

Les Contrats Valides et Les Contrats nuls en Droit musulman

Par
Dr. Mohamed EL-ALFY
Professeur Associé
à la Faculté de Droit et de Charia
de l'Université de Koweït

On dit souvent que "toute manifestation de volonté susceptible de créer un droit, de le modifier ou de l'éteindre est un acte juridique" (1). On distingue à cet égard l'acte juridique valide et l'acte juridique non-valide.

Nous donnons ci-dessous, aux fins d'une compréhension plus immédiate et plus facile, un diptyque mentionnant, en résumé, les qualités possibles de l'acte juridique en droit musulman.

Acte juridique

(A)		(B)	
Valide (Çahih)		non-Valide (ghayr Çahih)	
a)	b)	a)	b)
exécutoire	en suspens	nul	vicié
(nafid)	(mawqûf)	(bâtil)	(fâcid)

(1) Y. Linant de Bellefonds, Traite de droit musulman compare. Paris 1965, t.1, no 65 p. 61.

A - L'acte juridique valide.

Selon al-Taftâzânî, l'acte juridique valide est celui "dont les conditions d'existence et les conditions de validité font ensemble qu'il est considéré légalement comme produisant son plein effet" (2), ou, en d'autres termes plus clairs, chez al-Amidi: "la validité du contrat tient au fait qu'il produit pleinement les effets que l'on en attend" (3). Il convient dans ce but qu'il soit formulé d'une manière parfaite et qui exprime clairement la volonté de l'établir, émanant de deux parties ayant qualité pour ce faire, portant sur ce qui peut licitement faire l'objet d'un tel acte qui ne doit présenter aucune caractéristique risquant de le faire tomber sous le coup d'une interdiction (4).

Cet acte valide se subdivise en deux parties: l'acte exécutoire et l'acte en suspens.

a) l'**acte exécutoire** est celui qui émane d'une personne ayant légalement qualité pour l'accomplir (5). Son caractère exécutoire vient du fait qu'il est indiscutablement suivi d'effets (6). S'il s'agit d'une vente par exemple, l'acheteur acquiert la propriété de la chose vendue et le vendeur celle de la contrepartie. L'acte exécutoire peut être obligatoire ou non.

L'acte obligatoirement exécutoire est celui "qui ne se dissout que par consentement mutuel" (7) comme la vente et le bail qui, lorsqu'ils sont dépourvus d'options, produisent immédiatement tous leurs effets et ne sauraient être dissous par l'une des parties contractantes unilatéralement.

L'acte non obligatoirement exécutoire est celui qui peut être dissous unilatéralement par l'une des parties (8) quand la nature non obligatoire de l'acte lui-même le suppose comme c'est le cas du mandat, et quand on se trouve en présence de l'une des quatre options: l'option conditionnelle (Khiyâr al Chart), l'option de détermination (khiyâr al

(2) AL-TAFTAZANI, al-Talwîh 'Ala-al-Tawdîh; t. II, p. 123

(3) AL-AMIDI, al-Ihkâm fî uṣûl al-Ahkâm, t. I, p. 186.

(4) 'ALY-KHAFIF, Mukhtaṣar, Le Caire 1949, P. 128.

(5) 'ALY-KHAFIF, Mukhtaṣar, p. 134.

(6) AL-TAFTAZANI, op. cit. t. II, p. 123

(7) AL-KASANI, BADA'Î al-ṣanâ'i, t. V, p. 306

(8) AL-KASANI, op. cit. p. 306

tayīn), l'option de vue (khiyar al ru'yah), l'option de vice (khiyār al ayb).

b) l'acte en suspens (non exécutoire) (9)

Deux raisons font que l'acte est en suspens (10): Le défaut partiel de capacité du contractant, dans le cas d'un enfant déjà conscient de ses actes (mumayyiz) mais non doué de la pleine capacité, d'un esclave, d'un prodigue, et aussi selon Zufar, de toute personne contrainte et forcés. Les actes accomplis par toutes ces personnes, ou d'autres qui seraient dans des situations analogues, sont conclus comme des actes valides mais ne produisant leurs effets qu'après la ratification par ces personnes elles-mêmes quand elles remplissent toutes les conditions d'une complète capacité (11).

Le défaut dans l'objet du contrat, soit dans le cas où l'objet de l'acte n'est pas la propriété de celui qui donne son consentement à cet acte, comme par exemple la vente de la chose d'autrui, soit dans le cas où l'objet de l'acte, propriété de celui qui y consent, est grevé du droit d'un tiers, comme une maison hypothéquée ou louée. De tels actes sont conclus comme des actes valides mais ne produisent leurs effets qu'après l'approbation de l'ayant-droit, c'est-à-dire, du propriétaire, du créancier hypothécaire ou du locataire.

On remarque que l'acte en suspens n'est pas reconnu par toutes les écoles juridiques. Il est admis par les hanéfites (12), les malékites (13), certains chaf'ites (14), certains hanbalites (15), et certains imâmites (16), mais certains autres chaf'ites (17), hanbalites (18) et imâmites (19) considèrent de tels actes comme nuls qu'aucune ratification ne peut jamais valider.

(9) M.ZAKI ABDEL BARR, *AL-'Aqd al-mawqûf*, Revue al-Qânoun wal iqtî'ad, Le Caire, 1955, p. 109-202; ABDEL RAZIQ *theorie du contrat mawqûf*, these le Caire, 1968.

(10) AL-SANHOURI, *Ma'adîr al-Haqq*, t. IV, p. 178.

(11) AL-KASANI, op. cit. t. V, p. 149-150

(12) AL-KASANI, op. cit. t. V, p. 148

(13) IBN RUCHD, *BIDAYAT al-Mujtahid*, t. II, p. 143

(14) AL-NAWAWI, *al-Majmu'*, t. IX, p. 282

(15) IBN QUDAMA, *al-Mughnî*, t. IV, p. 205

(16) AL-HILLI, *al-Mukhtaṣar al-nâfi*, p. 142

(17) AL-NAWAWI, op. cit. t. IX, p. 282

B L'acte juridique non-valide.

L'acte juridique ne sera pas valide pour deux raisons possibles: son inexistence légale (butlân) ou la présence d'un fasâd, c'est-à-dire, d'une caractéristique faisant tomber cet acte sous le coup d'une interdiction légale. (20)

a) **l'acte absolument nul (bâtil)** est considéré légalement comme inexistant, soit par défaut d'une condition constitutive, soit faute d'objet réel, soit enfin par défaut de reconnaissance légale de l'acte. Al-Taftâzânî dit à ce sujet: "l'acte nul est celui qui n'a aucune valeur d'acte juridique bien qu'il en présente la forme matérielle, soit par défaut de reconnaissance légale, comme la vente de cadavres ou de sang, soit pour incapacité du contractant si celui-ci est par exemple un enfant non conscient ou un dément" (21).

Ce type d'acte ne produit aucun effet, ni entre les deux contractants, ni vis-à-vis des tiers.

b) **l'acte vicié** est un acte existant quant aux conditions d'existence et à l'objet, mais le législateur n'admet pas sa conclusion à cause d'une caractéristique faisant tomber cet acte sous le coup d'une interdiction légale. Ainsi en irait-il d'une maison vendue par son propriétaire moyennant un prix déterminé mais dont le versement serait ajourné à la convenance de l'acheteur. Dans cet exemple, nous voyons que tous les éléments d'un contrat valide sont réunis, mais qu'il contient une clause légalement prohibée, à savoir l'ajournement du paiement à un terme indéterminé. C'est ce qu'exprime la formule: "L'acte vicié est légal dans son principe, à l'exception d'un aspect" (22). L'acte vicié n'est pas valide; chacun des contractants doit le résoudre. Le tribunal peut juger la résolution sur la demande de tout intéressé (23). Cependant, le législateur admet l'existence d'un tel acte et lui fait produire tous les effets d'un acte valide dans l'un des deux cas suivants (24) :

(18) MANÇUR ibn IDRIS, Kachchâf al-qinâ, t. II, p. 11.

(19) AL AMILI, MIFTAH al-Karâma, t. IV, p. 185

(20) 'ALY AL-KHAFIF, Mukhtaṣar, p. 129

(21) AL-TAFTAZÂNÎ, al-Talwih, t. II, p. 123

(22) AL-KASANI, Bada'i al-Çanâ'i, t. V, p. 304

(23) 'ALY AL-KHAFIF, Mukhtaṣar, p. 131

(24) AL-KASANI, op. cit. t. V, p. 300

-s'il y a transformation de l'objet de l'acte comme du ble qui aurait été transformé en farine;

-s'il y a droit acquis par un tiers sur l'objet de l'acte, comme lorsque l'acheteur fait don de la chose vendue.

Notons que les juristes ne sont pas d'accord sur la question de l'existence particulière de l'acte vicié. Les malékites (25), les hanbalites (26) et les imâmrites (27) ne distinguent pas l'acte vicié de l'acte absolument nul. Ils les considèrent comme du même ordre et ne leur concèdent aucun effet juridique ni entre contractants, ni vis-à-vis de tiers.

Les hanéfites ne parlent de caractère vicié qu'à propos des actes juridiques; ils font une exception pour le contrat de mariage, considérant que, dans ce domaine, il n'y a pas de différence entre acte vicié et acte nul, les effets produits par le mariage vicié après sa consommation résultant d'un fait et non d'un acte juridique (28). Selon Monsieur Berger-Vachon (Cours de Droit Musulman), quand les Hanéfites disent pour le mariage, ce qui est batil est fâsid, ce qui est fâsid est batil, ils veulent exprimer que le fâsid (vicié) ne peut pas davantage devenir çahîh (sain) que le batil (inexistant).

Quant aux Châfé'ites, ils ne reconnaissent l'acte juridique vicié qu'exceptionnellement. On peut lire dans al-Achbâh (29): "l'acte nul et l'acte vicié sont pour nous synonymes, sauf dans l'acte d'affranchissement, la dissolution d'un mariage moyennant un dédommagement, le prêt à usage, le mandat, le contrat de société, et le contrat d'association entre employeurs et employés"

La Majalla dans ses articles 105 à 115 a adopté la distinction entre actes valides et non-valides faite par les hanéfites. C'est ainsi que l'article 114 (30) a défini la vente obligatoirement exécutoire, l'article 115 (31) complète par l'article 376 (32) la vente non obligatoirement exécutoire,

(25) AL-DUSOUQI, Hâchya 'Ala al-Charh al-Kabîr, t. III, p. 53

(26) IBN QUDAMA, al-Charh al-Kabîr IV, p. 56, cite par Mahmaçani al-Nazariyya al-Aamma, Beyrouth 1948, t.2, p. 14.

(27) 'ABDEL MAJID al-Hakîm, Précis de droit civil irakien, Baghdad 1969, p. 307

(28) AL-KASANI, op. cit. t. II, p. 335

(29) AL-SUYOUTI, al-Achbâh wal nazâir, p. 286.

(30) 'ALY HAYDAR, Durar al-Hukkâm, t. I, p. 95

(31) 'ALY KAYDAR, Durar al-Hukkâm t. I, p. 96

(32) 'ALY HAYDAR, Durar al-Hukkâm, t. I, p. 341

l'article 111 (33) complète par l'article 377 (34) la vente en suspens (non exécutoire), l'article 110 (35) complète par l'article 362 (36) la vente absolument nulle, l'article 109 (37) complète par l'article 364 (38) la vente viciée.

Le Code civil égyptien a distingué les contrats valables des contrats nuls, ces derniers se divisant en contrats nuls de nullité absolue et contrats nuls de nullité relative. Ce Code n'a donc admis ni le contrat vicié, ni le contrat en suspens.

Les causes de la nullité absolue du contrat peuvent être ramenées à l'idée que l'un des éléments nécessaires à la formation du contrat fait défaut: absence complète de capacité, absence de consentement, absence ou inefficacité d'objet ou de cause. Si l'un des éléments dont se compose le contrat n'existe pas, soit matériellement, soit légalement, le contrat ne peut point exister; et c'est justement ce que veut dire la nullité absolue (39).

La nullité relative suppose que le contrat, réunissant tous ses éléments, existe déjà. Cependant, l'un des éléments, le consentement, est défectueux, parce qu'un vice l'entache, ou parce que la capacité d'une partie contractante est restreinte. Le contrat est alors considéré comme annulable, c'est-à-dire qu'il peut être annulé à la demande de la partie au profit de laquelle l'annulabilité est établie. Cette annulabilité n'est en somme que la passation du contrat par deux étapes successives: l'étape de validité où le contrat produit tous ses effets, et celle de nullité où le contrat est considéré comme nul et de nul effet dès l'origine. Il n'y a donc pas trois états distincts: validité, annulation et nullité; il n'y en a que deux: validité et nullité (40).

Voici les textes du Code Civil égyptien relatifs à cette question:

Art. 89 : "Le contrat se forme dès que les deux parties ont échangé deux volontés concordantes, sans préjudice des formalités que la loi exige en

(33) 'ALY HAYDAR, *Durar al-Hukkâm*, t. I, p. 94

(34) 'ALY HAYDAR, *Durar al-Hukkâm*, t. I, p. 341

(35) 'ALY HAYDAR, *Durar al-Hukkâm*, t. I, p. 94

(36) 'ALY HAYDAR, *Durar al-Hukkâm*, t. I, p. 325

(37) 'ALY HAYDAR, *Durar al-Hukkâm*, t. I, p. 94

(38) 'ALY HAYDAR, *Durar al-Hukkâm*, t. I, p. 327

(39) *Projet de Code civil*, le Caire, 1942, p. 109

(40) *Projet de Code Civil*, le Caire, 1942, p. 110

autre pour la conclusion du contrat.”

Art. 139/1 : “Le droit de faire annuler le contrat s’éteint par la confirmation expresse ou tacite”.

Art.141/1: “Lorsque le contrat est nul, la nullité peut être invoquée par toute personne intéressée et même prononcée d’office par le tribunal. Elle ne peut disparaître par confirmation.

Art. 142/1 : “Lorsque le contrat est nul ou annulé, les parties sont restituées dans l’état où elles se trouvaient auparavant. Si cette restitution est impossible, elles pourront être indemnisées d’une manière équivalente”.

Quant au Code Civil irakien, il s’inspire des juristes musulmans non hanéfites pour distinguer l’acte valide (exécutoire et en suspens) de l’acte absolument nul. On n’y trouve nulle trace des actes viciés selon les hanéfites ou annulables selon le Code civil égyptien (41). Le Code civil irakien a abordé ce sujet dans ses articles 133 à 141 sous le titre : “Les contrats nuls”, d’une manière qui, dans l’ensemble, ne s’éloigne pas des points du Droit Musulman que nous avons déjà mis en lumière.

Il en est de même du Code Civil iranien dont nous pouvons, bien qu’il n’ait pas ébauché une théorie générale de la validité et de la nullité, déduire de l’ensemble des articles qu’il distingue l’acte valide (exécutoire et non exécutoire) de l’acte absolument nul. Quant aux actes viciés aux yeux des hanéfites et aux actes nuls de nullité relative cités par le Code Civil égyptien, ils n’y sont pas non plus mentionnés, de même que dans le droit imâmite. Ce Code ne distingue pas l’acte absolument nul de l’acte vicié comme il apparaît dans son article 233 ainsi conçu : “les conditions suivantes sont nulles et emportent le nullité du contrat:

1^o) la condition qui est en contradiction avec la nature même du contrat;
2^o) la condition incertaine entraînant l’ignorance des parties à leur engagement”.

La première condition entraîne la nullité du contrat, et la deuxième en fait un contrat vicié selon ceux qui font la distinction entre acte nul et acte vicié. Quant à la nullité relative, le législateur iranien l’a remplacée par le caractère non exécutoire (*adam al nafâd*), adoptant ainsi l’idée de

(41) ‘ABDEL-MAJID al-Hakim : Les sources des obligations, Bagdad, 1969, p. 298/317 - M. ZAKI ‘Abdel BARR, op. cit. p. 189-198 - SANHOURI, al-Wasît, t. IV, p. 270 note 2.

l'acte non exécutoire (mawqûf) reconnu par la plupart des jurisconsultes chiites imâmites. Cependant nous constatons que certains juristes iraniens modernes abusent quelquefois de cette terminologie.

Monsieur M. Adle, dans sa traduction du Livre II du Code civil iranien, donne au terme "nâfid" le sens de "valable" et à l'expression "ghayr nâfid" celui de "n'est pas valable", et notamment dans l'article 199 concernant l'erreur et la violence (42), de même que dans l'article 247 relatif à la convention qui a pour objet la chose d'autrui (43).

Docteur Zadeh selon qui le Code civil iranien "admet la conception de l'inexistence, de la nullité absolue et de la nullité relative" (44), cite à titre d'exemple les articles suivants de ce code (45):

Article 195 : "Le contrat conclu par une personne en état d'ivresse, d'évanouissement ou de sommeil est nul (bâtil) pour défaut de volonté".

Article 197 : "Si l'objet du contrat ou de la valeur reçue est un corps certain appartenant à autrui, le contrat est censé conclu pour le compte de celui auquel la chose appartient".

Article 199 : "Le contrat n'est pas exécutoire si le consentement est le résultat d'une erreur ou d'une violence".

Article 203 : "La violence est une cause de non-exécution du contrat même si elle est exercée par une personne autre que l'un des contractants".

Nous ne pensons pas que ces articles montrent autre chose que ce que nous avons déjà établi.

(42) M. ADLE, Traduction du Code civil iranien, Paris 1951, p. 44

(43) M. ADLE, op. cit. p. 46

(44) Docteur-ZADEH, De la validité des contrats sur la chose d'autrui en droit positif iranien, Thèse Paris, 1939, P. 112

(45) Docteur-ZADEH, op. cit. p. 112, note 1.