



HAL
open science

Précisions lexicales

Michel Boudot

► **To cite this version:**

Michel Boudot. Précisions lexicales. in M. Boudot, P.M. Vecchi & D. Veillon (dir.). Promesses et actes unilatéraux, Septièmes journées d'études Poitiers - Roma TRE, LGDJ / Presses universitaires juridiques de Poitiers, pp.i-v, 2011, 9782275028392. hal-04093043

HAL Id: hal-04093043

<https://hal.science/hal-04093043v1>

Submitted on 9 May 2023

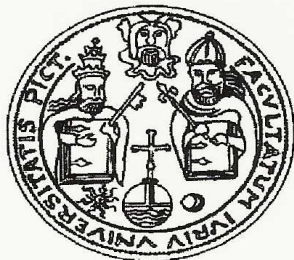
HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

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



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0 International License

Université de Poitiers
COLLECTION DE LA FACULTÉ DE DROIT
ET DES SCIENCES SOCIALES



PROMESSES ET ACTES UNILATÉRAUX

*Septièmes journées d'études
Poitiers–Roma TRE*

Sous la direction
Michel BOUDOT, Paolo Maria VECCHI
et Didier VEILLON

**Faculté de droit
et des sciences sociales
de l'Université de Poitiers**

**Università degli Studi,
Roma Tre
Facoltà di giurisprudenza**

PRECISIONS LEXICALES

Les 7^{èmes} journées Poitiers – Roma TRE nous ont encore appris que nos plus proches amis parlent avec de nombreux faux-amis. A l'écoute des différentes communications puis à la lecture des contributions écrites, il est apparu nécessaire d'utiliser ces pages introductives pour préciser tout simplement de quoi l'on avait discuté les 25 et 26 juin 2009 et ce que le lecteur trouvera dans l'ouvrage sous la plume des auteurs français et italiens. Si 'promesse', 'promettre', 'offrir', 'proposition', 'déclaration' coïncident dans le langage courant avec '*promessa*', '*promettere*', '*offrire*', '*proposta*', '*dichiarazione*', on observera une absence de coïncidence sémantique lorsque ces termes sont utilisés de manière technique. Ces usages non-coïncidents révèlent en réalité un éloignement dogmatique profond séparant les quasi-homophones 'promesse' et '*promessa*', et plus encore 'acte juridique' et '*atto giuridico*' : l'histoire et la généalogie de l'usage des concepts nous permettent de retracer l'évolution des définitions arrêtées par la dogmatique tant il est vrai que la pollicitation romaine ressemble peu à la pollicitation dont parle Pothier à la veille de la Révolution française. Mais aussi la promesse dont parlent Toullier et Demolombe n'est pas celle des auteurs contemporains, ni celle de Windscheid ou Saleilles ; quelques définitions d'aujourd'hui tirées du *Vocabulaire juridique*¹ poseront les jalons qui nous permettront de franchir la frontière² ou de remonter le temps.

Acte juridique / *Atto giuridico*

En Italie, à la fin du 19^e siècle, la doctrine va importer le modèle allemand du *Rechtsgeschäft* et avec lui, l'idée que la volonté privée est la véritable source des effets poursuivis par l'auteur d'un acte juridique. Les sources des obligations quittent leur classification faussement quadripartite du *Codice civile* de 1865 taillé sur le patron napoléonien pour adopter une tripartition gigogne des événements juridiques : *fatto giuridico* / *atto giuridico* / *negozio giuridico*. Tout événement capable de produire des effets juridiques est un *fatto*

¹ Voy. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 1987, [rééd. Coll. Quadriges].

² Pour aller plus loin, un panorama géographique très complet des dispositions applicables en matière d'actes formateurs du contrat est disponible dans l'indispensable ouvrage de T. Kadner Graziano, *Le contrat en droit privé européen*, Helbing & LGDJ, 2^e éd., 2010. Voir [et faire] les trois premiers exercices de comparaison, pp.67-204.

giuridico : il s'agira aussi bien d'un fait naturel tel que le décès d'une personne physique que d'une action quelconque telle que la découverte d'un trésor. L'*atto giuridico* est un *fatto giuridico* qui conditionne la réalisation des effets juridiques à un comportement humain volontaire. Ce sera un acte licite tel que la reconnaissance d'un enfant naturel ou d'un acte illicite tel que le fait de causer un dommage à autrui. Enfin, le *negozio giuridico* est un *atto giuridico* qui suppose la manifestation de la volonté de son auteur en vue de produire des effets déterminés : il sera unilatéral comme le testament ou plurilatéral comme le contrat³.

En France, l'acculturation de cette division inclusive *fait / acte / négoce juridiques* sera tentée par Saleilles ou Capitant mais ne parviendra pas à s'imposer⁴, et accouchera d'une distinction ségrégative entre les faits juridiques et les actes juridiques coïncidant avec celle des délits et des contrats. Aujourd'hui la dogmatique française définit l'acte juridique comme « l'opération juridique (*negotium*) consistant en une manifestation de la volonté (publique ou privée, unilatérale, plurilatérale ou collective) ayant pour objet et pour effet de produire une conséquence juridique (établissement d'une règle, modification d'une situation juridique, création d'un droit) »⁵, ce qui correspond plutôt à la définition du *negozio giuridico*, mais il ne faut pas s'y tromper ; la doctrine française a fait plus que maintenir le contrat au rang d'archétype des actes juridiques volontaires entre vifs, elle a fait de la bilatéralité une condition à la reconnaissance d'effets obligatoires, tout en cherchant à évacuer les situations délicates dans la catégorie des quasi-contrats, lesquels ont disparu du droit italien.

Déclaration de volonté / *Dichiarazione di volontà*

La déclaration de volonté est « l'acte par lequel, dans la formation de l'acte juridique, le consentement s'est extériorisé, exprimé sous une forme quelconque »⁶. Cette définition empruntée pourtant au *Vocabulaire juridique* correspond plus à la typologie italo-allemande des sources des obligations qu'à la classification française ; cette anomalie apparente s'explique par le fait que la théorie de la déclaration de volonté n'est pas un concept matriciel du droit

³ Voy. P. M. VECCHI, « La classification des sources des obligations dans le Code de 1865 », in MANNINO et OPHELE, *L'enrichissement sans cause, La classification des sources des obligations*, LGDJ, 2007, pp. 159-169.

⁴ M. BOUDOT, « La classification des sources des obligations au tournant du 20^e siècle », in *ibid.*, pp. 131-158. P. ANCEL, « Acte juridique et de déclaration de volonté : la greffe allemande sur le droit français des obligations », in OPHELE ET REMY, *Traditions savantes et codifications*, LGDJ, 2007, pp. 161-186.

⁵ V^o *Acte juridique* in CORNU (dir.), préc.

⁶ V^o *Déclaration de volonté* in CORNU (dir.), préc.

français, et doit être définie en référence à la théorie du *Rechtsgeschäft* : elle constitue à la fois une manifestation de volonté du point de vue interne du sujet et une déclaration de volonté extériorisée à qui l'ordre juridique confère des effets.

Contrat / *Contratto*

Les deux termes sont synonymes mais le droit français a une vision plus large de ce qui est contractuel en raison de la confusion conceptuelle entre contrat et convention organisée par le Code civil. En droit italien, le *contratto* est l'accord de volonté de deux ou plusieurs parties en vue d'établir entre elles, régir ou éteindre un rapport juridique patrimonial. Dans la mesure du possible, les règles générales applicables au *contratto* sont étendues aux actes unilatéraux entre vifs ayant un caractère patrimonial ⁷.

Promesse unilatérale [de contrat] / *Promessa unilaterale*

En France, la promesse est le contrat par lequel deux personnes prévoient les conditions essentielles d'un contrat futur. La promesse unilatérale de contrat est un contrat « par lequel une personne s'engage immédiatement envers une autre à passer avec elle un certain contrat à des conditions déterminées, le bénéficiaire de cet engagement – investi d'un droit d'option – restant libre de ne pas conclure le contrat » promis par le promettant. La promesse synallagmatique de contrat est un contrat « par lequel deux personnes s'engagent réciproquement dans les termes d'un contrat dont les conditions essentielles au moins sont déterminées et qui équivaut au contrat lui-même » ⁸. Les promesses de contrat sont des avant-contrats ⁹.

Dans la littérature juridique française, les usages linguistiques de la 'promesse' en ont restreint le domaine pendant le 19^e siècle, passant d'une perception large et empirique de ce qui est dit, offert ou accepté, à une conception techniquement plus dense, à savoir celle d'un véritable contrat mais dont la qualification ambiguë 'd'avant-contrat' prolonge et perpétue les conditions des usages anciens, laissant entendre que si la promesse est 'avant-contrat' ou 'contrat préparatoire', elle n'est qu'accessoire d'autre chose, et ne se suffit pas toujours à elle-même. On observera que cette évolution linguistique a rendu synonymes la promesse de contrat et le contrat de promesse.

⁷ Article 1324 Cod. civ. it.

⁸ V° *Promesse* in CORNU (dir.), préc.

⁹ V° *Avant-contrat* in CORNU (dir.), préc.

Au tournant du 20^e siècle, la *promessa unilaterale* s'est écartée de sa cousine française pour acquérir le sens technique qu'elle connaît depuis le *Codice civile* de 1942. La *promessa unilaterale* n'est pas un contrat : elle désigne une catégorie d'actes unilatéraux ayant des effets obligatoires pour le promettant dans les cas expressément prévus par la loi ¹⁰ ; en dehors de ces hypothèses, la *promessa unilaterale* ne peut faire naître à la charge du promettant que de simples obligations naturelles. Les *promesse unilaterali* sont : la *promessa di pagamento* ou la *ricognizione di debito* qui constituent des déclarations unilatérales abstraites ¹¹ et la *promessa al pubblico* ¹² qui désigne la déclaration de celui qui, s'adressant au public, promet une prestation à qui se trouverait dans une situation déterminée ou accomplirait une action déterminée. Il faut noter que le droit italien n'utilise pas l'idée de promesse pour encadrer conceptuellement les avant-contrats, ceux-ci sont des *contratti preliminari* ¹³ faisant naître des effets obligatoires.

Offre / *Proposta*

L'offre est la « manifestation de volonté, expresse ou tacite, par laquelle une personne propose à une ou plusieurs autres la conclusion d'un contrat à certaines conditions¹⁴ ». Cette définition serait admissible par un dictionnaire juridique italien sous réserve de préciser que la *proposta* de conclure un contrat est un *atto giuridico* de nature *negoziale* qui présuppose la volonté de l'offrant-*proponente* de se lier contractuellement alors que l'offre française n'est qu'un simple fait juridique.

Les deux systèmes distinguent ensemble les véritables offres de contracter qui peuvent lier par l'acceptation du destinataire des proto-offres qui ne sont que des invitations à faire une offre et qui n'expriment que la disponibilité de leur auteur à contracter.

La différence majeure concerne les offres irrévocables et *proposte irrevocabili* : l'article 1329 du *Codice civile* prévoit que si l'offrant s'est obligé à maintenir son offre ferme pendant un certain délai, la révocation de celle-ci est sans effet ; de même, la mort ou la survenance d'une incapacité de l'offrant (sauf circonstances particulières) n'ont pas d'effet sur l'offre irrévocable. En France, l'offre non acceptée peut toujours être révoquée ; pour rendre

¹⁰ Article 1987 et sq. du *Codice civile italiano*. Mais la doctrine italienne doute de ce que ces deux promesses soient véritablement des sources d'obligations : voy. GALGANO, *Il negozio giuridico*, in CICU-MESSINEO, *Trattato di diritto civile e commerciale*, 2^e éd., 2002, n^o 28, puis n^o 52.

¹¹ Article 1988 Cod. civ. it.

¹² Article 1989 Cod. civ. it.

¹³ Article 1351 Cod. civ. it.

¹⁴ V^o *Offre* in CORNU (dir.), préc.

irrévocable la proposition, il faut donc au moins conclure une 'promesse unilatérale' que le droit italien désigne par *opzione*¹⁵ et qui a les mêmes effets que la *proposta irrevocabile*.

Pollicitation / Pollicitatio

La littérature juridique française postérieure au Code civil traite comme synonymes 'pollicitation' et 'offre'¹⁶; 'pollicitant' est même préféré à 'offrant'. La doctrine italienne ne rend pas les termes synonymes et réserve la '*pollicitatio*' à son acception romaniste, utilisant '*proponente*' pour l'auteur d'une '*proposta*' et '*promittente*' pour celui d'une '*promessa*'.

Promesse de récompense

En France la promesse de récompense est une « offre d'une prime en espèce ou en nature à qui rendra un service déterminé »¹⁷: en tant qu'offre, elle ne lie pas son auteur. En Italie, ce serait au contraire une *promessa unilaterale*, et plus précisément une *promessa al pubblico*, et partant un acte unilatéral qui engage.

M.B.

¹⁵ Article 1331 Cod. civ. it.

¹⁶ V° *Pollicitation* in CORNU (dir.), préc.

¹⁷ V° *Promesse* in CORNU (dir.), préc.