

Éléments de méthode du commentaire d'arrêt¹

Préambule :

Les éléments de méthode présentés ne sont pas exhaustifs : les remarques de forme ont par exemple été écartées. Il ne s'agit que de conseils n'ayant pas vocation à remplacer, mais à compléter, ceux qui ont déjà été donnés en TD.

Par ailleurs, à titre d'exemple, on trouvera un « commentaire d'arrêt type », où les remarques de méthode sont intégrées à la décision (p.6 et s.).

1. - Le commentaire d'arrêt est souvent présenté comme un exercice difficile, théorique et inutile. Cette présentation est fautive.

1°) Difficile ? La difficulté existe, mais elle peut être surmontée aisément pour peu que l'on acquière une certaine méthode.

2°) Théorique ? L'exercice n'est certainement pas théorique : il y a de la vie derrière les arrêts, et ici comme ailleurs, la réalité dépasse la fiction des cas pratiques ! Aussi les meilleurs cas pratiques ne sont-ils généralement que des arrêts « retournés ».

3°) Inutile ? L'utilité du commentaire d'arrêt est double : elle permet à l'étudiant « d'exploiter » son cours, d'en voir une application concrète. Le commentaire d'arrêt permet surtout de « savoir lire » un arrêt, d'en tirer la substance et de dégager l'interprétation jurisprudentielle des règles de droit : ces enseignements seront évidemment essentiels pour ceux qui emprunteront une carrière juridique.

Bref, le commentaire est un exercice pratique utile et fondé sur une méthode : encore faut-il en saisir la finalité. Il s'agit d'explicitier le raisonnement du juge (I) et de le restituer dans son contexte doctrinal et jurisprudentiel (II).

I – Explicitation de la décision

2. - **Lire l'arrêt.** - Le plus souvent, le commentaire proposé sera un arrêt rendu par la Cour de cassation. Ces arrêts sont relativement courts : ils sont donc plus lisibles et, pour la même raison, ils laissent plus de place aux commentaires...

Pour rédiger un commentaire, il faut évidemment commencer par lire l'arrêt. Mais il faut surtout le faire sans *a priori* et sans se demander quelle partie de cours il sera possible d'exploiter. Le commentaire d'arrêt n'est en effet JAMAIS un prétexte à la dissertation. L'une des erreurs fréquemment commises est d'utiliser les mots de la décision – offre, erreur, obligation naturelle, etc... – pour reprendre les développements du cours où ces notions sont utilisées : ce n'est pas l'objet du commentaire, ni même de la dissertation. Ce découpage de cours « en forme de commentaire » n'explique rien de l'arrêt : il n'explique d'ailleurs rien du tout, il n'est que copie ou exercice de mémoire.

¹ Les étudiants pardonneront les éventuelles coquilles qui émaillent ce texte rapidement rédigé...elles ont l'avantage de prouver qu'il est possible d'obtenir une licence 2 de droit – ou plus – sans atteindre l'absolue perfection

Dans un premier temps, mieux vaut donc se concentrer sur le seul texte de l'arrêt pour en comprendre le sens et l'expliquer (A). Ensuite, il convient d'en éprouver la valeur, toujours en partant du seul texte de l'arrêt (B).

A) Postulats de la décision et raisonnement du juge (sens de l'arrêt)

3. - **Expliciter** -. « L'explicitation » de l'arrêt ne consiste pas à le paraphraser, mais à faire apparaître clairement les postulats et les raisonnements – souvent implicites – qui fondent la réflexion des juges.

4. - **Les arrêts de censure ou de « cassation »**. - Le raisonnement et les postulats peuvent parfois être dégagés aisément : il en va ainsi dans les arrêts de censure. En effet, dans un arrêt de censure, les textes appliqués par la Cour de cassation doivent impérativement être visés (art. 1020 NCPC).

Dans le cadre du commentaire, le premier temps de la réflexion consistera à rapprocher la solution du visa invoqué. Il convient alors de conserver une certaine « capacité d'étonnement » : il n'est pas rare que le visa invoqué paraisse assez éloigné des principes affirmés par la décision. Dans ce dernier cas, l'essentiel du commentaire consistera à reconstituer le chemin emprunté par le juge pour lier l'un et l'autre.

Ex :

Chambre commerciale de la Cour de cassation, 2 juillet 1991, n° 89-19247 (Publié au bulletin)

Vu l'article 1129 du Code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Célette a conclu, le 30 juillet 1979, avec la société Facom, un contrat d'une durée limitée renouvelable par tacite reconduction, pour la distribution, en France métropolitaine, des matériels qu'elle fabrique ; que la société Célette ayant rompu le contrat, la société Facom l'a assignée en paiement de dommages-intérêts ; que la société Célette a excipé de la nullité du contrat pour indétermination des prix ;

Attendu que, pour accueillir ce moyen de défense et déclarer nulle la convention du 30 juillet 1979, la cour d'appel retient que cette convention " ne constitue qu'une obligation de vendre pour le concédant et d'acheter pour l'autre partie " ;

Attendu qu'en se déterminant par de tels motifs, **sans rechercher si les stipulations du contrat comportaient essentiellement des obligations de faire ou, au contraire, essentiellement des obligations de donner**, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ; par ces motifs, casse et annule.

L'affirmation de la Cour de cassation est « étonnante » : suivant l'article 1129 « Il faut que l'obligation ait pour objet une chose au moins déterminée quant à son espèce ; La quotité de la chose peut être incertaine, pourvu qu'elle puisse être déterminée ». L'article n'évoque nulle part la distinction entre obligations de faire et de donner, que la Cour régulatrice impose pourtant d'utiliser sur le fondement de cette disposition ! L'essentiel du commentaire d'arrêt consistera à expliquer comment – et surtout pourquoi – le juge a « découvert » cette distinction...

5. - « **Chapeau** ». – La recherche du raisonnement du juge peut être facilitée, si l'arrêt comporte un « chapeau », c'est-à-dire l'énoncé d'un principe général sur lequel la décision est fondée. Ces chapeaux ne sont pas systématiques, même dans un arrêt de censure. Ils sont très utiles, car ils livrent la position de la Cour régulatrice : pour dire les choses autrement, ils posent le « problème de droit ».

Ex :

Com. 6 mars 1990, JCP éd. G 1990.II. 21583, note B. GROSS.

Vu les articles 1134 et 1583 du Code Civil ;

Attendu qu'entre commerçants, une proposition de contracter ne constitue une offre que si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. Borde a, pour les besoins de son commerce, commandé du matériel à la société Hugin Sweda ; que cette dernière avait précisé, dans les conditions générales de vente figurant dans ses bons de commande, que ses offres ne devenaient définitives et ne constituaient un engagement qu'après ratification de sa part, et que toute commande ne serait considérée comme ferme qu'après acceptation par elle ; que M. Borde, avant l'acceptation de sa commande par la société Hugin Sweda, s'est ravisé et l'a rétractée ;

Attendu que pour débouter M. Borde de sa demande de répétition de la somme qu'il avait versés à titre d'acompte, la cour d'appel a retenu que le bon de commande constituait "un achat ferme aux conditions offertes par Hugin Sweda" et que la clause qui y figurait constituait une condition suspensive stipulée au bénéfice du seul vendeur qui n'autorisait pas l'acheteur à revenir sur une vente parfaite par accord des parties sur la chose et sur le prix ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que, par son adhésion à la proposition contenue dans le bon de commande, M. Borde n'avait formulé qu'une offre d'achat, révocable comme telle jusqu'à ce que la vente devienne parfaite par l'acceptation du vendeur, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Par ces motifs, casse et annule

En l'espèce, le problème de droit porte sur la fermeté de l'offre – « la volonté d'être lié en cas d'acceptation » -, notamment entre commerçants.

D'où deux problèmes de droit :

- une « offre dite révocable » constitue-t-elle une offre de contracter ?

- une proposition de contracter entre commerçants doit-elle indiquer la volonté d'être lié en cas d'acceptation pour constituer une offre ?

6. - Arrêt de rejet. - L'interprétation des arrêts de rejet de la Cour de cassation est parfois un peu plus difficile, dans la mesure où aucun visa n'est en principe invoqué. La Cour de cassation n'en cesse pas pour autant d'appliquer la loi : aussi convient-il de rapprocher les notions évoquées par l'arrêt des textes qui les définissent (V. annexe). A cet égard, on peut noter que le fait qu'il n'existe pas de texte – comme par exemple pour l'engagement unilatéral de volonté (v. annexe) – suffit à susciter « l'étonnement » et à fonder quelques réflexions.

7. - Chapeau ou substitution de motifs. – En principe, un arrêt de rejet ne contient pas de chapeau. Ce principe connaît des exceptions. Le chapeau prend alors une grande importance : il est une manière pour la Cour de cassation d'exprimer sa position, en insistant sur la règle qu'elle pose puisqu'elle aurait pu se dispenser de recourir à ce chapeau... Ces arrêts sont souvent (mais pas toujours) des revirements de jurisprudence. Des remarques proches peuvent être faites lorsque l'arrêt est fondé sur une « substitution de motifs » : en ce cas, la Cour de cassation rejette le pourvoi, mais elle écarte le raisonnement de la Cour d'appel en indiquant celui qu'il faut suivre...

8. - Problème de droit : Ces éléments permettent – avec les « prétentions des parties » - de poser le problème de droit.

Le problème de droit consiste à poser, sous forme interrogative, la règle de droit – générale et abstraite – telle qu'elle est appliquée par le juge. Ce problème de droit doit être dégagé de tous les éléments de fait uniquement liés à l'espèce, afin de permettre de trancher une contestation future sur la base du raisonnement suivi par l'arrêt commenté.

Ex :

Dans l'arrêt ci-dessus : Com. 6 mars 1990, le premier problème de droit pouvait être posé sous la forme suivante :

Une « offre révocable » constitue-t-elle une offre de contracter ? La réponse est négative. Elle est aussi générale et abstraite : il est possible, pour toute situation similaire, d'affirmer qu'une proposition de contracter ne sera qualifiée d'offre que si elle est ferme, quelle que soit la nature du contrat, quelle que soient les circonstances.

En revanche, il est impossible de poser le problème de la manière suivante : la proposition de la société Hugin Sweda constitue-t-elle une offre ? La question est peut-être celle qui préoccupait les parties, mais elle n'est ni générale ni abstraite. Poser une règle suivant laquelle la proposition de la société est une offre serait absurde et serait limitée dans sa portée à cette espèce, ce qui est parfaitement inutile.

B) La valeur de l'arrêt

9. - **Indices liés à l'arrêt.** – Une simple lecture de l'arrêt peut renseigner sur sa « valeur » : s'agit-il ou non d'un arrêt « de principe » ou d'un simple arrêt d'espèce ? Plusieurs critères peuvent être utilisés.

10. - **L'utilité du problème de droit.** – Le problème de droit peut renseigner sur cette valeur : si l'arrêt porte essentiellement sur une question ressortissant à l'appréciation souveraine des juges du fond, il s'agit d'un arrêt d'espèce. Par exemple :

Cass 2^e civ. 2 oct. 2002, n°00-14029 (fiche 1)

Mais attendu qu'ayant exactement relevé que le droit de chasse concédé par l'acte de partage du 27 juin 1970 revêtait le caractère, non pas d'un droit de chasser conféré à titre personnel, mais d'un attribut de droit de propriété s'analysant en un droit réel d'usage viager attaché au fonds, que l'acte de partage avait été régulièrement publié et qu'il en était fait mention dans les deux actes de vente du 24 septembre 1988, la cour d'appel, abstraction faite de motifs surabondants, a justement retenu que ce droit de chasse était opposable aux sociétés acquéreurs des parcelles concernées ; d'où il suit que le moyen n'est pas fondé ; par ces motifs : rejette le pourvoi.

L'arrêt est fondé sur l'interprétation par les juges de l'acte de partage. La solution aurait pu être inverse, pour peu qu'elle ait été correctement fondée : l'interprétation souveraine des juges du fond aurait pu conduire à analyser la clause litigieuse comme constitutive d'un droit personnel.

11. - La Cour de cassation ne se reconnaît pas le pouvoir de substituer son interprétation à celles que les juges du fond ont retenue. L'interprétation des juges du fond est souveraine pour interpréter les stipulations d'un contrat et, plus généralement, ce qui relève de la psychologie des parties ou d'une manifestation de volonté. En matière d'interprétation de la volonté, la Cour de cassation ne censure que la dénaturation : l'hypothèse où une clause claire et précise a été interprétée et que son sens a été trahi. La dénaturation est une erreur manifeste. *Attention* : En cas de censure pour dénaturation, l'article visé est – pour des raisons historiques – l'article 1134 du Code civil : en cas de dénaturation, il faut donc se garder de croire que la décision est une « réaffirmation de la force obligatoire des contrats ».

Les constatations de fait sont elles aussi souveraines : d'une manière générale, comme on sait, la Cour de cassation ne contrôle que l'application du droit.

Attention : ceci ne veut pas dire que l'évocation de l'appréciation souveraine des juges du fond est le signe d'un arrêt sans intérêt : après tout, les faits qui débudent les arrêts sont, par

hypothèse, toujours constatés souverainement par les juges du fond ! En revanche, si la question de droit est *uniquement* liée aux faits de l'espèce, l'arrêt interdit de tirer une leçon « générale et abstraite » : ainsi, la question de savoir si le « droit de chasse » était un droit réel ou personnel, supposait, dans l'arrêt ci-dessus, de définir ce qu'est ce droit de chasse *au sens que lui ont donné, dans cette espèce, les parties...* la solution ne porte donc pas au-delà de l'espèce.

12. - **Visa.** – Le visa de l'arrêt peut également être utile : ainsi, si l'arrêt est fondé sur l'article 455 du NCPC, qui porte sur le défaut de réponse à conclusion, la Cour de cassation se borne à censurer pour « défaut de réponse à conclusions ». Cela signifie que ce qui est reproché aux juges du fond n'est pas d'avoir bien ou mal répondu à une question de droit, mais de n'y avoir pas répondu du tout : aucun enseignement ne peut donc être tiré – du moins le plus souvent – quant à la réponse qu'il aurait fallu apporter....

13. - **La présentation de l'arrêt.** - La présentation de l'arrêt renseigne sur sa valeur : on dit en général que les arrêts de cassation sont les plus importants, ce qui est souvent vrai mais pas toujours (notamment dans le cas d'une censure pour défaut de réponse à conclusions V. n°12).

14. - En revanche, si l'arrêt est publié au Bulletin, c'est toujours qu'il a une certaine importance. La Cour de cassation rend en effet des dizaines de milliers de décisions. Elles sont toutes consultables sur le site Légifrance, et certaines sont publiées dans des revues – Dalloz, JCP... En revanche, seul un petit nombre d'entre elles sont publiées au « Bulletin des arrêts de la Cour de cassation » : la publication atteste donc de ce que la solution revêt de l'importance. A l'inverse, si l'arrêt n'est pas publié, c'est généralement qu'il ne tranche qu'une question d'espèce ou qu'il fait application d'une jurisprudence constante.

II – Restitution de l'arrêt dans son contexte

15. - Une fois que ce travail de compréhension de l'arrêt a été accompli, l'essentiel est fait : il reste à la « restituer dans son contexte ». Les notions évoquées par la décision, les articulations du raisonnement qui n'apparaissent pas à la lecture doivent alors être approfondies, et organisées dans un commentaire qui n'a qu'un but : expliciter le raisonnement du juge. Il ne faut donc pas s'éloigner, dans le commentaire, de la décision elle-même, sauf pour évoquer les notions et les arrêts qui sont indispensables à la compréhension de la décision commentée...

16. - Le Cours, les manuels, mais aussi les notes et les commentaires des revues doivent être utilisés si le devoir est à faire à la maison. La jurisprudence doit aussi être utilisée. Elle doit l'être intelligemment : d'une part, un jugement du tribunal d'Avranches n'a pas la même portée qu'un arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation, d'autre part, si l'arrêt à commenter est un arrêt de principe vieux de quelques années, il faut évoquer aussi la jurisprudence postérieure, parce qu'elle est indispensable à la compréhension de l'arrêt, à sa « restitution dans le contexte »...

Annexe : Exemple de commentaire d'arrêt

17. - **Démonstration par l'exemple !** – A titre d'exemple, on trouvera ici un commentaire d'arrêt. Pour illustrer ce qui précède et ce qui a été dit en séance, des indications de méthode ont été ajoutées *en italiques*. Le but a été de rédiger un *commentaire de deuxième année* – un bon commentaire tout de même, je l'espère –, pas d'écrire une note ou ni un article... Ce commentaire est supposé fait à la maison par un étudiant qui a lu les notes indiquées ci-dessous (n°18).

Ce commentaire est simplement destiné à illustrer les conseils qui sont dispensés durant l'année : il n'a pas vocation à effrayer les étudiants. Le commentaire qui suit n'est pas un minimum vital pour avoir 10/20 : il se présente comme un objectif à atteindre. Chacun est conscient – étudiants *et* enseignants – que la maîtrise du commentaire ne vient qu'après beaucoup d'entraînement...

18. - **Luxe...**- Les références indiquées en notes de bas de pages sont généralement difficilement accessibles : elles ne figurent ici que pour ceux « qui veulent aller plus loin » (et peut-être qu'elles ne seront utiles que dans quelques années...). **En tous les cas, ces références de bas de page ne sont pas attendues de la part d'un étudiant de deuxième année.** Seules les références éventuellement évoquées en corps de texte sont (éventuellement aussi) attendues dans une copie.

Bibliographie : Outre les manuels et ouvrages généraux, il convenait cependant, pour commenter l'arrêt présenté (Cass. 1^{ère} 10 oct. 1995) de consulter les notes et chroniques suivantes : D. 1997, p. 155, note G. Pignarre, D.1996.Somm.120, obs. R. Libchaber, N. Molfessis, *L'obligation naturelle devant la Cour de cassation*, D.1997.Chr.85.

Exercice : Commentez l'arrêt suivant : Cass. 1ère civ. 10 octobre 1995, Bull. I n° 352.

Sur le moyen unique pris en ses diverses branches :

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué (Metz, 7 octobre 1993), que M. Frata a gagné la somme de 1 495 777 francs en jouant la bonne combinaison du " Quinté plus " à l'occasion d'une course hippique, qui s'est déroulée le 8 janvier 1991 à Cagnes-sur-Mer ; que M. d'Onofrio a soutenu que, de concert avec certains de ses collègues de travail, M. Frata avait l'habitude de lui confier le soin de faire valider auprès du PMU les tickets de " Quinté ", ce qu'il pouvait faire, compte tenu de ses propres horaires de travail, et qu'il avait été convenu qu'il recevrait 10 % des gains éventuels, que, n'ayant pu faire entrer le ticket qui lui avait été confié par M. Frata pour cette course dans la machine destinée à valider les coupons de jeu, il avait personnellement refait un nouveau ticket en intervertissant néanmoins les numéros choisis par M. Frata, que cette initiative avait permis à celui-ci de gagner le " Quinté " dans l'ordre, que M. Frata, après la course, l'avait informé qu'il lui ferait parvenir sa quote-part, mais avait finalement refusé d'exécuter ses engagements ; que M. d'Onofrio a, en conséquence, assigné M. Frata en paiement de la somme de 149 577,70 francs, outre les intérêts ; qu'un jugement a fait droit à sa demande ;

Attendu qu'il est fait grief à l'arrêt d'avoir confirmé le jugement, alors, selon le moyen, que, d'une part, la novation suppose l'existence d'une dette à éteindre et la création d'une dette nouvelle, que la cour d'appel, qui a fondé la condamnation d'une partie sur la novation d'une obligation naturelle, et qui a ainsi admis une novation en l'absence d'une obligation civile préexistante, a violé l'article 1271 du

Code civil ; alors que, d'autre part, la volonté de nover doit résulter clairement de l'acte, que la cour d'appel qui, pour admettre l'existence d'une novation, s'est fondée sur l'interprétation d'un procès-verbal de comparution personnelle des parties et de témoignages, a violé l'article 1273 du Code civil ; alors, qu'en outre, la cour d'appel en justifiant la condamnation par une obligation naturelle, invoquée dans les notes d'audience du demandeur, a violé l'article 913 du nouveau Code de procédure civile ; alors, qu'enfin, le juge, en se fondant sur ces notes, a violé l'article 16 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que M. Frata, ayant soutenu dans ses conclusions que son engagement n'avait pas de conséquences civiles, le moyen est inopérant en ses deux dernières branches ;

Attendu, ensuite, que la transformation improprement qualifiée novation d'une obligation naturelle en obligation civile, laquelle repose sur un engagement unilatéral d'exécuter l'obligation naturelle, n'exige pas qu'une obligation civile ait elle-même préexisté à celle-ci ;

Et attendu, enfin, qu'après avoir constaté que M. Frata avait tacitement renoncé à l'application de l'article 1341 du Code civil, dont elle relève exactement que ses dispositions ne sont pas d'ordre public, c'est dans l'exercice de son pouvoir souverain d'apprécier la portée des preuves à elle soumises que la cour d'appel a retenu, par motifs propres et adoptés, que M. Frata avait entendu transformer son obligation naturelle en obligation civile ;

D'où il suit que le moyen, pour partie inopérant, n'est pas fondé pour le surplus ; Par ces motifs : rejette le pourvoi.

Commentaire :

Entrée en matière : le commentaire devrait en principe débiter par une courte « entrée en matière ». Elle a deux finalités : d'abord replacer l'arrêt dans un contexte beaucoup plus général (il ne s'agit pas de poser le problème de droit d'entrée de jeu) ; ensuite, il s'agit d'une sorte de « formule de politesse », qui permet au correcteur d'éviter d'être brutalement confronté à la décision « sèche ». Si le rédacteur du commentaire n'est pas inspiré, mieux vaut cependant qu'il entre dans le vif du sujet... Il n'est pas nécessaire que cette accroche soit « révolutionnaire » : en l'occurrence, l'évocation du droit et de la morale est assez banale...

La frontière séparant ordre moral et ordre juridique est plus floue qu'on l'imagine. C'est ainsi que l'obligation naturelle, généralement fondée sur un devoir moral, accède parfois à la vie juridique en devenant une véritable obligation civile. Les fondements de ce changement de nature demeurent cependant énigmatiques, ce dont atteste cet arrêt rendu par la première Chambre civile de la Cour de cassation le 10 octobre 1995

L'entrée en matière est suivie d'une « fiche d'arrêt » : faits, procédure, prétention des parties, problème de droit, solution, annonce de plan.

Faits : il n'est pas interdit de s'éloigner un peu de la présentation qu'en donne la décision. Surtout, si c'est possible, il est utile de remplacer les noms des parties par des qualifications juridiques : si M. PAUL vend un bien à M. JOHN, il convient de les désigner le plus rapidement possible par le « vendeur » et « l'acheteur ».

Ses horaires de travail l'empêchant de le faire lui-même, Monsieur Frata avait l'habitude de s'adresser à l'un de ses collègues de travail, Monsieur d'Onofrio, pour valider auprès du PMU ses tickets de quinté. Les deux collègues étaient convenus que M. d'Onofrio recevrait 10% des gains éventuels. Le 8 juillet 1991, à la suite d'une mauvaise manipulation de la machine permettant de valider les tickets, M. d'Onofrio fut contraint de refaire un nouveau ticket, intervertissant à cette occasion les numéros choisis par M. Frata : cette interversion permit à M. Frata de gagner le quinté dans l'ordre, soit une somme de près d'un million cinq cent mille francs... M. Frata informa alors M. d'Onofrio qu'il lui verserait sa part avant, finalement, de se raviser et de refuser d'exécuter cette promesse faite après la course...

Procédure : Seuls sont relatés les éléments que l'on connaît, il est inutile de tenter de reconstruire le parcours de la première instance à la Cour de cassation s'il n'est pas précisé dans l'arrêt. On peut, dans une introduction de commentaire, aller à l'essentiel sur sur ce point.

M. d'Onofrio assigna M. Frata en paiement de la somme litigieuse et des intérêts. Par un arrêt confirmatif du 7 octobre 1993, la Cour d'appel de Metz fit droit à sa demande et Monsieur Frata se pourvut en cassation.

« Prétention des parties » : on remarquera que l'on trouve dans cette rubrique la thèse de la Cour d'appel... ce n'est pas une raison pour la confondre avec la position des parties, ni moins encore avec la position de la Cour de cassation.

S'appuyant sur les articles 1271 et 1273 du Code civil, relatifs à la novation, le demandeur au pourvoi fait grief à l'arrêt rendu d'avoir admis une novation de l'obligation naturelle de payer la somme litigieuse, alors que la novation repose sur une obligation civile préexistante et qu'elle implique une intention de nover qui n'existait pas en l'occurrence – NB : *la violation de l'article 16 du NCPC, qui relève de la procédure civile, n'avait pas à être évoquée dans le cadre d'un commentaire de droit civil - .*

Problème de droit : On notera que, même si elle n'est pas encore évoquée, ce problème prend en compte la réponse de la Cour de cassation... si ce n'était pas le cas, le problème de droit ne pourrait pas correspondre aux enseignements de l'arrêt...

Il s'agissait ainsi de savoir si une simple obligation naturelle peut être novée en obligation civile et, sinon, si la transformation d'une obligation naturelle en obligation civile est fondée sur un engagement unilatéral.

Réponse de la Cour de cassation.

Suivant la Cour régulatrice, la transformation de l'obligation, qui a été improprement qualifiée novation d'une obligation naturelle en obligation civile, repose sur un engagement unilatéral d'exécuter l'obligation naturelle et n'exige pas qu'une obligation civile ait elle-même préexisté à celle-ci. La Cour approuve également les juges du fond d'avoir relevé que M. Frata avait renoncé à l'application de l'article 1341 du Code civil, qui impose de prouver par écrit les engagements supérieurs à un certain montant.

Justification du plan : il s'agit ici, non pas seulement d'annoncer le plan, mais de laisser entendre au lecteur que le plan choisi est le seul de nature à expliciter le raisonnement du juge...

La Cour de cassation tranche ainsi la question du fondement du changement de nature de l'obligation naturelle en obligation civile, en affirmant, contrairement à une jurisprudence qui paraissait établie, qu'elle repose, non pas sur une novation, mais sur une transformation et que cette dernière a pour fondement un « engagement unilatéral ». Il convient donc d'étudier, d'une part la transformation de l'obligation naturelle en obligation civile (I), et d'autre part le fondement de cette transformation tel qu'il est consacré : l'engagement unilatéral (II)

I) La transformation de l'obligation naturelle en obligation civile

Les sous-parties doivent aussi être annoncées. Il s'agit encore de justifier l'articulation du commentaire. Si l'on n'y parvient pas, c'est souvent que cette articulation n'est pas logique...

Si la Cour régulatrice écarte le mécanisme de la novation, c'est parce qu'elle considère que celle-ci ne peut s'appliquer qu'à une obligation civile, et que l'obligation civile se distingue de l'obligation naturelle. Cette décision opposant l'obligation civile à l'obligation naturelle, il convient donc, avant d'étudier la mise à l'écart de la novation au profit de la transformation (B), de préciser la notion d'obligation naturelle telle qu'elle se déduit de cet arrêt. (A).

A) La distinction des obligations naturelle et civile

Ce qui suit s'écarte de l'arrêt et relève du cours... mais en même temps, ces précisions sont nécessaires pour la compréhension de la décision. Il faut donc intégrer ces développements, quitte à préciser qu'ils sont nécessaires, pour éviter tout reproche. Par ailleurs, les 1°) et 2°) n'apparaissent pas dans le commentaire. Ils ne donnent en tous les cas lieu à aucune annonce et ont vocation, simplement, à organiser les développements

1°) La question du lien de l'obligation naturelle et de l'obligation civile

Cette décision s'inscrit dans une longue controverse relative à la nature de l'obligation naturelle et à ses rapports avec l'obligation civile. L'article 1235 introduit en effet une ambiguïté. Tandis que son premier alinéa dispose que « tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition », le second affirme que « la répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées ». Cette disposition conçoit ainsi l'obligation naturelle comme une obligation « incomplète ». En effet, la protection du créancier par le mécanisme de l'obligation civile repose sur deux éléments : la contrainte et le fait d'échapper à la restitution. L'obligation naturelle exclut la contrainte, mais admet l'absence de répétition.

Cette obligation diminuée peut-elle être rattachée à l'obligation civile, et permettre le jeu de la novation ? La question se pose avec d'autant plus de vigueur que l'article 1235 ne prévoit aucunement l'hypothèse suivant laquelle la promesse réitérée transforme l'obligation naturelle en obligation civile, encore moins que cet effet résulte d'une novation.

2°) L'exclusion de l'identité par la Cour régulatrice

La thèse d'un lien entre obligation naturelle et obligation civile a été soutenue, en particulier par Aubry et Rau, qui assimilaient l'obligation naturelle à une obligation civile dégénérée ou avortée². L'évolution s'est poursuivie³ jusqu'à l'ouvrage de Georges Ripert : « la règle morale

² Aubry et Rau, T.III p.531

³ Planiol évoqua l'« assimilation progressive de l'obligation et du devoir moral » : « on peut dire que l'obligation naturelle n'est pas une obligation, puisque ce mot emporte l'idée de contrainte et que, pour elle, toute contrainte fait absolument défaut. L'obligation naturelle est donc une obligation non obligatoire et cette contradiction irréductible dans les termes montre que le mot obligation n'est pas ici à sa place, il est exclu par sa définition même ». Le reste de sa démonstration n'est que la vérification de ce postulat selon lequel c'est la sanction qui engendre l'obligation. Cet article a ouvert la voie à la « conception moderne de l'obligation naturelle ». Mais on oublie de relire la conclusion où l'éminent auteur était bien obligé de remarquer qu'il subsistait un décalage entre

dans les obligations civiles »⁴. Selon cet auteur, l'obligation naturelle sanctionne un devoir moral qui accède à la vie juridique : la thèse est contestable. En l'espèce, par exemple, l'obligation naturelle prend pied à l'occasion d'un jeu, or le jeu n'est pas moral ! Comment admettre, d'ailleurs, que le débiteur de l'obligation morale ait eu une conscience sans reproche au moment de la promesse, puis que ses principes se soient évaporés au moment où il convenait de payer ⁵ ! Comment présumer que l'attitude de l'individu est fondée sur la conscience et la volonté d'exécuter un devoir moral, alors qu'il tente justement de s'y soustraire ⁶ ? Le lien établi entre la morale et l'obligation a beau être affirmé (notamment par les arrêts subséquents – V. plus bas), il est loin d'être incontestable.

La Cour régulatrice rompt ici clairement avec la thèse classique du lien entre obligation naturelle et obligation civile : l'obligation civile se distingue de l'obligation naturelle, puisque la transformation ne nécessite pas « d'obligation civile préexistante ».

La transition doit être la plus fluide possible : ceci atteste de la solidité de la construction et du raisonnement....

Il y a donc une distinction, voire une indépendance, entre ces deux notions. Or la novation implique une obligation civile : elle est donc impossible à utiliser s'agissant d'une obligation naturelle. Aussi la Cour a-t-elle recours au mécanisme de la « transformation ».

B) De la novation à la transformation

1°) Rejet de la novation

La Cour régulatrice reproche à la cour d'appel d'avoir « improprement » qualifié le changement de nature de l'obligation naturelle de « novation ». Selon elle, l'opération constitue une « transformation ». Ce fondement est *a priori* inconnu du droit civil. Sur le terrain de l'obligation naturelle, de nombreux fondements ont été invoqués pour justifier le passage à l'obligation civile dans le cas d'une réitération de la promesse. La confirmation a ainsi été évoquée⁷. Si la thèse la plus ancienne est celle de la novation⁸, qui plonge ses racines dans le

l'obligation naturelle et l'obligation morale (au demeurant, il ne parle que d'une assimilation progressive), puisqu'il excluait le « devoir chrétien de charité », c'est à dire incidemment l'essentiel, sinon l'intégralité du devoir moral (M. Planiol, « *assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral* », rev. crit. de législation et de jurisprudence, 1913 p.152 et s.).

Le doyen Jean Savatier alla beaucoup plus loin dans sa thèse intitulée *Des effets et de la sanction du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence*, pour le futur professeur poitevin, tout devoir moral constituant une obligation juridique, il y avait seulement lieu de distinguer les devoirs moraux sans sanction, les obligations naturelles et les obligations civiles ; mais ces trois catégories ont (p.531) en commun d'être initialement et essentiellement des devoirs moraux : « l'obligation naturelle ne sera plus le devoir moral auquel, sans le rendre civilement obligatoire, la loi dispense pourtant certains faveurs ; ce sera au contraire, le devoir moral auquel, par un acte formel, elle rend la sanction de droit commun ».

⁴ « Il n'est pas de théorie juridique qui montre mieux l'influence de la règle morale dans le domaine des obligations que celle de l'obligation naturelle. SI la notion de l'obligation naturelle reste peu précise, c'est justement parce qu'elle n'est pas située toute entière dans le domaine juridique ; elle plonge encore dans le domaine de la moral. Le devoir s'efforce de devenir obligation. Nous sommes dans une région inférieure du droit « où la nuit n'est plus, où le jour n'est pas encore. Quand un de ces devoirs arrive au jour, il se transforme en obligation civile », écrivait il en préambule de sa démonstration.

⁵ D. Laszlo-Fenouillet, th. *préc.*, n°153. il est « troublant que l'on prétende découvrir un débiteur scrupuleux dans celui qui tente de se soustraire à son engagement

⁶ D. Laszlo-Fenouillet, th. *préc.*, n°155 note 427.

⁷ Sur la notion de confirmation : V. F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op.cit.*, n°373 ; *adde* pour une étude complète, G. Couturier, *La confirmation des actes nuls*, préf. J.-L. Aubert, LGDJ 1972. .

droit romain⁹, les juges l'ont cependant écartée au début du 20^e siècle pour lui préférer le terme de « transformation »¹⁰. Ce terme avait cependant l'inconvénient de ne recouvrir aucune réalité juridique précise : le mécanisme de « transformation » n'étant ni réglementé, ni même prévu par le Code civil, la jurisprudence est revenue, dans les années 1960-1970, à la thèse de la novation.

NB : le présentation de l'évolution est en réalité un peu caricaturale, même si le mouvement décrit est exact...

2°) la consécration de la transformation

Le mécanisme de la novation exige un lien de droit entre deux personnes, une obligation au sens strict : or, ainsi que la Cour de cassation l'affirme dans le présent arrêt, l'obligation naturelle n'est pas réductible à l'obligation civile. On comprend donc que par une sorte de retour en arrière, cette décision consacre la transformation de naguère. Encore fallait-il surmonter les reproches qui étaient adressés autrefois à ce mécanisme : c'est pourquoi la Cour de cassation assigne à la transformation un fondement juridique, celui de « l'engagement unilatéral ».

On relèvera, ici encore, que les développements s'enchaînent et que la transition est fluide.

II) La consécration de « l'engagement unilatéral »

Le recours à la notion incertaine qu'est l'engagement unilatéral de volonté peut être contesté (A). La jurisprudence postérieure à cet arrêt atteste néanmoins de ce que la consécration de ce mécanisme est définitive (B).

A) Une consécration contestable

1°) *Le caractère contestable de l'engagement unilatéral de volonté*

Le recours à la transformation contraignait la Cour de cassation à fonder cette notion sur un mécanisme juridique précis : c'est pourquoi cette décision évoque l'engagement unilatéral de

⁸ V. notamment, R. Savatier, th. *préc.*, p.325 et s. *Adde* pour sa réception par les juges : Civ. 19 juin 1832, Dev.1832.1.859 ; Req. 20 novembre 1876 D.P.1878.1.376 ; Req. 2 novembre 1932, D.H. 1932.1.572 ; Req. 30 avril 1934, S.1934.1.391 ; Civ. Décembre 1935, D.H.1936.115 ; Civ.14 janvier 1952, D.1952.Jur.177 ; Civ. 29 mai 1956 Gaz.Pal.1956.2.85 ; Civ. 18 mai 1960, D.1960.Jur.681 note G. Holleaux ; TGI Millau 26 février 1970, Gaz.Pal.1970.1.253 ; Civ.2e 24 juin 1971, Bull.II n°234 ; Paris 19 janvier 1977, JCP.1978.éd.N.II.258 ; Civ.1^{ère} 16 juillet 1987, Bull.I. n°224 ; *adde* Metz 7 Octobre 1993 JCP. 1994.IV.317.

⁹ V. J. Gaudemet, *Droit privé romain*, Montchrestien, 1998, pp.250-251 ; *adde* A.C. Holtius, *op.cit.*, p.16 qui cite la L.1.D.*De novat.* Selon Pothier, « la novation est valable, quelle que soit la première dette à laquelle on en substitue une nouvelle, et quelle que soit celle qu'on lui substitue », *Obligations*, n°589.

¹⁰ La tendance est relevée par M. Carbonnier dès les années 1940. L'auteur observe à propos d'une décision qui parle de novation que « la jurisprudence évite le plus souvent de le faire : si le débiteur est tenu c'est, non par l'effet d'une novation, mais par l'effet de son engagement de payer qui trouve sa cause dans l'obligation naturelle », RTDCiv.1942.631. Le plus souvent, les auteurs admettent qu'il s'agit d'une « déformation » de la novation : V. M. Gobert, th. *préc.*, p.123 et s., où l'auteur relève qu'il faut « beaucoup de bonne volonté pour parvenir à reconnaître une novation, telle que la conçoit le droit français, dans la conversion d'une obligation naturelle en obligation civile » (*ibid.*, p.135). Comme on l'a écrit, « le terme [de novation] n'est employé que par *pure commodité*, tout le monde étant d'accord sur la défectuosité de cette terminologie ; *la qualification de novation n'est nullement téléologique* : les tribunaux n'ont presque jamais songé à en déduire, par exemple, la règle fondamentale selon laquelle la novation ne se présume pas ; bien au contraire ! », J.-J. Dupeyroux, art. *préc.*, p.330, souligné dans le texte.

volonté¹¹. On a cru voir la consécration de la thèse de Mme le Professeur Gobert, consacrée à l'obligation naturelle.

Selon la théorie de l'engagement unilatéral de volonté, la volonté solitaire aurait, une fois certaines conditions remplies, le pouvoir de constituer débiteur. Il est douteux qu'une telle volonté unilatérale ait en l'espèce existé. Il est difficile de voir dans la réitération de la promesse de partager les gains autre chose que de la maladresse, et plus encore de l'analyser en termes de volonté. Du reste, la théorie même de l'engagement unilatéral de volonté est contestable.

D'un point de vue conceptuel, l'engagement unilatéral de volonté est contestable. Certes, il est souvent évoqué par les auteurs¹². Ses partisans en trouvent les origines en droit romain. Si le principe paraît accepté par d'autres systèmes juridiques¹³, il ne semble pourtant pas avoir les faveurs du droit positif.

Cette notion, qui n'est consacrée nulle part dans le Code civil et est seulement utilisée par le droit du travail, a-t-elle son utilité en droit civil ? La diversité des solutions jurisprudentielles semble attester d'une appréciation judiciaire au cas par cas et « l'utilité sociale » de cet acte juridique paraît se réduire à l'intention toujours variable du juge de l'espèce¹⁴. Au reste, justifier l'effet obligatoire de la volonté par les nécessités *sociales* est contradictoire : la volonté est essentiellement individuelle¹⁵...Par ailleurs, si l'absence de référence dans le Code civil n'équivaut pas à une condamnation, il serait excessif de déduire de ce silence une *quasi*-proclamation, comme le font certains auteurs !

La critique la plus importante pouvant être adressée à l'engagement unilatéral demeure celle suivant laquelle il consacre l'hypothèse d'une obligation sans créancier : « une dette sans créance, un passif sans actif, n'est qu'une construction difforme, une incohérence »¹⁶. La consécration de l'engagement unilatéral par le présent arrêt peut dès lors étonner, d'autant que cette notion paraît difficilement compatible avec celle d'obligation naturelle.

¹¹ L'engagement unilatéral de volonté est inspiré du droit allemand : Siegel, *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund*, 1873. V. en droit français : R. Worms, *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations*, th. Paris 1891 ; Sur l'engagement unilatéral de volonté, outre les travaux de Worms et Siegel, on consultera la thèse de M.-L. Izorche, *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit contemporain*, préf. J. Mestre, PUAM 1995. Ph. Jestaz, *L'engagement par volonté unilatérale*, p.3 et s. et L. Simont, *L'engagement unilatéral*, p.17 et s. ; E. Meynial, *La déclaration de volonté*, RTDCiv.1902.545 et s. ; P. Lerebours-Pigeonnière, *La contribution essentielle de R. Saleilles à la théorie générale de l'obligation et à la théorie de la déclaration de volonté*, in *L'œuvre juridique de Raymond Saleilles*, avant-propos Thaller, LNDJ Paris 1914, p.399 et s. ; E. Thaller, *De la nature juridique du titre de crédit – contribution à une étude générale sur le droit des obligations*, Ann.dr.comm.1906.5 et s., spéc. n°19 et s.

¹² La jurisprudence n'hésite pas à en faire application. Il suffit pour s'en convaincre de se référer aux nombreuses chroniques que M. Mestre a consacrées à l'engagement unilatéral de volonté : V. par exemple, RTDCiv.1987.102 ; RTDCiv.1987.546 ; RTDCiv.1988.541 ; RTDCiv.1989.318.

¹³ Sur le droit Belge, V. L. Simont, *L'engagement unilatéral*, *op.cit.* ; H. De Page, *op.cit.*, T.II, n°519 ; P. Van Ommeslaghe, RCJB.1975.n°39 p.489. La faveur de la doctrine belge à l'engagement unilatéral se retrouve très tôt, comme en témoigne une thèse dont les conclusions ne sont pas sans évoquer celles auxquelles Saleilles parvint quelques temps plus tôt : A. Kluysken, *L'offre au public*, Jurisprudence commerciale des Flandres 1911, p.98, cité par Ch. De Visscher dans son compte-rendu, RTDCiv.1912.698.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Comme l'écrivait Thaller, « le droit est la science sociale par excellence. Il n'y a science sociale que par le contact des hommes. L'existence de Robinson dans son île ne relève pas du droit. De même que pour produire une décharge électrique, de même un rapport de droit ne se crée que par relation de deux êtres. (...) C'est de ces vérités élémentaires que fait litière l'acte unilatéral, et c'est pour cela qu'il faut le repousser énergiquement. », in *De la nature juridique du titre de crédit*, *op.cit.*, n°51.

¹⁶ E. Thaler, *De la nature...*, *op.cit.*, n°23.

2°) Incompatibilité de l'engagement unilatéral de volonté et de l'obligation naturelle¹⁷

Non seulement la thèse de l'engagement unilatéral de volonté est contestable, mais elle cadre difficilement avec la notion d'obligation naturelle. En effet, en nécessitant un préalable à l'effet obligatoire de la volonté, l'obligation naturelle conduit à nier le pouvoir autonome de la volonté : les juges exigent, pour que le sujet puisse s'obliger unilatéralement, que l'obligation existe déjà, ce qui revient à nier le pouvoir créateur de la volonté unilatérale¹⁸. Il est impossible d'admettre à la fois que l'engagement unilatéral de volonté soit créateur d'une obligation et que l'obligation, même naturelle, préexiste à l'engagement...

Le recours à l'engagement unilatéral de volonté paraît si contestable que l'on peut se demander s'il y a dans cet arrêt une véritable consécration : ne s'agit-il pas plutôt d'une décision d'espèce ?

B) Une consécration véritable

1°) le doute

Le doute suscité par le recours à la notion d'engagement unilatéral conduit à se demander si son invocation n'est pas essentiellement due à la volonté d'accorder le bénéfice de la somme litigieuse au créancier de l'obligation naturelle. C'est en effet peu dire que cette invocation est artificielle.

Le lien établi entre obligation naturelle et engagement unilatéral paraît destiné à éviter que ce dernier repose sur une cause illicite et permet de contourner l'article 1965 du Code civil : il s'agit en effet de permettre à une personne d'obtenir le paiement d'une somme d'argent gagnée

¹⁷ M. Gober *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle*, préf. J. Flour, Sirey 1957 ; dont on peut trouver le compte-rendu de P. Esmein, RTDCiv.1957.278 : V. M. Massol, *De l'obligation naturelle en droit romain et en droit français*, 1858 ; J. Barreau, *Les obligations naturelles*, Th. Paris 1908 ; E. Jonesco, *Les obligations naturelles*, th. Paris ; R. Barreau, *Les obligations de conscience en droit civil*, th. Caen 1916 ; H. Siefert, *Des obligations naturelles en droit français et en droit allemand*, th. Paris 1915 ; P. Baudet, *Essai d'une théorie générale des obligations naturelles*, th. Lille 1909 ; A. Cendrier, *Les effets de l'obligation naturelle à l'encontre des créanciers civils*, th. Rennes 1932 ; C. Thomas, *Essai sur les obligations naturelles en droit privé français*, th. Montpellier, 1932 ; N.G. Vrabiesco, *Les obligations naturelles et les devoirs moraux comme notions indépendantes*, th. Paris 1921 ; J.-J. Dupeyroux, *Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, préf. J. Maury LGDJ.1955 ;

Adde. D. Laszlo-Fenouillet, *La conscience*, *op.cit.*, spéc. n°131 et s. ; G. Ripert, *La règle morale dans les obligations civiles*, *op.cit.*, spéc. n°186 et s. ; R. Savatier, *Des effets de la sanction du devoir moral en droit positif français et devant la jurisprudence*, th. Poitiers, 1916, p.268 et s. ; D. Ammar, th. *préc.*, p.63 et s. ; Pothier, *Obligations*, *op.cit.*, n°1.

J.-J. Dupeyroux, *Les obligations naturelles, la jurisprudence et le droit*, in *Mélanges Maury*, 1960 t.II. p.321 ; J. Flour, *La notion d'obligation naturelle et son rôle en droit civil*, TAHC 1952. 813 et l'ensemble de la dixième séance d'étude de ce volume sur ce thème, *ibid.* ; M. Rotondi, *Quelques considérations sur le concept d'obligation naturelle et sur son évolution*, RTDCiv.1979.1 ; G. Marty, *L'obligation naturelle, étude de droit français*, Ann.Fac.Dr.Toulouse 1960, tVIII, fasc.1.45 ; De Naurois, *Obligation juridique et obligation morale*, in *Mélanges Faletti*, 1971.433 ; E.-H. Perreau, *Les obligations de conscience devant les tribunaux*, RTDCiv.1913.503 ; M. Planiol, *L'assimilation progressive de l'obligation naturelle et du devoir moral*, RCLJ.1913.152 ; J. Cauvet, *Des systèmes nouveaux sur les obligations naturelles dans le droit romain*, RLJ 1853.1.193 ; A.C.Holtius, *Sur l'obligation naturelle dans le droit romain*, RJL.1852.3.1.

R. Bout, *Obligation Naturelle*, Encycl.Civ. 1973 ; E. Gaudin de Lagrange, *Contrats et obligations, Obligations naturelles*, J.Cl.Civ.1980.art.1235 fasc.63.

¹⁸ M.-L. Izorche, th. *préc.*, n°354.

au jeu¹⁹. Or, tout est fait pour donner effet à l'engagement : les règles de la preuve établies par l'article 1341 du Code civil sont ainsi écartées, sur le fondement d'une renonciation tacite, dont l'élément subjectif – la volonté – est douteux.

Enfin, comme le remarque le Professeur Nicolas Molfessis, « il n'est peut-être pas anodin de relever ce que certains pourraient considérer comme une ultime réserve qui prendrait la forme d'un acte manqué : la Cour de cassation ampute en l'espèce l'engagement unilatéral auquel il est fait référence de la volonté qui habituellement vient le caractériser. Doit-on y voir la marque des réticences de la jurisprudence à consacrer l'engagement unilatéral de volonté ? »²⁰. En réalité, si l'on pouvait douter, lorsque cet arrêt fut rendu, de sa valeur, la jurisprudence postérieure a définitivement établi la position de la Cour de cassation.

2°) *La certitude*

Cette décision était-elle d'espèce ? Que l'arrêt ait été publié permettait déjà d'en douter lorsqu'il a été rendu. Surtout, la jurisprudence postérieure a définitivement consacré la transformation de l'obligation naturelle en obligation civile, sur le fondement de l'engagement unilatéral de volonté. Par un arrêt du 4 janvier 2005, la première Chambre civile a ainsi admis une seconde fois que « l'engagement unilatéral pris en connaissance de cause d'exécuter une obligation naturelle transforme celle-ci en obligation ». Cette décision atteste par ailleurs de la recherche d'une volonté – le vice d'erreur est écartée –, confortant la thèse de l'engagement unilatéral de volonté en tant qu'acte juridique.

Un arrêt rendu le 23 mai 2006 par la même première chambre civile de la Cour de cassation achève de convaincre : s'il refuse d'admettre la transformation de l'obligation naturelle sur le fondement d'un engagement unilatéral de volonté, il n'en récuse pas le principe. Cet arrêt approuve les juges du fond d'avoir estimé que l'acte litigieux ne faisait apparaître « aucun engagement volontaire implicite ou explicite » et que le « devoir de conscience ne s'était pas transformé en obligation civile ». La Cour de cassation parachève ainsi la construction initiée en 1995 : elle ne se contente plus de distinguer les obligations naturelle et civile, elle assimile l'obligation naturelle et le devoir de conscience ; elle ne se contente plus d'évoquer l'engagement unilatéral, elle affirme son caractère volontaire.

La finalité du commentaire d'arrêt étant de reconstituer le contexte juridique de l'arrêt, il faut évoquer l'actualité de la solution. Est-elle dépassée ? Est-elle consolidée ? Il convient donc de mentionner les arrêts ultérieurs et de les comparer brièvement à la décision commentée.

Ouverture : sans être une véritable conclusion, cette dernière observation, qui s'intègre au II B) ouvre le sujet...

Entre droit et morale, l'obligation naturelle demeure paradoxale, voire contradictoire : aussi la jurisprudence a-t-elle recours à l'engagement unilatéral pour surmonter la contradiction. Reste à savoir si la consécration de cette notion en droit civil augure de sa généralisation. Il semble bien que tel soit le sens de l'évolution : l'avant-projet dit « Catala » en atteste (art. 1101-1). Il faut

¹⁹ Ce qui n'aurait d'ailleurs pas été en soi une nouveauté en l'absence de consécration de l'engagement unilatéral. V. Civ.1^{ère} 4 mai 1976, JCP.1977.II.18540 note R. de Lestang. Deux personnes avaient acheté pour moitié chacune au PMU un ticket gagnant. N'ayant elle-même pas de compte en banque, la gagnante au nom de laquelle le chèque avait été rédigé endossa le chèque au profit de l'autre. Cette dernière toucha l'argent mais refusa de remettre la part qui lui revenait à sa partenaire de jeu. La Cour suprême jugea « qu'en achetant en commun avec la dame Savejano un ticket de "tiercé" au PMU, lequel est autorisé et réglementé par les pouvoirs publics, la dame Mirailles a effectué une opération qui échappe aux dispositions de l'article 1965 du Code civil ».

²⁰ N. Molfessis, Art. préc.

dès lors souhaiter que cette consécration ne soit admise que dans la stricte mesure du nécessaire, à peine de bouleverser les équilibres de la théorie générale des actes juridiques.