

TITRE II : LA MISE EN ŒUVRE DU CONTRAT

Le contrat qui a été valablement formé est destiné à recevoir exécution (c'est la 1'hypothèse normale : celle de **l'exécution du contrat**), mais le contrat valablement formé peut connaître un autre sort : c'est la 1'hypothèse pathologique, celle de **l'inexécution du contrat**. (Concernant ce deuxième point on se contentera simplement d'une vision d'ensemble sur la question dans la mesure où il sera traité en détail l'année prochaine dans le cours de la responsabilité civile).

SOUS-TITRE I : L'EXECUTION DU CONTRAT

SOUS-TITRE II : L'INEXECUTION DU CONTRAT

SOUS TITRE I : L'EXECUTION DU CONTRAT¹

Le contrat est conclu pour être exécuté. L'exécution est donc la destinée normale de tout contrat, le prolongement pratique de l'accord des volontés, sa mise en œuvre et son inscription dans les faits.

L'étude de **l'exécution du contrat** soulève deux grandes questions :

1- La question de la détermination des personnes concernées par le contrat : Chapitre I : La sphère du contrat.

2- La question de la force du lien contractuel : Chapitre II : la force obligatoire du contrat.

CHAPITRE I : LA SPHERE DU CONTRAT

La délimitation de la sphère du contrat doit être faite sur deux plans :

✚ délimitation dans l'espace, pour déterminer les personnes qui sont assujetties au contrat (section I : **La sphère du contrat dans l'espace**).²

✚ délimitation dans le temps, pour déterminer la durée du contrat (section II : **La sphère du contrat dans le temps**).

SECTION I : LA SPHERE DU CONTRAT DANS L'ESPACE

Déterminer la sphère du contrat dans l'espace c'est déterminer son champ d'application et, plus précisément, **les personnes qui sont tenues par le contrat**. Le contrat valablement formé produit des effets:(créer, transmettre ou éteindre des obligations, mais également des droits réels: ex le contrat de vente a pour effet principal de transférer le droit de propriété).

Du point de vue de la théorie classique, la question est commandée **par le Principe de l'effet**

¹ Concernant ce deuxième point on se contentera simplement d'une vision d'ensemble dans la mesure où il sera traité en détail l'année prochaine dans le cours de la responsabilité civile.

² Ici on va parler précisément de **l'effet relatif du contrat**.

relatif du contrat cad que le contrat n'engage que les parties qui l'ont conclu³.

Ce principe se trouve d'ailleurs consacré par l'article **228 du D.O.C** qui dispose expressément que: « **Les obligations n'engagent que ceux qui ont été parties à l'acte : elles ne nuisent point aux tiers et elles ne leur profitent que dans les cas exprimés par la loi** ».

Le contrat produit donc des effets à l'égard des parties, mais les «tiers» restent en dehors de la sphère contractuelle.

Cependant, la distinction des «parties» et des «tiers» ne rend pas compte de toute la complexité du problème, d'une part, parce que la notion de «partie» demande à être précisée ; ensuite, parce que les tiers ne peuvent pas méconnaître l'existence du contrat et, enfin, parce que, entre les «parties» et les «tiers» il existe une catégorie intermédiaire composée de personnes qui ne sont ni de véritables «parties» ni de véritables «tiers» : Il s'agit des ayants cause a titre particulier et des ayants cause à titre universel.

La délimitation du champ d'application du contrat passe donc par la détermination de ces quatre ensembles : les « **parties** », les « **tiers** », « **les ayants cause à titre particulier** » et « **les ayants cause à titre universel** » (§.1).

Par ailleurs, la détermination des personnes tenues par le contrat se complique du fait de certaines techniques juridiques qui risquent de «brouiller les cartes». Il en est ainsi de la représentation qui fait qu'un contrat est passé par une personne autre que celle qui est «partie» à l'acte (§.2). Il en est de même de la stipulation pour autrui qui fait que les parties qui passent le contrat cherchent à engager autrui (§.3).

Enfin, la socialisation moderne du contrat s'accompagne nécessairement de l'extension de son champ d'application et donc d'**une certaine relativisation du principe de l'effet relatif du contrat**⁴.

³ Omar Azziman, le contrat volume I Droit civil droit des obligations, éditions le Fennec, année 1995, p.203.

⁴ Ibid.p.206.

§.1 - Détermination des parties, des tiers, des ayants cause a titre particulier et des ayants-cause à titre universel

A-Les Parties

Dans son sens étroit, le mot **partie** signifie **les personnes figurant à l'acte**. Cette définition n'est pas fautive, mais ne peut avoir une application générale. En effet, plusieurs situations permettent de constater que les personnes qui figurent à l'acte ou l'une d'elles ne sont pas les vrais bénéficiaires de l'obligation résultant de l'acte en question.

Il en est ainsi du mandat, de la représentation légale ou conventionnelle ou encore de la stipulation pour autrui qui, par certains aspects, dérogent à la relativité.

Dans un système fondé sur l'autonomie de la volonté «ce qui définit les parties (contractantes), c'est qu'elles ont émis les déclarations de volonté dont l'accord a fait le contrat. Et puisque le contrat se forme par l'échange des consentements, c'est l'analyse du consentement qui «détermine la qualité de partie au contrat».

La détermination des parties n'a pas à prendre en considération la présence physique d'une personne à la conclusion du contrat. En effet, les contrats peuvent être conclus par correspondance, par échange électronique, par téléphone, par email ou par le moyen d'un messenger (celui-ci joue le rôle d'un simple porte-parole qu'il ne faut pas confondre avec le représentant).

B- Les Tiers

Les tiers sont les **personnes étrangères à l'accord des volontés donc étrangères à la formation du contrat et à ses effets**. C'est pourquoi on parle de «tiers absolus».

La situation des tiers par rapport au contrat est réglé par **le principe de l'effet relatif** tel qu'exprimé par l'article **228 du DOC** : le contrat ne peut ni nuire ni profiter aux tiers, ils ne peuvent être tenus d'assumer les obligations nées du contrat. Le contrat crée des obligations entre les parties mais ne produit aucun effet à regard des tiers qui se situent en dehors de la sphère du contrat. Sauf que bien que ne produisant d'effet qu'à regard des parties, le contrat occupe une place dans l'espace juridique et de ce fait, il ne peut être ignoré des tiers.

C'est pourquoi, les parties peuvent opposer le contrat aux tiers. Cette opposabilité du contrat aux tiers permet aux parties qui ont acquis des droits en vertu du contrat de protéger leurs droits contre les tiers.

Ex: *L'entreprise dont un concurrent aura débauché un employé pourra se prévaloir du contrat de travail pour agir contre le concurrent déloyal.*

Les tiers peuvent à leur tour opposer le contrat aux parties.

Ex: *Accident du à l'écroulement d'un édifice mal conçu. La victime pourrait agir contre l'architecte pour demander réparation du préjudice du a l'exécution défectueuse du contrat.*

C- Les ayants cause à titre particulier

La notion d'ayant cause suppose une transmission de droits. Les ayants cause à titre universel sont ceux qui recueillent l'ensemble des biens de leur auteur (les héritiers). Les ayants cause à titre particulier sont ceux qui recueillent **un droit portant sur un bien particulier** : l'acheteur est l'ayant causé à titre particulier du vendeur qui lui a transmis ses droits sur le bien acquis ; le donataire est l'ayant cause à titre particulier du donateur qui lui a transmis ses droits sur le bien donné ; le locataire est l'ayant cause à titre particulier du bailleur qui lui a transmis la jouissance des lieux loués.

L'ayant cause à titre particulier va subir les effets ou profiter des droits résultant d'un contrat auquel il n'a pas participé. L'exemple le plus courant est celui du maintien du contrat de bail en dépit de la vente de l'immeuble par le propriétaire, (art 694 du DOC)⁵

Le principe traditionnel et ancien donne la primauté à la vente. Le premier effet de celle-ci étant de rendre caducs des contrats de bail. L'évolution a consisté à adopter une exception à ce principe qui était le corollaire de la relativité. En considérant que le bail étendait ses effets à l'encontre du nouveau propriétaire comme si le nouveau contrat aurait été conclu par celui-ci. Ainsi, en matière immobilière, le nouveau propriétaire doit continuer les liens locatifs avec le locataire en place.

Sur le plan du droit positif, c'est la loi n°67-12 organisant les rapports contractuels entre les bailleurs et les locataires des locaux à usage d'habitation ou à usage professionnel qui s'applique. C'est ainsi que le principe est retenu de la continuation des liens locatifs qui ne peut donner lieu à rupture que dans des conditions précises exigées par le législateur.

D- Les ayants cause à titre universel

On entend par ayants cause universels d'une personne **ceux qui ont acquis le patrimoine ou une quote-part du patrimoine de cette personne**. Telle est la position des héritiers.

L'article 229 dispose que : « Les obligations ont effet, non seulement entre les parties, elles-mêmes, mais aussi entre leurs héritiers ou ayants cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de l'obligation ou de la loi. Les héritiers ne sont tenus toutefois que jusqu'à concurrence des forces héréditaires, et proportionnellement à l'émolument de chacun d'eux. Lorsque les héritiers refusent d'accepter la succession, ils ne peuvent y être contraints et ils ne sont nullement tenus des dettes héréditaires : les créanciers ne peuvent, dans ce cas, que poursuivre leurs droits contre la succession ».

Ainsi, si une partie contractante vient à décéder, ses héritiers lui succèdent dans les droits et

⁵ L'article 694 du DOC dispose expressément que: «Le contrat de louage n'est pas résolu par l'aliénation, volontaire ou forcée, de la chose louée. Le nouveau propriétaire est subrogé à tous les droits et à toutes les obligations de son auteur, résultant des locations et baux en cours, s'ils sont faits sans fraude et ont date certaine antérieure à l'aliénation ».

obligations nés du contrat et deviennent, à leur tour, partie au contrat. Cependant, la règle ne saurait avoir une portée générale et appelle nécessairement des exceptions et des correctifs comme prévus dans l'article.

Cette exception trouve à s'appliquer dans les obligations de faire et dans toutes les obligations contractées intuitu personae **ex** : *le fils d'un médecin ne sera évidemment pas tenu de poursuivre les soins commencés par son père et la fille d'un plombier ne sera naturellement pas tenue de poursuivre les travaux entrepris par son père par contre, le fils du médecin pourra réclamer les honoraires dus à son père et la fille du plombier pourra réclamer les rémunérations dues à son père.*

Il arrive que la transmissibilité aux héritiers soit écartée par la loi. Ainsi, le contrat de mandat s'éteint par le décès du mandant ou celui du mandataire (article 929 du D.O.C.)⁶.

La règle ne pourra pas jouer encore lorsqu'elle aura été écartée par les parties au moyen d'une clause expresse du contrat. L'article 229 édicte deux règles qui se concilient mal avec notre droit successoral :

- ✚ 1^{ere} règle : En cas de transmission des obligations «les héritiers ne sont tenus toutefois que jusqu'à concurrence des forces héréditaires, et proportionnellement à l'émolument de chacun d'eux».
- ✚ 2^{eme} règle : «Lorsque les héritiers refusent d'accepter la succession, ils ne peuvent y être contraints et ils ne sont nullement tenus des dettes héréditaires : les créanciers ne peuvent, dans ce cas, que poursuivre leurs droits contre la succession ».

Or, le droit successoral musulman précède d'une autre logique. Il établit une distinction fondamentale entre l'actif et le passif du patrimoine et considère que si les éléments d'actif sont tous transmissibles à cause de mort, les dettes, elles, sont intransmissibles. Bien entendu, cela ne veut pas dire que les dettes resteront impayées, mais qu'elles seront prélevées sur la succession avant que les héritiers ne procèdent au partage.

Dans un cas de conflit entre les dispositions de l'article 229 du D.O.C. et le droit musulman successoral, la Cour de cassation a fait prévaloir le principe islamique de l'intransmissibilité des dettes et a fermement rappelé que les dettes sont prélevées sur la succession et que les héritiers ne sont pas tenus des dettes de leur auteur.

§.2 - La représentation

La représentation peut être définie comme le mécanisme par lequel une personne (le représentant) accomplit un acte juridique pour le compte d'une autre personne (le représenté) de sorte que les droits et obligations découlant de l'acte se fixent sur la personne du représenté.

⁶ L'article 929 précise que : «Le mandat finit : 1° Par l'accomplissement de l'affaire pour laquelle il a été donné ; 2° Par l'événement de la condition résolutoire, ou l'expiration du terme qui y a été ajouté ; 3° Par la révocation du mandataire ; 4° Par la renonciation de celui-ci au mandat ; 5° Par le décès du mandant ou du mandataire ; 6° Par le changement d'état par lequel le mandant ou le mandataire perd l'exercice de ses droits, tel que l'interdiction, la mise en faillite, à moins que le mandat n'ait pour objet des actes qu'il peut accomplir malgré ce changement d'état ; 7° Par l'impossibilité d'exécution pour une cause indépendante de la volonté des contractants ».

- ✚ Le mécanisme de la représentation a toujours été utilisé pour permettre la gestion des biens des incapables
- ✚ permet surtout aux personnes morales d'exercer leurs activités par l'intermédiaire de leurs représentants
- ✚ mécanisme d'une utilisation fréquente dans la vie courante : permet l'accomplissement par personnes interposées, d'un grand nombre d'opérations: concierge qui règle les factures d'eau et d'électricité, ami qui se charge de retirer un colis à la poste...
- ✚ mécanisme fréquent dans la vie des affaires : le recours à des intermédiaires qui sont le plus souvent des mandataires (agents d'affaires, agents commerciaux, etc.).

A- La représentation avec pouvoir de représenter

Il s'agit ici de l'hypothèse normale puisque nul ne peut engager autrui s'il n'a pouvoir de le représenter. Ce pouvoir peut résulter de la loi mais il résulte, plus souvent, d'un contrat (article 33 D.O.C.)⁷.

- La source du pouvoir de représenter se trouve dans la loi lorsqu'on se trouve en présence d'un cas de **représentation organisé par la loi**. Il en est ainsi du cas de **la représentation des incapables** Il s'agit ici des tuteurs et autres représentants qui eux non plus n'agissent pas pour leur compte personnel. Ils figurent à l'acte, mais celui ci produit ses effets à l'égard du mineur, de l'interdit ou plus généralement de l'incapable. (**La représentation a déjà été abordée dans le chapitre de la capacité**)⁸.
- A cela il faut assimiler **le cas des représentants des personnes morales** qui eux non plus ne contractent pas l'obligation pour leur compte personnel, et sont censé agir dans l'intérêt de l'entité morale qu'ils représentent. C'est celle ci qui recevra le bénéfice de l'obligation ou qui en assumera les charges et fera face à leurs conséquences.
- La source du pouvoir du représentant découle du contrat lorsqu'il s'agit de **la représentation conventionnelle**. Entre le représenté et le représentant, il existe alors un contrat de mandat⁹ conclu en vue de permettre au représentant (mandataire) d'agir pour le compte du représenté (mandant) (art 879).

Le mandataire figure à l'acte, mais en réalité, il s'agit justement d'une simple figuration. Il est le représentant de son mandant, et l'acte qu'il conclue en cette qualité, mais dans la limite de ses pouvoirs, n'engendrera à sa charge aucune obligation. Les obligations

⁷ Article 33 du DOC dispose que: « Nul ne peut engager autrui, ni stipuler pour lui, s'il n'a pouvoir de le représenter en vertu d'un mandat ou de la loi ».

⁸ Voir supra chapitre de la capacité.

⁹ Le mandat est un contrat par lequel une personne, appelée mandant, charge une autre personne, appelée mandataire, de faire un acte en son nom et pour son compte.

vont s'adresser au mandant¹⁰, et ni le contractant ni les tiers n'ont d'action contre le mandataire en cette qualité pour le contraindre à exécuter l'obligation. En conséquence, le mandant est tenu directement d'exécuter les engagements contractés pour son compte. Toutefois, le mandataire, peut se trouver responsable et être tenu de dommages et intérêts à l'égard du mandant et éventuellement de tiers notamment pour dépassement des pouvoirs¹¹. D'ailleurs, le législateur invite le juge à examiner plus sévèrement les actes du mandataire lorsque le mandat est rémunéré.

B- La représentation sans pouvoir de représenter

Dans certaines circonstances, le mandant peut être tenu par les actes accomplis par son mandataire **en dépassement des pouvoirs** qui lui sont conférés. Il en sera ainsi si le mandant profite de l'acte passé par son mandataire, si le mandataire traite à des conditions plus avantageuses que celles fixées par le mandat, si le mandataire dépasse ses pouvoirs dans des limites tolérables, ou encore s'il y a ratification même tacite de la part du mandant (article 927 D.O.C).

Dans tous ces cas, **c'est le représentant qui sera partie au contrat alors même que le mandataire a dépassé ses pouvoirs**. Par ailleurs, le mandat est révocable et la représentation cesse dès que le mandant décide d'y mettre fin. Mais, les tiers qui restent en rapport avec l'ex-mandataire peuvent ignorer cette révocation. C'est pourquoi l'article 934 du D.O.C. déclare que la révocation du mandat ne peut être opposée aux tiers de bonne foi qui ont traité avec le mandataire dans l'ignorance de la révocation.¹²

C- Mandat sans représentation ou représentation imparfaite

Dans le mandat sans représentation, le contrat conclu par le mandataire produit ses effets entre le mandataire lui-même et son cocontractant (art 920 D.O.C)¹³. C'est donc le mandataire qui est partie au contrat et c'est lui qui est tenu par les effets du contrat. Quant au mandant qui n'est pas partie au contrat, il reste, dans un premier temps, étranger aux actes accomplis par le

¹⁰ Article 925 du DOC prévoit que : « Les actes valablement accomplis par le mandataire, au nom du mandant et dans la limite de ses pouvoirs, produisent leur effet en faveur du mandant et contre lui, comme s'ils avaient été accomplis par le mandant lui-même ».

¹¹ Article 927 dispose que : « Le mandant n'est pas tenu de ce que le mandataire aurait fait en dehors ou au-delà de ses pouvoirs sauf dans les cas suivants : 1° Lorsqu'il l'a ratifié, même tacitement ; 2° Lorsqu'il en a profité ; 3° Lorsque le mandataire a contracté dans des conditions plus favorables que celles portées dans ses instructions ; 4° Même lorsque le mandataire a contracté dans des conditions plus onéreuses, si la différence est de peu d'importance ou si elle est conforme à la tolérance usitée dans le commerce ou dans le lieu du contrat ».

¹² Article 934 rajoute que : « La révocation totale ou partielle du mandat ne peut être opposée aux tiers de bonne foi qui ont contracté avec le mandataire, avant de connaître la révocation, sauf au mandant son recours contre le mandataire. Lorsque la loi prescrit une forme déterminée pour la constitution du mandat, la même forme est requise pour la révocation ».

¹³ Article 920 prévoit que : « Lorsque le mandataire agit en son nom personnel, il acquiert les droits résultant du contrat et demeure directement obligé envers ceux avec lesquels il a contracté, comme si l'affaire lui appartenait, alors même que les tiers auraient connu sa qualité de prête nom ou de commissionnaire ».

1) Les différentes formes de la stipulation pour autrui

La S.P.A est reconnue sous deux formes : tacite ou expresse :

- La S.P.A **tacite** correspond à une situation dans laquelle une personne est considérée avoir stipulé, en raison d'un acte juridique, l'avantage qu'il comporte qui va au profit d'une autre personne. La stipulation va agir directement en faveur de cette dernière. Cette forme de S.P.A a été découverte par la jurisprudence. Ainsi, pour permettre aux héritiers d'un voyageur, victime d'un accident mortel, d'agir contre le transporteur sur la base de la violation de l'obligation contractuelle de sécurité issue du contrat de transport¹⁴, la jurisprudence a découvert dans le contrat de transport une stipulation pour autrui tacite : stipulation du voyageur en faveur de ses héritiers...

L'affaire Noblet préluait ainsi à une jurisprudence excessive reconnaissant des nombreuses applications de la SPA tacite afin d'accorder aux victimes une action contractuelle à l'encontre du responsable dans les cas où il n'y avait aucun lien contractuel. Tel a été par exemple le cas en matière médicale lorsque la Cour de cassation a admis une action en responsabilité contractuelle des malades dans le cadre d'un contrat de fourniture entre le Centre national de transfusion sanguine et un hôpital¹⁵.

Pourtant, les stipulations pour autrui tacites sont en général en voie de disparation en jurisprudence. La Cour de cassation a notamment abandonné une SPA tacite au profit des victimes par ricochet¹⁶. Du fait que le tiers¹⁷ peut désormais invoquer la faute contractuelle du contractant, il n'est plus nécessaire d'inventer des stipulations pour autrui dans ces hypothèses¹⁸.

- La S.P.A **expresse** est la forme la plus courante, elle est contenue dans une clause (contrat principal : assurance, vente, donation, bail). Elle se trouve dans le domaine de l'assurance vie. Ainsi, le tiers bénéficiaire désigné par la stipulation recueille dans le cadre du contrat d'assurance le capital du promettant (l'assurance) que celui-ci s'est engagé de verser en contre partie de la prime perçue, l'assureur s'engage (en cas de décès de l'assuré), à verser au tiers bénéficiaire le capital convenu à l'avance.

2) Les conditions de validité de la stipulation pour autrui

- Entre le stipulant et le promettant s'opère un échange des consentements classiques, régi par le droit commun, qui va former le contrat originaire et servir de support à

¹⁴ Cass. Civ., 6 décembre 1932 : DP 1933, 1, p. 137, note Josserand.

¹⁵ Cass. Civ. 2e, 17 décembre 1954, D. 1955, p. 269, note Rodière

¹⁶ Cass. Civ. 1re, 28 octobre 2003, D. 2004, p. 233, note Delebecque

¹⁷ Cass. Civ., 6 décembre 1932 : DP 1933, 1, p. 137, note Josserand

¹⁸ M. MIGNOT, JurisClasseur Civil Code 2008, Art. 1121 et 1122, n° 143

l'opération triangulaire.

- Quant au tiers bénéficiaire, s'il ne concourt pas à la formation du contrat initial, il doit néanmoins accepter le bénéfice de la stipulation. Mais l'acceptation du tiers bénéficiaire n'est pas une condition nécessaire pour qu'il puisse acquérir le bénéfice du contrat ; l'acceptation du tiers bénéficiaire n'est pas nécessairement concomitante à la formation du contrat. Elle peut intervenir après la formation du contrat et même beaucoup plus tard puisque la stipulation peut profiter à des personnes qui, au moment de la formation du contrat, ne sont pas encore déterminées (assurance pour le compte de qui il appartiendra) ou qui ne sont pas encore nées (assurance-vie au profit des enfants à naître).
- Quant aux autres conditions de fond, la SPA est soumise aux conditions générales de validité des actes juridiques (objet et cause licite consentement valable comme détaillé ci-dessus etc.) cependant la condition de la capacité n'est exigée que dans le rapport stipulant /promettant, le tiers bénéficiaire quant à lui peut être mineur ou incapable, dans la mesure où il ne fait qu'accepter un bénéfice sans contrepartie.
- Aucune condition de forme n'est exigée. Comme il s'agit d'une institution accessoire, la SPA emprunte la forme du contrat principal (le contrat d'assurance doit être constaté par écrit).

3) les effets de la stipulation pour autrui

La stipulation pour autrui fait naître des rapports triangulaires :

- Rapport initial entre le stipulant et le promettant.
- Rapport dérivé entre le promettant et le tiers bénéficiaire ;
- Rapport entre celui qui est à l'origine de l'opération (stipulant) et celui qui en bénéficie (tiers bénéficiaire).

1- Rapport stipulant-promettant

Le stipulant et le promettant sont liés par un contrat qui détermine leurs droits et leurs obligations respectifs. Et, comme tout contractant, ils doivent exécuter les obligations mises à leur charge par le contrat. Chacun d'eux dispose d'une action pour contraindre son partenaire à exécuter ses obligations.

Ainsi, le promettant peut exiger l'exécution des engagements pris à son égard par le stipulant, par exemple, dans une assurance vie, l'assureur (promettant) peut contraindre le souscripteur (stipulant) à lui verser les primes convenues.

De son côté, le stipulant dispose d'une action pour contraindre le promettant à exécuter la prestation promise en faveur du tiers bénéficiaire. Cette possibilité est consacrée expressément par l'art.35 du DOC aux termes duquel « Celui qui a stipulé en faveur d'un tiers peut poursuivre, concurremment avec ce dernier, l'exécution de l'obligation, s'il ne résulte de

celle-ci que l'exécution ne peut être demandée que par le tiers en faveur duquel elle est faite ».

2- Rapport stipulant-tiers bénéficiaire

La SPA ayant **un caractère accessoire**, le tiers bénéficiaire n'intervient pas dans le rapport promettant stipulant, ex: il ne peut en aucun cas obliger le stipulant à verser la prime d'assurance.

Cependant en dépit du fait qu'il reste étranger à ce rapport, il doit accepter la SPA pour que celle-ci puisse devenir définitive c'est-à-dire produire tous ses effets. Il faut également qu'elle ne soit pas révoquée par le stipulant avant l'acceptation du tiers bénéficiaire

Cette situation pose des problèmes auxquels le droit français a déjà répondu. Il s'agit notamment du cas dans lequel le stipulant aurait désigné comme tiers bénéficiaire son épouse qui a accepté la stipulation. Les conjoints ayant divorcé, la bénéficiaire de la stipulation perd la qualité d'épouse, et par conséquent, perd le bénéfice de la stipulation.

On ne trouve pas en droit marocain de réponse sur ce plan de sorte que même divorcée, l'épouse nommée comme bénéficiaire garde cette qualité à moins que le contrat principal ne soit résilié de sorte que la stipulation va nécessairement connaître le même sort que celui-ci.

Par ailleurs, il faut signaler que dans ce rapport, le tiers bénéficiaire n'a aucune possibilité d'intervenir dans le contrat d'assurance. Ainsi, si le stipulant arrête de payer les primes, il ne peut le forcer à continuer pas plus qu'il ne peut payer à sa place contre son gré.¹⁹

3- Rapport promettant-tiers bénéficiaire

La SPA a pour effet principal de conférer **un droit direct**²⁰ **au tiers bénéficiaire contre le promettant**. Il peut agir directement contre lui pour le contraindre à exécuter son obligation. Ce droit direct a les conséquences suivantes :

- Le tiers bénéficiaire peut agir en justice pour obtenir l'exécution de la prestation promise par le promettant. Par **ex** : *le tiers bénéficiaire d'une assurance-vie peut contraindre judiciairement la compagnie d'assurance à lui verser le capital-décès.*
- Le tiers bénéficiaire échappe aux prétentions des ayants cause de stipulant. Lorsque le stipulant décède en laissant une succession déficitaire, les créanciers du stipulant seraient

¹⁹ Cours du Professeur Azzedine Kettani, la théorie générale des obligations, p.76

²⁰ Voir Cour Suprême, 17 décembre 1980(1966-1982), p.116. مجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة المدنية

Ce droit lui est reconnu expressément par l'art.34 al.2 du DOC aux termes duquel « la stipulation opère directement en faveur du tiers ; celui-ci peut, en son nom, en poursuivre l'exécution contre le promettant, à moins que l'exercice de cette action n'ait été interdit par le contrat ou n'ait été subordonné à des conditions déterminées. La stipulation est réputée non avenue, lorsque le tiers en faveur duquel elle est faite refuse de l'accepter en notifiant son refus au promettant ».

tentés de demander au tiers bénéficiaire de verser à la succession les sommes reçues du promettant, les créanciers du stipulant ne peuvent exercer aucun droit sur la somme qui doit revenir au bénéficiaire, car cette somme n'a jamais fait partie du patrimoine de leur débiteur.

- Le droit du tiers bénéficiaire sera donc anéanti si le contrat initial vient à être annulé ou si le stipulant n'a pas exécuté ses propres obligations.

Le droit direct du tiers bénéficiaire contre le promettant est tributaire du contrat passé entre celui-ci et le stipulant.

Le promettant peut donc opposer au tiers bénéficiaire les exceptions de nullité, de rescision ou d'inexécution qu'il aurait pu opposer au stipulant. Par exemple, la compagnie d'assurance peut refuser le versement du capital décès si le souscripteur (stipulant) n'a pas versé les primes d'assurances.

SECTION II: LA SPHERE DU CONTRAT DANS LE TEMPS

Déterminer la sphère du contrat dans le temps c'est repérer le commencement et la fin du contrat et mesurer la distance qui les sépare c'est-à-dire **la durée de vie du contrat**.

Les parties disposent de plusieurs techniques pour moduler le commencement et la fin du contrat

(§.1 –**Le terme et la condition**).

Mais il existe des limites importantes qui visent la stabilité du lien contractuel mettant en jeu l'intérêt général

(§.2 - **La durée des contrats**)

§.1 - LE TERME ET LA CONDITION

C'est, en général, aux parties qu'il appartient de déterminer, par leur commune volonté, le commencement et la fin de la loi contractuelle appelée à les régir. Elles disposent pour cela de deux modalités temporelles élémentaires : le terme et la condition.

A-LE TERME

1- La notion

Le terme est **un événement futur mais certain dont dépend l'exigibilité ou la durée de l'obligation**. La réalisation du terme est certaine même si cette date n'est pas toujours connue.

Le terme peut avoir une date certaine ou incertaine, dans ce dernier cas l'événement est bien certain mais sa date est inconnue **Ex: décès d'une personne**.

Il ne met pas en cause l'existence de l'obligation, il affecte seulement son exigibilité ou sa durée. **Ex : au paiement comptant on oppose le paiement à terme**.

2- Les différentes variétés du terme

Terme	Caractéristiques	Exemples
Terme extinctif /résolutoire (art 134 D.O.C)	L'arrivée du terme éteint l'obligation entraîne l'extinction du contrat	Un contrat d'abonnement conclu pour une année
Terme suspensif	L'exécution de l'obligation ne peut être exigée avant l'arrivée du terme (l'échéance)	Dans un contrat de vente, le terme peut jouer sur le temps de livraison du bien, on ne pourra pas exiger le bien avant la date de livraison. Loyers, salaires payables à la fin du mois
Terme certain	La date d'arrivée du terme est convenue dès la conclusion du contrat	je paierai dans 6 mois
Terme incertain	La date d'arrivée du terme n'est pas convenue précisément	Les travaux seront achevés lorsque le projet sera réalisé / à la mort d'une personne : on est sûr qu'elle mourra, mais on ne sait quel jour
Terme conventionnel	Convenu dans le contrat	Contrat de crédit
Terme légal	Prévu par le législateur	-Le délai de paiement pour la rémunération de la transaction entre les commerçants est fixé au 60eme jour à compter de la date de réception des marchandises ou d'exécution de la prestation demandée quand le délai n'est pas convenu entre les parties. -Quand le délai pour payer les sommes dues est convenu entre les parties, il ne peut pas dépasser 90 jours.
Terme judiciaire ou terme de grâce	Accordé par le juge au débiteur pour lui permettre d'exécuter son obligation	indemnité pour laquelle le juge fixe une date de paiement délai accordé par le juge à un débiteur en difficulté

3- Les effets du terme

Terme extinctif	A l'échéance l'obligation n'existe plus, mais seulement pour l'avenir, sans rétroactivité
Terme suspensif	Avant l'arrivée du terme le créancier ne peut exiger le paiement, mais l'obligation existe et le créancier peut prendre des mesures conservatoires de ses droits (art. 138) A l'arrivée du terme la dette devient exigible et le créancier peut poursuivre le débiteur

4- La disparition du terme

Normalement le terme disparaît à **l'échéance** mais peut également disparaître par :

- **La renonciation** : la question est de savoir si les parties peuvent payer par anticipation et renoncer ainsi au bénéfice du terme.

La règle est que, seul peut renoncer au terme, celui dans l'intérêt duquel le terme est convenu.

L'article 135 du DOC dispose que: « *le terme est censé stipulé en faveur du débiteur...* ». Le débiteur peut donc y renoncer.

- **La déchéance du terme** : il s'agit d'une sanction qui frappe le débiteur et lui fait perdre le bénéfice du terme.

Aux termes de l'article 139 du DOC le débiteur perd le bénéfice du terme dans les cas suivants :

- Lorsqu'il est déclaré en état de (faillite) actuellement la difficulté de l'entreprise a remplacé le terme de faillite.
- Lorsque, par son fait, il diminue les sûretés spéciales qu'il avait données par le contrat ou s'il ne donne pas celles qu'il avait promises.
- Lorsque frauduleusement, il dissimule les charges ou les privilèges antérieurs qui grèvent les sûretés qu'il avait accordées

Dans ces cas, la loi considère le débiteur comme déchu du bénéfice du terme parce qu'il ne méritait pas la confiance ayant justifiée l'octroi du terme.

B- LA CONDITION

La condition est également un **événement futur (comme le terme) mais dont la réalisation est incertaine** (à la différence du terme). La condition est donc un événement aléatoire²¹(art107).²²

Selon les dispositions de l'art 107, la condition est une déclaration de volonté, qui fait dépendre d'un **événement futur et incertain**, soit l'existence de l'obligation, soit son extinction.

Exemple : dans l'acte d'achat d'un terrain, il est fréquent d'inclure les conditions suivantes :

- ❖ que le terrain soit constructible
- ❖ Que le permis de construire ou le prêt soit obtenu

Elle peut être comme le terme soit **suspensive** soit **résolutoire**.

1-Distinction de base : condition suspensive et condition résolutoire

↳ Si la réalisation de l'évènement entraîne la naissance de l'obligation la condition est **suspensive**.

Exemple : je vous fais cette donation si vous réussissez cet examen.

↳ Si la réalisation de l'évènement entraîne la disparition de l'obligation la condition est **résolutoire**.

Exemple : je vous fais cette donation, mais elle sera résolue si vous décédez avant moi, le bien donné réintégrera alors mon patrimoine

Trois situations sont à distinguer :

- Avant la réalisation de la condition (condition pendante, situation d'attente) ;
- Le moment où la condition se réalise ;
- Le cas où la condition ne se réalise pas (elle est défailante).

La condition suspensive permet de **suspendre l'existence** d'un contrat à la réalisation d'un événement futur et incertain (achat sous condition d'obtention d'un prêt ou d'une autorisation administrative, prêt accordé à une entreprise à la condition qu'elle se soumette à certaines normes...).

²¹ Ce qui caractérise l'obligation conditionnelle, c'est l'incertitude, le doute, qui plane sur son existence et par delà sur l'existence du contrat.

²² L'article 107 du DOC dispose que : « La condition est une déclaration de volonté qui fait dépendre **d'un événement futur et incertain**, soit l'existence de l'obligation, soit son extinction. L'évènement passé ou présent, mais encore inconnu des parties, ne constitue pas condition ».

La condition résolutoire permet de **suspendre l'extinction** d'un contrat à la réalisation d'un évènement futur et incertain (le bail prend fin si le locataire est nommé dans une autre ville, l'ouverture de crédit prend fin si l'entreprise ne présente plus les mêmes garanties ...).

2-Validité de la condition

L'évènement dont dépend la réalisation ou l'extinction du contrat doit présenter certains caractères :

a) La condition doit dépendre d'un évènement futur et incertain

Il doit s'agir d'un évènement futur qui ne s'est pas encore réalisé « *L'évènement passé ou présent, mais encore inconnu des parties, ne constitue pas condition* » (Art 107 D.O.C).

Il doit s'agir aussi d'un évènement **incertain** c'est-à-dire d'un évènement qui peut se réaliser mais qui peut tout aussi bien ne pas se réaliser.

Ce qui caractérise l'obligation conditionnelle, c'est l'incertitude, le doute, qui plane sur son existence et sur l'existence du contrat.²³

b) La condition doit être possible

«*Toute condition d'une chose impossible... est nulle et rend nulle l'obligation qui en dépend* » (article 108 D.O.C).

c) La condition doit être licite²⁴

Cette condition est prévue par l'art 108 lorsqu'il dispose que : « *Toute condition d'une chose...contraire aux bonnes mœurs ou à la loi est nulle et rend nulle l'obligation qui en dépend* ». Elle ne pas être contraire aux bonnes mœurs ou à la loi.

d) La condition doit être utile

L'art 111 a prévu dans ce sens qu' : « *Est nulle et non avenue la condition qui ne présente aucune utilité appréciable, soit pour son auteur ou pour toute autre personne, soit relativement à la matière de l'obligation.*

e) La condition doit en outre être compatible avec la nature de l'acte

L'art 110 édicte que : « *la condition incompatible avec la nature de l'acte auquel elle est ajoutée est nulle et rend nulle l'obligation qui en dépend* ».

§.2 - LA DUREE DES CONTRATS

La question intéresse les contrats successifs dont l'exécution suppose des prestations

²⁴ L'article 109 du DOC rajoute dans ce sens qu' : « *Est nulle et rend nulle l'obligation qui en dépend, toute condition ayant pour effet de restreindre ou d'interdire l'exercice des droits et facultés appartenant à toute personne humaine, telles que celles de se marier, d'exercer ses droits civils. Cette disposition ne s'applique pas au cas où une partie s'interdirait d'exercer une certaine industrie, pendant un temps ou dans un rayon déterminé.*

échelonnées dans le temps et donc une certaine durée. Il convient de distinguer ici entre les contrats à durée déterminée et à durée indéterminée (A) et analyser la durée de certains contrats (B).

a) CONTRATS A DUREE DETERMINEE ET CONTRATS A DUREE INDETERMINEE

1- CONTRATS A DUREE DETERMINEE (CDD)

La détermination de la durée du contrat est commode. Elle permet aux parties de s'organiser en prévision du terme.

Le contrat à durée déterminée **reçoit exécution jusqu'à l'arrivée du terme et il prend fin à l'échéance prévue** même si cet automatisme ne peut être absolu.

- **il arrive, en effet, qu'une partie puisse mettre fin au contrat avant l'arrivée du terme.** Le dépositaire doit restituer la chose déposée à la demande du déposant même si la restitution est réclamée avant la date convenue (article 794 D.O.C.).²⁵ Il en va de même avec le prêt gratuit qu'il s'agisse du prêt a usage (article 840 D.O.C.)²⁶ ou du prêt de consommation (article 866 D.O.C.)²⁷.
- **le mandant peut révoquer le mandat quand bon lui semble** (article 931 D.O.C.)²⁸ et, dans une moindre mesure, le mandataire peut renoncer au mandat sans attendre l'arrivée du terme (article 935 D.O.C.)²⁹.
- A l'inverse, il arrive aussi qu'un contrat à durée déterminée ne prenne pas fin à

²⁵L'Article 794 du DOC dispose que : « il ne peut obliger le déposant à reprendre la chose avant le terme convenu, à moins de motifs graves. D'autre part, il doit restituer le dépôt au déposant aussitôt que celui-ci le réclame, lors même que le contrat aurait fixé une date déterminée pour la restitution ».

²⁶L'Article 840 du même code déclare que : « L'emprunteur doit restituer, à l'expiration du temps convenu, identiquement la chose même qu'il a reçue, avec toutes ses accessions et accroissements depuis le prêt ; il ne peut être contraint à la restituer avant le temps convenu ».

²⁷L'Article 866 du DOC prévoit que : « L'emprunteur ne peut être contraint à restituer ce qu'il doit avant le terme établi par le contrat ou par l'usage ; il peut le restituer avant l'échéance, à moins que la restitution avant le terme ne soit contraire à l'intérêt du créancier ».

²⁸L'Article 931 du DOC édicte que : « Le mandant peut, quand bon lui semble, révoquer sa procuration ; toute clause contraire est sans effet entre les parties vis-à-vis des tiers. La stipulation d'un salaire n'empêche pas le mandant de faire usage de ce droit. Cependant : 1° Lorsque le mandat a été donné dans l'intérêt du mandataire, ou dans celui d'un tiers, le mandant ne peut le révoquer sans l'assentiment de la partie dans l'intérêt de laquelle le mandat a été donné ; 2° Le mandataire ad litem ne peut être révoqué, lorsque la cause est en état ».

²⁹ L'Article 935 du DOC rajoute que : « Le mandataire ne peut renoncer au mandat qu'en notifiant sa renonciation au mandant ; il répond du préjudice que cette renonciation peut causer au mandant, s'il ne prend les mesures nécessaires afin de sauvegarder complètement les intérêts de ce dernier, jusqu'au moment où celui-ci aura pourvu lui-même ».

l'arrivée du terme. Ainsi, lorsqu'à l'arrivée du terme convenu, les parties continuent d'agir comme si elles étaient toujours liées par le contrat on parle ici de **la tacite reconduction du contrat**. Lorsqu'elle est possible, la tacite reconduction proroge le contrat expire dans toutes ses conditions sauf celle relative à la durée puisque le contrat à durée déterminée, prorogé par tacite reconduction, devient généralement un contrat à durée indéterminée.

2-CONTRATS A DUREE INDETERMINEE (CDI)

De nombreux contrats sont souvent conclus sans détermination de durée : contrats de travail³⁰, de société mais conservent, en principe, la faculté de résilier unilatéralement le contrat.

Pour écarter les risques d'enchaînements à vie et d'engagements perpétuels, chacune des parties à un contrat à durée indéterminée doit rester libre de mettre fin au contrat. Ainsi, **l'article 34 du code de travail par exemple prévoit que « Le contrat de travail à durée indéterminée peut cesser par la volonté de l'employeur, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles de la section III ci-après relatives au délai de préavis. Le contrat de travail à durée indéterminée peut cesser par la volonté du salarié au moyen d'une démission portant la signature légalisée par l'autorité compétente. Le salarié n'est tenu à cet effet que par les dispositions prévues à la section III ci-après relatives au délai de préavis ».**

Ces mesures peuvent être imposées par la loi. Ainsi, dans le contrat de travail à durée indéterminée, celui qui veut mettre fin au contrat devra prévenir son cocontractant un certain temps à l'avance (délai de préavis). Mais, de telles mesures peuvent aussi résulter du contrat lui-même (délais contractuels de préavis). Et en tout état de cause, le juge se doit d'exercer un contrôle lui permettant de sanctionner les ruptures abusives.

B - LA REGLEMENTATION DE LA DUREE DE CERTAINS CONTRATS

La loi intervient parfois pour régler la durée de certains contrats soit dans le but traditionnel de protéger la liberté et d'empêcher des engagements trop longs, soit dans le souci d'assurer une certaine stabilité aux rapports contractuels.

1-Mesures tendant à éviter les engagements perpétuels ou de trop longue durée

Le principe de prohibition des engagements perpétuels signifie que nul ne saurait être engagé indéfiniment dans des liens contractuels.

Le Doyen Carbonnier observait en ce sens que le code civil français de 1804 « *ne paraît avoir envisagé pour les obligations, une fois nées, d'autre destin que de s'éteindre* »³¹ tout contrat doit être borné dans le temps, quand bien même il aurait été conclu pour une durée indéterminée mais le D.O.C ne contient aucune règle générale interdisant les contrats perpétuels ou de trop longue durée.

³⁰ Voir ici **l'art 16 du code de travail marocain**.

³¹ J. Carbonnier, Droit civil, tome 4, Les Obligations, PUF, 22e éd., 2000, p.314.

2-Mesures tendant à assurer la stabilité des relations contractuelles

Pour assurer la stabilité de certaines relations contractuelles, le législateur peut recourir à deux procédés :

- Il peut fixer une durée minimum qui s'impose aux parties. Ainsi, le bail emphytéotique الكراء الطويل الأمد qui suppose de gros travaux d'aménagement et une exploitation durable ne peut être conclu pour une durée de moins de 10 ans et ne peut dépasser 40 ans.³²
- Il peut aussi prendre des mesures destinées à limiter la faculté de résiliation unilatérale d'un contrat à durée indéterminée pour en atténuer la fragilité : délai de préavis, responsabilité pour rupture abusive du contrat.

³² Ce droit est régi par les règles du DOC et les articles 121 à 129 du code des droits réels. Le bail emphytéotique confère à l'emphytéote (preneur du bail) un droit réel susceptible d'hypothèque sur l'immeuble qui lui est donné à bail.

CHAPITRE II : LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT

La force obligatoire attachée à un contrat engage les parties à exécuter ce qui y est exposé. Par leur consentement au contrat, les parties s'obligent à son exécution.

Deux situations sont à envisager :

- Celle où le contrat valablement formé est normalement exécuté développant alors deux effets et liant les parties. Le contrat, valablement formé, oblige les parties: il s'agit donc du principe de **L'EFFET OBLIGATOIRE (art.230 du DOC)**.

- Le contrat n'oblige cependant que les parties contractantes. Autrement dit, un contrat ne produit pas d'obligations envers les tiers. D'où le principe de **L'EFFET RELATIF: (art 228 du DOC)³³**.

Et il y a lieu de noter que si le contrat valablement formé n'est pas exécuté, mal exécuté ou accusant un retard dans son exécution. Il en résulte donc une situation pathologique conduisant à l'analyse des effets du contrat inexécuté. Situation qu'on va voir dans le deuxième sous-titre (**l'inexécution**).

SECTION 1 : FONDEMENT SIGNIFICATION ET PORTEE DU PRINCIPE DE LA FORCE OBLIGATOIRE

Le contrat valablement formé tient lieu de loi aux parties contractantes qui sont tenues d'exécuter leurs obligations contractuelles sous peine d'y être contraintes par la force. Tel est le principe de la force obligatoire.

▪ FONDEMENT DE LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT

La réponse classique conduit à dire que **le débiteur est tenu parce qu'il l'a voulu** (théorie de l'autonomie de la volonté). Cependant, on conçoit aisément que la volonté ne puisse pas être toute puissante.

Des auteurs proposent alors une vision plus radicale : **le contrat ne serait obligatoire que parce que la loi en dispose ainsi**. C'est l'explication positiviste de la force obligatoire du contrat, d'après laquelle la force du contrat ne vient de la volonté elle-même mais du système juridique qui reconnaît, à cette volonté, une certaine valeur.

Entre ces deux propositions (tout volontarisme, tout positivisme), d'autres auteurs tentent de remplacer l'autonomie de la volonté par les deux idées complémentaires que sont l'utile et le juste³⁴ : **l'utile** est entendu comme la garantie de l'intérêt social, **le juste** comme principe d'équilibre entre les droits réciproques des contractants. Dans cette vue, l'utilité et la justice ne seraient plus les valeurs qui dirigent le jeu de l'autonomie de la volonté ; ils deviendraient

³³ Voir dans ce sens la section 1 : **la sphère du contrat dans l'espace traitée précédemment**.

³⁴ J. GHESTIN, L'utile et le juste dans les contrats, D.1982,chron.,p.1; rapp.F. TERRE, L'inutile et l'injuste, in Mélanges J. Ghestin, LGDJ, 2001, p.865

les fondements de la force obligatoire du contrat : **c'est parce qu'il est juste et utile que le contrat est obligatoire.**

Toujours pour échapper à l'explication de la force obligatoire du contrat par la seule autonomie de la volonté, des auteurs proposent de distinguer les aspects subjectifs liés à la volonté des parties et les aspects objectifs liés à des considérations sociales ou de justice de tout contrat³⁵.

Derrière ces interrogations théoriques, se masquent des questions très concrètes, tenant surtout au rôle du juge. Si le contrat est le fruit de la seule volonté des parties, le juge est tenu de la suivre scrupuleusement et ne peut la redresser ou la corriger. En revanche, la prise en compte de la justice et de l'utilité permettent au juge de tenir un rôle actif et d'écarter du contrat les dispositions injustes et inutiles.

Au-delà de ces divergences sur son fondement, la force obligatoire du contrat engendre deux conséquences : d'abord, les parties doivent l'exécuter ; ensuite, les tiers ne peuvent la modifier.

▪ SIGNIFICATION ET PORTEE

Le principe de la force obligatoire du contrat signifie que le contrat qui a été valablement formé constitue la loi des parties. La règle est posée par l'article **230 du D.O.C.** «*Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites...* ».

La formule de l'article 230 signifie donc que l'obligation née du contrat s'impose aux contractants avec la même force qu'une obligation légale. Le principe de la force obligatoire du contrat est le corollaire du principe de l'autonomie de la volonté.

- Il en résulte tout d'abord que nul n'est obligé de s'engager dans les liens d'un contrat, mais une fois que l'on manifeste sa volonté de s'engager, on est tenu de respecter son engagement. Les engagements doivent être respectés, au besoin sous la contrainte.

- Il en résulte aussi, qu'un contractant ne peut, par sa seule volonté, modifier les clauses du contrat, ni encore moins, se délier des obligations qui lui incombent. La force obligatoire du contrat entraîne, comme conséquence l'irrévocabilité ou encore l'intangibilité du contrat³⁶.

- Deux volontés ont permis la conclusion du contrat, deux autres seront nécessaires pour le remettre en cause. Deux volontés ont fait le contrat, seules deux volontés peuvent le défaire. Le principe de la force obligatoire interdit des révocations unilatérales des contrats. Bien entendu, le contractant qui s'est contractuellement réservé le droit de révoquer ses engagements pourra se délier de ses obligations. Mais, il ne faut pas voir là une exception au principe mais bien plutôt une application du principe car, si la révocation est ici possible, c'est précisément en vertu d'une clause du contrat. La volonté commune des parties qui a façonné le contrat peut permettre à l'une des parties (ou aux deux) d'y mettre fin.

³⁵ Voir dans ce sens J. HAUSER, Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique, LGDJ 1971.

³⁶ L'intangibilité du contrat s'oppose ainsi à toute modification unilatérale des clauses du contrat

1- LA REVOCATION PAR CONSENTEMENT MUTUEL

L'article 230 du D.O.C qui proclame que les obligations contractuelles constituent la loi des parties ajoute qu'elles « *ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel...* ». Le contrat né du concours de deux volontés peut donc être anéanti par un nouvel accord de volontés. Ce qui a été créé par la volonté des parties peut être détruit par leur commune volonté.

La question de la révocation par consentement mutuel est traitée par le D.O.C. sous le titre de la résiliation volontaire (Chapitre huitième : de la résiliation volontaire articles 393 à 398).

A- CONDITIONS DE LA RESILIATION AMIABLE

La résiliation amiable³⁷ est un accord de volontés destiné à anéantir **un contrat valablement formé**.

La résiliation remet les parties dans la situation où elles se trouvaient au moment de la conclusion du contrat. Les parties doivent se restituer réciproquement ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre en vertu de l'obligation résiliée. Toute modification apportée au contrat primitif vicie la résiliation et la transforme en un nouveau contrat.³⁸

En principe, la résiliation amiable, n'est soumise à **aucun formalisme** et l'article 394 du D.O.C. envisage même la possibilité d'une résiliation amiable tacite. Tel serait le cas des parties après avoir conclu une vente se restitueraient réciproquement la chose et le prix³⁹.

- La résiliation amiable peut porter sur un contrat dont **l'exécution n'est pas commencée** et dans ce cas, on parle de **révocation**.
- La résiliation amiable peut également porter sur un contrat **en cours d'exécution** et dans ce cas on parle plutôt de **résiliation**.

L'Article 393 du DOC en disposant que : « *Les obligations contractuelles s'éteignent lorsque, aussitôt après leur conclusion, les parties conviennent d'un commun accord de s'en départir, dans les cas où la résolution est permise par la loi* ». Laisserait entendre qu'elle ne serait possible que dans le cas où elle serait permise par la loi. Mais cette restriction se concilie mal avec le principe selon lequel un accord de volonté peut toujours être modifié ou détruit par un accord ultérieur. Cependant, il est vrai que la résiliation amiable peut se heurter à des obstacles. L'article 396 D.O.C énonce que *la résiliation ne peut avoir effet si le corps certain objet du contrat a péri, a été détérioré ou s'il a été dénaturé par le travail de l'homme*.

De manière plus générale, chaque fois que les restitutions réciproques à l'identique ne sont pas possibles, la résiliation amiable ne pourra pas jouer pleinement. Les parties pourraient résilier mais pour l'avenir seulement sans revenir sur les effets déjà réalisées (résiliation amiable d'un

³⁷ L'article 395 dispose expressément que : « La résiliation est soumise, quant à sa validité, aux règles générales des obligations contractuelles. Les tuteurs, administrateurs et autres personnes agissant au nom d'autrui ne peuvent résilier que dans les cas et avec les formalités requises, pour les aliénations, par le mandat en vertu duquel ils agissent, et lorsqu'il y a utilité pour les personnes au nom desquelles ils agissent ».

³⁸ Article 397 du D.O.C

³⁹ Article 394 du D.O.C

contrat de travail avec effet pour l'avenir seulement sans retourner sur le passé).

B- LES EFFETS DE LA RESILIATION AMIABLE

La résiliation amiable produit **un effet rétroactif**. Elle « *remet les parties dans la situation où elles se trouvaient au moment de la conclusion du contrat* » Ce qui implique l'effacement rétroactif des effets produits par le contrat au moyen de restitutions réciproques «les parties doivent se restituer réciproquement ce qu'elles ont reçu l'une de l'autre en vertu de l'obligation résiliée» (article 397 D.O.C).

Mais cette rétroactivité ne porte pas atteinte aux intérêts des tiers puisque « la résiliation amiable ne peut nuire aux tiers qui ont acquis régulièrement des droits sur les choses qui font l'objet de la résiliation » (article 398 D.O.C).

Il arrive aussi qu'en ayant recours à la résiliation amiable, les parties cherchent simplement à faire cesser le contrat sans toucher aux effets antérieurement produits ex : *l'accord entre bailleur et locataire pour mettre fin au contrat de bail ou de l'accord entre employeur et salarié pour faire cesser le contrat de travail. Dans ces cas, les parties ne recherchent aucune rétroactivité et leur accord n'aura d'effet que pour l'avenir.*

2 - REVOCATION UNILATERALE PREVUE PAR LA LOI

L'article 230 du DOC précise que : « Les obligations contractuelles valablement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites, et ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel ou **dans les cas prévus par la loi** ».

Cette faculté de résiliation unilatérale joue lorsque **l'on craint un enchaînement perpétuel ou de trop longue durée** comme dans les contrats à durée indéterminée ex : cas du contrat de travail (article 34 du code du travail)⁴⁰.

SECTION 2: LE PRINCIPE DE LA FORCE OBLIGATOIRE ET LA REVISION DU CONTRAT

Tout contrat dont l'exécution s'échelonne (dure) dans le temps expose les parties à un aléa (risque) car les obligations ont été fixées en considération des circonstances économiques contemporaines de l'échange des consentements et que celles-ci se transforment profondément et les prestations réciproques originaires égales vont se trouver déséquilibrées.ex/ La hausse des prix due à la dépréciation (dévalorisation) de la monnaie.

La prestation pécuniaire devient alors dérisoire (sans importance) par rapport à celle dont elle forme la contrepartie. C'est le problème de l'imprévision qui divise depuis longtemps la doctrine en deux courants opposés: **un courant favorable à la révision** et **un autre courant**

⁴⁰ L'article 34 du code du travail dispose que : « Le contrat de travail à durée indéterminée **peut cesser par la volonté de l'employeur**, sous réserve des dispositions de la présente section et de celles de la section III ci-après relatives au délai de préavis. Le contrat de travail à durée indéterminée **peut cesser par la volonté du salarié** au moyen d'une démission portant la signature légalisée par l'autorité compétente. Le salarié n'est tenu à cet effet que par les dispositions prévues à la section III ci-après relatives au délai de préavis ».

hostile (défavorable) à la révision pour cause d'imprévision.

- En ce qui concerne le 1^{er} courant : ses défenseurs trouvent injuste et immoral de maintenir un débiteur dans les liens d'un contrat dont l'exécution est devenue trop onéreuse, ce courant s'appuie sur un principe d'équité de justice contractuelle.
- Quant au 2^{ème} courant (hostile à la théorie de la révision) : ses défenseurs estiment qu'il n'appartient pas au juge modifier ou de réviser la loi contractuelle et les engagements contractuels devront donc être exécutés en dépit du changement des circonstances économiques d'autant plus qu'on ne peut fonder la révision ni sur la lésion ni sur la force majeure.

Le droit marocain **opte pour l'interdiction de la révision du contrat par le juge pour cause d'imprévision** La jurisprudence est hostile à toute révision; le juge, tenu par le principe de la force obligatoire du contrat, n'a pas à modifier les engagements des parties pour des considérations de temps et de circonstances extérieures à la volonté des parties. Cette hostilité de la jurisprudence contraste avec les positions de la doctrine, largement favorable à la révision. On soutient ainsi que les parties qui ont contracté l'ont fait en considération des circonstances économiques connues, si elles avaient pu prévoir les bouleversements, elles se seraient engagées à des conditions différentes. Une clause sous entendue serait ainsi insérée dans tout contrat « **rebus sic stantibus**⁴¹ » le contrat oblige si les choses restent en l'état.

Cependant, les parties peuvent inclure dans le contrat **des clauses de révision** tout en déterminant les conditions et les modalités de leurs choix qui consistent par exemple: en cas de réalisation de l'événement de négocier un nouvel accord ou de recourir à un tiers et en dernier lieu recourir au juge. Ce dernier sera tenu de respecter les termes de la clause de révision et devra réajuster le contrat conformément aux critères retenus par les parties. Les parties peuvent également prévoir dans le contrat **une clause d'indexation** appelée également d'échelle mobile⁴² qui permet une adaptation automatique des obligations aux fluctuations économiques.

Il faut préciser également que le législateur intervient dans certains cas précis, afin d'organiser la possibilité d'un recours au juge en vue d'adapter le contrat à l'évolution des conditions économiques.

Dans certains cas particuliers et exceptionnels, le législateur a formellement admis et organisé la possibilité d'un recours au juge en vue d'adapter le contrat à l'évolution des conditions économiques

ex : en matière de baux à usage d'habitation comme en matière de baux commerciaux (Le propriétaire et le locataire peuvent se mettre d'accord sur la révision du prix du loyer à la

⁴¹La « *clausula rebus sic stantibus* » est une expression latine qui signifie les « choses demeurant en l'état ». Cette clause (plus ou moins) implicite sous-entend que les dispositions d'un traité ou d'un contrat ne restent applicables que pour autant que les circonstances essentielles qui ont justifié la conclusion de ces actes demeurent en l'état et que leur changement n'altère pas radicalement les obligations initialement acceptées.

⁴²Par cette clause les parties conviennent à l'avance que le prix d'une prestation sera fonction d'un ou plusieurs indices de référence (prix d'une matière première, prix d'une marchandise, prix de l'énergie...) Le prix à payer dépendra donc d'un ou plusieurs paramètres retenus par les parties.

hausse comme à la baisse. Mais l'augmentation du loyer ne peut se faire pendant les trois premières années du contrat de location, à compter de la signature du contrat ou de la date d'une révision judiciaire. En l'absence de tout accord, la loi précise la possibilité d'une augmentation du prix du loyer d'un bien à usage d'habitation de (+8%), et d'un bien professionnel de (+10%).⁴³

SECTION 3 : LE PRINCIPE DE LA FORCE OBLIGATOIRE ET L'INTERPRETATION DU CONTRAT

Comme les parties, le juge est tenu de respecter les volontés des contractants. Théoriquement, il n'a pas à retrancher ou à ajouter au contrat, aux volontés des parties. Il ne peut ainsi, sous prétexte d'interprétation du contrat, venir en aide à une partie, au détriment de l'autre. Il est tenu au respect du contrat et des obligations volontairement contractées. Interpréter le contrat c'est en déterminer le sens, plus précisément déterminer les obligations qui l'ont fait naître. A supposer que les parties soient en désaccord sur ce point, c'est évidemment aux tribunaux d'en décider, encore faut-il savoir selon quelle règle doit se faire cette interprétation? Quels sont les pouvoirs du juge de fond et de la cour de cassation?

A) LES METHODES D'INTERPRETATION DU CONTRAT

Pour interpréter le contrat, le juge se trouve en présence de deux méthodes antagonistes et qui sont:

- ✚ La méthode subjective (appliquée par le droit français)
- ✚ La méthode objective (appliquée par le droit allemand)

1. La méthode subjective

La méthode subjective⁴⁴ est directement inspirée par la théorie de l'autonomie de la volonté, elle fait du juge le serviteur de la volonté des parties dans la mesure où il doit rechercher qu'elle a été la commune intention des parties. La méthode subjective **impose au juge de rechercher, par tous moyens, la volonté réelle des parties au-delà des termes et des formules utilisées**. Il convient donc de dépasser la lettre du contrat pour découvrir leurs volontés réelles. Il suffit pour qu'il y ait lieu à interprétation que les termes du contrat soient jugés équivoques par l'une des parties et qu'il y ait contestation à ce sujet.

Le principal reproche fait à la méthode subjective porte sur le fait qu'elle repose sur des recherches psychologiques incertaines qui introduisent une dose non négligeable d'insécurité. Et de fait, on voit mal comment le juge ferait pour pénétrer les profondeurs psychologiques afin de découvrir, à coup sûr, une volonté réelle trahie par son expression matérielle... Certes,

⁴³ La loi n° 07-03 relative à la révision du montant du loyer des locaux à usage d'habitation ou à usage professionnel, commercial, industriel ou artisanal.

⁴⁴ La théorie de la volonté réelle:(appliquée par le droit français)

le juge dispose de moyens d'investigation importants⁴⁵ mais qui restent tout de même aléatoires.

2. La méthode objective

La méthode objective⁴⁶ suppose que le juge interprète le contrat en se limitant à l'expression de la volonté et donc à la déclaration de la volonté. **Ce que le juge devra faire ressortir, ce n'est pas la volonté interne plus ou moins mal exprimée, mais la volonté déclarée qui s'est concrétisée dans la déclaration**⁴⁷.

Pour interpréter les contrats, les tribunaux allemands s'appuient sur des critères objectifs : les intérêts en présence, le but de l'opération, la nature de l'acte, les usages... Le juge essaie ainsi de se faire du contrat litigieux une image objective en dépouillant les contractants de leur psychologie et en les traitant comme des êtres ordinaires, pourvus d'une intelligence moyenne et respectueux de la bonne foi et des usages.

3. Quelle est la position du droit marocain par rapport aux méthodes précitées ?

Le droit marocain, ne retient ni l'une ni l'autre des ces méthodes à titre exclusif. Il les combine et de ce fait elles sont complémentaires.

Cependant, à la lecture des articles 2, 21, et 461 du DOC, on constate que notre code s'inspire davantage de la méthode objective.

Toutefois, le recours à la méthode subjective n'a pas pour autant été écartée. Pour s'en rendre compte, il suffit de lire l'article 462 qui dispose expressément que: « lorsque la rédaction du contrat se trouve entachée d'obscurité, d'ambiguïté ou de contradiction, le juge doit dans ce cas « rechercher qu'elle a été la volonté des parties sans s'arrêter au sens littéral des termes ou à la construction des phrases ».

On peut dire que lorsque le contrat est clair et précis, il s'impose au juge dans les termes où il a été rédigé, et lorsque la rédaction est obscure et ambiguë ou contradictoire, il y a lieu à interprétation et le juge devra rechercher la volonté réelle des parties.

Afin d'y arriver, sans autant dénaturer le contrat, le législateur prévoit certaines dispositions contenues dans les articles 463, 464 et 465 du DOC. Ces dispositions prévoient que le juge doit combler les lacunes du contrat par référence aux usages du lieu ou de la profession et par tout élément qui résulte de la nature de l'acte.

L'interprétation peut s'avérer nécessaire et va permettre de préciser de façon adéquate les engagements des parties.

On peut se trouver devant deux situations, soit celle des lacunes et obscurités, soit celle de discordance entre ce qui est exprimé à l'acte et la véritable volonté des parties.

⁴⁵ prise en considération des circonstances dans lesquelles le contrat a été conclu, prise en considération de la nature du contrat au-delà de la qualification donnée par les parties, prise en considération (du but de l'opération, des motifs qui ont pu déterminer les parties, de la qualité et de la personnalité des contractants, de la manière dont l'acte a été exécuté...)

⁴⁶ La théorie de la volonté déclarée:(appliquée par le droit allemand)

⁴⁷C'est le droit allemand qui incarne cette conception dite de la volonté déclarée et qui sous l'action de la doctrine et de la jurisprudence, a progressivement accordé à l'expression de la volonté la prééminence sur la volonté interne.

B : LACUNES ET OBSCURITES

➤ Concernant les lacunes

Le principe : Le juge ne peut suppléer une lacune découlant d'un oubli des parties c.-à-d. ajouter les clauses manquantes à l'acte. Il peut seulement selon le DOC se référer aux usages.

Les atténuations au principe : L'article 231 prévoit que : « *Tout engagement doit être exécuté de bonne foi, et oblige, non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que la loi, l'usage ou l'équité donne à l'obligation d'après sa nature* ».

On comprend donc que s'il y a lacune, sur ce plan, le juge puisse avoir le pouvoir d'y supplier. L'art 463 autorise cette initiative puisqu'il prévoit qu' : on doit suppléer les clauses qui sont d'usage dans le lieu où l'acte a été fait ou qui résultent de sa nature. Par contre, s'il s'agit d'un élément substantiel de l'obligation ou d'une condition essentielle de l'acte, le juge ne peut pas combler la lacune.

➤ Quant aux obscurités

Lorsque les clauses du contrat sont ambiguës (obscur, équivoque), l'article 462 du DOC précise que l'interprétation est nécessaire, le juge se référera à la loi, aux usages, et à l'équité conformément à l'article 231 du DOC.

Trois hypothèses nécessitent l'interprétation du juge selon l'art 462. Celui-ci dispose expressément qu' : Il y a lieu à interprétation :

1°. Lorsque les termes employés ne sont pas conciliables avec le but évident qu'on a eu en vue en rédigeant l'acte.

2°. Lorsque les termes employés ne sont pas clairs par eux même ou expriment incomplètement la volonté de leur auteur.

3°. Lorsque l'incertitude résulte du rapprochement des différentes clauses de l'acte, qui fait naître des doutes sur la portée de ces clauses.

Lorsqu'il y a lieu à interprétation, on doit rechercher quelle a été la volonté des parties sans s'arrêter au sens littéral des termes ou à la construction des phrases.

-Lorsque les clauses sont ambiguës, l'art 464 précise qu'elles : doivent être interprétées les une par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier.

-Lorsque les clauses sont inconciliables entre elles, il faut s'en tenir à la dernière dans l'ordre de l'écriture.

-Lorsqu'une expression ou une clause est susceptible de deux sens, l'art 465 précise qu'on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en aurait aucun.

-Lorsque les termes peuvent avoir un sens figuré ou lorsqu'il s'agit d'un terme technique, L'art 466 édicte précisément que: « Les termes employés doivent être entendus selon leur sens propre et leur acception usuelle dans le lieu où l'acte a été fait, à moins qu'il ne soit justifié qu'on a voulu les employer dans une acception particulière. Lorsqu'un mot a une acception technique usuelle, c'est dans cette signification qu'on est censé l'avoir employé ».

-Lorsque la somme ou quantité est écrite en toutes lettres et en chiffres, il faut, en cas de différence, s'en tenir à la somme écrite en toutes lettres, si l'on ne prouve avec précision de quel côté est l'erreur. (Art 471)

-Lorsque la somme ou quantité est écrite plusieurs fois en toutes lettres, l'acte vaut, en cas de différence, pour la somme ou quantité la moins forte, si l'on ne prouve avec précision de quel côté est l'erreur. (Art 472). Dans le doute, l'obligation s'interprète dans le sens le plus favorable à l'obligé. (Art 473)

C) LES ORGANES INTERVENANT DANS L'INTERPRETATION

▪ L'interprétation du contrat est une question de fait

Pour rechercher la commune intention des parties, le juge prend en considération des données et des indices qui varient selon les circonstances de chaque cause et plus précisément selon la condition des parties, leur profession, leur expérience, le but qu'elles avaient en vue, le contexte dans lequel le contrat a été conclu... La signification et la portée de chaque contrat dépendent de circonstances intrinsèques et extrinsèques que seul le juge peut dégager, apprécier et interpréter. C'est pourquoi l'interprétation des clauses obscures ou ambiguës relève de l'appréciation souveraine des juges du fond et échappe au contrôle de la Cour de Cassation⁴⁸.

▪ Cette interprétation souveraine par les juges de fond connaît certaines limites

-Dans un premier lieu, La Cour de cassation n'hésite pas à censurer les décisions où les juges du fond procèdent à l'interprétation d'une clause claire et précise et nombreux sont les arrêts qui viennent sanctionner la dénaturation, par les juges du fond, d'une clause claire et précise. La Cour de cassation veille à ce que le domaine de l'interprétation ne dépasse pas celui des clauses obscures, ambiguës ou contradictoires⁴⁹.

-En second lieu, la Cour de cassation contrôle la qualification du contrat. Pour déterminer le sens et la portée d'une clause, le juge doit d'abord se prononcer sur la nature du contrat (vente ? bail ?) et donc qualifier l'opération. C'est pourquoi en contrôlant la qualification, la Cour de cassation contrôle indirectement l'interprétation.

D) LA SIMULATION

Il s'agit d'un cas dans lequel il y a une discordance entre les éléments qui sont exprimés au contrat et ceux qui correspondent réellement aux engagements des parties et en fait à la vérité. La simulation consiste à donner à un acte que les parties font ouvertement, l'apparence d'un acte différent de celui qu'elles font en réalité. De sorte qu'on se retrouve en face de deux actes : un acte ostensible qui est faux et un acte secret qui est vrai et qui est représenté par la contre

⁴⁹ Le pouvoir souverain d'interprétation des juges du fond ne permet pas au juge de dénaturer les termes clairs et précis du contrat, ce que contrôle le fondement de l'article 230. Mais la frontière entre l'interprétation et la dénaturation n'est pas toujours marquée.

lettre. Celle ci peut avoir pour objet de supprimer, modifier ou déplacer les effets de l'acte apparent.

La simulation est une institution réglementée par le D.O.C dans **les articles 22⁵⁰, 207⁵¹, 419⁵² et 448⁵³**.

1 -Notions et formes de simulation

La simulation est le fait de créer une fausse apparence dans la conclusion d'un contrat. Les parties rédigent souvent un contrat simulé destiné à créer l'apparence de convention différente, autrement dit, la situation apparente ne correspond pas à la situation réelle.

La gamme des simulations est très variée:

- La simulation peut porter sur la **personne du contractant** exemple: Changement de l'une des parties au contrat : l'acte conclu par deux parties qui ne sont pas en apparence des mandataires, ni des représentants de quiconque et se présentent comme de véritables parties. L'une d'elles, rarement les deux même si cela peut arriver, ne fait cependant qu'agir pour le compte de quelqu'un d'autre. C'est un « homme de paille » qui couvre une autre personne, laquelle est la véritable partie. La simulation permet ainsi de masquer le véritable bénéficiaire de l'acte derrière une personne interposée.

- Des simulations sur la **nature du contrat**, notamment pour échapper aux règles spéciales de donation, on distingue une donation déguisée en vente. Cad une donation d'un bien sous l'apparence mensongère d'une vente en lui supposant un prix fictif.

D'une donation déguisée en vente. On peut prendre le cas du père qui veut avantager sa deuxième femme par rapport à ses enfants et à qui il veut faire une donation craignant leur réaction, il va convenir avec sa femme bénéficiaire de l'opération qu'il s'agit d'une vente.

⁵⁰L'article 22 du DOC dispose que « Les **contre-lettres** ou autres déclarations écrites n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes et leurs héritiers. Elles ne peuvent être opposées aux tiers, s'ils n'en ont eu connaissance; les ayants cause et successeurs à titre particulier sont considérés comme tiers, aux effets du présent article ».

⁵¹ L'article 207 du DOC édicte que :« Le débiteur peut opposer au cessionnaire toutes les dispositions qu'il aurait pu opposer au cédant, si elles étaient déjà fondées au moment de la cession ou de la signification. Il ne peut opposer l'exception de **simulation**, ni les contre-lettres et traités secrets échangés entre lui et le cédant, lorsque ces conventions ne résultent pas du titre constitutif de l'obligation, et que le cessionnaire n'en a pas obtenu connaissance ».

⁵² L'article 419 du DOC ajoute que :« L'acte authentique fait pleine foi, même à l'égard des tiers et jusqu'à inscription de faux, des faits et des conventions attestés par l'officier public qui l'a rédigé, comme passés en sa présence. Cependant, lorsque l'acte est attaqué pour cause de violence, de fraude, de dol et de **simulation** ou d'erreur matérielle, la preuve peut en être faite par témoins, et même à l'aide de présomptions graves, précises et concordantes, sans recourir à l'inscription de faux. Cette preuve peut être faite, tant par les parties que par les tiers ayant un intérêt légitime ».

⁵³ L'article 448 du DOC dispose que:« La preuve testimoniale est recevable, par exception aux dispositions ci-dessus : 1. Toutes les fois que la partie a perdu le titre qui constituait la preuve libérale de l'obligation ou de la libération en conséquence d'un cas fortuit, d'une force majeure, d'une soustraction frauduleuse : le cas des billets de banques et des titres au porteur est soumis à des règles spéciales; 2. Lorsqu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation; tel est le cas des obligations provenant des quasi-contrats et des délits ou quasi-délits et celui où il s'agit d'établir une erreur matérielle commise dans la rédaction de l'acte, ou des faits de violence, **simulation**, fraude ou vol dont l'acte est entaché, ou bien, entre commerçants, dans les affaires où il n'est pas d'usage d'exiger des preuves écrites. L'appréciation des cas où il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve écrite est remise à la prudence du juge ».

- Des simulations sur le montant d'une créance contractuelle, elles sont généralement dirigées contre le fisc, exemple: pour la vente d'un immeuble, on diminue les droits de mutation en supposant mensongèrement dans l'acte qu'on a fait enregistrer un prix inférieur à la vérité (au prix réel). Cette simulation reste souvent occulte (cachée, secrète) et si elle apparaît le fisc réagit sévèrement.

L'article 142 du code général des impôts a prévu la nullité des contre lettres et dispose qu' :« Est nulle et de nul effet toute **contre-lettre**, toute convention ayant pour but de **dissimuler** partie du prix d'une vente d'immeuble, d'un fonds de commerce, d'une cession de clientèle, tout ou partie du prix d'une cession de droit au bail ou du bénéfice d'une promesse de bail portant sur tout ou partie d'un immeuble ou de la soulte d'un échange ou d'un partage comportant des biens immeubles, un fonds de commerce ou une clientèle. La nullité encourue, si elle n'a été judiciairement prononcée, ne fera pas obstacle au recouvrement de l'impôt dû au Trésor ».

- La simulation peut porter sur l'existence même du contrat, Il en est ainsi du cas du débiteur qui, pour soustraire ses biens à une saisie imminente, vend en apparence à son frère qui reconnaît secrètement n'en être pas devenu propriétaire.

Dans l'acte apparent, il s'agirait même d'une vente qui est en fait fictive quand cela est stipulé dans la contre-lettre.

En principe, les rapports des parties obéissent à leur véritable contrat même si elles le cachent aux tiers.

A l'acte mensonger rédigé pour créer l'apparence du contrat simulé, les parties joignent généralement à cet effet un écrit secret indiquant leur véritable convention et appelé contre-lettre. Grâce à lui, elles peuvent démasquer le mensonge et chacune est en droit de corriger entre elles l'acte simulé.

On appelle donc contre lettre une convention secrète entre les parties contractantes afin de rétablir la situation véritable qu'elles ont volontairement indiqué de façon inexacte dans un acte ostensible (apparent, visible).

La contre-lettre suppose deux conventions contradictoires conclues entre les mêmes parties, l'une étant entachée de simulation, l'autre rétablissant la vérité. La première était destinée à être connue des tiers, la seconde devait être tenue secrète.

Cela revient à dire qu'il y a une certaine concertation et un accord des deux parties au niveau du mensonge et non pas le mensonge de la part d'une seule partie, lequel nous conduirait vers le dol.

D'un autre côté; la contre-lettre doit être distinguée de la modification conventionnelle d'un contrat antérieurement conclu. Dans l'intention des parties, la convention apparente n'a jamais été prise au sérieux, seule la contre-lettre doit compter. Autrement dit, l'acte secret doit être contemporain de l'acte apparent et l'acte apparent ne doit en aucun cas révéler l'accord secret.

2 - les effets de la simulation

La simulation pose la question de savoir quelle valeur donner à l'acte apparent et à la contre lettre ?

Pour répondre à cette question, il va falloir passer en revue les trois principaux cas de simulation :

Dans la simulation entraînant le changement de personnes, l'acte apparent ou l'acte ostensible

aura son entier effet à l'égard des tiers, mais aussi à l'égard de ceux qui l'ont matériellement conclu. La contre lettre restée secrète, sera opposable à l'homme de paille de la part de son partenaire.

Dans la simulation portant sur la nature de l'acte, et en prenant l'exemple précité, il y aura vente à l'égard des tiers, mais entre les parties, c'est la contre lettre qui prévaudra.

S'agissant de la simulation qui porte sur une condition de l'acte comme le prix, et en partant de l'exemple donné, la contre lettre ne concerne que le vendeur et l'acheteur, et l'acte apparent sera opposable aux tiers.

A ce sujet, il faut indiquer que l'administration fiscale a, en tout état de cause, qu'il y est simulation ou non, le droit de considérer que le prix déclaré est insuffisant et de faire procéder à un redressement.