

(8) - Arrêt de la Cour Suprême du 20.04.1992 (non publié) "Attendu que la juridiction d'appel a fait une mauvaise application de l'article 12 de l'Ordonnance du 15.12.1970, Cour les conditions de fond de l'acte sous seing privé sont remplies et qu'elle a dispensé le vendeur de l'exécution des obligations mises à charge par l'article 361 du code civil.

(8) - Arrêt du 07.01.1990 (Dossier n° 38721 non publié) "Attendu qu'il apparaît de l'arrêt attaqué que les juges du fonds ont basé leur décision sur la violation des dispositions de l'Ordonnance portant organisation du notariat alors 2ème l'affaire est relative au contrats conclu entre les parties. Attendu que le problème qui se pose est le respect des classes du contrat même passe sous la forme sous seing privé, entre le vendeur et l'acheteur. Attendu que l'absence de la forme authentique est due à la négligence du vendeur qui n'a pas honoré ses engagements contractuels".

(8) - Arrêt Cour Suprême du 30.03.1983 du R.A. 1995 n° note FILALI (A).

(9) - Arrêt Cour Suprême chambre civile du 18.11.1978 dossier n° 25376 non publié.

Arrêt Cour Suprême 14.07.1980 Bull. des magistrats 1981 P. 61, voir aussi MOSTEFA KARA (F), la preuve en droit algérien, mémoire magister 1982.

(10) - Arrêt Cour Suprême chambre civil du 06.01.1993. Dossier n° 95783 qui affirme: "Attendu que la Cour a jugé la vente nulle sous (vente d'un terrain par acte sous seing privé du 01 janvier 1976) ne donner de cette cause nullité que l'article 12 de l'Ordonnance de 1971 lors que cette ordonnance a été abrogée et qu'elle ne produit plus aucun effet".

Arrêt Cour Suprême civ. du 06.01.1993: "Attendu que l'article 12 défaut ayant été abrogé par la loi portant organisation du notariat, les opérations de vente et l'achat sont désormais libres.

l'article 12 de l'Ordonnance du 15 décembre 1970 ou 324 bis 1 un code de commerce pour des raisons ne qui semblent parfois pour les moins fantaisistes(10).

L'article 324 bis 1 a été différemment perçu et appliqué. Il était donc indispensable près de 30 ans après la promulgation de l'Ordonnance du 15 décembre 1970, que la Cour Suprême mette un terme à tout cela en affirmant dans un arrêt de principe que la forme authentique prescrite par l'article 324 bis 1 du code civil est une condition de validité du contrat, que la transgression de cette règle d'ordre public doit entraîner la nullité absolue de l'acte et que les parties doivent être restituées dans leur situation initiale avant la conclusion du contrat et ce, sans aucune possibilité de régularisation.

BIBLIOGRAPHIE

- (1) - J. O du 13.12.1989 P.1119.
- (2) - Voir supra P. 10
- (3) - Par la loi 88.14 du 03 Mai 1988.
- (4) - J.O. du 25.12.1970 P. 238.
- (5) - ZERROUK (K) la fonction notariale, selon l'ordonnance n° 70.01 du 15.12.1970. Mémoire Magister 1977 (p. 100 et 104).
- (6) - Arrêt du 30.04.1989 revue jurisprudentielle 1991 n° 4 P 145.
- (7) - BENDEDOUCHE (J). Formation du contrat et déclaration de la volonté en Algérie R.A.S.J.P. Mars 1981 n° 1.
- AZEMOU (H) Le formalisme contractuel en droit civil mémoire magister 1983 P 106.
- (8) - A titre l'illustration voir arrêt Cour Suprême du 21.10.1990 Rev. jurisprudentielle 1992 n° 1 P. 8.

II/ - NULLITE DU CONTRAT DE VENTE SOUS SEING PRIVE:

Avant d'étudier les effets rattachés à la nullité (B) nous devons comme l'a fait la Cour Suprême déterminer sa nature (A).

a - NATURE DE LA NULLITE:

L'arrêt du 18 février 1997 a rappelé que le contrat de vente du fonds de commerce par acte sous seing privé est nul, de nullité absolue. Il a donc précisé la nature de la nullité, en ayant recours aux critères classiques de l'intérêt général et de l'ordre public. Il est en effet admis en droit qu'il y ait une corrélation certaine entre la nature de la nullité, et le but de la règle transgressée. En d'autres termes si la règle a pour finalité la protection de l'intérêt général, la nullité est absolue, si au contraire, c'est l'intérêt privé qui est en cause, la nullité est relative.

La Cour Suprême a justifié l'application de la nullité absolue en l'espèce, par le caractère d'ordre public des formalités juridiques exigées par la loi.

La règle édictée par l'article 324 bis 1 du code civil est impérative et non supplétive les parties aux contrats qui y sont visés ne peuvent de leur propre chef y déroger en décidant de passer outre et de se contenter de la forme sous seing privé.

Il s'agit donc d'une règle d'ordre public. L'arrêt du 18 février 1997 a aussi expliqué quels étaient les intérêts en jeu dans l'article 324 bis 1 du code civil "Attendu que leur décision a été rendue en violation des articles 79 du code de commerce et 324 bis 1 du code civil qui exigent dans toute vente de fonds de commerce la rédaction d'un acte authentique pour garantir les droits des parties et des tiers". L'intérêt protégé pour le formalisme n'est pas d'ordre privé seulement. En garantissant les droits des tiers, c'est l'intérêt général qui est en jeu. Il faut aussi souligner que le formalisme permet surtout un contrôle par

De nombreux arrêts émanant aussi bien de la chambre civile que commerciale et maritime, ont prononcé la nullité des contrats visés par l'article 12 de l'Ordonnance du 15.12.1970 ou de l'article 324 bis 1 code civil plus tard qui n'ont pas été reçus en la forme authentique(9). S'il est vrai que le principe du consensualisme a été consacré par le législateur algérien dans l'article 59 du code civil, l'acte sous seing privé ne saurait aux termes de l'article 324 bis 1 engager efficacement les parties ou contrat.

Dès lors que la forme authentique est exigée à peine de nullité toute équivoque est levée. Il n'est plus possible de déclarer valable un contrat qui n'a pas respecté cette condition.

La forme authentique n'est pas une simple formalité comme semble l'admettre la Cour de Mascara, le législateur a été très clair. Non seulement l'acte doit être à peine de nullité dressé en la forme authentique, mais le paiement du prix doit être effectué entre les mains du notaire qui l'a rédigé. Il y a là volonté de faire de cette forme authentique sans aucun doute possible une condition de validité du contrat. C'est ce qu'à tenu à rappeler la Cour Suprême dans cet arrêt rendu toutes chambres réunies: "Attendu que la forme authentique dans un contrat de vente d'un fonds de commerce est une condition nécessaire pour sa validité".

Elle met ainsi un terme aux différentes interprétations et qualifications qui en ont été faites. La forme authentique ne doit plus être considérée comme un moyen de preuve, ni une simple formalité permettant le transfert de propriété, ni donc une obligation personnelle à la charge du vendeur, elle est une condition de validité du contrat au même titre que les autres, notamment le consentement, l'objet et la cause, sans elle, le contrat est inefficace. Il ne peut être exécuté: Il est sanctionné par la nullité (II).

En tout état de cause, la nullité absolue du contrat exclue sa régularisation le présent arrêt rattache l'impossibilité de la régularisation du contrat de vente par les juges à la nature de la nullité. La régularisation du contrat doit être distinguée de sa confirmation.

La confirmation n'est admise qu'en cas de nullité relative c'est un acte juridique par lequel la personne habilitée à demander de nullité d'un acte renonce à se prévaloir de ce droit. La régularisation consiste à rendre valable un contrat à l'origine nul, en lui apportant l'élément qui lui manquait. Si la confirmation n'a d'effet qu'à l'égard de la personne qui renonce à invoquer la nullité du contrat, la régularisation rend l'acte rétroactivement efficace à l'égard des parties et des tiers.

Le recours à la régularisation n'est un principe admis que lorsqu'il est absolument indispensable de maintenir le lien contractuel. La régularisation n'est pas possible en cas de nullité absolue de l'acte, comme l'a souligné la Cour Suprême dans la présente cause, la régularisation qui consisterait dans ce cas précis à renvoyer les parties devant le notaire afin d'établir un acte authentique et par conséquent parfaire le contrat par l'apport de l'élément lui faisant défaut, ne peut pas émaner d'un tiers et a fortiori d'office de la part des juges. Or, à la lecture de l'arrêt de la Cour Suprême, toutes chambres réunies, on peut comprendre que le seul obstacle à la régularisation par les juges de l'acte sous seing privé est la nature absolue de la nullité qui le sanctionne.

Quoi qu'il en soit, la Cour Suprême dans cet arrêt de principe fait le point sur la nature du formalisme de l'article 324 bis 1 du code civil et la sanction qui s'y rattache.

Il n'est plus désormais admis que la chambre civile ou la chambre commerciale et maritime de la Cour Suprême casse une décision des juges du fond qui a parfaitement appliqué la loi en annulant un acte sous seing privé relatif à la vente d'un immeuble ou d'un fonds de commerce. Il y a trop d'arrêts qui ont remis en cause d'application de

l'Etat des transactions immobilières. N'oublions pas enfin que le contexte politique favorisait dans les années 1970 - 1988 l'intérêt général par rapport l'intérêt privé.

L'acte authentique prescrit par la loi n'a pas été en conséquence institué à la seule fin de protéger l'un des contractant c'est pourquoi la nullité qui sanctionne son absence est la nullité absolue.

La Cour Suprême toutes chambres réunies a tenu à le souligner comme elle l'a fait pour les effets de la nullité absolue (B).

b - LES EFFETS DE LA NULLITE:

La nullité absolue entraîne tout comme la nullité relative l'anéantissement du contrat.

L'arrêt du 18 février 1997 rappelle ces effets "Les juges du fond auraient du annuler l'acte sous seing privé relatif à la vente du fonds de commerce et ordonner les restitutions des parties dans l'état où elle se trouvaient avant la conclusion du contrat en application de l'article 103 du code civil".

La nullité de ce contrat a pour unique conséquence, le retour à leur situation initiale. Le contrat est rétroactivement effacé. La Cour Suprême a tenu à lever toute équivoque sur les effets de la nullité du contrat. Elle a cependant utilisé une tournure de phase qui permet d'en douter: "Attendu que s'il est vrai que l'acte seing privé relatif à la vente d'un fonds de commerce met des obligations personnelles à la charge du vendeur et de l'acheteur, il est néanmoins nul de nullité absolue".

On est tenté de déduire de cet attendu que la solution avec laquelle la haute juridiction a voulu rompre dans cet arrêt de principe n'est pas encore assez loin. Sinon comment expliquer que elle admette que soient mises à la charge des parties à un contrat nul de nullité absolue des obligations personnelles?

juridique, sans aucun intérêt. C'est ce que confirment d'ailleurs les arrêts rendus dans ce sens. Nous remarquons en effet une ambiguïté dans les solutions juridiques qu'ils arrêtent. D'une part, ils valident les contrats de vente visés par l'article 324 bis 1 du code civil passés en la forme sous seing privé, mais d'autre part, obligent les parties à se rendre devant le notaire pour leur donner le caractère authentique. Pourquoi dès lors que le contrat de vente est déclaré valable, à la seule exigence que les conditions de fond soient remplies, renvoyer les parties devant le notaire pour l'authentifier sous prétexte qu'il s'agit là d'une obligation contractuelle à la charge du vendeur? n'est-ce pas contradictoire?

Cette opinion à laquelle s'est ralliée la Cour de Mascara peut être qualifiée d'intermédiaire, car elle ne considère la forme authentique ni comme un moyen de preuve comme le prétend la première thèse, ni comme une condition de validité du contrat, comme le soutient la Cour Suprême toutes chambres réunies qui reprend la troisième thèse.

L'arrêt du 18 février 1997 affirme que la forme authentique de l'article 324 bis 1 du code civil et s'agissant de la vente d'un fonds de commerce de l'article 79 du code de commerce est une condition de validité du contrat.

Elle s'appuie pour cela sur les termes mêmes de ces textes, notamment ceux de l'article 324 bis 1 qui édicte la forme authentique "à peine de nullité". Cette règle est très claire. Elle établit que la validité de la vente du fonds de commerce (ou autre contrat y visé) est subordonnée à la forme authentique.

Cette solution de l'arrêt de la Cour Suprême toutes chambres réunies n'est pas radicalement opposée aux décisions qu'à en à rendre cette haute juridiction antérieurement en la matière. Il est en effet à souligner que depuis 1970, la jurisprudence de la Cour suprême n'a cessé de varier.

d'un patrimoine à un autre. Sans autre précision, le second argument s'impose de lui même à la lecture de l'article en question. Nonobstant sa place dans le code civil, les dispositions sont très claires: L'acte authentique est requis à peine de nullité. Comment dès lors pouvoir affirmer sans risque de trahir le texte qu'il s'agit là d'un moyen de preuve(7).

La deuxième thèse considère le formalisme de l'article 324 bis 1 du code civil comme une condition du transfert de propriété du bien vendu qui n'altère en aucun cas la validité du contrat (2).

La vente d'un immeuble ou d'un fonds de commerce conclu en la forme seing privé est tout à fait valable, dès lors que les conditions de fond sont réunies, à savoir essentiellement l'accord sur le bien vendu et le prix. On ne tient pas compte de la forme.

Son accomplissement qui est paradoxalement par ailleurs exigé; devient une obligation à la charge du vendeur, en application de l'article 361 du code civil "Le vendeur est obligé d'accomplir tout ce qui est nécessaire pour opérer le transfert du droit vendu à l'acheteur et de s'abstenir de tout ce qui pourrait rendre ce transfert impossible ou difficile".

L'opération de vente est scindée en deux parties: "le contrat de vente valable en la forme sous seing privé et l'acte translatif de propriété qui lui est soumis à la forme authentique.

C'est la position de la Cour de Mascara qui tout en jugeant le contrat de vente du fonds de commerce conclu entre les sieurs BENAOUA Ahmed et ARRIS Hamid en la forme sous seing privé valable, renvoie les parties devant le notaire pour "effectuer les formalités du transfert de propriété. Elle reprend là, une certaine jurisprudence aussi bien des différentes Cours statuant en appel que de la Cour Suprême(8).

Nous observons à travers l'analyse de cette thèse que la division de la vente en deux opérations bien distinctes et autonomes est un mythe

C'est d'ailleurs l'avis de la Cour de Mascara qui a renvoyé les parties devant le notaire afin d'effectuer les formalités du transfert de propriété. Ce point de vue n'a pas fait l'unanimité il s'inscrit dans les thèses développées en la matière (B).

B - LES THESES EN PRESENCE:

b) - L'exigence d'un acte authentique à peine de nullité par l'article 324 bis 1 du code civil a été présenté différemment par la doctrine et la jurisprudence. En schématisant les différentes interprétations qui en ont été faites, nous pouvons les classer en trois thèses.

Les tenants de la première thèse défendue notamment par ZERROUK(5) soutiennent que le formalisme prescrit par la loi ne saurait constituer une condition de validité des contrats de vente visés qualifiés de contrats authentiques ordinaires. Il constitue tout au plus un moyen de preuve.

Pour les actes portant transfert de propriété à titre gratuit, ZERROUK les qualifie de contrats solennels pour lesquels l'acte authentique est une condition de validité.

La chambre commerciale et maritime de la Cour Suprême a elle aussi admis parfois le formalisme de l'article 324 bis 1 comme moyen de preuve du contrat(6).

Il est vrai que la situation de ce texte dans le code civil tendrait à justifier cette opinion. Nous noterons en effet que l'article 324 bis 1 a été intégré dans le titre VI du code civil intitulé "de la preuve de l'obligation" Chapitre II "de la preuve par écrit" on peut cependant opposer à cette thèse pour le moins deux arguments. L'article 324 bis 1 ne distingue pas les contrats portant transfert de propriété à titre onéreux des actes à titre onéreux. Le législateur a utilisé le terme "d'actes portant mutation d'immeubles ou de droit immobiliers, de fonds de commerce..." La mutation s'entend de tout transfert d'un bien

dispose "Outre les actes que la loi assujetti impérativement à la forme authentique, les actes portant mutation d'immeubles ou de droits immobiliers, de fonds de commerce ou d'industrie ou de tout élément les composant, les cessions d'action ou de parts sociales les baux ruraux, les baux commerciaux, les gérances de fonds de commerce ou d'établissements industriels doivent, à peine de nullité, être dressés en la forme authentique et le paiement du prix effectué entre les mains du notaire".

Depuis 1970, le formalisme introduit dans ces différents contrats, n'a cessé de faire l'objet d'interprétations divergentes sur la plan juridique, auxquelles est venu se greffer un problème politique. S'agissant de la vente de terrains, une circulaire émanant de la Présidence de la République du 30 juin 1976 (non publiée) a demandé aux tribunaux de valider les transactions immobilières conclues sous seing privé avant le 5 mars 1974, date de l'entrée en vigueur de l'Ordonnance du 20.02.1971 relative aux réserves foncières. Si les parties étaient liées par un acte sous seing privé et s'il y avait eu remise du bien vendu et paiement du prix, les magistrats étaient invités à les renvoyer devant le notaire pour régulariser le contrat. A défaut le jugement de validation notifié par le greffe à l'A.P.C. concernée tiendrait lieu d'acte authentique. Au delà du problème juridique qu'elle pose en matière de hiérarchie des normes et du fait qu'elle ait été appliquée par des tribunaux au mépris de l'article 12 de l'Ordonnance du 15 décembre 1970, cette circulaire a été motivée par un souci de justice sociale. Elle ne devait s'appliquer qu'aux contrats conclu avant le 15 Mars 1974.

Mais voilà que curieusement, bien après cette date et jusqu'en 1997, c'est-à-dire plus de vingt après, des arrêts rendus aussi bien par différentes Cours à travers le territoire national que des différentes chambres de la Cour Suprême ont exactement la même position. Le formalisme édicté par la loi n'est pas considéré comme une condition de validité des contrats cités par l'article 12 de l'Ordonnance du 15 décembre 1970.

surtout des décisions contradictoires, comme nous le verrons ci-dessous.

Pourquoi alors avoir choisi la saisine de la Cour Suprême toutes chambres réunies et non la procédure prévue à l'article 20 de la loi du 12 décembre 1989 qui en cas de contradiction de jurisprudence donne compétence à la chambre mixte?

La réponse à cette question dépasse le cadre de ce travail nous avons donc choisi de l'écarter de notre réflexion.

Quoi qu'il en soit, l'arrêt du 18 janvier 1997 a eu à examiner deux problèmes juridiques essentiellement: l'un relatif à la qualification de la forme prescrite par l'article 324 bis 1 du code civil (1), le second concerne la sanction qui se rattache à son défaut (2).

1°/ LA QUALIFICATION DE LA FORME PRESCRITE PAR L'ARTICLE 324 BIS 1 DU CODE CIVIL:

L'arrêt du 18 janvier 1997 a été pour la Cour Suprême, au delà du seul cas de la vente d'un fonds de commerce, l'occasion de préciser plusieurs points de droits relatifs au formalisme de l'article 324 bis 1 du code civil et jusque là objet de controverses. Afin de comprendre la portée d'une telle décision un bref rappel historique s'impose (A), avant de passer en revue les différentes thèses en présence quant à la qualification de la forme authentique (B).

A - RAPPEL HISTORIQUE:

L'article 324 bis 1 a été intégré dans le code civil(3) après l'abrogation de l'Ordonnance n° 70.91 du 15 décembre 1970 portant organisation du notariat().

Il est une retranscription littérale de l'article 12 du dit texte et

du transfert de propriété. La Cour a en outre condamné l'acheteur à verser au vendeur la somme: 250.000 DA, reliquat du prix de vente est de 9000 DA correspondant au montant des arriérés de loyer.

Le sieur BENAOUA Ahmed a introduit un pourvoi en cassation devant la Cour Suprême aux motifs que la Cour de Mascara a transgressé l'article 79 du code de commerce et l'article 324 bis 1 du code civil qui exigent tous deux à peine de nullité la forme authentique dans la vente d'un fonds de commerce.

Dérogeant à la procédure ordinaire, la Cour Suprême a statué toutes chambres réunies. Mais pourquoi cette procédure extraordinaire?

Cette question se pose d'autant qu'auparavant et même après la promulgation de la loi du 12 décembre 1989 relative aux attributions, à l'organisation et au fonctionnement de la Cour Suprême(1) les affaires similaires ont toujours été jugées par la chambre commerciale et maritime ou par la chambre civile, chaque fois que l'application de l'article 324 bis 1 du code civil était en cause.

La réponse à cette interrogation réside dans les articles 23 et 24 de la loi 89.22 du 12 décembre 1989 auxquels renvoie l'arrêt du 18 février 1997.

Aux termes de l'article 23 "La Cour Suprême toutes chambres réunies, est appelée à statuer dans les cas où la décision qui est susceptible d'être prise, peut se traduire par un revirement de jurisprudence".

En application de ces dispositions, la Cour Suprême a statué toutes chambres réunies afin de mettre un terme à une jurisprudence bien établie. La solution arrêtée par l'arrêt est une décision de principe qui traduirait un revirement de jurisprudence. Or, force de constater qu'en matière d'application de l'article 324 bis 1 du code civil, la jurisprudence de la Cour Suprême n'a jamais été constante. Certes des arrêts ont été rendus en violation flagrante de la loi(2) mais il y a eu

M^{me} LAHLOU Née KHIAR Ghania

La question du formalisme dans les contrats a depuis la promulgation de l'Ordonnance 70.91 du 15 décembre 1970 portant organisation du notariat, été la source de différentes théories doctrinales. Elle a aussi suscité des décisions préséquentielles très souvent contradictoires et quelques fois étonnantes.

L'arrêt du 18 février 1997 rendu par la Cour Suprême toutes chambres réunies, met un terme aux tergiversations tant de sa chambre civile que commerciale et maritime, il constitue de ce fait une décision de principe.

Il s'agit dans cette affaire de la vente d'un fonds de commerce consentie par acte sous seing privé daté du 22 août 1988 par BENAOUA Ahmed au dénommé ARRIS Hamid; saisi par le vendeur aux fins de voir annuler la vente, le tribunal de Mohammadia a par jugement du 10 mai 1992 accédé à cette demande. La Cour de Mascara, dans son arrêt rendu le 3 mai 1994 a annulé le jugement et conclu à la validité de la vente sous seing privé du fonds de commerce litigieux. Elle a renvoyé les parties devant le notaire pour effectuer les formalités