Ali BENCHENEB
Professeur des universités (CREDIMI)
Ancien Recteur d'académie de Dijon (France)

Droit algérien des contrats

DONNÉES FONDAMENTALES

3ÈME ÉDITION, REVUE ET AUGMENTÉE

BERTI Editions

© BERTI Editions, Alger, 2021

BERTI Editions
Lot. EN NADJAH N°24
16 320 DELY IBRAHIM ALGER
Tél. : 023 36 24 19
Email : info@berti-editions.com

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	13
I. LA NOTION D'OBLIGATION	15
I.1. OBLIGATION CIVILE ET OBLIGATION NATURELLE	17
I.1.2.1. La distinction des obligations fondée sur leurs sources	19
I.1.2.3. Le dualisme de la notion d'obligation : faits et actes juridiques	26
I.2. L'EVOLUTION DE LA NOTION D'OBLIGATION	31
I.2.1.1. Les facteurs économiques	33
I.2.1.2. Les facteurs socio politiques	35
I.2.2.1. La double inspiration du code civil	38
I.2.2.2. L'évolution depuis 1975	40
II. LA NOTION DE CONTRAT	45
II.1. LES CLASSIFICATIONS DU CODE CIVIL	47
II.2. LES CLASSIFICATIONS FONDÉES SUR LE DROIT APPLICABLE	58
II.2.1.1. Contrat des personnes publiques et contrat de droit privé	59
II.2.1.2. Contrat civil et contrat commercial	60
II.2.1.3. Contrats conclus par un consommateur	62
II.3. LES CLASSIFICATIONS DE PORTÉE PRATIQUE	65
PREMIERE PARTIE **LA FORMATION DU CONTRAT**	75
Chapitre 1	77
Les conditions de formation relatives aux parties contractantes	77
I. LE CONSENTEMENT DES PARTIES CONTRACTANTES	77
I.1. LES MODES D'EXPRESSION DE LA VOLONTÉ ET LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE	79
I.1.2.1. Une réponse à l'offre ne s'impose pas	86
I.1.2.2. L'existence de relations d'affaires	87
I.1.2.3. L'offre dans l'intérêt du destinataire	87
I.2. LA RENCONTRE DES VOLONTES	88

I.2.1.1. La négociation	89
I.2.1.2. L'existence de l'offre et de l'acceptation	91
I.2.1.3. L'offre de contracter	92
I.2.1.4. L'acceptation	98
I.2.2.1. Le contrat entre absents	105
I.2.2.2. Les modalités de conclusion du contrat	107
I.2.2.2.1. Les engagements de conclure un contrat	107
I.2.2.2.2. Les documents contractuels	114
I.3. LA PROTECTION DE LA QUALITE DU CONSENTEMENT	116
I.3.1.1. Le caractère essentiel de l'erreur	119
I.3.1.1.1. La gravité de l'erreur	120
I.3.1.1.2. Une erreur déterminante sur la conclusion du contrat	120
I.3.1.2. Le caractère excusable de l'erreur	124
I.3.2.1. Une manœuvre déloyale	126
I.3.2.2. Une manœuvre du cocontractant ou de son représentant	128
I.3.2.3. Une manœuvre déterminante	129
I.3.3.1. Une crainte illégitime	130
I.3.3.2. Une violence provoquée par le cocontractant	132
I.3.3.3. Une crainte déterminante	132
II.1. LA CAPACITE DE JOUISSANCE	134
II.2. LA CAPACITE D'EXERCICE	137
II.3. LE POUVOIR DE CONTRACTER	140
II.3.1.1. Les sources du pouvoir de représentation	142
II.3.1.2. Les modalités d'exercice des pouvoirs du représentant	146
II.3.2.1. L'excès de pouvoir du représentant	148
II.3.2.2. La promesse de tiers ou de porte fort	151
Chapitre 2	143
Les conditions de formation relatives au contenu du contrat	143
I. L'OBJET DE L'OBLIGATION ET LE CONTRAT	143
I.1. L'EXISTENCE ET LA POSSIBILITE DE L'OBJET	144
I.1.1. La question de l'existence de l'objet	144
I.1.2. La possibilité de l'objet	146

I.2. LA DÉTERMINATION DE L'OBJET	148
I.2.1. La détermination de la chose	149
I.2.2. La détermination de la prestation	150
I.2.3. La détermination du prix	151
I.3. LA LICEITE DE L'OBJET	154
I.3.1. La conformité de l'objet à l'ordre public et aux bonnes mœurs	154
I.3.1.1. Les notions d'ordre public et de bonnes mœurs	154
I.3.1.2. Les manifestations de l'ordre public	156
I.3.1.3. Le contrat simulé	162
I.3.2. La conformité à l'absence d'abus de droit	164
I.3.2.1. La lésion	167
I.3.2.1.1. Le contrôle de la lésion générale	168
I.3.2.1.2. Le contrôle des lésions particulières	172
I.3.2.2. Les clauses abusives	176
II. LA CAUSE DANS LE CONTRAT	182
II.1. LE CONTRÔLE DE L'EXISTENCE DE LA CAUSE DE L'OBLIGATION	183
II.1.1. L'appréciation de l'existence de la cause	183
II.1.2. Le moment de l'appréciation de l'existence de la cause	186
II.1.3. La preuve de l'existence de la cause	189
II.2. LE CONTROLE DE LA LICEITE DE LA CAUSE DU CONTRAT	190
Chapitre 3	193
Les conditions de formation relatives à la forme du contrat	193
I. LES CONTRATS SOLENNELS ET LE FORMALISME AUX FINS DE VALIDITE DU CONTRAT	194
I.1. LE CONTRAT SOUMIS A UN ACTE AUTHENTIQUE	195
I.2. LE CONTRAT SOUMIS A L'EXIGENCE D'UN ECRIT	197
I.3. LES MENTIONS OBLIGATOIRES	200
II. LE FORMALISME AUX FINS DE PREUVE DU CONTRAT	202
II.1. LE PRINCIPE DE LA PRÉ CONSTITUTION DE L'ÉCRIT	203

II.2. LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE	206
Chapitre 4	211
La nullité du contrat	211
I. L'EXERCICE DE L'ACTION EN NULLITE	213
I.1. LES TITULAIRES DE L'ACTION EN NULLITÉ	217
I.1.1. Les titulaires de l'action en cas de nullité relative	219
I.1.2. Les titulaires de l'action en cas de nullité absolue	220
I.2. L'EXTINCTION DE L'ACTION EN NULLITÉ	222
I.2.1. La prescription de l'action en nullité	222
I.2.1.1 Les prescriptions de droit commun	223
I.2.1.2. Les prescriptions particulières	224
I.2.2. La confirmation du contrat annulable	225
I.2.3. Les procédés analogues à la confirmation	227
II. LES EFFETS DE LA NULLITÉ	228
II.1. L'ÉTENDUE DE LA NULLITÉ	228
II.1.1. La nullité partielle du contrat	229
II.1.2. La nullité totale du contrat	233
II.1.3. Les conséquences de la nullité sur les contrats liés au contrat nul	234
II.2. LES CONSÉQUENCES DE LA NULLITÉ DU CONTRAT ENTRE LES PARTIES	236
II.2.1. Les restitutions	236
II.2.2. La responsabilité pour cause de nullité	240
DEUXIÈME PARTIE **LES EFFETS DU CONTRAT**	243
Chapitre 1	245
L'exécution du contrat	245
I. LES EFFETS DU CONTRAT ENTRE LES PARTIES	246
I.1. LE PRINCIPE DE LA FORCE OBLIGATOIRE DES CONTRATS	246
I.1.1. La notion de partie contractante	246

I.1.2. LES CONSÉQUENCES DU PRINCIPE DE LA FORCE OBLIGATOIRE	249
I.1.2.1. La modification du contrat	250
I.1.2.2. La révocation du contrat	251
I.1.2.3. Les directives relatives à l'exécution du contrat	255
I.1.2.4. L'interprétation du contrat	261
I.2. L'AGENCEMENT PAR LES PARTIES DE LA FORCE OBLIGATOIRE DU CONTRAT	266
I.2.1. LA CONDITION	267
I.2.2. LE TERME	272
I.2.3. LES SÛRETÉS ET GARANTIES	276
I.3. LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE LA FORCE OBLI-GATOIRE DU CONTRAT	281
I.3.1. LA RÉVISION JUDICIAIRE DU PRIX	282
I.3.2. L'IMPRÉVISION	284
I.3.2.1. Les conditions constitutives de l'imprévision	286
I.3.2.2. Les modalités de l'adaptation du contrat	288
II. LES EFFETS DU CONTRAT A L'EGARD DES TIERS	291
II.1. LE PRINCIPE DE L'EFFET RELATIF DU CONTRAT	292
II.1.1. L'opposabilité du contrat aux tiers	293
II.1.2. L'OPPOSABILITÉ DU CONTRAT ET LES AYANTS CAUSE À TITRE PARTICULIER	297
II.2. LES EXCEPTIONS AU PRINCIPE DE L'EFFET RELATIF DU CONTRAT	300
II.2.1. La stipulation pour autrui	300
II.2.2. Les actions reconnues au créancier d'une partie contractante	303
Chapitre 2	313
Le risque d'inexécution du contrat	313
I. LES MOYENS DE PRESSION AUX FINS D'EXECUTION	314
I.1. L'EXCEPTION D'INEXÉCUTION	315
I.1.1. Les conditions de l'exception d'inexécution	316
I.1.2. Les effets de l'exception d'inexécution	319

I.2.1. Les conditions d'exercice du droit de rétention	321
I.2.2. Les effets du droit de rétention	323
II. LA RECHERCHE DE L'EXECUTION FORCEE DU CONTRAT	326
II.1. L'EXIGENCE D'UNE MISE EN DEMEURE PRÉALABLE	327
II.1.1. Les dispenses de mise en demeure	329
II.1.2. Le formalisme de la mise en demeure	331
II.2. L'EXÉCUTION EN NATURE DU CONTRAT	333
II.2.1. La condamnation du débiteur à l'exécution	334
II.2.2. La condamnation du débiteur sous astreinte	337
II.2.3. L'exécution en nature par un tiers	339
III. LA RESOLUTION DU CONTRAT	341
III.1. LA RÉSOLUTION JUDICIAIRE DU CONTRAT	342
III.1.1. Les conditions de la résolution	342
III.1.2. Les effets de la résolution	345
III.2. LA RÉSOLUTION DE PLEIN DROIT	347
III.2.1. Les fonctions de la clause résolutoire	348
III.2.2. Le régime de la clause résolutoire	350
IV. LA RESPONSABILITE CONTRACTUELLE	353
IV.1.1. Les conditions générales de la responsabilité contractuelle	356
IV.1.1.1. Les faits générateurs de la responsabilité	356
IV.1.1.2. Le dommage	368
IV.1.1.3. LE LIEN DE CAUSALITÉ	378
IV.1.2. La responsabilité du producteur pour vice du produit	379
IV.2.1. Les clauses limitatives et exonératoires de responsabilité	383
IV.2.1.1. L'exception tenant à l'existence d'un dol ou d'une faute lourde	384
IV.2.1.2. Les autres exceptions	386
(IV.2.2. Les clauses de réparation (la clause pénale	389
(IV.3.1. La force majeure (ou le cas fortuit	396
IV.3.2. Le fait du tiers et le fait du créancier	403
Index	403

INTRODUCTION

1. - Cet ouvrage constitue une présentation des éléments fondamentaux du droit algérien des contrats, support fondamental des échanges et plus généralement de nombre d'activités économiques. Il en est à sa troisième édition pour l'actualiser autant que faire se peut mais aussi pour prolonger une réflexion tant il est vrai qu'il n'est pas d'entreprise intellectuelle qui soit définitive.

Si l'objectif principal est celui de permettre l'accès à la connaissance et à la compréhension de ce droit, plus diversifié qu'il n'y parait de prime abord, autant dire immédiatement que, son ambition est plus modeste.

La curiosité du lecteur pourrait en effet s'avérer insatisfaite sur tel ou tel point, d'abord à cause de la difficulté quasi insurmontable de définir avec précision le concept même de « données fondamentales ».

Cette difficulté est d'autant plus réelle qu'un programme d'enseignement, lointaine matrice de cet essai[1], laisse suffisamment de plages de liberté à son auteur.

Cette liberté se laisse d'autant plus facilement saisir que les vicissitudes d'une vie professionnelle dédiée à l'enseignement du droit ainsi qu'une attention constante à sa pratique peuvent conduire à relativiser l'importance d'une notion juridique considérée un temps comme à priori essentielle et, partant, à donner plus de poids à telle autre notion.

En sorte qu'écrire sur le droit et en particulier sur le droit algérien des contrats s'avère plus délicat qu'écrire du droit. En exposant, le lecteur du droit et donc son interprète, s'expose.

Ce risque est encore plus grand pour le juriste qui s'intéresse au droit algérien.

Il ne dispose pas des travaux préparatoires des textes qu'il étudie et pas davantage des décisions de justice qui ne sont pas publiées, si ce n'est de façon marginale.

Quant à l'opinion des spécialistes du droit, toujours importante et stimulante pour l'analyste, elle reste plutôt rare en Algérie, quand elle ne serait pas marginalisée par la condition réservée aux universitaires et à leurs travaux.

1 Cf. par moi-même, Théorie générale du contrat, Alger, OPU, 1980.

Avec les réserves qui précèdent, cet essai n'est donc pas plus que le résultat d'une expérience professionnelle nourrie à plus d'un système juridique, à la lecture de plus d'un livre et autant d'articles, à une carrière universitaire par ailleurs alimentée par une expérience tirée de la pratique du droit.

Elle se veut en quelque sorte l'expression d'une absence de renoncement.

Pour stimuler la connaissance d'étudiants curieux.

Pour provoquer le débat contradictoire entre juristes.

Pour susciter la réflexion et donc l'interrogation.

2. - S'il s'agit d'examiner ici les règles fondamentales du droit algérien des contrats[2], une place primordiale doit être accordée aux articles 54 et suivants du code civil algérien. Ils constituent la colonne vertébrale de ce droit ou, si l'on préfère, l'expression de sa théorie générale. Mais il est évident que d'autres textes doivent être sollicités, à raison de leurs intérêts, théorique et pratique, d'autant qu'ils sont révélateurs de la complexité du droit et, en tout état de cause, du dynamisme du contrat.

Prétendre traiter des données fondamentales du droit algérien du contrat implique, en effet, de ne pas se satisfaire des seules données du code civil mais de tenter de saisir le contrat dans ce qu'il est dans la réalité des affaires, à savoir un instrument au service de tous les opérateurs économiques destiné à la réalisation d'objectifs décrits par le contrat lui-même autant qu'un instrument qui régit les relations entre ces mêmes opérateurs et les particuliers.

L'utilité, sinon la nécessité, du contrat n'est guère contestable aussi bien pour la réalisation d'affaires que pour la satisfaction des besoins essentiels des individus, considérés comme des consommateurs et donc à leur niveau comme des agents économiques dignes d'attention, au même titre que les entreprises.

Le contrat est tout à la fois instrument d'approvisionnement, de production, de distribution, de mise à disposition de produits aux consommateurs, ensemble d'opérations qui peuvent exiger des services de financement, de transport ou d'assurances et qui sollicitent également l'outil contractuel.

2 Dans les développements qui suivent, il a été tenu compte du droit en vigueur au 30 avril 2021. Les références au code civil sont données dans le corps du texte lui-même, par exemple (article 55) lorsque les autres références sont en général indiquées dans les notes de bas de page.

Mais parce que la notion de contrat se rattache au droit des obligations, un détour s'impose pour préciser quelque peu cette notion.

I. LA NOTION D'OBLIGATION

3. - L'obligation est un lien à caractère astreignant. La notion n'est pas spécifique au droit. Mais elle est et reste, en vérité, la pierre angulaire de toute construction juridique.

Elle constitue un élément fondamental de toute organisation économique et/ou sociale. Pour s'en convaincre, deux illustrations peuvent suffire.

On trouve la notion d'obligation dans la relation qui existe entre un État et les personnes qui y résident. Ainsi le contribuable s'oblige à faire ses déclarations fiscales, en tous cas à ne pas dissimuler ses revenus et à payer l'impôt.

On la retrouve dans la sphère internationale. Ainsi un État s'oblige du moins en principe à respecter la souveraineté des autres États.

En droit civil, l'obligation[3] est un lien qui exprime un rapport juridique entre au moins deux personnes, le créancier et le débiteur. L'existence de ce rapport oblige au moins l'une des personnes vis-à-vis de l'autre à quelque chose, par exemple à la réalisation d'une prestation comme la construction d'un immeuble.

Plus qu'à un devoir qui est en quelque sorte de l'ordre de la morale, le débiteur est tenu d'une obligation à raison de ce rapport.

Dans le cadre de ce rapport, le débiteur est tenu d'une dette (la construction de l'immeuble) lorsque le créancier dispose d'un droit de créance, constitutif d'un droit personnel (le droit aux prestations permettant l'édification de l'immeuble). On peut du reste considérer que cette créance née de l'existence de l'obligation constitue un bien dès lors que la créance en est le résultat économique.

Or de telles données permettent déjà de faire au moins deux constats.

- Le premier concerne la vie d'une obligation prise isolément.

L'obligation est en effet susceptible de passer par trois stades : la nais-

3 La notion peut transcender la définition ici retenue. Ainsi l'obligation peut être un titre, comme c'est le cas en droit des sociétés. Il s'agit alors d'actions ou d'obligations qui confèrent des droits dans une société. Cf. article 715bis 81 du code de commerce.

sance du lien obligataire, par exemple le recrutement par une entreprise d'un technicien, l'exécution de l'obligation comme la réalisation des prestations du technicien correspondant à son poste de travail puis son extinction, comme la séparation, pour une raison ou pour une autre, entre l'entreprise et le technicien.

● Le second concerne l'intérêt même de la notion d'obligation.

L'obligation exprimant un droit de créance, il ne suffit pas de relever son caractère patrimonial et de l'opposer aux droits extrapatrimoniaux[4] comme le droit au nom ou au respect de la vie privée d'une personne.

Il faut percevoir immédiatement sa fonction éminente pour la vie des affaires, au plan national comme au plan international et donc considérer que le droit des relations économiques ne peut se concevoir sans un droit des obligations.

Ce faisant, l'obligation participe à la mise en œuvre d'une organisation sociale et économique. Elle en est un facteur primordial. Dès lors, le droit des obligations est un droit de la régulation entre personnes, physiques ou morales, un droit à l'évidence dénué de neutralité même si, en utilisant des abstractions, il évite de révéler les rapports sociaux que l'obligation entretient entre les hommes.

En même temps, la place qu'occupe le droit des obligations dans une société donnée peut constituer un paramètre du niveau culturel des personnes qui composent cette société.

Ainsi la place occupée par des obligations souscrites dans le cadre d'échanges simples, significatifs d'une économie de troc ou de compensations est distincte de celle dans laquelle des obligations conduisent à la mise en place de garanties pour obtenir un crédit permettant de financer un investissement, par exemple la réalisation d'une usine de dessalement d'eau de mer.

4. - Bien que le concept d'obligation soit central dans toutes matières juridiques, c'est dans le droit civil semble-t-il qu'il a pris naissance. C'est en tous cas dans ce cadre qu'il s'exprime le mieux et s'épanouit totalement.

En effet, le rapport juridique qui se noue entre le créancier et le débiteur fait l'objet d'une sanction en cas d'inexécution de l'obligation et, à la

4 Sur cette distinction fondamentale que consacre l'article 682 du code civil : cf. de moi-même : « Introduction générale à la règle de droit en Algérie », EUD, 2012 et AJED éditions, 2013, n°183 et suiv. GAIA éditions, 2017 (2eme édition).

suite de l'exercice de voies de recours, la contrainte peut être sollicitée pour donner efficacité à la sanction.

Par exemple, si à la suite d'un prêt le préteur -qui est le créancier- n'est pas remboursé, il dispose d'un droit justifié par le défaut de remboursement par l'emprunteur à l'échéance prévue. L'inexécution de l'obligation de remboursement ouvre au créancier la possibilité d'user des voies de droit et donc d'agir en justice pour le recouvrement de sa créance.

La réalité est évidemment plus complexe. En effet, même si l'on se situe dans le seul cadre du droit civil, une distinction s'impose car toutes les obligations n'ont pas un caractère juridiquement astreignant.

Il faut donc d'abord distinguer l'obligation naturelle de l'obligation civile et ce faisant, révéler la diversité de cette dernière, avant de s'attacher à saisir l'évolution du droit des obligations.

I.1. Obligation civile et obligation naturelle

5. - Obligation civile et obligation naturelle sont des obligations juridiques au caractère incontestable. Elles se distinguent des obligations morales et des obligations religieuses car elles font l'objet d'une prise en charge particulière par le droit.

Elles ne peuvent cependant être confondues parce que l'exécution de l'obligation est garantie d'une manière différente selon que l'obligation est civile ou naturelle. Plus précisément, la situation du débiteur de l'obligation est différente selon que l'obligation est civile ou naturelle. Les deux notions doivent donc être distinguées.

I.1.1. L'obligation naturelle

6. - En première approximation on pourrait considérer que l'obligation naturelle est une obligation se situant à un niveau intermédiaire entre l'obligation morale, qui en principe n'a pas d'effet juridique, et l'obligation civile, qui a un effet juridique. Il s'agit là tout au plus d'un positionnement, par ailleurs discutable, car l'obligation naturelle, parce qu'elle est précisément une obligation, produit des effets.

En effet, la juridicité de l'obligation naturelle ne saurait être contestée puisque cette obligation est évoquée par l'article 160 du code civil et parce qu'elle peut expliquer l'existence d'une obligation civile et, ce faisant, lui servir de cause juridique, comme le précise, au demeurant, l'ar-

ticle 163 du même code. Selon l'article 160 :

« Le débiteur est contraint d'exécuter son obligation. Toutefois, l'exécution d'une obligation naturelle ne peut être exigée ».

L'ambiguïté de ce texte disparaît si l'on veut bien l'examiner, en quelque sorte par confrontation de ses deux sous ensembles. L'obligation naturelle ne saurait faire l'objet d'une contrainte d'exécution, son créancier ne pouvant solliciter des mesures judiciaires pour obtenir l'exécution forcée de l'obligation.

L'obligation naturelle doit donc être définie comme une obligation juridique qui prend en charge des considérations morales mais dont la loi ne garantit pas l'exécution, ce qui revient à en faire une obligation juridique imparfaite ou de second rang. Encore faut-il ajouter qu'une telle obligation ne doit pas avoir fait l'objet d'un engagement unilatéral d'exécution pris par une personne qui conduirait alors le juge à qualifier l'obligation de civile, argument pris de l'existence d'un acte unilatéral.

Ainsi, la dette de jeu ne peut être qualifiée d'obligation civile puisque le contrat de jeu est interdit par l'article 612 du code civil, sauf exceptions limitativement énumérées. Dès lors, un jeu avec attribution par le perdant d'une somme d'argent au gagnant ne constitue tout au plus qu'une obligation naturelle et cette somme d'argent ne peut être recouvrée par voie de justice.

Le débiteur de cette obligation peut certes spontanément donner satisfaction à son créancier. Mais, en aucun cas, ce même créancier ne bénéficie des voies de droit et donc d'une action en justice pour assurer l'exécution d'une obligation naturelle lorsque le débiteur refuse de payer la dette.

Il reste qu'il n'existe aucun obstacle à ce que le débiteur de l'obligation naturelle s'exécute volontairement, sauf à préciser qu'aux termes de l'article 162 du code civil, il ne dispose pas alors d'une action aux fins de restitution de ce dont il s'est acquitté. Le priver d'une action se justifie par l'idée que les personnes ne doivent pas avoir de comportements contradictoires qui menaceraient la force d'expression d'une volonté.

Cela étant, l'absence d'action aux fins de recouvrement forcée et de restitution ne conduit pas à un désintérêt total de l'État ou du juge pour les obligations naturelles. En effet, une obligation naturelle peut exceptionnellement constituer la cause d'une obligation civile.

Ainsi, si sur la base d'une obligation naturelle, une personne a reconnu

devoir des aliments à une autre personne alors qu'elle n'est pas tenue en vertu de la loi à une telle obligation et que par la suite une reconnaissance de dette est souscrite entre ces mêmes personnes, alors même qu'il n'y pas entre elles de prêt d'argent, ce prêt peut se justifier par l'existence de l'obligation naturelle.

Tout se passe alors comme si l'obligation naturelle initiale s'est estompée au profit d'une obligation civile pour laquelle l'exécution forcée est concevable grâce à l'exercice de voies de recours.

7. - Si l'on tient compte de l'environnement dans lequel se forme le droit algérien, il semble que la plupart sinon toutes les obligations naturelles soient, selon l'expression du Doyen Carbonnier, des obligations civiles « dégénérées ou manquées ». Du reste, la meilleure illustration en est donnée par l'article 320 du code civil qui précise que l'extinction d'une dette par l'effet de la prescription laisse subsister une obligation naturelle.

Rien, en effet, n'interdit au débiteur contre lequel aucune action en justice ne peut prospérer par suite de l'expiration des délais de saisine des tribunaux d'exécuter spontanément son obligation.

On peut même considérer le cas limite où le débiteur dont la dette est prescrite s'exécuterait de sa propre initiative et sans aucune contrainte pour préserver une relation d'affaires avec celui qui a été, au regard du droit civil, son créancier.

La notion d'obligation naturelle constitue ainsi une survivance de l'influence de la morale dans le droit. Mais il parait évident que, sauf naïveté absolue, elle présente plus un intérêt intellectuel qu'un intérêt pratique.

I.1.2. L'obligation civile

8. - L'obligation civile est celle qui peut faire l'objet d'une exécution forcée. La richesse de cette notion se perçoit déjà par la diversité de ses sources, encore que le code civil autorise d'autres distinctions, plus pertinentes.

I.1.2.1. La distinction des obligations fondée sur leurs sources

9. - Cette distinction très ancienne, puisqu'on la retrouve au moins en droit romain, est consacrée par le code civil au niveau du titre premier de son livre 2. Sur cette base, il existerait quatre sources d'obligations.

● En premier lieu, la loi, comme l'indique l'article 53 du code civil. Sa caractéristique majeure réside dans le fait que l'obligation légale naît sans qu'une volonté individuelle n'ait à se manifester, puisque, du moins en principe, la loi est votée par le Parlement.

Ainsi l'obligation du bailleur d'entretenir la chose louée prévue par l'article 479 du code civil existe par ordre de la loi et donc indépendamment de la volonté du bailleur.

● En second lieu, le contrat, référence faite à l'article 54 du code civil. A ce stade car on y reviendra longuement du fait de l'objet de cet ouvrage, il suffit de dire que le contrat procède d'un accord de volontés entre au moins deux personnes, physiques ou morales et qu'il a pour effet de créer des obligations.

● En troisième lieu, l'acte dommageable pris en charge par les articles 124 à 140 du code civil. La lecture de ces dispositions permet de comprendre qu'il couvre deux notions : celle, au sens civil du terme, de délit qui concerne un acte illicite accompli de manière intentionnelle, comme le fait pour un commerçant de tromper ses clients sur la qualité d'un produit et celle de quasi-délit qui constitue un fait illicite accompli sans intention de le commettre, comme le fait de causer un accident de la circulation.

● En dernier lieu, le quasi-contrat, régi par les articles 141 à 159 du code civil. Il s'agit d'un fait accompli volontairement par son auteur malgré l'absence de contrat. Les trois quasi-contrats consacrés sont l'enrichissement sans cause, le paiement de l'indu et la gestion d'affaires. S'ils ne résultent pas d'un accord de volontés, ils créent cependant des engagements vis-à-vis de personnes si bien que les effets qu'ils produisent présentent des ressemblances avec ceux des contrats.

Cette classification législative qui est loin d'être spécifique au droit algérien ne permet pas de mettre en évidence l'idée que l'obligation découle soit de la volonté soit de faits personnels. En effet, les délits, les quasi-délits et les quasi-contrats sont toujours la conséquence de faits imputables à des personnes. Mais elle est également contestable pour d'autres raisons.

Son occultation de l'obligation générée par un engagement unilatéral a certes disparu depuis qu'une loi du 20 juin 2005, modifiant et complétant le code civil, consacre l'acte unilatéral et donne des indications relatives à son régime juridique.

Il reste que cette distinction passe sous silence d'autres sources d'obligations comme celles inscrites dans des conventions internationales ou dans

des usages, et ceci alors même que ces sources peuvent avoir une grande importance.

Il en est ainsi des conventions internationales qui ont après ratification une valeur supérieure aux normes de droit interne d'après l'article 132 de la constitution.

Il en est ainsi également des usages non seulement parce qu'en évoquant la coutume l'article premier du code civil en fait incontestablement une source subsidiaire de droit mais aussi parce que le droit des contrats leur accorde une valeur incontestable, au point que l'usage peut prévaloir sur la norme légale, du moins lorsque cette dernière n'est pas impérative.

Pour ne prendre qu'un exemple, l'obligation pour l'entrepreneur de pourvoir à l'outillage nécessaire aux travaux, prescrite par l'article 552 du code civil, ne vaut qu'en l'absence d'usage professionnel (ou de clause) contraire.

I.1.2.2. Les classifications des obligations déduites du code civil

10. - Deux distinctions méritent attention : celle qui distingue les obligations de donner, de faire et de ne pas faire et celle qui distingue les obligations de moyens des obligations de résultat.

■ Dans la définition, discutable, du contrat que donne l'article 54 du code civil une distinction est établie entre obligation de donner, obligation de faire et obligation de ne pas faire.

Autant dire de suite que sa présentation dans le cadre de la définition du contrat est trompeuse. En effet, les obligations de faire, de ne pas faire ou de donner ne sont pas spécifiques au contrat car on les retrouve dans le cadre des obligations légales.

Ainsi l'obligation pour un commerçant de s'inscrire au registre du commerce est une obligation de faire et l'obligation pour un automobiliste de respecter le code de la route passe par celle de ne pas commettre d'infractions, c'est-à-dire par des obligations de ne pas faire.

Cette distinction, fondée sur ce qui fait l'objet de l'obligation, a surtout une fonction descriptive.

11. - L'obligation de donner ou de transférer un droit réel est celle qui permet le transfert d'un droit de propriété (vente, donation, échange, pour l'es-

sentiel) ou d'un droit réel (par exemple une hypothèque ou un usufruit), que le transfert soit à titre gratuit ou à titre onéreux.

Les modalités du transfert sont différentes selon que l'obligation porte sur une chose de genre, ce qui implique une individualisation préalable de la chose (en pratique à la livraison) ou sur un corps certain, auquel cas elle s'opère de plein droit sauf à tenir compte des règles de publicité foncière pour les immeubles et les droits réels (articles 165 et 166).

Le sens de cette obligation est restreint. En effet, il faut surtout se garder de penser qu'une obligation de délivrance de la chose que l'on rencontre dans le contrat de vente constitue une obligation de donner.

● L'obligation de faire est celle en vertu de laquelle une personne s'engage à réaliser une prestation, par exemple la confection de plans par un architecte. Elle se concrétise par l'accomplissement d'un fait positif.

● Quant à l'obligation de ne pas faire, elle est celle par laquelle une personne s'interdit d'effectuer une prestation, comme par exemple celle qui pèse sur le travailleur qui se doit de ne pas divulguer les renseignements d'ordre professionnel. Elle est en tout état de cause significative d'une nécessaire abstention de la part du débiteur.

12. - L'utilité de cette classification est surtout d'indiquer quel est l'objet de l'obligation.

En effet, pour séduisante qu'elle puisse paraître à première lecture, la distinction parait quelque peu trompeuse et son intérêt sur le plan juridique, relatif.

Elle peut être trompeuse parce que la logique commande de considérer qu'en tout état de cause, on est en présence d'une obligation de faire.

Donner quelque chose, par exemple transférer la propriété d'un immeuble ou constituer une sûreté immobilière, c'est en effet faire en sorte que la chose change de propriétaire ou que le créancier soit garanti contre le risque de défaut de paiement de la dette du débiteur.

L'obligation de donner considérée comme l'obligation de transférer implique de faire. On en a confirmation au constat que l'une des obligations fondamentales du vendeur est « d'accomplir tout ce qui est nécessaire » (article 361) pour que le transfert de propriété se fasse.

Quant à l'obligation de ne pas faire, elle se ramène à une obligation de

faire, par inverse. Ainsi s'obliger à ne pas créer des nuisances sonores au voisin revient à faire en sorte qu'à défaut de faire en silence, le débiteur réduise le volume de ses appareils sonores pour ne pas créer de troubles à ses voisins.

Au surplus, en droit positif, la distinction présente un intérêt juridique somme toute relatif[5].

Dans le droit algérien qui prévalait avant l'entrée en vigueur du code civil et donc quand le code civil français était applicable, la distinction faisait sens parce que les obligations de faire et de ne pas faire n'étaient pas susceptibles d'exécution forcée directe. La violation de ces obligations ne pouvait être sanctionnée que par l'allocation de dommages intérêts, argument pris de l'ancien article 1142 du code civil français, en tous cas de la lecture alors dominante de cette disposition.

Les données ne semblent plus les mêmes. On ne trouve pas dans le code civil de 1975 de dispositions prévoyant que l'inexécution d'une obligation de faire ou de ne pas faire se solde exclusivement par une réparation civile. Le droit contemporain est en effet, plus favorable à l'idée d'une exécution en nature de l'obligation, au besoin par la contrainte.

Le principe de l'exécution en nature de l'obligation souscrite par le débiteur défaillant est du reste nettement posé par l'article 164 du code civil. Il ne peut être remis en cause que par le constat d'une impossibilité de cette exécution. Ce constat est, au demeurant, le fait du juge et non du créancier ou à fortiori du débiteur, pour éviter toute appréciation arbitraire de la part de l'un d'entre eux.

13. - ■ La lecture de l'article 172 du code civil permet de mettre en évidence une autre distinction. Elle porte sur les obligations de moyens et les obligations de résultat. Ce texte dispose que :

« Le débiteur d'une obligation de faire, qui est tenu en même temps de conserver la chose, de l'administrer ou d'agir avec prudence dans l'exécution de son obligation, est libéré s'il apporte à l'exécution de celle-ci la diligence d'un bon père de famille, alors même que le résultat voulu n'a pas été obtenu, sauf disposition ou convention contraire ».

C'est on ne peut mieux inviter à distinguer entre obligations de moyens ou de diligence et obligation de résultat ou obligation déterminée, distinction fortement inspirée des travaux d'un juriste français, René De-

5 Sous réserve de ce qui sera dit à propos des dispenses de mise en demeure dans le cadre de l'étude de l'exécution forcée du contrat. Infra §356.

mogue mais que l'on retrouve désormais dans nombre de matières[6] et de systèmes juridiques, au point qu'elle a même reçu une consécration au niveau de l'article 5-1-4 des Principes UNIDROIT relatifs aux contrats du commerce international.

On doit d'abord remarquer que cette distinction est posée dans une disposition dédiée aux seules obligations de faire, en sorte qu'on pourrait considérer qu'elle n'a pas de pertinence pour les autres obligations. Mais à la vérité, elle n'a d'intérêt que pour ce type d'obligations car seules ces dernières prêtent à discussion. S'engager à donner ou à ne pas faire est en effet toujours constitutif d'une obligation de résultat.

On ne saurait en effet considérer qu'une obligation de donner soit autre chose qu'une obligation de résultat et qu'une obligation de ne pas faire s'analyse en une simple obligation de moyens.

Comment admettre que l'obligation de transférer la propriété d'un bien ne se solde pas par le passage du patrimoine du débiteur à celui du créancier ? Et comment admettre qu'une obligation de ne pas faire, comme par exemple celle de ne pas divulguer un secret professionnel, conduise simplement à des diligences de la part du débiteur ?

● Ceci posé, l'obligation de résultat est bien celle par laquelle un débiteur s'engage à obtenir un résultat déterminé. C'est le cas du transporteur dont l'obligation consiste à mener d'un endroit à l'autre une personne ou une marchandise mais aussi d'un industriel qui s'engage à livrer une usine permettant de fabriquer un produit ou une gamme de produits de telle qualité et en telle quantité, sauf à définir la qualité et la quantité dans le contrat.

Le débiteur de l'obligation de résultat est tenu de satisfaire son engagement, sauf s'il peut justifier d'une circonstance exonératoire. Sous le bénéfice de cette remarque, son créancier doit simplement prouver l'existence de l'obligation ainsi que l'écart existant entre le résultat prévu et celui obtenu pour obtenir condamnation du débiteur défaillant.

● Quant à l'obligation de moyens, elle est celle en vertu de laquelle le débiteur s'engage à faire tout son possible pour satisfaire son créancier. Cet engagement comporte donc une part d'aléa et c'est du reste cet élément aléatoire qui constitue le critère de détermination de l'obligation de moyens.

6 Cette distinction a même été consacrée par le Conseil constitutionnel dans son avis 03/ALO/CC/18 du 2 aout 2018 rendu à propos de la loi organique relative aux lois de finance, JORA n° 54. Selon le Conseil, le législateur est en effet tenu d'une obligation de moyens lorsque la loi doit seulement déterminer des objectifs à atteindre et d'une obligation de résultat lorsque la loi doit fixer des règles.

L'exemple classique est celui du médecin qui s'engage à soigner (obligation de moyens) et non à guérir (obligation de résultat).

La nature de l'obligation de moyens est telle que pour prouver l'inexécution de l'obligation de moyens, le créancier de cette obligation doit la confronter à une exécution conforme à des standards comme celui du bon père de famille, cité par l'article 172 du code civil, ou celui des règles de l'art pour l'utilisation des matières utiles à l'exécution de l'obligation de l'entrepreneur (article 552).

Autant dire déjà que la preuve de l'inexécution de l'obligation de moyens est plus difficile à administrer que celle de l'obligation de résultat.

14. - Cette distinction, finalement fondée sur l'intensité de l'engagement du débiteur et qui revient à s'intéresser au seul contenu de l'obligation, est séduisante. Si ses qualités sont indiscutables, pour ce qui est de la preuve de l'obligation, elle ne coïncide pas toujours avec la réalité. Il faut, en effet, se garder de toute simplification excessive car la frontière entre obligation de moyens et obligation de résultat peut être assez difficile à délimiter.

Comme le suggère l'article 172 du code civil lui même, la nature de l'obligation peut résulter d'une disposition légale.

Ainsi dans le cadre du contrat de mandat, il n'est guère contestable que l'obligation du mandataire d'exercer les pouvoirs qui lui sont dévolus par le mandant est qualifiée d'obligation de moyens d'autant que l'article 576 du code civil fait expressément référence au bon père de famille.

Mais, encore que le code fasse silence sur ce point, l'exécution de l'obligation du mandataire ne peut se concevoir sans qu'il n'ait à rendre compte de cette exécution. Or cette obligation de rendre compte constitue incontestablement une obligation de résultat, sauf à priver d'efficacité le principe de bonne foi contractuelle.

C'est en même temps dire qu'un même contrat n'est pas fait que d'une seule catégorie d'obligations. Il peut être constitué d'obligations de moyens et d'obligations de résultat pesant sur le même débiteur.

La nature de l'obligation, par conséquent son intensité, peut par ailleurs résulter des termes de la convention et donc de la manière dont les parties écrivent les engagements qu'ils prennent.

En effet, une même obligation peut constituer dans un contrat une obliga-

tion de moyens et dans un autre une obligation de résultat.

Ainsi dans un contrat de recherche, l'obligation est différente selon que le chercheur s'engage à effectuer des prestations (obligation de moyens) ou s'engage à obtenir une molécule dotée de propriétés déterminées (obligation de résultat).

Derrière ce constat se déduit à l'évidence une obligation de vigilance qui pèse sur les rédacteurs d'actes juridiques.

Enfin, pour utile qu'elle soit, la distinction entre obligations de moyens et obligations de résultat laisse place au moins à une troisième catégorie d'obligations, celle des obligations de garantie, plus sévères pour le débiteur car celui-ci s'engage à exécuter son obligation (y compris par l'intermédiaire d'un tiers) et garantit en tout état de cause le résultat, y compris en cas de force majeure (article 178).

I.1.2.3. Le dualisme de la notion d'obligation : faits et actes juridiques

16. - Que l'obligation consiste à faire, à donner ou à ne pas faire, qu'elle se concrétise par l'exigence d'un engagement de diligence ou de résultat pesant sur le débiteur, voilà qui déjà est révélateur de la vitalité de la notion mais sans que cela ne renseigne sur l'élément générateur et donc créateur du rapport obligataire. Or, de ce point de vue, deux catégories d'obligations existent[7].

Parfois la volonté des personnes ne joue pas de rôle décisif dans la création de l'obligation, en sorte que l'on ne peut qu'être en présence d'un fait juridique.

Parfois, au contraire, la volonté des personnes est déterminante, si bien que c'est un acte juridique qui crée l'obligation. C'est en effet la volonté d'une ou de plusieurs personnes qui exprime l'engagement. C'est cette volonté qui constitue le fait générateur de l'engagement.

Cette distinction n'est pas sans conséquence en matière de preuve car un fait peut être prouvé par tous moyens, alors que l'acte juridique répond à des conditions de preuve plus sévères[8].

■ *Le fait juridique*

7 Cette distinction ne saurait être remise en cause par le fait que le législateur a, dans le cadre des modifications introduites par la loi du 20 juin 2005, en particulier au chapitre 3 du Titre 1 du Livre 2 du code civil, remplacé le terme « fait » par un autre, au surplus mal traduit en Français, par le terme « acte ». Il s'agirait plutôt, à lire la version originale du texte, de l'agissement, tout au plus de l'action mais non de l'acte.

8 Infra, n° 220 et suiv.

17. - Le fait juridique est celui qui est pris en charge par un système juridique pour créer un droit ou pour être source d'une obligation.

Ainsi la naissance d'une personne est elle créatrice de droits. A tout le moins, la personne a dès sa naissance le droit à un nom et au moins à un prénom, étant entendu qu'il s'agit en même temps d'une obligation au titre de la législation sur l'état civil Mais le fait matériel que constitue la naissance peut aussi générer des obligations, comme celle de ne pas renoncer à sa liberté individuelle (article 46) qui est une conséquence directe de l'interdiction de l'esclavage.

Si le fait juridique peut être un acte matériel dans lequel la volonté de la personne ne joue aucun rôle, comme par exemple une tempête, ce n'est pas dire que la volonté humaine soit systématiquement absente.

Ainsi en est-il d'un accident de travail causé à une personne par une autre. La situation qui crée le dommage peut en effet être ou ne pas être volontaire.

Il reste que le fait juridique n'est pas toujours le résultat de l'activité de l'homme. Un dommage peut être causé par cette activité autant que par un fait naturel, comme la grêle ou un séisme. Mais le fait naturel étant indépendant de la volonté de l'homme, il ne génère pas d'obligation juridique. Tout au plus et le cas échéant, il peut être sollicité pour réduire ou justifier le fait qu'une obligation ne puisse être exécutée.

En revanche, le fait juridique qui est produit par l'activité humaine, volontaire ou non, ne peut en principe être excusé. Il expose son auteur à des obligations, comme celle de réparer le dommage ou celle de restituer un paiement indûment fait, abstraction faite ici des hypothèses où il est réprimé au titre de la loi pénale.

Quelle que soit sa coloration ou le rôle joué par la volonté, lorsqu'un fait juridique se produit, la volonté ne joue aucun rôle pour déterminer les conséquences juridiques que ce fait génère.

La volonté ne joue pas de rôle pour créer l'obligation et les conséquences du fait juridique sont du domaine exclusif de la loi (article 53).

Ainsi c'est la loi qui détermine les effets d'un accident de la circulation ou d'un accident du travail.

C'est tout autant la loi qui détermine les conséquences d'une concurrence déloyale commise par le concurrent d'un commerçant.

■ *L'acte juridique*

18. - L'acte juridique est celui qui exprime une ou plusieurs volontés pour créer un engagement juridique ou un ensemble d'engagements juridiques dont le respect permet la réalisation de l'opération envisagée. L'obligation ainsi créée modifie le patrimoine de la personne qui s'engage ou des personnes qui s'engagent, ce par quoi elles acquièrent la qualité de débiteur et de créancier.

Lorsque l'acte exprime la volonté d'une seule personne, on est en présence d'un acte unilatéral alors que lorsqu'il exprime la volonté d'au moins deux personnes on se trouve en présence d'un contrat.

19. - Si l'acte unilatéral exprime la volonté d'une seule personne qui s'oblige envers une ou plusieurs autres personnes, sans que ces dernières n'aient à consentir à l'engagement, on pourrait s'attendre à ce que son domaine de prédilection soit surtout celui qui relève du droit administratif et qu'il se concrétise essentiellement par des décrets et des arrêtés. Les actes accomplis par les administrations sont en effet très souvent des actes unilatéraux parce qu'ils sont l'expression de la volonté au moins formelle de l'autorité compétente pour les prendre.

Or de tels actes unilatéraux producteurs d'effets juridiques se retrouvent également dans d'autres matières.

Ainsi l'émancipation du mineur, évoquée par l'article 5 du code de commerce, la création d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) autorisée par l'article 564 du code de commerce, la mise en demeure régie par les articles 179 et suivants du code civil, la remise volontaire de l'obligation prévue par l'article 305 du même code se conçoivent essentiellement à travers des actes unilatéraux. On pourrait en dire autant d'un testament ou de la renonciation à un droit. Quant à l'option exercée par le débiteur dans le cadre d'une obligation alternative (article 213) pour se libérer par l'accomplissement de l'une ou l'autre des prestations elle constitue également un acte unilatéral puisque son créancier n'interfère pas dans le choix du débiteur.

Nombre d'actes unilatéraux se retrouvent également dans le cadre des contrats. Ainsi en est-il, de façon générale, de l'offre de contracter et de l'acceptation par une personne d'un contrat ou de l'agrément d'une personne pour qu'elle ait qualité de partie contractante[9] ou d'associé voire, de façon plus particulière, du préavis signifié au bailleur, par lequel un

9 Ainsi en est-il de l'agent du concessionnaire automobile en charge de la distribution de véhicules et autres engins roulants. Cf Article 3 du décret exécutif du 19 aout 2020, JORA n° 49.