APERÇU SUCCINCT SUR L'ORIGINE DE L'ACTE ABSTRAIT

(Étude en référence à la jurisprudence latine, mentionnant certaines positions de la jurisprudence arabe)

Dr. Moussa REZIG

*Professeur de droit civil à l'Université d'Alger, professeur invité à l'Université du Koweït.*

**Résumé :**

*Cette étude a pour objet de démontrer l’évolution de la théorie de l’acte abstrait, son déclin durant les époques antérieures et sa renaissance à l’époque moderne. De ce fait nous étudions d’une part les éléments d’abstraction et leur relation avec le principe dit de « formalité » appliqué auparavant en droit romain, et d’un autre part nous nous pencherons sur les raisons du déclin de la notion de l’acte abstrait, et sa réapparition de nouveau à l’époque moderne, tout en essayant d’établir un décryptage des résultats de cette théorie et d’insister sur les valeurs de l’abstraction dans l’acte juridique notamment s’il porte sur l’aspect économique dans les sociétés en développement, dont les pays arabes.*

**Mots clés :**

L’acte juridique. L’acte abstrait. Le droit romain. La forme. Le principe du consentement.

**Introduction :**

Dans la théorie de l’acte juridique on peut distinguer entre deux catégories, premièrement, l’acte consenti, basé sur l’expression d’une volonté en vue de produire un effet juridique, et cela comporte d’une part, la rencontre de deux volontés, à l’instar des contrats, et d’autre part l’acte avec la volonté unilatérale comme le testament et le *Wakf* [[1]](#footnote-1). Deuxièmement, l’acte abstrait, c’est l’acte juridique valide en la forme, même démuni de la volonté. Il comprend également les actes basés sur la rencontre de deux volontés ou par volonté unilatérale, comme précisé ci-dessus. Toutefois sa validité et son exécution sont conditionnées uniquement par la forme requise en excluant la volonté.

Selon les historiens juridiques la notion de l’acte abstrait retrouve ses origines, en ce qui concerne le fait de la forme au droit romain ancien. Ce dernier se réfère, en ce qui concerne l’exécution et la validité des actes juridiques plutôt à la forme prescrite par la loi. A cet égard la volonté n’était pas prise en considération. C’est dans ce sens que la théorie traditionnelle de l’acte juridique s’est fondée tout en estimant que l’existence de l’acte abstrait et sa force obligatoire ne se basent pas sur la véritable volonté, mais plutôt sur la forme apparente exigée par la loi.

La distinction entre les différentes formes de l’acte juridique, faite de cette façon, a crée une division dans le courant des volontaristes. D’un côté il y a ceux qui revendiquent la volonté réelle et de l’autre ceux qui clament la volonté exprimée. En effet l’expression de la réelle volonté peut se faire sans défaut apparent, alors qu’en réalité – si on arrive à explorer la vérité - ce qui a été exprimé ne représente pas la réelle volonté. C’est là où l’acte est remis en question et qu’il doit être sanctionné par la nullité pour respecter l’équité ; alors que l’expression de la volonté impose la validité de l’acte pour préserver la stabilité des relations et des transactions. Et ce choix se présente dans le conflit entre ces deux éléments principaux. D’un côté la stabilité des transactions et d’un autre côté l’équité. Autrement dit un conflit entre la réalité et l’ordre.

Cette étude va présenter, d’un côté, le déclin de la notion de l’acte abstrait et sa renaissance dans les temps modernes ; en exposant d’abord le lien entre l’acte abstrait et le principe de formalité qui dominait dans l’ancien droit romain. Ensuite on s’arrêtera sur les raisons de divergences entre la « formalité » et l’abstraction de l’acte, pour arriver enfin au résultat que « l’abstraction » n’était pas « la formalité » elle-même, car la formalité était l’objectif de l’acte, alors que l’abstraction reste plutôt la cause de l’acte.

Par ailleurs, cette étude va exposer le déclin de la théorie de l’acte abstrait et sa renaissance dans les temps modernes, en se basant sur les contributions du droit allemand à ce propos, relatif à la préservation de l’ordre en privilégiant les éléments de la stabilité, notamment quand il s’agit de l’intérêt économique dans la société. Nous évoquerons, également le cas dans le droit égyptien –vu que c’est le pays législateur pionnier dans le monde arabe- en dépit du fait que ce législateur a ignoré pendant des décennies, le développement survenu essentiellement dans le droit et la doctrine allemands.

La question pour laquelle j’essayerai de répondre à l’issue de cette étude est : est-ce que le retour de la notion de l’acte abstrait dans le droit moderne, après son déclin, est due aux mêmes raisons qu’auparavant, ou au contraire, elle doit ce nouveau retour dans notre époque à des raisons qui ont suscité ce retour à l’ancien régime ?

**Première partie**

**L’acte abstrait dans l’ancien régime juridique**

La notion de l’acte abstrait a fait sa première apparition dans le droit romain ancien à travers « la formalité » qui caractérisait la majorité des législations, et les raisons derrière son apparition étaient essentiellement liées à la formalité « la symbolique » qui dominait dans les sociétés anciennes à cette époque. Nous allons mettre brièvement en lumière la notion de l’acte abstrait, puis nous examinerons les éléments d’abstraction dans l’ancien régime juridique.

**I. Présentation de la notion de l’acte abstrait :**

Depuis que l’Homme a commencé à s’intéresser à l’établissement de règles juridiques pour gérer les relations entre les individus dans la société, il y a eu toujours un affrontement entre deux éléments cruciaux : la stabilité des transactions d’une part, et l’impartialité des décisions de justice, d’autre part. Ces deux éléments sont une réalité juridique ancrée. Cette réalité, combien aussi ancrée est restée un phénomène apparu dans la théorie de l’acte juridique en raison de la primauté de la volonté. Et plus particulièrement au vu du fort rapport qui lie la volonté et la vie psychologique interne. L’historique de cette théorie est un enchaînement d’épisodes de rapports de force entre ces deux éléments précités, et selon l’avantage de chaque élément sur l’autre se fait la progression. En vérité le développement de cette théorie n’est qu’une forme de stabilité et d’équilibre entre ces deux éléments pour un éventuel rapprochement, et sans doute que cette logique est due aux circonstances de son apparition qui ne cessent d’évoluer au fil du temps et clairement cela impacte ce rapprochement.

Il est admis que cette démarche de rapprochement est une forme d’effort pour réconcilier l’ordre et la tolérance dans le cadre de la situation sociale, parce-que l’un comme l’autre n’est pas passible de négligence, mais parfois il est difficile de concilier leur interférence, car les situations imposent de sacrifier l’un pour maintenir l’autre.

Dans ce climat de déséquilibre la notion de l’acte abstrait a fait son apparition. Elle se présente comme le régime qui apporte la solution pour la situation dans les conflits entre les deux éléments précités, un régime qui a été reconnu dans des législations anciennes, et qui est en complète contradiction avec le courant actuel. Et pour démontrer ce qui a été avancé nous allons présenter ce que l’acte juridique contient entre la stabilité (l’ordre) et l’équité ce qui va expliquer clairement la notion de l’acte abstrait.

L’acte juridique est l’expression d’une volonté en vue de créer un effet juridique. Il se porte ainsi sur les contrats, qui sont l’acte qui se repose sur deux volontés (contrat synallagmatique), et il se porte aussi l’acte unilatéral qui se fait par la volonté individuelle, comme le testament et le *Wakf*. L’effet juridique est la création d’un droit, sa modification ou sa terminaison (annulation). La base de l’acte juridique est donc la volonté, c’est son ciment. Cette volonté - des états psychologiques internes- doit être exprimée de sorte qu’elle soit recevable juridiquement, et qu’elle doit remplir les conditions de validité. Ces conditions se résument selon le droit égyptien par exemple à, la majorité et la capacité juridique, la légitimité de l’objet, et une cause licite, c'est-à-dire une conformité à la réalité et non contradictoire avec l’ordre public et les règles d’éthiques[[2]](#footnote-2).

Ces conditions sont le principe même de l’acte juridique, c’est par elles qu’elles commencent clairement, car la réunion de ces éléments représente la validité de l’acte et la production de ses effets. Mais dans le cas de manque de l’un ou plusieurs de ces éléments, par exemple l’acte a était conclu sous un vice du consentement à savoir la violence, le dol ou la contrainte, ou encore la divergence de cause voulue par l’auteur de l’acte ou qu’elle soit une cause illicite. C’est là où s’opposent les principes de la stabilité et de l’équité. Ce qui représente en réalité un conflit d’intérêt, entre les bénéficiaires du maintien de l’acte et ceux qui bénéficient de son annulation. Peu importe qu’ils soient des parties contractantes ou des tiers. Cette situation conflictuelle doit être résolue, et là le législateur va certainement privilégier l’intérêt public, sans autant négliger les droits individuels pour remédier à ces rapports de conflit.

Les régimes juridiques modernes - de façon générale - visent à résoudre la problématique concernant le droit de l’acte juridique, par la mise en place d’une sanction de nullité de l’acte en cas de manquement aux conditions de la bonne forme. Si l’expression de la volonté avait été effectuée sous l’influence de l’erreur, de l’escroquerie ou sous la contrainte, ou que la cause s’avérait fausse et en contradiction avec l’ordre public ou les mœurs, il serait possible -voir obligatoire- de l’annuler selon les circonstances. Ce régime prend en considération le droit à un traitement équitable pour celui qui exprime sa volonté, et si cette expression de volonté était viciée, donc il est équitable qu’il y ait la possibilité de se désengager de cette volonté.

Mais il faut, par ailleurs, régler l’élément de la stabilité en ce qui concerne les contractants eux-mêmes et les personnes tierces. C’est pour cette raison que les législations modernes recourent à différents moyens techniques afin d’atteindre le droit de l’acte juridique et le droit du fait juridique. Dans le domaine du droit de l’acte juridique le législateur tente de donner des limites aux raisons de la nullité. Par exemple en droit égyptien le dol n’est pas considéré comme une raison de nullité - dans les actes synallagmatiques - sauf si l’autre contractant était à l’origine du vice. Ils distinguent la nullité générale et la nullité partielle, et dans ce dernier cas la validité de l’acte dépend de l’acceptation du contractant à la situation ou à la demande d’annulation, un droit qui s’éteint par l’acceptation ou par la prescription quelque soit sa durée[[3]](#footnote-3).

Le législateur de son côté a essayé de relativiser l’impact de la nullité pour sauver ce qu’il est possible à sauver de l’acte. Et à la fin viennent les règles de formalité (forme) ; la publicité et les éléments de preuve pour donner à l’acte une certaine stabilité.

Mais en dehors de garantir la stabilité des transactions le droit moderne se donne les moyens techniques pour préserver l’intérêt des tierces personnes. Et nous entendons dire par les moyens juridiques hors de l’acte juridique c’est les outils qui découlent de la volonté directe du législateur comme la notion du fait juridique, et les exemples qu’on peut citer dans ce sens sont multiples: la présomption de possession de meubles, la prescription, et les effets des actes nuls de façon générale, comme la société de fait et le mariage putatif etc…, et nous rajoutons à cela le retour aux règles générales de la responsabilité délictuelle pour réparer les dommages causés par l’annulation de l’acte juridique.

C’est le régime appliqué par de nombreuses législations à notre époque, et ça représente le summum de ce que les systèmes juridiques on put accomplir dans l’équilibre entre la stabilité et l’équité. Mais si nous remontons l’historique de l’évolution jusqu’au système juridique actuel depuis les législations anciennes, précisément le droit romain, on trouve une grande différence voire même une contradiction. Dans le droit romain ancien –y compris à l’époque traditionnelle - la règle de l’acte juridique se résumait dans la forme prédéfinie à l’acte, et si les contractants ont fini par conclure le contrat ce dernier devient définitif sans revenir sur la volonté pour chercher un vice qui peut causer la nullité de l’acte[[4]](#footnote-4).

Cela signifie que la stabilité des transactions était très privilégiée dans les règles de l’acte en droit romain, et son moyen juridique pour trancher dans l’existence de l’acte et sa validité sans se retourner à la volonté réelle ou les raisons de causalité. Mais que se passe-t-il si l’acte était conclu dans la bonne forme juridique sauf que la volonté était viciée, ou la raison de cette volonté a changé, ou n’était pas licite ? Quels sont les moyens (garantis) juridiques que le droit romain a prévu pour protéger le contractant dans ces conditions ?

La question de l’équité qui s’est présentée au législateur romain ne l’a pas beaucoup intéressé au départ en raison de la restriction de la société romaine à l’époque et à la rareté des transactions, ce qui diminue les cas de vice de dol et de contrainte. En même temps la formalité prévue était basée sur l’élément public, à savoir la participation d’un certain nombre de citoyens aux cérémonials du contrat, ce qui garantit concrètement l’intégrité de la volonté [[5]](#footnote-5).

Mais ce qui est constant dans tous les cas, c’est que le droit romain s’est penché très tôt sur la question en essayant de mettre en place les moyens juridiques pour se débarrasser des conséquences résultantes d’un acte qui respecte les formalités mais dont l’objectif était de masquer le vice caché du consentement. Et pour cela il a pris le contrepied de ce qui est suivi dans les législations modernes. Il n’a pas prononcé la nullité de l’acte juridique. Car l’acte reste valide dans les limites juridiques du contrat, il doit sa validité et sa force d’obligation à sa forme et non pas à la volonté des parties, et la réparation de ce contrat se fait par une voie non contractuelle qui est celle de l’enrichissement sans cause que le législateur ait donnée au créancier pour qu’il récupère sa créance (*Condietio indebiti*).

Ensuite, l’évolution du droit romain a permis au créancier de se libérer de l’exécution de son engagement en dépit du fait que ce dernier n’ait pas été accompli (*Condietio sine eansa*). L’intervention du droit des peuples à contribuer à reconnaitre au profit du créancier a la possibilité de se désengager en raison de dol (*Erceptio doli*). « La relation juridique était le résultat non pas d’une seule force mais c’était plutôt le croisement de deux forces qui vont dans des sens opposés : la première constitue et confirme et la seconde limite, affirme et complète. C’est l’équilibre des forces dont chacune emprunte une direction particulière, mais dont le résultat demeure toujours le point de leurs croisements[[6]](#footnote-6) »

C’est ce genre d’acte juridique romain qui fut appelé par la doctrine moderne « l’acte abstrait », et il est défini comme « l’acte valable sans égards à la cause[[7]](#footnote-7) », et on remarque un retour collectif des législations modernes à ce modèle d’acte. Un choix justifié par les multiples facteurs de développement. Et cela nous pousse à exposer les circonstances sociales qui ont causé l’adoption de ce modèle dans les régimes juridiques anciens pour mieux comprendre ce retour dans les législations modernes.

**II. Les éléments d’abstraction dans les législations anciennes :**

Les raisons sociales qui ont été à l’origine de ce courant basé sur l’acte abstrait dans les législations anciennes sont multiples, de la même façon qui a causé la propagation de la formalité authentique dans les époques anciennes. Il est de réputation que ce modèle de formalisme était le résultat de la passion des anciens pour la concrétisation des choses abstraites en leur donnant une entité qui peut être vue et entendue[[8]](#footnote-8). L’Homme a toujours eu besoin de concrétiser les choses abstraites et les soumettre au sens, ce besoin était traduit par tous les côtés du système social, soit concernant le coté religieux, soit concernant la vie quotidienne ou juridique.

Le polythéisme et les cérémonies religieuses sont la preuve de cette pensée très matérialisée. Le polythéisme est en réalité une tentative de concrétisation de l’idée de la divinité pour accomplir les actes de l’adoration à son égard. Ces rituels sont à la base de l’expression gestuelle, verbale des convictions religieuses, car à l’époque primitive l’Homme était « incapable d’imaginer, ses connaissances qui ne dépassaient pas la curiosité et la découverte, il ne pouvait s’intéresser qu’à des choses concrètes de façon pratique [[9]](#footnote-9)».

Le juriste Herring et bien d’autres, dressent un portrait très représentatif de la société romaine ancienne. Il évoque que le recours à la formalité influençait la vie des anciens romains. Ces derniers essayaient de donner des formes à l’ensemble de l’activité humaine afin de permettre d’octroyer des formes visibles à des choses invisibles. Primo tout ce qui concerne la religion, à l’instar des actes d’adoration, les sacrifices, les prières et tout ce qui est en lien avec les divinités avaient une formule et des formes. Secundo, dans la vie quotidienne que ce soit à l’intérieur ou à l’extérieur, dans les conseils des peuples ou des tribus, dans la guerre comme dans la paix, se réalisaient selon des formes dessinées. La vie privée, les habitudes domestiques, l’accès à la société, les rapports civils, représentaient la même conformité au formalisme [[10]](#footnote-10)».

Cet intérêt pour les choses concrètes qui prédominait dans les anciennes sociétés, se présente très bien dans le domaine juridique car les anciens étaient très attachés aux formes concrètes. Les régimes et les rapports juridiques qui étaient à la base des choses morales - devaient être représentés par des formes qui pouvaient être perçues par les sens soit dans les relations du droit public soit dans les relations du droit privé. A l’exception de la doctrine musulmane[[11]](#footnote-11) toutes les autres anciennes doctrines partageaient ce point en commun et le droit civil romain était le pionnier dans ce sens (*Jus civile*).

La formulation juridique romaine ne laisse aucun doute sur le fait que l’élément matériel et la forme étaient l’axe sur lequel tournaient les particularités du régime romain[[12]](#footnote-12). Dans l’ancienne époque le droit romain ne reconnaissait pas les actes juridiques « sauf l’acte conforme aux formes des actes juridiques, les anciens romains refusent l’absence de forme, ce qui a était constaté dans leurs traces [[13]](#footnote-13)».

La formalité ancienne est un phénomène tout à fait normal qui a trouvé ces origines dans l’attachement aux signes, et elle n’était pas juste à la base de la volonté du législateur pour des intérêts quiconque, mais elle découle de la volonté du peuple[[14]](#footnote-14). En dépit de tout, cette constitution tout à fait naturelle garde toujours un côté pratique. Le formalisme est similaire dans l’univers du droit et dans l’univers de la religion. Cela n’était pas juste une expression superficielle d’une idée mais elle garde toujours une position et une valeur cruciales. Cela se termine par une indépendance de cette structure à la fin de sa formation, qui aurait un statut particulier en se basant sur des valeurs juridiques et religieuses, et de là, la fiction devient une réalité ne supportant pas une remise en question »

Cette séparation entre la forme et la réalité est identique à celle que l’on retrouve dans le paganisme religieux. En droit cela est connu sous le nom de l’abstraction. L’acte juridique est à la base de la création de la volonté de l’Homme. Mais les anciens ne le construisent pas sur le consentement ni sur la forme comme moyen d’expression de la volonté. Cependant ils établissent le lien directement avec la forme qui le représente[[15]](#footnote-15). La volonté est un état moral loin de leur portée d’imagination. D’ailleurs c’est la raison pour laquelle ils l’introduisent dans une forme matérielle qui prend sa place. A cet égard il suffisait juste de remplir cette formalité pour éviter la rétraction contraire à la situation de la forme à la volonté. Les romains spécialement « n’étaient pas épargnés - sauf à l’époque de *Justinian* - où le consentement était le seuil minimum pour la validité du contrat, un minimum suffisant dans quelques cas mais dans d’autres situations il devait avoir une formalité en plus, ou une remise d’une chose matérielle. En revanche, la doctrine romaine estime que la source de l’obligation est l’engagement verbal qui se résume dans des formules verbales, mais la valeur de l’acte écrit se base sur les termes qui créent l’obligation [[16]](#footnote-16) »

Cette séparation entre le consentement d’un côté et l’acte désigné par une formalité spécifique d’un autre côté, c’est exactement l’aspect de l’abstraction dans les actes juridiques chez les romains [[17]](#footnote-17). Ce qui justifie la stabilité absolue qui a caractérisé ces actes. Quelques juristes rattachent cette stabilité à la publicité occasionnée dont les procédures sont formelles. La logique qui prévaut est la remise de l’acte dans l’accréditation publique[[18]](#footnote-18). Mais notre point de vue est à priori lié à l’abstraction dans les actes, parce que l’ancien droit définit l’acte abstrait comme celui dont la formalité ne nécessite pas une publicité quelconque, comme l’écriture pour l’acte authentique dans le droit romain. S’il a été convenu d’utiliser les formalités pour publier l’acte, il ne devait pas prendre cette publicité comme l’élément qui a causé la stabilité de l’acte, mais plutôt concéder comme un élément de forme qui sert à distinguer l’apparence de la vérité, cette unique séparation nous explique la stabilité de l’acte qui est totalement absolue.

**Deuxième partie**

**Le déclin et la renaissance de la théorie de l’acte abstrait**

Après la concrétisation du consentement sur le terrain et le l’usage de son application par le législateur dans les actes juridiques la notion de l’acte abstrait a connu un déclin. Mais ce dernier fut momentané, car les besoins ressentis ont provoqué sa renaissance dans le droit moderne.

Nous allons évoquer dans ce qui suit le déclin de la notion de l’acte abstrait, et sa renaissance.

**I. Le déclin de la théorie de l’acte abstrait :**

La notion de l’acte abstrait a commencé à émerger dés le début de la disparition du formalisme. C’est à cette époque même où le consentement lui-même commençait à s’infiltrer du monde réel au monde juridique. Toutefois « avec l’élargissement de l’empire romain et le développement de la cité, l’enjeu du régime du formalisme s’est bien étendu, ce qui a provoqué la multiplication des transactions commerciales et a suscité l’intérêt de la rapidité dans la conclusion des contrats. Et là, la contrainte du formalisme est devenue évidente avec la distance des voyages et la longueur des guerres, cette condition de la présence du témoin dans l’acte oral est devenue difficile à réaliser. Une situation qui a provoqué une remise en question de ce système … [[19]](#footnote-19). En conséquence la volonté s’est libérée progressivement du formalisme traditionnel, en y donnant naissance au principe de l’autonomie de la volonté. Originellement, c’est sous l’autorité de célèbres magistrats romains (*Préteurs*) et sous le règne de l’idée de protection des peuples (*Jus gentium*) que ce principe a commencé à se développer. Son avènement s’est accompagné avec l’apparition des contrats synallagmatiques (contrats de bonne foi) à côté des contrats formels (les contrats stricts). Les juges ne cessèrent d’apporter leur protection et leur défense à ce principe en étant munis de tous les moyens possibles et ce , en se basant sur la notion de l’équité, jusqu’à l’époque de (*Justinian*) où le droit des peuples a dominé le droit civil, et la disparition des contrats stricts sauf la stipulation qui n’a pas gardé ces anciens critères mis à part sa nomination. Il était influencé comme tout régime juridique romain par le courant des théories grecques qui privilégient le fond sur la forme.

Ce courant arrive au summum de sa gloire à l’époque qui succède celle des postclassiques. Ce dernier a fini par écarter la majorité des régimes liés au droit civil romain et la transformation de leurs étendards [[20]](#footnote-20). A titre d’exemple la conditionnalité n’avait pas disparu mais avait subi de profonds changements en passant d’un acte verbal à un acte écrit, et d’un acte concret où il suffit au débiteur de renier le lien pour que le créancier soit contraint d’apporter les preuves (Ex. *non numeratae pecuniae*). Dans le cas où ce dernier est dans l’incapacité d’apporter la preuve, son procès est voué à l’échec. C’est ainsi que la notion de l’acte abstrait a cédé la place à la notion de l’acte concret qui se base sur l’intégrité de la volonté et ne se fie pas à la forme.

Le consentement a évolué depuis son statut dans le droit romain à un plus haut niveau de prospection grâce à la philosophie gréco-chrétienne, accompagné dans sa progression par l’idée « de lien de causalité » comme élément pour établir l’équité et garantir la validité du consentement. En effet le lien de causalité était perçu comme une restriction sur la volonté à la place de la forme, et c’est de cette façon que la volonté a parachevé son plein pouvoir[[21]](#footnote-21), jusqu’à la stabilité du principe du consensualisme, d’où la possibilité de sa conclusion sans se soumettre au formalisme romain.

Dans le présent travail nous ne visons pas à approfondir le coté historique du principe de l’autonomie de la volonté afin d’éviter de répéter ce qui a été déjà dit précédemment. Notre propos sera en revanche limité aux renvois des travaux doctrinaux se rapportant à ce point [[22]](#footnote-22). Notre intention est d’attirer le regard sur un point qui a fait l’objet de grands débats doctrinaux concernant l’éventuelle possibilité du retour de l’acte abstrait dans le droit moderne. Cette vérité nous rappelle l’évolution du principe de l’autonomie de la volonté. Celle-ci était fondée rappelons-le sur les vestiges du régime de l’acte formel abstrait connu dans les anciens régimes juridiques. Et sans doute la prospérité de l’un engendre le déclin de l’autre. Autrement dit, à mesure de l’étendue de l’importance de l’équité de l’auteur de la volonté, il y a un rétrécissement de la portée de l’acte abstrait dont l’intérêt se résume dans la garantie de la stabilité.

Mais cette catégorie d’actes n’a jamais définitivement disparu même dans l’époque où les régimes juridiques adoptaient la notion de l’équité [[23]](#footnote-23), et son intérêt assumé à l’intégrité de la volonté contre l’acte abstrait. Le droit (*Justinian*) ne s’est pas contenté de s’opposer à l’acte abstrait, mais il l’a attaqué frontalement dans l’un de ses textes à l’occasion d’une version progressiste connue par (*receptum argentarii*) [[24]](#footnote-24). Ceci s’est traduit par un accord à travers lequel un banquier fait la promesse de payer une dette d’une tierce personne ; et même si la radicalité du texte précité interdit son application, cet accord était admis en le limitant uniquement au cercle des commerçants sans l’étendre au reste de la population. Les spécialistes du droit romain se sont mis d’accord sur le fait que les obligations commerciales constituent la raison à travers laquelle ces dernières demeurent dans le giron du domaine commercial [[25]](#footnote-25) ».

Ce que *Justinian* critique dans cet accord est le fait que le débiteur en dépit de ses oppositions et de ses réclamations conventionnelles qu’il peut faire valoir, il est dans l’obligation de s’acquitter d’abord et c’est ensuite qu’il a le droit d’entamer une action en vue de récupérer son droit. Et c’est vraiment cela qui caractérise l’engagement abstrait, et sans doute que l’élaboration de cette nouvelle image renforce son importance, car l’engagement abstrait a retrouvé sa nouvelle forme malgré la dégradation et le recul de son ancienne forme [[26]](#footnote-26)».

Même le droit canonique - avait sa contribution dans l’élaboration du principe de la primauté de la volonté et ce qu’il l’a accompagné comme intéressement par rapport aux vices de consentement et la notion de la cause finale - il n’a pas complètement ignoré l’acte abstrait, mais il a défini l’une de ses formes qui est (le serment promissoire). Ce sont les canoniques, qui ont conçu cette forme formelle de la promesse sur des bases religieuses avec les mêmes caractéristiques de l’acte abstrait romain. C’est une forme commune de la promesse qui peut être utilisée -comme chez les romains- pour n’importe quel « objet ». Si cette promesse a été renforcée avec un serment, l’engagement était perçu comme un engagement envers le divin comme créancier principal.

Mais le vrai bénéficiaire dans cette promesse (le vrai créancier) ne bénéficie pas comme créancier principal mais plutôt par subordination. Pour cette raison l’effet de cette promesse est exclu des règles générales du droit canonique, car c’est un engagement envers « le divin » donc forcément l’obligation est unilatérale pour le débiteur. Cette validité est reconnue peu importe la cause. Celle-ci ne saurait être annulée pour vice du consentement sauf dans le cas du dol [[27]](#footnote-27).

Ce retour obligatoire dans le droit Justinien et le droit canonique à la notion de l’acte abstrait est à notre avis, en dépit de son incompatibilité avec leur raisonnement général, la preuve concrète qui constitue l’acte abstrait qui « est imposé par la force des faits ». Si la nécessitée impose qu’il soit imputable à la volonté dès son expression cela engendre un résultat décisif non négociable[[28]](#footnote-28).

**II. La renaissance de la théorie de l’acte abstrait :**

Nous avons démontré que malgré le déclin de l’acte abstrait, cette théorie a continué à exister à travers les temps jusqu’à nos jours. Ainsi, évoquer la « renaissance » de la théorie de l’acte abstrait serait un peu exagéré. En effet le vrai sens de cette renaissance se matérialise par une remise en valeur de cette théorie après une longue période de mépris durant le moyen-âge. Disant qu’il est possible de rappeler que ce dernier est toujours resté un outil très utile pour garantir la stabilité de l’acte juridique.

Cette mouvance de renaissance a commencé en Allemagne au milieu du 19ème siècle avec l’apparition d’un ouvrage qui défend l’idée de la possibilité du retour à « la reconnaissance abstraite » dans le droit moderne [[29]](#footnote-29). L’ouvrage du juriste allemand **Bahr,** a provoqué un vaste débat entre soutien et critique des supporteurs et des adversaires. Un débat qui a été finalement remporté par les supporteurs de la notion à l’occasion du congrès des juristes allemands à Stuttgart (*Juristentag*) 28-30 aout 1871 [[30]](#footnote-30). Ce congrès a été connu par la décision qui a été prise en cette occasion et qui concerne bien l’acte abstrait. Une décision prise sous la bienveillance du grand juriste (*Rudolf Von Herning*). Il est loisible d’en citer un extrait :

« (A) l’accord écrit qui a pour objet la conclusion « d’une reconnaissance de dette » ou « une promesse de payement » d’une somme d’argent ou toute autre chose se contracte sans l’obligation de désigner la cause de la dette ».

« (B) la théorie de l’enrichissement sans cause est la seule voie de recours pour le débiteur »

« (C) si la cause de l’engagement est une obligation préalable, la raison de l’accord étant un engagement précédent que les contractants ne voulaient pas y mettre fin, alors l’engagement synallagmatique reste, et au créancier le choix entre de baser son recours (action) sur la reconnaissance de la dette ou sur un nouvel engagement qu’il a causé, et si l’un des deux a été exécuté le second s’éteint à l’occasion ».

Le [différend](http://crisco.unicaen.fr/des/synonymes/diff%C3%A9rend)ne s’est pas arrêté par cette décision, mais il n’y a pas de doute qu’il a fait pencher le courant de façon générale à la faveur de l’acte abstrait. Avec l’arrivée de la législation allemande de 1900 la question ne s’est plus posée car cette législation a bien adopté la notion de l’acte abstrait qui est devenu l’une de ces principales caractéristiques. Ce qu’il faut souligner c’est que le débat concernait plutôt l’acceptation de l’acte abstrait dans les relations civiles, même si dans les relations commerciales il y avait une unanimité sur la nature abstraite des documents commerciaux à l’exemple de la lettre de change. D’ailleurs c’est le seul point d’accord dans le débat sur l’acte abstrait. Puisqu’il est le seul exemple dans le droit moderne qui regroupe tous les éléments de l’acte abstrait existant dans le droit romain. Et l’élément le plus important c’est la formalité [[31]](#footnote-31).

La notion de l’acte abstrait s’est étendue - particulièrement après l’apparition du droit germanique - au-delà des frontières allemandes, et la doctrine à montrer un grand intérêt en France, en Suisse et en Italie aussi. A l’instar de l’Allemagne cette question a divisé les supporteurs et les opposants dans ces derniers pays.

Les doctrines française et italienne se sont toujours montrées prudentes pour ce qui concerne l’adoption de la notion de l’acte abstrait jusqu’à présent, parce-que « l’objet » avait toujours une grande importance dans les régimes juridiques latin comme élément fondamental dans la constitution de l’acte juridique. Dans tous les cas c’est le courant doctrinal dominant actuellement dans les législations française et italienne avec une reconnaissance occulte de l’existence de l’acte abstrait et exceptionnellement dans quelques situations à l’exemple de la lettre de change [[32]](#footnote-32). Mais en Égypte la doctrine a toujours gardé une distance par rapport à ce sujet jusqu’à l’arrivée de la nouvelle mouvance doctrinale et spécialement son leader le Professeur *Alsanhourî*, qui a traité le sujet dans l’un de ces ouvrages [[33]](#footnote-33). Et on peut dire que la doctrine égyptienne malgré sa division sur la question de l’acte abstrait, elle montre une reconnaissance de l’existence de la notion spécialement dans quelques documents à l’exemple des titres d’échange[[34]](#footnote-34). Et peut-être la plus grande preuve de cette reconnaissance a été dans les deux projets de modification du code civil égyptien. La commission qui préparait le projet du code civil [[35]](#footnote-35)a bien confirmé la nature abstraite dans l’acte de délégation (article 498 du projet). Elle est parmi les applications reconnues de la notion de l’acte abstrait [[36]](#footnote-36). Cette caractéristique justifie la position de la commission « le délégué n’a pas la possibilité de s’opposer au bénéficiaire [[37]](#footnote-37) »

Par ailleurs, la commission de la modification du droit commercial [[38]](#footnote-38) égyptien a finalement adopté le projet de Genève pour uniformiser les documents commerciaux. Ce dernier constitue un modèle basé sur la théorie allemande et spécialement sur la notion de l’acte abstrait [[39]](#footnote-39).

Quels sont les nouveaux éléments qui ont fait renaître cet intérêt à cette catégorie des actes juridiques qui a était mis à l’écart depuis longtemps ? Pourquoi retournons-nous trente siècles en arrière pour faire déterrer un régime qui a disparu avec l’effacement du formalisme polythéiste ? Nous nous sommes appropriés dans notre questionnement la même formule utilisée par les opposants de l’acte abstrait.

En effet, les règles générales qui encadrent l’acte juridique à notre époque, et spécialement pour ce qui concerne le consentement, sont survenues après un long processus d’évolution déjà exposé, et la volonté a pris la place de la forme, sous le contrôle des conditions qu’il l’entoure, et cela pour garantir sa validité et sa capacité à causer les effets juridiques visés. Et sans doute que cet intérêt porté au consentement se réalise à l’encontre de la stabilité des transactions, et d’un autre côté, il n’est pas possible d’ignorer la supériorité du régime actuel, vu qu’il nous renvoie à la vérité sur l’essentiel de l’acte juridique, qu’il l’attache à la volonté et non pas à la forme, et il relativise le consentement aux circonstances de son expression, et il garantit par la suite la stabilité des actes par les moyens juridiques précités, en gardant toujours comme limite dans la constitution de l’acte et ces effets les principes de l’équité.

En vérité, le plus qui impacte notre sentiment de l’équité c’est la validation d’un acte juridique conclu sous contrainte, vice ou dol ou autre vice, même avec l’utilisation d’autres moyens de réparations comme l’action pour l’enrichissement sans cause. N’est-il pas plus judicieux d’éviter le tort avant de penser à une réparation ? Pourquoi on retourne à la théorie de l’acte abstrait ? Et c’est quoi qui l’a justifié ?

On accuse à tort les législations modernes si on leur reproche le retour à ce régime, tel qu’il a été connu dans le droit romain, car ce n’est pas la sacralité de la forme en soi qui a été à la base de la protection du débiteur. Ce retour à l’acte abstrait est tout à fait différent du simple formalisme à l’ancienne. Dans le droit romain la formalité était le point de départ de la théorie de l’acte abstrait, qui résulte de l’abstraction des actes. Celle-ci était le résultat évident de la situation sans l’intervention du législateur. Mais dans les législations modernes, l’abstraction des actes se fait volontairement, et la forme vient comme couverture juste à titre d’indicateur et parfois on peut même s’en passer dans le cas de la présence d’autres indicateurs. Pour cela on se trouve obligé d’aller creuser d’autres pistes hors la forme qui a causé le retour de l’acte abstrait dans les législations modernes.

La conséquence directe du formalise en droit romain est la stabilité qui engendre volontairement l’abstraction de quelques actes dans le droit moderne. Cet élément - la stabilité - a prouvé sa capacité de garantir les intérêts fondamentaux dans les sociétés modernes, car l’acte abstrait avec sa qualité de stabilité malgré tout ce qui peut affecter le consentement comme défauts, garantit une sorte d’environnement de confiance, qui permet de réaliser des transactions qui portent sur des -droits réels et personnels - en toute sérénité.

**(A)-** Dans l’axe des droits réels, les législations modernes se servent de la notion des actes abstraits pour renforcer le régime de la propriété, et fondent cela sur des bases solides qui ne peuvent pas être influencées par la remise en question de l’intégrité de la volonté. Dans le droit allemand -comme en droit romain ancien- le législateur distingue entre l’acte constituant l’obligation « *Taulus adquirendi* » et l’acte transférant la propriété « *Modus adquirendi* », et attribue à ce dernier la qualité de l’abstraction comme moyen pour le différencier complètement du premier acte. A l’exemple de la vente immobilière, l’échange du consentement entre les parties constitue un engagement personnel entre les contractants, qui est l’engagement du transfert de propriété - pour le vendeur - mais le véritable transfert de la propriété du vendeur à l’acheteur en matière immobilière se fait juste par la conclusion d’un contrat authentique signé par un agent habilitée. Ce dernier est enregistré au cadastre (Art.873 Civ. Allemand), et à partir de ce moment l’acte de transfert de la propriété se sépare de l’acte de vente initiale.

Protégé contre tout vice qui peut l’entacher, la finalité de ce régime n’est pas juste de sacraliser « l’authenticité officielle » de l’acte, ni l’intervention en faveur de l’acheteur. Elle incarne aussi l’idée de protection du contractant de bonne foi qui représente la partie privée qui a acquis le bien immeuble. Tout en ayant confiance sur la fiabilité des informations stipulées dans le document du cadastre qui prouve la propriété de (l’ex propriétaire). C’est pour cette raison qu’il doit être protégé contre les vices cachés qui ont atteint le titre de propriété de son prédécesseur. En revanche dans la situation où l’abstraction est écartée de l’acte du transfert de propriété, et qu’on se limite à l’application des règles générales, le résultat sera - dans le cas de l’annulation de la vente- l’annulation de l’acte de transfert de propriété. Dans ce cas l’acquéreur est affecté par l’annulation de son titre, et ce pour des raisons qu’il n’aurait pas pu prendre connaissance avant l’achat. La conséquence en est l’effondrement de la confiance dans le régime de la propriété. Cela engendre une restriction affectant les transactions au sein de ce régime. A cet effet il est aisé de saisir l’effet négatif que cela représente sur l’économie[[40]](#footnote-40).Actuellement c’est la difficulté que le contractant rencontre en Égypte sous le régime défaillant de la nouvelle loi de l’enregistrement cadastral[[41]](#footnote-41).

Elle ne prévoit pas la séparation entre le titre de propriété et le moyen de son transfert. Cela signifie que l’acte créateur de l’engagement de la responsabilité du transfert de la propriété est identique à l’acte qui assure son transfert. La réalisation de ce dernier s’effectue avec l’obligation de l’enregistrement. A défaut, la portée de l’acte ne se limitera qu’aux deux parties. A cet égard, il y a lieu de rappeler que l’enregistrement n’est pas un acte juridique autonome, mais c’est la procédure de publicité foncière qui vient parachever l’acte principal dans le processus du transfert de la propriété, et non pas juste par l’enregistrement. Si l’acte enregistré aurait été une vente ; et qu’il y a eu dissolution par nullité ou abrogation, l’enregistrement perd sa valeur, et le transfert de propriété sera annulé. Et si l’acquéreur a cédé le bien à une tierce personne en se basant sur les registres d’enregistrement, même si le contractant était de bonne foi cela n’empêche pas la nullité du contrat. C’est une situation déplorable dans un pays où le capital immobilier occupe la première place. C’est la raison pour laquelle il est impératif de remettre à jour les registres du cadastre, et revenir à la séparation entre le titre de propriété et le moyen de son transfert comme elle l’était à l’époque romaine. Puis la reconnaissance de l’abstraction dans les actes de transfert de la propriété pour qu’elle acquière une identité à part, qui se croise avec les registres généraux [[42]](#footnote-42).

C’est l’utilité première de l’acte abstrait dans le domaine des droits réels, avec un impact moindre -malgré le danger que cela représente- sur les droits personnels. L’application de l’acte abstrait concerne toujours les pays qui sont parvenus à mettre en place un système pour gérer les registres cadastraux pour détailler la situation de chaque immeuble. Mais cela n’est pas encore possible actuellement dans beaucoup de pays à l’exemple de l’Égypte.

**(B)-** Dans le domaine des droits personnels (les obligations) il est reconnu que les législations modernes -malgré les divergences théoriques- accordent de l’importance à l’abstraction de quelques actes juridiques. Et cela dépend de la nature de chaque système législatif et son intérêt pour la société. Par exemple dans un pays comme l’Allemagne où l’industrie et le commerce deviennent une partie essentielle pour créer ce climat de confiance pour les transactions qui n’auraient pas eu lieu dans un milieu agricole. C’est la raison pour laquelle le législateur allemand a intégré cette notion de l’acte abstrait d’une manière plus importante que d’autres. En réalité l’intérêt de l’acte abstrait tourne autour de la création d’un climat de confiance primordial, pour la viabilité des transactions.

Il n’y a pas plus significatif que l’unanimité des régimes juridiques sur le fait de reconnaitre la notion de l’acte abstrait dans les titres de crédit. Il n’y a pas vraiment de différence entre les sociétés lorsqu’il s’agit de la mise en place de la fiabilité et de la confiance. Nous entendons dire par les titres de crédit- sans avoir pour prétention d’avancer une définition technique, afin de demeurer dans les limites du sujet- que ce sont des chèques écrits qui représentent des droits transmissibles avec facilité et en toute confiance. A l’exemple des titres commerciaux, les parts et les actions des entreprises, les titres des crédits publics, les polices de fret, les titres de bourse, et d’autres documents. Mais si on veut définir le crédit de manière plus précise il est possible de dire qu’il représente une somme monétaire empruntée pour une longue période, moyenne ou courte.

Le plus courant de cette opération c’est le contrat du prêt. Ce dernier est l’accord par lequel une personne s’engage de restituer une somme d’argent à une autre personne dans un délai déterminé. Un autre exemple que nous pouvons citer, est le contrat de vente à crédit dans lequel la livraison est immédiate et le payement est différé. Cela représente un aperçu sur le contrat de crédit monétaire. Que le créancier conclut en vue de réalisation (des gains et des intérêts) tout en ayant confiance dans le débiteur et sa capacité de payement. Mais cette forme de contrat peut porter préjudice au créancier privé de son argent durant toute la période du délai donné. Ce préjudice peut dépasser les gains espérés de ce contrat de crédit. C’est pour cette raison que les titres de crédits sont très répandus. Son but est d’éviter ce préjudice au créancier. Et encourager les transactions à crédit pour passer d’un marché passif à un marché actif. Le financier qui achète à l’entrepreneur des titres transmissibles. À côté de sa réalisation d’un bénéfice il garde la possibilité de revendre le titre et réaliser encore un bénéfice sur la valeur. « Nous ne donnons pas notre argent à une entreprise pendant 30 ans, si cela sert juste à nous condamner durant tout ce délai. Mais notre argent va l’alimenter si nos titres seront transmissibles, et que son porteur l’utilise directement. C’est ça l’action. Et telle est l’attractivité des grands capitaux car elle pousse le monde comme la règle d’Archimède. C’est ça l’investissement dans l’épargne publique. Nous les banquiers on ne donne pas notre argent aux projets et aux commerçants on ne donne pas notre marchandise, si la garantie est juste la solvabilité du débiteur. Mais ce qui nous intéresse c’est le titre qu’on peut encaisser et le transmettre avec fluidité et rapidité [[43]](#footnote-43) ».

Il existe une forme de garantie autre que -la garantie monétaire-, car le mouvement économique contient une multitude de titres de transaction qui doit sa valeur à la « confiance » qu’elle représente. Le besoin croissant de réaliser des transactions a été à l’origine du développement et de la diversification des titres qui ne contiennent pas un engagement de payer une somme d’argent mais plutôt des valeurs immobilières, agricoles, marchandises. A l’exemple des titres immobiliers qui ont pour but de faciliter les transactions de cession et d’acquisition immobilière comme s’il s’agissait d’un bien meuble. (Mobilisation du sol) et les titres agricoles (titre agraires) les polices de fret, les titres de bourses, les coupons des trésors publics etc.… En Allemagne, tous ces titres avec les titres de garantie monétaire se regroupent sous l’appellation (*wertpapiere*) (les papiers de valeur), et en Italie on les appelle (*Titoli di erelito*). Dans un sens large nous allons opter pour le terme les titres de garantie[[44]](#footnote-44). Car ces deux catégories représentent une seule identité, parce qu’ils ont une caractéristique en commun qui est la transmissibilité en toute facilité et confiance. « Une valeur qui se transmet selon des règles spécifiques réservées pour ces biens meubles et immeubles qui constituent la richesse de la nation : les bâtiments, les énergies, les machines, les capitaux monétaires. Elle se transmet sans pour autant interrompre sa productivité, par les titres qui l’ont représenté, jusqu’à ce qu’elle retrouve le meilleur moyen pour l’investir. Les actions et les stocks représentent les usines, les réserves des métaux sont représentées par les titres de banques et les chèques, les terres sont représentées par les titres immobiliers et agricoles, elles jouent toutes un rôle productif. Ces titres permettent une fluidité et une garantie et la possibilité de participations des actionnaires très importante pour la création de nouvelles richesses et d’intérêts sociaux. Nous sommes dans une époque où les transactions économiques se font de plus en plus à travers des titres de confiance, une méthode qui a prouvé sa fiabilité juridique et économique mais qui contient aussi des risques [[45]](#footnote-45)».

Telle est la dangerosité du rôle des titres de crédit dans notre vie économique moderne. Nous n’avons pas besoin de redire ce qui a été déjà dit dans les ouvrages juridiques et économiques sur les bienfaits de ces titres sur l’économie et la société moderne. Notamment qu’elle s’est intégrée dans tous les domaines d’activité privés comme public. Les titres commerciaux, les dettes étatiques les capitaux des sociétés cotées en bourse, sont tous des valeurs représentées par des titres qui créent la confiance et qui génèrent des bénéfices aux souscripteurs, en se basant sur la fluidité et la fiabilité. En plus de cela elle représente une source de marchandise que les traders échangent. Et malgré le mal causé par les bourses, elles restent toujours sources de bénéfices [[46]](#footnote-46).

Un autre rôle des titres de crédit est l’encouragement de l’épargne créatrice entre les différentes composantes de la population. Avec la possibilité d’investissement et de participation des individus - chacun selon ces ressources - dans les grands projets de l’État ou des entreprises. Donc il est justifié que le législateur de notre époque entoure ces titres avec toutes les garanties pour créer un environnement de confiance, qui permet une facilité et une rapidité dans la réalisation des transactions souhaitées. Et parmi les garanties les plus importantes c’est l’abstraction -car il s’agit toujours d’un acte juridique- qui signifie l’application de l’exception sur la règle générale pour ce qui concerne le consentement.

**Conclusion :**

A l’issue de notre étude pour la notion de l’acte abstrait – son existence à travers « le formalisme » qui a dominé dans le droit romain ancien, sa période de déclin, puis sa renaissance dans les temps modernes- le principe de « l’abstraction de l’acte » prend une grande place dans la théorie de l’acte juridique. Et ça ne concerne pas seulement les principes en rapport avec les actes juridiques mais son importance s’est étendue jusqu’aux principes du fait juridique. Et il représente en même temps une notion centrale dans la théorie générale du droit civil qui regroupe ou divise les grands principes de ce droit.

Le constat que nous pouvons faire à la fin de cette étude, est que la notion de l’acte abstrait malgré qu’elle se soit développée dans l’ombre du principe de « la formalité » cela ne lui a pas fait perdre son autonomie. Car elle se base sur l’idée que « la forme » est un élément constituant de l’acte et non pas la finalité en soi. C’est le principe que cette notion a toujours gardé soigneusement même durant sa période de déclin quand le principe du contrat synallagmatique et la primauté de la volonté prenaient les devants. Nous avons également remarqué la stabilité de la notion de l’acte abstrait - qu’elle a refusé de devenir une simple « forme » de formalité - et cela est en rapport avec sa valeur économique principalement. Le principe d’abstraction s’est imposé au législateur par les conditions sociales qui sont en relation avec les intérêts économiques.

D’un autre coté cette étude attire l’attention sur la législation et la doctrine en Égypte - car c’est le pays qui a la plus ancienne législation dans le monde arabe - ces dernières n’ont pas accordé de l’importance à la notion de « l’acte juridique » tant sur le plan d’étude ainsi que sur le plan législatif d’une manière indépendante de la théorie de l’obligation. Cette théorie est entourée d’une sacralisation fortement discutée qu’elle a héritée de la doctrine française. Un courant adopté par beaucoup de juristes et de juges égyptiens. Avec une analyse des circonstances démontrées dans l’étude du droit égyptien on ne trouvera pas de difficulté pour repérer la montée de l’importance du consentement dans l’acte juridique face à une restriction progressive de la théorie de l’abstraction malgré que cela concerne les côtés pécuniaires de l’acte.

1. Terme juridique *Islamique* qui signifie la Dotation. [↑](#footnote-ref-1)
2. **GIRARD (P.F.)**, *Manuel élémentaire de droit romain,*8 éd., 1928, par Felix Senn, Paris, 1928, p. 464. [↑](#footnote-ref-2)
3. **IHERING (R.V.)**, *L'esprit du droit romain,*1 éd., (trad., français, Meulenaere 1931), vol., 4, p. 201; **COLLINET (P.)**, *Répétitions écrites de droit romain,* Paris, 1936-1937, p.58. [↑](#footnote-ref-3)
4. **SAVIGNY (F.C.)**, *System des heutingenromischen Recht*s, Berlin 1840, (traduit en langue française), vol. 23, p. 251; **IHERING (R.V.)**, op cit., vol. 2, p. 16 et s, vol. 3, p. 112 et s; **HEUBNER (R.)**, *Grundzuge des deutschenprivatrechts*, éd. 4, (traduit en langue française), p.8-15 et 49 et s. [↑](#footnote-ref-4)
5. **HEUBNER (R.)**, op cit., p. 8-15 et 49 et s. [↑](#footnote-ref-5)
6. **IHERING (R.V.)**, op cit., vol. 3, p. 210. [↑](#footnote-ref-6)
7. **IHERING (R.V.)**, op cit. vol. 2, p. 18. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ibid., p. 16; **SAVIGNY (F.C.)**, op cit., vol. 3, p. 251. [↑](#footnote-ref-8)
9. **SEGRE (G.)**, *Recognizionriproduzione e rinnorazione de lnegoziogiuridico,* Serittigiuridici, (traduit en langue française), t. I, p. 222, para. 5. [↑](#footnote-ref-9)
10. **SEGRE (G.)**, op cit., t. I, p. 222, para. 5. [↑](#footnote-ref-10)
11. **HEUBNER (R.)**, op cit., p. 52. [↑](#footnote-ref-11)
12. **IHERING (R.V.)**, op cit. vol. 1, p. 223. [↑](#footnote-ref-12)
13. **GIRARD (P.F.)**, op cit., vol. 1, p. 464. [↑](#footnote-ref-13)
14. **BONFANTE (P.)**, *Histoire de droit romain,* éd. 4, 1929, *vol.* 2, (traduit en langue française par *Carrere Fournier*), vol. 2, p. 47. [↑](#footnote-ref-14)
15. **GIRARD (P.F.)**, op cit., p. 518- 634 et s. [↑](#footnote-ref-15)
16. Ibid., p. 539, note (4). [↑](#footnote-ref-16)
17. Ibid. [↑](#footnote-ref-17)
18. **IHERING (R.V.)**, op cit. vol. 4, p. 211-212 ; **GIRARD (P.F.)**, op cit., p. 644 ; **ACCARIAS (C.)**, *Précis de droit romain,* éd. 4, Paris, 1891, vol. 2, para. 720. [↑](#footnote-ref-18)
19. **GIRARD (P.F.)**, *Manuel élémentaire.,* op cit., p. 644 ; **IHERING (R.V.)**, op cit. vol. 4, p. 211-212 ; **ALEXANDRESCO (P.)**, *Du billet non cause,* thèse, Paris, 1912. [↑](#footnote-ref-19)
20. **IHERING (R.V.)**, op cit. vol. 4, p. 211-212; **ACCARIAS (C.)**, op cit., vol. 2, para. 720. [↑](#footnote-ref-20)
21. **IHERING (R.V.)**, op cit. vol. 4, p. 211. [↑](#footnote-ref-21)
22. Pour tout détail voir **ESMEIN (P.)**, *Le serment promissoire dans le droit canonique,* dans *Nouv. Revue Hist*. 1888, p. 248 et s., - *Un chapitre de l'histoire des contrats en droit anglais,* dans *Nouv. Rev. Hist.,* 1893, p.557 et s.-*Etude sur le régime juridique des titres a ordre et au porteur,* dans *Rev. trim.* 1921, p. 5 et s. [↑](#footnote-ref-22)
23. **IHERING (R.V.)**, op cit. vol. 4, p. 209. [↑](#footnote-ref-23)
24. **ESMEIN (P.)**, op cit. *Le serment promissoire* …, p. 248 et s. [↑](#footnote-ref-24)
25. Ibid. [↑](#footnote-ref-25)
26. Ibid. [↑](#footnote-ref-26)
27. **ESMEIN (P.)**, op cit., p. 248 et s [↑](#footnote-ref-27)
28. **IHERING (R.V.)**, op cit. vol. 4, p. 209. [↑](#footnote-ref-28)
29. **ESMEIN (P.)**, op cit., p. 251. [↑](#footnote-ref-29)
30. **IHERING (R.V.)**, op cit. vol. 4, p. 209. [↑](#footnote-ref-30)
31. **SAVIGNY (F.C.)**, *System des heutingenromischen Recht*s, op cit., vol. 25, p. 29; **IHERING (R.V.)**, op cit. vol. 4, p. 211. [↑](#footnote-ref-31)
32. Ibid. [↑](#footnote-ref-32)
33. **ALSANHOURI (A.)**, *De la cause des obligations,* (en langue ararb), 3 ed., 2000, *Dar al Kitab,* Cairo, p. 78 et s. [↑](#footnote-ref-33)
34. **GHANIM (I.)**, *La volonté source d’obligation dans le projet de code civil révisé,* (en langue ararb), dans *Rev*. *Al-Qanoune Wal-Iqtisade,* 15-101. [↑](#footnote-ref-34)
35. **ALSANHOURI (A.)**, op cit., p. 80. [↑](#footnote-ref-35)
36. **GHANIM (I.)**, op cit., p. 33-35. [↑](#footnote-ref-36)
37. Ibid. [↑](#footnote-ref-37)
38. **ALSANHOURI (A.)**, op cit., p. 100-107. [↑](#footnote-ref-38)
39. Ibid. [↑](#footnote-ref-39)
40. **IHERING (R.V.)**, op cit. vol. 4, p. 202- 203. [↑](#footnote-ref-40)
41. **ALHILALI (N.)**, *L'autonomie de la volonté,* (en langue arab),thèse, Cairo, 1999, p. 228 et s. [↑](#footnote-ref-41)
42. **ALHILALI (N.)**, op cit., p. 231. [↑](#footnote-ref-42)
43. **THALLER (E.)**, *De la nature juridique du titre de crédit,* Annales de droit commercial, 1906- 1907, para. 4. [↑](#footnote-ref-43)
44. **VIVANTE (C.)**, *Traitato di diritto commerciale,* 5e. éd., 1935, (traduit en langue française),P.24. [↑](#footnote-ref-44)
45. Ibid. [↑](#footnote-ref-45)
46. **ALHILALI (N.)**, op cit., p. 231-232. [↑](#footnote-ref-46)