

L'engagement par déclaration unilatérale de volonté: l'état du droit au Québec, à travers le prisme du droit comparé

*Didier LLUELLES**

Résumé

Y a-t-il, à côté des deux sources d'obligations officiellement reconnues par l'article 1372 du *Code civil du Québec*, la loi et le contrat, place pour une troisième source d'obligations, l'engagement par déclaration unilatérale de volonté? Cet article tend à démontrer que, loin de constituer une «question inutile», cette problématique peut être

Abstract

With the two obligation sources already recognized by article 1372 of the *Civil code of Québec*, law and contract, is there room for a third obligation source known as the undertaking by unilateral declaration of will? This article strives to demonstrate that, far from being a “pointless question”, this problem may contain a practical and certain

* De la Société royale du Canada. Professeur titulaire à la Faculté de droit de l'Université de Montréal. La conférence à l'origine de ces lignes s'est tenue le jeudi 6 novembre 2008 au salon des professeurs de la Faculté de droit de l'Université de Montréal. L'auteur tient à remercier Monsieur David Éthier, alors étudiant au baccalauréat, pour l'assistanat sur le plan de la recherche documentaire tant en bibliothèque que sur le terrain. L'auteur a également pu compter sur la généreuse collaboration des collègues suivants, qui ont bien voulu lui fournir des documents, des informations, des impressions et des conseils: M^e Luc Plamondon, du Centre de droit privé et comparé de McGill; les professeurs Christine Bicquet-Mathieu (de l'Université de Liège), Rémy Cabrillac (de l'Université de Montpellier), Antoine Leduc (alors de l'Université de Montréal), Denis Mazeaud (de l'Université de Paris 2), Adrian Popovici, Stéphane Rousseau et le doyen Gilles Trudeau (tous trois de l'Université de Montréal).

d'un intérêt pratique certain. Après un aperçu des réponses apportées à cette question en droit comparé, l'article expose et analyse, sur le terrain du droit québécois, les arguments militant contre la réception de cette troisième source d'obligations, arguments essentiellement mis de l'avant par certains éléments de la doctrine, d'une part, et les arguments susceptibles de la favoriser, plus perceptibles en jurisprudence, d'autre part. Enfin, l'étude propose une esquisse de régime juridique susceptible d'être envisagé pour la mise en œuvre de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté.

interest. After a review of the answers given to this question in comparative law, this article outlines and analyzes, first, the arguments opposed to the reception of this third obligation source, which are essentially put forward in the legal literature, and second, the arguments likely to promote it, stemming from jurisprudence. This article will define the status of this notion in Quebec law. Finally, this study suggests a legal regime draft, likely to help the possible implementation of the undertaking by unilateral declaration of will.

Plan de l'article

Introduction : La problématique	215
I. L'intérêt de la problématique	219
II. La légitimité de la problématique	222
III. L'insaisissable droit positif	226
A. Le droit québécois	226
1. La doctrine québécoise	226
a) <i>Un courant nettement hostile</i>	226
b) <i>Un courant réservé</i>	227
c) <i>Un courant favorable</i>	228
2. La jurisprudence québécoise	229
B. Le droit comparé	235
1. Le droit français	236
a) <i>La doctrine française</i>	236
i) <i>Un courant plutôt réticent</i>	237
ii) <i>Un courant plutôt favorable</i>	238
b) <i>La jurisprudence française</i>	240
i) <i>La promesse d'exécuter une obligation naturelle</i>	240
ii) <i>Les déclarations de l'employeur améliorant le sort des salariés</i>	241
iii) <i>L'établissement de fonds d'indemnisation volontairement établis par un secteur économique</i>	242
iv) <i>Les loteries publicitaires</i>	242
c) <i>Vers un nouveau droit légiféré des obligations en France.</i>	246
2. Le droit belge	248
a) <i>La jurisprudence belge</i>	248
b) <i>La doctrine belge</i>	249

IV. L'assise juridique de l'engagement unilatéral	251
A. S'agit-il d'un lien obligationnel à proprement parler?	251
1. À la recherche d'une obligation véritable.....	251
2. Qui dit « lien obligationnel » dit présence d'un débiteur mais aussi d'un créancier... ..	252
B. L'engagement unilatéral fait-il partie de l'ordonnancement juridique québécois?	255
1. Le problème de l'article 1372 du <i>Code civil du Québec</i>	255
2. Idées d'assises juridiques	258
a) <i>L'article 1458 C.c.Q.</i>	258
b) <i>Les « principes généraux du droit »</i>	260
V. Esquisse d'un régime juridique pour l'engagement unilatéral ..	261
Conclusion : <i>De lege lata</i> ou <i>de lege ferenda</i> ?.....	267
N.B. Un numéro d'article sans précision est un renvoi au <i>Code civil du Québec</i> .	

La problématique

La question posée est fort simple: une personne peut-elle s'obliger envers une autre personne, par la seule déclaration de sa volonté? Dans une magnifique étude consacrée à cette question, le professeur Jestaz, résumait avec un sens de la formule que n'aurait pas réprouvé Monsieur Mayrand:

« Si on admet [la] validité [de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté], il s'agira d'une obligation comme les autres ou presque, que le débiteur ne pourra révoquer, qui se transmettra à ses héritiers en cas de décès et qui, bien sûr, devra être exécutée. Sa seule particularité est d'exister dès avant l'acceptation du créancier »¹.

Cette obligation naîtrait donc de manière immédiate, serait dès lors à la fois irrévocable et transmissible, non seulement sur le plan passif (au détriment des héritiers du prétendu « débiteur »), mais aussi, ce que ne précise pas la formule du professeur Jestaz, sur le plan actif (à l'avantage des héritiers du probable « créancier »)².

Il s'agirait alors, pour reprendre les propos des auteurs Malaurie, Aynès et Stoffel-Munck, d'une espèce d'« acte [juridique] unilatéral qui créerait des obligations de la même manière que le contrat est une espèce de convention, une convention qui crée des obligations »³. Mais cela se

¹ Philippe JESTAZ, « L'engagement par déclaration unilatérale de volonté », dans *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Éditions Bruylant Dalloz, 1994, p. 3, à la page 3. Voir aussi: Adrian POPOVICI, *La couleur du mandat*, Montréal, Éditions Thémis, 1995, p. 28: « Est-ce qu'une personne qui décide de s'engager par acte juridique unilatéral est obligée de remplir cet engagement et, conséquemment, responsable du préjudice qui résulte de son défaut? L'obligation juridique existe-t-elle sans acceptation par le créancier virtuel? ».

² Voir: Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, Association Henri Capitant, PUF, 2000, v^o *Engagement unilatéral de volonté*, p. 334: « Nom parfois donné soit à l'acte juridique unilatéral par lequel une personne manifeste la volonté de s'obliger envers une autre, soit à l'obligation qui en résulte pour son auteur, au moins dans le système juridique qui admet qu'un individu puisse, par une manifestation de sa seule volonté, se rendre débiteur (de la part de laquelle on ne constate ni ne suppose aucune acceptation expresse ou tacite) » (nos soulignés); voir aussi: Paul-André CRÉPEAU (dir.), *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, Cowansville, CRDPCQ, 2003, v^o *Engagement unilatéral (de volonté)*, p. 138: « Acte unilatéral imposant une obligation à la charge de son auteur ».

³ Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS et Philippe STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, 2^e éd., Paris, Defrénois, 2005, n^o 431, p. 210.

peut-il? Et, d'abord, cela est-il nécessaire? Enfin, quel serait le régime juridique de pareil engagement?

La question posée, on l'aura remarqué, emploie les termes « engagement » (et non « promesse »), « s'obliger » ou « s'engager » (et non « promettre »), « débiteur » (et non « promettant »), créancier (et non « bénéficiaire »)⁴. Il convient, en effet, de ne pas suivre les traces d'une certaine doctrine, voire d'une certaine jurisprudence de France⁵ ou de Belgique⁶, qui, dans le cadre de notre problématique, recourt à la terminologie axée autour du vocable « promesse ». En effet, il importe d'éviter toute confusion avec la *promesse de contracter* qui, en droit positif, constitue un contrat, donc un acte juridique bilatéral, advenant même que cette promesse de contracter soit unilatérale (avant la levée de l'option). La soi-disant promesse dont il est question ici n'est, *en aucune façon, un acte juridique bilatéral*. C'est donc sans hésiter que nous adoptons l'appellation du professeur Jestaz : « *engagement par déclaration unilatérale de volonté* ». Certains auteurs parlent aussi d'un « engagement par volonté unilatérale »⁷ ou d'un « engagement unilatéral de volonté »⁸ ou, plus simplement d'un « engagement unilatéral »⁹. Quoique plus concise, l'appellation « engagement unilatéral » est moins précise que celle qu'emploie Monsieur Jestaz : elle présente l'inconvénient de ne pas souligner le fait que ce n'est pas tant la décision même de s'engager qui compte, que la déclaration de cet engagement, sa circulation, sa publicisation¹⁰. Mais il n'est pas interdit de succomber à la tentation de la concision.

⁴ On pourrait, néanmoins, parler du « bénéficiaire » (de l'engagement).

⁵ Cf. Jacques MARTIN DE LA MOUTTE, *L'acte juridique unilatéral. Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, Paris, Sirey, 1951, n° 276 et 277, p. 258 et 259. Il y est question de « bénéficiaire » et de « promesse ».

⁶ Michel COIPEL, « La théorie de l'engagement par volonté unilatérale de volonté et son intérêt particulier en droit des sociétés », dans *Mélanges offerts à Pierre Van Ommeslaghe*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 21, à la page 325 (n° 7) : l'auteur parle ici de « promesse unilatérale ».

⁷ *Id.*

⁸ Gérard CORNU (dir.), préc., note 2, p. 334.

⁹ Alain SÉRIAUX, *Manuel de droit des obligations*, Paris, PUF, 2006, n° 11, p. 19; Marie-Laure IZORCHE, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix Marseille, 1995.

¹⁰ Lucien SIMONT, « L'engagement unilatéral », dans *Les obligations en droit français et en droit belge. Convergences et divergences*, Bruylant-Dalloz, 1994, p. 17, à la page 25 : « Pour produire des effets juridiques, la volonté doit enfin être extériorisée »; et la

Autrement posée, la question revient à se demander si, entre les deux sources officielles de l'obligation civile prévues à l'article 1372 du *Code civil du Québec* – le contrat et la loi –, s'intercale une troisième source d'obligation : l'engagement par déclaration unilatérale de volonté.

Il importe de préciser que la problématique envisagée dans ces lignes n'a nullement pour objectif de couvrir tout le spectre des engagements par déclaration unilatérale de volonté. Non seulement nous n'y incluons pas les quelques cas d'engagements unilatéraux autorisés et régis par un *texte légal*, comme l'*obligation cambiaire*¹¹, mais nous n'irons pas tenter de recourir à la théorie de l'engagement unilatéral *pour justifier des institutions bien établies*, comme la stipulation pour autrui. À cet égard, nul n'est besoin de cette théorie pour justifier la stipulation pour autrui puisque la loi suffit pour cela (à supposer du reste que l'apparement avec l'engagement unilatéral soit vraisemblable)¹². Sur ce dernier point, nous concourons volontiers avec des auteurs pour qui la théorie de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté est « inutile »¹³, mais sur ce point seulement¹⁴!

note 38 : « C'est la raison pour laquelle l'expression engagement par déclaration unilatérale de volonté doit être préférée à celle d'engagement unilatéral ».

¹¹ Nicole L'HEUREUX et Édith FORTIN, *Droit bancaire*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1999, p. 327.

¹² Certes un dénominateur commun unit l'engagement par déclaration unilatérale de volonté et la stipulation pour autrui : dans les deux cas, un « tiers » reçoit une créance directement, sans que son acceptation ne soit nécessaire. Mais, dans la stipulation pour autrui, l'obligation est créée dans un cadre contractuel, dans un acte juridique bilatéral. En outre, le promettant s'engage à l'égard de son cocontractant, le stipulant, à fournir une prestation à un tiers. Enfin, dans la stipulation pour autrui, la créance est révocable par le stipulant, avant l'acceptation du bénéficiaire. Dans l'engagement unilatéral, la révocation du débiteur, certes possible avant la mise en circulation de son engagement, est irrévocable par la suite.

¹³ Henri, Léon, Jean MAZEAUD et François CHABAS, *Leçons de droit civil. Obligations. Théorie générale*, 9^e éd., Paris, Montchrestien, 1998, n^o 362, p. 351 : « L'engagement unilatéral est inutile tant *de lege ferenda* et comme institution nouvelle que pour expliquer les institutions existantes ». Voir aussi : Jean PINEAU, Danielle BURMAN et Serge GAUDET, *Théorie des obligations*, 4^e éd., Montréal, Éd. Thémis, 2001, n^o 307, p. 563.

¹⁴ Au terme de notre étude, il nous est en effet désormais difficile de souscrire à l'affirmation serait laquelle cette notion serait un « concept » totalement « inutile » : pour une opinion en ce sens, voir cependant : J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 13, n^o 248, p. 441.

La notion tire son origine historique d'une certaine doctrine d'expression allemande du XIX^e siècle, entre autres des auteurs Kuntze et surtout Siegel, qui ont puisé aux sources du droit germanique, dans lequel ils ont découvert une conception de l'obligation se démarquant nettement de la conception du droit romain. La conception romaine, en effet, implique « la nécessité d'une acceptation du créancier pour faire naître l'obligation (contractuelle) alors que dans l'ancien droit germanique l'acceptation jouait un rôle très secondaire [...], l'accent éta[n]t [plutôt] mis sur la parole du débiteur, parole qui le liait »¹⁵. Et le juriste belge Michel Coipel de noter que « cette constatation conduisit Siegel, non à demander l'abandon de la conception romaine, mais à proposer l'adoption d'une nouvelle source d'obligation, à côté du contrat : l'engagement résultant de la seule promesse du débiteur »¹⁶.

Cette origine germanique est attestée dès l'aube du XX^e siècle par d'éminents juriconsultes, particulièrement Saleilles¹⁷. La notion même d'engagement unilatéral a donné lieu à une formidable salve de monographies¹⁸ et de thèses doctorales (favorisant ou combattant cette notion) tout au cours du siècle écoulé¹⁹, sans compter les thèses plus récentes de Madame Izorche²⁰ et de monsieur Grimaldi²¹, outre les thèses portant sur l'acte juridique unilatéral, au sens large, de messieurs Martin de la Moutte²² et Encinas de Munagorri²³.

¹⁵ Michel COIPEL, note sous Cass. 3^e (Belgique), 18 déc. 1974, *Rev. Crit. Jur. belge*.1980.61, 67 (n° 2); cf. Léon DABIN, *Fondements du droit cambiaire allemand*, Liège, Faculté de droit de l'Université de Liège, 1959, n° 77 et 80; Alfred RIEG, *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, Paris, 1961, n° 428.

¹⁶ M. COIPEL, préc., note 15.

¹⁷ Raymond SALEILLES, *Étude de la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, 3^e éd., Paris, 1914.

¹⁸ François GÉNY, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. II, Paris, LGDJ, 1919.

¹⁹ Albert TALLANDIER, *De l'engagement par volonté unilatérale*, Toulouse, 1911; A. GOLDBERG, *L'engagement juridique par volonté unilatérale d'après le Code civil allemand*, Nancy, 1913; L. DABIN, préc., note 15; A. RIEG, préc., note 15.

²⁰ M.-L. IZORCHE, préc., note 9.

²¹ Cyril GRIMALDI, *Quasi-engagement et engagement en droit privé. Recherches sur les sources de l'obligation*, t. 23, coll. « Thèses », Paris, Defrénois, 2007.

²² J. MARTIN DE LA MOUTTE, préc., note 5.

²³ Rafael ENCINAS DE MUNAGORRI, *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 254, Paris, LGDJ, 1996.

I. L'intérêt de la problématique

Cet intérêt, la création directe d'une obligation, est particulièrement pertinent lorsque des liens, qu'ils soient juridiques ou simplement factuels, unissent déjà celui qui déclare s'obliger (nous l'appellerons «le déclarant»²⁴) et celui envers qui il déclare s'obliger (nous l'appellerons «le tiers avantage», voire «l'avantage»). La notion permet d'éviter d'avoir à passer par le mécanisme du contrat : la déclaration d'engagement qu'envisage cette théorie ne saurait, en effet, constituer une offre de s'engager plus tard par contrat en cas d'acceptation de la part du «destinataire», mais serait déjà, dès sa communication, créatrice d'une créance au profit du «tiers avantage».

Si l'on peut envisager qu'on puisse s'obliger unilatéralement, il va de soi qu'il est radicalement impossible de lier un tiers de manière unilatérale²⁵. Cet acte juridique unilatéral particulier qu'est l'engagement par déclaration unilatérale de volonté ne peut que faire du déclarant un débiteur. Aussi a-t-on pu dire de l'engagement unilatéral qu'il est doublement unilatéral : au niveau de sa création, d'abord, puisqu'il a pour support un acte juridique unilatéral ; au niveau de ses effets, ensuite, puisqu'il ne prévoit qu'un débiteur, la personne du déclarant, le destinataire de la déclaration n'étant que créancier du déclarant²⁶. À ce titre, d'aucuns verraient un rapprochement avec le contrat unilatéral, en ce qui concerne les effets. Quoi qu'il en soit, il faut éviter de confondre l'engagement par déclaration unilatérale de volonté avec le contrat unilatéral²⁷.

²⁴ Certains l'appellent «l'auteur» ; cf. M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 477, p. 293.

²⁵ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, préc., note 3, n° 431, p. 210 : « [...] l'acte unilatéral ne peut créer de créance à son auteur [...]. Il n'y a matière à hésiter que lorsqu'il s'agit de dette ; le problème est de savoir si l'on peut unilatéralement se constituer débiteur ».

²⁶ H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 13, n° 359, p. 350 : cet engagement « est unilatéral dans sa formation comme dans ses effets » ; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 13, n° 248, p. 441 : « [...] le contrat unilatéral est [...] unilatéral dans ses effets, mais bilatéral dans sa formation ».

²⁷ Muriel FABRE-MAGNAN, *Les obligations*, Paris, PUF, 2004, n° 228, p. 621 et 622. Voir, comme exemple de confusion, à propos de l'obligation cambiariaire : N. L'HEUREUX et É. FORTIN, préc., note 11, p. 327 : « La théorie de l'engagement unilatéral exprime le caractère formel et littéral de l'obligation cambiariaire incorporée au titre lui-même. L'obligation, ainsi matérialisée, est complètement indépendante des rapports de droit qui existaient antérieurement entre les parties. La signature sur l'effet de commerce fait naître une obligation nouvelle qui découle directement du titre lui-même. L'obli-

L'intérêt de cette source intermédiaire d'obligation est donc de solidifier les intérêts de la personne envers laquelle le déclarant s'est engagé. En effet, si la déclaration d'engagement devait s'analyser en une simple offre de contracter, elle pourrait, en l'absence de délai d'acceptation, être valablement rétractée (art. 1390 al. 2 C.c.Q.)²⁸. En outre, et en tout état de cause, la déclaration ainsi qualifiée d'offre deviendrait automatiquement lettre morte en cas de décès du déclarant ou de décès de la personne désignée dans la déclaration (*cf.* art. 1392 al. 2). Voilà un problème crucial au cas où le destinataire de la déclaration (vue comme une simple offre) n'aurait pu y répondre favorablement avant son décès ou celui du déclarant : la créance pourtant voulue par le déclarant ne pourrait alors être entrée dans le patrimoine actif du destinataire^{28a}.

Dans le cadre de la théorie de l'engagement unilatéral, le destinataire de la déclaration devrait donc être considéré comme créancier même s'il n'y a pas donné son consentement. La créance serait entrée dans son patrimoine dès le moment de sa communication²⁹. Contrairement à la stipulation pour autrui, à laquelle on a, un peu abusivement, comparé l'engagement par déclaration unilatérale de volonté, le destinataire dispose donc d'une créance irrévocable, même s'il n'a manifesté aucune acceptation à quiconque. Certes, il pourrait répondre « non ». Mais cette

gation cambiaire tire son origine à la fois de la volonté de celui qui s'engage et de la loi qui énonce les obligations statutaires (obligation volontaire et légale). Le *Code civil du Québec* reconnaît maintenant l'engagement unilatéral d'une partie (art. 1378, 1380 al. 2). Il en est de même en droit français : Jacques GHESTIN, *Les obligations*, Paris, LGDJ, 1980, n° 704, p. 604 ». Précisons que, dans ces textes, il est question du *contrat* unilatéral seulement, et non de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté. Voir aussi : L. L. c. È. J., [2004] R.J.Q. 3062, par. 25 (C.S.).

²⁸ Par la suite, la mention « C.c.Q. » ne suivra plus les numéros d'articles du *Code civil du Québec*.

^{28a} C'est pour cette raison qu'est périlleuse l'idée, parfois évoquée en droit comparé, de justifier un engagement unilatéral en le qualifiant d'offre de contracter, et en présumant que cette dernière, parce que forcément à l'avantage exclusif de son destinataire, se trouve avoir été acceptée par lui, malgré son silence absolu, s'il n'a pas manifesté d'opposition dans un délai raisonnable. Favorise cette idée : Alain SÉRIAUX, « L'engagement unilatéral en droit positif français actuel », dans Christophe JAMIN et Denis MAZEAUD, *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Paris, Economica, 1999, p. 7, à la page 12 (n° 7). Voir aussi : H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 13, n° 369-2, p. 356 et 357 : « La plupart des [...] cas mentionnés [...] peuvent tout aussi bien être rattachés à l'idée d'offre acceptée ».

²⁹ *Infra*, V, 3° alinéa.

possibilité tiendrait essentiellement à la liberté de tout un chacun. Ce message négatif équivaldrait tout simplement à une renonciation au droit de créance déjà né. Et si le destinataire manifestait une acceptation, cela ne pourrait être considéré que comme une renonciation à son droit de renoncer à la créance, comme la prétendue acceptation d'une succession, qui constitue en réalité une renonciation au droit de l'héritier – investi, dès le décès, des droits et obligations du défunt – de renoncer à la succession³⁰. Ce « oui » ne transformerait pas l'acte juridique unilatéral, porteur de la déclaration engageante, en un acte juridique bilatéral. La responsabilité pour non-respect de l'engagement devrait donc, malgré cette prétendue « acceptation », être de nature extracontractuelle – heureusement d'ailleurs, au cas d'une déclaration commune de deux personnes, ainsi tenues solidairement (cf. art. 1526).

Une mise en garde s'impose : l'objectif de la démarche fondée sur la notion d'engagement par déclaration unilatérale de volonté est donc bel et bien la création immédiate d'une véritable obligation, c'est-à-dire d'une *obligation civile*, susceptible d'exécution forcée ou de condamnation à des dommages-intérêts. Il ne saurait être question de se contenter de la simple création d'une obligation naturelle (ne pouvant être exécutée par décision de justice, mais pouvant seulement faire l'objet d'un paiement valide). À cet égard, il convient d'approuver le professeur Bruno Oppetit ; commentant un arrêt de la Cour de cassation française qui avait approuvé une décision ayant estimé que « l'engagement pris sur l'honneur par un débiteur de rembourser le solde débiteur du crédit consenti par une banque dans la mesure de ses possibilités ne pouvait être considéré comme une simple obligation naturelle »³¹, le regretté juriste observe que « la confusion des deux notions est fréquente » et s'en émeut car :

« L'obligation naturelle ne saurait naître d'un engagement volontaire, car de deux choses l'une : ou bien elle lui préexiste, sous la forme d'une obligation civile avortée ou dégénérée ou d'un devoir moral, peu importe, et l'engagement la nove en obligation civile, ou bien elle n'existait pas, et elle ne saurait

³⁰ Germain BRIÈRE, *Les successions*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 1994, n° 185, p. 228 ; H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 13, n° 359, p. 350.

³¹ Com., 23 décembre 1968, *Bull. civ. IV*, n° 374, p. 334, *RTD com.* 1969.555, obs. Cabrillac et Rives-Lange, D. 1969. Somm. 71.

naître d'un engagement: la seule question est de savoir si ce dernier a une valeur juridique ou seulement morale »³².

II. La légitimité de la problématique

La problématique de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté n'est pas évidente pour tous. D'aucuns considèrent que le législateur contemporain a occupé l'espace en réglant le sort de deux engagements unilatéraux, l'offre de contracter, assortie d'un délai (comportant l'engagement de l'offrant de ne pas retirer l'offre de manière prématurée) (art. 1390 al. 2) et la promesse de récompense (baptisée « offre de récompense » par le Code actuel) (art. 1395). Cette reconnaissance de deux engagements unilatéraux épuise-t-elle la pertinence du sujet? N'y a-t-il pas d'autres cas où l'engagement se manifeste de manière unilatérale? Évidemment oui. Il faudra tout de même, après avoir exposé ces autres cas d'engagements unilatéraux, répondre à l'argument voulant que l'engagement unilatéral ne soit pas une source autonome d'obligation: ce sera l'objet du point IV, relatif à l'assise juridique de cet engagement.

Une précision s'impose: la reconnaissance ponctuelle de ces deux engagements unilatéraux est, somme toute, relative. En effet, s'agissant de la promesse de récompense, le Code actuel y voit une simple « offre de récompense », préférant recourir à la fiction du contrat, même si le tiers accomplit le geste auquel est attachée une récompense dans l'ignorance complète de la prétendue offre. Quant à l'offre de contracter comportant un délai, il est aussi difficile d'y voir la consécration d'une obligation unilatéralement assumée (celle de ne pas rétracter l'offre durant le délai). En effet, malgré la présence d'un délai, l'offre de contracter devient caduque notamment en cas de décès de l'offrant ou du destinataire: l'engagement de ne pas retirer l'offre est donc fragile, puisqu'elle ne survit pas au décès

³² Bruno OPPÉTIT, *Droit et modernité*, Paris, PUF, 1998, p. 292 et 293; voir aussi, en ce sens: M. COIPEL, préc., note 6, à la page 37 (n° 19): « Attention, cependant! La référence à l'honneur [comme justification de l'engagement unilatéral] ne doit pas provoquer des confusions. Nous ne disons pas que les promesses unilatérales sont de simples engagements d'honneur, ce qui pourrait donner à penser qu'elles se situent en dehors du droit. Nous avançons seulement l'idée que la valeur de l'honneur peut contribuer à la construction du principe général de droit selon lequel l'engagement par volonté unilatérale constitue une source d'obligations ». À cet égard, rapprocher de *160059 Canada Ltée c. Boisvert*, 2009 QCCQ 290.

de l'un ou de l'autre des protagonistes; or, un engagement par déclaration unilatérale de volonté doit pouvoir survivre au décès du débiteur déclarant ou du créancier destinataire et entrer dans la succession, soit passivement (en cas de décès du déclarant), soit activement (en cas de décès du destinataire de la déclaration).

D'autres cas d'intérêt de la notion à l'étude méritent d'être soulignés.

• *D'abord dans le sillage des deux adoptions ci-dessus*

Songez à une offre de contracter non assortie d'un délai d'acceptation, mais contenant une précision selon laquelle l'offrant s'interdit de la révoquer tant qu'elle n'est pas acceptée dans un délai raisonnable et selon laquelle cette offre est transmissible tant activement que passivement. Cette précision ne constituerait-elle pas un engagement (celui de ne pas révoquer l'offre) par déclaration unilatérale de volonté, contrecarrant la règle de l'article 1390, sur la révocabilité de l'offre sans délai, et la règle de l'article 1392, sur la caducité de l'offre en cas de décès de l'offrant ou du destinataire de l'offre? Du reste, on pourrait même n'envisager que l'hypothèse où l'offre serait présentée par son auteur comme irrévocable: en ce cas, si l'engagement unilatéral est admissible, la créance devrait, par voie de conséquence, survivre au décès de l'un ou de l'autre des protagonistes³³.

On peut également envisager le cas de la promesse diffusée dans la presse locale de verser une récompense à la personne qui a eu la gentillesse de rapporter le chien égaré (le chien a été remis à un membre de la famille du propriétaire, qui n'a pas demandé les coordonnées de cette personne): l'article 1395 ne peut ici fonctionner. Que se passera-t-il si le bon citoyen meurt avant d'avoir pu réagir à l'annonce? Ses héritiers pourront-ils contraindre le propriétaire, qui aurait changé d'avis, à verser la récompense? La réponse sera négative, si on analyse l'engagement comme une offre de contracter. Elle sera, au contraire, positive si on le considère comme une obligation civile unilatéralement assumée.

³³ Cf. M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 207, p. 151: cette juriste répondrait favorablement à la question posée, pourvu que l'engagement soit ferme et précis, que « la « promesse » [ne soit pas] trop vague pour être raisonnablement crédible » au point que « le tiers [estime] que le sujet s'est obligé ».

• *Puis, en dehors du sillage de l'offre de contracter*

On aura évidemment à l'esprit l'engagement d'exécuter une obligation naturelle. Cet engagement unilatéral « noverait » l'obligation naturelle en une véritable obligation civile, sans qu'on ait à chercher l'enchâssement de l'engagement dans un contrat. Ainsi, le professeur Sériaux observe-t-il que « dans certains cas [...], la jurisprudence admet qu'une personne puisse être tenue en vertu de sa manifestation unilatérale de volonté. Il en va sans doute ainsi pour la promesse d'exécuter une obligation naturelle, puisqu'elle suffit à transformer cette obligation en obligation civile »³⁴.

On évoquera en outre les possibilités suivantes :

– l'engagement spontané de l'employeur de valoriser certaines conditions de travail de ses salariés³⁵ ;

– l'engagement d'un groupe de professionnels d'indemniser les clients pour les dommages subis par la piètre qualité d'un produit, alors que le commerçant en cause a fait faillite ou été déclaré insolvable ;

– l'engagement d'une multinationale de payer les dettes de sa filiale, ou de favoriser pareil paiement (lettre d'intention, de confort ou de patronage)³⁶ : si le créancier de la filiale n'a pas eu le temps, ou l'occasion, de répondre favorablement, que vaudrait une révocation de la multinationale ? Sans la théorie de l'engagement par déclaration unilatérale de

³⁴ A. SÉRIAUX, préc., note 9, n° 11, p. 19. Cet auteur ne semble pas voir d'autres cas vraisemblables d'engagements unilatéraux : « En dehors de cette hypothèse, la théorie de l'engagement unilatéral ne trouve cependant guère d'espace propre : soit la promesse a été connue et acceptée par son bénéficiaire, et c'est un contrat ; soit la promesse a fait naître au moins chez autrui une espérance légitime en son exécution, et ne pas la respecter constitue tantôt un délit ou quasi-délit, tantôt une infraction aux règles sur l'apparence ».

³⁵ M. FABRE-MAGNAN, préc., note 27, n° 230, p. 627 : « En droit du travail, l'existence de l'engagement unilatéral de volonté marque l'existence d'un pouvoir quasi réglementaire du chef d'entreprise. Celui-ci dispose de la possibilité de régir son entreprise dans certaines limites cependant ». Voir aussi : M. COIPEL, préc., note 15. Comparer avec le pouvoir disciplinaire de l'employeur, fondé au Québec sur la nature du contrat de travail (le lien de subordination) et l'équité (pour la modulation des sanctions) : Marie-France BICH, « Le pouvoir disciplinaire de l'employeur. Fondements civils », (1988) 22 R.J.T. 85.

³⁶ Philippe SIMLER et Philippe DELEBECQUE, *Droit civil. Les sûretés. La publicité foncière*, 4^e éd., Paris, Dalloz, 2004, n° 314-320, p. 280-288.

volonté, la révocation serait valable. Grâce à cette théorie, la révocation serait fautive et nulle³⁷ ;

– la soi-disant reconnaissance de dette par laquelle une personne reconnaît devoir une prestation due par un membre de sa famille, pour des raisons soit d'honneur, soit d'opportunité³⁸ ;

– la décision d'une société commerciale constituée sous l'empire de la loi fédérale de verser un dédommagement à un de ses dirigeants ou administrateurs à la suite d'une poursuite intentée contre lui, soit par des tiers, soit par la société elle-même, sur une base plus généreuse que ce que prévoient les règles ordinaires³⁹.

³⁷ Certes d'aucuns fonderaient l'efficacité de pareil engagement sur un contrat intervenu entre le créancier de la filiale (tel un banquier) et la maison mère promettante, « l'offre de la société patronnante [étant], à l'évidence, acceptée par le banquier dès qu'il la reçoit puisque c'est lui qui a sollicité la lettre ou a conditionné l'octroi du crédit à l'envoi d'une telle lettre » : M. COIPEL, préc., note 6, à la page 41 (n° 22) ; voir aussi, en ce sens : Alain BÉNABENT, *Droit civil. Les obligations*, 7^e éd., Paris, Montchrestien, 1999, n° 10, p. 7 et 8. On pourrait, toutefois, se demander ce qu'il adviendrait si le banquier n'avait rien demandé à la société mère. L'engagement unilatéral apparaîtrait alors incontournable. C'est ainsi qu'une cour d'appel française, à propos d'une société mère qui avait exprimé, à la banque de sa filiale, l'intention de « suivre et soutenir [sa] filiale dans ses besoins financiers et, dans le cas où cela deviendrait nécessaire, de [se] substituer à elle pour faire face à tous les engagements qu'elle pourrait prendre à [l'] égard [de la banque], [son] souci étant de veiller de façon durable à sa totale solvabilité », a pu retenir la thèse de l'engagement unilatéral : Montpellier, 10 janvier 1985, D. 1985.I.R.340, obs. Vasseur. Écartant « la qualification de simple engagement moral », cette cour « a estimé que la société mère avait contracté une obligation de faire, plus précisément de résultat » : Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, préc., note 36, n° 317, p. 283. La Cour de cassation a, par la suite, avalisé cette position, en relevant que « la société mère s'était obligée à se substituer à sa filiale en cas de défaillance de celle-ci » : Com. 21 déc. 1987, *Bull. civ. IV*, n° 281. Elle écrit : « Celui qui, par une manifestation non équivoque et éclairée de sa volonté, déclare se soumettre envers le créancier à satisfaire l'obligation du débiteur si celui-ci n'y satisfait pas lui-même se rend caution de cette obligation ».

³⁸ Cf. Saint Denis de la Réunion, 2 déc. 1983, *RTD civ.* 1985.380, obs. J. Mestre ; M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 351-358, p. 232-236 ; n° 236 et suiv., p. 166 et suiv. : cette juriste fait une distinction très pertinente entre la reconnaissance d'une dette préexistante, à incidence simplement probatoire, et la reconnaissance d'une dette due par un tiers, à incidence proprement créatrice de créance.

³⁹ *Loi canadienne sur les sociétés par actions*, L.R.C. 1985, c. C-44, art. 124 ; Raymonde CRÊTE et Stéphane ROUSSEAU, *Droit des sociétés par actions*, 2^e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2008, n° 758-764, p. 346-348.

III. L'insaisissable droit positif

L'intérêt concret de l'engagement par déclaration unilatérale ne fait certes pas de doute. Mais cette institution est-elle reconnue par le droit positif? La réponse n'apparaît pas très nette. Nous étudierons d'abord le droit positif québécois (A), puis les solutions du droit comparé, surtout celles des droits français et belge (B).

A. Le droit québécois

Qu'en est-il, au Québec, de la doctrine (1) et de la jurisprudence (2)?

1. La doctrine québécoise

La doctrine québécoise est divisée sur la question de la reconnaissance de cette source distincte d'obligation. Le professeur Tancelin observe que cette « catégorie est inconnue en doctrine québécoise majoritaire qui n'en parle que pour la rejeter à titre d'illustration d'un concept largement ignoré »⁴⁰. Si on note un courant franchement hostile (a), il faut cependant compter avec un courant plus réservé (b) et avec un courant nettement favorable (c).

a) Un courant nettement hostile

Les avocats de ce courant sont, sans conteste, les auteurs de la *Théorie des obligations*. Jean Pineau, Danielle Burman et Serge Gaudet recourent d'abord à des arguments de texte. À propos de la promesse de récompense de l'article 1395, ces auteurs notent qu'« en ayant recours à un contrat fictif, le législateur met clairement de côté la théorie de l'engagement unilatéral »⁴¹. Du reste, le fait même que le Code reconnaisse à présent un engagement unilatéral dans le cas de l'offre assortie d'un délai (*cf.* art. 1390 al. 2) démontrerait, selon eux, l'inexistence d'une troisième catégorie de source d'obligations⁴². Ils recourent ensuite à des arguments d'opportu-

⁴⁰ Maurice TANCELIN, « L'acte unilatéral en droit des obligations ou l'unilatérisation du contrat », dans Nicholas KASIRER (dir.), *La solitude en droit privé*, Montréal, Éditions Thémis, 2002, p. 213, à la page 233.

⁴¹ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, *préc.*, note 13, n° 248, p. 443.

⁴² « [La notion d'engagement unilatéral] a été, selon nous, mise de côté par le législateur québécois, qui a adopté des textes précis afin d'en arriver au résultat souhaitable, sans s'en remettre à cette théorie »: *id.*, n° 248, p. 444. Cet argument n'est cependant pas

nité. Outre que, pour eux, « *cette théorie est complètement inutile* »⁴³, ils remarquent, sans doute influencés par une certaine doctrine de France, qu'elle présente « *certaines inconvénients* », tenant soit à de possibles dangers pour le déclarant, soit à des difficultés de preuve pour l'avantage⁴⁴.

Enfin, ces auteurs affirment que la théorie de l'engagement unilatéral, « bien que prônée par certains auteurs français afin d'en arriver à un résultat souhaité dans les hypothèses ci-dessus décrites, n'a jamais été retenue par la jurisprudence française ni par la jurisprudence québécoise »⁴⁵. Nous aurons à vérifier ce qu'il en est vraiment de cette prétendue hostilité de principe de la jurisprudence, tant française que québécoise.

b) *Un courant réservé*

Ce courant a pour hérauts les auteurs du traité *Les obligations*. Jean-Louis Baudouin, Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina procèdent au constat d'une probable défaveur du législateur à l'endroit de l'engagement unilatéral, sans manifester toutefois quelque hostilité à l'endroit de ce dernier : « Quant aux actes unilatéraux, il faut admettre que le législateur ne favorise pas cette création d'une obligation par l'expression de la seule volonté de son débiteur »⁴⁶. En outre, ces auteurs ne paraissent pas catégoriques dans leur constat, recourant au mode dubitatif. Qu'on en juge :

isolé; voir, par exemple: Jean-Louis BAUDOUIN et Pierre-Gabriel JOBIN, avec la collab. de Nathalie VÉZINA, *Les obligations*, 6^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n^o 42, p. 48.

⁴³ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 13, n^o 248, p. 443.

⁴⁴ *Id.* : « Le débiteur risque de s'engager de façon inconsidérée, envers un créancier qui n'est pas nécessairement déterminé, de sorte qu'on a pu dire qu'il s'agissait, en certains cas, d'une obligation sans créancier. En outre, ce créancier pourrait avoir, parfois, quelques difficultés à apporter la preuve de cet engagement ».

⁴⁵ *Id.*, n^o 248, p. 444.

⁴⁶ J.-L. BAUDOUIN et P.-G. JOBIN (collab. N. VÉZINA), préc., note 42, n^o 42, p. 48. Et ces auteurs de préciser : « Deux des très rares cas admis sont celui de l'offre assortie d'un délai (article 1390, alinéa 2) et de la promesse de récompense (article 1395). Hors les cas expressément prévus par la loi, il semble bien que le droit québécois n'accepte pas la théorie de l'engagement unilatéral [Lluelles, *Obligations*, n^o 70], ce qui va dans le même sens que le droit français [Voir notamment sur cette question Flour, Aubert et Savaux, *Acte juridique*, n^o 507 et s.; Larroumet, *Obligations*, n^o 86 et s. En France, en l'absence d'une disposition correspondant à l'art. 1390, al. 2 C.c., la jurisprudence accepte que l'offre assortie d'un délai crée des obligations pour son auteur – une application isolée de la théorie de l'engagement unilatéral sans fondement législatif] ».

« [La théorie de l'engagement unilatéral], admise dans certains droits notamment dans le droit allemand [Art. 305 BGB] ^[47], n'est acceptée, semble-t-il, ni dans le droit français, ni dans le droit québécois, du moins en tant que principe général ^[48]. On peut aussi ranger dans le camp de l'attitude réservée les auteurs du *Droit des obligations* ^[49].

c) *Un courant favorable*

Dans ce courant, il convient d'abord de signaler l'appui implicite de Mignault. À une époque où le Code civil ne réglementait pas par le détail les offres de contracter, cet illustre juriste reconnaissait à l'offrant le droit de retirer son offre, tout en précisant, dans une note de bas de page, la réserve suivante : « [...] *sauf s'il a accordé un délai pour l'acceptation, auquel cas il reste lié sous la condition qu'elle se produise en temps utile* » ^[50]. Bien que non motivée et logée dans une simple note, cette remarque semble tenir pour acquis que, par sa seule déclaration, l'offrant qui assortit son offre d'un délai s'oblige véritablement à ne pas la retirer.

Plus près de nous, deux auteurs contemporains favorisent l'engagement unilatéral, cette fois de manière explicite, d'une part, et avec un effort de démonstration, d'autre part. Ainsi, Adrian Popovici aurait « tendance à suivre l'opinion de la doctrine française qui [ne] voit pas d'inconvénient majeur » à la reconnaissance de la notion ^[51]. Cette affirmation présente déjà l'avantage de souligner que la doctrine d'outre-Atlantique, loin de constituer un bloc monolithique, n'est pas massivement hostile à cette théorie ^[52].

⁴⁷ En réalité, le Code allemand ne fait qu'admettre, à titre exceptionnel, des obligations dues à des déclarations unilatérales (voir : BGB art. 657-661). En aucun cas, le BGB n'émet une règle générale admettant l'engagement unilatéral ; il condamne même formellement pareille possibilité (art. 305 BGB) ; M. COIPEL, préc., note 15, 67 : « Nulle part [le BGB] ne fait allusion explicite à l'engagement par volonté unilatérale » ; J. MARTIN DE LA MOUTTE, préc., note 5, n° 292, p. 272 et 273.

⁴⁸ J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN (collab. N. VÉZINA), préc., note 42, n° 78, p. 118 (le soulignement est de nous).

⁴⁹ Didier LUELLES et Benoît MOORE, *Droit des obligations*, Montréal, Éditions Thémis, 2006, n° 267-273, p. 124-127.

⁵⁰ Pierre Basile MIGNAULT, *Droit civil canadien*, t. 5, Montréal, C. Théorêt, 1901, p. 198 (les italiques sont de nous). Cette position sera, plus tard, retenue en jurisprudence : cf. *Ascenseurs Alpin-Otis c. Procureur général du Québec*, [1971] C.S. 243, 245.

⁵¹ A. POPOVICI, préc., note 1, p. 28 et 29.

⁵² Dans la note 115 de sa *Couleur du mandat* (*id.*, p. 28 et 29), le professeur Popovici expose et illustre ses sources.

Pour sa part, Maurice Tancelin, adopte une attitude diamétralement opposée à celle des auteurs de la *Théorie des obligations*, en voyant précisément dans l'adoption de la notion par le nouveau Code civil, aux articles 1390 et 1395, non l'exception, mais une application ponctuelle de cette « figure », établissant ainsi « le prototype d'une autre source de l'obligation, qui serait l'acte unilatéral »⁵³. Nous aurons l'occasion d'étudier un peu plus loin les arguments plus précis de ces deux auteurs.

2. La jurisprudence québécoise

La jurisprudence du Québec est relativement peu abondante sur la problématique de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté. On doit d'emblée éliminer deux vieilles décisions qui, en *obiter*, semblent hostiles à l'engagement unilatéral, alors qu'en réalité les décisions sont fondées, dans un cas, sur l'absence de cause de l'obligation⁵⁴ et, dans l'autre,

⁵³ M. TANCELIN, préc., note 40, aux pages 232 et 233.

⁵⁴ *Mercier c. Turcotte*, [1947] C.S. 231 : le demandeur a travaillé pour le défendeur pour préparer l'abrogation d'une loi sur le commerce de l'alcool; en considération de ce travail, le défendeur s'engageait à lui payer 500,00 \$ s'il faisait des affaires avec une brasserie. Le demandeur voulait, par ses démarches (obtenir des signatures pour une pétition en vue de l'abrogation de la loi), obtenir une agence de la brasserie. Il fit des déclarations inexactes aux personnes signataires (par exemple : les épiciers signataires obtiendraient des licences). Le défendeur crut qu'il devait signer ce document pour avoir sa licence. Voici le texte signé par le défendeur : « Je soussigné [...] m'engage [...] à ne faire et effectuer aucun achat quelconque des produits manufacturés par la *National Breweries*, ou sinon, je m'engage [...] à payer une amende de 500,00 \$. Signature du déclarant et de 2 témoins: Mercier (!) et Beaudoin. Cet engagement fait l'objet d'une analyse par le juge Langlais dans un passage qui n'est donné qu'à titre d'*obiter dictum*, car l'écrit choquait la loi de tempérance alors en vigueur (*id.*, 233) : « En somme, le demandeur [...] a produit un écrit qui ne veut rien dire à sa face même. En effet, le document n'est pas synallagmatique, n'engage envers personne et depuis quand les témoins à un écrit sont-ils ceux qui doivent en profiter? C'est un **simple engagement unilatéral** à moins qu'on ne prouve une considération et quelqu'un en faveur duquel il fut donné. À tout événement, ce serait un contrat contraire à l'ordre public [...] ». Le juge semble exiger un possible engagement réciproque. Donc en condamnant le « simple engagement unilatéral », il condamne un contrat qui n'impose d'obligations qu'à la charge d'un des contractants. Il confond donc contrat unilatéral et engagement unilatéral. Ce n'est donc pas décisif du rejet de la théorie de l'engagement unilatéral, qui pourrait être valable si l'on connaissait le bénéficiaire de la créance.

sur une contravention à l'ordre public⁵⁵, outre une regrettable confusion dans les deux cas entre l'engagement unilatéral et le contrat unilatéral⁵⁶.

Ces dernières années, un certain frémissement, quoique léger et peu explicite quant à son fondement, se manifeste dans des instances où un engagement sans doute unilatéral a été suivi d'effets dans notre jurisprudence, dans le secteur des obligations naturelles. Ainsi, advenant qu'une dette soit éteinte par la prescription libératoire ou par la faillite, l'engagement, même unilatéralement exprimé, de l'ancien débiteur de s'acquitter de son ancienne dette civile, devenue naturelle, suffit pour le lier civilement⁵⁷, pourvu qu'il constitue un engagement nouveau⁵⁸ et qu'il soit clair et non équivoque⁵⁹. Cet engagement peut provenir d'un instrument cambiaire, comme un chèque ou un billet⁶⁰, d'une simple *lettre* adressée à l'an-

⁵⁵ *Shannon c. Syndics d'écoles dissidentes de Saint-Romuald*, (1929) 67 C.S. 263. Par un écrit rédigé avant le mariage, un futur époux de confession protestante s'obligeait envers sa future épouse catholique à ce que leurs enfants à naître soient élevés dans la religion catholique : cet engagement est déclaré nul pour violation de l'ordre public, parce qu'impliquant une abdication de droits qui sont de l'essence de l'autorité parentale, et non à cause de son caractère unilatéral. Voir l'*obiter dictum* du juge Gibsons (*id.*, 270) : « Ledit écrit ne constitue pas, en droit civil, un contrat synallagmatique et ne peut être exécutoire. Ladite promesse est illégale et nulle en ce qu'elle comporte une abdication à des droits qui sont de l'essence de l'autorité paternelle ».

⁵⁶ Dans ces deux affaires, les juges ne condamnent pas tant l'obligation née d'une déclaration unilatérale de volonté que le rapport d'obligation – fût-il fondé sur un contrat –, où un seul serait tenu à une prestation : il y a là une sorte de confusion entre l'engagement unilatéral et le contrat unilatéral.

⁵⁷ *Hershon c. Landori*, 2006 QCCQ 6555, par. 49 et 52 ; *Audet c. Grenon*, EYB 2005-95355, par. 6 (C.Q.).

⁵⁸ *Hershon c. Landori*, préc., note 57, par. 52 ; voir aussi : *L'Espérance c. L'Espérance*, EYB 2005-90329, par. 27 (C.Q.) ; *Rouleau c. Poulin*, [1965] B.R. 292, 294.

⁵⁹ *Hershon c. Landori*, préc., note 57, par. 52 : promettre qu'on « fera des efforts » pour s'acquitter d'une ancienne dette ne constituerait pas un engagement clair et dénué d'équivoque, constitutif d'une obligation civile (*id.*, 64). Voir aussi : *L'Espérance c. L'Espérance*, préc., note 58, par. 25. Cette exigence d'une expression claire et non équivoque est avérée en droit comparé ; voir surtout : M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 477, p. 293.

⁶⁰ *Ouimet c. Lamoureux*, REJB 2001-24374, J.E. 2001-1005 (C.Q.) : la signature d'un chèque ne constitue pas que le paiement volontaire d'une obligation naturelle, irrévocable s'il est fait volontairement (art. 1554 al. 2) – et non « comme un acte à titre gratuit, une donation [...] » –, elle peut aussi, via l'obligation naturelle, être la cause d'un « engagement civil authentique », constituer « une créance civile valable » (p. 21 du jugement). Voir aussi : *Cahane c. Curatelle publique*, EYB 1988-78165, par. 34 (C.S.) ; *Ross c. The Royal Institution for the Advancement of Learning*, (1931) 50 B.R. 107 (J. Bernier) ; André VINETTE, « La cause et les obligations naturelles », (1972) 13 C. de

cien créancier civil⁶¹, voire de l'*aveu* – en cour ou ailleurs – de l'ancien débiteur de devoir payer l'ancienne dette, pourvu qu'il s'agisse d'un engagement nouveau, prospectif et distinct de la dette ancienne⁶². Toutefois, dans ces quelques décisions, les juges se gardent d'identifier très nettement – et surtout de qualifier – la source de l'engagement du débiteur naturel de cette obligation: il faut regretter le recours occasionnel à la notion de reconnaissance de dette⁶³, lequel exacerbe la détermination de la *ratio*⁶⁴. Il est, en outre, difficile, dans beaucoup de ces instances, où une dette naturelle se mue en une dette civile, d'affirmer si le consentement du créancier est nécessaire ou non à l'efficacité de pareille transformation⁶⁵.

D. 195, 224. Ainsi donc, le chèque remis en exécution d'une obligation naturelle constitue un paiement valide de cette obligation s'il est honoré par la banque; par contre, advenant qu'il ne soit pas suffisamment provisionné ou que le signataire soit décédé ou que son compte soit fermé, ce chèque peut constituer la création d'une véritable obligation civile donnant au créancier naturel, ainsi «civilisé», un recours en exécution contre le signataire ou sa succession.

⁶¹ *Audet c. Grenon*, préc., note 57.

⁶² *Hershon c. Landori*, préc., note 57, par. 60.

⁶³ Voir, par exemple: *L'Espérance c. L'Espérance*, préc., note 58, par. 62.

⁶⁴ En effet, la reconnaissance de dette a surtout un effet probatoire et non véritablement créateur d'obligation. Toutefois, le fait de recourir à l'expression «je reconnais devoir» peut ne pas obnubiler l'interprète. Dans l'affaire *L'Espérance c. L'Espérance*, préc., note 58, par. 62, la Cour constate que «la reconnaissance de dette [de l'ancien débiteur] porte sur une considération valable, soit une obligation naturelle [...] préexistante [et] produit des effets civils en ce qu'elle crée une véritable dette, distincte de la dette éteinte, et constitue une nouvelle obligation dont la demanderesse est en droit de poursuivre l'exécution». Cette décision mérite d'être rapprochée des prises de position de Madame Izorche et de la jurisprudence française sur les prétendues reconnaissances de dette, qui, loin d'être simplement déclaratives d'une dette préexistante, à objectif essentiellement probatoire, sont véritablement constitutives de dette (par exemple: la veuve qui reconnaît devoir payer une dette de son défunt mari, pour des considérations d'honneur et de convenance personnelle). Voir, *infra*, IV, B, 2, b) et note 188.

⁶⁵ Dans une affaire, toutefois, la Cour semble fonder l'engagement d'exécuter une obligation naturelle sur la seule déclaration de l'ancien débiteur: *Audet c. Grenon*, préc., note 57, par. 6: on présente la réclamation de l'ancien créancier comme «basée uniquement sur un document qui émane du défendeur»; le juge fonde l'obligation civile de payer l'ancienne dette sur le document sous seing privé émanant de l'ancien débiteur, expression de sa seule volonté, et non sur un accord en ce sens (aucune allusion n'est faite à une acceptation de cette promesse de payer). Le magistrat ne dit pas, non plus, que ce document mène à une obligation, qu'il n'est qu'une offre menant à un contrat de transaction, par exemple. Voir en ce sens: Vincent KARIM, *Commentaires sur les obligations*, 2^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2002, p. 12: «[...] L'obligation

Une décision intéressante apparaît implicitement reconnaître la mutation d'une obligation naturelle en une véritable obligation civile, sur la base d'une déclaration unilatérale de volonté. Il s'agit de l'affaire *L. L. c. È. J.*, rendue en 2004 par l'honorable Pierre Béliveau⁶⁶.

En l'espèce, le conjoint de fait d'une dame avait signé un mandat d'inaptitude dans lequel il déclarait « entend[re] expressément que [s]on mandataire, [s]a fille [...] ou son remplaçant [...], remette à [s]a compagne [...] la somme de [...] 200,00 \$ par semaine, si [s]a condition ne [lui] permet[tait] pas d'y pourvoir personnellement et ce jusqu'à la première éventualité entre la date de [s]on [propre décès] ou du décès [de sa conjointe] ». Peu après, un amendement est apporté à ce mandat d'inaptitude par lequel le mandant augmente la somme à 300 \$ par semaine. Malgré l'homologation du mandat, la mandataire omet de d'effectuer les paiements prévus aux modifications apportées au mandat. La compagne du mandant demande à la Cour de condamner la mandataire au paiement rétroactif des sommes dues et, subsidiairement, de prononcer le remplacement de la mandataire. La mandataire, en l'occurrence, la fille du mandant, a justifié son refus de verser les sommes en question en prétendant qu'il s'agissait d'une donation de biens futurs, laquelle serait nulle puisqu'aux termes des articles 1818 et 1819, une telle transaction ne peut se faire que dans un testament ou un contrat de mariage.

Sans hésiter, la Cour rejette la qualification proposée par la mandataire et reconnaît que « [...] rien ne s'oppose à [...] ce que des conjoints de fait se reconnaissent réciproquement ou unilatéralement des droits en matière d'aliments [...] » et qu'il « est donc difficile de dire qu'une telle convention* déroge à l'ordre public »⁶⁷. Et la Cour de préciser :

« [...] le Dr J... a, pendant plus de trente ans, apporté une aide alimentaire à Mme L... Il s'est donc implicitement reconnu, tout au moins sur le plan du droit naturel, une obligation alimentaire à l'égard de cette dernière [...]. On pourrait même soutenir que les paiements réguliers faits pendant toute cette

du débiteur éteinte par la prescription ou la faillite peut se transformer en obligation juridique (*sic*)* par la simple reconnaissance de sa dette » (* il eût été préférable d'écrire « obligation civile », car l'obligation naturelle est une obligation juridique).

⁶⁶ *L. L. c. È. J.*, [2004] R.J.Q. 3062 (C.S.).

⁶⁷ *Id.*, par. 21 (l'astérisque est de nous: il nous semble que, dans les circonstances, les mots « acte juridique » eussent été préférables au terme « convention »). À rapprocher de: *Tourangeau c. Gatowski*, 2004 CanLII 31921 (C.Q.).

période constituent un engagement contractuel pour l'avenir, tout au moins dans la mesure où la situation ne devait pas être significativement modifiée»⁶⁸.

Certes, le juge recourt à la notion d'*engagement contractuel*, qualification qui pourrait, à la limite, se justifier, en voyant dans les anciens encaissements de la conjointe de fait une acceptation d'offres implicites d'assistance future, quoique cela reste hautement divinatoire. Mais, pour ce qui est de l'augmentation de 100 \$ par mois, il ne pouvait s'agir que d'un engagement par déclaration unilatérale de volonté. L'essentiel est que la Cour reconnaît la validité de l'engagement émanant de la déclaration du mandant : « L'exécution d'une obligation naturelle peut servir de cause à un engagement civil »⁶⁹. La Cour condamne donc la mandataire à payer à la conjointe de fait 300 \$ par mois pour l'avenir avec rétroactivité à l'homologation du mandat⁷⁰.

Il s'agissait, tout de même, d'un type plutôt particulier d'engagement unilatéral. En effet, cet engagement était – quasi accidentellement – inséré dans un contrat, le mandat d'inaptitude unissant le débiteur à sa mandataire, pour l'exécution pratique de cette dette naturelle. Le support contractuel de cet engagement ne fait pas obstacle à ce que, fondamentalement, l'engagement en cause soit unilatéral puisqu'il s'est fait en dehors de toute intervention de la créancière naturelle. Ce support contractuel n'était pas, non plus, le socle d'une stipulation pour autrui, car on ne peut dire que le débiteur mandant stipulait de sa mandataire une obligation en faveur d'un tiers. La mandataire ne s'engageait pas à fournir une prestation en tant que telle en faveur de la conjointe de fait du mandant ; elle acceptait tout simplement d'effectuer le paiement de la dette alimentaire à la tierce conjointe, au nom du mandant, à même le patrimoine de ce dernier : elle ne s'engageait pas à verser, à même ses propres deniers, une assistance à la conjointe de fait. Elle ne s'engageait donc pas envers un tiers, mais envers son cocontractant, le mandant.

Paradoxalement, c'est dans une décision de 1971 de la Cour supérieure du Québec que l'on peut donner une base sérieuse à la légitimité de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté dans notre droit positif,

⁶⁸ L. L. c. È. J., préc., note 66, par. 24.

⁶⁹ *Id.*, par. 31.

⁷⁰ Pour ce montant de 300,00 \$, l'engagement est vraiment unilatéral. Pour les montants passés, il pourrait s'agir d'un acte bilatéral (donc d'un contrat unilatéral).

même si, en l'espèce, la Cour n'a pas conclu à la présence d'un tel engagement.

Le ministère provincial des Travaux publics avait lancé un appel de soumissions pour des travaux de construction. Le ministre a accepté la soumission d'un entrepreneur établi à l'extérieur de la province. La firme demanderesse, basée au Québec, voulait, par demande d'injonction, bloquer l'attribution du contrat à l'entrepreneur extérieur, prétendant que le ministre se serait engagé à n'accepter que les soumissions en provenance du Québec. Cette prétention revenait à invoquer un engagement unilatéral du ministre de ne prendre en considération que les soumissions déposées par des entreprises du Québec. La Cour a refusé la prétention de la requérante, non pas au nom d'un prétendu principe de l'inexistence, en droit québécois, de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté, mais pour des raisons tenant aux circonstances entourant l'appel d'offres et au libellé de ce dernier ; la Cour résume d'abord la problématique en ces termes :

« Les avocats de la requérante, tout en reconnaissant que le contrat ne pouvait prendre naissance qu'à compter de l'acceptation d'une des soumissions, ont toutefois soutenu que l'appel d'offre était une sorte d'avant-contrat ou stipulation aux termes de laquelle le maître des travaux se serait engagé à ne pas contracter avec d'autres soumissionnaires que ceux ayant leur principal établissement dans le Québec. Selon ces [avocats] cette stipulation a eu pour effet de faire naître des droits au bénéfice de tout soumissionnaire, avant même l'acceptation d'une des soumissions, permettant à n'importe lequel d'entre eux d'empêcher le maître de l'ouvrage de contracter avec un sous-traitant étranger »⁷¹.

Puis, après avoir rappelé que « dans certains cas, la volonté unilatérale d'une personne a pour effet de faire naître des droits au bénéfice de certaines personnes », comme dans le cas des offres avec délai, « pour ce motif seul qu'il s'est engagé à ne pas la retirer durant ce délai », précisant qu'il « n'est même pas nécessaire de faire intervenir ici l'acceptation présumée du bénéficiaire de l'offre »⁷², le juge Pierre Côté apporte le bémol suivant :

⁷¹ *Ascenseurs Alpin-Otis c. Procureur général du Québec*, [1971] C.S. 243, 245.

⁷² *Id.* Cet *obiter* relatif aux offres assorties d'un délai est, depuis 1994, d'intérêt historique, la question étant désormais réglée par l'article 1390. Mais il reste pertinent pour ce qui est de la nature profonde de l'engagement unilatéral, en ce que cet engagement est autonome et indifférent à l'acceptation ou non du bénéficiaire de la déclaration.

« [...] il est douteux que l'indication, dans l'appel d'offres, du territoire où doit être situé le principal établissement des sous-traitants, constitue de la part du ministère des travaux publics l'*engagement formel* de ne pas contracter avec des sous-entrepreneurs étrangers qui lui auraient fait parvenir des soumissions »⁷³.

On peut très légitimement penser qu'autrement libellé, l'appel d'offres aurait pu être porteur d'un tel engagement unilatéral. On reconnaît ici l'obsession des autorités québécoises et françaises quant au caractère plus qu'évident que doit afficher l'intention de s'engager unilatéralement⁷⁴. La Cour n'a donc pas décrété une quelconque condamnation de principe de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté, mais lui a, au contraire, entrouvert une porte bienveillante.

*
* * *

Au terme de cette visite jurisprudentielle, on doit non seulement admettre que la notion d'engagement unilatéral « *n'est pas entièrement ignorée des tribunaux* »⁷⁵, mais aussi prendre acte d'une relative bienveillance à son endroit. Il serait donc téméraire de voir dans notre jurisprudence une condamnation de principe de la notion à l'étude.

B. Le droit comparé

Un constat préliminaire

Comme c'est le cas pour notre nouveau Code, « les codes modernes n'ont fait appel à la théorie de l'engagement unilatéral que dans une mesure très restreinte et à titre exceptionnel »⁷⁶, notamment dans le cas des promesses de récompense ou d'ouverture de concours⁷⁷. Certains textes

⁷³ *Id.*, 246 (les italiques sont de nous).

⁷⁴ Nous pensons surtout à la thèse de Madame Izorche (voir, *infra*, III, B, 1, b), iv, 4^e alinéa).

⁷⁵ Maurice TANCELIN, *Des obligations. Actes et responsabilités*, 6^e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 1997, n^o 496, p. 249.

⁷⁶ H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 13, n^o 370, p. 357.

⁷⁷ Cf. Code civil d'Allemagne (BGB), art. 657-661 ; Code civil d'Italie, art. 1989-1991 ; le droit suisse semble adopter la même attitude : cf. Pierre TERCIER, *Le droit des obliga-*

condamnent même expressément le principe d'un tel engagement⁷⁸. On ne trouve donc pas de texte exposant, au contraire, le principe même de l'engagement unilatéral, comme l'avait fait, en 1932, le projet avorté de Code des obligations franco-italien, dont l'article 60 (1) disposait, on ne peut plus solennellement: « La promesse unilatérale, si elle est faite par écrit et si sa durée n'est pas indéterminée, oblige son auteur aussitôt qu'elle est arrivée à la connaissance de la personne à laquelle elle est destinée, à moins que celle-ci ne refuse »⁷⁹.

Nous envisagerons successivement la position des droits français et belge dont les législations respectives ressemblent un peu à la nôtre, en ce sens qu'aucune n'admet – ni ne condamne – expressément le principe d'un engagement par déclaration unilatérale de volonté, laissant le champ libre à la doctrine et surtout à la jurisprudence. Si, en France, un certain regain de la notion a commencé à se faire sentir ces quinze dernières années (1), le droit prétorien de Belgique paraît dorénavant la reconnaître nettement (2).

1. Le droit français

Un constat général s'impose, celui d'une reconnaissance mitigée, quoiqu'en progrès assez constant, en doctrine, et celui d'une jurisprudence nettement plus audacieuse.

tions, 3^e éd., Zurich, Schulthess, 2008, n° 140 et 141, p. 44.

⁷⁸ Voir, par exemple: Code civil des Pays-Bas, art. 6: 1: « Les obligations ne peuvent naître que si cela résulte de la loi »; Code civil d'Allemagne (BGB), art. 305: « Sauf disposition légale contraire, un contrat passé entre les parties est nécessaire pour permettre une obligation en vertu d'un acte juridique ainsi que pour modifier le contenu d'une obligation »; *Code civil d'Italie*, art. 1987: « La promesse unilatérale d'une prestation ne lie pas son auteur, excepté dans les cas spécifiquement permis par la loi ».

⁷⁹ Cf. Pierre VIFOREANU, *Contribution à l'étude du contrat dans le projet franco-italien et en droit comparé. Formation et éléments du contrat*, Paris, Librairie de jurisprudence ancienne et moderne, 1932, n° 36, p. 64 et 65: « [...] le projet franco-italien, dans son article 60, a considéré la promesse unilatérale comme source d'obligations »; plus récemment, voir aussi en ce sens: COMMISSION DU DROIT EUROPÉEN DES CONTRATS, *Principes du droit européen des contrats*, art. 2: 107: « La promesse qui tend à être juridiquement obligatoire sans acceptation lie son auteur ».

a) *La doctrine française*

Deux courants s'opposent nettement: un courant plutôt réticent (i) et un courant plutôt favorable (ii).

i) *Un courant plutôt réticent*

La majeure partie des auteurs d'outre-Atlantique « nie la possibilité d'un engagement par acte juridique unilatéral »⁸⁰, tel le professeur Bénabent⁸¹. Le plus souvent, c'est soit l'inutilité de la notion, soit son absence de la liste des sources d'obligations extraconventionnelles de l'article 1370 C.c.fr. qui justifie ce rejet⁸². Dans le camp hostile, il faut aussi compter avec des auteurs illustres comme Mazeaud et Chabas qui vont plus loin encore, lorsqu'ils déclarent ne pas souhaiter une évolution du droit positif, au nom d'un certain « nationalisme juridique ». Pour ces derniers, en effet: « *Il ne semble pas que le droit positif français ait intérêt à adopter une notion qui lui est étrangère.* »⁸³

Cette réticence traditionnelle est toutefois sévèrement critiquée ces derniers temps par une partie de la doctrine contemporaine. C'est ainsi que le professeur Mazeaud constate et fustige une « révérence excessive de la doctrine à l'égard de la théorie classique des sources [...] qui se manifeste par un certain immobilisme de la pensée dont témoigne la réticence encore perceptible aujourd'hui chez certains à délaissier une interprétation littérale, réductrice et desséchante de l'article 1370 c. civ. »⁸⁴.

De plus, de poursuivre Denis Mazeaud, même chez les auteurs qui seraient plutôt sympathiques à la notion d'engagement unilatéral, « *qui ne manifestent pas une hostilité de principe* » à cette dernière, il faut noter,

⁸⁰ Cf. A. POPOVICI, préc., note 1, p. 25, à la note 102.

⁸¹ Alain BÉNABENT, *Droit civil. Les obligations*, 3^e éd., Paris, Montchrestien, 1991, p. 5, n° 9; cf. Yannick DAGORNE-LABBÉ, note sous Civ. 3^e, 27 nov. 1990, JCP G. 1992.II.21808, à la note 9.

⁸² Là-dessus, voir: M. FABRE-MAGNAN, préc., note 27, n° 228, p. 622: « *A priori*, la classification traditionnelle des cinq sources possibles des obligations (loi, contrat, quasi-contrat, délit, quasi-délit) ne fait nulle place à l'engagement unilatéral comme source générale d'obligations ». Voir aussi: Rémy CABRILLAC, *Droit des obligations*, 8^e éd., coll. « Cours », Paris, Dalloz, 2008, n° 183, p. 151.

⁸³ H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 13, n° 370, p. 357 (les italiques sont des auteurs).

⁸⁴ Denis MAZEAUD, note sous Toulouse, 14 févr. 1996, D. 1997.168.

cependant, « une inclination naturelle à réduire son champ d'application à une peau de chagrin »⁸⁵, que « cette source parcimonieuse n'est admise à l'unanimité qu'à propos de la promesse d'exécuter une obligation naturelle [...] et de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée » et que, « lorsqu'elle fait preuve d'indulgence à son égard, la doctrine s'empresse de banaliser l'engagement unilatéral de volonté en le reléguant au rang peu glorieux de source d'appoint »⁸⁶ et « d'en canaliser la force créatrice en la soumettant à l'exigence, bien vague, d'utilité sociale »⁸⁷. Pour souligner l'acuité de cette observation, citons la prise de position émise il y a onze ans par le professeur Sériaux, pour lequel « seule l'obligation naturelle peut servir de cause vivifiante à l'engagement unilatéral »⁸⁸.

Il faut aussi ranger, parmi les idées réfractaires, la prise de position franchement défavorable de M. Martin de la Moutte, dans sa fameuse thèse de 1951⁸⁹. Bien que cette œuvre monumentale – et remarquable, par ailleurs – ait porté essentiellement sur l'acte juridique unilatéral, l'auteur consacre quelques pages à la théorie de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté⁹⁰. Mais ces passages sont bien décevants, tant les arguments hostiles à la notion sont expédiés sur le mode des pétitions de principe, comme l'expose fort justement le professeur Tancelin⁹¹.

ii) *Un courant plutôt favorable*

Dans ce courant bienveillant, il convient de signaler un nombre assez conséquent d'auteurs d'études spécialisées, comme le professeur Denis

⁸⁵ *Id.* ; Denis Mazeaud réfère à Larroumet (n° 91 et suiv.) et Terré, Simler & Lequette (n° 50).

⁸⁶ *Id.*, 169 ; il est fait référence à Ph. JESTAZ, préc., note 1.

⁸⁷ D. MAZEAUD, préc., note 84 ; cf. la critique de L. SIMONT, préc., note 10, p. 17 et suiv.

⁸⁸ A. SÉRIAUX, préc., note 28a, aux pages 16 et 17 (n° 13).

⁸⁹ J. MARTIN DE LA MOUTTE, préc., note 5.

⁹⁰ *Id.*, n° 276-293, p. 258-273.

⁹¹ M. TANCELIN, préc., note 40, p. 213, à la page 233 : « Parmi les rares auteurs qui se sont intéressés à la question, J. Martin de la Moutte rejette la théorie, pour des raisons d'ordre historique, psychologique et juridique. Ces dernières tiennent à l'absence de créancier [*id.*, p. 273] et au fait de la rareté d'application d'une théorie dont l'importance serait, selon l'auteur, exagérée, soufflée. Ce qui est visé, c'est cependant "le mécanisme de l'offre en général", ce qui enlève de la portée à sa remarque. Nul doute que ce précurseur se sentait trop isolé, au milieu du xx^e siècle, pour défier la sainteté du contrat, d'où sa conclusion décevante sur la nature juridique de l'offre comme un fait juridique [*id.*, p. 296] ».

Mazeaud⁹², ou d'acteurs de la doctrine issue des traités portant sur le droit des obligations⁹³. La professeure Fabre-Magnan, après avoir passé en revue les objections classiques à la reconnaissance de la notion, affirme sans ambages, au vu d'un récent frémissement jurisprudentiel: «Aujourd'hui cependant, il n'est plus possible de nier que l'engagement unilatéral de volonté a acquis une valeur juridique autonome, en tant que source d'obligations»⁹⁴.

Dans la doctrine issue des thèses, il faut surtout compter avec la remarquable démonstration de Madame Izorche⁹⁵. Cette œuvre magistrale constitue un véritable plaidoyer pour la reconnaissance de cette source d'obligations, fondé sur les réalités économiques et sociologiques contemporaines et étayé par une analyse jurisprudentielle à la fois fine et exhaustive. Cet ouvrage majeur présente, en outre, un exposé méthodique et approfondi du régime juridique souhaitable de l'engagement unilatéral. Plus récemment, la thèse de Monsieur Cyril Grimaldi, partisan enthousiaste de la notion, mérite d'être soulignée, notamment en raison de sa rigueur quasi géométrique et de sa nette préoccupation comparatiste (common law, Principes Unidroit, Principes de droit européen, projet de Code européen des obligations)⁹⁶.

La doctrine de France n'offre donc pas l'image de ce bloc monolithique, trop souvent affiché, surtout depuis ces derniers temps. Comme le constate le professeur Tancelin, «les choses ont changé et la doctrine contemporaine donne des signes d'éveil»⁹⁷.

⁹² D. MAZEAUD, préc., note 84.

⁹³ Le professeur Popovici range dans ce camp les auteurs classiques Demogue, Josserand, Colin et Capitant, Weil & Terré, Flour et Aubert, Marty et Raynaud, Malaurie et Aynès: A. POPOVICI, préc., note 1, p. 25, à la note 102; cf. Jean-Luc AUBERT, *Rép. Civ.*, Dalloz, *v^o Engagement par volonté unilatérale*. Il convient aussi d'ajouter Boris STARCK, Henri ROLAND et Laurent BOYER, *Droit civil. Les obligations*, t. 2 «Contrat», 6^e éd., Paris, Litec, 1998, n^o 92-102, p. 31-35.

⁹⁴ M. FABRE-MAGNAN, préc., note 27, n^o 228, p. 622.

⁹⁵ M.-L. IZORCHE, préc., note 9. Sur cette thèse, voir: M. TANCELIN, préc., note 40, p. 213, à la page 234.

⁹⁶ C. GRIMALDI, préc., note 21.

⁹⁷ Maurice TANCELIN, préc., note 40, p. 213, aux pages 233 et 234: «Le professeur Sériaux [Alain SÉRIAUX, «L'engagement unilatéral en droit positif français actuel», dans C. JAMIN et D. MAZEAUD [...], p. 7.] s'excuse presque de sa position hétérodoxe, en relevant les applications de la notion d'engagement unilatéral dans la jurisprudence du droit du travail et en droit civil, notamment en matière de publicité commerciale.

b) *La jurisprudence française*

Cette ouverture récente d'une partie de la doctrine française est cependant largement attribuable à un certain « activisme » de la jurisprudence des dernières décennies du xx^e siècle dans certains secteurs précis. En effet, comme le notait dès 1996 le professeur Mazeaud, « plus prosaïque [que la doctrine majoritaire], la jurisprudence, et spécialement celle des juges du fond, est plus accueillante pour l'engagement unilatéral comme en témoignent les nombreuses chroniques que, depuis une dizaine d'années J. Mestre a consacrées, dans la Revue trimestrielle de droit civil aux manifestations de sa promotion au rang de source d'obligations »⁹⁸. Ce dynamisme de la jurisprudence de France se manifeste dans les secteurs suivants : la promesse d'exécuter une obligation naturelle (i), les engagements de l'employeur visant à améliorer le sort des salariés (ii), la mise sur pied de fonds d'indemnisation volontairement établis par un secteur économique (iii) et le lancement de loteries publicitaires (iv).

i) *La promesse d'exécuter une obligation naturelle*

Pour la Cour de cassation, la promesse d'exécuter une obligation naturelle s'analyse dorénavant en un véritable engagement unilatéral, créateur d'une obligation civile, si cette volonté d'exécution est manifeste. Tel sera certes le cas si le débiteur naturel exprime sa volonté de manière expresse ; mais il en ira ainsi également si le débiteur manifeste sa volonté de manière implicite : à titre d'exemple, le paiement même de pareille obligation, loin de simplement constituer un paiement irrévocable, peut être porteur d'un engagement de réitérer les paiements⁹⁹. Il importe cependant que le créancier naturel rapporte la preuve d'une semblable expression de volonté du débiteur naturel¹⁰⁰.

Le concept est utilisable pour rendre compte de « ce qui 'positivise' une obligation naturelle » [*Id.*, 15], en cas « d'adoption hors-la-loi » par reconnaissance mensongère. Il avance à ce propos une formule audacieuse : « [...] voir dans l'engagement unilatéral une source, peut-être même *la* source, d'obligations » [*Id.*, 19] ».

⁹⁸ D. MAZEAUD, préc., note 84, 169 ; voir aussi : M. FABRE-MAGNAN, préc., note 27, n° 228, p. 623 : « La jurisprudence est cependant loin d'être aussi timide ».

⁹⁹ Civ. 1^{re}, 10 oct. 1995, *D.* 1997.157, note Geneviève Pignarre, *Petites affiches*, 23 août 1996, n° 102, p. 9, note Sylvie Hocquet-Berg ; Nicolas MOLFESSIS, « L'obligation naturelle devant la Cour de cassation. Remarques sur un arrêt rendu par la 1^{re} chambre civile le 10 oct. 1995 », *D.* 1997.85 ; R. CABRILLAC, préc., note 82, n° 3, p. 2.

¹⁰⁰ Civ. 1^{re}, 23 mai 2006, *RTD civ.* 2007.119, obs. J. Mestre et B. Fages.

ii) Les déclarations de l'employeur améliorant le sort des salariés

Voilà un secteur où l'activisme des juges français est particulièrement soutenu. La jurisprudence considère que l'annonce, par un employeur, qu'il va prendre des mesures destinées à améliorer le sort de ses employés lie civilement l'employeur, que cette annonce ait ou non été acceptée par les salariés ou leurs représentants. Ainsi, l'employeur a été condamné à respecter les termes d'une circulaire dans laquelle il instituait, en matière de préavis, un régime plus avantageux que celui mis en place par la convention collective¹⁰¹.

Aussi ne faut-il pas trop se surprendre de lire sous la plume d'une auteure contemporaine :

« La jurisprudence est cependant loin d'être aussi timide [que la doctrine traditionnelle]. Il est même un domaine – le droit du travail – où elle a admis *de façon tout à fait générale* que l'engagement unilatéral de l'employeur lie ce dernier. La doctrine travailliste ne s'interroge dès lors plus sur l'existence de cette source d'obligation et l'envisage tout naturellement, à côté des autres sources du droit du travail »¹⁰².

Cette juriste relève d'ailleurs le cas de ces auteurs « travaillistes » qui « indiquent même sur la couverture de leur ouvrage les trois sources de réglementation des contrats du travail : “contrats individuels, conventions collectives et actes unilatéraux” »¹⁰³.

¹⁰¹ Soc. 3 févr. 1993, *Bull. civ. V*, n° 31, *RTD civ.* 1994.103, obs. J. Mestre; voir aussi les cas suivants : l'engagement de prise en charge des cotisations d'un plan de retraite complémentaire en faveur des retraités (en plus des salariés et des retraités) : Soc. 4 avr. 1990, *Bull. civ. V*, n° 161; l'engagement d'une entreprise de garantir à certains de ses cadres un montant de retraite déterminé : Soc. 3 juin 1997, *Droit social.* 1997.765, obs. Ph. Laigre; l'engagement de reprendre 80 salariés d'une autre société en liquidation : Soc. 30 janv. 1991, *Bull. civ. V*, n° 46. Sur l'ensemble de la problématique, voir : Emmanuel DOCKÈS, « L'engagement unilatéral de l'employeur », *Droit social.* 1994.227; cf. Charles FREYRIA, « Les accords d'entreprise atypiques », *Droit social.* 1988.464.

¹⁰² M. FABRE-MAGNAN, préc., note 27, n° 228, p. 623 (les italiques sont de nous).

¹⁰³ *Id.* Il s'agit de l'ouvrage suivant : François GAUDU et Raymonde VATINET, *Les contrats de travail*, coll. « Traité des contrats », Paris, LGDJ, 2001.

iii) *L'établissement de fonds d'indemnisation volontairement établis par un secteur économique*

Selon la Cour d'appel d'Aix-en-Provence, l'Association française des Banques qui, « sans y être contrainte par aucun texte légal et sans qu'il existe aucun mécanisme obligatoire de garantie, a institué un mécanisme de solidarité destiné à intervenir dans certains cas et sous certaines conditions dont elle demeure seule juge, en faveur des petits et moyens clients d'une banque défaillante », était civilement tenue de respecter ses engagements d'indemnisation. En effet, il fut « suffisamment établi par un aveu judiciaire, conforté par d'autres éléments, qu'en contemplation, pour la collectivité des banques, de ce qui peut être qualifié d'obligation naturelle et qui est, en toute hypothèse, une cause cohérente, [l'Association] a contracté un engagement général dont tous les bénéficiaires éventuels peuvent se prévaloir »¹⁰⁴.

Cette décision est d'autant plus percutante que l'association professionnelle en cause n'avait aucune obligation préalable, ni civile ni même naturelle, d'indemniser les clients victimes de la déconfiture d'un de leurs membres. Le fil conducteur de la reconnaissance de cet engagement unilatéral est sans aucun doute double : une considération morale (la compassion pour les victimes), mais aussi une considération d'intérêt (le maintien de l'image de marque des membres de l'Association), fil conducteur que l'on rencontre dans d'autres espèces et dans d'autres circonstances¹⁰⁵.

iv) *Les loteries publicitaires*

Dans la deuxième partie des années 90, des entreprises peu scrupuleuses ont apporté leur pierre à la construction de l'engagement unilatéral. À maintes reprises, des vendeurs par correspondance, dans le cadre d'une

¹⁰⁴ Aix-en-Provence, 15 mars 1984, *RJ com.* 1985.313, obs. Ph. Delebecque, *RTD civ.* 1985.730, obs. J. Mestre, *RTD com.* 1986.127 (les soulignés sont de nous) ; voir aussi : Paris, 13 déc. 1993, *JCP éd. E.* 1994.87, note J. Stoufflet, Paris, 13 déc. 1993, *D.* 1995.1, note Ch. Gavalda.

¹⁰⁵ Voir cette affaire où une veuve signe un document reconnaissant devoir payer une dette de son mari, pour des considérations « d'honneur et de convenance personnelle » : en s'engageant à payer la dette de son époux, alors qu'elle n'avait nulle obligation de le faire, ni civile, ni même naturelle, elle entendait épargner des poursuites pénales à son époux : Saint Denis de la Réunion, 2 déc. 1983, *RTD civ.* 1985.380, obs. J. Mestre ; là-dessus, voir : M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 351-358, p. 232-236.

stratégie commerciale, avaient annoncé à des clients potentiels qu'ils venaient de gagner un prix, lequel prenait la forme d'une somme rondelette ou d'un cadeau de valeur. Mais, lorsque l'heureux gagnant venait quérir son gain, il se faisait dire soit qu'il n'avait encore rien gagné, qu'il n'était que présélectionné (son gain étant en fait soumis à une condition non énoncée dans l'annonce du tirage), soit qu'il avait bel et bien gagné, mais que, n'étant pas le seul gagnant du lot, il devait le partager avec plusieurs personnes, au point que le gain se réduisait à un symbole!

Jusque-là, la jurisprudence tendait à considérer l'indélicatesse du commerçant comme une faute puisqu'il avait, par son comportement mensonger, créé une attente légitime chez son correspondant, celle de toucher son gain. Pouvait alors s'ensuivre une condamnation du commerçant à des dommages et intérêts. Toutefois, le recours à la responsabilité civile pouvait se révéler insatisfaisant, d'abord en ce qui concerne le sort de la demande soumis aux conditions classiques (faute – préjudice – lien direct de causalité), et ensuite quant au montant des dommages qui pouvait être inférieur au montant de la somme promise ou à la valeur du cadeau soi-disant gagné. C'est pourquoi la jurisprudence des années 95 a préféré recourir à la technique de l'engagement unilatéral, plus certaine que celle de la responsabilité quant au résultat et permettant de plus à la victime du bluff d'obtenir la pleine valeur du gain.

C'est ainsi que, le 28 mars 1995, la première Chambre civile a donné raison à une Cour d'appel qui avait vu dans l'attestation du gain et dans la lettre d'accompagnement un engagement inconditionnel de l'entreprise de verser le montant présenté comme gagné par le correspondant, justifiant une condamnation de payer en espèces le plein montant¹⁰⁶. Comme le remarque pertinemment le commentateur de l'arrêt, «l'organisateur de la loterie n'est engagé que parce qu'il a suscité, chez le destinataire des documents mensongers, la certitude de gagner une somme précise ou un objet déterminé [...]. C'est l'erreur légitime provoquée chez le consommateur qui est la source de l'engagement»¹⁰⁷.

Cette prise de position n'est pas sans importance pour la suite des choses, puisque, selon ce même juriste, «la reconnaissance en l'espèce

¹⁰⁶ Civ. 1^{re}, 28 mars 1995 (1^{re} espèce), D.1996.180, note J.L. Mouralis, *RTD civ.* 1995.86. 887, obs. J. Mestre.

¹⁰⁷ J.L. MOURALIS, note sous Civ. 1^{re}, 28 mars 1995 (1^{re} espèce), D.1996.180, 183 (n° 10).

d'un engagement unilatéral de l'organisateur confirme la tendance de la jurisprudence, constatée par la doctrine [...] à reconnaître ouvertement force obligatoire à l'acte juridique unilatéral (...) sans le dissimuler [...] derrière une institution consacrée par la loi, notamment la stipulation pour autrui [...], la gestion d'affaires ou l'abus de droit»¹⁰⁸.

Cette même journée, dans une autre espèce, la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation rend un arrêt dans la même direction, celle de l'affranchissement des contraintes de la responsabilité civile, à propos d'un gain de pierres précieuses : refusant d'apprécier la valeur du lot selon le critère objectif d'un consommateur moyen (*in abstracto*), la Cour s'en tient à l'impression qu'a pu, *in concreto*, créer chez la gagnante le texte du message : la 2^e chambre civile a vu dans le libellé de ce texte, définissant, chiffres à l'appui, la valeur en argent (60 000 francs) du lot gagné (des pierres précieuses), « sans allusion à une quelconque division de ce [prix] entre divers attributaires » un facteur « de nature à persuader [la consommatrice] que son numéro tiré au sort lui avait permis de se voir attribuer un prix d'une valeur de 60 000 F.»¹⁰⁹. Même si la 2^e Chambre civile ne réfère pas expressément à la notion d'engagement unilatéral, mais à la faute du commerçant, il n'en demeure pas moins que, sur l'essentiel, il y a là plus que cette « peine privée qui déborde aujourd'hui le cadre étroit du dommage moral où on la cantonnait traditionnellement » vue par certains interprètes¹¹⁰. En fin de compte, dans cette deuxième espèce, « s'est trouvée définitivement consacrée une condamnation que les juges du fond avaient expressément fondée sur un acte juridique unilatéral, à partir du constat chez la société de vente par correspondance de la volonté certaine et réfléchie de s'engager »¹¹¹.

Un an après, la Cour d'appel de Toulouse donne raison au consommateur sur la base de l'engagement unilatéral en précisant les paramètres de cet engagement :

« Pour produire effet, l'engagement unilatéral doit exprimer la volonté de son auteur. Cette volonté peut, pour une société commerciale, organisatrice d'un grand jeu, résulter de promesses précises et ostensiblement affichées, dès lors

¹⁰⁸ *Id.*, 183 (n° 13) (les soulignés sont de nous).

¹⁰⁹ Civ. 2^e, 28 juin 1995 (2^e espèce), D.1996.181, note J.L. Mouralis.

¹¹⁰ Cf. J.L. MOURALIS, note sous Civ. 2^e, 28 juin 1995, D.1996.181, 182 (n° 6).

¹¹¹ Exigence maintes fois rappelée en doctrine, notamment par Madame Izorche : M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 877, p. 440.

que celles-ci s'inscrivent dans sa stratégie publicitaire et ont ainsi été manifestement délibérées »¹¹².

Dans son commentaire de l'arrêt, le professeur Mazeaud note, avec à propos, que « la motivation de l'arrêt démontre que la volonté de s'engager de la société était irrévocable et n'était assortie d'aucune réserve expresse ou tacite »¹¹³. Dans ses observations sous cette décision de la Cour de Toulouse, le doyen Mestre souligne, pour sa part, l'intérêt du recours au quasi-contrat, soit l'octroi du plein montant de la somme promise, car « se pose la question du préjudice, d'autant plus que le consommateur n'a, par hypothèse, rien gagné et donc, serait-on tenté d'ajouter, rien perdu »¹¹⁴!

Épilogue sur les loteries publicitaires

Les arrêts condamnant les commerçants au plein montant des gains promis recèlent toutefois une bien gênante contradiction : ils se fondent sur cette exigence maintes fois rappelée en doctrine, celle d'une volonté ferme de s'engager. Certes, dans les affaires rapportées, y avait-il pareille volonté, mais il ne s'agissait en réalité que d'une volonté affichée, car, dans leur for intérieur, ces entreprises n'avaient pas la volonté de verser le prix directement – et pleinement ! Le recours à l'engagement par déclaration unilatérale posait donc problème. D'où l'adoption d'un autre moyen pour parvenir au résultat escompté : la reconnaissance d'un quasi-contrat innommé. C'est ce que fit précisément une Chambre mixte de la Cour de cassation, dans un arrêt retentissant du 6 septembre 2002¹¹⁵. Un *fait juridique* serait donc à la source de cette obligation, fait juridique consistant dans la création volontaire d'une fausse espérance chez autrui : cette qualification présente un avantage par rapport au recours à l'engagement unilatéral, en ce sens qu'elle « évince la discussion que suscitent les sources attachées à la volonté de s'engager » et qu'elle évite la solution décevante

¹¹² Toulouse, 14 févr. 1996, D. 1997.168, note D. Mazeaud, *RTD civ.* 1996.396, obs. J. Mestre.

¹¹³ D. MAZEAUD, préc., note 84, 169.

¹¹⁴ Jacques MESTRE, obs. sous Toulouse, 14 févr. 1996, *RTD civ.* 1996.396, 398. Notons toutefois que, dans une décision du 27 octobre 1995, la Cour d'appel de Paris (*Vie judiciaire*, 10 mars 1996, p. 9) a tout bonnement précisé que « la déception est à la mesure de l'espérance de gain que la victime avait pu entretenir ». Où le droit n'exclut pas une dose d'humour !

¹¹⁵ Ch. mixte, 6 sept. 2002, D. 2002.2963, note D. Mazeaud, *Defrénois* 2002.1608, note J.-L. Aubert, R. Licbhaber et É. Savaux, *JCP* 2002.II.10173, obs. S. Reifgergerste.

du recours à la responsabilité selon laquelle « l'entreprise s'en tire à bon compte en payant des dommages et intérêts dont le montant les privera de toute vertu dissuasive », puisque – via ce quasi contrat tout prétorien – « le créancier a droit à l'intégralité du gain annoncé »¹¹⁶. Il s'agit donc d'un quasi-contrat innommé fondé sur « l'illusion légitime créée chez autrui »¹¹⁷. Cette solution sera confortée un an plus tard par la première Chambre civile¹¹⁸.

Cette jurisprudence fait donc glisser l'engagement unilatéral de l'organisateur de la loterie de l'acte juridique vers le fait juridique. Cette solution ne fait cependant pas l'unanimité¹¹⁹.

c) *Vers un nouveau droit légiféré des obligations en France*

La France semble se diriger, quoique lentement, vers l'adoption d'un nouveau droit légiféré des obligations. En 2005, paraissait un texte intitulé *Avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription* (ci-après « projet Catala »). Ce document, non gouvernemental, rédigé par d'éminents universitaires, prévoyait une reformulation des articles du Code civil en matière d'obligations. Ce sont les dispositions du projet relatives aux sources des obligations qui vont retenir notre attention.

À l'article 1101 proposé, le projet Catala disposait que « [l]es obligations naissent d'actes ou de faits juridiques » (al. 1) et que « [c]ertaines obligations naissent également de l'autorité seule de la loi, comme les obligations de voisinage et les charges publiques [Ainsi la tutelle (V. art. 427 c. civ.)], dont il est traité dans les matières qui les concernent ». Relativement aux actes juridiques, l'article 1101-1 du projet Catala prévoyait, à son alinéa 1^{er}, que « [l]es actes juridiques sont des actes de volonté destinés

¹¹⁶ Denis MAZEAUD, « D'une source, l'autre... », note sous Ch. mixte, 6 sept. 2002, D. 2002.2963, 2965.

¹¹⁷ *Id.*, 2967.

¹¹⁸ Civ. 1^{re}, 18 mars 2003, *Bull. civ.* I, n° 85 : « Attendu que l'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer » : cassation de l'arrêt d'Aix-en-Provence du 28 juin 2000 qui avait approuvé la décision de 1^{re} instance qui avait établi que l'engagement unilatéral n'était pas établi.

¹¹⁹ Voir : Vincent PERRUCHOT-TRIBOULET, « L'annonce d'un contrat peut-elle créer un quasi-contrat? », note sous Civ. 3^e, 15 mars 2006, D. 2007.1581 ; voir aussi : R. CABRILLAC, préc., note 82, n° 186, p. 156 ; l'auteur refuse de voir un « SAMU juridique » dans le quasi contrat !

à produire des effets de droit», à son alinéa 2, que « [l]’acte juridique conventionnel ou convention est l’accord conclu entre deux ou plusieurs personnes en vue de produire de tels effets » et, à son alinéa 3, que « [l]’acte juridique unilatéral est un acte accompli par une seule ou plusieurs personnes unies dans la considération d’un même intérêt dans les cas admis par la loi ou par l’usage ».

On constate, cependant, qu’au contraire de l’acte juridique bilatéral, l’acte juridique unilatéral ne devrait produire, dans ce projet Catala, d’effets de droit que si la loi ou un usage admettait cette possibilité. Il s’agit sûrement, ici, d’effets obligationnels, car le droit positif actuel, tant en France qu’au Québec, n’assujettit pas à un encadrement légal la création d’effets de droits autres qu’obligationnels. Donc, à l’instar du projet de l’Office québécois de révision du Code civil, le projet Catala ne reconnaissait pas à l’acte unilatéral un pouvoir autonome de création d’obligations à proprement parler¹²⁰. Toutefois, contrairement au projet de l’Office québécois de révision, le projet Catala donnait à l’engagement unilatéral, en dehors même de toute reconnaissance légale, une légitimité s’il pouvait reposer sur un usage, ce qui a fait dire au doyen Cornu : « Quant à la volonté unilatérale, elle n’a pas été érigée en source générale d’obligation. Elle peut seulement prospérer sous l’égide de la loi ou (c’est une ouverture) de l’usage »¹²¹.

Le projet Catala n’a cependant pas été suivi d’effet par le ministère français de la Justice. Ce dernier a produit, en 2008, son propre projet, officiel celui-là, intitulé *Projet de réforme du droit des contrats* (ci-après « projet officiel »)¹²². Le projet officiel contient lui aussi des dispositions sur les sources des obligations qui semblent s’inspirer de celles du projet Catala, à un détail près cependant. Ainsi, à son alinéa 3, l’article 2 du projet de 2008 dispose que : « L’acte juridique unilatéral émane d’une ou plusieurs personnes unies dans la considération d’un même intérêt ». D’emblée, on remarque la « suppression » de l’égide de la loi (ou de l’usage) du Projet Catala de 2005. Serait-ce là un signe avant-coureur d’une bienveillance à

¹²⁰ OFFICE DE RÉVISION DU CODE CIVIL, *Projet de Code civil du Québec* (1977), art. V-3 : « Les obligations naissent du contrat ou de la loi » (al. 1.) / « Elles naissent, en certains cas prévus par la loi, de l’acte juridique unilatéral » (al. 2.).

¹²¹ *Rapport Catala*, 2005, notes de présentation, p. 15.

¹²² Sur le projet de 2008, voir : Denis MAZEAUD, « La lettre de France. La réforme du droit français des contrats », (2010) 44 *R.J.T.* 243.

l'idée d'un acte unilatéral, créateur autonome d'obligations civiles? La question mérite d'être posée.

2. Le droit belge

Un constat général s'impose d'entrée de jeu à propos du droit belge: celui d'une franche reconnaissance par le droit positif, d'abord au plan jurisprudentiel, puis au plan doctrinal. Ainsi pouvait-on lire, dès 1994, sous la plume de Monsieur Simont: «L'engagement par déclaration unilatérale de volonté est, en droit positif belge, une source d'obligations, venant s'ajouter à celles énumérées par l'article 1370 du Code civil»¹²³.

a) *La jurisprudence belge*

Le point de départ de la reconnaissance de cette autre source d'obligations est un arrêt de la 3^e chambre de la Cour de cassation belge en date du 18 décembre 1974, relative à une note de service par laquelle un employeur promettait à ses salariés le versement d'une prime. La haute juridiction a énoncé très nettement «qu'une prime de fin d'année fixée suivant des règles générales en proportion du travail effectué par les travailleurs est un salaire, lorsque les travailleurs y ont droit non seulement en vertu du contrat mais aussi en vertu d'une obligation unilatérale souscrite par l'employeur»¹²⁴, «semblable obligation unilatérale ne [constituant] pas une libéralité et n'[étant], dès lors, pas soumise aux formes prescrites par les articles 931 et 932 du Code civil», qu'au contraire, «les ouvriers de [l'employeur] ont droit à la prime de fin d'année en 1970 et que cette prime est une rémunération soumise, en vertu de l'article 14 de la loi du 27 juin 1969, à la perception des cotisations de sécurité sociale».

La Cour de cassation rejette donc le pourvoi formé à l'encontre d'un arrêt de la Cour du travail de Bruxelles. Cette dernière avait considéré que l'entreprise s'était engagée à «payer une prime au prorata des conditions de travail fournies en 1970», que l'ordre de service de l'employeur «[déterminait] les conditions auxquelles les ouvriers [devaient] satisfaire pour avoir droit à la prime de 1970», que l'employeur devait la prime «dès que ces conditions [étaient] remplies»¹²⁵ «et que l'ouvrier auquel elle serait

¹²³ L. SIMONT, préc., note 10, à la page 45.

¹²⁴ *Rev. Crit. Jur. belge*. 1980.61, note M. Coipel.

¹²⁵ Et non «à compter de l'acceptation des employés».

refusée pour quelque raison que ce [fût] pouvait faire valoir son droit devant le juge compétent».

Cet arrêt de la Cour de cassation belge, considéré comme de principe par la majorité des interprètes¹²⁶, fut suivi dans d'autres décisions, notamment pour justifier le caractère irrévocable de l'offre de contracter: «La force obligatoire d'une offre trouve son fondement dans un engagement par volonté unilatérale»¹²⁷, pour donner pleine efficacité à une garantie bancaire par émise par déclaration unilatérale de volonté¹²⁸ ou pour analyser la portée d'une circulaire du ministre des Travaux publics donnant aux fonctionnaires compétents des directives en vue de la conclusion d'avenants censés adapter les contrats d'entreprise aux conséquences de la crise pétrolière, dans deux arrêts, respectivement du 9 mai 1980¹²⁹ et du 3 septembre 1981¹³⁰: dans ce dernier cas, la Cour admet que la circulaire aurait pu lier le ministre si elle avait révélé une intention nette de se lier, ce qui n'apparaissait pas évident¹³¹.

b) La doctrine belge

La doctrine belge contemporaine est quasiment unanime pour considérer l'engagement par déclaration unilatérale de volonté comme faisant partie intégrante du droit positif.

Citons d'abord, l'autorité en droit civil belge, Monsieur de Page, dans le livre III de son magistral traité de droit civil:

«*En raison*, y a-t-il un obstacle à admettre l'engagement par déclaration unilatérale de volonté? Nullement. Sans doute le créancier, bénéficiaire de l'engagement, ne s'en prévaudra-t-il que s'il le veut. Sans doute y a-t-il obstacle à admettre qu'on devienne *débiteur* sans sa volonté. Mais [...] celui qui s'engage ainsi ne devient pas débiteur sans sa volonté; c'est, au contraire, lui qui veut, et même qui veut seul. D'autre part, le futur créancier ne se prévaudra [...] de l'obligation que s'il le veut. Aucun obstacle de principe donc. Toute la

¹²⁶ Certes, dès 1970, la Cour de cassation avait déjà recouru à cette notion, à propos de l'octroi unilatéral d'un droit de préférence, mais cet arrêt n'avait pas connu un semblable retentissement: Cass. Belgique, 19 février 1970, *Pas.* 1970.I.542.

¹²⁷ Cass. Belgique, 9 mai 1980, *Pas.* 1980.I.1127.

¹²⁸ Cass. Belgique, 28 avril 1978, *Pas.* 1978.I.995.

¹²⁹ *Pas.* 1980.I.1120 et 1127.

¹³⁰ *Entreprise et Droit* 1982.131, note Cornelis.

¹³¹ Cf. L. SIMONT, préc., note 10, aux pages 37-42.

question revient, dès lors, à savoir *s'il y a parfois intérêt à admettre la validité d'un engagement ferme, juridique, du débiteur indépendamment de toute acceptation*. Or, cet intérêt est certain; la théorie de l'offre le démontre. Il sera *rare sans doute, mais ce n'est pas une raison pour le proscrire*»¹³².

Dans la littérature des études, il convient de signaler un classique, l'article fouillé de Monsieur Van Ommeslaghe¹³³, de même que la belle étude de Monsieur Simont, parue dans un ouvrage collectif consacré aux droits français et belge des obligations¹³⁴, adepte convaincu, mais surtout convaincant, de l'engagement unilatéral. Au terme d'une coupe historique de la jurisprudence belge, cet auteur admet sans ambages l'engagement unilatéral, précisant même que «le caractère obligatoire de l'engagement unilatéral ne suppose ni l'adhésion du déclarant à une institution préexistante [à l'encontre de certaines prétentions de commercialistes belges] ni que la reconnaissance de ce caractère obligatoire réponde à une utilité sociale particulière [à l'encontre de certaines prétentions de civilistes français, comme Messieurs Starck, Laurent et Boyer]», mais que, tout simplement, «il faut mais il suffit que l'engagement unilatéral satisfasse aux conditions énoncées à l'article 1108 du Code civil, la volonté du déclarant devant être valide, tendre à des conséquences de droit et être suffisamment extériorisée»¹³⁵.

L'auteur se réjouit de ce que la Cour de cassation belge «consacre l'engagement par déclaration unilatérale de volonté comme fondement du caractère obligatoire de l'offre, et de manière plus générale, comme source autonome d'obligations»¹³⁶.

Enfin, il incombe de souligner le cas particulier – voire exemplaire – du professeur Michel Coipel. Après avoir pourfendu l'engagement par déclaration unilatérale de volonté en 1980, dans son commentaire de

¹³² Henri DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, Livre III, n° 51, p. 66. À propos des pourfendeurs de l'engagement unilatéral comme fondement du caractère obligatoire d'une offre avec délai, De Page de préciser: «L'école de l'exégèse a [...] confondu deux choses: l'obligation *au contrat* et l'obligation *à l'offre*. De ce que la première ne naît, évidemment, que de l'acceptation, il ne s'ensuit pas que la seconde soit dépourvue de valeur, puisqu'il s'agit en réalité *de deux choses différentes*» (*id.*).

¹³³ Pierre VAN OMMESLAGHE, «L'engagement par volonté unilatérale en droit belge», *J.T.* 1982.144.

¹³⁴ L. SIMONT, préc., note 10, p. 17.

¹³⁵ *Id.*, à la page 45.

¹³⁶ *Id.*, aux pages 45 et 46.

l'arrêt de 1974 de la Cour de cassation concernant l'octroi unilatéral de primes par un employeur¹³⁷, l'éminent juriste revient, vingt ans plus tard, sur sa position, dans un article paru dans les *Mélanges Van Ommeslaghe*, où il avoue avec humilité :

« Nous avons changé d'avis. Les critiques constructives de M. Van Ommeslaghe et la persévérance de la Cour de cassation ont joué un rôle important dans ce revirement, de même que la prise de conscience progressive de l'intérêt pratique incontestable que présente cette source d'obligations, spécialement dans le droit des sociétés »¹³⁸.

IV. L'assise juridique de l'engagement unilatéral

Pour donner à l'engagement par déclaration unilatérale de volonté une assise juridique, il importe de vérifier : s'il s'agit d'un lien obligationnel à proprement parler (A) et s'il peut s'insérer dans l'ordonnement juridique civiliste du Québec (B).

A. S'agit-il d'un lien obligationnel à proprement parler ?

1. À la recherche d'une obligation véritable

Qui dit « lien obligationnel » dit d'abord et avant tout présence d'une obligation. Un auteur du XIX^e siècle, Élias, avait nié le caractère obligatoire de l'engagement unilatéral. Cette négation se voulait une réaction à l'argument selon lequel, « dans la ligne du principe de l'autonomie de la volonté, il est tout aussi naturel que l'homme puisse s'engager de sa seule initiative qu'en concluant un accord avec un de ses semblables »¹³⁹. À l'argument tiré de la puissance de la volonté, Élias voulait rétorquer en faisant remarquer que « si la volonté possédait à elle seule la puissance de se lier, elle devrait avoir pareillement celle de se délier [,] de telle sorte qu'il est inconcevable

¹³⁷ M. COIPEL, préc., note 15.

¹³⁸ M. COIPEL, préc., note 6, p. 21, à la page 21 (n° 1).

¹³⁹ Cf. Jacques FLOUR, Jean-Luc AUBERT et Éric SAVAUX, *Droit civil. Les obligations*, t. 1 « L'acte juridique », 9^e éd., Paris, Armand Colin, 2000, n° 500, p. 366; voir aussi : M. COIPEL, préc., note 15, 67.

qu'un engagement, stricto sensu, puisse être pris de cette manière¹⁴⁰. Ce raisonnement, repris par d'éminents civilistes des XIX^e et XX^e siècles¹⁴¹, constituait en fait un pur sophisme, comme l'ont à bon droit relevé d'éminents civilistes contemporains. Ainsi, pour les auteurs Flour, Aubert et Savaux :

« L'objection ne repose que sur une analogie abusive, et dont la logique est purement apparente. La liberté susceptible d'être reconnue est de se lier *ou* non ; elle n'est pas de se lier *et* de se délier. En bref, après qu'une personne a librement choisi de s'engager, elle a, du même coup, perdu sa liberté. »¹⁴²

2. Qui dit « lien obligationnel » dit présence d'un débiteur mais aussi d'un créancier...

Une des objections formulées à l'encontre de l'engagement unilatéral consiste à douter, en amont, du sérieux de l'engagement du débiteur solitaire et de la réalité, en aval, d'un véritable créancier. Ainsi peut-on lire : « le débiteur risque de s'engager de façon inconsidérée, envers un créancier qui n'est pas nécessairement déterminé, de sorte qu'on a pu dire qu'il s'agissait, en certains cas, d'une obligation sans créancier »¹⁴³. En ce qui concerne la crainte d'un engagement pris « à la légère », elle n'est pas plus sérieuse dans l'engagement unilatéral que dans l'engagement contractuel : le fait qu'une obligation résulte d'une entente ne lui confère pas nécessairement plus de sérieux qu'à celle qui procède d'une déclaration unilatérale.

¹⁴⁰ Randolphe ÉLIAS, *Théorie de la force obligatoire de la volonté unilatérale*, Paris 1909, p. 90 ; cf. J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, préc., note 139, n° 500, p. 366.

¹⁴¹ Marcel PLANIOL et Georges RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., Paris, LGDJ, n° 10 ; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit civil. Les obligations*, t. 1 « Les sources », 2^e éd., Paris 1988, n° 317.

¹⁴² J. FLOUR, J.-L. AUBERT et É. SAVAUX, préc., note 139, n° 500, p. 366 (les italiques sont de ces auteurs) ; voir aussi : Jean-Luc AUBERT, *Rép. Civil*, Dalloz, v° *Engagement par volonté unilatérale* ; Ph. JESTAZ, préc., note 1, p. 3, à la page 13. Pour une autre critique du sophisme d'Élias, voir : M. COIPEL, préc., note 15, 72 (n° 8). L'auteur note une erreur additionnelle dans le sophisme d'Élias, ce dernier tient pour acquis que l'autonomie de la volonté est la seule base de l'engagement unilatéral. Or, « Nombre [des] partisans [de la théorie de l'engagement unilatéral] justifient aussi l'adoption de la théorie par les besoins de la pratique et du commerce. C'est la prise en compte de ces besoins qui exclut la révocabilité de la promesse du moment qu'elle s'est clairement manifestée » (*id.*).

¹⁴³ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 13, n° 248, p. 443 ; aussi, en ce sens : H., J. MAZEAUD et François CHABAS, préc., note 13, n° 359, p. 350.

Quant à la réserve concernant l'hypothèse d'un créancier virtuel – hypothèse qui, du reste, ne concerne pas toutes les situations¹⁴⁴, elle ne laisse pas de surprendre. Adrian Popovici ne nie pas la possibilité de « créanciers virtuels »¹⁴⁵, et un grand juriste belge ne manque pas de constater que « nombreuses sont les situations où une personne devient créancier sans que son consentement soit nécessaire (cas des quasi-délits et des quasi-contrats [...]) et [...] il faut – mais il suffit – que le ou les créanciers soient déterminables au moment où l'engagement doit sortir ses effets, sur la base de la déclaration qui l'a créé »¹⁴⁶. Du reste, le domaine de la stipulation pour autrui offre un exemple net de naissance d'une créance au profit d'une personne qui n'est pas nécessairement née ni encore déterminée : pourvu qu'il naisse au moment opportun et qu'il soit déterminable, le tiers bénéficiaire est déjà créancier (art. 1445)¹⁴⁷. Il n'y a pas de raison qu'il en aille différemment dans le cas de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté.

Plus fondamentalement, cette réserve liée à un créancier virtuel repose sur cette idée que l'engagement n'a pu, dès sa formulation, faire l'objet d'une acceptation du bénéficiaire. L'acceptation de la créance est certes indispensable dans le cas des contrats, mais il existe des cas où le créancier voit sa créance naître avant toute acceptation de sa part, alors que le bénéfice repose sur un acte juridique – en l'occurrence un contrat –, où il n'a pris nulle part. On aura reconnu l'hypothèse de la stipulation pour autrui : le tiers bénéficiaire est créancier du promettant dès sa désignation par le stipulant. L'acceptation du tiers n'est pas nécessaire pour la naissance de sa créance (art. 1444 al. 2). Elle n'est utile que pour rendre la désignation irrévocable (art. 1446).

Les sceptiques diront encore que l'on ne saurait forcer un « tiers » à bénéficier d'une créance déjà née à son profit et qui ne l'intéresserait pas ! D'aucuns tirent de ce « constat » cette conclusion catégorique : jusqu'à l'acceptation, nulle créance n'est créée au profit du « tiers »¹⁴⁸. Là encore, il

¹⁴⁴ Dans l'engagement d'exécuter une obligation naturelle, le créancier existe assurément.

¹⁴⁵ A. POPOVICI, préc., note 1, p. 28.

¹⁴⁶ L. SIMONT, préc., note 10, à la page 21 (n° 3).

¹⁴⁷ Voir aussi, en matière de bénéficiaire d'assurances vie, une solution semblable, avec quelques adaptations : art. 2447 al. 2.

¹⁴⁸ H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 13, n° 360, p. 350 et 351 : « Mais il n'y a pas de débiteur sans créancier. Va-t-on alors décider que la volonté du débiteur peut contraindre une personne à recevoir une prestation, à son insu et même contre son

convient de remettre les choses dans leur juste perspective. La naissance d'une telle créance, immédiate et parfois à l'insu du « tiers », ne pourrait certes pas le contraindre à bénéficier, contre son gré, d'un droit dont il préférerait ne pas être titulaire. Rien ne l'empêcherait donc de renoncer à cette créance. Et s'il acceptait cette dernière, cela ne ferait pas, *ex post facto*, de l'engagement unilatéral un contrat, contrairement à ce que proposent certains auteurs. On pourrait voir tout simplement, dans cette apparente acceptation, un abandon de sa faculté de renoncer à la créance en question¹⁴⁹. Notons que le recours, par ces auteurs, à l'équation « engagement unilatéral égale offre menant à un contrat », pour justifier – le cas échéant – la créance du bénéficiaire, est cependant sujet à caution, puisque ces interprètes voient, du même souffle, dans l'acceptation du bénéficiaire, une création rétroactive de la créance émanant de la déclaration unilatérale¹⁵⁰. Cette concession ne trahit-elle pas l'aveu subliminal d'une différence substantielle entre la créance due à un contrat et celle déjà créée par une déclaration unilatérale de volonté ?

Pour conclure sur l'objection fondée sur la nécessité d'une acceptation de l'engagement unilatéral par le bénéficiaire, une idée intéressante est avancée par le professeur Tancelin. Pour ce dernier, en effet, il y aurait lieu d'envisager un autre angle pour l'obligation. L'obligation ne serait pas seulement un lien interpersonnel, mais constituerait aussi un *bien* susceptible d'être mis en circulation et donc d'être opérationnel dès cette mise en circulation :

gré? C'est évidemment impossible. Aussi les partisans de l'engagement unilatéral exigent-ils, pour que l'engagement soit efficace, une acceptation du créancier. Alors, deux volontés, complémentaires demeurent nécessaires pour donner efficacité au lien de droit ».

¹⁴⁹ H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 13, n° 360, p. 351 : dans la thèse niant toute réalité à un engagement unilatéral, le déclarant pourrait donc révoquer sa promesse avant toute acceptation ; mais, dès l'acceptation du tiers, le déclarant ne le pourrait plus, autrement on admettrait qu'une offre de contracter soit purement potestative, ce qui serait contredire les textes qui condamnent la condition potestative (art. 1500) et qui nient à une telle proposition de contracter la qualification d'offre (art. 1388) : « la théorie de l'engagement unilatéral parvient ainsi à des solutions voisines de celles admises dans la thèse classique du contrat ».

¹⁵⁰ H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 13, n° 360, p. 350 : « Il n'y a plus, entre les deux systèmes qu'une seule différence, d'ailleurs importante : *lorsque le créancier accepte le bénéfice d'un engagement unilatéral, sa créance rétroagit au jour de l'engagement*, tandis qu'un contrat ne se forme que lors de l'acceptation, et ne produit effet que pour l'avenir ».

« Les objections de la doctrine classique contre l'acte unilatéral ne valent que dans la mesure où l'on admet le bien-fondé de la définition classique de l'obligation comme un lien strictement personnel entre deux personnes. L'accent mis aujourd'hui sur l'aspect économique de l'obligation enlève de leur poids aux objections contre la notion d'acte unilatéral. La conception objective de l'obligation a gagné du terrain en droit positif. »¹⁵¹

Bien que l'argument de Monsieur Tancelin s'articule autour d'un axe économique, il ne manque pas d'intérêt et mérite réflexion¹⁵².

B. L'engagement unilatéral fait-il partie de l'ordonnement juridique québécois?

L'engagement unilatéral a-t-il, au Québec, droit de cité « *sans le secours formel de la loi* »¹⁵³? La question se pose du fait que l'article 1372 n'envisage comme sources de l'obligation que le contrat et la loi. Après avoir disposé de la difficulté créée par cette disposition (1), nous tenterons d'envisager les assises juridiques d'une réponse affirmative à la question posée (2).

1. Le problème de l'article 1372 du *Code civil du Québec*

Les auteurs de la *Théorie des obligations*¹⁵⁴ nient « l'idée que l'engagement unilatéral soit l'une des sources de l'obligation, estimant plutôt que l'obligation ne naît que du contrat ou de la loi »¹⁵⁵, « compte tenu des textes du *Code civil du Québec* »¹⁵⁶. Le fait même que le Code de 1994 ait, apparemment, prévu deux cas d'engagements unilatéraux plaide, selon ces auteurs, pour le principe même de l'impuissance de l'engagement unilaté-

¹⁵¹ M. TANCELIN, préc., note 75, n° 494, p. 248, et l'auteur de conclure: « Il n'y a pas plus d'obstacle à reconnaître un effet juridique à la déclaration de volonté unilatérale qu'à l'accord de volontés, si l'on admet que dans les deux cas c'est la loi qui est la source de l'obligation, en plus de la volonté elle-même ».

¹⁵² Sur l'obligation considérée comme un bien, voir aussi: M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 100, p. 78.

¹⁵³ La formule est de J. MARTIN DE LA MOUTTE, préc., note 5, n° 320, p. 295.

¹⁵⁴ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 13.

¹⁵⁵ Cf. P.-A. CRÉPEAU (dir.), préc., note 2, p. 138.

¹⁵⁶ J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 13, n° 248, p. 443.

ral¹⁵⁷. D'autres auteurs, comme le soussigné et son coauteur, ont aussi entériné cette façon de voir, la trouvant même « incontournable »¹⁵⁸ !

À présent, un peu à la manière du professeur Coipel, le soussigné aurait plutôt tendance, à la suite d'une réflexion renouvelée de la matière, à se détacher de l'approche herméneutique, à bon droit contestée par plusieurs tant au Québec¹⁵⁹ qu'en France¹⁶⁰.

Certes, comme c'est le cas en France et en Belgique, à propos de l'article 1370 du Code civil (français et belge)¹⁶¹, l'article 1372 du *Code civil du Québec* ne fait pas d'allusion à l'engagement unilatéral. Mais force est de constater que cette disposition n'exclut pas pour autant ce type d'obligation. Cet article pourrait tout aussi bien s'interpréter comme exposant les sources les plus importantes d'obligations, sans être exhaustif pour autant¹⁶². Après tout, sur un autre terrain, notre Code civil ne prévoit expressément que deux types d'obligations plures, l'obligation conjointe et l'obligation solidaire et pourtant la jurisprudence unanime et une doctrine fortement majoritaire reconnaissent sans ambages la catégorie intermédiaire de l'obligation *in solidum*¹⁶³.

¹⁵⁷ Cf. art. 1390 et 1395; une semblable attitude s'observe dans la doctrine française, comme le souligne Mme Fabre-Magnan: M. FABRE-MAGNAN, préc., note 27, n° 228, p. 623: « Le débat sur l'engagement unilatéral avait été relancé à la suite de [la loi du 11 juillet 1985 portant création de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL)]; « il est admis qu'une société peut être créée non plus seulement par contrat (v. art. 1832 C.civ.) ». « [...] mais, en même temps, la doctrine civiliste pouvait légitimement soutenir que s'il avait précisément fallu une loi spéciale pour donner force obligatoire à un engagement unilatéral, c'est bien que la manifestation unilatérale de volonté n'était pas, de façon générale, une source d'obligations en droit français ».

¹⁵⁸ D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 49, n° 273, p. 126 et 127.

¹⁵⁹ Voir aussi: A. POPOVICI, préc., note 1, p. 29.

¹⁶⁰ D. MAZEAUD, préc., note 84.

¹⁶¹ H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 13, n° 363, p. 352: « Les rédacteurs du Code civil, lorsqu'ils énumèrent dans l'article 1370 les différentes sources d'obligations, ne font aucune allusion à l'engagement unilatéral ».

¹⁶² Voir, en ce sens: M. TANCELIN, préc., note 40, p. 213, aux pages 232 et 233, et implicitement: A. POPOVICI, préc., note 1, p. 29.

¹⁶³ *Gilles E. Néron Communication Inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2004] 3 R.C.S. 95, par. 78 (J. LeBel); *Chartré c. Exploitation agricole et forestière des Laurentides Inc.*, [2002] R.J.Q. 1623 (C.A.); J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN (collab. N. VÉZINA), préc., note 42, n° 649, p. 641-644; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 13, n° 391, p. 678.

De plus, le *Code civil du Québec*¹⁶⁴, ne comporte pas de *disposition verrou*, prohibant d'emblée la possibilité d'un engagement par déclaration unilatérale, du genre de celles du BGB allemand¹⁶⁵ et du Code civil italien¹⁶⁶, voire du Code suisse des obligations¹⁶⁷, qui exclurait d'emblée l'obligation fondée sur une source différente du contrat ou de la loi.

Le recours à la règle d'interprétation « *inclusio unius est exclusio alterius* », pour justifier la reconnaissance seulement *spécifique* de deux engagements unilatéraux – l'engagement de ne pas rétracter une offre dans le délai indiqué (art. 1390 al. 2) et l'engagement de verser une récompense pour l'accomplissement futur d'un acte précis (art. 1395) – ne peut donc être vraiment déterminant, surtout en droit civil. Ces deux articles pourraient tout aussi bien constituer des cas d'application spécifique d'un principe plus général, appartenant aux principes généraux du droit, auxquels fait allusion la disposition préliminaire du Code civil¹⁶⁸.

D'aucuns pourraient cependant élever l'objection suivante: « Mais que faites-vous de l'application de l'adage *inclusio unius* utilisé pour rejeter la théorie de l'imprévision et l'invisible clause *rebus sic stantibus* »? Les articles permettant au juge de tenir compte de changements de circonstances – en matière de donation à charge (art. 1834) et en matière de baux de logements à loyer modéré (art. 1994) –, impliquent certes, pour la doctrine majoritaire, que le principe est la non-réécriture du contrat¹⁶⁹. Or, cela ne contredirait-il pas, sur le terrain de l'engagement unilatéral, la thèse minoritaire voulant que les articles 1390 al. 2 et 1395 impliqueraient une application particulière d'une règle générale qui n'exclurait pas l'obligation unilatéralement souscrite? En réalité, la thèse du caractère exceptionnel des articles 1834 et 1994 se comprend tout à fait, à cause d'une *disposition verrou*, relative au principe du caractère obligatoire des contrats; il s'agit de l'article 1439, lequel dispose: « Le contrat ne peut être

¹⁶⁴ Comme ceux de France et de Belgique.

¹⁶⁵ Article 305 du BGB: « Sauf disposition légale contraire, un contrat passé entre les parties est nécessaire pour permettre une obligation en vertu d'un acte juridique ainsi que pour modifier le contenu d'une obligation ».

¹⁶⁶ Article 1987 du Code civil italien: « La promesse unilatérale d'accomplir une prestation ne lie pas son auteur, sauf dans les cas spécifiques prévus par la loi ».

¹⁶⁷ Cf. P. TERCIER, préc., note 77, n° 140 et 141, p. 44.

¹⁶⁸ M. TANCELIN, préc., note 40, p. 213, aux pages 218 et 219.

¹⁶⁹ Cf. J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN (collab. N. VÉZINA), préc., note 42, n° 455, p. 464 et 465.

[...] modifié [...] que pour les causes reconnues par la loi ou de l'accord des parties». Or, pareil verrou n'existe pas au chapitre des sources d'obligations.

Outre les limites de l'exégèse, il est un argument sur lequel on devrait réfléchir sérieusement. C'est le professeur Tancelin qui le fournit fort adroitement. Cet éminent juriste constate que la disposition qui présente l'obligation réfère, comme « notion première », à « *l'acte juridique (et non au contrat)* »¹⁷⁰. Il s'agit de l'article 1371 qui dispose : « Il est de l'essence de l'obligation qu'il y ait des personnes entre qui elle existe, une prestation qui en soit l'objet et, s'agissant d'un acte juridique, une cause qui en justifie l'existence ». Cette constatation est pertinente, et milite pour une relativisation de la portée de l'article 1372.

2. Idées d'assises juridiques

Bien qu'aucune disposition verrou ne fasse obstacle à la reconnaissance de cette troisième source d'obligation que serait la déclaration unilatérale de volonté, il importe néanmoins de tenter de lui trouver des assises juridiques. À notre avis, nous pouvons songer à une assise technique, l'article 1458 (a), et à une assise plus essentielle, les principes généraux du droit (b).

a) *L'article 1458 C.c.Q.*

Cette disposition, apparemment de droit nouveau, impose à toute personne le devoir « d'honorer les engagements qu'elle a contractés ». L'emploi du verbe « contracter » ne devrait pas cantonner la disposition aux seuls contrats. En effet, ce verbe a souvent un sens général, celui d'assumer, voire de souscrire, une obligation¹⁷¹. Du reste, les autorités françaises qui reconnaissent l'engagement unilatéral recourent à ce verbe pour référer à la création de la dette par la seule déclaration du débiteur¹⁷².

¹⁷⁰ M. TANCELIN, préc., note 75, n° 35, p. 18 (les caractères gras sont de nous).

¹⁷¹ A. POPOVICI, préc., note 1, p. 29 et 30 : « ne pourrait-on pas “contracter” un engagement unilatéral ? ».

¹⁷² Voir, entre autres : Montpellier, 10 janv. 1985, D. 1985.I.R.340, obs. Vasseur ; à l'occasion, les cours françaises utilisent le verbe « souscrire » à propos d'un engagement unilatéral : Com. 21 déc. 1987, *Bull. civ.* IV, n° 281 ; il vaudrait mieux utiliser le verbe « assumer » que le verbe « souscrire », si l'on envisage un engagement unilatéral simplement verbal.

Selon le professeur Popovici, l'article 1458 serait porteur d'un « *devoir fondamental* », lequel serait « la transcription du principe *Pacta sunt servanda* »¹⁷³. Le respect de la parole donnée aurait, en quelque sorte, été consacré sur le plan législatif par le nouveau Code. Ce précepte général, longtemps cantonné au domaine moral, ferait donc son entrée dans le droit civil positif. Il pourrait même servir de justification juridique à l'engagement unilatéral¹⁷⁴.

La portée de cette consécration est, cependant, aléatoire. En effet, l'article 1458 est situé dans le chapitre consacré à la responsabilité civile. Certes, comme le souligne le professeur Popovici, cette disposition utilise le mot « engagements », et non le terme « obligations », le premier étant « *beaucoup moins précis* » que le second¹⁷⁵. Engagerait donc sa responsabilité civile, non seulement la personne qui viole une obligation à proprement parler (comme celle résultant d'un contrat), mais aussi la personne qui violerait cette obligation au sens large qui émanerait d'une déclaration unilatérale de volonté. Le problème, on le voit bien, est que cette vision des choses n'a comme conséquence que de justifier *une condamnation à des dommages et intérêts*¹⁷⁶, et non pas de consacrer le droit à la prestation promise, laquelle pourrait dépasser le montant du préjudice¹⁷⁷. Il faut donc aller plus loin pour asseoir l'engagement unilatéral sur de solides assises juridiques.

¹⁷³ A. POPOVICI, préc., note 1, p. 29 et 30.

¹⁷⁴ Sur le respect de la parole donnée comme justification de l'engagement unilatéral, voir : M. COIPEL, préc., note 6, p. 21, à la page 37 (n° 18).

¹⁷⁵ A. POPOVICI, préc., note 1, p. 29 et 30. Pour une distinction subtile entre l'engagement et l'obligation, voir : Liliana TODOROVA, *L'engagement en droit : l'individuation et le code civil au XXI^{ème} siècle*, Paris, Éditions Publibook, 2007, n° 227, p. 112, pour qui « [i]l existe [...] une nette différence de nature sémiologique entre l'engagement et l'obligation. L'obligation peut, tout au plus, apparaître comme un genre (contrainte), dont l'engagement constituerait l'espèce (contrainte volontairement assumée) : et surtout, *l'obligation représente, foncièrement, une variété d'effet juridique (contraignant), alors que l'engagement constitue une variété de cause efficiente de la contrainte juridiquement effective* » (italiques de l'auteur).

¹⁷⁶ De toute façon, a-t-on besoin de cette disposition pour justifier une condamnation à des dommages et intérêts en cas de non respect d'un engagement unilatéral, si l'on considère qu'il s'agit d'une faute due à la trahison d'une attente créée dans l'esprit du bénéficiaire de la déclaration ? *Supra*, III, B, 1, b), iv.

¹⁷⁷ À moins de considérer que « la déception est à la mesure de l'espérance de gain que la victime avait pu entretenir » (Paris, 27 octobre 1995, *Vie judiciaire*, 10 mars 1996, p. 9 ; cf. J. MESTRE, préc., note 114, 398) !

b) *Les « principes généraux du droit »*

Les principes généraux du droit nous semblent, en fin de compte, la base la plus sûre pour asseoir la légitimité de l'engagement par déclaration unilatérale de volonté. Cette approche apparaît supérieure, dans un système de tradition civiliste, à l'approche purement exégétique. Ainsi, le professeur Coipel, pourtant d'abord hostile à la notion d'engagement par déclaration unilatérale de volonté¹⁷⁸, a fini par y adhérer, en s'appuyant largement sur cette idée générale que « la valeur de l'honneur peut contribuer à la construction du principe général de droit selon lequel l'engagement par volonté unilatérale constitue une source d'obligations »¹⁷⁹. Cette idée que des principes généraux sont un peu comme en suspension dans le Code civil a déjà été mise en œuvre par nos cours. On citera notamment le cas spectaculaire de la « découverte » de ce troisième quasi-contrat, alors inconnu, de l'enrichissement sans cause¹⁸⁰, ou de la transmission des droits personnels intimement liés au bien transmis, alors non expressément prévue par le Code¹⁸¹, avant même leur reconnaissance officielle par le Code québécois de 1994, dans ses articles 1493-1496 et 1442, respectivement. Il est donc avéré que « des principes généraux du droit [...] ont été dégagés à partir d'applications particulières sans être énoncés comme tels par le législateur »¹⁸². En outre, la disposition préliminaire du Code actuel donne une légitimité accrue au recours aux principes généraux, en précisant que « le code est constitué d'un ensemble de règles qui [...] établit, en termes exprès ou de façon implicite, le droit commun »¹⁸³.

¹⁷⁸ *Supra*, III, B, 2, b).

¹⁷⁹ M. COIPEL, précité, note 6, p. 21, à la page 37 (n° 19). L'honneur peut aussi se mêler d'une part d'intéressement dans la générosité, d'« égoïsme » bien compris! Là-dessus, voir: A. SÉRIAUX, préc., note 28a, à la page 17 (n° 14); cf. Saint Denis de la Réunion, 2 déc. 1983, *RTD civ.* 1985.380, obs. J. Mestre; M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 351-358, p. 232-236.

¹⁸⁰ *Compagnie immobilière Viger c. Lauréat Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67 (j. Beetz); J.-L. BAUDOIN et P.-G. JOBIN, avec la collab. de N. VÉZINA, préc., note 42, n° 571, p. 563 et 564; J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 13, n° 274, p. 486-489.

¹⁸¹ *General Motors Products of Canada Ltd. c. Kravitz*, [1979] 1 R.C.S. 790 (j. Pratte); Didier LLUELLES, « Le transfert au sous-acquéreur de la garantie légale des vices cachés due par le fabricant, vendeur initial: les lumières et les ombres de la décision Kravitz de la Cour suprême », (1979-80) 14 *R.J.T.* 7.

¹⁸² Cf. L. SIMONT, préc., note 10, à la page 21.

¹⁸³ (Nos soulignés). Cf. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. I, Québec, Publications du Québec, 1993, p. 2: « Aussi est-il est impératif que l'esprit prévale sur la lettre de manière que ces textes puissent s'adapter aux besoins futurs et légitimes des personnes,

La reconnaissance par le Code civil de la notion d'obligation naturelle (*cf.* art. 1554 al. 2) peut sans doute constituer un indice de la légitimité d'un « engagement naturel » (ou d'un « quasi-engagement »)¹⁸⁴, exprimé par le débiteur d'une obligation naturelle, ayant pour objet l'exécution¹⁸⁵ ou la poursuite de l'exécution de cette obligation¹⁸⁶. Par extrapolation, il serait naturel – toujours dans le sillage de l'honneur – de légitimer des engagements dont la cause, sans nécessairement reposer sur une obligation naturelle, se fonderait sur un lien préexistant entre le déclarant et le bénéficiaire. Ce lien préexistant pourrait expliquer, en l'absence même d'une véritable obligation naturelle, un sentiment de reconnaissance pour une aide passée¹⁸⁷, la volonté d'éviter un déshonneur à un membre de sa famille, déshonneur qui atteindrait aussi le déclarant si l'engagement n'était pas pris¹⁸⁸, ou la volonté de voir son image améliorée dans un milieu social donné¹⁸⁹.

V. Esquisse d'un régime juridique pour l'engagement unilatéral

Si on admet qu'une obligation véritablement civile puisse émaner d'un engagement unilatéral et mène, en cas de manquement, à l'exécution en nature, dans les cas qui le permettent (art. 1601), ou à une condamna-

notamment dans leurs rapports avec autrui, et servir de pôle pour le développement du droit civil».

¹⁸⁴ Cette expression est due à l'auteur d'une thèse récente: C. GRIMALDI, *préc.*, note 21.

¹⁸⁵ L. L. c. É. J., *préc.*, note 66, par. 21.

¹⁸⁶ *Id.*, par. 24.

¹⁸⁷ Cas de ce couple qui décide d'héberger gratuitement les parents de l'un d'eux en reconnaissance d'une aide pécuniaire: *cf.* Civ. 1^{re}, 16 juill. 1987, *Bull. civ.* I, n° 224; M.-L. IZORCHE, *préc.*, note 9, n° 349-351, p. 230 et 232.

¹⁸⁸ Cas de cette épouse qui s'engage à payer la dette de son époux, alors qu'elle n'avait nulle obligation de le faire, ni civile, ni même naturelle, afin d'épargner des poursuites pénales à son époux: *cf.* Saint Denis de la Réunion, 2 déc. 1983, *RTD civ.* 1985.380, obs. J. Mestre; M.-L. IZORCHE, *préc.*, note 9, n° 351-358, p. 232-236.

¹⁸⁹ Cas de la création de fonds d'indemnisation par une association d'entreprises au bénéfice de clients victimes de la déconfiture d'une des entreprises membres: *cf.* Aix-en-Provence, 15 mars 1984, *RJ com.* 1985.313, obs. Ph. Delebecque, *RTD civ.* 1985.730, obs. J. Mestre, *RTD com.* 1986.127.

tion à des dommages et intérêts¹⁹⁰, il importe d'en concevoir, ne serait-ce que sommairement à ce stade-ci, les grandes lignes d'un régime juridique¹⁹¹.

Fondamentalement, pareille obligation aurait pour socle un acte juridique unilatéral¹⁹², lequel serait d'une « espèce particulière »¹⁹³, puisque générateur d'obligations, et non de simples effets de droits. On va, par conséquent, appliquer à cet engagement le régime de l'acte juridique unilatéral – et donc aussi, par analogie et moyennant adaptation – les règles fondamentales régissant les contrats, au niveau notamment de leurs conditions de formation¹⁹⁴.

Au niveau de la formation de l'acte juridique porteur de l'engagement unilatéral, il faudra se convaincre que la volonté du déclarant a été extériorisée¹⁹⁵. Suffira-t-il, à cet égard, que le message d'engagement soit adressé en direction du bénéficiaire? On sait que, s'agissant des contrats, le Code a abandonné le système de l'émission, au profit du système de la réception (art. 1387). L'analogie plaide pour l'adoption du second système, adoption particulièrement pertinente quand on songe qu'un des arguments de base à l'origine de la reconnaissance de l'engagement unilatéral est l'attente

¹⁹⁰ À cet égard, la nature de la responsabilité civile fait quelque peu problème. D'aucuns, comme le professeur Popovici, la qualifieraient d'extracontractuelle, puisque l'obligation en cause n'émane pas d'un contrat, mais d'un acte juridique unilatéral: A. POPOVICI, préc., note 1, p. 29 et 30. On pourrait cependant pencher pour la qualification contractuelle en retenant que l'obligation, tout en n'émanant pas d'un contrat, origine tout de même d'un acte juridique (unilatéral), catégorie générale à laquelle appartient aussi le contrat; elle n'émane pas d'un fait juridique. Le débat est loin d'être clos...

¹⁹¹ Pour un essai de théorie du régime juridique de l'engagement unilatéral, voir (en droit français): M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 328-874, p. 217-436.

¹⁹² M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 877, p. 440; A. SÉRIAUX, préc., note 28a, à la page 17 (n° 14); H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 13, n° 359, p. 350: « L'engagement unilatéral est l'acte juridique unilatéral qui crée une obligation »; voir aussi: J. PINEAU, D. BURMAN et S. GAUDET, préc., note 13, n° 248, p. 441.

¹⁹³ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, préc., note 3, n° 431, p. 210: il s'agit « d'une espèce particulière d'acte juridique unilatéral ».

¹⁹⁴ M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 881, p. 441: cette juriste va plus loin, en jugeant capital de « rechercher un droit commun des actes juridiques, ainsi qu'un droit commun des sources volontaires d'obligations, qui transcende à la fois le régime applicable aux contrats et celui dont relève l'engagement unilatéral, en abandonnant l'idée que le contrat représente le modèle de l'acte juridique ».

¹⁹⁵ L. SIMONT, préc., note 10, à la page 24.

qu'a pu créer ce dernier dans l'esprit du bénéficiaire¹⁹⁶. Il ne serait toutefois pas nécessaire de fixer la naissance de l'engagement – et de la créance – au moment de la connaissance effective du bénéficiaire¹⁹⁷, contrairement à ce qu'exige une certaine doctrine¹⁹⁸. Le système de la connaissance (ou de « l'information »), on le sait, a déjà été rejeté, en matière de contrat, tant par la jurisprudence que par le Code actuel¹⁹⁹. Outre l'argument tiré de l'analogie, le système de la connaissance serait dangereux si, par son décès, le bénéficiaire n'avait pas été à même de prendre connaissance de l'engagement, alors que le message aurait déjà été mis à sa disposition. La « mise en circulation » de l'engagement serait donc, non seulement nécessaire, mais aussi suffisante, pour la formation effective de l'acte juridique porteur de l'engagement unilatéral²⁰⁰.

S'agissant, cette fois, de la forme de l'engagement unilatéral, d'aucuns, nous l'avons vu, ont estimé que le risque est grand qu'une personne s'engage toute seule de façon inconsidérée à l'égard d'un bénéficiaire qui, lui, n'aurait aucune obligation corrélative à son endroit²⁰¹. Le formalisme pourrait certes constituer une police d'assurance à cet égard²⁰². Toutefois, le formalisme suppose une disposition de la loi ou une stipulation des parties (*cf.* art. 1385 al. 1), hypothèses dénuées de pertinence en contexte d'engagement unilatéral. La nécessité, maintes fois rappelée par les partisans mêmes de la notion, d'une volonté ferme de s'engager de la part du

¹⁹⁶ *Cf.* J.L. MOURALIS, préc., note 107, 183 (n° 10).

¹⁹⁷ Cette exigence était préconisée, en 1932, par l'article 60 du projet franco-italien de Code des obligations.

¹⁹⁸ *Cf.* M. FABRE-MAGNAN, préc., note 27, n° 228, p. 625.

¹⁹⁹ D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 49, n° 381, p. 174.

²⁰⁰ Dans le cas d'un engagement destiné à une personne déterminée, sa « mise en circulation » coïnciderait avec l'arrivée à bon port, chez l'avantagé, de la déclaration (arrivée dans sa boîte aux lettres ou dans sa messagerie électronique). Pour ce qui est d'une déclaration adressée à une foule d'anonymes, cette « mise en circulation » résulterait de la publicisation du message (parution de la déclaration dans la presse écrite ou électronique). C'est la solution qu'a, d'une certaine manière, retenue le Code de 1994 dans le cas de la prétendue « offre de récompense », réputée acceptée même si le brave citoyen agit dans l'ignorance de l'engagement publicisé (art. 1395).

²⁰¹ *Supra*, III, A, 1, a).

²⁰² Le projet de franco-italien des obligations, nous l'avons vu (art. 60; *supra*, III, B, 1^{er} alinéa), préconisait la forme écrite.

déclarant²⁰³ et de la spécificité – voire la densité²⁰⁴ – de la prestation promise devrait, à notre avis, amplement suffire pour s'assurer d'un engagement sérieux et réfléchi²⁰⁵.

Quant à la question voisine de la *preuve* d'un engagement unilatéral exclusivement verbal, elle devrait passer le test de la recevabilité prévu par l'article 2862, puisque cet engagement repose sur un acte juridique²⁰⁶. Le cas échéant, le déclarant qui aurait intérêt, comme cela peut se produire, à invoquer cet engagement²⁰⁷ risquerait de se faire opposer avec succès une objection à la preuve testimoniale. Par contre, si c'est le bénéficiaire qui invoque cet engagement verbal, il semblerait qu'aucun obstacle ne s'opposerait à l'administration d'une preuve testimoniale, compte tenu de la pro-

²⁰³ *L'Espérance c. L'Espérance*, préc., note 58, par. 25; cf. M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 477, p. 293; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, préc., note 93, n° 93-97, p. 31-33.

²⁰⁴ Cf. *Hershon c. Landori*, préc., note 57, par. 52 (à propos de l'engagement « de faire son possible »); M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 877, p. 440: « Ainsi, la *densité de l'obligation* mise à la charge de l'auteur est fonction directe de la *densité du vouloir* » (nos italiques); le passage réfère à un arrêt sur les loteries publicitaires (Toulouse, 14 févr. 1996, D. 1997.168, note D. Mazeaud: « Pour produire effet, l'engagement unilatéral doit exprimer la volonté de son auteur; cette volonté peut pour une société commerciale, organisatrice d'un grand jeu, résulter de *promesses précises et ostensiblement affichées* dès lors que celles-ci s'inscrivent dans sa stratégie publicitaire et ont ainsi été manifestement délibérées ») (nos italiques); voir aussi: Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, préc., note 36, n° 316, p. 281 et 282.

²⁰⁵ Voir, cependant: M.-L. IZORCHE, préc., note 9, n° 48, p. 45: « D'ailleurs, il existe des moyens de "bloquer" la volonté du débiteur, dans son intérêt et dans celui des tiers: on peut très bien ne donner d'efficacité qu'à la volonté déclarée voire exiger, à titre de preuve et même peut-être comme condition de fond, la rédaction d'un écrit [...] »; voir aussi: H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 13, n° 361, p. 351: « Ces difficultés ne sont pas insurmontables. Mais, pour les écarter, il faudrait faire de l'engagement unilatéral un acte solennel, une sorte de vœu solennel, entouré de formalités propres à inspirer réflexion au débiteur, et aussi à faciliter au créancier la preuve de ses droits ».

²⁰⁶ Jean-Claude ROYER, *La preuve civile*, 3^e éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, n° 1324, p. 1035 et 1036; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, préc., note 93, n° 64, p. 21 et 22: « La preuve de l'engagement par volonté unilatérale doit obéir aux règles générales des preuves ».

²⁰⁷ Songeons au déclarant qui réclamerait au ministre du Revenu des avantages fiscaux liés à son engagement unilatéral; cf. Cass. 3^e (Belgique), 18 déc. 1974, *Rev. Crit. Jur. belge*. 1980.61, note M. Coipel.

bable impossibilité du tiers bénéficiaire de s'être ménagé une preuve écrite (cf. art. 2861)²⁰⁸.

L'engagement unilatéral, bien que formé, devrait en outre être valide pour être efficace²⁰⁹. L'engagement devrait donc d'abord refléter une volonté libre et éclairée (cf. art. 1399) et émaner d'une personne capable de s'obliger²¹⁰. Un engagement unilatéral reposant sur une erreur, ordinaire (cf. art. 1400) ou dolosive (cf. art. 1401)²¹¹, ou sur une crainte (cf. art. 1402-1404)²¹² mériterait l'annulation (relative)²¹³. Il devrait également émaner d'une personne capable de s'obliger²¹⁴. Les exigences relatives à la cause subjective de l'acte juridique porteur de l'engagement devraient évidemment être respectées: devrait donc subir la nullité absolue l'engagement unilatéral mû par un mobile contraire à l'ordre public de direction (cf. art. 1410 et 1411; 1418)²¹⁵.

Reste enfin la question de la durée de l'engagement unilatéral. Le projet de Code des obligations franco-italien ne validait que l'engagement

²⁰⁸ De manière générale, voir: J.-C. ROYER, préc., note 206, n° 1361-1368, p. 1060-1064; sur le point précis de l'engagement unilatéral, cf. B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, préc., note 93, n° 64, p. 21 et 22: « mais [...] l'exigence d'une preuve littérale est de peu d'intérêt [...], du fait que, d'ordinaire, c'est le tiers qui invoque l'engagement à son profit et, qu'en cette qualité, il n'est pas tenu de préconstituer la preuve ».

²⁰⁹ L. SIMONT, préc., note 10, à la page 24.

²¹⁰ B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, préc., note 93, n° 92, p. 31.

²¹¹ Comme pour l'acte juridique unilatéral non créateur d'obligations à proprement parler, l'engagement unilatéral pourrait être annulé sur la base de l'article 1401, advenant même que le bénéficiaire soit étranger au dol ou ait ignoré ce dernier: D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 49, n° 637-644, p. 300-303.

²¹² Comme pour l'acte juridique unilatéral ordinaire, l'engagement unilatéral pourrait être annulé sur la base de l'article 1402, advenant même que le bénéficiaire soit étranger à la menace ou n'en ait pas eu connaissance: D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 49, n° 736, p. 346.

²¹³ Cf. art. 1416 et 1419; cf. R. CABRILLAC, préc., note 82, n° 183, p. 151. Quant à la possibilité de l'annulation d'un engagement unilatéral pour cause de lésion, la réponse est vraisemblablement la même que celle qui devrait être donnée à l'acte juridique unilatéral, voire au contrat unilatéral; là-dessus, voir: D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 49, n° 835-840, p. 392-394.

²¹⁴ Cf. D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 49, n° 1086, p. 556.

²¹⁵ Quant à l'exigence de la présence d'une cause objective de l'obligation unilatéralement souscrite (cf. art. 1371), voir les développements sur l'honneur: *supra*, IV, B, 2, b), dernier alinéa; voir aussi: A. VINETTE, préc., note 60, 224; R. ENCINAS DE MUNAGORRI, préc., note 23, n° 214-217, p. 190-193.

unilatéral à durée déterminée²¹⁶. Cette solution, acceptée implicitement par certains interprètes²¹⁷, mais loin de faire l'unanimité²¹⁸, se veut la conséquence logique de la révocabilité d'un acte juridique sans durée fixe. Il s'agit, à bien y penser, d'un regrettable sophisme, voire d'une contradiction dans les termes. À notre avis, cette possibilité de résilier la « promesse » unilatérale, dont la prestation n'est pas insérée dans des délais précis, n'est nullement contradictoire avec la notion d'engagement unilatéral, pas plus que la possibilité de résilier un contrat à durée indéterminée, moyennant un préavis, ne permet de douter que la convention à durée indéterminée soit un véritable contrat²¹⁹. Il y a lieu, en outre, de ne pas confondre deux niveaux bien distincts, celui de *l'acte juridique, porteur de l'engagement*, et *l'objet de l'engagement, la prestation promise*: que la prestation promise soit limitée ou non dans la durée, l'engagement unilatéral, en tant qu'acte juridique porteur, doit – nécessairement – être irrévocable; par contre, si aucune durée ne fut stipulée par le déclarant, la prestation pourrait, moyennant préavis raisonnable²²⁰, cesser pour l'avenir²²¹.

²¹⁶ *Supra*, III, B, 1^{er} alinéa.

²¹⁷ H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, préc., note 13, n° 369-2, p. 356 et 357: « La plupart des autres cas mentionnés précédemment peuvent tout aussi bien être rattachés à l'idée d'offre acceptée. Et il en va de même pour la situation examinée à propos d'un arrêt de la Chambre sociale du 3 février 1993 [*Bull. civ. V*, n° 31; *RTD civ.* 1994.103, obs. Mestre]: par circulaire un employeur garantit à son personnel des avantages sociaux supérieurs à ceux prévus par la loi. On nous dit que c'est un engagement unilatéral de l'employeur envers ses salariés. Mais cette qualification ne doit-elle pas s'effacer devant celle d'offre, quand on apprend que cet "engagement" peut être révoqué tant qu'il n'a pas été accepté? ».

²¹⁸ *Cf. Bull. civ. V*, n° 31; *RTD civ.* 1994.103, obs. J. Mestre.

²¹⁹ *E. & S. Salsberg Inc. c. Dylex Ltd.*, [1992] R.J.Q. 2445, 2451 et 2453 (C.A.); D. LUELLES et B. MOORE, préc., note 49, n° 2140 et 2142, p. 1177-1179.

²²⁰ Favorise cette vue des choses: M. FABRE-MAGNAN, préc., note 27, n° 228, p. 624.

²²¹ Prenons l'exemple suivant: le 20 décembre 2007, un petit-fils envoie une lettre à sa grand-mère dans laquelle il s'engage à lui verser une assistance financière d'un certain montant, à compter du 1^{er} février 2008. La lettre précise que les versements cesseront le 1^{er} février 2009. Dans ce cas, il va de soi qu'une fois le message parvenu chez la grand-mère, le petit-fils ne pourrait plus revenir sur sa parole, même si la grand-mère n'avait pas encore formellement accepté cet engagement. Supposons maintenant que le petit-fils n'a pas précisé de durée dans la lettre contenant son engagement d'assistance. À compter du moment où cet engagement parvient à bon port, le petit-fils devrait commencer à verser l'assistance à partir du 1^{er} février. Il pourrait être contraint, s'il changeait d'avis, à verser l'assistance financière promise. Mais si, après avoir commencé à verser l'argent promis, le petit-fils ne voulait plus (ou ne pouvait plus) conti-

*
* * *

De lege lata ou de lege ferenda?

Si l'engagement par déclaration unilatérale de volonté ne fait pas nettement partie du droit positif légiféré, on peut néanmoins affirmer qu'il existe en quelque sorte en pointillés, grâce au pragmatisme de la jurisprudence et d'une partie de la doctrine. Sa justification repose essentiellement sur l'existence d'un cadre relationnel préalable unissant le déclarant au bénéficiaire, expliquant qu'une créance puisse naître au profit d'une personne sans que cette dernière ait eu à manifester une quelconque acceptation. Elle s'appuie aussi sur la notion d'honneur, principe universel²²², et sur la notion de bonne foi, laquelle ne peut tolérer qu'une personne ne soit pas conséquente avec l'engagement qu'elle a clairement exprimé²²³.

Cette modeste troisième source des obligations ne saurait évidemment jouer tous azimuts. Elle ne pourrait, par exemple, donner un droit de créance à des citoyens à l'encontre de ces entreprises qui ont tendance, ces derniers temps, à prendre des engagements de type « sociétal », dans des « codes de conduite », comme le respect de l'environnement ou la qualité et la dignité de la vie humaine²²⁴, faute par ces engagements de prévoir des prestations bien ciblées²²⁵. Le tribunal ne saurait donner effet à un engagement à la portée trop diffuse²²⁶.

nuer de servir cette rente, il pourrait cesser les versements, pourvu qu'il envoie à sa grand-mère un préavis suffisant.

²²² M. COIPEL, préc., note 6, p. 21, aux pages 36 et 37 (n° 18). Sur le rôle de l'honneur en droit civil, voir : Bernard BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, Bibliothèque de droit privé, n° 234, Paris, LGDJ, 1995, p. 528 et suiv.

²²³ Cf. Denis MAZEAUD, *Les dix commandements du droit français contemporain des contrats*, 4^e Conférence Roger Comtois, Montréal, Éditions Thémis, 2005.

²²⁴ Isabelle DESBARATS, « Codes de conduite et chartes éthiques des entreprises privées. Regard sur une pratique en expansion », JCP éd. G, 26 févr. 2003.I.112; Gregor MURRAY et Gilles TRUDEAU, « Une régulation sociale de l'entreprise mondialisée », (2004) 59 *R.I.* 3.

²²⁵ Voir, cependant : André SOB CZAK, « La responsabilité sociale de l'entreprise. Menace ou opportunité pour le droit du travail? », (2004) 59 *R.I.* 26, 33 et 34.

²²⁶ Cf. M. FABRE-MAGNAN, préc., note 27, n° 228, p. 625 : « Il faut en outre que celui qui invoque une promesse unilatérale ait pu légitimement y croire. Les paroles de celui qui

Quant à l'éventualité d'une reconnaissance officielle de l'engagement unilatéral par le législateur, elle ne nous apparaît pas indispensable. Outre que la rédaction de pareille disposition risquerait d'être périlleuse²²⁷, il nous semble qu'il est préférable de laisser aux magistrats le soin de dessiner, au fil des espèces et en fonction des besoins nouveaux, tant au sein de la sphère familiale (ou affective) que de la sphère économique, les contours de cette troisième source d'obligations, source dont la nécessité sociale mérite considération et qui nous apparaît comme allant de soi dans l'imaginaire subliminal des citoyens « ordinaires ».

Enfin, nous ne saurions terminer ces quelques réflexions sans citer ce passage capital – et émouvant – du professeur Coipel, qui résume bien notre sentiment. Selon le juriste belge, pour s'affranchir d'une approche littérale et pointilleuse²²⁸, il faut tenir compte de « *certaines valeurs* » :

« Il y a, tout d'abord, l'utilité sociale. La sécurité dans le commerce et dans les relations sociales en général augmente si les promesses sont tenues. De plus, le respect de la parole donnée est une règle fondamentale. [...] Il nous semble encore que la loi de l'honneur impose de tenir ses promesses. Et lorsque celles-ci sont publiques, il est mesquin et déshonorant de chercher à se dérober en prétendant que celui qui réclame l'exécution de l'engagement n'en a pas eu connaissance. Cet appel à l'honneur fera peut-être sourire. Ne s'agit-il pas, dans nos sociétés dominées par la loi de l'argent, d'une valeur surannée et en perdition ? Rien n'est moins sûr ! »²²⁹.

s'engage doivent donc avoir été suffisamment précises et fermes [...] pour que leur destinataire ait pu compter sur l'engagement du promettant ».

²²⁷ Ph. JESTAZ, préc., note 1, p. 3, à la page 16: « Par contre, sur le principe même de l'engagement par volonté unilatérale, je ne vois pas l'intérêt d'introduire dans le Code civil une grande formule claironnante, dont la rédaction serait délicate et qui pourrait avoir un effet de résonance difficile à maîtriser ».

²²⁸ Ou du « poids des idées reçues » : cf. M. TANCELIN, préc., note 40, aux pages 218 et 219.

²²⁹ M. COIPEL, préc., note 6, p. 21, aux pages 36 et 37 (n° 18).