peut revêtir quatre sens distincts en matière juridique : mutuel, connexe (syn. corrélatif, interdépendant, synallagmatique), équivalent, respectif (Vocabulaire juridique, Puf, 1987, sous l'égide de l'Association H. Capitant (et coll.), 8^e éd. 2000).

(51) Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. p. 7.

(52) G. Cornu, *op. cit. supra* note 31, spéc. § 76, p. 301 : « l'intelligence d'un article ressort d'emblée en général du lien qui l'unit à celui qui le précède ou (et) à celui qui le suit ».

(53) Les travaux préparatoires ayant abouti à la rédaction de l'article 1103 du code civil montrent l'intention du législateur de l'époque de souligner l'absence de bilatéralité, le texte que l'on connaît n'ayant été précédé que par une seule et unique version, ainsi rédigée : « Il (le contrat) est unilatéral lorsqu'il n'y a que l'un des contractants qui s'oblige envers une ou plusieurs autres personnes ».

(54) Pothier, *op. cit. supra* note 21, spéc. § 9 et s. : soulignant le critère de la bilatéralité car, selon lui, « les (contrats) synallagmatiques ou bilatéraux sont ceux par lesquels chacun des contractants s'engage envers l'autre » et « les (contrats) unilatéraux sont ceux par lesquels il n'y a que l'un des contractants qui s'oblige envers l'un ou plusieurs autres ».

(55) Extrait de la séance du 6 pluviôse an XII (27 janv. 1804), exposé des motifs.

(56) Dès le 19^e siècle, de nombreux auteurs ont considéré que la distinction entre les contrats synallagmatiques et unilatéraux nécessitait, outre la réciprocité pure et simple née d'un même accord de volontés, que la nature des obligations fût telle qu'elle puisse justifier le

de la réciprocité des obligations celui de leur indivisibilité (57) ou plus souvent de leur interdépendance (58), c'est-à-dire de la relation de dépendance mutuelle : si le créancier est débiteur, c'est parce que, en vertu du même contrat, le débiteur est créancier. Il reste que, pas plus que le critère de la réciprocité, celui de l'interdépendance ne permet pas de distinguer efficacement le contrat synallagmatique du contrat unilatéral.

La réciprocité des obligations : un critère inopérant

□ 9. *Obligations éventuelles* - Un contrat, à l'origine purement unilatéral, peut faire naître,

lien de dépendance existant entre elles ; ils avancèrent des théories dites « objectives » (Demolombe, *op. cit. supra* note 24, spéc. § 21 : proposant une définition fondée sur la notion d'obligation principale attachée à la notion de cause : « ce qui caractérise un contrat synallagmatique ou bilatéral, c'est qu'il fait naître en même temps deux obligations principales corrélatives l'une de l'autre, obligations réciproques qui sont également essentielles à la formation du contrat » ; Aubry et Rau, *Cours de droit civil*, 5^e éd. t. IV, spéc. p. 469 : pour qui, dans les contrats synallagmatiques parfaits, « les parties se soumettent par le fait même de la convention, à des engagements réciproques qui forment ou qui sont censés former pour chacune d'elles l'équivalent de la prestation à laquelle elle a droit ») ou subjectives (Capitant, *De la cause des obligations*, Dalloz, 2^e éd. 1923, th. Paris, spéc. § 14 : « dans un contrat synallagmatique, la cause qui détermine chaque partie à s'obliger est la volonté d'obtenir l'exécution de la prestation qui lui est promise en retour »), somme toute assez proches. Au 20^e siècle, la doctrine fit appel à la seule notion de connexité pour les distinguer (Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. p. 206 : « le critérium de la distinction des contrats synallagmatiques et des contrats unilatéraux est la connexité qui existe entre des obligations réciproques issues d'un même rapport juridique. Peu importe la nature de ces obligations. Les deux conditions de réciprocité et de communauté d'origine suffisent pour fonder la connexité sans qu'il soit nécessaire de faire appel aux notions plus ou moins vagues et arbitraires d'équivalence ou de cause »).

(57) Civ. 3^e, 6 avr. 2004, inédit, pourvoi n° 00-19.991.

(58) En jurisprudence : Soc. 31 mai 1956, *Bull. civ. V*, n° 503 ; Civ. 1^{er}, 7 juill. 1958, *Bull. civ. I*, n° 361 ; Civ. 3^e, 13 févr. 1973, *Bull. civ. III*, n° 125 ; Com. 29 juin 1981, *Bull. civ. IV*, n° 297 ; Com. 19 mai 1998, inédit ; pour une application récente : Toulouse, 10 mars 2005, *Juris-Data* n° 284134 ; TGI Marseille, 15 avr. 2004, *Juris-Data* n° 236086. V. en doctrine : J. Carbonnier, *op. cit. supra* note 4, spéc. § 15, p. 51 ; F. Terré, Ph. Simler et L. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 64 ; Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 181 ; H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, et F. Chabas, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 96, p. 88.

en cours d'exécution, certaines obligations à la charge du créancier. Ainsi, le prêteur, le déposant et le constituant du gage sont-ils respectivement tenus de rembourser à leur cocontractant les impenses faites pour la conservation de la chose prêtée (59), déposée (60) ou gagée (61). De même le mandant a-t-il l'obligation d'indemniser le mandataire des frais, dépens et pertes (62). Ces obligations sont qualifiées d'éventuelles (63) car leur exigibilité dépend de la survenance d'événements postérieurement à la formation du contrat.

Il est généralement déduit de l'éventualité des obligations considérées que leur existence n'altérerait pas le caractère unilatéral des contrats (64) dans lesquels elles s'inscrivent : éventuelles, ces obligations ne sauraient donc être réciproques.

L'argument ne convainc pas. Le code civil ne précise pas si, pour distinguer contrat unilatéral et contrat synallagmatique, la réciprocité s'apprécie au moment de la formation du contrat ou au cours de son exécution (65). En outre, l'éventualité de l'exécution de l'obligation ne doit pas être confondue avec l'éventualité de son existence (66) : le cocontractant ne s'engage pas à éventuellement exécuter son obligation, il s'engage assurément à l'exécuter dans l'éventualité où la condition qui affecte son obligation se réaliserait. L'obligation sera même parfois essentielle pour son créancier qui s'engage parce qu'il sait pouvoir exiger son exécution dans l'hypothèse où

(59) C. civ. art. 1890 et 1891 ; V. pour une application récente : Grenoble, 30 avr. 1987, *Juris-Data* n° 043952.

(60) C. civ. art. 1947 ; V. pour une application récente : Toulouse, 19 mai 2005, *Juris-Data* n° 278845.

(61) C. civ. art. 2080, al. 2.

(62) C. civ. art. 1999, al. 1^{er} et 2000.

(63) Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 2^e éd. 1933, t. 1, spéc. p. 26 ; Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 188.

(64) Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil*, Obligations, t. 1, spéc. § 11.

(65) Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 188.

(66) Certains auteurs (Mouly, *Les causes d'extinction du cautionnement*, Litec, 1979, spéc. § 253) ont d'ailleurs souligné que si l'obligation de règlement des débours est effectivement éventuelle, les contrats de commodat, de dépôt, de gage et de mandat donnent naissance immédiatement à l'obligation de couverture.

la condition se réalise (67). Doctrine (68) et jurisprudence (69) ne s'y sont pas trompées. Il n'est d'ailleurs plus contesté que l'obligation de couverture pesant sur la caution ou que l'obligation d'entretien pesant sur l'acquéreur d'un bien constituent des véritables obligations au sens des articles 1101 à 1103 du code civil, alors même qu'elles sont qualifiées d'« éventuelles » par la jurisprudence (70).

□ 10. *Obligations « secondaires »* - Par le biais de multiples dispositions spécifiques, la loi met parfois à la charge du créancier des obligations dites « secondaires » (71). C'est

(67) Ainsi, dans le contrat d'assurance, l'obligation de paiement de la prime par l'assuré est uniquement déterminée par l'obligation d'indemnisation pesant sur l'assureur, et ce malgré le caractère purement éventuel de cette obligation (Civ. 1^{re}, 2 juin 2004, Bull. civ. I, n° 155).

(68) Pothier qualifie les contrats de dépôt, de mandat et de nantissement de contrats synallagmatiques au motif qu'ils produisent des obligations réciproques que chacun des contractants souscrit, l'un envers l'autre, tout en relevant leur caractère accidentel (Pothier, *Traité du Dépôt*, § 21 ; *Le Mandat*, § 5 ; *Le Nantissement*, § 14). De même, Larombière considère-t-il que ces contrats produisant des obligations de part et d'autre, sont une variété de contrats synallagmatiques (Larombière, *op. cit. supra* note 63, spéc. p. 26). La qualification de « contrats synallagmatiques imparfaits » inventée par la doctrine pour contourner cette difficulté témoigne, si besoin en est, de l'ambiguïté à laquelle donnent naissance ces obligations dont le créancier de l'obligation principale est débiteur.

(69) La jurisprudence retient, pour écarter l'application de l'article 1326 du code civil au contrat de gage, que « même si le contrat de gage est un contrat synallagmatique qui a été qualifié d'« imparfait » par certains auteurs, les obligations restent néanmoins bilatérales (obligations de conservation du gage à la charge du créancier, obligation de rembourser les dépenses utiles à la charge du constituant) » (Colmar, 12 nov. 1993, inédit, *Juris-Data* n° 051697).

(70) Pour l'obligation de couverture : Paris, 15 janv. 2004, *Juris-Data* n° 253250 ; Civ. 1^{re}, 18 déc. 2002, *Juris-Data* n° 017159 ; Civ. 1^{re}, 7 déc. 1999, *Juris-Data* n° 004338 ; Civ. 1^{re}, 12 mai 1993, pourvoi n° 90-20.555 ; Com. 4 mai 1993, pourvoi n° 91-11.488. Pour l'obligation de soins et ou d'entretien : Civ. 3^e, 20 oct. 2004, *Juris-Data* n° 025283 ; Toulouse, 7 juin 1999, *Juris-Data* n° 042418.

(71) On songe notamment à l'obligation mise à la charge du créancier au profit de la caution de conservation des droits préférentiels (c. civ. 2037), à l'obligation de garantie d'éviction qui pèse sur le prêteur à usage (c. civ. art. 1888), à l'obligation de reconnaissance ou de gratitude qui pèse sur le donataire, quand bien même il n'existerait aucune charge (c. civ. art. 955). Le mouvement se poursuit hors le code civil, en matière de cautionnement par exemple, avec l'obligation d'information annuelle de la caution (c. mon. et fin. art. 313-22 ; anciennement l'article 48 de la loi du 1^{er} mars 1984), dont le champ d'application a été étendu par la

surtout la jurisprudence qui, se fondant sur l'article 1134 alinéa 3 du code civil (72), impose aux parties des obligations qu'elles n'avaient pas prévues (73) et peut-être pas même souhaitées (74) : le créancier doit faciliter l'exécution par son débiteur de ses obligations, en lui procurant toute la collaboration nécessaire. La « bonne foi » entre cocontractants est donc inhérente à la relation contractuelle ; l'idée n'est pas nouvelle (75). La Cour de cassation a même reconnu l'existence d'un principe autonome d'obligation de contracter de bonne foi dont la violation suffit à entraîner la nullité des conventions (76).

Cette obligation de coopération (77), traduction positive de l'exigence de bonne foi (78), n'est pas le monopole des contrats synallagmatiques (79) ; elle peut même être plus opportune dans les contrats unilatéraux du fait de leur déséquilibre (80). Dès

loi Madelin du 11 février 1994 (art. 47-II, al. 2) puis par la loi Dutreil du 21 juillet 2003 (c. consom. art. L. 347-6).

(72) C. civ. art. 1134, al. 3 : « Elles (les conventions), doivent être exécutées de bonne foi ».

(73) Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 774.

(74) L. Leveneur, *Le forçage du contrat, Dr. et patrimoine*, 1998.69 et s.

(75) Demogue, *Traité des obligations en général*, t. VI, 1931, spéc. § 3 : « les contractants forment une sorte de microcosme où chacun doit travailler dans un but commun ; c'est une petite société où chacun doit travailler pour un but commun qui est la somme des buts individuels poursuivis par chacun... » ; V. aussi, Domat, *Traité des lois*, 1689, chap. V, règle V.

(76) Civ. 1^{re}, 16 mai 1995, *Doineau c/ Mme Maillard et al.* (arrêt n° 911 D).

(77) Y. Picod, *L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat*, JCP G 1998.I.3318.

(78) J. Mestre, *D'une exigence de bonne foi à un esprit de collaboration*, RTD civ. 1986.101.

(79) B. Fages, *L'obligation d'agir en temps utile afin de limiter la dette de la caution*, note sous Civ. 1^{re}, 16 juill. 1998, JCP 1999.II.10000 : « Les contrats unilatéraux, bien que ne mettant des obligations principales qu'à la charge de l'un des contractants, n'en demeurent pas moins des conventions unissant deux parties dont on est en droit d'attendre, de l'une comme de l'autre, qu'elles se comportent de bonne foi ».

(80) D. Mazeaud, *Loyauté, solidarité, fraternité : la nouvelle devise contractuelle ?*, in *Mélanges en hommage à François Terré*, p. 603, spéc. p. 614 : « Au fond, la décence qui s'impose en matière contractuelle, et qui s'infère de l'idée de loyauté, revient à exiger du maître du contrat, entre les mains duquel la relation contractuelle est abandonnée, qu'il exerce de bonne foi son pouvoir exorbitant, afin que le contrat, unilatéralement et inégalement conçu, ne soit pas confisqué dans

lors que le créancier n'est débiteur d'aucune autre obligation, ne doit-il pas coopérer à l'obligation principale pesant sur son cocontractant, objet du contrat ? La jurisprudence témoigne d'un mouvement général en ce sens (81). Ainsi, en raison de son devoir de loyauté, le mandant est tenu d'une obligation de collaboration consistant à mettre le mandataire en mesure d'exécuter sa mission (82) ; de même, compte tenu de leur devoir de coopération, une obligation de renseignement pèse sur le prêteur à l'égard de l'emprunteur (83) ou sur le créancier à l'égard de la caution (84) ; pèse également sur lui une obligation « d'agir en temps utile » en raison de son devoir de bonne foi (85). La jurisprudence admet encore que le bénéficiaire d'une promesse de contrat, s'il est libre de ne pas lever l'option, n'en est pas moins tenu d'une obligation de loyauté à l'égard du promettant qui l'oblige à l'informer dès que possible qu'il ne lèvera pas l'option (86).

Selon certains auteurs, l'existence d'obligations secondaires à la charge du créancier n'affecterait pas le caractère unilatéral de tels contrats car ces obligations ne ressortiraient pas à l'essence du contrat (87). Cet argument est fort discutable car le code

civil ne distingue pas selon l'intensité des obligations réciproques, ni selon qu'elles sont principales ou secondaires : l'idée même de réciprocité est indifférente à l'intensité des obligations en présence et il existe non une différence de nature entre les obligations prétendues principales et secondaires, mais, tout au plus, une différence de degré. Au demeurant, il n'est d'ailleurs pas certain qu'existe une telle différence de degré. Ainsi, dans l'arrêt précité du 16 mai 1995, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir prononcé l'annulation d'un cautionnement pour manquement à l'obligation de contracter de bonne foi, obligation *a priori* secondaire, faisant de la bonne foi une véritable condition de validité des conventions (88).

□ 11. *Obligations légales ou prétoriennes* - La doctrine semble enfin considérer de manière récurrente (89) que le contrat demeurerait unilatéral car seule l'obligation originelle, caractéristique du contrat dont s'agit, serait de nature contractuelle, les obligations éventuelles ou secondaires pesant sur le créancier naissant, quant à elles, de la loi ou de la jurisprudence. Il reste que ces obligations ne sont pas pour autant des obligations extra-contractuelles (90) : si elles sont en germe dans la loi ou la jurisprudence, c'est le contrat qui les fait naître (91). Là encore, l'argument s'effondre.

□ 12. *Constat* - Il faut donc bien constater que, dans tout contrat unilatéral, le créancier de l'obligation principale est toujours débiteur d'un nombre irréductible d'obli-

son intérêt exclusif, au mépris total de l'intérêt du contractant dépendant ».

(81) Ainsi est-ce à propos d'un contrat unilatéral - le cautionnement - que la Cour de cassation a pour la première fois admis que le manquement à l'obligation de contracter de bonne foi justifiait à lui seul la nullité de la convention (Civ. 1^{re}, 16 mai 1995, *Doineau c/ Mme Maillard et al.* [arrêt n° 911 D]).

(82) Ph. Pétel, *Le contrat de mandat*, Dalloz, 1994, spéc. p. 65.

(83) J. Attard, *Le contrat de prêt d'argent, contrat unilatéral ou contrat synallagmatique ?*, th. Aix-Marseille, 1998, PUAM.

(84) Ph. Simler et Ph. Delebecque, *op. cit. supra* note 42, spéc. § 152 et s.

(85) B. Fages, *L'obligation d'agir en temps utile afin de limiter la dette de la caution*, JCP G 1999.II.10000, note sous Civ. 1^{re}, 16 juill. 1998.

(86) Bordeaux, 28 sept. 1998, inédit, *Juris-Data* n° 048335.

(87) J. Carbonnier, *op. cit. supra* note 4, spéc. § 19, p. 58 : s'interrogeant en ces termes : « est-il sûr, toutefois, que, dans l'article 1102, la réciprocité vise d'autres obligations que celles qui confèrent à un type de contrat son nom et son essence ? ». V. aussi, J. Attard, *op. cit. supra* note 83.

(88) Civ. 1^{re}, 16 mai 1995, *Doineau c/ Mme Maillard et al.* (arrêt n° 911 D).

(89) Toullier, *Traité de droit civil*, 5^e éd. 1830, t. VI, art. 1102 et 1103, spéc. § 19. V. plus récemment, Ph. Simler, *Cautionnement et garanties autonomes*, Litec, 3^e éd. 2000, spéc. § 55 : relevant à propos du cautionnement que celui-ci ne saurait perdre son caractère unilatéral au motif notamment qu'« il s'agit d'une obligation légale, au demeurant sanctionnée par une simple déchéance du droit aux intérêts... ».

(90) Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 188.

(91) En effet, les contrats dont s'agit sont des contrats nommés, de sorte que, sauf à ce qu'elles soient contractuellement écartées, les parties sont supposées, dans le silence du contrat, se référer aux règles supplétives tracées pour ces contrats.

gations (92), seraient-elles éventuelles ou secondaires.

Au regard du critère de la réciprocité, chaque contractant est donc à la fois créancier et débiteur. Dès lors, ce critère conduit inexorablement à l'effacement de la catégorie des contrats unilatéraux (93). Il y aurait alors un paradoxe à retenir un critère qui viderait la substance de la catégorie dont il a vocation à identifier les contours : sur la base du critère de réciprocité, le contrat unilatéral ne recevrait aucune application.

L'interdépendance des obligations : un critère insuffisant

□ 13. *Un critère négatif* - Selon le critère de l'interdépendance des obligations, le contrat unilatéral serait celui dont les obligations qu'il met respectivement à la charge des deux contractants ne sont pas dans une situation de mutuelle dépendance. L'absence d'interdépendance constitue donc un critère négatif. Tout se passe comme si le législateur s'était contenté - pour la classification bipartite des articles 1102 et 1103 du code civil - de définir une des notions et de s'en tenir pour l'autre à son caractère antinomique de la première : il aurait renvoyé à la seconde notion par une même formule : « dans le cas contraire, le contrat est... ».

(92) Planiol et Ripert, *op. cit. supra* note 25, spéc. § 35, par Cassin : pour qui tout contrat unilatéral est susceptible de faire naître à la charge du créancier un minimum d'obligations ; I. Najjar, La consécration de l'« ensemble contractuel », note sous Civ. 1^{re}, 13 nov. 2003, D. 2004.657, qui note : « la définition du contrat unilatéral (donnée par l'article 1103 c. civ.) doit être nuancée puisqu'il peut engendrer des obligations corrépondantes à la charge de toutes les parties ».

(93) Dans la pensée de Domat, tous les contrats sont bilatéraux car, devant être formés et exécutés de bonne foi, ils sont source d'obligations réciproques : « dans les engagements volontaires et mutuels ceux qui traitent ensemble se doivent sincérité pour se faire entendre réciproquement à quoi ils s'engagent, la fidélité pour l'exécuter et tout ce que peuvent demander les suites des engagements où ils sont entrés » (Domat, *op. cit. supra* note 75, chap. V, règle V). Aussi, est-ce vraisemblablement pour cette raison que Domat n'a-t-il pas retenu la distinction opposant les contrats synallagmatiques et unilatéraux.

Mais les catégories juridiques ne peuvent se satisfaire de critères négatifs (94). C'est pourquoi les rédacteurs du code se sont attachés à définir « positivement » chacune des trois subdivisions des contrats, posées aux articles 1102 à 1106. Leur démarche est justifiée : un critère d'identification (95) doit permettre d'appréhender un objet et pas seulement de le distinguer d'un autre. Faute d'un tel critère, le juriste serait contraint de constater préalablement qu'un contrat ne relève pas de telle catégorie - et risquerait de s'interroger sans fin sur cette question -, avant de conclure qu'il appartiendrait alors peut être à telle autre ; une définition « en creux » ne peut convenir.

□ 14. *Un critère sans critère* - Plus gravement, l'interdépendance est un critère sans critère. Considérer qu'un contrat est synallagmatique ou unilatéral selon que les obligations qu'il crée sont ou non interdépendantes implique de déterminer dans quelle mesure des obligations sont interdépendantes et, corrélativement, dans quelle mesure elles ne le sont pas. Or, les obligations peuvent être interdépendantes pour des raisons les plus diverses : la bonne foi, leur communauté d'origine, leur communauté d'objet, leur équivalence, leur indivisibilité, la volonté des parties, parce qu'elles se servent mutuellement de cause. Le seul constat de la difficulté à définir ces motifs (96) montre suffisamment l'ambiguïté du terme.

(94) M.-L. Izorche, *Réflexions sur la distinction, in Mélanges offerts à Christian Mouly, op. cit. spéc.* § 12 : soulignant l'exigence « d'identification et d'explicitation du critère de distinction ».

(95) Dict. Larousse : Identifier, c'est reconnaître la nature d'une chose, pouvoir préciser son appartenance à une certaine espèce.

(96) Il s'agirait d'un « enchevêtrement de rapports obligatoires » (J. Carbonnier, *op. cit. supra* note 4, spéc. § 15, p. 50), d'obligations « enchevêtrées » (B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Droit civil, Les obligations*, t. 2, Contrat, Litec, 6^e éd. 1998, spéc. § 109), « indissociables » (J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 83), dont l'existence serait « subordonnée à celle des autres » (H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 96) ; on souligne encore que « si le créancier est débiteur, c'est parce que débiteur est créancier et cela en vertu du même contrat » (Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 181).

L'efficacité d'un tel critère aurait donc supposé que soit connue, et communément admise, la signification du terme « interdépendance » ; autrement dit, que soit identifié le critère du critère. On le perçoit, l'interdépendance ne réunit pas les conditions nécessaires pour constituer un véritable critère de distinction.

Elle est une « constatation, non une explication » (97), un résultat qui n'éclaire pas sur ses causes et qui, parce qu'il peut en avoir plusieurs, ne permet pas de faire le tri entre les situations concrètes. Finalement, l'interdépendance déplace la question du critère du contrat unilatéral bien plus qu'elle ne la résout.

► L'extériorité de la cause, critère d'identification du contrat unilatéral

□ 15. *Nécessité d'un critère unique et de même nature* - La notion de contrat unilatéral n'est pas autonome ; elle s'inscrit dans un système bipartite, qui n'est pas propre au droit français (98), au sein duquel le contrat unilatéral est conçu à partir du contrat synallagmatique dont il est une catégorie auxiliaire (99), dans la représentation qu'on en donne en tout cas (100). Les contrats synallagmatique et unilatéral s'« opposent » (101) ; ils sont à la fois complémentaires et exclusifs l'un de l'autre : le contrat qui n'est pas synallagmatique est nécessairement unilatéral, et inversement. Et, tout contrat, quel qu'il soit, est nécessairement synallagmatique ou unilatéral. Telle est la *summa divisio* des contrats.

Dans ces conditions, il n'est pas possible de recourir à des critères de nature distincte pour identifier chacune des deux sous-catégories fondamentales de contrat (102). Dans l'hypothèse inverse, un contrat pourrait répondre à chacun des critères propres aux deux notions, et devrait donc être déclaré en même temps synallagmatique et unilatéral ; tel autre pourrait ne répondre à aucune des deux définitions et ne serait alors ni synallagmatique, ni unilatéral (103). La création des contrats synallagmatiques imparfaits par la doctrine illustre le risque d'inadéquation des deux notions.

Les contrats synallagmatiques et unilatéraux doivent donc être définis par un critère à la fois unique et de même nature (104). Il convient dès lors d'identifier un caractère qui, tout en étant commun à l'ensemble des contrats, revêt des traits différents selon la nature synallagmatique ou unilatérale de l'acte.

Ce critère nous paraît se situer dans la cause de l'obligation : on la retrouve dans chaque contrat, toute obligation contractuelle étant nécessairement causées (105), mais elle emprunte une coloration propre selon le caractère synallagmatique ou unilatéral de l'acte. En effet, alors qu'elle est interne au contrat dans le premier cas, elle lui est extérieure dans le second. Le critère de *l'extériorité de la cause* s'avère ainsi en adéquation avec la notion de contrat unilatéral et en harmonie avec son régime.

(97) H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 266.

(98) V. *supra* § 2.

(99) La catégorie des contrats unilatéraux est dépendante de celle des contrats synallagmatiques. Il en va ainsi de sa définition et de son régime ; à cet égard, elle peut apparaître d'une importance secondaire.

(100) Il est fréquent en effet de trouver dans nos manuels une définition du contrat unilatéral - la définition légale en général - après que celle du contrat synallagmatique a été donnée.

(101) J. Carbonnier, *op. cit. supra* note 4, spéc. § 15, p. 50.

(102) M.-L. Izorche, *op. cit. supra* note 94, spéc. § 12 et 13.

(103) L'on songe notamment à tous les contrats unilatéraux faisant naître des obligations secondaires à la charge du créancier.

(104) Le titre III du livre III du code civil, intitulé Des contrats ou des obligations conventionnelles en général, comporte des dispositions préliminaires qui, outre les contrats synallagmatiques et unilatéraux, opposent les contrats à titre onéreux et les contrats de bienfaisance, d'une part, ainsi que les contrats commutatifs et aléatoires, d'autre part, qui se distinguent par référence à l'existence d'un critère de même nature.

(105) C. civ. art. 1131 et 1108, al. 4.

Un critère en adéquation avec la notion de contrat unilatéral

□ 16. La « cause objective » (106), critère de distinction du contrat synallagmatique et du contrat unilatéral – Parce que tout contrat repose sur un accord de volontés créateur d'obligations (107) à la charge des deux parties, la distinction entre le contrat synallagmatique et le contrat unilatéral ne saurait résulter ni de l'accord de volontés, ni de l'existence d'obligations réciproques (108). En revanche, le contrat synallagmatique a ceci de spécifique que tout ou partie des obligations qu'il fait naître à la charge des contractants se servent mutuellement de cause : les obligations de l'un trouvent leur contrepartie dans les obligations corrélatives assumées par l'autre. Dès lors que les obligations nées d'un contrat se servent de cause, ce contrat est synallagmatique (109). *A contrario*, chaque fois que les obligations nées d'un contrat ne se servent pas mutuellement de cause, le contrat est unilatéral : il ne peut pas être synallagmatique ; or tout contrat est soit synallagmatique, soit unilatéral. La relation causale des obligations constitue donc un critère de distinction efficace des contrats synallagmatiques et unilatéraux (110).

(106) La notion est communément admise. La cause « objective », « abstraite » ou « catégorielle » dit-on aussi parfois, désigne dans la théorie classique le but immédiat ayant déterminé tout contractant à s'obliger ; elle est invariable pour un même type de contrat. Certains auteurs ne prédisent aucun avenir à la cause de l'obligation, qui se révélerait « dépourvue d'utilité » (D. Mazeaud, La cause, in Le Code civil, un passé, un présent, un avenir, Dalloz, 2004, p. 451 et s., spéc. § 31 à 33, p. 469 à 471). Biblio. : Capitant, *op. cit. supra* note 56 ; J. Vignon-Rochfeld, Cause et type de contrat, th. Paris I, 1997.

(107) C. civ. art. 1101.

(108) V. *supra* § 9 à 12.

(109) Pour une application récente : TGI Marseille, 15 avr. 2004, Juris-Data n° 236086, aux termes duquel « L'interdépendance des obligations réciproques souscrites par deux personnes de droit privé caractérise la formation d'un contrat synallagmatique, chacun des engagements étant la cause de l'autre ».

(110) Certains auteurs stigmatisent ainsi l'interdépendance propre au contrat synallagmatique mais ne semblent pas souhaiter en tirer toutes les conséquences car ils ne l'envisagent jamais comme critère de la distinction avec les contrats unilatéraux. Aussi, soulignent-ou que « pour qu'un contrat soit synallagmatique, la

□ 17. L'extériorité de la cause, critère d'identification du contrat unilatéral – Si l'absence d'interdépendance causale des obligations contractuelles caractérise le contrat unilatéral, un tel critère est insuffisant en tant qu'il est purement négatif. Il faut donc identifier la spécificité que prend la cause des obligations des contrats unilatéraux pour dégager le critère positif du contrat unilatéral.

Toute obligation née d'un contrat est nécessairement causée. L'on sait également que dans les contrats unilatéraux, les obligations de l'une des parties au moins ne trouvent pas leur cause dans les obligations mises à la charge de l'autre. Une partie s'engage envers l'autre, soit parce qu'elle doit en retirer une contrepartie qui peut consister notamment en une obligation mise à la charge de l'autre partie par le contrat, le contrat est dit à titre onéreux, soit sans espérer de contrepartie, il est dans ce cas à titre gratuit (111).

Dans cette perspective, il y a d'abord lieu de déterminer si le contrat fait naître ou non une contrepartie pour celui qui s'oblige. Dans l'affirmative, il s'impose de

reciprocity des obligations ne suffit pas ; leur inter-

dépendance est nécessaire ; elles doivent se servir mutuellement de cause ; chacune des parties doit s'être engagée en considération de l'engagement pris par l'autre envers elle » (H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud, F. Chabas, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 97-2'). Toutefois, il est intéressant d'observer que la cause n'a jamais été totalement étrangère à la distinction des contrats synallagmatiques et unilatéraux. Selon Pothier, la cause est liée à la distinction des contrats onéreux et des contrats gratuits. Puis, au milieu du 19^e siècle, la théorie de la cause s'approche de la distinction entre les contrats unilatéraux et synallagmatiques ; Demolombe, repris par Aubry et Rau, caractérise le contrat synallagmatique en ce qu'il « fait naître en même temps deux obligations principales, corrélatives, dont l'une est la cause de l'autre » mais, dans cette conception, la cause demeurerait la caractéristique des contrats à titre onéreux. Capitant abandonne toute corrélation avec le caractère onéreux ou gratuit du contrat, et fait de la théorie de la cause le fondement de la connexité entre obligations ainsi que celui de la distinction entre contrats synallagmatiques et unilatéraux. Plus tard, pour Esmein, la cause n'est plus une notion particulière à la distinction des contrats synallagmatiques et unilatéraux ; puis Houin refuse d'attribuer à la cause un rôle différent suivant que l'obligation naît d'un contrat unilatéral ou synallagmatique (V. aussi, pour approche historique, Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. p. 266).

(111) Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 192.

rechercher si cette contrepartie consiste dans une obligation mise à la charge de l'autre partie par le contrat. Lorsqu'il en est ainsi, le contrat est synallagmatique (112). Dans tous les autres cas - que l'obligation ne comporte pas de contrepartie ou que celle-ci ait pour objet un avantage extérieur au contrat considéré - le contrat est nécessairement unilatéral.

Le contrat unilatéral est donc celui dans lequel la cause de l'obligation principale est extérieure au contrat (113), non en raison de l'absence d'obligations réciproques (114) mais parce que l'obligation secondaire ne peut servir de cause à l'obligation principale (115) ; le débiteur de l'obligation principale ne s'engage pas en considération de l'obligation secondaire que ce contrat fait naître à son profit : lorsqu'elle existe, la cause se situe toujours *en dehors* du contenu obligationnel du contrat.

□ 18. *Typologie* - Dans les contrats unilatéraux à titre gratuit, le débiteur s'engage envers le créancier mais n'attend rien en échange. La cause de son engagement se caractérise par l'intention libérale, l'*animus donandi*, et consiste soit dans la volonté de

rendre service dans les contrats désintéressés (116), soit dans l'intention de gratifier autrui en s'appauvrissant dans les libéralités (117). Nul ne prétend que le bien-être moral que ces contrats de bienfaisance procurent à leur débiteur constitue la contrepartie de son engagement ; ce bien-être n'en est pas moins la cause de l'obligation ainsi souscrite. Et cette extériorité de la cause au contrat, emporte, précisément, la qualification de contrat unilatéral.

Dans les contrats unilatéraux à titre onéreux, une contrepartie existe nécessairement mais elle ne consiste pas en une obligation créée par le contrat à la charge de l'autre partie (118) ; elle tient à l'avantage distinct qui en résulte pour le débiteur lui-même (119) ou un tiers (120), que cet avantage soit antérieur (121) ou postérieur (122)

(112) Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 181 et 192 : « Dans les contrats synallagmatiques, il y a toujours une contrepartie et cette contrepartie prend la forme d'une obligation de chacune des parties envers l'autre ».

(113) J. Carbonnier, *op. cit. supra* note 4, spéc. § 59, p. 128 : considérant qu'en l'absence d'obligations réciproques, « la cause de l'obligation unique ne saurait se rencontrer dans le contrat lui-même. Il faut la rechercher au dehors... ».

(114) F. Terré, Ph. Simler et L. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 344 : « Il est difficile de présenter de manière synthétique la cause dans les contrats unilatéraux. En l'absence d'obligations réciproques, la tentation est grande d'aller chercher la cause de l'obligation à laquelle le contrat unilatéral donne naissance en dehors de celui-ci ».

(115) Toullier restreint aux seules obligations principales, la réciprocité qui peut servir de base à la définition des contrats synallagmatiques. Selon lui en effet, pour rendre exactes les définitions données par le code, il faudrait donc dire : « le contrat est bilatéral lorsque les contractants s'obligent réciproquement et principalement les uns envers les autres. Le contrat est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées les unes envers une ou plusieurs autres sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement principal » (Toullier, *op. cit. supra* note 79, spéc. § 19 et s.).

(116) M. Boitard, *Le contrat de services gratuits*, Sirey, 1941.

(117) J. Flour et H. Souleau, *Droit civil, Les libéralités*, Armand Colin, 4^e éd. 1982, spéc. § 42. Biblio. : Hamel, *La notion de cause dans les libéralités. Etude de la jurisprudence et recherche de la définition*, th. Paris, 1920.

(118) Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 456 : soulignant qu'« en fin de compte, on doit admettre qu'il y a uniformité de la cause de l'obligation lorsqu'il s'agit d'un contrat unilatéral qui n'est pas un contrat réel. Il s'agit soit d'une contrepartie résultant d'un avantage extérieur au contrat, soit d'une obligation extérieure à l'engagement du débiteur qui empêche de voir dans celui-ci une promesse à titre gratuit ».

(119) C'est l'hypothèse de l'avant-contrat (J.-M. Mousseron, M. Guibal et D. Mainguy, *L'avant-contrat*, éd. Francis Lefebvre, 2001).

(120) Ainsi, dans le contrat de cautionnement, « la cause de l'obligation de (la caution) (est) la considération de l'obligation prise corrélativement par (le créancier), à savoir l'ouverture de crédit (au débiteur principal) » (Com. 8 nov. 1972, Bull. civ. IV, n° 278). Les auteurs soulignent que « la caution s'oblige... pour permettre au débiteur d'obtenir cet avantage » (Ph. Simler et Ph. Delebecque, *op. cit. supra* note 42, spéc. § 98).

(121) Dans la promesse de payer une dette préexistante (V. pour une application récente, Civ. 1^{re}, 11 mars 2003, Bull. civ. I, n° 67, p. 51 ; RTD civ. 2003.287, note J. Mestre et B. Fages), l'obligation a pour cause la dette à acquitter (X. Henry, *La technique des qualifications contractuelles*, th. 1992, t. I, § 601, p. 665 ; Raynaud, *Les contrats ayant pour objet une obligation*, Cours DEA droit privé, Paris II, 1977-78, Paris, Les cours du droit, 1978-79, p. 107).

(122) Dans le pacte de préférence comme dans toute promesse de contracter, la cause de celui qui s'engage est la conclusion du contrat définitif (M. Dagot, *Le pacte de préférence*, Litec, 1988, § 33 ; Capitant, *op. cit. supra* note 56, spéc. p. 54).

à la conclusion du contrat. Enfin, dans les contrats réels, l'obligation principale a pour cause la remise antérieure de la chose (123), remise qui est extérieure au contrat en ce qu'elle n'est pas l'exécution d'une obligation née de cet acte, mais une condition de formation de celui-ci (124).

□ 19. La « bilatéralisation » par la mise à la charge du créancier d'une obligation constituant la cause de l'obligation principale - L'invariabilité de la cause objective trouve sa limite dans la volonté des parties. Un contrat n'est pas unilatéral ou synallagmatique par nature (125) ; ce caractère n'est pas l'œuvre du seul législateur (126) : il peut également procéder de l'« intérêt privé » (127). C'est pourquoi le contrat unilatéral devient bilatéral lorsqu'est inscrite dans le champ con-

tractuel une obligation à la charge du créancier et qu'elle constitue, en tout ou partie, la cause de l'obligation du débiteur de l'obligation principale (128).

Par l'insertion d'une clause au contrat unilatéral, le créancier de l'obligation principale peut devenir débiteur d'une obligation qui est la cause de l'obligation de son cocontractant. A la cause « objective » caractéristique du contrat considéré se substitue une nouvelle cause (129) qui, parce qu'elle réside dans l'obligation nouvelle pesant sur le créancier, confère au contrat un caractère synallagmatique (130). Il en va ainsi notamment du mandat ou du dépôt salariés (131), de la promesse unilatérale de vente consentie en contrepartie de l'obligation pour son bénéficiaire de renoncer à toute action judiciaire à l'encontre du promettant (132), de la promesse insérée dans un contrat synallagmatique telle une transaction (133), du cautionnement consenti en contrepartie de la stipulation d'un terme au profit du débiteur (134), d'une mainlevée d'une inscription hypothé-

(123) Selon l'analyse traditionnelle, il s'agit de contrats unilatéraux se formant *re*, c'est-à-dire par la remise de la chose. L'obligation principale - pesant sur l'emprunteur, le dépositaire ou le créancier gagiste par exemple et consistant à conserver et restituer la chose - a pour donc cause la remise antérieure de la chose.

(124) Certains auteurs considèrent que le contrat réel manifeste une survivance anachronique peu compatible avec le principe du consensualisme ; ils signalent que, se formant par le seul échange des consentements, la remise de la chose ne serait plus une condition de formation du contrat, mais bien le premier acte d'exécution de celui-ci (V. sur la question : M.-N. Jobard-Bachelier, Existe-t-il encore des contrats réels en droit français ?, RTD civ. 1985, I-62 ; L. Leveneur, Classification des contrats : le rétrécissement de la catégorie des contrats réels est engagé, JCP G 2000, p. 1531). Le contrat n'en deviendrait pas pour autant synallagmatique. En effet, c'est alors la cause de l'obligation de remise de la chose qui permettra de déterminer le caractère synallagmatique ou unilatéral dudit contrat : s'il s'agit d'un contrat à titre gratuit, il sera unilatéral, sa cause résidant nécessairement dans l'intention libérale du débiteur ; s'il est à titre onéreux, il y aura lieu de distinguer selon que la contrepartie résulte ou non d'une obligation née du contrat. Dans le premier cas, le contrat sera synallagmatique. Ainsi, le prêt réalisé à intérêts, devenu consensuel, sera synallagmatique, « car les obligations de chacun des contractants sont alors fixées dès la formation du contrat et elles se servent mutuellement de cause » (C. Jamin, note sous Com. 21 janv. 2004, D. 2004, 1149). Dans le second cas, il est unilatéral (S. Piedelièvre, Nature juridique du prêt consenti par un professionnel du crédit et règles de preuve de la propriété entre époux séparés de biens, JCP G 2002, II, 10050).

(125) Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. p. 178 ; *contra* : Demolombe, Cours de Code Napoléon, t. 1, § 23.

(126) J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 84.

(127) Laurent, Principes de droit civil, 1878, XV, spéc. § 433.

(128) Lorsque la cause de l'engagement du débiteur de l'obligation principale ne réside pas dans une obligation à la charge de son cocontractant, la contractualisation de cette cause revient simplement à créer une condition, dont l'examen ne ressort pas de la présente étude. Les développements ci-après n'envisagent donc que les hypothèses où le créancier de l'obligation principale se trouve lui-même, par l'effet de la volonté des parties, débiteur d'une obligation servant de cause à l'obligation principale.

(129) Cette cause pourra, dans certains cas, procéder davantage de la notion de « cause subjective ». V. sur la tendance actuelle à la « subjectivisation » de la notion de cause objective : S. Bros, L'interdépendance contractuelle, th. Paris II, 2001, spéc. § 147.

(130) Certains droits étrangers qualifient de tels actes de « contrats unilatéraux imparfaits » (V. not., en droit portugais, A. Wald, *op. cit. supra* note 15, § 72, p. 214).

(131) Ph. Malaurie, L. Aynès, P.-Y. Gautier, Les contrats spéciaux, coll. Droit civil, Defrénois, 2004, spéc. § 846 ; Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. p. 178.

(132) Civ. 3^e, 5 juill. 1995, Bull. civ. III, n^o 175 ; JCP 1996, II, 22659, note Y. Dagorne-Labbé.

(133) Civ. 3^e, 26 mars 2003. Mais contrairement à ce qu'affirme la Haute juridiction, si le contrat est synallagmatique, la promesse conserve son caractère unilatéral (V. en ce sens, J. Schmidt-Szalewski, La promesse unilatérale de contrat peut être un contrat synallagmatique, note sous Civ. 3^e, 26 mars 2003, JCP E et A 2004, n^o 18, II.651).

(134) Civ. 23 août 1853, S. 1855, I.194 ; Laurent, *op. cit. supra* note 114, spéc. § 433.

caire (135), de la renonciation par le créancier à des dividendes (136), d'un engagement d'effectuer toute démarche en vue d'obtenir la main levée de la caution (137), du retrait d'une plainte (138), etc.

La jurisprudence admet de longue date ces hypothèses (139) laissant aux juges du fond le soin d'apprécier souverainement le caractère unilatéral ou synallagmatique d'un contrat (140) dès lors que l'intention des parties manifeste le caractère mutuellement causé des obligations réciproques (141).

□ 20. *La bilatéralisation par l'existence d'une obligation du créancier participant de la cause de l'obligation principale* - Les parties peuvent également insérer au contrat une obli-

gation dont l'exécution, sans constituer la cause de l'engagement du débiteur de l'obligation principale, en est indissociable parce qu'elle en constitue le soutien nécessaire. Il en va ainsi du contrat de cautionnement imposant au créancier une obligation d'informer la caution de tout incident de paiement (142), de la donation avec charges (143), de la promesse de vente avec indemnité d'immobilisation (144) et, plus généralement, de tous les contrats synallag-

(135) Mouly, *op. cit. supra* note 62, spéc. § 113 et 368.

(136) Com. 13 févr. 1996, Bull. civ. IV, n° 53.

(137) Com. 31 mars 2004, pourvoi n° 00-15.661.

(138) Civ. 1^{re}, 16 mai 1995, *Doineau c/ Mme Maillard et al.* (arrêt n° 911 D) : qui approuve les juges du fond d'avoir relevé que « la cause du cautionnement était le retrait de la plainte déposée par » le créancier et que « cette cause était connue du créancier, cocontractant au contrat de caution » et d'en avoir déduit que, dès lors que la plainte avait été maintenue, le cautionnement était « vicié par une erreur sur la cause », ou autrement dit, qu'il était nul pour absence de cause. L'arrêt est toutefois critiquable en ce qu'il commet entre la formation du contrat et son exécution. De fait, le maintien de la plainte devait s'analyser en une défaillance de la cause postérieure à la conclusion du contrat, laquelle est sans effet sur la validité de celui-ci, quoique susceptible d'être sanctionnée sur le fondement de l'article 1184 du code civil, le cautionnement querellé étant synallagmatique à raison de l'obligation qu'il créait pour le créancier de retirer la plainte déposée (F.-X. Lucas, Le manquement à l'obligation de contracter de bonne foi, cause de nullité des conventions, note sous l'arrêt, JCP G n° 49, 4 déc. 1996.II.22736).

(139) Civ. 23 avr. 1877, S. 1878.I.399 : « Attendu, il est vrai, qu'un contrat unilatéral de sa nature, peut devenir bilatéral s'il résulte de la convention que chacune des parties a entendu contracter une obligation principale, qui ne se rattachant par aucun lien nécessaire à la nature du contrat soit l'œuvre tout à fait discrétionnaire de la volonté des contractants... ».

(140) Civ. 26 juill. 1854, D. 1854.I.297 ; Req. 25 mai 1892, S. 1894.I.259.

(141) Civ. 1^{re}, 2 févr. 1994, Bull. civ. I, n° 46, p. 35 : en l'espèce, une personne physique avait convenu de l'ouverture d'un compte de dépôt à terme, destiné à garantir la bonne fin des opérations d'une société, pour bloquer une somme à prélever sur un autre compte dont elle était titulaire. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir requalifié l'acte de cautionnement en contrat synallagmatique en raison du « caractère indivisible des engagements contenus dans cet acte », parfaitement explicite de surcroît « quant au contenu des obligations réciproques des parties ».

(142) Dans cette hypothèse, il va de soi que la caution ne s'oblige pas pour être informée, mais en vue de l'obtention par le débiteur principal d'un crédit ; il reste que cette obligation d'information constitue pour la caution une stipulation déterminante de sa volonté de contracter en ce qu'elle encadre la portée de son engagement. V. pour une application, Douai, 15 févr. 2001, inédit, Legifrance, décis. n° 1999/00747 : en l'espèce, en contrepartie de sa garantie, le banquier-prêteur avait souscrit certaines obligations à l'égard de la caution puisqu'il devait, sous peine de nullité de la garantie prévue au contrat, la consulter et l'informer sur toute garantie supplémentaire, et l'avertir dans les plus brefs délais sur tout incident de paiement ; le juge du fond constate l'inexécution par le créancier de ses obligations contractuelles et déclare nulle la garantie litigieuse. Reims, 4 mars 1998, inédit, Juris-Data n° 041670 (implicitement) : considérant que l'acte de cautionnement, par lequel le créancier s'était obligé à prévenir la caution de tout incident de paiement, est de nature synallagmatique, et autorise donc qu'il soit fait application de l'article 1184 du code civil pour le cas où le créancier a failli à son obligation d'information.

(143) La cause de l'obligation du donateur réside toujours dans l'intention libérale ; il n'accepte toutefois de s'appauvrir que dans la limite de la valeur du bien objet de la donation et subordonne donc son consentement à l'obligation corrélatrice du donataire de supporter les charges. Ceci explique que l'article 953 du code civil prévoit la révocation de la donation pour inexécution des charges. C'est en ce sens que la donation avec charges constitue pour certains auteurs un « contrat synallagmatique à titre gratuit » (Marty et Raynaud, *Traité de droit civil, Les obligations*, spéc. § 66, p. 64).

(144) La cause de l'obligation du promettant réside toujours dans la volonté de vendre le bien objet de la promesse ; toutefois, il ne consent à immobiliser que dans la mesure où il n'en résulte aucun appauvrissement (significatif) pour lui ; par le versement de l'indemnité d'immobilisation, il est assuré du sérieux du candidat acquéreur et se trouve désintéressé dans l'hypothèse où l'option ne serait pas levée. Ceci explique que le droit positif qualifie systématiquement de synallagmatique la promesse unilatérale de vente comportant une telle indemnité (Com. 3 déc. 1985, Bull. civ. IV, n° 286. V. plus généralement sur la nature de cette indemnité : J. Schmidt-Szalewski, La promesse unilatérale de contrat peut être un contrat synallagmatique, note sous Civ. 3^e, 26 mars 2003, JCP E et A, n° 18, II.651).

matiques imparfaits (145) tels notamment le dépôt, le mandat, le gage ou le prêt à usage. Dans ces contrats, la cause « objective » caractéristique du contrat considéré subsiste, mais s'y adjoint une cause « subjective » et déterminante du consentement du débiteur.

Un critère en adéquation avec le régime du contrat unilatéral

□ 21. *Généralités* - Une distinction n'a de sens que par les enjeux qui la sous-tendent. Ceux unanimement énoncés par la doctrine comme résultant de la distinction entre les contrats synallagmatiques et unilatéraux ne peuvent s'expliquer que par le critère de l'extériorité de la cause, non par celui de la réciprocité des obligations. L'observation se vérifie aussi bien pour les règles de fond que pour les règles de preuve.

□ 22. *Règles de fond* - Dans le prolongement des travaux de Capitant (146), une « opi-

nion doctrinale qui a réussi » (147) considère que le rôle de la cause, parce qu'elle justifie l'interdépendance des obligations nées du contrat, s'étend au-delà de la seule formation de celui-ci et préside également à son exécution (148) : ainsi, parce que, dans les contrats synallagmatiques, les obligations se servent mutuellement de cause, si l'une d'elles n'est pas exécutée, l'autre est privée de cause et son débiteur se trouve libéré. La cause vient ainsi fonder les trois institutions caractéristiques des contrats synallagmatiques (149) que sont la théorie des risques (150), l'exception d'inexécution (151) et la résolution pour inexécution (152).

Le fondement juridique ainsi donné à ces trois mécanismes explique que le contrat synallagmatique soit leur domaine d'élection (153). C'est le propre des obligations

quer, sans cette notion, les trois règles... qui forment les pièces essentielles du mécanisme du contrat synallagmatique ». V. aussi en ce sens, Planiol et Ripert, *op. cit. supra* note 25, spéc. § 410 ; Jossierand, Cours de droit civil positif français, Sirey, 1939, t. II, spéc. p. 11 et s.

(147) J. Carbonnier, *op. cit. supra* note 4, spéc. § 59, p. 127 ; V. sur la question, F. Terré, Ph. Simler et L. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 353.

(148) A. Cermolacce, Cause et exécution du contrat, PUAM, 2001, préface J. Mestre ; Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 470 et 472 ; J. Carbonnier, *op. cit. supra* note 4, spéc. § 59, p. 127 ; V. contra : H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 266 ; J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 262.

(149) Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 472.

(150) Civ. 14 avr. 1891, S. 1894.1.391, DP 1891.1.329, note Planiol. V. aussi, A. Bénabent, Droit civil, Les obligations, Domat, 9^e éd. 2003, spéc. § 344 : la règle *res perit debitori* « s'explique par l'idée de cause entendue comme contrepartie : l'autre cocontractant ne s'était engagé que pour obtenir la prestation devenue impossible ; s'il ne la reçoit pas, son propre engagement corrélatif devient sans cause et il en est libéré » ; J. Vignon-Rochfeld, *op. cit. supra* note 94, spéc. § 315, p. 311-312 : soulignant l'importance de la cause au regard de la théorie des risques.

(151) Civ. 3^e, 17 déc. 2003, inédit, Juris-Data n° 021609, pourvoi n° 02-17.134 ; V. aussi, F. Pillebout, Recherches sur l'exception d'inexécution, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, t. 119, 1971, spéc. n° 192, p. 191.

(152) Civ. 1^{re}, 17 janv. 1995, Bull. civ. I, n° 29. V. sur la question, Lepeltier, La résolution judiciaire des contrats pour inexécution des obligations, th. Caen, 1934 ; Constantinesco, La résolution des contrats synallagmatiques, th. Paris, 1962, LGDJ, préface R. David.

(153) On a fait observer à juste titre que, dans des cas limités, il n'existait pas d'adéquation parfaite entre la notion de résolution judiciaire et celle de contrat sy-

(145) V. sur ce point les observations pénétrantes du professeur Larroumet : « (le débiteur de l'obligation principale) accepte de rendre un service, mais il n'accepte pas de s'appauvrir au profit d'autrui, sauf preuve contraire d'une telle intention libérale, à la charge de son cocontractant. Dès lors, le mandant ou le déposant peut et même doit envisager, dès la conclusion du contrat, l'obligation éventuelle de rembourser le mandataire ou le dépositaire des frais exposés dans son intérêt. Il n'y a qu'une interprétation des volontés, conforme à l'économie d'un contrat de services gratuits. Dès la conclusion du contrat, les parties sont censées avoir envisagé, à côté de l'obligation principale et actuelle du mandataire ou du dépositaire, des obligations éventuelles tant à la charge de celui-ci (exposer les frais nécessaires pour l'accomplissement du mandat ou la conservation de la chose) qu'à celle du mandant ou du déposant (rembourser ces frais). Certes, ces obligations, à la différence de l'obligation principale, ne sont-elles qu'éventuelles. Mais, cela n'interdit pas de considérer qu'elles sont intégrées au contrat dès l'origine et, par conséquent, qu'elles font partie d'un ensemble et se servent mutuellement de cause, ce dont il résulte qu'elles sont interdépendantes » (Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 188). Ainsi, seuls les contrats de services gratuits par lesquels les charges sont expressément supportées par le débiteur de l'obligation principale relèvent de la catégorie des contrats unilatéraux.

(146) Capitant, *op. cit. supra* note 56, spéc. § 120 : la thèse de cet auteur a consisté notamment à mettre en évidence que l'idée de cause sous-tend les trois institutions classiques que sont l'exception d'inexécution, la résolution pour inexécution et la théorie des risques : selon lui en effet, il est « impossible d'expli-

nées d'un contrat synallagmatique, ou tout au moins certaines d'entre elles, de se servir mutuellement de cause et c'est pour cette raison que la jurisprudence leur applique ces mécanismes (154). En revanche, l'interdépendance des obligations par leur cause est exclue dans le contrat unilatéral puisque la cause de l'obligation principale est toujours extérieure au contrat. Pourtant, la théorie des risques, l'exception d'inexécution et la résolution pour inexécution ne sont pas totalement étrangères au contrat unilatéral.

D'une part, si l'obligation caractéristique du contrat unilatéral n'a pas pour cause les obligations secondaires pesant sur le créan-

cier, la proposition inverse n'est pas exacte car la cause des obligations secondaires ne se situe pas ailleurs que dans l'obligation caractéristique. Dès lors, une application des trois mécanismes susmentionnés au seul profit du créancier de l'obligation principale est justifiée. Ainsi, dans le mandat à titre gratuit, le mandant doit pouvoir invoquer la résolution ou l'exception d'inexécution pour se libérer de son obligation de collaboration lorsque le mandataire n'exécute pas sa mission. N'est-ce pas, effectivement, ce que lui permet l'article 2003 du code civil ?

D'autre part, les parties peuvent inscrire un contrat unilatéral dans un rapport synallagmatique plus large (155) et le soumettre alors aux mécanismes en question (156). Ainsi, un débiteur au titre d'un contrat unilatéral peut opposer l'exception d'inexécution ou la résolution en cas d'inexécution d'une obligation dont il est créancier en vertu d'un autre contrat lorsqu'une relation causale a été établie entre les obligations inscrites dans différents contrats qui se trouvent, par suite, reliés entre eux. La Cour de cassation a par exemple approuvé une cour d'appel d'avoir prononcé la résolution pour inexécution de plusieurs promesses d'achat et de vente croisées présentant un caractère indivisible et synallagmatique, au motif que le vendeur avait cédé à un tiers les parts faisant l'objet d'une des promesses avant l'expiration du terme fixé pour la levée de l'option (157).

synallagmatique (V. sur la question, F. Terré, Ph. Simler et L. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 648 et 649 ; H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 1090), le champ d'application de la première s'étendant « au-delà et en deçà du contrat synallagmatique » (Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 876). Ces observations ne sont toutefois pas de nature à remettre en cause l'extériorité de la cause comme critère du contrat unilatéral. Si certains contrats synallagmatiques sont soustraits à la résolution judiciaire, c'est uniquement en raison de dispositions légales dérogeant (c. civ. art. 1978 : rente viagère qui écarte la résolution en raison de son caractère aléatoire) ou parce qu'ils se trouvent « pollués » par des considérations spécifiques justifiant d'en modifier le régime (tel est le cas de la cession d'office ministérielle qui est un acte administratif irrévocable, du partage qui n'a pas à être résolu sans quoi il conviendrait de le recommencer, du contrat de travail du salarié protégé qui est investi de fonctions représentatives pouvant justifier l'institution d'une procédure exorbitante du droit commun). De même, si certains contrats unilatéraux sont susceptibles de résolution, c'est également en raison d'un texte spécial (c. civ. art. 1912 : en matière de rente perpétuelle ; art. 2082 : en matière de gage).

(154) Dans les contrats synallagmatiques un contractant ne pourra valablement invoquer l'application de ces trois institutions que si l'obligation inexécutée est la cause de celle dont il est débiteur (V. en matière d'exception d'inexécution : il a ainsi été jugé qu'un abonné au gaz ne peut suspendre le paiement des factures du gaz par lui consommé en raison du manquement du fournisseur à ses obligations d'entretien du compteur, la cause de son obligation de paiement résidant dans la seule fourniture du gaz (Civ. 1^{re}, 4 juin 1991, Bull. civ. I, n° 181). De même, le cessionnaire de parts sociales ne saurait invoquer l'exception d'inexécution tirée d'une violation par le cédant d'une obligation de non-concurrence pour se soustraire à son obligation de paiement du prix, cette dernière obligation ayant pour seule contrepartie le transfert de propriété des parts cédées, obligation exécutée par le cédant (Paris, 21 nov. 1989, inédit, Juris-Data n° 026336).

(155) Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. p. 182.

(156) S. Bros, *op. cit. supra* note 116, spéc. § 617 et 618 (exception d'inexécution), § 645 et s. (résolution pour inexécution) et § 627 (théorie des risques) ; V. aussi, Paris, 13 mai 2004, Juris-Data n° 241455.

(157) Com. 18 juill. 1989, pourvoi n° 88-12.543, inédit, Juris-Data n° 002875 : en l'espèce, des porteurs de parts ont souscrit trois promesses de vente, portant respectivement sur trois lots de parts, au bénéfice d'une société A, laquelle a signé corrélativement trois promesses d'achat. Après que les vendeurs ont cédé la première tranche de 20 parts à un tiers de bonne foi, ils ont levé l'option d'achat accordée par la société A sur les parts restantes. La cour d'appel a fait droit à la demande de la société A qui sollicitait la résiliation des promesses d'achat qu'elle avait consenties. La Cour de cassation approuve les juges du fond pour avoir stigmatisé « l'interdépendance des obligations réciproques liant les parties, et caractérisé l'existence d'un engagement synallagmatique... ».

□ 23. *Règles de preuve* - L'article 1325 du code civil (158) corrobore la pertinence du critère de l'extériorité de la cause. Relatif à la formalité du double, ce texte est inapplicable aux contrats unilatéraux. Mais, contrairement à l'idée qui semble prévaloir en doctrine (159), ce n'est pas le critère de la réciprocité des obligations qui justifie cette solution, dès lors que les contrats unilatéraux mettent toujours à la charge du créancier de l'obligation principale une ou plusieurs obligations (160). Les arguments avancés jusqu'à présent ne convainquent pas (161).

Seul le critère de l'extériorité de la cause de l'obligation est propre à justifier que les contrats unilatéraux échappent à cette formalité. Depuis l'ancien droit (162), le fondement de la solution reprise par l'article 1325 du code civil siège dans la corrélation des obligations réciproques (163). La

sanction qu'il édicte ne peut s'expliquer que par l'interdépendance des obligations : c'est parce que les obligations réciproques sont interdépendantes, comme se servant mutuellement cause, que chaque partie doit pouvoir prouver sa qualité de créancier dès qu'est établie sa qualité de débiteur. Une telle exigence ne se conçoit que lorsque la qualité de créancier est indivisible de celle de débiteur. Ainsi cette règle s'apparente-t-elle, sur le terrain de la preuve, à celle de l'exception d'inexécution. Aussi, la jurisprudence réserve l'application de l'article 1325 du code civil aux contrats dont les obligations se servent mutuellement de cause (164).

L'article 1326 du code civil, prévoyant la formalité dite du « bon pour », vise l'acte juridique par lequel « une seule partie » s'engage envers une autre. Une lecture littérale du texte conduirait à limiter le domaine de la formalité aux seuls actes ne faisant naître d'obligations qu'à la charge d'une seule personne, à l'exclusion de ceux mettant des obligations, quelles qu'elles soient, à la charge des deux parties. Seuls les engagements unilatéraux seraient soumis à la formalité du « bon pour » puisque les contrats même unilatéraux rendent, certes à des degrés distincts, les deux contractants débiteurs l'un envers l'autre. Une telle interprétation n'est pas en accord avec la finalité du « bon pour », qui est d'attirer l'attention du débiteur sur

(158) C. civ. art. 1325, al. 1^{er} : « Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct ».

(159) La doctrine semble se satisfaire du critère de la réciprocité en fondant l'application de la formalité du double sur la seule existence d'une pluralité de créanciers au sein du contrat (Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 184), voire même en écartant l'interdépendance des obligations comme critère d'application du texte (H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 98).

(160) V. *supra* § 9 à 12.

(161) Pour justifier la règle par référence au seul critère de la réciprocité, un auteur fait valoir que, dans tout contrat unilatéral, le créancier de l'obligation réciproque à l'obligation principale n'aurait pas besoin d'un exemplaire de l'*instrumentum* car l'obligation dont il réclame l'exécution résulte d'une disposition de la loi (Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. p. 296 et s.). Pour autant, il nous semble que l'argument avancé par cet auteur ne fonctionne que lorsque ledit créancier excipe de sa qualité à titre de défense au fond. En revanche, lorsqu'il agit par voie d'action, celui-ci doit être en mesure de prouver l'existence même du contrat, dont l'exemplaire fait défaut, et qui seul peut prouver l'obligation légale dont il est créancier.

(162) Parlement de Paris, 30 août 1736, *Cte Merlin*, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence : Garnery, t. IV, 1812, V^o *Double écrit*, cité par Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. p. 278.

(163) Un auteur justifie l'application de l'article 1325 du code civil par la nécessité que chaque partie à un contrat synallagmatique doit pouvoir bénéficier d'une action réciproque contre celui qui demande l'exécution sa créance, dès lors que « l'obligation contractée par l'une a pour motif l'obligation contractée par

l'autre » (Lépine de Granville, Recueil des arrêts de la Quatrième Chambre des requêtes du Parlement de Paris, cité par Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. p. 279 et 290).

(164) Civ. 23 avr. 1877, S. 1878.L.399 : « Attendu en droit que la formalité de l'article 1325 du code civil s'applique exclusivement aux contrats synallagmatiques dont le caractère essentiel est de faire naître en même temps deux obligations principales, corrélatives, dont l'une est la cause de l'autre. Que cette disposition est inapplicable aux contrats tel que le mandat dans lequel la seule obligation principale est celle du mandataire, l'obligation de rembourser les dépenses faites pour l'exécution du mandat n'étant qu'incidentes, purement éventuelles et tout au plus une suite possible et non une cause de l'obligation principale du mandataire... ». Civ. 1^{re}, 12 févr. 1964, Bull. civ. I, n^o 85 ; Com. 22 mai 2002, *Juris-Data* n^o 014603 : « La vente, lorsqu'elle fait naître en même temps deux obligations principales corrélatives, dont l'une est la cause de l'autre, doit être constatée par un acte rédigé conformément à l'article 1325 du code civil... ».

l'importance de son engagement pécuniaire dans les hypothèses où cet engagement ne trouve pas de contrepartie dans un engagement corrélatif du bénéficiaire : parce que la cause de son obligation ne réside pas dans une obligation réciproque du créancier, il est nécessaire de s'assurer que la partie qui s'est engagée « a eu connaissance certaine de la nature et de l'étendue de son consentement » (165). L'exigence de l'article 1326 du code civil n'est donc pas fondée sur l'unilatéralité des obligations mais sur l'absence de contrepartie contractuelle à l'engagement du débiteur, autrement dit, sur l'extériorité de la cause de son obligation. Aussi, la formalité du « bon pour » a-t-elle vocation à s'appliquer non seulement aux actes mais également aux contrats unilatéraux pour lesquels la cause de l'obligation du débiteur est extérieure à l'acte. Inversement, un acte ou un contrat unilatéral est soustrait à l'article 1326 lorsque le créancier doit fournir une contrepartie au débiteur, que cette contrepartie résulte du même acte (166) ou d'un acte juridique ne figurant pas dans le même *instrumentum* (167).

◆ LA SPÉCIFICITÉ DU CONTRAT UNILATÉRAL FACE À L'ENGAGEMENT UNILATÉRAL

□ 24. La comparaison entre le contrat unilatéral et l'engagement du même nom est aussi fréquente qu'inévitable (168). Ces

deux actes juridiques ont en commun d'être créateurs d'un rapport d'obligations unilatéral (169), ce qui ne peut qu'emporter leur rapprochement, dans la formation autant que dans l'exécution. Ce mouvement se traduit alors – et fort logiquement – par une attraction du contrat unilatéral par l'engagement unilatéral.

Ces deux actes ne sont pas moins fondamentalement différents en leur source : l'engagement unilatéral est l'œuvre d'une seule volonté, alors que le contrat unilatéral requiert le consentement de chacune des parties. Il y a là une cause primordiale de distinction qui implique de dénoncer toute tentative de réduction du contrat unilatéral à l'engagement unilatéral.

► L'attraction du contrat unilatéral par l'engagement unilatéral

□ 25. *Plan* – Le contrat unilatéral présente deux similitudes avec l'engagement unilatéral : ils constituent l'un et l'autre une source volontaire d'obligations (170) et celles-ci ne pèsent que sur un seul (171). Cette « unilatéralité obligationnelle » tend à estomper les divergences inhérentes à la formation tout en justifiant leurs rapprochements au stade de l'exécution.

L'attraction dans la formation

□ 26. « *L'unilatéralisation* » du consentement (172) – Dans l'engagement unilatéral,

(165) Civ. 1^{re}, 3 mars 1970, D. 1970.403, note *Etesse*.

(166) Montpellier, 19 oct. 2004, inédit, *Juris-Data* n° 271336 (reconnaissance de dette consentie moyennant renonciation du créancier à une partie de sa créance) ; Paris, 9 mars 2001, inédit, *Juris-Data* n° 143872 (engagement de caution consenti moyennant renonciation du créancier à poursuivre la vente judiciaire de certains biens de la caution).

(167) Com. 12 avr. 2005, pourvoi n° 03-19.022 ; Com. 26 juin 1990, *Bull. civ. IV*, n° 197 ; approuvant une cour d'appel d'avoir rendu l'article 1326 du code civil inapplicable à une clause de garantie de passif figurant dans un acte séparé au motif que celle-ci « forme un tout avec l'acte synallagmatique portant cession des actions auquel elle s'intègre ».

(168) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 64 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 430 ; H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit. supra* note

45, spéc. § 96 ; J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 489.

(169) Certes, on l'a vu, le contrat unilatéral, à la différence de l'engagement unilatéral, fait également naître des obligations – éventuelles et/ou secondaires – à la charge du créancier. Il n'en reste pas moins que le flux obligationnel étant quasi unilatéral, on parlera pour la clarté de la démonstration du caractère unilatéral des actes dont s'agit et de l'unilatéralité obligationnelle qu'ils engendrent.

(170) Goma, *Théorie des sources des obligations*, LGDJ, 1968 ; A. Sériaux, *L'engagement unilatéral en droit positif français actuel*, in *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Economica, 1999, p. 7, spéc. § 1.

(171) *V. supra* § 9 à 12.

(172) Les facteurs d'attraction du contrat unilatéral par l'engagement unilatéral dans la formation sont nombreux ; ainsi a-t-il déjà été relevé que la cause et l'intégrité du consentement s'apprécient pareillement dans

l'unicité d'obligation fait naître, chez celui qui en est le bénéficiaire, une croyance légitime quant au fait qu'il recevra l'avantage promis. La source purement unilatérale de l'engagement exclut la nécessité de l'acceptation du créancier ; pour accéder à ce titre, il n'a pas à accepter l'engagement formé à son profit (173), contrairement à ce que retiennent certaines juridictions (174). Il doit seulement permettre que l'engagement d'ores et déjà valable produise ses effets à son égard (175). En théorie, il en va différemment, avec le contrat unilatéral puisque les deux sujets doivent consentir à un acte puisant sa force obligatoire dans l'accord des volontés (176). Et l'« unilatéralité obligationnelle » justifie un surcroît de vigilance s'agissant du consentement de celui qui seul s'oblige (177) ; il est de bonne politique de subordonner la reconnaissance de son consentement à des conditions stric-

tes (178). Inversement, l'acceptation du bénéficiaire se prête aisément à une supposition puisque, pour lui, le contrat unilatéral n'est qu'avantage : son accord a donc quelque chose de mécanique.

Une « unilatéralisation » du consentement des parties au contrat unilatéral s'est ainsi établie en droit positif. Sous le prisme de la notion d'« intérêt exclusif » du créancier de l'obligation, la jurisprudence présente plusieurs types de situation où le consentement de celui-ci, sans avoir été formellement extériorisé, est considéré comme ayant rencontré celui du débiteur, alors même que ce consentement n'a tout simplement pas été exprimé ! Par l'excès de souplesse qu'elles manifestent dans l'appréciation de cette acceptation, ces solutions tendent à réduire le contrat unilatéral à un simple engagement. L'attraction s'exerce ici pleinement.

Si le consensualisme justifie qu'un contrat puisse être valablement formé par une acceptation tacite (179), autre chose est le for-

les deux actes (J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 502 ; V. aussi, en ce sens, J.-L. Mouralis, obs. sous Civ. 1^{re}, 28 mars 1995, D. 1996, J.180 ; l'auteur met en évidence la jurisprudence qui pose des conditions identiques pour la validité de l'acte juridique unilatéral et celles du contrat ; V. aussi, J. Massip, note sous Civ. 1^{re}, 21 juill. 1987, D. 1988, J. 225). En conséquence, nous nous proposons, dans notre étude, de nous en tenir à l'influence de l'unilatéralité sur l'acceptation du bénéficiaire.

(173) E. Dockès, L'engagement unilatéral de l'employeur, Dr. soc. 1994, 227 et s. spéc. p. 231.

(174) Aix-en-Provence, 18 févr. 2005, *Juris-Data* n° 275046 : « Attendu que cet engagement unilatéral (de remboursement) » « assorti d'aucune obligation particulière à la charge (du créancier) » « a été implicitement mais nécessairement accepté » par ce dernier.

(175) Le testament ne déroge nullement à ce principe. Certes, aux termes de l'article 775 du code civil, pour produire ses effets à l'égard du légataire, la succession testamentaire comme *ab intestat* suppose l'acceptation de celui-ci. Le testament n'en demeure pas moins un engagement unilatéral qui comme tout engagement unilatéral engage son auteur par sa seule volonté indépendamment donc de l'acceptation du bénéficiaire mais ne produit d'effets à l'égard du bénéficiaire qu'à la condition que celui-ci l'accepte. « Unilatéralement, la volonté du testateur est efficace. Le légataire pourra refuser le legs mais, en tous les cas, le testament est valable avant l'acceptation du legs. Ainsi, peut-on considérer que le testament est une offre faite au légataire car le décès du testateur ne rend pas caduc le testament pour acceptation tardive du légataire » (R. Le Guidec, J.-Cl. fasc. unique, Donations et testaments, Notion de libéralité - Définition et caractères, spéc. § 97).

(176) P. Ancel, Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat, RTD civ. 1999, 771 et s.

(177) M.-L. Izorche, *op. cit. supra* note 33, spéc. § 522 et s.

(178) Le consentement de celui qui seul s'oblige est souvent subordonné par les textes à des conditions particulièrement renforcées. Il en va de certaines règles de preuve (l'on songe à la formule du « bon pour » de l'article 1326 du code civil qui doit apposer sur l'acte celui qui s'oblige seul par engagement ou contrat unilatéral à payer une somme d'argent ou à payer un bien fongible), de forme (la solennité de la donation prévue par l'article 931 du code civil a vocation à faire prendre conscience au donateur de la portée de son engagement ; les articles L. 511-21 et L. 512-4 du code de commerce imposent un formalisme strict à l'aval d'une lettre de change ou d'un billet à ordre) et de fond (selon l'article 2015 du code civil, le cautionnement ne se présume pas, il doit être exprès ; de même, l'article 1984, alinéa 2 du code civil souligne que le mandat ne se forme que par l'acceptation du mandataire ; l'article L. 225-35, alinéa 4 du code de commerce soumet les garanties consenties par une société anonyme à l'autorisation préalable du conseil d'administration, à peine d'inopposabilité à la société).

(179) L'acceptation tacite se manifestera notamment par un signe, c'est-à-dire un fait qui ne peut s'expliquer que par sa volonté de contracter (J.-P. Gridel, *Le signe et le droit* (Recherches sur l'expression juridique indépendante de la parole et de l'écriture), th. Paris II, 1976, p. 28 et s. § 19 et s.). Aussi, peut être approuvée la jurisprudence qui, en matière de loteries publicitaires, a déduit l'acceptation de l'offre de la réclamation du gain (Civ. 1^{re}, 12 juin 2001, Bull. civ. I, n° 174 ; D. 2002, Somm. 1316, obs. D. Mazeaud ; JCP G 2002, II, 10104, note D. Houtcief : cette jurisprudence n'est plus d'actualité, la Cour de cassation ayant finalement retenu un autre fondement pour qualifier la faute de ces professionnels).

cage de cette notion par la jurisprudence, qui procède ainsi lorsqu'elle déduit l'acceptation du créancier de la simple existence de pourparlers antérieurs à l'offre (180). Pourtant, discuter n'est pas accepter.

Les tribunaux infèrent même l'acceptation des seules poursuites que le créancier engage contre le débiteur postérieurement à l'offre, ce qui revient à fonder son consentement sur l'action en justice, alors que, rationnellement, ce devrait être l'inverse ! Ainsi, pour considérer un contrat de cautionnement formé et, par conséquent, rejeter le pourvoi qui faisait valoir que l'offre de se porter caution sans limitation de temps n'avait jamais été acceptée par la banque créancière, la Haute juridiction observe « qu'ayant constaté que la banque avait engagé une action en paiement contre (lui), la cour d'appel, qui a (ainsi) fait ressortir l'acceptation par le créancier de l'engagement de caution, a légalement justifié sa décision » (181). De même, alors qu'elle n'avait pas à caractériser une acceptation, pour avoir qualifié l'acte en l'espèce d'« engagement unilatéral », la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a-t-elle néanmoins déduit l'acceptation du créancier de la mise en demeure adressée au débiteur d'avoir à

exécuter son engagement (182). Plus encore, pour décider qu'une promesse unilatérale de contracter est formée, la doctrine et la jurisprudence se contentent, parfois, de la simple connaissance de l'offre par son destinataire (183) ; mais connaître n'est pas accepter !

L'attraction se réalise de façon plus critiquable encore lorsqu'une volonté est identifiée là où l'on ne saurait sérieusement en discerner une. Ainsi, admet-on de longue date que le silence puisse valoir acceptation lorsque l'offre est faite dans l'« intérêt exclusif » de son destinataire, ce dernier n'ayant aucune raison de ne pas l'accepter (184). Cette solution prévaut notamment en matière de remise de dettes (185), d'intéressement consenti par l'entreprise au

(180) Com. 11 juill. 1988, inédit, *Juris-Data* n° 001417 : en l'espèce, il semble qu'il s'induisait des circonstances de la cause que le créancier n'avait pas accepté l'offre de la caution car cette dernière avait écrit à la banque créancière dans les termes suivants : « suite à notre conversation, je vous confirme que je suis d'accord pour me porter caution... ». La Cour de cassation a rejeté le pourvoi formé par la caution, qui considérait que l'accord de volontés faisait défaut, au motif que « la société se trouvait valablement engagée, non pas à la suite de la simple offre de son cautionnement, mais en vertu de son accord exprès manifesté dans la lettre qu'elle a écrite après sa conversation avec le banquier ; que (la cour d'appel) a ainsi fait ressortir la rencontre des volontés des deux parties ».

(181) Com. 17 sept. 2002, *Bull. civ. IV*, n° 123, p. 133 : solution d'autant plus critiquable en l'espèce que les poursuites dont s'agit avaient été exercées plusieurs années après l'offre, donc postérieurement au « délai raisonnable » après lequel une offre sans délai devient caduque (*Civ. 3*, 20 mai 1992, *Bull. civ. III*, n° 164). V. aussi, sur cet inquiétant mouvement jurisprudentiel, Pau, 4 mai 1995, inédit, *Juris-Data* n° 045347 ; Com. 13 nov. 1972, *Gaz. Pal.* 1973.1.143, note D. Martin ; Req. 28 août 1872, *DP* 1872.1.396.

(182) Aix-en-Provence, 18 févr. 2005, *Juris-Data* n° 275046 : « Attendu que cet engagement unilatéral (de remboursement) » « assorti d'aucune obligation particulière à la charge (du créancier) a été implicitement mais nécessairement accepté » par ce dernier.

(183) Certains auteurs définissent la promesse unilatérale de vente comme l'acte par lequel le bénéficiaire « prend acte de l'engagement du promettant » ; cette prise d'acte caractérisant selon eux l'acceptation de la promesse en tant que telle (F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 191, p. 189 ; P.-H. Antonmattei et J. Raynard, *Droit civil, Les contrats spéciaux*, Litec, 3^e éd. 2002, spéc. § 56 ; D. Veaux, J.-Cl. fasc. 30, *Contrats et obligations, Nullité ou rescision des conventions, Cas de nullité*, spéc. § 77 ; J. Schmidt-Szalewski, *La promesse unilatérale de contrat peut être un contrat synallagmatique*, note sous *Civ. 3*, 26 mars 2003, *JCP E et A* 2004, n° 18, II.651 ; J.-M. Mousseron, M. Guibal et D. Mainguy, *op. cit. supra* note 106, spéc. § 543, p. 328). La jurisprudence a qualifié l'acte par lequel un crédit-bailleur « donne acte » au crédit-preneur de son intention d'acquiescer tantôt d'engagement unilatéral d'achat (Com. 15 juin 1999, inédit, *Juris-Data* n° 002559 ; Com. 27 janv. 1998, inédit, *Juris-Data* n° 000489 ; Com. 30 mai 1989, inédit, *Juris-Data* n° 001693), tantôt de promesse unilatérale d'achat (Paris, 22 juin 1995, inédit, *Juris-Data* n° 022605 ; Aix-en-Provence, 11 juin 1992, inédit, *Juris-Data* n° 043721).

(184) V. sur la question, Popesco-Ramniceano, *Le silence créateur d'obligations et l'abus du droit*, *RTD civ.* 1930.999.

(185) Req. 29 mars 1938, *DP* 1939.I.5, note crit. Voirin : la Cour de cassation pose que « si, en principe, le silence gardé par le destinataire d'une offre ne vaut pas acceptation, il est permis cependant aux juges du fait, dans leur appréciation des faits et de l'intention des parties, et lorsque l'offre a été faite dans l'intérêt exclusif de celui à qui elle est adressée, de décider que son silence emporte acceptation ».

profit du personnel (186) ou de lettre d'embauche (187). De même, dans le cas des « conventions d'assistance », les tribunaux reconnaissent le consentement de l'assisté (188) alors que, inconscient, il n'a pu en manifester aucun (189).

A n'en pas douter, ces solutions imposent une véritable fiction de contrat (190) en se livrant à une interprétation divinatoire de la volonté (191) : ce faisant, elles trahissent une attraction excessive du contrat unilatéral par l'engagement unilatéral dans la formation (192), participant dès lors à la confusion des catégories (193).

(186) Soc. 15 déc. 1970, JCP 1971.IV.24 : juger qu'une offre de l'employeur en vue de « l'intéressement dans les profits de l'entreprise » est acceptée par le silence du salarié, ce dernier n'ayant aucune raison de la refuser.

(187) La jurisprudence déduit l'acceptation de l'offre de contrat de travail du seul fait que les conditions d'embauche étaient favorables au futur salarié (Rouen, 9 sept. 2003, inédit, Juris-Data n° 229923) et requalifie même parfois, à tort, une simple « offre » d'embauche en « promesse » alors qu'il ressort clairement des termes mêmes de la lettre de l'employeur (Soc. 13 mai 2003, inédit, pourvoi n° 01-42.729) ou du comportement de son destinataire (Soc. 12 avr. 1995, inédit, pourvoi n° 91-44.249) que celui-ci ne l'a jamais acceptée.

(188) Civ. 1^{re}, 1^{er} déc. 1969, JCP G 1970.II.16445, note J.-L. Aubert ; D. 1970.423, note Puech ; RTD civ. 1971.164, obs. G. Durry ; Civ. 1^{re}, 10 oct. 1995, Contrat, conc. consom. 1996, § 1, obs. L. Leveneur, RTD civ. 1996.895, obs. J. Mestre.

(189) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 124, p. 135.

(190) M. Wicker, Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique, LGDJ, th. 1997, préface, J. Amiel-Donat, spéc. § 88 et s. V. plus généralement, Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 255 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 475.

(191) J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 153.

(192) En outre, pour de purs motifs d'opportunité (A. Sériaux, L'œuvre prétorienne *in vivo* : l'exemple de la convention d'assistance, in *Mélanges Cabrillac, Litec/Dalloz* 1999, p. 299 ; J. Ghestin, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 406), la jurisprudence recourt également à la notion d'intérêt exclusif afin de reconnaître l'existence d'un contrat synallagmatique imparfait (ainsi, la convention d'assistance s'analyse non en un contrat unilatéral mais en un contrat synallagmatique imparfait puisqu'au cours de l'exécution du contrat unilatéral, l'assisté devient débiteur d'une obligation d'indemnisation. V. sur la question, J. Ghestin, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 406), voire d'un contrat synallagmatique parfait : soit indirectement, en considérant que le contrat formé par l'acceptation présumée est non le contrat synallagmatique visé mais une promesse unilatérale de contracter (Soc. 13 mai 2003,

L'attraction dans l'exécution

□ 27. *L'effet obligationnel* (194) et *l'unilatéralité des obligations* (195) – Après la formation de l'obligation, l'influence de la volonté s'estompe pour une large part. Qu'elle soit issue d'une ou plusieurs volontés, une obligation constitue, en toute hypothèse, un lien de droit unissant le créancier au débiteur, en même temps qu'un bien ayant généralement une valeur (196). Cet aspect patrimonial lui confère une existence propre qui ne dépend plus de la volonté du débiteur (197).

Si cette émancipation constitue un facteur de rapprochement commun à toutes les sources volontaires d'obligations, s'agissant des relations entre engagement unilatéral et contrat du même nom, le phénomène considéré ne peut qu'aligner le second sur le premier puisque l'engagement unilatéral est entièrement dominé par l'unilatéralisme ; il constitue donc l'archétype des actes unilatéraux. C'est pourquoi, au stade de l'exécution, le contrat unilatéral s'éman-

n° 1349 F-D : admettant l'existence d'une promesse d'embauche sans caractériser l'acceptation du salarié), soit directement, en admettant que l'acceptation présumée fait naître un contrat synallagmatique, non pas au motif que l'offre est dans l'intérêt exclusif du destinataire mais parce que, *a posteriori*, dans le cadre contentieux, il est dans l'intérêt exclusif de celui-ci que le contrat soit considéré comme ayant été conclu (Soc. 4 déc. 2001, Bull. civ. V, n° 371 : considérant que l'engagement unilatéral de l'employeur a fait naître un contrat de travail).

(193) A. Sériaux, *op. cit. supra* note 170, p. 7, spéc. p. 12 et 13 : relevant qu'« en définitive, si l'on adopte une perspective d'échange des consentements, le clivage entre l'engagement unilatéral et l'engagement bilatéral ne repose la plupart du temps sur rien de certain ».

(194) P. Ancel, *op. cit. supra* note 176.

(195) M.-A. Frison-Roche, Unilatéralité et consentement, in *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Economica, 1999, p. 21.

(196) J. Carbonnier, *op. cit. supra* note 4, spéc. § 313, p. 554 : rappelant les travaux de la doctrine allemande qui, directement inspirée du droit romain, a pu distinguer le lien entre le créancier et le débiteur, « die Haftung » (ou obligation), et la dette considérée dans sa dimension patrimoniale, « die Schuld » (ou *debitum*).

(197) Ch. Larroumet, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 27 ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 1075 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 1072 ; J.-L. Aubert, Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat, th. Paris, LGDJ, 1970, spéc. § 586.

cipe de sa source et ressemble comme un frère à l'engagement du même nom...

□ 28. *La manifestation de l'attraction à travers la transmissibilité de l'acte* - Les règles relatives à la circulation entre vifs d'une obligation varient seulement selon que la cession s'opère activement ou passivement. Dans la cession de créance, le consentement du débiteur cédé, auquel la personne du créancier importe généralement peu, n'est pas nécessaire (198) ; en revanche, la cession de dette suppose le consentement du créancier car « la personnalité du débiteur d'une obligation ne saurait être présumée indifférente au créancier » (199).

En raison de l'unilatéralité des obligations, la cession d'un engagement ou d'un contrat unilatéral se confond soit avec la cession de créance, si l'on se place du côté du créancier, soit avec la cession de dette, si l'on se place du point de vue du débiteur. La question de la cessibilité de l'acte juridique source d'obligations ne se pose donc pas pour le contrat unilatéral et l'engagement du même nom (200) : l'unilatéralité d'obligation se traduit par le fait que la cession de l'obligation emporte nécessairement cession de l'acte. Ce trait est commun à l'engagement et au contrat unilatéral, et il leur est propre.

La transmission active de contrat unilatéral, notamment en matière de promesse de contracter, est largement admise par la doctrine (201) et la jurisprudence (202) ; de même, la doctrine préconise, s'agissant de l'engagement unilatéral, que l'offre de contracter assortie d'un délai soit maintenue

au profit du cessionnaire (203). Dans la transmission passive, le rapprochement se manifeste également si l'on considère la situation du cessionnaire (204) : son consentement doit être apprécié avec autant de vigilance que celui du débiteur lors de la formation de l'acte (205), la cause de son obligation étant extérieure au contrat cédé, dès lors que celui-ci ne lui transfère aucune créance (206).

S'agissant de la transmission à cause de mort, doctrine (207) et jurisprudence (208) s'accordent pour considérer qu'elles doivent obéir aux mêmes règles pour l'engagement et le contrat unilatéral. Les héritiers, continuatours de la personne du défunt (209), sont susceptibles de recueillir créances et dettes, lesquelles sont valablement transmises, passivement ou activement, aux ayants cause à titre universel. Les auteurs (210) et

(203) M.-L. Izorche, *op. cit. supra* note 33, spéc. § 651. V. *contra* : R.-N. Schütz, *op. cit. supra* note 201, p. 18 et s. spéc. p. 21. La jurisprudence ne nous semble pas avoir clairement pris position sur la question.

(204) En effet, du point de vue du créancier cédé, la cession passive d'un engagement ou d'un contrat unilatéral ne se distingue guère de la cession d'un contrat synallagmatique, toutes supposent en principe l'accord du créancier.

(205) V. § 28.

(206) Alors que la cause de l'obligation du cessionnaire d'un contrat synallagmatique consiste dans les obligations pesant sur le cocontractant « cédé ».

(207) M.-L. Izorche, *op. cit. supra* note 33, spéc. § 591 ; J.-L. Aubert, *op. cit. supra* note 197, spéc. § 263.

(208) Ainsi, la jurisprudence a-t-elle consacré la transmissibilité passive des engagements unilatéraux de subvenir aux besoins d'un enfant adultérin par une personne qu'elle croit être le sien (Civ. 1^{re}, 30 juin 1976, D. 1978.489, note P. Guiho ; Paris, 19 janv. 1977, D. 1977.IR.332). De même, jugé qu'au cas de décès du destinataire d'une offre de transaction, il appartenait à ses héritiers d'accepter ou de refuser cette offre, la transaction (portant en l'espèce sur une cession de parts) n'ayant pas un caractère d'*intuitu personae* assez marqué pour entraîner l'intransmissibilité de l'offre aux ayants droit du destinataire (Paris, 25^e ch. A, 30 oct. 1986, inédit, *Juris-Data* n° 026331).

(209) Sur la notion de la continuation de la personne : J. Flour et H. Souleau, *Droit civil, Les successions*, 3^e éd. 1991, spéc. § 165.

(210) Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 471 ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 192 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et P.-Y. Gautier, *op. cit. supra* note 131, spéc. § 111 ; P. Malinvaud, *Droit des obligations*, 2003, spéc. § 121 ; A. Bénabent, *op. cit. supra* note 150, spéc. § 62 ; Ph. Brun, note sous Civ. 3^e, 10 déc. 1997, D. 1999.Somm.9 ; V. *contra* : A. Sériaux, *Droit des obligations*, Puf, 2^e éd. 1998, spéc. § 11 ; R.-N.

(198) Sous réserve du caractère *intuitu personae* de l'acte.

(199) Civ. 12 mars 1946, D. 1946.268 ; JCP 1946.II.3114.

(200) F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 1310, p. 1216.

(201) D. Stapylton-Smith, *La promesse unilatérale de vente a-t-elle encore un avenir ?*, AJPI 1996.568 ; R.-N. Schütz, *Comment sauver les promesses unilatérales de vente ?*, *Petites affiches*, 23 avr. 1997, n° 49, p. 18 et s. spéc. p. 21.

(202) Civ. 31 janv. 1866, DP 1866.1.69 ; Civ. 13 janv. 1869, D. 1869.I.295 ; Civ. 3^e, 30 nov. 1971, JCP G 1972.II.17018 ; Civ. 3^e, 7 janv. 1982, RTD civ. 1982.600, note F. Chabas (incapacité intervenue entre conclusion de la promesse et la levée d'option).

la Cour de cassation considère donc que l'offre de contracter assortie d'un délai (211) survit au décès du pollicitant (212) et que la promesse unilatérale de contrat ne devient pas caduque lorsque le promettant décède (213).

► L'irréductibilité du contrat unilatéral à l'engagement unilatéral

L'irréductibilité dans la formation

□ 29. *La cause de l'irréductibilité : le bilateralisme consubstantiel au contrat* - L'article 1108 du code civil subordonne la validité des conventions - donc du contrat unilatéral - au seul « consentement de la partie qui s'oblige ». Littéralement, cette disposition n'exige le consentement que du seul débiteur (214) ; le contrat unilatéral serait valablement formé en l'absence d'acceptation du créancier. Mais une telle interprétation est unanimement rejetée, soit que l'on en souligne la maladresse rédactionnelle (215), soit

que l'on considère le caractère polysémique du terme « consentement » (216) qui - en matière contractuelle notamment (217) - peut désigner la volonté de celui qui s'oblige mais aussi l'accord de volontés du débiteur et du créancier (218).

Il est constant qu'en tant que convention le contrat unilatéral requiert, pour sa formation, le consentement d'au moins deux personnes (219). L'exigence est à ce point évidente que les rédacteurs du code civil n'ont pas jugé utile de l'énoncer expressément (220). Le consentement du seul débiteur ne saurait donc suffire (221). L'acceptation du créancier - que les textes l'exigent formellement (222) ou non (223) - est tou-

Schütz, *op. cit. supra* note 201, p. 18 et s. spéc. p. 21 ; Ph. Delebecq et F.-J. Pansier, *Droit des obligations, Contrat et quasi-contrats*, Dalloz, 2003, spéc. § 71 ; H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 135.

- (211) A l'inverse, la doctrine (Colin et Capitant, *op. cit. supra* note 26, spéc. § 632, par Julliot de La Morandière ; J.-L. Aubert, *op. cit. supra* note 197, spéc. § 256 à 261 ; G. Cornu, in *RTD civ.* 1962.349 ; Marty et Raynaud, *Droit civil, Les obligations*, t. 1, Les sources, 2^e éd. spéc. § 112 ; Ph. Brun, note sous *Civ. 3^e*, 10 déc. 1997, D. 1999.Somm.9) et la jurisprudence (*Civ. 3^e*, 10 mai 1989, Bull. civ. III, n° 109, D. 1990.365, note G. Virassamy ; V. contra : *Civ. 3^e*, 9 nov. 1983, Bull. civ. III, n° 222 ; Defrénois 1984.1011, note J.-L. Aubert ; *RTD civ.* 1985.154, note J. Mestre) considèrent que l'offre sans délai n'est pas constitutive d'un engagement unilatéral et que le décès du pollicitant entraîne donc la caducité de l'offre.
- (212) *Civ. 3^e*, 10 déc. 1997, Bull. civ. III, n° 223 (revirement) ; Defrénois 1998.336, obs. D. Mazeaud ; D. 1999.Somm.9, obs. Ph. Brun ; *Civ. 3^e*, 10 mai 1989, Bull. civ. III, n° 109, D. 1990.365, note G. Virassamy.
- (213) *Civ. 1^{re}*, 5 mai 1986, Bull. civ. I, n° 114 ; *Civ. 3^e*, 7 janv. 1982, *RTD civ.* 1982.600, obs. F. Chabas (retenant l'absence de caducité d'une promesse unilatérale de vente, pour cause de décès, dans la première espèce, et pour cause d'incapacité dans la seconde).
- (214) J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 122.
- (215) Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. p. 258.

- (216) G. Cornu, *op. cit. supra* note 31, spéc. § 21, p. 106.
- (217) G. Rouhette, *Contribution à l'étude critique de la notion de contrat*, th. Paris, 1965, spéc. p. 388 à 391, § 107.
- (218) J. Ghestin, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 286.
- (219) H. et L. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit. supra* note 45, spéc. § 363.
- (220) A. Sériaux, *op. cit. supra* note 210, spéc. § 9, p. 33. Il est vrai que certains codes étrangers ont pris soin de préciser que le consentement des parties est une condition de formation du contrat. L'article 1^{er} du code des obligations suisse dispose en effet : « le contrat est parfait lorsque les parties ont, réciproquement et d'une manière concordante, manifesté leur volonté. Cette manifestation peut être expresse ou tacite ». L'article 154, alinéa 4 du code civil russe énonce que « pour la conclusion d'un contrat, l'expression de l'accord des volontés de deux parties (acte bilatéral) ou bien de trois ou plusieurs parties (acte multilatéral) est nécessaire ». La même exigence figure encore, notamment, aux articles 1325 du code civil italien, 1261 du code civil espagnol, 1378 du code civil québécois, ainsi qu'aux articles 177 et 178 du code civil libanais.
- (221) L'exigence d'un accord de volontés comme condition de formation du contrat unilatéral s'impose d'autant plus que le créancier de l'obligation principale étant lui-même toujours débiteur d'obligations (secondaires) doit, en cette qualité, consentir à s'obliger (V. *supra*, § 10).
- (222) Ainsi, par exemple, dans la donation - acte unilatéral par excellence -, le donataire doit toujours accepter (c. civ. art. 932).
- (223) Ainsi, le cautionnement s'analyse non en un acte juridique unilatéral mais en un contrat unilatéral, ne peut être valablement conclu à défaut d'acceptation au moins tacite par le créancier de l'engagement de la caution (Paris, 8 févr. 1994, inédit, *Juris-Data* n° 020742). Doit dès lors être désapprouvé l'arrêt qui prétend que le cautionnement étant un acte unilatéral, la signature de la personne qui se porte caution est suffisante (Paris, 1^{er} juin 1994, inédit, *Juris-Data* n° 022692).

jours requise (224) ; elle est une condition de validité du contrat (225) ; c'est elle qui lui donne naissance (226). Le bilatéralisme est « consubstantiel au contrat » (227).

□ 30. *L'admission souhaitable de l'engagement unilatéral comme source d'obligations* - Chaque fois que la jurisprudence qualifie de contrat unilatéral l'acte par lequel seul le débiteur de l'obligation principale a exprimé un consentement (228), elle crée une fiction de contrat (229) dont la justification n'est autre qu'une hostilité à reconnaître la volonté unilatérale comme source d'obligations.

Or, une telle déformation du contrat unilatéral et de l'engagement du même nom - qui participe d'un appauvrissement du droit des obligations (230) - génère une insécurité juridique (231) d'autant plus regretta-

ble que les régimes respectifs de ces actes présentent des différences certaines : de la qualification retenue dépend la détermination non seulement de la nature contractuelle ou délictuelle de la responsabilité pouvant en résulter (232), mais également de la faculté d'adaptabilité et de révocabilité de l'obligation (233).

Pour mettre fin à ces confusions, il n'est d'autre voie que d'admettre la volonté unilatérale comme source générale d'obligations. L'idée, déjà soutenue en doctrine (234), mérite d'autant plus d'être avancée que les objections opposées à l'engagement unilatéral ne convainquent pas (235). Une telle évolution garantirait une meilleure prévisibilité juridique par la distinction des deux catégories - et l'application corrélative de leur régime respectif -, en même temps qu'elle procurerait un enrichissement bienvenu du droit des obligations (236). Aussi faut-il approuver la consécration de l'engagement unilatéral de volonté par les Principes du droit européen des contrats (237) dont l'article 2 :107 af-

(224) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 104. Si certains auteurs, analysant les conditions de formation des contrats unilatéraux, limitent leur étude sur cette question au seul consentement du débiteur, c'est uniquement en raison des difficultés contentieuses que ce consentement suscite (Ph. Malaurie et L. Aynès et P. Crocq, *Les sûretés, La publicité foncière*, Defrénois, 2004, spéc. § 200 : qui après avoir considéré que la caution étant « la partie qui s'oblige », « l'attention du droit se concentre sur elle » relèvent que le cautionnement émane d'une convention, « l'engagement de la caution doit être accepté par le créancier ; à défaut le contrat n'est pas formé » ; Ph. Simler et P. Delebecque, *op. cit. supra* note 42, spéc. § 82).

(225) Demogue, *op. cit. supra* note 75, t. 2, spéc. § 546.

(226) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 104.

(227) Th. Revet, *La détermination unilatérale de l'objet dans le contrat*, in *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Economica, 1999, p. 31 et s. spéc. § 2.

(228) *V. supra* note 28.

(229) M.-L. Izorche, *op. cit. supra* note 33, spéc. § 58 et s.

(230) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 54 ; M.-L. Izorche, *op. cit. supra* note 33, spéc. § 54 et s.

(231) En témoignent les atermoiements dont a fait preuve la jurisprudence pour qualifier la responsabilité des organisateurs de loteries publicitaires, en retenant les fondements juridiques suivants : le délit (Civ. 2^e, 26 oct. 2000, Bull. civ. II, n° 148 ; Defrénois, 2001.693, obs. E. Savaux) l'engagement unilatéral (Civ. 1^{re}, 28 mars 1995, Bull. civ. I, n° 150 ; D. 1995.Somm.227, note Ph. Delebecque), le contrat (Civ. 1^{re}, 12 juin 2001, Bull. civ. I, n° 174 ; D. 2002.Somm.1316, obs. D. Mazeaud) et, en dernier lieu, le quasi-contrat (Civ. 1^{re}, 4 mai 2005, pourvois n° 01-01.697, 00-20.494, 01-02.437, 00-17.216, 01-15.628, 01-16.536 et 02-21.297 ; Douai 28 avr. 2005, Juris-Data n° 275639 ; Civ. 1^{re}, 24 sept. 2004, pourvoi n° 01-16.536 ; Ch. mixte, 6 sept. 2002, Bull. civ. n° 4 ; D. 2002.2963, note D. Mazeaud ;

JCP E 2002.1687, note G. Viney). Quelque peu perdus par ces virevoltes jurisprudentielles, certains juges du fond s'abstiennent même de préciser sur quel fondement est octroyée l'indemnisation du destinataire de la loterie publicitaire (Reims 16 déc. 2004, Juris-Data n° 264972).

(232) L'engagement unilatéral, soumis à la responsabilité civile délictuelle, se prescrit par dix ans (c. civ. art. 2270-1) (Toulouse, 14 avr. 2005, Juris-Data n° 281178), tandis que le contrat unilatéral, est soumis à la prescription trentenaire (c. civ. art. 2262). On relèvera aussi que « le manquement d'une personne à un engagement de nature contractuelle *voire à un engagement unilatéral* peut être constitutif d'une *faute délictuelle à l'égard d'un tiers* à l'acte dont cet engagement résulte » (Toulouse, 3 mai 2005, Juris-Data n° 281556).

(233) *V. infra* § 32.

(234) M.-L. Izorche, *op. cit. supra* note 33 ; F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 50 et s. ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *op. cit. supra* note 96, spéc. § 56 et s. ; J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 499 et s. ; A. Sériaux, *op. cit. supra* note 210, spéc. § 9, p. 33 ; A. Sériaux, *op. cit. supra* note 155, spéc. p. 10.

(235) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 54.

(236) M.-L. Izorche, *op. cit. supra* note 33.

(237) D. Mazeaud, *La Commission Lando : le point de vue d'un juriste français*, in *L'harmonisation du droit des*

firme sans ambages que « la promesse qui veut être juridiquement obligatoire sans acceptation lie son auteur ».

Pour autant, il ne s'agirait pas d'ériger l'engagement unilatéral en source d'obligations « concurrente » au contrat unilatéral, une telle démarche n'ayant tout simplement aucun sens. Il ne convient pas davantage d'en faire une source d'obligations subsidiaire, à laquelle on ne pourrait recourir que dans l'hypothèse où aucun autre fondement – notamment le contrat unilatéral – ne trouverait à s'appliquer ; la condition de subsidiarité parfois posée en doctrine (238), au lieu d'éviter à la jurisprudence les altérations infligées à la notion de contrat, ne ferait que l'inciter à les maintenir car elle imposerait, avant de recourir à la notion d'engagement unilatéral, de vérifier toujours qu'aucune autre catégorie du droit des obligations n'est de nature à fonder la solution.

Les catégories d'engagement et de contrat unilatéral ne peuvent qu'être complémentaires. Pour que l'engagement unilatéral puisse être utilement reconnu comme une source d'obligations unilatérales, il faut qu'il se distingue du contrat unilatéral tant dans sa formation que dans ses effets juridiques. Deux sujets peuvent se trouver liés par une source volontaire d'obligations unilatérales selon deux mécanismes juridiques différents dès lors que ces deux voies répondent à des besoins et correspondent à des situations propres. Puisqu'elles présentent des avantages et des inconvénients distincts, chacune doit trouver son domaine et ses soutiens (239).

contrats en Europe, *Economica*, 2001, p. 141 et s. spéc. p. 152.

(238) J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 502.

(239) Le droit des sociétés n'illustre-t-il pas parfaitement ce phénomène ? Les formes de sociétés ne cessent de se multiplier ; pour autant, toutes conservent leurs intérêts, et la reconnaissance d'un nouveau type de société ne signe pas l'arrêt de mort des formes existantes.

L'irréductibilité dans l'exécution

□ 31. *La cause de l'irréductibilité : la force obligatoire du contrat unilatéral* – Si l'engagement et le contrat unilatéral ont l'un et l'autre un effet obligationnel, leurs forces obligatoires respectives n'ont pas la même intensité (240). L'émancipation de l'obligation à l'égard de sa source, au stade de l'exécution, trouve sa limite dans la nature particulière de l'acte qui la fait naître. La force obligatoire du contrat unilatéral découle de l'article 1134 du code civil. L'alinéa 1^{er} de ce texte – « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ce qui les ont faites » – proclame l'intangibilité des conventions (241), tandis que son alinéa 2 pose en corollaire (242) le principe de l'irrévocabilité unilatérale des conventions : « Les conventions ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou pour les causes que la loi autorise ».

Faute pour l'engagement unilatéral (243) d'être régi par une disposition comparable à l'article 1134, et eu égard à l'unilatéralisme de sa source, cet acte est ouvert à une remise en cause par simple décision de son créateur, en même temps débiteur de l'obligation qu'il a fait naître, sans que le créancier de cette obligation ne dispose de la possibilité de s'opposer efficacement à un tel anéantissement : au mieux recevra-t-il une indemnisation.

□ 32. *L'effectivité de l'irréductibilité* – L'irréductibilité du contrat unilatéral à l'engagement du même nom, au stade de leur exécution se manifeste essentiellement dans l'adaptabilité et la révocabilité de l'obligation.

(240) Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. § 287 : « La force obligatoire de l'engagement unilatéral s'impose juridiquement moins que celle de l'obligation contractuelle ».

(241) G. Paisant, Introduction, in *Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat*, Dr. et patrimoine, mars 1998, spéc. § 58, p. 42.

(242) J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 379.

(243) Houin, *op. cit. supra* note 1, spéc. § 287 : « La force obligatoire de l'engagement unilatéral s'impose juridiquement moins que celle de l'obligation contractuelle ».

Il est de jurisprudence constante que le contrat ne peut pas être révisé pour imprévision (244). La solution peut se justifier lorsque le rapport obligationnel est bilatéral car la révision aboutirait à accroître l'obligation du cocontractant (245). L'unilatéralité obligationnelle, inhérente à l'engagement et au contrat unilatéral, pourrait, en revanche, sembler autoriser leur révision en raison de « la dissymétrie de la situation des sujets » (246). Il reste qu'en raison de l'intangibilité des conventions, le juge demeure réticent à admettre la révision d'un contrat, serait-il unilatéral : sa nature conventionnelle l'emporte ici sur son caractère unilatéral (247). Il en va différemment en matière d'engagement unilatéral, du fait de l'absence de toute disposition législative contraire à la révision pour imprévision : jurisprudence (248) et doctrine (249) s'accordent pour admettre une telle solution.

S'agissant de la révocabilité de l'obligation (250), l'irréductibilité du contrat uni-

latéral à l'engagement du même nom se manifeste dans le pouvoir d'anéantissement que confère l'unicité de volonté en matière d'engagement unilatéral, alors que la présence d'au moins deux volontés à l'origine du contrat, même unilatéral, interdit en principe à une seule d'entre elles de défaire seule ce que plusieurs ont fait. Dans le contrat unilatéral, le consentement du débiteur perd son unilatéralité pour « s'anéantir dans le contrat » (251).

Certes, le principe de la force obligatoire de l'engagement unilatéral devrait s'opposer à ce qu'il puisse être anéanti unilatéralement par le débiteur. Ce serait néanmoins oublier que celui-ci naît et tire sa force obligatoire de la seule expression spontanée de la volonté de son auteur. Or, si la volonté d'une personne est assez puissante pour la lier, elle l'est tout autant pour la délier (252). L'engagement unilatéral est donc résiliable unilatéralement par son auteur, par *solus dissensus* (253). Il ne s'ensuit pas qu'un tel engagement ne constitue pas une véritable source d'obligations. La force obligatoire est une chose, l'effet obligationnel en est

(244) Voirin, De l'imprévision dans les rapports de droit privé, th. Nancy, 1922 ; Civ. 6 mars 1876, DP 1876.1.193, note Giboulot ; Grands arrêts, spéc. § 94.

(245) Sur le débat relatif aux tempéraments qu'implique le refus général du principe de révision pour imprévision, voir récemment : D. Mazeaud, Du nouveau sur l'obligation de négocier, note sous Civ. 1^{re}, 16 mars 2004, D. 2004.1754 ; B. Fauvarque-Cosson, Le changement des circonstances, in Durées et contrats, RDC 2004.67 et s.

(246) M.-L. Izorche, *op. cit. supra* note 33, spéc. § 693 et s.

(247) Ainsi, alors que la jurisprudence admet qu'une pension alimentaire est révisable lorsqu'elle résulte d'un engagement unilatéral (Civ. 2^e, 25 janv. 1984, Bull. civ. II, n^o 13), elle considère en revanche qu'une prestation compensatoire figurant dans une convention homologuée qualifiée par les époux de « pension alimentaire » demeure immuable (Civ. 2^e, 22 mai 1979, Bull. civ. II, n^o 151).

(248) Com. 24 oct. 2000, Bull. civ. IV, n^o 166 ; qui admet que le conseil d'administration d'une société anonyme qui a accordé à son président une pension viagère de retraite, peut décider de la modifier voire de la supprimer, lorsqu'elle devient une charge excessive en raison des difficultés économiques rencontrées par la société ; V. aussi, dans le même sens, Com. 10 févr. 1998, Bull. civ. IV, n^o 70.

(249) M.-L. Izorche, *op. cit. supra* note 33, spéc. § 691 et s.

(250) S'agissant de leur révocabilité, l'engagement et le contrat unilatéral ne se recoupent que sur un seul point : lorsqu'ils sont à durée indéterminée, ils sont tous deux librement révocables, même si on a pu noter « une altération du droit de résiliation unilatérale dans les contrats à durée indéterminée » (D. Mazeaud, Durées et ruptures, in Durées et contrats, RDC

2004.129 et s. spéc. § 11). Corollaire de la prohibition des engagements perpétuels, la faculté de résiliation unilatérale est de l'essence des engagements à durée indéterminée (B. Houin, La rupture unilatérale des contrats synallagmatiques, th. Paris, 1973, p. 123 et s. ; Ph. Simler, L'article 1134 du code civil et la résiliation unilatérale des contrats à durée déterminée, JCP 1971.12413) ; V. pour l'énoncé du principe, Civ. 1^{re}, 5 févr. 1985, Bull. civ. I, n^o 54, RTD civ. 1985.105, obs. J. Mestre ; V. pour une application au contrat unilatéral, Com. 26 mai 1981, Gaz. Pal. 1982.1. pan.3 (pour l'engagement pris par une société de verser une commission à un intermédiaire « à titre de reconnaissance » ; V. pour une application explicite à l'engagement unilatéral, Civ. 3^e, 6 mars 1996, pourvoi n^o 94-12.473, inédit (pour l'engagement « de ne construire aucun immeuble susceptible d'occulter la vue dont disposaient (des) appartements »). Le Conseil constitutionnel lui a d'ailleurs reconnu valeur constitutionnelle à l'occasion de l'examen du PACS (Cons. const. 9 nov. 1999, RTD civ. 2000.109, obs. J. Mestre. Il figure aux nombres des Principes Unidroit, art. 5-8 et des Principes de droit européen des contrats, art. 2 :109).

(251) M.-A. Frison-Roche, *op. cit. supra* note 195, spéc. p. 21 et s. § 3.

(252) Elias, Théorie de la force obligatoire de la volonté unilatérale, th. Paris, 1909.

(253) Ph. Delebecq, L'anéantissement unilatéral du contrat, in L'unilatéralisme et le droit des obligations, *Economica*, 1999, spéc. p. 62, § 3.

une autre (254). En rétractant son engagement, l'auteur viole des obligations préexistantes et, ce faisant, commet une faute (255) qui engage sa responsabilité civile. Quoique l'engagement unilatéral soit révocable unilatéralement, cette faculté ne s'exerce pas librement puisque le débiteur s'est engagé envers autrui (256) : dès lors, sa décision de révocation est tout à la fois, efficace, au nom de la puissance de sa volonté destructrice qui doit être suivie d'effet, et fautive, au nom de l'atteinte que la décision de rupture porte à l'attente légitime du créancier. En outre, cette révocabilité trouve ses limites dans le moment (257) et dans la sanction (258) de son exercice.

Le contrat unilatéral, quant à lui, tient sa force obligatoire d'un accord de volontés qui ne saurait être réduit à l'addition de deux volontés susceptibles de conserver leur autonomie propre. L'irrévocabilité unilatérale des contrats, corollaire du *mutuus dissensus* (259) posé à l'article 1134 alinéa 2 du code civil, traduit cette idée que, dans un contrat, l'unilatéralité du consentement du contractant, qu'il soit créancier ou débiteur, est « confondue par et dans la bilatéralité contractuelle » (260). En effet, « le consentement, phénomène individuel par essence, perd cette essence dès qu'il s'incorpore au contrat et, pour cette raison, ne peut plus être unilatéralement repris » (261). Or, l'unilatéralité obligationnelle « n'affecte en rien la bilatéralité du lien contractuel » (262) et n'est donc pas de nature à écarter le principe du *mutuus*

dissensus (263). Le fait qu'une seule des parties s'engage ne peut suffire à la soustraire au rapport d'aliénation contractuelle qui permet à l'autre partie d'exiger l'exécution (264). Au contraire, l'unilatéralité obligationnelle tend à renforcer la prohibition de la révocation du contrat unilatéral par le seul débiteur. Alors que cette faculté peut être reconnue au créancier, qui a le pouvoir de délier le débiteur en renonçant à son droit (265), ce dernier est définitivement tenu et ne saurait seul se libérer du lien contractuel (266). C'est pourquoi la doctrine très majoritaire s'est à juste titre étonnée qu'en matière de contrat de promesse unilatérale, la Cour de cassation décide que le caractère unilatéral de l'obligation du promettant lui permette de reprendre son engagement, comme si l'unilatéralité obligationnelle pouvait anéantir la bilatéralité des consentements.

L'irrévocabilité du contrat unilatéral ne doit pas être confondue avec l'absence de liberté dans la révocation de l'engagement du même nom : cette révocation sera toujours efficace dès lors qu'elle ne peut être sanctionnée que par l'engagement de la responsabilité civile de son auteur. Il en va tout différemment du contrat unilatéral puisque sa révocation est en principe privée de toute efficacité (267). Elle doit être

(254) P. Ancel, *op.cit. supra* note 176.

(255) Planiol, Du fondement de la responsabilité, RDIP 1905.80.

(256) J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *op. cit. supra* note 38, spéc. § 500.

(257) La rétractation postérieure à l'exécution de l'engagement ne saurait déployer ses effets.

(258) L'exécution forcée anéantira les effets de la rétractation, sauf lorsqu'il s'agit d'obligations trop personnelles dont l'inexécution ne peut être réparée en nature (c. civ. art. 1142).

(259) R. Vatinet, Le *mutuus dissensus*, RTD civ. 1987.252.

(260) M.-A. Frison-Roche, *op. cit. supra* note 195, spéc. § 3.

(261) Ph. Jestaz, Rapport de synthèse, in L'unilatéralisme et le droit des obligations, *Economica*, 1999, p. 87 et s. spéc. p. 91.

(262) M.-A. Frison-Roche, *op. cit. supra* note 195, spéc. § 5, p. 22.

(263) A. Sériaux, La notion de contrat synallagmatique, in Etudes Ghestin, LGDJ, 2001, p. 777 et s. spéc. p. 778.

(264) V. en ce sens, Paris, 14 mai 1993, inédit, *Juris-Data*, n° 021749 : considérant que l'engagement d'une société anonyme de verser à son président une retraite complémentaire sa vie durant s'analyse en un contrat unilatéral à durée déterminée, car affectée d'un terme incertain résidant dans le décès du bénéficiaire, et ne peut donc être unilatéralement résilié par la société.

(265) Y. Scillan, L'acte abdicatif, RTD civ. 1966.687 ; Frédéricque Dreiffus-Netter, Les manifestations de volontés abdicatives, LGDJ, 1985, préface P. Tercier. *Contra* : selon d'autres auteurs, le caractère conventionnel d'un contrat unilatéral fait obstacle à ce qu'il soit porté atteinte par le seul bénéficiaire, un contrat ne pouvant être résilié que d'un commun accord (M. Dagot, note sous Civ. 1^{re}, 2 juin 1970, JCP 1972.II. 17095).

(266) Ph. Delebecque, *op. cit. supra* note 253, spéc. p. 62, § 7.

(267) D. Mazeaud, note sous Civ. 3^e, 28 oct. 2003, RDC 2004, spéc. p. 271 et s.

considérée comme inexistante (268) ou, si l'on préfère, inopérante (269).

Le contrat unilatéral ne saurait donc se réduire à l'engagement du même nom. Certes, tous deux sont des actes créateurs d'obligations unilatérales et répondent, dans une certaine mesure, aux mêmes nécessités en permettant des opérations comparables. Mais, ils ne satisfont pas les mêmes attentes. Alors que le premier comblera le besoin de sécurité juridique, le second exaucera le vœu de souplesse. La distinction entre l'offre de contracter et la promesse de contrat illustre parfaitement ce propos (270). L'offre de contracter présente l'avantage de la simplicité pour son auteur mais, corrélativement, elle est source d'insécurité juridique pour le destinataire puisque, en tant qu'engagement unilatéral, elle pourra valablement être révoquée par son auteur jusqu'à l'acceptation - librement si elle n'est assortie d'aucun délai (271), à peine d'engager sa responsabilité dans le cas contraire. Il en va autrement avec la promesse de contracter car celle-ci « tend à donner une force contractuelle à l'offre de contracter » (272) : elle ne saurait donc être révoquée unilatéralement. Aussi, doit-on désapprouver avec nombre d'auteurs (273)

l'atteinte portée à l'intangibilité des conventions par la jurisprudence qui autorise le promettant à résilier unilatéralement la promesse consentie par lui et acceptée par le bénéficiaire (274). Cette curiosité juridique vient de ce que la Cour de cassation s'est placée à tort sur le terrain des obligations alors que le seul moyen de sortir de l'impasse est de se situer sur celui de la force obligatoire du contrat de promesse (275). Appliqué à la promesse unilatérale de contrat, le principe d'irrévocabilité unilatérale qu'énonce l'article 1134, alinéa 2 du code civil, prive de tout effet la rétractation. Dès lors, si le bénéficiaire lève l'option, ni la formation, ni l'exécution du contrat promis ne devraient être écartées par la rétractation antérieure du promettant (276). Le bénéficiaire d'une promesse unilatérale est créancier d'une « forte obligation » (277), « plus solide » (278) que celle du destinataire d'une offre (279). La désapprobation quasi unanime de la doctrine semble trouver un certain écho chez les juges du fond qui, récemment encore, ont manifesté leur résistance à la jurisprudence de la Haute Cour (280).

(268) F. Collard-Dutilleul, Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble, Sirey, 1988, spéc. § 231.

(269) P.-H. Antonmattei et J. Raynard, *op. cit. supra* note 183, spéc. § 58.

(270) V. *contra*, M. Wicker, *op. cit. supra* note 190, spéc. § 123 et s. et § 136.

(271) L'offre sans délai est en effet un engagement unilatéral à durée indéterminée qui dès lors peut être librement révoquée (Nîmes, 16 sept. 2004, *Juris-Data* n° 251474), sauf pour l'auteur à engager sa responsabilité s'il commet une faute en rétractant son engagement trop rapidement après l'avisoir pris (Civ. 3°, 20 mai 1992, D. 1993.493, note G. Virassamy), délai qui se traduit s'agissant de l'offre par l'obligation de maintenir l'offre pour un « délai raisonnable » permettant à son destinataire de l'examiner (Civ. 3°, 10 mai 1972, *Bull. civ. III*, n° 297) ; V. en ce sens, M. Wicker, *op. cit. supra* note 190, spéc. § 127.

(272) B. Gross, J.-Cl. Contrat-distribution, fasc. 250, § 87 ; V. aussi ce sens, Civ. 3°, 17 juill. 1973, *Bull. civ. III*, n° 480 : considérant qu'une offre de promesse unilatérale de vente « n'a, comme simple engagement unilatéral, aucune force obligatoire liant le promettant, avant d'être acceptée par le bénéficiaire ».

(273) O. Tournafond, note sous Civ. 3°, 15 déc. 1993, D. 1994.Somm.231 ; Ph. Delebecque, note sous Civ. 3°, 15 déc. 1993, *Defrénois*, 15 juin 1994, n° 11, p. 795.

(274) Civ. 3°, 28 oct. 2003, *RDC* 2004.270, obs. D. Mazeaud ; Civ. 3°, 26 juin 1996, inédit, *Juris-Data* n° 002796 ; Civ. 3°, 5 avr. 1995, inédit, *Juris-Data* n° 000812 ; Civ. 3°, 15 déc. 1993, inédit, *Juris-Data* n° 002405.

(275) F. Collard-Dutilleul, La durée des promesses de contrat, in Durées et contrats, *RDC* 2004.15 et s. ; du même auteur, Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble, Sirey, 1988, spéc. § 231 ; P. Ancel, *op. cit. supra* note 176, spéc. § 22 ; M. Lécuyer, Le contrat, acte de prévision, in Mélanges en hommage à François Terré, L'avenir du droit, 1999, spéc. p. 646 et 647 ; D. Mazeaud, obs. Civ. 3°, 15 déc. 1993, *JCP* 1995.II.22366 ; P. Brun, Le droit de revenir sur son engagement, in Que reste-t-il de l'intangibilité du contrat, Dr. et patrimoine, mars 1998, spéc. § 85.

(276) D. Mazeaud, note sous Civ. 3°, 28 oct. 2003, *RDC* 2004.271 et s. ; F. Bénac-Schmidt, note sous Civ. 3°, 15 déc. 1993, D. 1994.J.507 ; R.-N. Schütz, L'exécution des promesses de ventes, *Defrénois*, 15 août 1999, n° 15-16, p. 833 et s. spéc. § 11 ; *contra* : F.-X. Lucas, note sous Paris, 21 déc. 2001, *RDC* 2003, spéc. p. 165.

(277) J. Mestre, obs. sous Civ. 3°, 15 déc. 1993, *RTD civ.* 1994.588.

(278) F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit. supra* note 44, spéc. § 191, p. 189.

(279) *Contra* : D. Stapylton-Smith, La PUV a-t-elle encore un avenir ?, *AJPI* 1996.568, spéc. p. 570.

(280) Montpellier, 6 janv. 2004, inédit, *Juris-Data* n° 235360 : qui n'approuve les premiers juges d'avoir déclaré sans effet une acceptation postérieure à une



□ 33. *Conclusion* - Pierre d'achoppement du droit des obligations contractuelles, le contrat unilatéral est depuis trop longtemps laissé en déshérence. Le législateur, après l'avoir consacré il y a deux siècles, ne s'y est plus intéressé depuis. La jurisprudence, au mieux, l'ignore, au pire, le dénature. La doctrine ne s'en préoccupe que pour mieux s'en écarter. Parce que les termes qui composent cette catégorie semblent relever de domaines distincts voire opposés - le bilatéralisme et l'unilatéralité - le « contrat unilatéral » évoque une sorte d'anomalie juridique.

Il est vrai que la définition énoncée à l'article 1103 du code civil ne saurait contribuer à révéler la spécificité - et la richesse - de cet acte. C'est pourquoi une étude consacrée à mieux identifier les traits propres d'un tel instrument ne peut s'abstenir de proposer une nouvelle définition sur la base des acquis doctrinaux et jurisprudentiels. S'il est exact que « toute définition est une limite » (281), il est non moins certain que l'action juridique ne peut être conduite sans que les mécanismes fondamentaux et principaux soient suffisamment cernés - autrement dit, sans qu'ils soient définis.

Certes, aucune définition ne supprimera à elle seule l'ensemble des difficultés et des interrogations que suscite le contrat unilatéral, notamment dans sa relation avec l'engagement unilatéral ; il serait en effet illu-

soire d'imaginer qu'une définition suffise à empêcher la jurisprudence de confondre artificiellement les deux notions en faisant abstraction de la nature conventionnelle de la première. Toute définition, serait-elle légale, trouve ses limites dans l'interprétation qu'en donne la jurisprudence. Seule la reconnaissance de la volonté unilatérale comme source générale d'obligations par le législateur ou par la jurisprudence pourrait mettre fin aux déformations que le droit des obligations continue de subir à cet égard.

Dans un système de droit écrit, le législateur ne doit pas moins (avec l'éventuelle aide de la doctrine) énoncer les traits caractéristiques des grandes catégories d'actes juridiques. L'article 1103 a toute sa raison d'être, seul sa teneur laisse à désirer.

Sa réécriture s'impose donc, et l'on ne peut que souhaiter qu'elle intervienne à l'occasion du travail de refonte du titre III du livre III du code civil entrepris par la Commission présidée par le professeur Catala (282). De l'analyse qui vient d'être conduite, est proposée la définition suivante : « Le contrat est unilatéral lorsque la cause des obligations de l'un des contractants est étrangère aux obligations créées par le contrat à la charge de l'autre, soit parce que les obligations du premier n'ont pas de contrepartie, soit, dans le cas contraire, parce que cette contrepartie est extérieure à l'acte ».

rétractation qu'en raison des manquements par le bénéficiaire à ses obligations.

(281) André Suarès, Valeurs et autres écrits historiques, politiques et critiques, Extrait de Variables, Robert Laffont, éd. 2002, spéc. p. 281, § CCXLVII.

(282) Discours de Jacques Chirac, Président de la République, in Colloque du Bicentenaire (Grand amphithéâtre de la Sorbonne), 11 et 12 mars 2004, Gaz. Pal. 28-30 mars 2004, n° 88 à 90, n° spécial, Code civil, Célébration du Bicentenaire, p. 25, spéc. p. 27.