

[www.lenemro.org](http://www.lenemro.org)

---

# LE NEMRO

---

REVUE TRIMESTRIELLE DE DROIT ECONOMIQUE

Fondateur : Pr. Robert NEMEDEU

*N° 18*

*Octobre-Décembre 2020*

**LE NEMRO**  
**Revue Trimestrielle de Droit Economique**  
**Octobre-Décembre 2020**

**Fondateur : Pr Robert NEMEDEU**

*Agrégé des Facultés de Droit  
Diplômé de l'Ecole du Barreau de Paris  
(EFB), 1<sup>er</sup> Vice - Président honoraire du CTS  
Sciences juridiques et Politiques du CAMES  
Professeur Titulaire CAMES  
Université de Yaoundé II – Cameroun*

**Rédacteur en chef : Pr Eloie SOUPGUI**

*Agrégé des Facultés de Droit  
Université de Yaoundé II – Cameroun*

**Rédacteurs en chef-adjoints :**

**Pr Serge Patrick LEVOA AWONA**

*Agrégé des Facultés de Droit,  
Université de Ngaoundéré – Cameroun*

**Pr GUEDEGBE Samson Igor Bidossessi,**

*Agrégé des Facultés de Droit, Université  
d'Abomey Calavi, Bénin*

**Conception :** IGCI SARL, Yaoundé

**COMITE D'HONNEUR**

**Pr BOKALLI Victor-Emmanuel,** *Agrégé des  
Facultés de Droit, Professeur Titulaire  
CAMES, Doyen honoraire de la Faculté des  
Sciences Juridiques et Politiques, Université  
de Yaoundé II*

**Pr GBAGUIDI A. Noël,** *Agrégé des Facultés  
de Droit, Professeur Titulaire CAMES,  
Université d'Abomey-Calavi, Bénin*

**Pr JOGBENOU Joseph,** *Agrégé des Facultés  
de Droit, Professeur Titulaire CAMES  
Université d'Abomey - Calavi, Ancien  
ministre de la Justice, Président du Conseil  
Constitutionnel du Bénin*

**Pr MINKOA SHE Adolphe,** *Agrégé des  
Facultés de Droit, Professeur Titulaire  
CAMES, Recteur de l'Université de  
Yaoundé II*

**Pr MODI KOKO Désiré,** *Agrégé des  
Facultés de Droit, Doyen de la Faculté des  
Sciences Juridiques et Politiques, Université  
de Dschang, Cameroun*

**Pr NDIOUF Ndiaw,** *Agrégé des Facultés de  
Droit, Professeur Titulaire CAMES, Doyen  
honoraire de la Faculté de Droit, Université  
Cheik Anta DIOP de Dakar, Membre du  
Conseil constitutionnel du Sénégal*

**Pr ONDOUA Alain,** *Agrégé des Facultés de  
Droit, Professeur Titulaire CAMES, Ancien  
Directeur du Bureau Afrique Centrale et  
Grands Lacs, AUF, Doyen de la Faculté des  
Sciences Juridiques et Politiques, université  
de Yaoundé II*

**LE NEMRO**  
**Revue Trimestrielle de Droit Economique**  
**Octobre-Décembre 2020**

**Pr RONTCHESKY Nicolas**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Strasbourg, France

**Pr SAWADOGO Michel Filiga**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire CAMES, Université OUAGA II, ancien Ministre de l'Enseignement supérieur, de la recherche scientifique et de l'innovation, Burkina Faso, Commissaire à l'UEMOA

**Pr SOSSA Dorothé Cossi**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire CAMES, Université d'Abomey-Calavi, Bénin, ancien Secrétaire Permanent de l'OHADA

**Pr STORCK Jean-Patrice**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Strasbourg, France

**Pr STORCK Michel**, Professeur Titulaire, Université de Strasbourg, France

**Pr TSAFACK NANFOSSO Roger**, Agrégé des Facultés des Sciences Economiques et de gestion, Professeur Titulaire CAMES, Recteur de l'Université de Dschang, Cameroun

**COMITE SCIENTIFIQUE :**

**Pr ABA'A OYONO Jean - Calvin**, Maitre de conférences, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr AGBENOTO Koffi Mawunyo**, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Kara, Togo

**Pr CAMARA Bakary**, Agrégé des Facultés de Droit, Doyen de la Faculté de Droit, Université de Bamako, Mali

**Pr. DASCHACO John TAMBUTOH**, Professor, University of Yaoundé II, Cameroun

**Pr DECKON KUASSI François**, Agrégé des Facultés de Droit, Doyen honoraire de la Faculté de Droit, Université de Lomé, Togo

**Pr FOMETEU Joseph**, Professeur Titulaire, Université de Ngaoundéré, Cameroun

**Pr FUNWIE TAMASANG Christopher**, Associate professor, University of Yaoundé II

**Pr GATSI Jean**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Douala, Cameroun

**LE NEMRO**  
**Revue Trimestrielle de Droit Economique**  
**Octobre-Décembre 2020**

**Pr GUIMDO Bernard-Raymond**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr JAMES Jean-Claude**, Agrégé des Facultés de Droit, Doyen de la Faculté de Droit, Université Omar Bongo, Libreville, Gabon

**Pr JIOGUE Grégoire**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr KALIEU ELONGO Yvette Rachel**, Agrégée des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Dschang, Cameroun

**Pr KOM KAMSU Maurice**, Maître de Conférences, Université de Maroua

**Pr KPODAR ADAMA Ferdinand**, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Vice-Président de l'Université de Kara, Togo

**Pr KUATE Sylvain**, Maître de conférences, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr KOM Jacqueline**, Maître de conférences, université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr LOKO-BALOSSA Elie Joseph**, Maître de conférences, Université Marien Ngouabi, Brazzaville, Congo

**Pr MBAYE MAYATTA Ndiaye**, Agrégé des Facultés de Droit, Directeur Général de l'ERSUMA

**Dr MEBENGA Mathieu**, Chargé de cours, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr MEVOUNGOU TSANA Roger**, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr MIENDJIEM Léopold**, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Dschang, Cameroun

**Pr MONEYANG NANDJIP Sara**, Maître de conférences, Université de Douala, Cameroun

**Pr MOUTHIEU NJANDEU Monique-Aimée**, Agrégée des Facultés de Droit, Université de Yaoundé II, Cameroun

**Pr NGNINTEDEM Jean-Claude**, Maître de conférences, Université de Ngaoundéré, Cameroun

**Pr NJEUFACK TEMGWA René**, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Dschang

**LE NEMRO**  
**Revue Trimestrielle de Droit Economique**  
**Octobre-Décembre 2020**

*Pr NSIE Etienne, Agrégé des Facultés de Droit, Université Omar Bongo, Libreville, Gabon*

*Pr NTONO TSIMI Germain, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Yaoundé II, Cameroun*

*Pr PEKASSA NDAM Gérard, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II, Cameroun*

*Pr SUNKAM KAMDEM Achille, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Buea, Cameroun*

*Pr TCHAKOUA Jean-Marie, Agrégé des Facultés de Droit, Professeur Titulaire, Université de Yaoundé II, Cameroun*

*Pr TIMTCHUEMG Moïse, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Dschang, Cameroun*

*Pr ZAMBO ZAMBO Dominique Junior, Agrégé des Facultés de Droit, Université de Yaoundé II, Cameroun*

**COMITE DE REDACTION :**

*Dr AMOUGUI Pulchérie Chantal, Chargée de cours, Université Catholique d'Afrique Centrale, Yaoundé*

*Dr ETOULA ESSOH Clotilde, Chargée de cours, Université de Buea*

*Dr GATCHOUP TCHINDA Désiré, Chargée de cours, Université de Yaoundé II*

*Dr KAGOU KENNA Patrice Hubert, Chargé de cours, Université de Dschang*

*Dr WANDJI Alain Douglas, Chargé de cours, Université de Yaoundé II*

*Dr MOUHOUBAIN Salifou, Chargé de cours, Université de Yaoundé II*

*Dr NDENGA BADJAN Etienne Armitice, Chargé de cours, Université Catholique d'Afrique Centrale*

*Dr TATSADONG TAFEMPA Jean Marius, Assistant, FSJP-Université de Yaoundé II*

**RESPONSABLES RUBRIQUES :**

**Dr Chantal AMOUGUI**

**Dr Désiré NGATCHOUP TCHINDA**

**Pr Jean-Calvin ABA'A OYONO**

**Pr BOKALLI Victor Emmanuel**

**Pr Eloie SOUPGUI**

**Pr Gérard PEKASSA NDAM**

**Pr Grégoire JIOGUE**

**Pr Isidor MIENDJIEM**

**Pr Jean-Claude NGNINTEDEM**

**Pr Joseph FOMETEU**

**Pr Moïse TIMTCHUENG**

**Pr Monique Aimée MONTHIEU**

**Pr Robert NEMEDEU**

**LE NEMRO**  
**Revue Trimestrielle de Droit Economique**  
**Octobre-Décembre 2020**

**Pr Sara NANDJIP MONEYANG**

**Pr Serge Patrick LEVOA AWONA**

**Pr Sylvain KUATE**

**Pr Yvette KALIEU ELONGO**

**Me Hyppolite Bertin TIAKOUANG**

**MELI**

***Dr KAGOU KENNA Patrice Hubert***

**Dr MOUHOUAIN Salifou**

## **CADRE DE PUBLICATION**

Tout article soumis pour publication doit être rédigé en format Microsoft Word (2007 minimum) et respecter la police de caractères suivante :

Nom de la police : calibri

Taille des caractères : 12

Interligne : 1,5

Tout article doit être accompagné d'un résumé en français et en anglais, d'une photo 4/4 numérisée de l'auteur, le tout à envoyer à l'adresse suivante : [lenemro@lenemro.org](mailto:lenemro@lenemro.org)

La revue s'engage à publier les résumés des meilleures thèses soutenues dans le domaine du droit économique. Elle entend contribuer ainsi à la vulgarisation des résultats des activités scientifiques nombreuses que nous organisons dans nos universités.

L'auteur s'engage en retour à ne pas publier son article dans une autre revue, au moins, durant la période nécessaire à l'expertise, et définitivement, lorsque son texte est retenu.

**Le rédacteur en chef**

**Pr Eloie SOUPGUI**

**Agrégé des Facultés de Droit, Université de Yaoundé II**

## **A LA UNE**

### **LEGISLATION**

DECISION COBAC D2020/027 PORTANT DEROGATIONS TEMPORAIRES A CERTAINES EXIGENCES DE LA  
REGLEMENTATION APPLIQUEE AUX ETABLISSEMENTS ASSUJETTIS A LA COBAC (P2)  
REGLEMENT N° 000350 RELATIF A LA PROCEDURE POUR L'APPLICATION DES REGLES DE CONCURRENCE. (P5)  
REGLEMENT COBAC N° R-2020/03 PORTANT ORGANISATION DES PROCEDURES DE SESSIONS DE LA  
COMMISSION BANCAIRE DE L'AFRIQUE CENTRALE (39)

### **DOCTRINE**

LES FINANCES PUBLIQUES CAMEROUNAISES A L'EPREUVE DE LA CRISE SANITAIRE A  
CORONAVIRUS  
PR GERARD PEKASSA NDAM, DR PATRICK NGANGUE NEMALEU (P49)  
LE DROIT CONSTITUTIONNEL CONGOLAIS DE NECESSITE A L'EPREUVE DE LA LUTTE CONTRE  
LA PANDEMIE DU CORONAVIRUS « COVID 19 »  
PR PLACIDE MOUDOUDOU (P75)  
LA VOLONTE DU DE CUJUS EN DROIT CONGOLAIS DES SUCCESSIONS  
DR ANATOLE COLLINET MAKOSSO (P106)  
L'EQUILIBRE DU CONTRAT UNILATERAL SUR LE FONDEMENT DES ACTES UNIFORMES DE  
L'OHADA  
DR CODJO BIENVENU LASSEHIN (P146)  
LA DEFINITION DES QUASI-CONTRATS DANS LE PROJET OHADA DE DROIT DES  
OBLIGATIONS  
DR NATACHA HERMINE NGO NLEP EP. BODIONG (P182)  
LA PROTECTION DE LA HAUTE MER CONTRE LA POLLUTION PAR HYDROCARBURES EN DROIT  
INTERNATIONAL DE L'ENVIRONNEMENT  
DR DENIS ROGER SOH FOGNO, M. SIMON OJONG ERET (P212)  
LA FORCE OBLIGATOIRE DE LA CONVENTION D'ARBITRAGE  
DR GUY ROGER MPONDO MBOKA (P267)  
LE GLISSEMENT DE LA NATURE DE L'EXECUTION PROVISOIRE DES DECISIONS DE JUSTICE  
EN DROIT CAMEROUNAIS  
M. OLIVIER FRANÇOIS EDZENGTE AMBELA (P321)  
LA RÉPARATION DES ATTEINTES À L'ENVIRONNEMENT PAR LE JUGE CIVIL AU CAMEROUN  
TEAJIO TSAGUE GERALDINE (P356)  
LE STATUT JURIDIQUE DES TERRES NON-IMMATRICULEES  
PR MAYATTA NDIAYE MBAYE (P373)

### **ONT SOUTENU**

DROIT PENAL ET LA REGLEMENTATION DES CHANGES CEMAC, THESE DE DOCTORAT PH.D  
SOUTENUE PAR TCHEOMBE HAIWA WAIROU (P425)  
LE DROIT BANCAIRE A L'EPREUVE DE LA MONNAIE ELECTRONIQUE. THESE DE DOCTORAT PH.D  
SOUTENUE PAR MOHAMADOU SADOU INNOCENT (P428)  
LA FLEXIBILITE EN DROIT DES SOCIETES OHADA. THESE DE DOCTORAT PH.D SOUTENUE A  
L'UNIVERSITE DE NGAOUNDERE PAR DJONWE FIDELE (P431)

## **DOCTRINE**

**L'EQUILIBRE DU CONTRAT UNILATERAL  
SUR LE FONDEMENT DES ACTES  
UNIFORMES DE L'OHADA**



**Dr Codjo Bienvenu  
LASSEHIN**  
**Enseignant-Chercheur**  
**à la FADESP**  
**Université d'Abomey**  
**Calavi - Bénin**

**Résumé**

*En théorie générale, la question de l'équilibre du contrat unilatéral est discutée. Une partie de la doctrine y voit un contrat originellement déséquilibré, tandis qu'une autre qui tire sa source de l'antilogie consubstantielle au contrat unilatéral, se positionne pour la relativité de ce qui était jusque-là considéré comme une certitude établie et soutient que la notion de contrat unilatéral est réfractaire à l'unilatéralité. Pour se conformer à l'objectif d'attractivité et de croissance économique assigné à l'OHADA, l'efficacité des contrats unilatéraux a conduit le législateur OHADA à mobiliser des outils orientés vers la gestion du déséquilibre. En droit OHADA, si la volonté est à la base de l'initiative contractuelle, en cas d'insuffisance de la seule volonté des parties à équilibrer le contrat, c'est-à-dire à lui accorder une certaine justice, la recherche de l'équilibre contractuel peut conduire à l'intervention du juge. En analysant le contrat unilatéral régi par le droit*

*OHADA comme un instrument d'échange économique, on y voit un lien contractuel au service de la volonté des parties qui s'illustre dans l'objet, en même temps qu'on y perçoit des intérêts qui transcendent la volonté individuelle et qui résident dans la cause.*

**Abstract**

*In general theory, the question of the balance of the unilateral contract is discussed. Part of the doctrine sees it as an originally unbalanced contract. While another which draws its source from the antilogy consubstantial with the unilateral contract, positions itself for the relativity of what was until then considered as an established certainty and argues that the notion of unilateral contract is refractory to unilaterality. The comply with the objective of attractiveness and economic growth assigned to OHADA, the efficiency of unilateral contracts has led the OHADA legislator to mobilize oriented tools towards the management of imbalance. In OHADA law, if the will is the basis of contractual initiative, in the event of insufficient will alone of the parties to balance the contract, that is to say to grant it a certain justice, the search for contractual balance can lead to the intervention of the judge. By analyzing the unilateral contract governed by OHADA law as an instrument of economic exchange, we see a contractual link in the service of the will of the parties who are illustrated in the object, at the same time, that we perceive in the interests which reside in the cause.*

La question de l'équilibre

contractuel est au cœur des controverses et des débats les plus vifs qui animent la planète contractuelle<sup>1</sup>. La discussion à jamais classique entreprise par le législateur, les courants doctrinaux et les

juges sur le terrain du contrat synallagmatique<sup>2</sup>, revient constamment sur le devant de la scène juridique avec, en l'occurrence, le contrat unilatéral<sup>3</sup> originellement connu pour sa nature déséquilibrée<sup>4</sup> et considéré par Démolombe comme la figure installée du droit des obligations<sup>5</sup>.

Cependant, la conception selon laquelle le contrat unilatéral établit une relation « déséquilibrée » entre un débiteur qui ne fait que s'obliger et un créancier qui se contente d'accepter le bénéfice d'une créance, est ébranlée<sup>6</sup> et mérite d'être

---

<sup>1</sup> La question a opposé deux courants doctrinaux : la théorie libérale et la théorie de la justice contractuelle ou théorie dirigiste du contrat. La théorie libérale se fonde sur l'autonomie de la volonté. Ce postulat entretenu par les auteurs qui inspirèrent directement le Code civil applicable au Bénin, comme Domat et Pothier, cantonne le contrat à la chose des parties. Au XIX<sup>e</sup> et au début du XX<sup>e</sup> siècle, en effet, les interprètes du Code civil fondaient le contrat sur la théorie de l'autonomie de la volonté. Cf. V. Ranouil, *L'autonomie de la volonté, Naissance et évolution d'un concept*, 1980, préf. Lévy ; D. Mazeaud, « Le juge et le contrat variations optimistes sur un couple illégitime », *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert, Dalloz, 2005, pp.235-236 ; citant J.-L. Aubert, *Le contrat, droit des obligations*, Dalloz, Connaissance, 2000, p. 116 ; H. Capitant, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 11<sup>e</sup> éd. par François Terré et Yves Lequette, Paris, Dalloz, 2000, T.2, n°163, p. 123, *Voy. Civ.* 6 mars 1876, arrêt Canal de Craponne V<sup>o</sup> imprévision. Contrat à exécution successive. Changement de circonstances. Déséquilibre des prestations. Absence de révision. Quant à la conception dirigiste du contrat, elle a été définie par Gérard Cornu comme une politique d'autorité tendant à soumettre l'économie à un ordre public de contrôle et de direction, en restreignant la liberté des conventions, espèce d'interventionnisme étatique (on précise parfois, par opp. au libéralisme économique, dirigisme économique). Cf. G. Cornu, *Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant*, PUF, 2018, p.512. Cette thèse a été défendue par Emmanuel Gounot ; Cf. E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, thèse, Dijon, 1912). *Voy.* également Doyen F. Gény, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, 1954, réédition), T.II, n°173. D. Mazeaud, « Le juge et le contrat variations optimistes sur un couple illégitime », in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert, Dalloz, 2005, préc. pp.252-253, n°22. Mais au fond, en droit économique des contrats régi par les actes uniformes de l'OHADA, on note une survivance de la conception libérale et l'émergence de la conception dirigiste, car si la volonté est à la base de l'initiative contractuelle, en cas d'insuffisance de la seule volonté des parties à équilibrer le contrat, la recherche de l'équilibre contractuel peut conduire le juge à intervenir. La doctrine considère qu'il s'agit d'une sorte d'institutionnalisation du lien contractuel (M. A. Mouthieu, « La mutation fonctionnelle du lien contractuel », *RTSJ*, juillet-décembre 2012, n°0003, p.35.

---

<sup>2</sup> Aux termes de l'article 43 de la loi n°1976-60 du 12 juin 1976 portant Code des obligations civiles et commerciales du Sénégal « le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent par réciprocité l'un envers l'autre [...] ».

<sup>3</sup> G. Lardeux (sous la dir.de), *L'équilibre du contrat*, PUAM, décembre 2002, V<sup>o</sup> résumé.

<sup>4</sup> J. Mestre, « D'une exigence de bonne loi à un esprit de collaboration », *RTD Civ.* 1986, 101.

<sup>5</sup> Démolombe, *Traité des contrats et obligations conventionnelles en général*, t. 1, spéc. § 21 : à propos de la distinction entre les contrats synallagmatiques et unilatéraux, l'auteur souligne que : « l'intérêt pratique de la distinction est considérable ».

<sup>6</sup> M.-O. Barbaud, *La notion de contrat unilatéral : analyse fonctionnelle*, Paris LGDJ, 2014, p. 355, n°683 ; F.-L. Simon, « La spécificité du contrat unilatéral », *RTD Civ.* avril/juin 2006 ; en témoigne cette conclusion de F. Grua pour qui « le problème de la qualification du prêt semble être resté enlisé dans les discussions théoriques soulevées par l'existence de la catégorie des contrats synallagmatiques imparfaits. Mieux vaut donc analyser les intérêts pratiques en cause, directement, sans prétendre les déduire de la qualification adéquate » (J.-Cl. Civ., art. 1874, « Distinction entre le prêt à usage et le prêt de consommation », actualisé par N. Cayrol, 2009, n°54, p.11).

relativisée. En effet, le contenu du contrat unilatéral représente l'échange économique entre les prestations et la loi contractuelle ambitionne d'être utile et juste. Le caractère inépuisable de la question tient à sa résonance dans « les actes uniformes de l'OHADA »<sup>7</sup>, qui désignent, ici, les actes uniformes qui, en raison de leur matière, ont prévu des contrats unilatéraux<sup>8</sup>. Le droit OHADA se

fait l'écho de cette préoccupation et mobilise des outils dédiés à la gestion du déséquilibre dans le contrat unilatéral. Ainsi, a-t-il prévu l'obligation pour le créancier d'informer la caution de toute prorogation du terme accordé au débiteur principal afin de limiter la dette de la caution<sup>9</sup>. Il en va ainsi également, et ce de

---

<sup>7</sup> Le Traité portant création de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires a été signé le 17 octobre 1993 à Port-Louis (Ile Maurice). Ce traité a été révisé en 2008. Quatorze Etats de l'Afrique francophone (Bénin, Burkina-Faso, Cameroun, Centrafrique, Comores, République du Congo, Côte-d'Ivoire, Gabon, Guinée équatoriale, Mali, Niger, Sénégal, Tchad et Togo). Devenus seize (16) avec l'admission de la Guinée et de la Guinée Bissau, les Etats membres ont accueilli un nouveau membre: la République Démocratique du Congo en 2012. Le succès de cette organisation a fait écrire à des auteurs qu'elle était " le motif le plus important de fierté dans le cadre de la célébration du cinquantenaire des indépendances », C. D. Sossa et J. Djogbénu, *Introduction à l'étude du droit. Perspectives africaines*, Cotonou, Les éditions du CREDIJ, 2012, p.160. Voir aussi, J. Paillusseau, « Une révolution juridique en Afrique francophone : l'OHADA » in *Mélanges Michel Jeantin*, Dalloz, 1999, pp 93-100. Il convient de faire observer que l'OHADA a un lointain prédécesseur, le Bureau africain et malgaches et d'études législatives (BAMREL), institué aussi à Port-Louis par la Convention de l'Organisation commune africaine et malgache (OCAM) du 5 juillet 1975. Le BAMREL a été abandonné faute de moyens. Cf. P.-G. Pougoué, « Organisation pour l'harmonisation en Afrique du droit des affaires », in P.-G. Pougoué (dir.) *Encyclopédie juridique OHADA*, Lamy, 2011, pp. 1317 et s.

<sup>8</sup> Relativement au sujet, à titre exemplatif, il peut s'agir de l'AUDCG, de l'AUSC-GIE, de l'AUS. Bien que le concept de « droit OHADA » soit, *lato sensu*, plus englobant et inclut largement les actes uniformes concernés, il sera utilisé, à l'occasion, pour désigner lesdits actes uniformes ; chacun de ces actes uniformes pouvant être considéré comme du droit OHADA, car pris en application du Traité de Port-Louis, élaboré par les organes compétents de l'OHADA et s'appliquant dans les Etats parties audit Traité. De même, dans le cadre de cette analyse, à défaut d'un droit commun des contrats, le Code civil applicable au Bénin sera sollicité. Bien que *de lege ferenda*, le projet de texte uniforme portant droit général des obligations dans

---

l'espace OHADA sera subsidiairement exploité. On doit rappeler que le texte attend toujours son aboutissement.

<sup>9</sup> Aux termes de l'article 13 de l'Acte uniforme portant organisation des sûretés (AUS), « *Le cautionnement est un contrat par lequel la caution s'engage envers le créancier qui accepte, à exécuter une obligation présente ou future contractée par le débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas lui-même* ». Dans le cautionnement, une seule partie est obligée envers l'autre. Ceci a fait dire à Yvette R. Kalieu Elongo, que « *le cautionnement est un contrat unilatéral* » ; Cf. Y. R. Kalieu Elongo, « Cautionnement », in P.-G. Pougoué (dir.) *Encyclopédie juridique OHADA*, Lamy, 2011 préc. p. 500, n°12. La jurisprudence admet de longue date qu'en l'absence de la mention double prévue à l'article 1325 du Code civil, le cautionnement est un contrat unilatéral. (Cass.req., 3 avril 1850, DP 1850, 1, p.165). Un siècle et demi plus tard, la position de la haute juridiction est identique (Cass.com., 3 février 1998, pourvoi n°95-18631). Une partie de la doctrine considère qu'il s'agit d'un contrat synallagmatique imparfait (Cf. Joseph ISSA-SAYEGH, Commentaire sous l'article 13 AUS, J.O. OHADA n° 22 du 15 février 2011, p. 885, entré en vigueur le 15 mai 2011. Justement, du point de vue des relations entre le créancier et la caution, on notera que la contrepartie d'un contrat unilatéral onéreux, comme la caution, tient dans « *le fait servant de base au contrat* » Cf. A. Bénabent, *Droit des obligations*, Lextenso, 16<sup>e</sup> éd., 2017, n°200. Ce fait c'est l'acceptation de la caution de garantir la dette du débiteur principal et remise du crédit par le professionnel de crédit ; B. Fages, « L'obligation d'agir en temps utile afin de limiter la dette de la caution », JCP 1999. II. 10000, selon cet auteur : « *à mi-chemin entre le contrat unilatéral et le contrat synallagmatique, le cautionnement ressemble désormais à ces contrats dont la particularité est de mettre à la charge des parties des obligations qui, sans être réciproques et interdépendantes, existent tout de même des deux côtés. Il serait assez tentant de le qualifier de contrat synallagmatique imparfait* ». Les contrats synallagmatiques imparfaits sont des contrats unilatéraux qui en cours d'exécution produisent d'obligations à la charge de la partie qui en était dépourvu.

façon non exhaustive, du mandat<sup>10</sup>, de la promesse unilatérale de contrat<sup>11</sup>, du dépôt<sup>12</sup>. Ce faisant, le législateur OHADA met en œuvre une notion qui embarrasse et suscite la réflexion sur l'équilibre du contrat unilatéral caractérisé classiquement par le déséquilibre.

La question de l'équilibre du contrat unilatéral analysée à l'aune des textes de l'OHADA revêt aussitôt un intérêt singulier et incite à mettre en

perspective le droit économique des contrats mis en relief par Faustine Jacomino<sup>13</sup> et Abdoulaye Sakho<sup>14</sup>. Dans le périmètre du droit OHADA où il n'existe pas de travaux consacrés en doctrine à la question, une telle réflexion participe d'une plus grande utilité du contrat unilatéral régi par le droit OHADA, et au-delà, selon les termes du professeur Robert Nemedeu, « l'efficacité de ce droit »<sup>15</sup>. Dans cette optique, on ne doit pas perdre de vue que le droit OHADA est un droit des activités économiques<sup>16</sup> dont l'ultime objectif est de garantir la sécurité juridique et judiciaire des activités des entreprises<sup>17</sup>. En ce sens, il y a lieu d'établir

---

<sup>10</sup> L'art. 226 AUDCG pose que l'agent commercial a droit au remboursement des frais et débours assumés en vertu d'instructions spéciales du mandant. De plus, dans le droit des sociétés commerciales régi par l'OHADA, les dirigeants sociaux et le commissaire aux comptes sont qualifiés de mandataires sociaux. On estime, en effet, qu'ils ont reçu mandat auprès de leurs mandants que sont les associés pour diriger et gérer la société ; d'où l'obligation de reddition de compte. A ce propos, il convient de mentionner que, selon certains auteurs, « *les rapports des associés avec leurs dirigeants sont des rapports de mandants à mandataires, ceux-ci ayant la charge de gérer et de faire fructifier les capitaux que ceux-là leur confient* ». D. Paul, « Théorie économique et droit des sociétés », in *Droit et vie des affaires*, Etudes à la mémoire d'Alain SAYAG, éd. Litec, Paris, 1997, p.236. Du même auteur, *Droit commercial*, Tome 2. L'entreprise en société, éd., PUF, Paris, 1997, P.199 : « [...] à condition d'en avoir une conception centrée sur l'essentiel, la qualification de mandat est une institution qui correspond bien aux relations qui existent entre les dirigeants sociaux et leurs associés et actionnaires ».

<sup>11</sup> Aux termes de l'article 241, al. 3 AUDCG « *Une proposition de conclure un contrat adressée à une ou plusieurs personnes déterminées constitue une offre si elle est suffisamment précise et si elle indique la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation* ». Cette disposition est reprise in extenso par l'article 42 du projet de texte uniforme OHADA portant droit général des obligations.

<sup>12</sup> Aux termes de l'article 273 AUDCG : « *la partie tenue de prendre des mesures pour assurer la conservation des marchandises peut les déposer dans les magasins d'un tiers aux frais de l'autre partie mais est tenue de supporter les frais excessifs qui pourraient résulter de ce dépôt* »

---

<sup>13</sup> F. Jacomino, *Le contrôle objectif de l'équilibre contractuel Entre droit commun des contrats et droit des pratiques restrictives de concurrence*, Thèse, Université Côte d'Azur, 16 juillet 2018, p. 2, n°4.

<sup>14</sup> A. Sakho, *Les groupes de sociétés en Afrique, droit, pouvoir et dépendance économique*, éd. Karthala-Cres, 2010, p.142. Selon Gérard Farjat, « *Notion d'origine allemande, le droit économique apparaît comme une manière d'envisager et de sentir en fonction des nécessités de l'économie, les problèmes du droit* » ; cf. G. Farjat, *Pour un droit économique, les voies du droit*, PUF, 2004, p. 20 ; citant Cl. Champaud, *Contribution à la définition du droit économique*, Dalloz, 1967, chron., XXIV, p. 215.

<sup>15</sup> R. Nemedeu, « Droit Ohada et droit procédural », in *Les horizons du droit OHADA Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel Sawadogo*, éd. CREDIJ, 2018, p.703.

<sup>16</sup> P. Badji, « Réflexion sur l'attractivité du droit OHADA », *Bulletin de droit économique*, 2014, p. 53.

<sup>17</sup> P.S.A.Badji, « Réflexions sur l'attractivité du droit OHADA », *Bulletin de droit économique*, 2014, préc. ; J. Paillusseau, « Les apports du droit de l'entreprise au concept de droit », D.

une cohérence entre les objectifs de l'OHADA et la position du droit OHADA qui penche pour un contrat unilatéral « équilibré » par essence<sup>18</sup>.

On ne peut se résoudre à abstraire la notion d'« équilibre » de son périmètre conceptuel dans lequel les notions « égalité », « équité », « justice » tiennent une place marquée. Selon le dictionnaire historique de la langue française, le mot équilibre dérive d'une origine étymologique latine *aequilibrium* qui désigne l'exactitude des balances<sup>19</sup>. Le Dictionnaire de la Culture juridique<sup>20</sup> place l'équité au cœur de la conception

philosophique du droit. Dans cette perspective, elle est perçue tantôt comme synonyme de justice distributive<sup>21</sup> ou même de loi naturelle<sup>22</sup> ; elle est assimilée à la justice. Tantôt, elle trouve tout son sens dans la justice commutative<sup>23</sup> qui est basée sur l'égalité arithmétique dans les échanges<sup>24</sup>. René Démogueue conçoit la justice comme une égalité fondée sur un fait matériel, pleinement sensible et mesurable<sup>25</sup>. La justice fait référence à l'idéalement juste. Est juste, ce qui est conforme aux exigences de l'équité et de la raison. Ces conceptions sont bien variées, mais l'une et l'autre reflètent une certaine conception de l'équilibre<sup>26</sup> laquelle

---

1997.chr.97 ; du même auteur « Une révolution juridique en Afrique francophone », Dialogues avec Michel Jeantin, Mélanges, Dalloz, 1999, p.281 et s.

p. 94, n°2. La formule suivante de M. Kéba MBAYE, qui figure sur les prospectus de l'O.H.A.D.A., rend excellemment compte de la situation: « *l'O.H.A.D.A. est un outil juridique imagé et réalisé par l'Afrique pour servir l'intégration économique et la croissance* » Cf. Kéba Mbaye cité par P.-G. Pougoué et Y.-R. Kalieu Elongo, *Introduction critique à l'OHADA*, P.U.A., 2008, p.25, n° 7.

<sup>18</sup> Cette position du législateur OHADA pourrait être justifiée par la fluidité et la simplicité des opérations commerciales. Selon le Professeur Paul-Gérard Pougoué, « *l'objectif de l'OHADA est de créer un droit des affaires simple, moderne et adapté à plusieurs économies, sécurise et facilite les échanges[...]. L'enjeu est l'édification d'un tissu économique solide fiable et viable* ». Cf. P.-G. Pougoué, OHADA et intégration économique, in *Dynamiques de développement, Débats et enjeux politiques, à l'aube du 21<sup>e</sup> siècle*, éd. Montchrestien, Collection Grands Colloques, Paris, 2003, p. 575 et s.

<sup>19</sup> A. Ray, *Dictionnaire historique de la langue française*, 1998.

<sup>20</sup> D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la Culture juridique*, Paris, PUF, 2003, p.635.

---

<sup>21</sup> Selon Aristote, la justice distributive consiste à donner à chacun ce qui lui revient.

<sup>22</sup> Les théories du droit naturel partent des prémisses que le droit émane soit de Dieu soit de la nature humaine naturellement avide de justice parce dotée de raison. Cf. S.-M. d'Auvergne, « De la matière du droit naturel », *Laval théologique et philosophique*, Vol. 23, n°1, 1967. p.3/31.

<sup>23</sup> D. Alland et S. Rials, *Dictionnaire de la Culture juridique*, PUF, 2003, p.635. La justice commutative préside à l'égalité arithmétique dans les échanges. Elle consiste à donner à chacun la même chose. Cf. pour ce dernier développement H. Roland, L. Boyer, *Introduction au droit*, Litec, 2002, p. 8.

<sup>24</sup> Aristote, *Éthique à Nicomaque*, 1837.

<sup>25</sup> R. Démogueue, *Les notions fondamentales du Droit privé essai critique*, Librairie Nouvelle de Droit et Jurisprudence, rééd. 2001, p.121.

<sup>26</sup> Le terme « justice » présente une forte ambiguïté. Nous pouvons relever au moins quatre significations différentes de la notion de justice (contractuelle): la justice en tant qu'égalité dans l'échange, la justice comme sauvegarde de l'équivalence subjective des prestations en cas de changement de circonstances, la justice comme vecteur de valeurs, la justice

réside dans la proportionnalité<sup>27</sup> des prestations, dans leur égalité<sup>28</sup> ou tout au moins dans leur équivalence<sup>29</sup>. L'ensemble de ces concepts concourt à asseoir la théorie de la justice contractuelle<sup>30</sup> qui est

---

distributive. Nous incluons les critères d'efficacité dans cette dernière catégorie. Cette incorporation peut sembler étrange du point de vue du lexique de la doctrine civiliste actuelle, opposant généralement justice à efficacité (Bien entendu, cette opposition disparaît dans la doctrine « normative law and economics », en vertu de laquelle une norme est souhaitable, et donc juste, si elle contribue à augmenter le bien-être social. Dans cette hypothèse, le caractère souhaitable d'une norme repose sur l'existence, dans toute société, d'un système de taxation des revenus et de transferts aptes à corriger les éventuels effets distributifs injustes d'une norme juridique efficace). En réalité, les notions de justice distributive et d'efficacité se situent à des niveaux identiques. L'efficacité de la répartition des ressources constitue, dans l'analyse économique du droit, l'objectif ultime du système juridique (Cf. pour tous ces développements, S. Guido « La justice contractuelle », in: *Persée Revue internationale de droit comparé*. Vol. 60 n°3, 2008. p. 586).

<sup>27</sup> S. Pech-Le-Gac, *La proportionnalité en droit privé des contrats*, th. Paris XI, 1997, n°6 et 210. Selon Toni Marzal, (Cf. T. Marzal, « La Cour de cassation, à l'âge de la balance analyse critique et comparative de la proportionnalité comme forme de raisonnement », *RTD Civ.* Dalloz, octobre-décembre 2017, p. 790, qui parle de « nouveau culte » de proportionnalité, la balance sert à mesurer la proportionnalité. Il constate l'irrésistible ascension de la proportionnalité.

<sup>28</sup> E. M. Charpentier, *L'équilibre des prestations : une condition de reconnaissance de la force obligatoire du contrat ?* Thèse Institut de droit comparé Université McGill, juillet 2001, p. 16. L'auteur évoque « le postulat de l'égalité ».

<sup>29</sup> J. Maury, *Essai sur le rôle de la notion d'équivalence en droit civil français*, Th. Toulouse, 1920, op.cit. p. III.B.LE Lefebvre, « La justice contractuelle : mythe ou réalité ? », *Les cahiers de droit*, 1996, pp. 17- 30.

<sup>30</sup> Selon Guido Smorto, « dans la tradition continentale de droit civil, la théorisation du droit des contrats repose sur deux approches principales: la première, de nature dogmatique, est axée sur les catégories et les concepts à partir desquels se définit le rapport dialectique entre intérêt individuel et intérêt collectif (ce qui correspond essentiellement à l'idée de la « fonction économique et sociale » du contrat) ; la seconde, de type axiologique, repose sur l'étude, au sein du contrat, du rapport entre liberté et justice, et sur la façon de concilier liberté contractuelle et répartition équitable des ressources dans

l'un des piliers de la *doxa* contractuelle.

Selon l'article 1103 du Code civil<sup>31</sup>, le contrat « est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement »<sup>32</sup>. On note la rencontre

---

*l'échange* ; voy. G. Smorto, « La justice contractuelle », *RIDC*, vol. 60 n°3 2008, pp.583-602. Dans la logique de la présente réflexion, à notre sens, la conception axiologique revêt toute sa pertinence, c'est elle qui porte un intérêt marqué pour la justice et l'équité dans l'échange. Voy. Egalement B.Lefebvre, « La justice contractuelle : mythe ou réalité ? », *Les cahiers de droit*, 1996, pp. 17- 30 ; M. Tancelin, « La justice contractuelle : expérience et perspectives au Québec », *RIDC*, vol. 30 n°4, octobre-décembre 1978 /30-4/ pp.1009-1025 ; P-G JOBIN, « Deux lacunes de la justice contractuelle dans le Code Civil du Québec », *Revue du droit des affaires en Afrique*, février 2005 ; J.-P. Chazal, « Justice contractuelle », *Cadiet, Loïc. Dictionnaire de la justice*, Presses Universitaires de France (PUF), pp.1-12, 2004 ; F. Chénéde, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative du mythe à la réalité », *Droit & philosophie : annuaire de l'Institut Michel Villey*, Dalloz, 2012, 4, pp.155-181. On peut concevoir avec Jacques Ghestin, que la justice contractuelle est non seulement la traduction d'un principe d'équivalence objective, mais aussi la simple équivalence dite « subjective » entendue comme l'équivalence recherchée et admise par les parties, c'est-à-dire contractuelle. Cf. J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat Tome 1 Le contrat-Le consentement*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, p. 315, n°419.

<sup>31</sup> Ce texte est devenu l'alinéa 2 de l'article 1106 du Code civil. L'article 1106 du Code civil de 2016 dispose : « *Le contrat est synallagmatique lorsque les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres.*

*Il est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci* ». En effet, le droit français a, à travers l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> octobre 2016, connu une refonte du Code civil de 1804. Dans ses mœurs, la réforme a regroupé les articles 1102 et 1103 anciens qui étaient le siège successivement de la définition du contrat synallagmatique et du contrat unilatéral pour en faire un article unique qu'est l'article 1106 structuré en deux alinéas.

<sup>32</sup> Selon l'avant-projet de texte de réforme du droit des obligations et de la prescription rédigé par le groupe de travail Catala, remis officiellement au Garde des Sceaux le 22 septembre 2005, le contrat « est unilatéral lorsqu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres

entre la pluralité de volontés et l'unicité d'obligé. Pourtant, l'apparente contradiction inscrite dans les deux termes qui la composent fait que la notion de contrat unilatéral semble réfractaire à l'unilatéralité<sup>33</sup>. Appliquée au contrat unilatéral, l'expression d'« *équilibre contractuel*<sup>34</sup> » devra être entendue comme le « *juste rapport* »<sup>35</sup> entre le pouvoir reconnu à la volonté des parties et l'exigence de respecter les obligations y découlant, pour la conclusion et l'exécution harmonieuse du contrat unilatéral. Dans une espèce relative au mandat, les juges de la Cour Commune de Justice et d'Arbitrage décidèrent que « *l'appréciation au regard des faits de la cause de l'existence de la preuve qu'une partie agit pour le compte d'une autre en tant qu'intermédiaire de commerce*

---

sans qu'il y ait d'engagement réciproque de celles-ci » (art. 1102-1, al.2). Cette proposition ajoute donc le qualificatif « réciproque ».

<sup>33</sup>F.-L. Simon, « La spécificité du contrat unilatéral », RTD Civ. avril/juin 2006, préc. p.1.

<sup>34</sup> L. Fin-Langer, *L'équilibre contractuel*, Thèse, LGDJ, 2002. Il est significatif que plusieurs manuels de droit des contrats postérieurs à l'ordonnance du 10 février 2016 utilisent l'expression d'« équilibre contractuel », qui auparavant n'y figurait pas. Voy. Le grand Robert de la langue française, « équilibre » sens 3

<sup>35</sup> CNRTL « équilibre » sens 2, A. V. également Dictionnaire Littrée en ligne « équilibre » sens 4 : « Juste proportion, juste mesure. ».

*appartient aux juges du fond* »<sup>36</sup>.

Cette position de la jurisprudence en matière de contentieux des contrats unilatéraux régis par les actes uniformes de l'OHADA consacre la philosophie équilibriste du contrat par l'immixtion du juge. Dans cette perspective, comment appréhender l'équilibre dans un contrat caractérisé par l'unilatéralité de l'obligation ? En d'autres termes, étant entendu que dans un contrat unilatéral, l'obligation contractuelle pèse sur une seule des parties, comment établir l'équilibre qui réside dans la justice contractuelle ?

S'interroger sur l'équilibre du contrat unilatéral en droit OHADA revient nécessairement à prendre parti pour l'une ou l'autre des idéologies contractuelles qui divisent la doctrine civiliste : il s'agit du libéralisme et du dirigisme contractuel. Au sujet du libéralisme contractuel, on a pu soutenir que le contrat est la chose des

---

<sup>36</sup>CCJA, arrêt n°010/2002 du 31 mars 2002. Aff. Négoco Ivoire c/ Société GNAZ, JURIDATA, n°JO10-03/ 2002. Dans un autre arrêt, les juges décident de la nullité du cautionnement en raison du défaut de signature du contrat par la caution elle-même. Les juges notent, à cet effet, que le consentement n'a pas été valablement passé entre les parties Cour d'appel de Bobo Dioulasso, arrêt n°67 du 18/08/ 2008, El Hadji Balimalamoussa c/ BOA, Ohadata J-10-123.

parties<sup>37</sup>, qu'en conséquence, le contrat se suffit à lui-même pour être juste et équilibré<sup>38</sup>. A un moment donné, sur la base du dirigisme contractuel, on a estimé que la volonté ne peut, à elle seule, tout prévoir. Face au déséquilibre contractuel, la question s'était alors posée, en doctrine, de savoir si le juge peut intervenir pour corriger le déséquilibre des prestations, non plus de son propre chef, mais en raison de l'impuissance des volontés quant à la connaissance des éléments les plus propres à déterminer l'acceptation des termes de l'échange<sup>39</sup>.

---

<sup>37</sup> En écrivant que « [...] *le juge est [...] tenu [...] de respecter et de faire respecter le contrat tel qu'il a été conclu* » et que « *Le principe est que le juge ne peut s'immiscer dans les relations contractuelles pour les conformer à ses propres conceptions de l'équité et de la justice économique* », Jean-Luc Aubert s'est résolument inscrit dans la conception libérale du contrat. Cf. D. Mazeaud, « Le juge et le contrat variations optimistes sur un couple illégitime », in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert, Dalloz, 2005, préc. pp 235-236, citant J.-L. Aubert, *Le contrat, droit des obligations*, Dalloz, Connaissance du droit, 2000, p. 116, op.cit.

<sup>38</sup> Dans une formule célèbre, Fouillée disciple de Kant affirmait que « *qui dit contractuel, dit juste* » que l'on pourrait compléter dans l'esprit de son auteur et selon la thèse libéraliste par « *qui dit contractuel, dit équilibre* ».

<sup>39</sup> E. Gounot, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé, contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, thèse, Dijon, 1912, op.cit.). Voy. Également le doyen F. Génay, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, LGDJ, 1954, réédition), T.II, n°173. op.cit. ; D. Mazeaud, « Le juge et le contrat variations optimistes sur un couple illégitime », in *Propos sur les obligations et quelques autres thèmes fondamentaux du droit*, Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert, Dalloz, 2005, pp.252-253, n°22, préc.; J. Ghestin, *La*

Le débat est classique. Sur la base de ces analyses, on a pu parler de la crise du contrat<sup>40</sup> et même de la nouvelle crise du contrat<sup>41</sup>. La question est nourrie par le développement de l'ordre public et des droits fondamentaux<sup>42</sup>. M. Denis Mazeaud évoquant la question de la réalisation de l'équilibre contractuel, expose la nécessaire conciliation de l'utilité sociale du contrat avec la justice contractuelle<sup>43</sup>. L'utilité sociale définit le rapport dialectique entre intérêt individuel et intérêt collectif; ce qui correspond essentiellement à l'idée de la « fonction économique et sociale » du contrat. De type axiologique, la justice contractuelle repose sur l'étude, au sein du contrat, du rapport entre liberté et

---

*formation du contrat tome 1 le contrat- le consentement*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, p. 450, n° 607, op.cit. V° « La préférence pour la justice contractuelle ».

<sup>40</sup> H. Battifol, « La crise du contrat et sa portée », *Archives de philosophie du droit*, t.XIII, 1968, p.13-30.

<sup>41</sup> C. Jamin, *La nouvelle crise du contrat*, Dalloz, 2003. Des auteurs ont démontré que le lien contractuel a connu une mutation fonctionnelle (Cf. M. A. Mouthieu, « La mutation fonctionnelle du lien contractuel », *RTSJ*, juillet-décembre 2012, n°0003).

<sup>42</sup> R. Cabrillac, *Droit des obligations*, 13<sup>e</sup> éd. Dalloz, Paris, 2018, p. 25, n°21.

<sup>43</sup> D. Mazeaud, « Le contrat, liberté contractuelle et sécurité juridique », *Rapport de synthèse présenté au 94<sup>e</sup> Congrès des notaires*, Defrénois 15 octobre 1998, n°19, p. 1137.

justice et sur la façon de concilier liberté contractuelle et répartition équitable des ressources dans l'échange. Autrement dit, la justice contractuelle commande que le contrat soit équilibré non seulement dans l'opération juridique voulue par les parties<sup>44</sup>, mais également dans la « *contrepartie convenue* »<sup>45</sup> le tout faisant référence à l'objet et la cause considérés comme critères essentiels de la conclusion du contrat<sup>46</sup>. En analysant le contrat unilatéral régi par le législateur OHADA comme un instrument d'échanges économiques, on y voit un lien contractuel au service de la volonté des parties qui s'illustre dans l'objet, en même temps qu'on y perçoit des intérêts qui transcendent la volonté individuelle et qui

s'identifient à la cause. En d'autres termes, le droit OHADA allie libéralisme et dirigisme contractuel pour atteindre ses finalités d'équilibre. Finalement, en lien avec ces deux théories somme toute complémentaires, l'appréhension de la tendance équilibrante du contrat peut donc être perçue à deux niveaux : tant dans l'objet que dans la cause. Si, relativement à l'objet, l'équilibre réside dans le libéralisme contractuel (I), dans la cause, il se réalise à travers le dirigisme contractuel (II).

### **I - L'EQUILIBRE DE L'OBJET VISE PAR LE LIBERALISME CONTRACTUEL**

C'est à travers le libéralisme contractuel que la volonté individuelle permet l'équilibre de l'objet du contrat. On comprend l'affirmation du doyen Carbonnier qui conçoit que le contrat est, de manière générale, « *toute manifestation de volonté destinée à produire des effets de droit* »<sup>47</sup>. Selon Christian Larroumet, « *l'objet du contrat serait son économie telle que l'ont voulu les parties* »<sup>48</sup>. Il résulte des dispositions

---

<sup>44</sup>J. Ghestin, *Traité de droit civil, la formation du contrat, Tome 2 l'objet et la cause- les nullités*, 4<sup>e</sup> éd. Paris, LGDJ, 2013, p. 430, n°617.

<sup>45</sup> Il s'agit de la nouvelle formulation de la cause depuis la réforme du Code civil en 2016, préc. L'article 1169 considéré comme la réminiscence de l'article 1131 ancien du Code civil dispose « *Un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire* ». Suivant les dispositions de l'article 1131 « *l'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet* ». La doctrine considère que « *la contrepartie convenue est l'objet de la prestation du débiteur et la cause de l'engagement du créancier* ». Cf. J. Ghestin, *Traité de droit civil, la formation du contrat, Tome 2 l'objet et la cause- les nullités*, 4<sup>e</sup> éd. Paris, LGDJ, 2013, op.cit. p. 430, n°617.

<sup>46</sup>J. Ghestin, *Traité de droit civil, la formation du contrat, Tome 2 l'objet et la cause- les nullités*, 4<sup>e</sup> éd. Paris, LGDJ, 2013, p. 430, n°617, op.cit.

---

<sup>47</sup> J. Carbonnier, *Les biens, les obligations*, Paris, PUF, 2004.

<sup>48</sup> C. Larroumet, Sous la dir.de, *Droit civil les obligations le contrat*, Tome 3, 5<sup>e</sup> éd. Paris, Economica, 2003, p. 351, n°381.

de l'article 1126 du Code civil que « *tout contrat a pour objet une chose qu'une partie s'oblige à donner ou qu'une personne s'oblige à faire ou à ne pas faire* ». Dans l'échange, chacune des parties se trouve dans la posture de recevoir l'équivalent de ce qu'elle donne<sup>49</sup>. Dans le contrat unilatéral, l'équilibre de l'objet réside dans la relative réciprocité qui se présente comme l'un des traits caractéristiques du contrat unilatéral lui-même (A) et dans la réciprocité de l'objet de l'obligationné de celui-ci (B).

#### **A - LA RELATIVE RECIPROCITE DU CONTRAT UNILATERAL**

Les conditions de la réciprocité sont spécifiques et varient selon l'objet du contrat qui désigne les termes de l'échange considérés de façon globale<sup>50</sup> ou l'opération juridique envisagée. Les termes de la réciprocité sont ici relatifs et se meuvent selon qu'il s'agit d'un contrat unilatéral réel (1) ou d'un contrat unilatéral consensuel (2).

---

<sup>49</sup> E. Gounot, « *Le principe de l'autonomie de la volonté* », th. 1912, préc. p. 358-359. - Cf. N.M.K. Goma, *Théorie des sources de l'obligation*, thèse. Paris, 1968, LGDJ, préface J. CARBONNIER, pp. 236 à 241 et p. 249.

<sup>50</sup> J. Ghestin, *La formation du contrat, Tome 2 l'objet et la cause-les nullités*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, p.438, n°627, op. cit.

#### **1) La relative réciprocité tirée des contrats unilatéraux réels**

Les contrats réels sont les contrats dont la parfaite formation suppose que l'accord de volontés des parties soit accompagné de la remise matérielle de la chose qui en fait l'objet<sup>51</sup>. Selon l'analyse traditionnelle, on est alors en présence de contrats unilatéraux se formant *re*, c'est-à-dire par la remise de la chose<sup>52</sup>. Dans le Code civil de 1804, la catégorie de contrats réels n'était pas expressément visée dans la théorie générale du contrat<sup>53</sup>. L'ordonnance du 10 février 2016 précitée a remédié à cette lacune. Il ne s'agit pas d'une catégorie contractuelle homogène. *Primo*, la catégorie de contrats réels ne recouvre plus tout à fait le domaine qui était le sien en 1804. Certains contrats ont perdu leur caractère réel<sup>54</sup>

---

<sup>51</sup> Cette remise encore appelée la tradition jusqu'à la loi de simplification du droit du 12 mai 2009 ; Cf. D. Mazeaud et alii, *Dictionnaire du contrat*, LGDJ, 2018, p. 44 ; Voy. M-O. Barbaud, *La notion de contrat unilatéral : analyse fonctionnelle*, Paris, LGDJ, 2014 op.cit., p. 36, n°47.

<sup>52</sup> Pour ces développements voy. D. Mazeaud et alii, *Dictionnaire du contrat*, LGDJ, 2018, p. 44 ; Voy. M-O. Barbaud, *La notion de contrat unilatéral : analyse fonctionnelle*, Paris, LGDJ, 2014 p. 337, op.cit., n°81.

<sup>53</sup> D. Mazeaud et alii, *Dictionnaire du contrat*, LGDJ, 2018, p. 337, op.cit.

<sup>54</sup> Selon Jacques Ghestin, avec le retrait du gage et du contrat de prêt consenti par un professionnel de crédit, la catégorie de contrat réel s'est considérablement appauvrie. Cf. J. Ghestin,

tandis que, parallèlement, la catégorie des contrats réels s'est enrichie de nouvelles figures. On peut recenser six espèces de contrats réels : il s'agit du prêt à usage, du prêt de consommation, du dépôt et de l'antichrèse (devenue le gage immobilier en 2009), le don manuel et le droit de rétention conventionnel<sup>55</sup>.

Avant la réforme française de 2016, Ghestin comprenait dans la catégorie de contrats unilatéraux réels, le prêt à usage, le prêt de consommation et le dépôt<sup>56</sup>. Aux termes de l'article 1892 du Code civil en vigueur au Bénin, le prêt de consommation est un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine quantité de choses qui se consomment dès le premier usage, à charge pour cette dernière de lui en rendre autant de la même espèce et quantité. Depuis 1981, la jurisprudence soutient qu'« un prêt de consommation, contrat réel, ne se

*réalise que par la remise de la chose prêtée à l'emprunteur lui-même ou à un tiers qui la reçoit et la détient pour le compte de l'emprunteur[...]»<sup>57</sup>.*

*Secundo*, la catégorie des contrats réels est critiquée. Certains auteurs dénoncèrent un « souvenir du formalisme romain dépourvu de rationalité juridique »<sup>58</sup>. La doctrine dominante a soutenu qu'elle n'aurait plus d'utilité pratique dès lors que la promesse de contrat réel est efficace<sup>59</sup>. L'obligation naît dès la remise de la chose, par le fait même de cette remise. En cela, on a développé les contrats réels se présentant comme une étape entre le formalisme et le consensualisme<sup>60</sup>. On note que le consensualisme est devenu le principe et le formalisme évolue pour remplir de nouvelles fonctions. En conséquence, la position intermédiaire des contrats réels a

---

*Traité de droit civil, La formation du contrat Tome 1 Le contrat- Le consentement*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, op.cit. p. 730, n°959.

<sup>55</sup>D. Mazeaud et alii, *Dictionnaire du contrat*, LGDJ, 2018, p. 337, op.cit.

<sup>56</sup>Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat Tome 1 Le contrat- Le consentement*, 4<sup>e</sup> éd. Idem ; - *Cause de l'engagement et validité du contrat*, LGDJ, 2006, op.cit. p.56, n°22.

---

<sup>57</sup> Civ. 1<sup>re</sup> , 20 juill. 1981 : II. Civ. 1<sup>re</sup> 28 mars 2000, Bull. civ. I., n°267 ; GAJC, 11<sup>e</sup>éd., n°269-270 (I) ; RTD civ. 1982. 427, obs. Rémy. Voy. Aussi Jobard-Bachelier, RTD civ. 1985. 1 (valeur de la promesse de contrat réel.

<sup>58</sup>Combescure, « Existe-t-il des contrats réels en droit français » ?, Rev. crit. de légis. et de jurispr. 1903, p.477.

<sup>59</sup>Toullier et Duverger, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, Vol. III, 1845, n°17.

<sup>60</sup>C.-C. Plesnila, *Analyse critique de la théorie des contrats réels*, Paris, 1910- P. Guyot, « Une nouvelle conception de la théorie des contrats réels », Rev.gén. , 1911, p.152.

perdu de son sens. Ces derniers n'ont pas pour autant perdu toute utilité dans un univers contractuel de plus en plus sophistiqué<sup>61</sup>.

En droit OHADA, l'article 273 AUDCG dispose que « *la partie tenue de prendre des mesures pour assurer la conservation des marchandises peut les déposer dans les magasins d'un tiers aux frais de l'autre partie mais est tenue de supporter les frais excessifs qui pourraient résulter de ce dépôt* ». On est ici en présence du dépôt qui appelle de la part du dépositaire et au profit du déposant, obligation de restitution. Si, conformément à l'article 273 précité, la partie tenue de prendre les mesures de conservation déposait les marchandises dans le magasin d'un tiers, le propriétaire de la marchandise se trouve ici en position de déposant. Exception faite des frais excessifs qui incombent au dépositaire, les frais raisonnables engagés pour la conservation des biens sont à la charge du déposant. On peut alors envisager qu'au cas où les marchandises seraient déposées dans un magasin lui appartenant, la partie

qui prend l'initiative de conservation se trouverait en position de dépositaire. On a pu dire qu'il s'agit de la répartition équilibrée des charges<sup>62</sup>. Dans les deux cas, il pèse sur la partie ayant pris l'initiative, une obligation de restitution. Selon la nature de la marchandise, celle-ci prendra la forme soit d'une restitution en nature soit d'une restitution par équivalent.

Il y a lieu de faire remarquer la place de la volonté. C'est elle qui détermine la qualification du contrat pour savoir, par exemple, si l'objet remis l'a été à titre de prêt ou de dépôt pour en déduire l'étendue de la responsabilité du débiteur. C'est elle également qui fixe les modalités du contrat, telles que la rémunération du dépositaire ou, dans le prêt d'argent, le taux de l'intérêt et la date de restitution. Pour la doctrine, ces modalités peuvent prendre une importance telle qu'elles doivent

---

<sup>61</sup>J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat* Tome 1 *Le contrat-Le consentement*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, op.cit. p. 731, n°959.

---

<sup>62</sup>K. Wolou, « Les mécanismes de justice privée dans la vente commerciale OHADA », in *Les horizons du droit OHADA Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO*, éd. CREDIJ, 2018, p. 589.

pratiquement être fixées dans un contrat préalablement à la remise de la chose<sup>63</sup>.

Le contrat de prêt a mobilisé l'attention de la doctrine et de la jurisprudence. On a pu affirmer que le contrat de prêt était, en principe, un contrat réel unilatéral<sup>64</sup>. Cette qualification est fondée lorsque le prêteur n'est pas un professionnel de crédit. Ainsi, lorsqu'il n'est pas un professionnel du crédit, la protection du prêteur impose-t-elle qu'il remette l'objet du prêt à son cocontractant pour exprimer efficacement son consentement. Selon les auteurs, la remise est comprise comme un formalisme de protection destiné à attirer l'attention du prêteur sur le fait « *qu'il se dépouille unilatéralement* »<sup>65</sup>. Devenu détenteur de la chose en vertu du contrat, l'emprunteur a la faculté de s'en servir : c'est la prérogative essentielle qu'il tire de l'opération. Garder la chose puis restituer à terme à l'identique (lorsque c'est un prêt de consommation) ou par équivalent

(pour le prêt à usage), impose à l'emprunteur une obligation de résultat « *atténuée* » semblable à celle d'un dépositaire salarié. De fait, il est tenu de veiller sur la chose « *en bon père de famille* », à l'instar du dépositaire.

Outre la relative réciprocité des contrats unilatéraux réels, la *summa divisio* des contrats unilatéraux révèle des contrats qui, cette fois-ci, ne portent pas sur des choses, mais pour lesquels le consentement seul suffit pour la conclusion. Il est alors nécessaire d'entrevoir la relative réciprocité de cette catégorie contractuelle.

## **2) La relative réciprocité tenant aux contrats unilatéraux consensuels**

Selon la doctrine, le principe du consensualisme peut se comprendre comme un principe d'indifférence des modes d'expression de la volonté<sup>66</sup>. En d'autres termes, sont qualifiés de contrats unilatéraux consensuels, ceux dans lesquels le consentement des parties n'est soumis par hypothèse, à aucune condition

---

<sup>63</sup> Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat Tome 1 Le contrat- Le consentement*, 4<sup>e</sup> éd., 2013, op.cit. p.724, n°953.

<sup>64</sup> J. Ghestin, *Cause de l'engagement et validité du contrat*, LGDJ, 2006, op.cit. p.346, n°536.

<sup>65</sup> J.-L. Aubert, obs. sous Cass. Civ.1<sup>re</sup>, 28 mars 2000, Defrénois 2000, art.37188, n°41, p.720.

---

<sup>66</sup> J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat Tome 1 Le contrat- Le consentement*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, op .cit. p. 680, n°911.

de forme<sup>67</sup>. Qu'il s'agisse d'un écrit, d'une parole, d'un geste, d'un signe, voire d'un silence s'il est circonstancié, tous sont équivalents pourvu qu'ils témoignent d'une volonté certaine de conclure le contrat<sup>68</sup>. En droit OHADA, ils s'illustrent, entre autres, dans la promesse de contrat<sup>69</sup>, d'une part, le cautionnement<sup>70</sup> et le mandat<sup>71</sup>, d'autre part.

La proposition de contracter a été débattue. Pour la doctrine, plus qu'une offre<sup>72</sup>, il s'agit d'une convention<sup>73</sup>. De l'économie des dispositions de l'article 241, alinéas 3 précité AUDCG, on retiendra que la promesse de contracter est une offre par laquelle une partie promet de manière suffisamment précise et ferme à une autre personne déterminée, qui

accepte, la conclusion d'un contrat. Selon le législateur OHADA, c'est une offre. En présence de l'acceptation du bénéficiaire, on pourrait l'analyser comme un contrat. Telle semble être aussi, implicitement la position du législateur OHADA : le contrat étant formé dès la rencontre de l'offre et de l'acceptation. La position du législateur a été confirmée par une jurisprudence qui décide que « *l'offre valant proposition de contracter ne peut aboutir à la formation du contrat de vente que si elle comporte la volonté de l'auteur de celle-ci d'être liée en cas d'acceptation et l'indication précise du prix* »<sup>74</sup>.

En ce qui concerne la formation du cautionnement, l'AUS établit des conditions impératives qui s'imposent aux parties et aux juges. C'est ainsi que la CCJA a ainsi clairement décidé que « *le juge du fond ne peut apprécier la validité d'un acte de cautionnement au seul regard d'une norme de droit interne au motif qu'en exigeant pas les mentions de l'acte uniforme OHADA portant organisation des sûretés, les parties y auraient renoncé, lequel est d'appréciation directe et*

---

<sup>67</sup> M-O. Barbaud, *La notion de contrat unilatéral : analyse fonctionnelle*, Paris, LGDJ, 2014, op.cit, p.61.

<sup>68</sup>J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat Tome 1 Le contrat-Le consentement*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, idem.

<sup>69</sup>Cf. Art. 241, al. 3 AUDCG, préc.

<sup>70</sup>Cf. Art. 13 et s. AUS

<sup>71</sup>Cf. Art. 216 et s. et 226 et s. AUDCG

<sup>72</sup>J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat Tome 1 Le contrat-Le consentement*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, op.cit. pp. 595 et 596, n°820

<sup>73</sup>J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat Tome 1 Le contrat-Le consentement*, idem.

---

<sup>74</sup> CCJA arrêt n°064/2005 du 22 décembre 2005 Aff. SANY Quincaillerie C/SUBSAHARA SERVICES NIC., JURIDATA N°JO64-12.2005.

*obligatoire. En conséquence, les formalités prescrites à peine de nullité par ce texte sont impératives* »<sup>75</sup>.

Du point de vue des obligations des parties, selon le Professeur Issa Sayegh, *«l'engagement de la caution peut être contracté sans ordre du débiteur [...] Il est vivement conseillé aux parties au cautionnement d'informer le débiteur garanti le plus tôt possible afin qu'il sache à quoi s'en tenir et évite à la caution un paiement inutile* »<sup>76</sup>. Justement, du point de vue des relations entre le créancier et la caution, on notera que la contrepartie d'un contrat unilatéral onéreux tient dans *« le fait servant de base au contrat »*<sup>77</sup>. Ce fait c'est l'acceptation de la caution de garantir la dette du débiteur principal qui conditionne la remise du crédit par le professionnel de crédit. Cette analyse à propos du cautionnement a inspiré à la doctrine tantôt la qualification de contrat

unilatéral<sup>78</sup>, tantôt celle de contrat synallagmatique imparfait<sup>79</sup>.

Relativement au mandat, le législateur y inclut les intermédiaires de commerce et les dirigeants sociaux. Le Pr Remy Cabrillac conçoit le mandat comme *«un contrat de représentation par lequel, une personne, le mandant, donne pouvoir à une autre, le mandataire, de conclure en son nom et pour son compte un ou plusieurs actes juridiques avec un tiers»*<sup>80</sup>. La mission principale de l'agent commercial est donc de négocier auprès de la clientèle des contrats au nom et pour le compte du mandant. Il s'ensuit que le droit à commission ne vaut que pour les contrats conclus grâce à l'activité de l'agent. Il résulte des décisions des juges

---

<sup>75</sup> CCJA, arrêt n°018/2003 du 19 octobre 2003, Juridata n° JO18-10/2003.

<sup>76</sup>J. Issa-Sayegh, Commentaire sous l'article 13 AUS, Cf. Traité et actes uniformes de l'OHADA, J.O. OHADA n° 22 du 15 février 2011, p. 885, entré en vigueur le 15 mai 2011.

<sup>77</sup> A. Bénabent, *Droit des obligations*, Lextenso, 16<sup>e</sup> éd., 2017, n°200.

---

<sup>78</sup>M-O. Barbaud, *La notion de contrat unilatéral : analyse fonctionnelle*, Paris, LGDJ, 2014, op.cit. p.119, n°229.

<sup>79</sup>J. Issa-Sayegh, Commentaire sous l'article 13 AUS, Cf. Traité et actes uniformes de l'OHADA, J.O. OHADA n° 22 du 15 février 2011, p. 885, entré en vigueur le 15 mai 2011, op.cit. B. Fages, *« L'obligation d'agir en temps utile afin de limiter la dette de la caution »*, JCP 1999. II. 10000, selon cet auteur : *« à mi-chemin entre le contrat unilatéral et le contrat synallagmatique, le cautionnement ressemble désormais à ces contrats dont la particularité est de mettre à la charge des parties des obligations qui, sans être réciproques et interdépendantes, existent tout de même des deux côtés. Il serait assez tentant de le qualifier de contrat synallagmatique imparfait »*. Les contrats synallagmatiques imparfaits sont des contrats unilatéraux qui en cours d'exécution produisent d'obligations à la charge de la partie qui en était dépourvu. préc.

<sup>80</sup> R. Cabrillac, *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, LexisNexis, 2018, p. 331.

de l'espace OHADA que « dès lors qu'il ressort des documents produits que le demandeur était démarcheur indépendant pour le compte du défendeur et qu'il devait percevoir des commissions sur les commandes, il y a lieu de conclure qu'un contrat d'agent commercial a effectivement existé entre les parties à l'instance »<sup>81</sup>. Sur la base de cette liberté de forme, la doctrine relève l'ambiguïté de l'exigence de l'écrit<sup>82</sup>.

C'est surtout la mutation du prêt consenti par un professionnel qui a cristallisé des débats au sein de la doctrine et de la jurisprudence. La doctrine démontra que ce contrat a perdu sa nature réelle et formaliste pour revêtir la nature consensuelle<sup>83</sup>. La première cible de l'évolution a été le prêt à la consommation : le 27 mai 1998, la 1<sup>re</sup> Chambre civile de la Cour de cassation jugeait que les « prêts régis par les articles 312-7 et suivants du Code de la

consommation n'ont pas la nature de contrats réels »<sup>84</sup>. Il a été, par la suite, considéré dans un arrêt du 28 mars 2000, que « le prêt consenti par un professionnel du crédit n'est pas un contrat réel »<sup>85</sup>. C'est donc plus généralement la qualité du prêteur et non celle de consommateur qui est décisive de la nature, réelle ou consensuelle, du contrat de prêt.

Sans doute, la considération de la qualité du prêteur pour présider à la qualification du contrat de prêt brise l'unité conceptuelle du prêt<sup>86</sup>, puisque, selon que le prêteur est ou non un professionnel du crédit, le contrat est consensuel ou réel<sup>87</sup>. Sur la base de ces profondes mutations notées au sein de catégories juridiques de contrats réels et

<sup>81</sup> CA du Centre Douala du 06/01/2010, Arrêt n°04 /Civ., NKUINGOUA ALAIN THOMAS C/ SOCIETE MONT-PARNASSE.

<sup>82</sup> A. P. Santos et K. M. Agbénoto, obs. sous article 176 AUDCG du 15 décembre 2010 commenté et annoté, préc., in OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope 2016, p. 325.

<sup>83</sup> J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat* Tome 1 *Le contrat-Le consentement*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, op. cit. p. 726, n°957.

<sup>84</sup> Cass. civ. 27 mai 1998, Bull. civ. I, n°186 ; D. 2000, p. 194, note M. Bruschi, et somm. p. 28, obs. M.-N. Jobard-Bachelier, et p. 50, obs. Pizzio ; Defrénois, 1998, p. 1024, obs. Ph. Delebecque.

<sup>85</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup> 28 mars 2000, Bull. civ. I, n°105 ; JCP 2000, II, 10296, concl. J. Sainte-Rose ; D. 2000, p. 240, note J. Faddoul. Cette position est restée constante, car affirme la haute juridiction « Lorsque le prêt est accordé par un professionnel du crédit, il est qualifié de contrat consensuel » Cf. Civ.1<sup>re</sup>, 19 juin 2008, n°06-19.753 : RDC 2008.1129, obs. Y.-M. Laithier.

<sup>86</sup> J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat* Tome 1 *Le contrat-Le consentement*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, op. cit. p. 727, n°957.

<sup>87</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup> 7 mars 2006, Bull. civ. I, n°138 ; D. 2007, 759, obs. Martin et Y. Synvet.

consensuels, les auteurs parlent des apports de l'évolution<sup>88</sup>.

Au demeurant, en théorie générale, on a pu, également, noter la consécration du caractère supplétif du consensualisme au titre de de la liberté contractuelle et l'article 1102 du Code civil prévoit que les parties peuvent, dans la limite de l'ordre public, choisir la forme de leur contrat. Ainsi peuvent-elles choisir dans leur promesse de contrat, que le contrat consensuel qu'elles'apprêtent à conclure sera, dans leur relation, un contrat réel dont la formation supposera la remise de la chose qui en est l'objet<sup>89</sup>.

La relative réciprocité tirée des contrats unilatéraux réels a permis de démontrer la relative réciprocité des contrats unilatéraux réels et la réciprocité des contrats unilatéraux consensuels. Il importe de souligner que l'analyse de la relative réciprocité du contrat unilatéral s'étend à la relative réciprocité de l'objet de l'obligation dans le contrat unilatéral.

---

<sup>88</sup>J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat* Tome 1 *Le contrat-Le consentement*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, op.cit. p. 728, n°958 ; citant S. Sabathier, Les espoirs suscités par la remise en cause du caractère réel du contrat de prêt, RTD.com. 2005, p. 29.

<sup>89</sup>D. Mazeaud et alii, *Dictionnaire du contrat*, LGDJ, 2018, p. 337, op.cit.

## **B - LA RELATIVE RECIPROCITE DE L'OBJET DE L'OBLIGATION DANS LE CONTRAT**

Si l'objet du contrat est l'objet des obligations qu'il fait naître<sup>90</sup>, l'objet de l'obligation est, quant à lui, ce à quoi s'oblige le débiteur, ce qu'il doit, autrement dit, la prestation promise<sup>91</sup>. Considérer la relative réciprocité de l'objet de l'obligation du contrat unilatéral revient à interroger sa nature ambivalente. Celle-ci est surtout tributaire de la conception que chacun des courants doctrinaux se fait de l'unilatéralité ou du *monopleuros* et de la bilatéralité, c'est-à-dire, du *dipleuros*<sup>92</sup>. Le contrat unilatéral est foncièrement caractérisé par l'unilatéralité(1) même si un courant

---

<sup>90</sup>J. Carbonnier, *Les obligations*, PUF, 22<sup>e</sup> éd. § 54, p. 117.

<sup>91</sup>J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat, Tome 2 l'objet et la cause-les nullités*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, op.cit. p.39, n°45.

<sup>92</sup>M. Séjean, « Aperçu historique de la distinction des contrats unilatéraux et bilatéraux à travers quelques textes fondamentaux » dans la bilatéralisation du cautionnement ? Le caractère unilatéral du cautionnement à l'épreuve des nouvelles contraintes du créancier, LGDJ, 2011, n°432, p.403. Mais c'est à Cujas que nous devons la redécouverte de la distinction byzantine des contrats *monopleuros* (unilatéraux) et *dipleuros*. Néanmoins, il ne la reçoit pas en tant que véritable division contractuelle mais plutôt comme le pendant de la distinction classique, chez les romanistes de cette époque, entre un sens propre et un sens impropre de la notion de contrat.

doctrinal abonde, à bon droit, dans le sens de la fraternité contractuelle (2).

### 1) L'unilatéralité caractérielle du contrat unilatéral

Dans le contrat unilatéral, on note la rencontre entre la pluralité de volontés et l'unicité d'obligé, puisqu'il est dit unilatéral « *lorsqu'une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement réciproque de celles-ci* »<sup>93</sup>. Selon Bigot de Préameneu : « *si entre les contractants il n'y a d'engagement que d'un côté, le contrat est unilatéral* »<sup>94</sup>. Selon Planiol et Ripert, « *la distinction consacrée dans le code civil entre le contrat synallagmatique et le contrat unilatéral est d'une importance capitale* »<sup>95</sup>. Colin et Capitant, quant à eux, considèrent cette division comme « *pratiquement la plus importante* »<sup>96</sup>.

---

<sup>93</sup> Cf. art. 1106, al.2 nouveau du Code civil.

<sup>94</sup> Extrait de la séance du plurièbre au XII (27 janv. 1804) exposé des motifs.

<sup>95</sup> Planiol et Ripert, *Traité pratique de droit civil français*, t. 6. Obligation spéc. § 54 Cassin

<sup>96</sup> Colin et Capitant, *Cours élémentaires de droit civil français*, 8<sup>e</sup> éd. t. 2, spéc. § 13, par Julliot de La Morandière

En fonction, en effet, de l'unilatéralité fonctionnelle, un lien pourrait être établi entre contrat unilatéral et engagement unilatéral. La doctrine observe, à juste titre, que la comparaison entre le contrat unilatéral et l'engagement du même nom est aussi fréquente qu'inévitable<sup>97</sup>.

Ces deux actes juridiques ont en commun d'être créateurs d'un rapport d'obligations unilatéral<sup>98</sup>, ce qui ne peut qu'emporter leur rapprochement, dans la formation autant que dans l'exécution. En outre, sur la base de cette similitude entre l'engagement unilatéral et le contrat unilatéral, la doctrine constate l'attraction du contrat unilatéral par l'engagement unilatéral<sup>99</sup>.

A l'étape de la formation, le contrat unilatéral présente deux similitudes avec l'engagement unilatéral :

---

<sup>97</sup> F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, *op. cit.* spéc. § 64 ; Ph. Malaurie, L. Aynès et Ph. Stoffel-Munck, *op. cit.*, spéc. § 430 ; H. et I. Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, *op. cit.*, spéc. § 489.

<sup>98</sup> Certes, on l'a vu, le contrat unilatéral, à la différence de l'engagement unilatéral, fait également naître des obligations éventuelles et/ou secondaires à la charge du créancier. Il n'en reste pas moins que le flux obligationnel étant quasi unilatéral, on parlera pour la clarté de la démonstration du caractère unilatéral des actes dont s'agit et de l'unilatéralité obligationnelle qu'ils engendrent.

<sup>99</sup> F.-L. Simon, « La spécificité du contrat unilatéral », *RTD Civ.* avril/juin 2006, préc. p. 227, n°25. V° "L'attraction du contrat unilatéral par l'engagement unilatéral".

ils constituent l'un et l'autre une source volontaire d'obligations et celles-ci ne pèsent que sur un seul<sup>100</sup>. On notera, en outre, que la distinction fondamentale réside dans « *l'unilatéralisation du consentement*<sup>101</sup>. C'est ainsi que pour considérer un contrat de cautionnement formé et, par conséquent, rejeter le pourvoi qui faisait valoir que l'offre de se porter caution sans limitation de temps n'avait jamais été acceptée par la banque créancière, la Chambre commerciale de la Cour de cassation française observe « *qu'ayant constaté que la banque avait engagé une action en paiement contre lui, la cour d'appel, qui a ainsi fait ressortir l'acceptation par le créancier de l'engagement de la caution, a légalement justifié sa décision* »<sup>102</sup>. De même, alors

qu'elle n'avait pas à caractériser une acceptation, pour avoir qualifié l'acte en l'espèce d'« engagement unilatéral », la Cour d'appel d'Aix-en-Provence a-t-elle néanmoins déduit l'acceptation du créancier de la mise en demeure adressée au débiteur d'avoir à exécuter son engagement<sup>103</sup>. Plus encore, pour décider qu'une promesse unilatérale de contracter est formée, la doctrine et la jurisprudence se contentent, parfois, de la simple connaissance de l'offre par son destinataire<sup>104</sup>; mais connaître n'est pas accepter.

---

postérieurement au « délai raisonnable » après lequel une offre sans délai devient caduque (Civ. 3<sup>e</sup>, 20 mai 1992, Bill. Civ. III, n° 164). V. aussi, sur cet inquiétant mouvement, Pau, 4 mai 1995, inédit, Juris-Data n° 045347 ; com. 13 nov. 1972, Gaz. Pal. 1973, note D. Martin ; req. 28 août 1872.1.396.

<sup>103</sup> Aix-en-Provence, 18 févr. 2005, Juris-Data n°275046 ; « Attendu que cet engagement unilatéral (de remboursement) » « assorti d'aucune obligation particulière à la charge (du créancier) a été implicitement mais nécessairement accepté » par ce dernier.

<sup>104</sup> Certains auteurs définissent la promesse unilatérale de vente comme l'acte par lequel le bénéficiaire prise d'acte caractérisant selon eux l'acceptation de la promesse en tant que telle (F. Terré, Ph. Simler, Y. Lequette, op. cit. spéc. § 191, p. 189 ; P. H. Antonmattei et J. Raymond, Droit civil, Les contrats spéciaux, Litec, 3<sup>e</sup> éd. 2002, spéc. § 77 ; J. Schmidt-Szalewski, La promesse unilatérale de contrat peut être un contrat synallagmatique, note sous Civ. 3<sup>e</sup>, 26 mars 2003, JCP E et A 2004, n° 18, II.651 ; J.M. Mousseron, M. Guibal et D. Mainguy, op. cit., spéc. § 543, p. 328). La jurisprudence a qualifié l'acte par lequel un crédit-bailleur « donne acte » au crédit-preneur de son intention d'acquiescer tantôt d'engagement unilatéral d'achat (Com. 15 juin 1999, inédit, Juris-Data n° 002559 ; Com. 27 janv. 1998, inédit, Juris-Data n° 000489 ; Com. 30 mai 1989, inédit, Juris-Data n° 001693), tantôt de promesse unilatérale d'achat (Paris, 22 juin 1995, inédit, Juris-Data n° 022605 ; Aix-en-Provence, 11 juin 1992, inédit, Juris-Data n° 043721).

---

<sup>100</sup>N. M. K. Gomaa, *Théorie des sources des obligations*, LGDJ, 1968 ; A. Sériaux, L'engagement unilatéral en droit positif français actuel, in *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Economica, 1999, p. 7, spéc. § 1.

<sup>101</sup> Les facteurs d'attraction du contrat unilatéral par l'engagement unilatéral dans la formation sont nombreux ; ainsi a-t-il déjà été relevé que la cause et l'intégrité du consentement s'apprécient pareillement dans les deux actes (J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, op. cit. spéc. § 502. ; V. aussi, en ce sens, J.-L. Mouralis, obs. sous Civ. 1<sup>er</sup>, 28 mars 1995, D. 1999, D. 1996. J. 180 : l'auteur met en évidence la jurisprudence qui pose des conditions identiques pour la validité de l'acte juridique unilatéral et celles du contrat ; V. aussi, J. Massip, note sous Civ. 1<sup>er</sup>, 21 juill. 1987, D. 1988. J. 225). En conséquence, nous nous proposons, dans notre étude, de nous en tenir à l'influence de l'unilatéralité sur l'acceptation du bénéficiaire.

<sup>102</sup> Com. 17 sept. 2002, Bull. civ. IV, n° 123, p. 133: solution d'autant plus critiquable en l'espèce que les poursuites dont s'agit avaient été exercées plusieurs années après l'offre, donc

Selon la doctrine, à n'en point douter, en se livrant à une interprétation divinatoire de la volonté, ces solutions imposent une véritable fiction du contrat<sup>105</sup>. Ce faisant, elles traduisent surtout une attraction excessive du contrat unilatéral par l'engagement unilatéral dans la formation<sup>106</sup> et conduisent, assurément, à la confusion des catégories<sup>107</sup>. En fonction de l'unilatéralité de l'obligation qui leur est consubstantielle, l'attraction entre le contrat unilatéral et l'engagement du même nom se mesure davantage à l'étape de l'exécution. A cette étape, le contrat unilatéral s'émancipe de sa source et ressemble comme un frère siamois à l'engagement du même nom.

L'unilatéralité est la caractéristique essentielle du contrat unilatéral. Cependant, l'efficacité du contrat

unilatéral recommande que l'on y introduise le respect de la morale.

## 2) La bilatéralité solidariste dans le contrat unilatéral

Le critère de la distinction entre les contrats synallagmatiques et unilatéraux est la réciprocité pure et simple<sup>108</sup>. Ce critère a été âprement discuté. La doctrine considère, en effet, que « *la distinction paraît simple ; trop simple pour fonctionner* »<sup>109</sup>. Selon le doyen Carbonnier, le contrat unilatéral est défini par l'intrigue<sup>110</sup>, justifié par le « *pluriel singulier* »<sup>111</sup> ; cet intrigue trouve tout son sens dans la bilatéralité qu'impose le devoir de coopération, lequel devoir de coopération est incompatible avec

<sup>105</sup> M. Wicker, *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, LGDJ, th. 1997, préface, J. Amiel-Donat, spéc. § 88 et s. V. plus généralement, Ch. Larroumet, op. cit. spéc. § 255 ; Ph. Malaurie, I, Aynès et Ph. Stoffel-Munck, op. cit. p. 38.

<sup>106</sup> En outre, pour de purs motifs d'opportunité (A. Sériaux, *L'œuvre prétorienne in vivo : l'exemple de la convention d'assistance*, in *Mélanges Cabrillac, Litec/Dalloz* 1999, p. 299 ; J. Ghestin, op. cit. spéc. § 406).

<sup>107</sup> A. Sériaux, op. cit. p.7, spéc. p. 12 et 13 : relevant qu'en définitive, si l'on adopte une perspective d'échange des consentements, le clivage entre l'engagement unilatéral et l'engagement bilatéral ne repose la plupart du temps sur rien de certain ».

<sup>108</sup> La doctrine parle d'ailleurs de la « bilatéralité objective » des obligations nées d'un même contrat. (F.-L. Simon, « La spécificité du contrat unilatéral », RTD Civ. avril/juin 2006), une seule thèse devenue ouvrage spécifique lui est consacrée (M-O. Barbaud, *La notion de contrat unilatéral : analyse fonctionnelle*, Paris, LGDJ, 2014, op.cit. p.214, n°8).

<sup>109</sup> Idem.

<sup>110</sup> J. Carbonnier, *Flexible droit, Pour une sociologie du droit sans rigueur*, LGDJ, 10<sup>e</sup> éd. 2001, op.cit. p.339 : l'auteur souligne que le domaine des contrats unilatéraux-tels que le prêt à usage, le dépôt, le mandat et le cautionnement- « est rempli de ces zones indécises que la sociologie affectionne, où droit, morale, mœurs, fait-droit et non-droit, tout se mêle et s'efface ».

<sup>111</sup> R. Cabrillac, *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, LGDJ, coll. bibl. de droit privé.

l'égoïsme contractuel évoqué par la doctrine<sup>112</sup>.

A cet égard, il faut souligner que suite au phénomène d'enrichissement du contenu des conventions, il s'impose de plus en plus d'obligations nouvelles à la partie qui n'était que créancière<sup>113</sup>. Tel est, généralement, le cas des contrats unilatéraux dans leur ensemble où l'on constate que le créancier de l'obligation principale est toujours débiteur d'un nombre irréductible d'obligations<sup>114</sup>, qu'elles soient éventuelles ou secondaires<sup>115</sup>.

---

<sup>112</sup>M. A. Mouthieu, « La mutation fonctionnelle du lien contractuel », *Revue Togolaise des Sciences Juridiques*, préc. p.35.

<sup>113</sup> B. Fages, « L'obligation d'agir en temps utile afin de limiter la dette de la caution », *JCP G* 1999, II. 10000, note sous Civ.1<sup>ère</sup> 16 juill. 1998. Pour les développements afférents au phénomène d'enrichissement du contenu des conventions qui impose de plus en plus d'obligations nouvelles à la partie qui n'était en principe que créancière Cf. Ph. Jacques, *Regards sur l'article 1135 du Code civil*, Dalloz, 2005 ; C. Mouly-Guillemaud, *Retour sur l'article 1135 du Code civil – Une nouvelle source du contenu contractuel*, Paris, LGDJ, 2006.

<sup>114</sup> Planiol et Ripert, op. cit. spec. §35, par Cassin : pour qui tout contrat unilatéral est susceptible de faire naître à la charge du créancier un minimum d'obligations : I. Najjar, LA consécration de l'« ensemble contractuel », note sous Civ, 1<sup>er</sup>, 13 nov. 2003, F. 2004.657, qui note : « la définition du contrat unilatéral (donnée par l'article 1103 c. civ.) doit être nuancée puisqu'il peut engendrer des obligations correspondantes à la charge de toutes les parties ».

<sup>115</sup> L'on songe notamment à l'obligation mise à la charge du créancier au profit de la caution de conservation des droits préférentiels (c. civ 2037), à l'obligation de garantie d'éviction qui pèse sur le prêteur à usage (c. civ. art. 1888), à l'obligation de reconnaissance ou de gratitude qui pèse sur le donataire, quand bien même il n'existerait aucune charge (c. civ. art. 955).

En fait, le droit OHADA, à l'image du droit français, fait usage des standards<sup>116</sup>. Deux notions explicitement utilisées par le législateur OHADA retiennent particulièrement l'attention : « la bonne foi »<sup>117</sup> et le « bon père de famille ». L'exigence de bonne foi est posée de manière générale à l'article 237 de l'AUDCG révisé en ces termes « [...]Les

---

Le mouvement se poursuit hors le code civil, en matière de cautionnement par exemple, avec l'obligation d'information annuelle de la caution (c. mon. et fin art. 313-22 : anciennement l'article 48 de la loi du 1<sup>er</sup> mars 1994), dont le champ d'application a été étendu par la loi Madelin du 11 février 1994 (art. 47-11, al. 2) puis par la loi Dutreil du 21 juillet 2003 (c. consom. art. L. 347-6).

<sup>116</sup> Le terme de standard a été l'objet de moult définitions ; tant et si bien qu'il paraît difficile de le définir de manière indiscutable. Pour Perelman, « *les standards s'entendent des critères fondés sur ce qui paraît normal et acceptable dans la société du moment où les faits doivent être appréciés* » (Voy. Perelman, *Le raisonnable et le déraisonnable en droit*, Bibl. de philo. du droit, t.29, préf. M. Villey, p. 136). Pour Jean-Louis Bergel, « *constituent des standards, des références à la bonne foi, à la conciliation des intérêts en présence, à l'intérêt de la famille, à l'intérêt de l'enfant aux bonnes mœurs, aux règles de l'art, à la due diligence, au raisonnable...* ». Voy. J.-L. Bergel, « Les standards dans les divers systèmes juridiques », in *Revue de la Recherche juridique droit prospectif, Cahier de méthodologie juridique*, n°3, PUAM, 1988-4, avant-propos, p. 806. Selon Dabin « le droit n'est pas le seul système normatif de la compétence duquel relève la régulation des rapports entre les hommes groupés dans les liens sociétaires » Cf. Dabin, *Théorie générale du droit*, nouvelle édition, Coll. Philosophie du droit, t.11, Paris, Dalloz, 1969, n°15, p. 19s., spéc. p.20. Ce particularisme du droit, complète le Doyen Carbonnier, est souligné par la 'théorie du pluralisme normatif'. Voy. sur cette théorie, J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, 1<sup>re</sup> éd. Coll. Thémis, Droit, Paris, PUF, 1978, p.183 s ; il explique, selon Juan.-Santos Navarro, l'existence des "phénomènes d'internormativité" Voy. J.-S. Navarro, « Standards et règles de Droit », in *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, PUAM, 1989, op.cit. p.834.

<sup>117</sup> En écho à ces prédictions doctrinales, le législateur français dans la réforme du droit des contrats intervenue le 10 février 2016 a érigé la bonne foi en un principe directeur, à côté d'autres principes comme la liberté contractuelle et la force obligatoire du contrat.

parties sont tenues de se conformer aux exigences de la bonne foi. Elles ne peuvent exclure cette obligation, ni en limiter la portée»<sup>118</sup>. La bonne foi a généré la solidarité contractuelle basée sur l'obligation de coopération<sup>119</sup>. Le mot coopération désigne « l'action de participer à une œuvre commune »<sup>120</sup>. Selon le Professeur Paul Gérard POUGOUE, l'exigence de coopération est désormais entrée définitivement dans le champ contractuel où elle a pu trouver une place distincte d'autres exigences contemporaines de plus en plus nombreuses en matière de contrat comme l'obligation de loyauté ou encore la solidarité contractuelle<sup>121</sup>.

Les contrats de dépôt, de commodat et de gage, en effet, ne pouvaient produire d'obligations réciproques qu'en application de la théorie des impenses, si la

conservation de la chose occasionnait des frais que le prêteur, le déposant ou le constituant du gage étaient alors tenus de rembourser au conservateur. Ainsi, le prêteur, le déposant et le constituant du gage sont-ils respectivement tenus de rembourser à leur cocontractant les impenses faites pour la conservation de la chose prêtée<sup>122</sup>, déposée<sup>123</sup> ou gagée<sup>124</sup>. Ces obligations sont qualifiées d'éventuelles<sup>125</sup> car leur exigibilité dépend de la survenance d'événements postérieurement à la formation du contrat. La doctrine considère qu'il s'agit des contrats synallagmatiques imparfaits<sup>126</sup>. On ne peut donc pas

<sup>122</sup> C. civ. art. 1890 et 1891 ; V. pour une application récente : Grenoble, 30 avr. 1987, Juris-Data n° 043952.

<sup>123</sup> C. civ. art. 1947 ; V. pour une application récente : Toulouse, 19 mai 2005, Juris-Data N) 278845

<sup>124</sup> C. civ. art. 2080, al. 2.

<sup>125</sup> Larombière, *Théorie et pratique des obligations*, 2<sup>e</sup> éd. 1933, t. 1, spéc. p. 26 ; Ch. Larroumet, *op. cit.* § 188.

<sup>126</sup> Domat soutient que : « Dans les conventions où un seul paraît obligé, comme dans le prêt d'argent, l'obligation de celui qui emprunte a été précédé de la part de l'autre de ce qu'il devait donner pour former la convention ». Cf. J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1689, 1696, rééd. Paris, 1777. L'auteur en conclut que « l'obligation qui se forme dans ces sortes de conventions au profit de l'un des contractants a toujours sa cause de la part de l'autre ; et l'obligation serait nulle, si dans la vérité elle était sans cause ». Cf. J. Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, 1689, 1696, rééd. op. cit. Une discussion classique s'est préoccupée de déterminer si ces contrats doivent ou non être assimilés à des contrats synallagmatiques. Pour l'affirmative, on insiste sur ce que les obligations nées de ces contrats présentent un caractère réciproque. Pour la négative, on souligne que l'existence d'un contrat synallagmatique requiert non seulement la réciprocité mais

<sup>118</sup> La version initiale de l'AUDCG adoptée en Avril 1997, ne mentionnait pas explicitement l'exigence de bonne foi, v. A. G. Ngoumtsa., « L'obligation de bonne foi dans le droit OHADA : analyse à partir de la vente commerciale », in *L'obligation*, Mélanges P. G. Pougoué, l'Harmattan, Cameroun, 2015, p. 615, spéc. n°3 ; Ph. Dupichot, « Les principes directeurs du droit français des contrats », RDC, Janvier 2013, n°1, p. 387.

<sup>119</sup> Y. Picod, « L'obligation de coopération dans l'exécution du contrat », JCPG 1998, I. 3318.

<sup>120</sup> Dictionnaire Le Petit Robert, Paris, 2000, p. 526, v° coopération.

<sup>121</sup> P.-G. Pougoué, « Notion de droit OHADA », art. précit. n° 47, p. 1216.

s'étonner qu'à l'instar de Pothier, les premiers commentateurs du Code civil incluent les contrats synallagmatiques imparfaits dans la catégorie des contrats synallagmatiques parfaits au motif qu'ils produisaient des obligations réciproques<sup>127</sup>. On peut penser à une

---

encore l'interdépendance des obligations, laquelle ferait, en la circonstance défaut. L'obligation originaire (celle de restituer la chose, qui pèse sur le dépositaire ou l'emprunteur) et l'obligation accessoire qui n'est apparue que postérieurement (celle de rembourser les dépenses effectuées pour conserver la chose) n'ont pas la même source : seule la première résulte du contrat; la seconde naît de la loi; le contrat demeure donc unilatéral.

Néanmoins, selon une autre analyse, il y aurait interdépendance entre les obligations, l'une des parties, le mandataire- le dépositaire -n'acceptant d'engager les frais que parce que l'autre partie- le mandant s'est d'ores et déjà engagée à indemniser de ses débours éventuels et des frais éventuels de conservation. Bref, ces contrats unilatéraux renfermeraient des obligations éventuelles interdépendantes dont la réalisation leur conférerait un caractère synallagmatique. Pour ces développements, Cf. C. Larroumet, « La valeur des principes d'Unidroit applicables aux contrats du commerce international », JCP 1997.I.4011, n°202. Cf. H. et L. Mazeaud et alii, *Leçons de droit civil, obligations théorie générale*, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1991, op.cit. p.87, n°97.; Voy. Également P. Canin, *Droit civil, les obligations*, Hachette livre, 2002, p.24.

<sup>126</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 28 mars 2000, Bull.civ. I, n°105, p.70 ; Defrénois 2000, art.37188, n°41, p.720, obs. J.-L. Aubert ; D. 2000, II, p.482, Le prêt réalisé à intérêts, devenu consensuel, sera synallagmatique, « car les obligations de chacun des contractants sont alors fixées dès la formation du contrat et elles se servent mutuellement de cause » (C. Jamin, note sous Com. 21 janv. 2004, D, 2004.1149). Il est unilatéral (S. Piedelièvre, Nature juridique du prêt consenti par un professionnel du crédit et règles de preuve de la propriété entre époux séparés de biens, JCPG 2002. II, 10050).

<sup>127</sup> M. Delvincourt, Cours de Code civil, t.II, Paris, 1819, p. 114 ; A. Duranton, *Cours de droit français suivant le Code civil*, 3<sup>e</sup> éd., Paris, 1834, t.10, n°68, p.52. Pourtant, il est déduit d'autres considérations que l'éventualité des obligations considérées que leur existence n'altérerait pas le caractère unilatéral des contrats dans lesquels elles s'inscrivent : éventuelles, ces obligations ne sauraient donc être réciproques. Voy. B. Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique de droit civil. Obligations*, t. 1, spéc, §. 11

métamorphose de l'unilatéralité caractéristique du contrat unilatéral.

En dehors de l'équilibre de l'objet du contrat unilatéral dont l'articulation a été faite à travers la relative réciprocité du contrat unilatéral et la réciprocité de l'objet de l'obligation, il convient de souligner que le contrat unilatéral est surtout le lieu par excellence de la recherche de l'utilité du contrat voire de sa conformité à la justice contractuelle.

## **II - L'EQUILIBRE DE LA CAUSE RECHERCHE A TRAVERS LE DIRIGISME CONTRACTUEL**

Dans la perspective d'équilibrer le contrat unilatéral, la cause est souvent analysée comme étant l'une des clés d'ouverture du contrat au juge. La reconnaissance de la cause dans le contrat unilatéral donne au contrat sa nature d'instrument de justice et d'équité utiles pour l'atteinte de l'objectif contractuel. Il en est ainsi parce que le contrat unilatéral remplit un rôle économique et social<sup>128</sup>. En cela, le droit OHADA, cantonné à la justice dans l'échange, est fortement marqué par une tendance axiologique révélatrice de la

---

<sup>128</sup> M. Cumyn, *La validité du contrat suivant le droit strict ou l'équité : étude historique comparée des nullités contractuelles*, thèse Paris I, préf. J. Ghestin, LGDJ, Bibl.dr. priv., t. 376, 2002, spéc. n°223 et s.

visée de développement économique orientée vers l'attractivité de l'investissement confiée à l'Organisation communautaire par les pères fondateurs. Selon Muriel Fabre-Magnan, la cause est une des notions les plus complexes et les plus abstraites du droit des contrats<sup>129</sup>. Pour reprendre la formule explicite de Pothier, « *le contrat unilatéral est un contrat intéressé de part et d'autre* »<sup>130</sup>. On retrouve aussi auprès de la doctrine la notion « *plus moderne, plus subjective, plus efficace* » de « *cause-intérêt* » ou « *cause-contrepartie* »<sup>131</sup>. Semble-t-il, toute obligation née d'un contrat est réputée nécessairement causée. La cause est le motif pour lequel une partie s'oblige. La cause illicite est celle qui est contraire à la loi, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs<sup>132</sup>. Fort de ces considérations, la jurisprudence admet de

longue date cette hypothèse<sup>133</sup>, laissant aux juges du fond le soin d'apprécier souverainement le caractère unilatéral ou synallagmatique d'un contrat<sup>134</sup> et son équilibre dès lors que l'intention des parties manifeste le caractère mutuellement causé des obligations réciproques<sup>135</sup>. Cette analyse amène surtout à apprécier les critères de l'équilibre dans la cause (A) en même temps qu'elle interpelle la sanction de l'équilibre dans la cause (B).

#### **A - LES CRITERES DE L'EQUILIBRE DANS LA CAUSE**

Selon André Lalande, *criterium* ou critère désigne le signe apparent qui permet de reconnaître une chose ou une notion. C'est aussi le caractère ou la

---

<sup>129</sup>M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations 1- Contrat et engagement unilatéral*, 2<sup>e</sup> édition, Thémis droit PUF, 2007, op.cit. p.405.

<sup>130</sup> R.-J. Pothier, *Traité des obligations*, op.cit. n°42, p.41.

<sup>131</sup>J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat, Tome 2 l'objet et la cause-les nullités*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, op.cit. p.438, n°627.

<sup>132</sup>Aux termes des dispositions de l'art. 115 du projet de texte portant droit général des obligations dans l'espace OHADA, on notera que la convention est valable quand l'engagement a une cause réelle et licite qui le justifie.

---

<sup>133</sup>Civ. 23 avr. 1877, S. 1878. I. 399 : « Attendu, il est vrai, qu'un contrat unilatéral de sa nature, peut devenir bilatéral s'il résulte de la convention que chacune des parties a entendu contracter une obligation principale qui ne se rattachant par aucun lien nécessaire à la nature du contrat soit l'œuvre tout à fait discrétionnaire de la volonté des contractants... »,

<sup>134</sup> Civ. 26 juill. 1854, D. 1854.I.297 ; Req. 25 mai 1892, S. 1894.I.259.

<sup>135</sup> Civ. 1er, 2 févr. 1994, Bull. Civ. I, n° 46, p. 35: en l'espèce, une personne physique avait convenu de l'ouverture d'un compte de dépôt à terme, destiné à garantir la bonne fin des opérations d'une société, pour bloquer un somme à prélever sur un autre compte dont elle était titulaire. La Cour de cassation approuve les juges du fond d'avoir requalifié l'acte de cautionnement en contrat synallagmatique en raison du « caractère indivisible des engagements contenus dans cet acte », parfaitement explicite de surcroît « quant au contenu des obligations réciproques des parties ».

propriété d'un objet (personne ou chose) d'après lequel on porte sur lui un jugement d'appréciation<sup>136</sup>. Appliqués à la cause, les critères de l'équilibre seront appréhendés tant à travers le critère subjectif(1) que le critère objectif(2).

### 1) Le critère subjectif de l'équilibre

Le critère subjectif de l'équilibre réside dans la cause subjective. En théorie du droit, la cause subjective a fait l'objet de débats remarquables. Un auteur souligne, à juste titre, qu'« *il s'agit ici de rechercher quels ont été les mobiles profonds qui ont amené chacune des parties à contracter*<sup>137</sup> ». La cause peut varier au gré des motifs suivis par les contractants et autorise le juge à contrôler sa licéité<sup>138</sup>. C'est un outil qui permet de contrôler la soumission du contrat à l'ordre public et aux bonnes mœurs. La cause du contrat ou cause subjective permet de scruter les motifs déterminants qui ont conduit les parties à contracter. Elle participe ainsi de

la défense de l'ordre social<sup>139</sup>. En d'autres termes, dans la cause subjective ou cause du contrat, les auteurs saisissent les mobiles qui animent les contractants. Selon Planiol et Ripert, « *il s'agit du but ou du motif individuel qui pousse chaque contractant à s'obliger, et qui varie dans chaque cas particulier*<sup>140</sup> », d'où son caractère subjectif.

David Bonnet développe une théorie qui tient aux relations cause-condition-mobile ; car, écrit-il, à partir du moment où une considération psychologique- notamment l'utilité- est incluse dans l'acte, l'on doit admettre la difficulté de discerner la condition de la cause dans le support utilisé<sup>141</sup>. C'est ainsi que parfois porté par la stipulation causale, le mobile pourra, parfois également, être véhiculé par une stipulation conditionnante<sup>142</sup>. La doctrine observe subséquemment qu'en matière de licéité, la tentation apparaît sensiblement, tant dans la doctrine que

<sup>136</sup> A. Lalande, *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, Volume I : A-M, PUF, 1997, p. 196.

<sup>137</sup> Y. Buffelan-Lanore, « Droit civil, Deuxième année », 7<sup>ème</sup> éd., 2000, Armand Colin, Paris, p. 59, n°150

<sup>138</sup> N. Dissau & C. Jamin, *La réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2018, Idem.

<sup>139</sup> D. Mazeaud, op. cit., p. 457.

<sup>140</sup> M. PLANIOL, G. RIPERT, « *Traité pratique de droit civil français* », 2<sup>ème</sup> éd. tome VI, LGDJ, Paris, 1952, p.325, n°252.

<sup>141</sup> D. Bonnet, *Cause et condition dans les actes juridiques* (préface de Pascal de Vareilles-Sommières), LGDJ, 2005, op.cit.

<sup>142</sup> D. Bonnet, *Cause et condition dans les actes juridiques* (préface de Pascal de Vareilles-Sommières), LGDJ, 2005, op.cit. p. 22, n°28.

dans la jurisprudence<sup>143</sup> de qualifier de cause le mobile lorsqu'il se trouve « déterminant »<sup>144</sup>.

Même s'il faut reconnaître que la cause subjective a été appréhendée sans grand enthousiasme par le législateur communautaire de l'OHADA, il semble aussi juste d'affirmer que nombreux parmi les actes uniformes constituent des outils d'encadrement et de facilitation de l'expression de la volonté productrice du droit. On retrouve dans diverses dispositions des Actes uniformes la fixation par le législateur communautaire de cet objectif, même si, dans certains cas, il opère, sur le sujet, un renvoi en faveur du droit commun.

On se souvient des canonistes qui invitèrent le juge à rechercher le but inexprimé ou inavoué des parties, à scruter leurs consciences. Le but poursuivi, selon Balde, doit être conforme à la paix

et à la concorde<sup>145</sup>. C'est exactement cette fonction de la notion de cause que l'on retrouve à l'article 1162 nouveau du Code civil en vertu duquel « *le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non de toutes les parties* ». Il convient de noter que l'article 1162 modernise et complète les dispositions déjà contenues à l'article 6 ancien du Code civil<sup>146</sup>. On note à travers cette définition que la notion d'ordre public absorbe celle de bonnes mœurs. La cause peut désigner le but lointain qui varie d'un contractant à l'autre.

La cause subjective est présente dans le contrat de société où elle réside « *dans le but de partager le bénéfice et de profiter de l'économie qui pourra en résulter [...]* »<sup>147</sup> poursuivie par les associés.

Dans le prêt de consommation<sup>148</sup>, la cause du contrat est pour le prêteur

---

<sup>143</sup> Civ. 1, 12 juil.1989, Bull. Civ. I, n°293, p.194 ; Defr.1990, p. 358 et D. 1991, somm., p.320, obs. J.-L. Aubert. ; cité par D. Bonnet, op.cit. p. 25, n°35.

<sup>144</sup> D. Bonnet, *Cause et condition dans les actes juridiques* (préface de Pascal de Vareilles-Sommières), LGDJ, 2005, Idem.

---

<sup>145</sup> Pour ces développements, Voy. H. et L. Mazeaud et alii, *Leçons de droit civil, obligations théorie générale*, 8<sup>ème</sup> éd., Paris, Montchrestien, 1991, op.cit. p. 247, n°259.

<sup>146</sup> Aux termes de l'art. 6 ancien du Code civil « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».

<sup>147</sup> Art. 4 AUSCGIE.

<sup>148</sup> Défini comme un contrat par lequel l'une des parties livre à l'autre une certaine qualité de choses qui se consomment par

l'attente légitime, l'espérance de recevoir en retour la chose prêtée. Quant à l'emprunteur, en acceptant de conclure un tel contrat, il entend satisfaire des besoins. La nature de ce type d'échange évoque l'idée de chose consommable<sup>149</sup> et de chose non consommable<sup>150</sup>, du moment où, en fonction de la nature de la chose prêtée, le remboursement peut s'opérer en nature ou par équivalent.

En plus du critère subjectif de l'équilibre du contrat unilatéral, il convient de réfléchir au critère objectif.

## 2) Le critère objectif de l'équilibre

Dans le contrat unilatéral, le critère objectif de l'équilibre se retrouve dans la cause de l'obligation. Encore qualifiée de « *cause objective* »<sup>151</sup>, elle s'assimile à la

raison pour laquelle le contractant assume son obligation. Elle est toujours identique pour chaque type de contrat et permet au juge de contrôler et de vérifier l'existence de la cause<sup>152</sup> entendue comme la contrepartie dans la relation contractuelle<sup>153</sup>. Sous cet angle, elle permet de contrôler l'équilibre objectif des prestations. Elle instaure un minimum d'équité dans le contrat, puisqu'au regard de la doctrine, elle sert d'instrument qui autoriserait le juge à contrôler directement l'équivalence des prestations, ou tout au moins, leur proportionnalité<sup>154</sup>. On notera qu'à l'occasion de la réforme en 2016 du Code civil français, la cause objective s'est métamorphosée à travers l'article 1169 où elle est qualifiée de « *contrepartie* ». On retient des dispositions de ce texte qu'« *un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment*

---

l'usage, à charge pour cette dernière de lui en rendre autant de même espèce et qualité ».

<sup>149</sup> Il s'agit des choses qui se consomment par le premier usage, leur utilisation provoquant du coup leur destruction.

<sup>150</sup> A contrario, les choses non consommables obéissent à un usage prolongé. Pour ces deux définitions Voy. C. Gérard, *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 8<sup>e</sup> éd. PUF 2011, p. 46.

<sup>151</sup> Abstraite, elle est aussi dite « *cause objective* ». La notion est communément admise. La cause « objective », « abstraite » ou « catégorielle » dit-on aussi parfois, désigne dans la théorie classique le but immédiat ayant déterminé tout contractant à s'obliger ; elle est invariable pour un même type de contrat.

---

Certains auteurs ne prédisent aucun avenir à la cause de l'obligation, qui se révélerait « dépourvue d'utilité » (D. Mazeaud, *La cause*, in *Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, 2004, p. 451 et s., spéc. §. 31 à 33, p. 469 à 471). Biblio : Capitant, *op. cit.* ; J. Vignon-Rochfeld, *cause et type de contrat*, th. Paris I, 1997.

<sup>152</sup> N. Dissau & C. Jamin, *La réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2018, Idem.

<sup>153</sup> D. Mazeaud, « La cause », in *1804-2004 : Le Code civil, un passé, un présent, un avenir*. Université Panthéon -Assas (Paris II), Dalloz 2004, p. 455.

<sup>154</sup> Souligné par J. Ghestin, *La formation du contrat, Tome 2 l'objet et la cause-les nullités*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, op.cit. p.390, n°564.

*de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire ».*

En réalité, la cause est une notion assez controversée. Elle a été depuis l'origine objet de débats virulents entre deux écoles : les causalistes et les anti-causalistes. Sous l'impulsion de Domat et de Pothier, la théorie classique de la cause fut assise et inspira les rédacteurs du Code civil. Les articles 1131<sup>155</sup> et 1133<sup>156</sup> reproduisent les formules de ces deux grandes figures du droit. Ils ont été suivis par Henri Capitant. On doit à Capitant la formule suivante : « [...] *la vie de l'obligation une fois qu'elle est née, reste subordonnée à la réalisation de la fin poursuivie, car si cette fin ne se réalise pas, il n'est pas admissible que l'obligation garde sa forme obligatoire* ». Ce qui semble avoir été surtout retenu des enseignements de Capitant, c'est bien « *l'intégration dans la cause des motifs déterminants et la subjectivisation de la*

*cause* »<sup>157</sup>. Chantre des anti-causalistes, Planiol réserva à cette notion la critique des plus acerbes. Il a notamment soutenu l'inutilité de la cause. Dans tous les cas, comme l'a encore souligné MM. Malaurie et Aynès, « *la théorie de la cause est une pièce maîtresse du système français des obligations, dont elle constitue un des quatre piliers. Elle est subtile, plus encore que la plupart des autres règles, d'une subtilité parfois inutile qui tourne au verbalisme [...]* »<sup>158</sup>.

Au surplus, les divergences de positions sur la présence ou l'absence dans le contrat unilatéral de la cause ont cristallisé, d'une part, la théorie dite de l'extériorité de la cause du contrat unilatéral, et d'autre part, son rejet.

Figure de proue des tenants de l'extériorité de la cause, Henri Capitant rattache son argument à l'absence d'obligation réciproque dans le contrat unilatéral. Pourtant, il ne faut pas perdre de vue qu'en tant qu'élément essentiel à

---

<sup>155</sup> Art.1131 ancien préc. « *L'obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet* ».

<sup>156</sup> Aux termes de l'article 1133 ancien C.civ. « La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l'ordre public.

---

<sup>157</sup> H. Capitant, *De la cause des obligations*, op.cit. p.244, n°112 ; cité par J. Ghestin, « En relisant de la cause des obligations de Henri Capitant », préc. p. 122, V° L'intégration dans la cause des motifs déterminants et « la subjectivisation de la cause ».

<sup>158</sup> P. Malaurie, L. Aynès, P. Stoffel-Munck, *Les obligations*, 3<sup>ème</sup> éd., Defrénois, Paris, 2007, p. 310, n° 603.

la formation des contrats unilatéraux réels, la formation des contrats unilatéraux de restitution n'est possible que par la remise de la chose. Domat n'avait-il pas déduit que « *dans les conventions même où un seul paraît obligé, comme dans le prêt d'argent, l'obligation de celui qui emprunte a été précédée de la part de l'autre de ce qu'il devait donner pour former la convention* »<sup>159</sup>. Sur la question, Capitant nous donne raison lorsqu'il affirme que « *s'obliger sans but ne pouvant être que l'acte d'un fou* »<sup>160</sup>.

Aux antipodes, donc, de cette conception d'extériorité, un courant d'auteurs avertis considère que la cause dans le contrat unilatéral ne repose, ni sur l'absence d'obligations réciproques, ni sur l'absence de contrepartie qui existent dans le contrat<sup>161</sup>; les parties pouvant décider de l'y intégrer<sup>162</sup>.

Il faut en inférer que même en l'absence de l'intégration volontaire, il est fréquent de noter la contrepartie dans les contrats unilatéraux. Le cas de la promesse de contracter est illustratif. On a pu affirmer qu'en présence d'une contrepartie assumée par le bénéficiaire, il peut être tentant de situer la cause de l'engagement du promettant dans cette contrepartie<sup>163</sup>. Cette analyse s'inscrit dans l'optique de ce constat de J. Ghestin, pour qui, au sujet de la promesse de contracter, l'obligation contractée a « *pour but ou pour cause, la conclusion du contrat définitif* »<sup>164</sup> qui, sous un aspect plus psychologique, réside, selon une certaine doctrine, dans « *la sécurité relative que procure l'existence d'un candidat potentiel acquéreur* »<sup>165</sup>.

Cependant, la recherche de l'équilibre dans la cause des contrats

---

<sup>159</sup> Domat, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, livr.I. sect. 1, § V.

<sup>160</sup>H. Capitant, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, Dalloz, Paris, 3<sup>e</sup> éd. 1927, préc. p.17, n°1.

<sup>161</sup> Idem.

<sup>162</sup> M.-O. Barbaud, *La notion de contrat unilatéral : analyse fonctionnelle*, Paris, LGDJ, 2014, op.cit. p. 151, n°294. p. 118, n°27; A. Bénabent, *Les obligations*, p. 146, n°18; M. Fabre-

---

Magnan, *Droit des obligations*, I, p.430; J. Flourat, J.-L. Aubert, et E. Savaux, *Les obligations*, I, n°255 et s. p.248 et s. J. Ghestin, *La formation du contrat*, n°866 et s. p.868 et s.

<sup>163</sup> M.-O. Barbaud, *La notion de contrat unilatéral : analyse fonctionnelle*, Paris, LGDJ, 2014, op.cit. p. 118, n°27.

<sup>164</sup> J. Ghestin, « En relisant de la cause des obligations de Henri Capitant », in *Mélanges offerts à Jean-Luc Aubert*, éd. Dalloz, 2005, préc. p.130, n°23.

<sup>165</sup> Ph. Simler, *J.-Cl. civ.*, art.1131 à 1133, fasc. 10, n°19, p.8.

unilatéraux peut parfois conduire à sanctionner l'équilibre.

### **B - LA SANCTION DE L'EQUILIBRE DANS LA CAUSE**

A l'instar de Muriel Fabre-Magnan<sup>166</sup>, une partie de la doctrine abonde dans le sens d'une intégration à la cause de tout intérêt<sup>167</sup>. En conséquence, « *si le contrat ne présente aucun intérêt pour l'une des parties, il devra donc être annulé* »<sup>168</sup>. Il convient ainsi de sanctionner l'équilibre dans la cause à l'étape de la formation du contrat (1) avant de rechercher la sanction de la cause lors de l'exécution du contrat (2).

#### **1) La sanction de l'équilibre dans la cause lors de la formation du contrat unilatéral**

On a défendu avec rigueur le principe d'après lequel la nullité sanctionne la violation de la légalité survenue lors de la formation du contrat ou procédant de celle-ci<sup>169</sup>. La cause est une condition de validité du contrat dont l'existence s'apprécie au jour de la formation du contrat. La sanction de l'équilibre de la sanction de la cause dans la formation du contrat a été délicatement discutée. Les auteurs affirment que pour casuistique qu'elle soit, la théorie civiliste traditionnelle réserve la nullité à l'acte entaché d'un vice de formation<sup>170</sup>. Tout acte étant nécessairement causé, dans l'hypothèse d'une absence de cause de l'obligation<sup>171</sup>, l'acte est donc annulable<sup>172</sup>. D'ailleurs, c'est l'équité qui s'oppose radicalement, selon Bigot, à l'existence même d'un contrat faussement

<sup>166</sup> Selon lui « *la cause est l'intérêt retiré du contrat* », cf. M. Fabre-Magnan, *Droit des obligations 1- Contrat et engagement unilatéral*, 2<sup>e</sup> édition, Thémis droit PUF, 2007, p. 405.

<sup>167</sup> J. Rochfeld, *Cause et types de contrats*, thèse, Paris I, 1997, préface J. Ghestin LGDJ, t. 311, 1999. L'auteur déplore par exemple, que « l'intégration croissante de l'intérêt dans la cause ne soit pas encore parvenue à faire évoluer une jurisprudence qui voit toujours leur cause dans la remise de la chose ».

<sup>168</sup> J. Rochfeld, *Cause et types de contrats*, thèse préc., n°583, p.525. L'article 116 du projet de texte portant droit général des obligations dans l'espace OHADA dispose que « *l'absence de cause est sanctionnée par une nullité relative de la convention. L'illicéité de la cause entache celle-ci de nullité absolue* ».

<sup>169</sup> J. Ghestin, *Traité de droit civil, La formation du contrat, Tome 2 l'objet et la cause-les nullités*, 4<sup>e</sup> éd. LGDJ, 2013, op.cit. p.712, n°2014.

<sup>170</sup> M. Mekki, « Nullité et validité en droit des contrats: un exemple de pensée par les contraires », (2006) RDC 679, p. 679 [ci-après « Nullité et validité »].

<sup>171</sup> Bien qu'elle ne soit pas indiquée à l'article 1416, la cause de l'obligation est une condition implicite de formation du contrat ; elle agit à sa source même, puisqu'elle en détermine l'existence, art. 1385, al. 1, in limine. L'article 1416 couvrirait donc « assurément » cette situation d'absence d'une condition de formation, D. LLUELLES et B. MOORE, préc., note 18, p. 591, no. 1095.

<sup>172</sup> En ce sens, S. Gaudet, « Inexistence, nullité et annulabilité du contrat: essai de synthèse », (1995) 40 RD. McGill 291, p. 357.

ou non causé. Selon lui, l'absence de cause et la fausse cause affectent l'acte d'une nullité « de plein droit »<sup>173</sup>.

La cause illicite vicie tellement la convention qu'« *il n'y a pas eu de contrat* », déclare Jaubert<sup>174</sup>. Selon Favart, c'est pousser très loin l'exigence de la valeur et de la réciprocité : sans elles, il n'y a point d'obligation, parce que l'effet ne peut exister sans la cause<sup>175</sup>. La comparaison des contrats ordinaires avec les contrats aléatoires est à cet égard, elle aussi, édifiante.

---

<sup>173</sup> « *Communication officielle au Tribunal* », rapport du tribunal Favart, séance du 13 pluviôse an XII (3 février 1803), Fenet, t. 13, p. 319. Voir aussi : « *Présentation au Corps législatif et exposé des motifs* » par Bigot (ibid., p. 224). Les vices du consentement ont donc un moindre impact que l'absence ou l'illicéité de cause ou d'objet, puisqu'ils n'empêchent pas que quelque chose se soit produit (comme l'indiquaient Charles Aubry et Charles Rau, op. cit. n° 116, § 343, la loi, « en ouvrant une action en nullité contre ces dernières conventions, donne clairement à entendre qu'elle en reconnaît l'existence juridique). Dire que l'acte est seulement rescindable suppose tout de même son existence. Procédant ainsi, les rédacteurs s'éloignent de Pothier. Il semble bien en effet qu'aux yeux de Pothier, l'erreur – *in negotio ou in corpore* d'ailleurs – ne peut être considérée que comme une erreur-obstacle, un événement qui empêche la rencontre des consentements et pas seulement un défaut affectant un consentement par ailleurs existant (*Traité des obligations*, op. cit. n. 19, n°17 : « Il ne peut y avoir de consentement, lorsque les parties ont erré » (après avoir qualifié l'erreur de « plus grand vice des conventions » : elle « détruit » le consentement, ibid., no 18). La comparaison avec la violence est édifiante : dans ce dernier cas au contraire, « on ne peut pas dire, comme dans le cas de l'erreur, qu'il n'y ait point eu absolument de contrat » (ibid. no 21). Il y a un contrat car, comme l'affirmaient les juristes romains, *coactavoluntas, tamenvoluntas est*.

<sup>174</sup> Rapport fait par le tribunal Jaubert sur le chapitre V, *De l'extinction des obligations*, Fenet, t. 13, p. 369.

<sup>175</sup> Selon la formule utilisée par Favart, ibid., p. 318.

De l'examen des Actes uniformes réglementant les contrats *stricto sensu*, il apparaît que ceux-ci ne se réfèrent pas directement et explicitement à la cause<sup>176</sup> comme condition de validité d'un contrat<sup>177</sup>, mais n'en sont indifférents. En ce sens, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 237 de l'AUDCG dispose par exemple que « *la vente commerciale est soumise aux règles du droit commun des contrats (...)* ». Etant donné qu'un Acte uniforme portant sur le droit commun des contrats n'existe pas encore dans l'espace OHADA, le recours aux lois nationales s'avère incontournable. La plupart des Etats d'expression française, membres de l'OHADA ont conservé le Code civil de 1958. Celui-ci, fait de la cause une condition essentielle pour la validité de l'obligation<sup>178</sup> et cela que cette obligation naisse d'un contrat unilatéral ou non. L'avant-projet de texte uniforme portant droit général des obligations, pour des raisons liées certainement au nécessaire respect de la tradition juridique de base des Etats du

---

<sup>176</sup> Pour l'étude de la cause en droit OHADA, v. J. Djogbénu, « La cause dans les contrats conclus sur le fondement des actes uniformes de l'OHADA », Penant n° 867, Avril-Juin 2009, p. 133.

<sup>177</sup> Certains Actes uniformes évoquent le concept de « cause », article 2 de l'Acte uniforme portant procédures simplifiées de recouvrement et Voies d'exécution (AUPSRVE), article 36 de l'Acte uniforme portant droit des sûretés (AUS).

<sup>178</sup> V. Les articles 1108, 1131 et 1133 du Code civil. L'avant-projet de réforme du Code civil camerounais a maintenu aussi le concept de cause, c'est une condition de validité du contrat (article 1317).

périmètre OHADA a conservé la notion de cause<sup>179</sup>. Au regard de cette incertitude, la question de la nature de la nullité devant sanctionner l'absence de cause reste donc toujours posée.

Ainsi, en cas de cause illicite ou immorale, la protection de l'intérêt général emporte une réaction unique de l'ordre juridique : l'acte vicié est frappé de nullité absolue. Mais en cas d'absence de cause, la solution est discutée. Alors que la théorie classique des nullités s'appuie sur le vice affectant l'acte dans l'une de ses conditions essentielles pour retenir la nullité absolue, la théorie moderne qui n'y voyait qu'une atteinte aux intérêts particuliers du promettant, défend la nullité relative<sup>180</sup>. Sur la préoccupation, si la théorie moderne emporte les suffrages de la doctrine majoritaire<sup>181</sup>, force est de

noter que la jurisprudence n'a jamais clairement pris position. La Cour de cassation française, qui paraissait enfin se rallier à cette dernière<sup>182</sup> comme définitivement tranchée en faveur de la nullité relative<sup>183</sup>, paraît à nouveau hésiter entre l'une et l'autre position. En effet, alors que la chambre commerciale de la même juridiction, en sanctionnant de nullité absolue une vente consentie sans prix sérieux<sup>184</sup>, semble vouloir s'en tenir à la théorie classique, la troisième chambre civile réaffirme sa préférence pour la théorie moderne en approuvant une Cour d'appel d'avoir sanctionné par la nullité relative le défaut de cause qui frappait un bail à construction consenti pour un prix « dérisoire ou vil »<sup>185</sup>.

On peut admettre à la suite de la doctrine quela notion de cause constitue

<sup>179</sup> V. L'article 56.

<sup>180</sup> Sur la distinction de la théorie classique et de la théorie moderne des nullités, Voy. Not. J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations*, 1, n°324 et s.; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, op.cit., n°86 et s., p.105 et s.

<sup>181</sup> A. Bénabent, *Les obligations*, n°186-1, p. 150 ; J.- L. Aubert et E. Savaux, *Les obligations*, 1, n°336, p. 323 ; J. Ghestin, *Cause del'engagement...*, op.cit. n°999 et s., p. 651 et s. ; Ch. Larroumet, *Le contrat*, 1, n°540, p.552 ; Ph. Malinvaud et D. Fenouillet, *Droit des obligations*, n°390, p. 297, Ph. Malaurie, L. Aynès, et Ph. Stoffel-Munck, *Les obligations*, n°622, p.311 ; G. Marty et P. Raynaud, *Les obligations*, 1, n°215, p.220 ; M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique...t.6*, op.cit. n°263, p.336 ; B. Starck, H. Roland et L. Boyer, *Les obligations*, t.2, n°1009, p. 356 ; F. Terré, Ph. Simler et Y. Lequette, *Les obligations*, n°336 et 357, p.357 et 377.

<sup>182</sup> Cass. civ. 3<sup>e</sup> 29 mars 2006, Bull. civ. III, n°88, p.73 ; D. 2006, p.2642, obs. S. Amrani-Mekki ; D. 2007, p.477, note J. Ghestin ; Cass. civ. 1<sup>re</sup> 29 sept. 2004, Bull. civ. I, n°216, p. 181.

<sup>183</sup> Ph. Simler, « La sanction de l'absence de cause », art. préc., p. 429.

<sup>184</sup> Cass. Com., 23 octobre 2007, Bull.civ. IV, n° 226, p. 259, D. 2007, p.2812, obs. X. Delpesch, D. 2008, p.924, note G. Chantepie ; *Droit des sociétés*, 2007, comm. n°209, obs. H. Lecuyer.

<sup>185</sup> Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 21 septembre 2011, Bull. civ. III, n°152, p.145 ; D. 2011, p.2711, note D. Mazeaud et D. 2012, p.459, obs. S. Amrani-Mekki ; JCP 2011, II, 1276, note J. Ghestin ; RDC 2012, p.47, obs. E. Savaux.

une borne, une orientation à la volonté, qui ne peut pas vouloir «*n'importe quoi*»<sup>186</sup>.

La sanction de l'équilibre dans la cause à l'occasion de la formation du contrat unilatéral conduit à voir la sanction de la cause à la phase de l'exécution.

## 2) La sanction de l'équilibre dans la cause lors de l'exécution du contrat unilatéral

Dans le prolongement des travaux de Capitant<sup>187</sup>, une «*opinion doctrinale qui a réussi*»<sup>188</sup> considère que le rôle de la cause, parce qu'elle justifie l'interdépendance des obligations nées du contrat, s'étend au-delà de la seule formation de celui-ci et préside, également, à son exécution<sup>189</sup>. Ainsi, parce

que dans les cas où elles se servent mutuellement de cause, si l'une d'elles n'est pas exécutée, l'autre est privée de cause et son débiteur se trouve libéré. Il apparaît, au regard de la doctrine et de la jurisprudence, que la cause vient fonder les trois institutions caractéristiques des contrats synallagmatiques<sup>190</sup> que sont la théorie des risques<sup>191</sup>, l'exception d'inexécution<sup>192</sup> et la résolution pour inexécution<sup>193</sup>.

Les hypothèses sont fréquentes dans lesquelles les tribunaux prononcent la résolution du contrat pour manquement de l'un des contractants à

---

<sup>186</sup> P. Louis-Lucas, *Volonté et cause, étude sur le rôle respectif des éléments générateurs du lien obligatoire en droit privé*, Sirey, 1918, n° 90, p. 475.

<sup>187</sup> Capitant, op. cit. spéc. § 120 : la thèse de cet auteur a consisté notamment à mettre en évidence que l'idée de cause sous-tend les trois institutions classiques que sont l'exception d'inexécution, la théorie des risques et la résolution : selon lui en effet, il est « impossible d'expliquer, sans cette notion, les trois règles...qui forment les pièces essentielles du mécanisme du contrat synallagmatique », V. aussi en ce sens, Planiol et Ripert, op. cit., spéc. § 410 ; Josserand, *Cours de droit civil positif français*, Sirey, 1939, t. II, spéc. p. 11 et s.

<sup>188</sup> J. Carbonnier, op. cit. spéc. § 59, 127 ; V. sur la question, F. Terré, Ph. Simler et I., Laquette, op. cit., spéc. § 353.

<sup>189</sup> A. Cermolacce, *Cause et exécution du contrat*, PUAM, 2001, préface J. Mestre ; Ch. Larroumet, op. cit., spéc. § 470 et 472 ;

---

J. Carbonnier, op. cit. spéc. § 59. P. 127 ; V. contra ; H. et I., Mazeaud, J. Mazeaud et F. Chabas, op. cit. spéc. § 266 ; J. Flour, J.-I., Aubert et F. Savaux op. cit., spéc. § 262.

<sup>190</sup> Ch. Larroumet, op. cit. spec. § 472.

<sup>191</sup> Civ. 14 avr. 1891, S. 1894, I. 391, DP 1891, I. 329, note Planiol V. aussi, A. Bénabent, *Droit civil, Les obligations*, Domat, 9<sup>e</sup> éd. 2003, spéc. § 344 : la règle *resperitdebitori* « s'explique par l'idée de cause entendue comme contrepartie : l'autre cocontractant ne s'était engagé que pour obtenir la prestation devenue impossible ; s'il ne la reçoit pas, son propre engagement corrélatif devient sans cause et il en est libéré » ; J. Vignoin-Rochfeld, op. cit. spéc. § 315, p. 311-312 : soulignant l'importance de la cause au regard de la théorie des risques.

<sup>192</sup> Civ. 3<sup>e</sup>, 17 déc. 2003, inédit, Juris-Data n° 021609, pourvoi n° 02-17. 134 ; V. aussi, F. Pillebout, *Recherches sur l'exception d'inexécution*, LGDJ, coll. Bibl. dr. privé, t. 119, 1971, spéc. n° 192, p. 191.

<sup>193</sup> Civ. 1<sup>er</sup>, 17 janv. 1995, Bull. civ. I, n° 29. V. sur la question, Lepeltier, *La résolution judiciaire des contrats pour inexécution des obligations*, th. Caen, 1934 ; Constantinesco, *La résolution des contrats synallagmatiques*, th. Paris, 1962, LGDJ, préface R. David.

ses obligations accessoires<sup>194</sup>, à son obligation de bonne foi<sup>195</sup> ou, parfois, pour des manquements plus diffus, comme en cas d'inexécution d'une obligation complétive<sup>196</sup> ou même de comportement rendant impossible la poursuite des relations contractuelles<sup>197</sup>. Il en va ainsi également de l'exception d'inexécution et du droit de rétention. Analysant les comportements du législateur à l'égard des mécanismes de justice privée, la doctrine relève que le législateur OHADA l'envisage parfois explicitement à travers les articles 271, 272 de l'AUDCG qui se rapportent au droit de rétention, défini par l'Acte Uniforme de OHADA relatif aux contrats de transport de marchandises par

route, comme étant la faculté reconnue à un créancier détenteur d'un bien appartenant au débiteur de refuser la restitution de ce bien jusqu'au paiement intégral de sa créance<sup>198</sup>. Parfois, il l'évoque de manière implicite à l'article 274, al.1<sup>er</sup> relatif à la résolution du contrat<sup>199</sup>. Certains auteurs y voient « *la montée en puissance de l'unilatéralisme en matière contractuelle* »<sup>200</sup>. Pour résoudre la difficulté, et en lien avec la tendance afférente à la survie du lien contractuel<sup>201</sup>, un remède au défaut de conformité consiste à procéder tantôt à la réfaction du prix<sup>202</sup>, tantôt à la

---

<sup>194</sup> La majorité des arrêts sont relatifs à l'inexécution d'une obligation d'information, de conseil ou d'assistance accessoire à l'exécution du contrat principal : Cass.civ. 1<sup>ère</sup>, 25 juin 1996, Bull.civ. I, n° 274, p.192 ; Cass.Com., 11 avril 1995, pourvoi n°92-21476, contrats, conc., consom.1995, comm. n°3, obs. L. Leveneur ; 25 octobre 1994, pourvoi n° 93-10.184, contrats, conc. Consomm. 1995, comm. n°3, obs. L. Leveneur.

<sup>195</sup> Cass. civ. 1<sup>ère</sup> civ. 7 nov. 2006, Bull. civ. I, n°462, p.398 (manquement du contractant à « son obligation contractuelle de bonne foi, implicitement déduite des articles 1134, al. 3 et 1135 du Code civil.

<sup>196</sup> En ce sens Voy. Ph. Jacques, Regards sur l'article 1135...op.cit., n°427, et 430, p.910 et s. A titre d'exemple, voy. not. Cass.civ. 3<sup>e</sup>, 3 mai 2007, Bull. civ. III, n°67, p.61.

<sup>197</sup> Cass.soc., 15 mars 2005, Bull. civ. V, n°90, p.79 (comportement négligent de l'employeur à la suite d'agressions verbales subies par une salariée sur son lieu de travail) ; Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 29 avril 1987, Bull.civ. III, n°93, p.55 (« comportement agressif, injurieux et menaçant des bailleurs à l'égard des preneurs ») ; RTD civ. 1998, p.536, n°12, obs. J. Mestre.

---

<sup>198</sup> Article 15, alinéa 3 AUCTMR entré en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2004, prévoit expressément cette garantie en énonçant « ... *le transporteur a le droit de retenir la marchandise transportée jusqu'au paiement des créances résultant de la lettre de voiture...* ».

<sup>199</sup> K. Wolou, « Les mécanismes de justice privée dans la vente commerciale OHADA », in Les horizons du droit OHADA Mélanges en l'honneur du Professeur Filiga Michel SAWADOGO, éd. CREDIJ, 2018, préc. p. 574.

<sup>200</sup> D. Mazeaud, « Rupture unilatérale du contrat : la Cour de cassation veille au grain », RDC, 2004, n°2, p.273). Cf. A. P. Santos et K. M. Agbénoto, Commentaire sous art. 281 AUDCG du 15 décembre 2010 commenté et annoté, in OHADA Traité et actes uniformes commentés et annotés, Juriscope 2016, p. 355.

<sup>201</sup> E. S. Darankoum, « La protection du contrat dans l'avant-projet d'Acte uniforme OHADA sur le droit des contrats : conclusion, exécution et remèdes en cas de d'inexécution », Rev. dr. unif., 2008, p.230.

<sup>202</sup> La réfaction est une réduction du prix des marchandises opérée lorsque leur quantité ou qualité n'est pas conforme aux prévisions contractuelles.

renégociation contractuelle<sup>203</sup>, ce qui corrobore la théorie de contrat-relation. Dans le même sillage, même si l'on doit admettre que le revirement de la jurisprudence de l'arrêt Canal de Craponne<sup>204</sup>, fortement favorisé et consacré par l'article 1195 nouveau du Code civil français n'est pas applicable dans les Etats membres de l'OHADA, on pourrait néanmoins retenir que la révision des contrats unilatéraux vise à corriger le déséquilibre introduit par les aléas contractuels.

Lorsque l'on évoque la révision du contrat pour imprévision, analysée sous la plume du Professeur Dorothé SOSSA comme l'adaptation dirigée du contrat aux circonstances<sup>205</sup>, on doit relever que le

monde entier est sérieusement éprouvé, actuellement, par le *dicktat* de la COVID-19, occasionnant des restrictions d'une ampleur telle qu'elle ébranle le droit dans sa prévisibilité<sup>206</sup>. Devant cette situation qui affecte le contrat unilatéral dont l'exécution pourrait se trouver ainsi sérieusement bouleversée, les auteurs sont parfois prudents sur la qualification juridique adéquate, mais se basant sur les réalités contractuelles, évoquent l'imprévision<sup>207</sup>.

Au terme de cette étude consacrée à l'équilibre du contrat unilatéral sur le fondement des actes uniformes de l'OHADA, l'on ne peut s'empêcher d'hésiter à regarder en arrière. La complexité même du terme, bien qu'ayant constitué le ressort de notre intérêt pour la réflexion, s'avère, à la fin de la quête, non motif de fierté, mais motif d'humilité. A l'analyse, il sied de soutenir qu'en droit OHADA, d'une part, l'équilibre de l'objet s'explique par la théorie libérale, d'autre

---

<sup>203</sup> Pour les développements sur la question, Cf. S. Bissaloué, *La renégociation contractuelle en droit français et en droit OHADA*, thèse, Aix- Marseille, 15 octobre 2016.

<sup>204</sup> Civ. 6 mars 1876, D. 76.1.193, note Giboulot, in GAJC, Tome 2, 11<sup>e</sup> éd. Dalloz, Paris, 2000, pp.123 et s.

<sup>205</sup> C. D. Sossa, « L'adaptabilité dirigée du contrat du commerce international aux circonstances », in RBSJA, n°23, 2010. Le problème de l'imprévision se pose lorsqu'un contractant se trouve obligé d'exécuter une obligation, alors que la survenance de circonstances nouvelles et imprévisibles au jour de la conclusion du contrat rend cette exécution beaucoup plus difficile ou très onéreuse. La théorie de l'imprévision propose de modifier le contrat de manière à soulager le créancier surchargé par les circonstances. À première vue, la révision du contrat est pour le créancier une manière de revenir sur son engagement et de s'en délier. C'est pourquoi, sous le visa de l'article 1134 alinéa 1 du Code civil qui affirme la force obligatoire du contrat, la Cour de cassation a rendu le très célèbre arrêt Canal de Craponne du 6 mars 1876 (cf. pour ces développements, H. Bouthinon-Dumas, « Les contrats relationnels et la théorie de l'imprévision », « Revue

---

internationale de droit économique », 2001/3 t. XV, 3 pages 339 à 373.

<sup>206</sup> J. Djogbéno, « Procédures civiles d'exécution et urgence sanitaire : le cas de la pandémie de la COVID- 19 », numéro spécial du Bulletin ERSUMA, n° 031-Mars 2020, p. 11.

<sup>207</sup> Q. Fassassi, « Réflexions sur la qualification juridique de la COVID-19 en droit des contrats », numéro spécial du Bulletin ERSUMA, préc. ; R. Nemeudeu, « La COVID- 19 et le droit », [https:// www.lequotidienlejour.info/Pr-robert-nemeudeu-le-Covid-19-et-le-droit/](https://www.lequotidienlejour.info/Pr-robert-nemeudeu-le-Covid-19-et-le-droit/).

part, l'équilibre de la cause réside dans le dirigisme. On note que dans la recherche de l'équilibre du contrat unilatéral, le législateur OHADA cumule les deux théories. Il apparaît dans l'économie des réformes successives intervenues au sein de la législation OHADA, que les diverses poutres prévues pour assurer l'équilibre du contrat unilatéral sont un ensemble de mécanismes qui traduisent le glissement du « contrat-instrument » vers le « contrat-relation ». On comprend alors Jacques Ghestin, lorsqu'il affirme que « *l'utile et le juste sont les finalités objectives du contrat* »<sup>208</sup>. Confronté donc à des notions aussi anguilles que l'objet et la cause, leur caractère fonctionnel a fourni un point d'ancrage pertinent à la réflexion. On retiendra que l'objet et la cause constituent l'âme du contrat. Dans la même veine, il se trouve que le contrat unilatéral est fondamentalement installé

dans sa nature ambivalente qui ne manque pas de générer, tant à l'égard de la doctrine que de la jurisprudence, la complexité d'une catégorisation adéquate. Du point de vue de sa fonctionnalité, en droit OHADA, la notion elle-même de contrat unilatéral est caractérisée par une antilogie qui plaide pour son équilibre. Sur le fondement des actes uniformes de l'OHADA, la prépondérance de la volonté individuelle dans l'équilibre du contrat unilatéral offre des solutions pour le maintien du contrat utile pour les parties. Si l'on convient que l'utilité est l'un des « *principes fondamentaux de la théorie générale du contrat* »<sup>209</sup>, il est permis de soutenir que l'équilibre du contrat unilatéral enrichit la théorie générale du contrat.

---

<sup>208</sup> J. Ghestin « Le contrat en tant qu'échange économique », in *Revue d'économie industrielle*, vol. 92, 2<sup>e</sup> et 3<sup>e</sup> trimestre 2000. *Économie des contrats : bilan et perspectives*, préc. p. 90. Dans son ouvrage, Jacques Ghestin évoque également le principe de bonne foi en le présentant comme « le complément nécessaire de la justice contractuelle ». J. Ghestin, « L'utile et le juste dans les contrats », *Arch, philo, droit*, 1981, t. 26, p. 35. – « L'utile et le juste dans les contrats », *D. 1982, chron.* pp. 1 à 10 ; du même auteur, *Traité de droit civil*, n°255 ; F. Chénéde, « De l'autonomie de la volonté à la justice commutative du mythe à la réalité ». *Droit & philosophie: annuaire de l'Institut Michel Villey*, Dalloz, 2012, 4, pp.155-181, halshs-01071905, p.168, note 58.

---

<sup>209</sup>J. Ghestin, « L'utile et le juste dans les contrats », *Arch, philo, droit*, 1981, t. 26, préc. p. 41. ; - L'utile et le juste dans les contrats, *D. 1982, chron.*, préc. 1 à 10.