

**Université Panthéon-Assas**

école doctorale de **DROIT PRIVÉ**

Thèse de doctorat en droit  
soutenue le 22 mars 2012

**LA SIMULATION DE CONTRAT.  
ÉTUDE COMPARÉE EN DROIT CIVIL  
FRANÇAIS ET VÉNÉZUÉLIEN**



**Université Panthéon-Assas**

**Pedro SAGHY-CADENAS**

Sous la direction de Monsieur le Professeur **Christian LARROUMET**

Membres du jury :

**Sarah BROS**, Professeur à l'Université d'Evry

**Augustin AYNÈS**, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil Val de Marne (Paris 12)

**Christophe JUILLET**, Professeur à l'Université de Nantes

**Christian LARROUMET**, Professeur à l'Université Panthéon-Assas Paris 2

## ***Avertissement***

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



## **Remerciements**

*Je tiens à remercier vivement à mon cher Professeur Christian LARROUMET, qui a changé pour toujours ma vie professionnelle et mon regard sur le droit. Sans lui, ce travail n'existerait pas.*

*À Paula, mon amour. Source inépuisable d'inspiration, discipline et passion.*

*À l'Ambassade de France au Venezuela. Pour la confiance dans mes projets et le soutien financier pendant mes années d'étude à Paris.*

*Margarita, Jimmy, Bea, James, Alain, Maria Luiza, merci pour tout ce que vous avez fait.*

*À Ramón ALVINS, pour m'apprendre son rythme de travail et son humanisme dans l'exercice de la profession d'avocat.*

*À tous mes amis et ma famille, pour leur patience et loyauté.*

*Je remercie enfin aux membres du jury, les Professeurs Sarah BROS, Augustin AYNÈS et Christophe JUILLET, pour l'honneur que vous m'avez fait en conformer ce prestigieux jury.*



## **LA SIMULATION DE CONTRAT. ÉTUDE COMPARÉE EN DROIT CIVIL FRANÇAIS ET VÉNÉZUÉLIEN**

*La simulation est un mensonge. Cette notion prend de caractéristiques particulières lorsqu'il s'agit de simuler un contrat. La simulation de contrat est une des plus fascinantes institutions du micro univers des contrats. Elle consiste à une convention par laquelle les co-contractants dissimulent soit une partie soit l'intégrité de leur vrai accord.*

*Ni le législateur français ni le législateur vénézuélien se sont préoccupé pour définir ce qu'on doit comprendre par simulation de contrat en droit civil. Ce vide n'a pas été rempli ni par la doctrine, ni par la jurisprudence. Chaque auteur, et presque chaque décision, a sa propre notion de simulation de contrat. Cette situation n'apporte aucune sécurité lorsqu'on veut identifier une opération de cette nature.*

*Dans ce travail, nous nous sommes fixé la tâche d'identifier les éléments qui conforment l'opération de simulation de contrat, tant en droit civil français comme en droit civil vénézuélien.*

### **Descripteurs :**

*Contrat, contre-lettre, acte secret, simulation, simultanéité, contradiction entre les conventions, interposition de personne.*

## **THE SIMULATION OF CONTRACT. COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN FRENCH AND VENEZUELAN CIVIL LAW.**

*Simulation is a lie. This notion takes on special characteristics when it comes to simulating a contract. The simulation of contract is one of the most fascinating institutions of the micro-world of contracts. A contract is a simulation when, by mutual agreement of the parties, it does not express their true intent. It is an agreement to hide all or part of the true agreement.*

*Neither French law nor Venezuelan legislators have taken the trouble to define what we should understand by simulation of contract in civil law. This loophole has been filled either by doctrine or case law. Every author and almost all decisions have their own notion of contract simulation. This obviously provides no sure footing when seeking to identify a transaction of this nature.*

*In this work, we have set ourselves the task of identifying the fundamental elements behind simulation of contracts, both in French and Venezuelan civil law.*

### **Keywords:**

*Contract, side letter, secret act, simulation, simultaneity, contradictory agreement, intermediary.*

## **Principales abréviations**

|                                   |   |
|-----------------------------------|---|
| <i>Cf.</i>                        | <i>Confere</i>  |
| <i>Bull.</i>                      | <i>Bulletin</i>   |
| <i>Bull. civ.</i>                 | <i>Bulletin civil</i>   |
| <i>C. Cass.</i>                   | <i>Cour de cassation</i>  |
| <i>Cass. 1<sup>er</sup> cive.</i> | <i>Cour de Cassation française, Chambre première</i>            |
| <i>CCI</i>                        | <i>Chambre de Commerce Internationale</i>                       |
| <i>Ch. Sociale</i>                | <i>Chambre Sociale</i>  |
| <i>Chron.</i>                     | <i>Chronique</i>  |
| <i>Civ. 1</i>                     | <i>Cour de Cassation française, Première chambre civile</i>     |
| <i>Civ. 3</i>                     | <i>Cour de Cassation française, Troisième chambre civile</i>    |
| <i>Cour de cass.</i>              | <i>Cour de Cassation</i>  |
| <i>CPC</i>                        | <i>Code de Procédure Civil</i>                                  |
| <i>CPC vzl</i>                    | <i>Code de procedure civil vénézuélien</i>                      |
| <i>D.</i>                         | <i>Dalloz</i>   |
| <i>Défrénois</i>                  | <i>Répertoire du notariat Défrénois</i>                         |
| <i>éd.</i>                        | <i>Édition</i>  |
| <i>et s.</i>                      | <i>et suivantes</i>   |
| <i>JCP</i>                        | <i>Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)</i>             |
| <i>LGDJ</i>                       | <i>Librerie Générale de Droit et Jurisprudence</i>              |
| <i>LPA</i>                        | <i>Les Petites Affiches</i>                                     |
| <i>N°</i>                         | <i>Numéro</i>   |
| <i>p.</i>                         | <i>Page</i>   |
| <i>RTD civ.</i>                   | <i>Revue Trimestriel de Droit civile</i>                        |
| <i>t.</i>                         | <i>Tome</i>   |
| <i>S.</i>                         | <i>Recueil Sirey</i>  |
| <i>UNIDROIT</i>                   | <i>Institut international pour l'unification du droit privé</i> |
| <i>U.C.V.</i>                     | <i>Université Centrale du Venezuela</i>                         |

**Sommaire**

|  |           |
|--|-----------|
| Thèse de Doctorat / Mars 2012  | 1         |
| <b>Introduction</b>  | <b>9</b>  |
| <b>CHAPITRE PRÉLIMINAIRE</b>   | <b>19</b> |
| a. La notion de contrat en droit français et en droit vénézuélien                            | 26        |
| a.1 La notion de contrat prévue dans le Code civil français                                  | 27        |
| a.2 La notion de contrat prévue dans le Code civil vénézuélien                               | 28        |
| a.3 La notion de contrat selon la doctrine   | 29        |
| b. La notion de simulation de contrat prévue dans les Codes civils français et vénézuélien   | 30        |
| c. La notion de simulation de contrat selon la doctrine                                      | 34        |
| c.1 La notion de simulation de contrat dans la doctrine classique française :                | 34        |
| c.1.1 La conception large de simulation de contrat dans la doctrine classique française      | 34        |
| c.1.2 La conception restreinte de simulation de contrat dans la doctrine classique française | 35        |
| c.2 La notion de simulation de contrat dans la doctrine française contemporaine              | 35        |
| c.3. La notion de simulation de contrat dans la doctrine vénézuélienne                       | 37        |
| <b>PREMIÈRE PARTIE</b>   | <b>42</b> |
| <b>LES ÉLÉMENTS EXTERNES DE LA SIMULATION DE CONTRAT</b>                                     | <b>42</b> |
| <b>A. Les éléments objectifs de la simulation de contrat</b>                                 | <b>44</b> |
| a. L'existence de deux conventions.  | 45        |
| a.1 L'existence de deux contrats dans le système juridique français                          | 50        |
| a.1.1 Dans la doctrine   | 50        |
| a.1.2 Dans la jurisprudence  | 55        |
| a.2 L'existence de deux actes dans le système juridique vénézuélien                          | 56        |
| a.2.1 L'existence de deux actes dans la doctrine vénézuélienne                               | 56        |
| a.2.2 L'existence de deux actes dans la jurisprudence vénézuélienne                          | 57        |
| b. L'expression écrite des actes   | 58        |
| b.1 La forme d'expression de l'acte ostensible   | 61        |
| b.2 La forme d'expression de la convention secrète   | 66        |

|   |            |
|---|------------|
| Le terme contre-lettre _____  | 72         |
| <b>B. L'élément subjectif de la simulation de contrat _____</b>   | <b>82</b>  |
| Le caractère secret de l'une des deux conventions qui conforment l'opération de simulation de contrat _____         | 82         |
| <b>DEUXIÈME PARTIE _____</b>  | <b>94</b>  |
| <b>LES ÉLÉMENTS INTERNES DE LA SIMULATION DE CONTRAT _</b>  | <b>94</b>  |
| <b>A. L'élément interne de rapprochement _____</b>  | <b>96</b>  |
| Le caractère contemporain des deux convention qui conforment l'opération de simulation de contrat _____             | 96         |
| <b>B. L'élément interne d'opposition _____</b>  | <b>110</b> |
| Remarques préliminaires. Distinction avec des figures proches _____   | 111        |
| a. L'existence d'actes qui se complètent _____  | 111        |
| b. L'existence d'actes qui s'excluent réciproquement mais qui n'ont pas vocation à s'appliquer simultanément _____  | 114        |
| c. La nécessaire contradiction voulue par les parties entre les actes de l'opération de simulation de contrat _____ | 119        |
| d. Le degré de contradiction entre les deux actes _____   | 119        |
| a. La contradiction totale entre l'acte ostensible et la convention secrète _                                       | 121        |
| a.1. Le cas où la contre-lettre exprime le caractère fictif de l'acte ostensible _____                              | 122        |
| a.2 Le cas où la contre-lettre modifie l'élément déterminant de la nature de l'acte ostensible _____                | 123        |
| b. La contradiction partielle entre l'acte ostensible et la convention secrète                                      | 125        |
| b.1 La contradiction à l'égard du prix _____  | 126        |
| b.1.1 La vente à prix simulé _____  | 131        |
| b.1.2 La donation sous forme d'une vente _____  | 132        |
| b.1.2.1 La donation sous la forme d'une vente à un prix conforme à la valeur commerciale de la chose _____          | 136        |
| b.1.2.1.1 Donation conclue sous la forme d'une vente conclue en deux actes _____                                    | 138        |
| b.1.2.1.2 Donation conclue sous la forme d'une vente dans un seul acte _____  | 138        |
| b.1.2.2 Donation conclue sous la forme d'une vente à un prix sans rapport avec la valeur réelle de la chose _____   | 145        |
| b.1.3 Les donations indirectes _____  | 145        |

|   |            |
|---|------------|
| b.1.3.1 La distinction entre les donations indirectes et les donations déguisées _____                            | 147        |
| b.2 La contradiction à l'égard de l'identité de la personne _____   | 151        |
| b.1 L'interposition de personne _____   | 154        |
| b.1.1 En droit positif français _____   | 155        |
| b.1.2 En droit positif vénézuélien _____  | 157        |
| b.1.3 Dans la jurisprudence française _____   | 158        |
| b.2 La convention de prête-nom _____  | 160        |
| b.2.1 La convention de prête-nom en droit français _____  | 160        |
| b.2.1.1 Sur la différence entre l'interposition de personne et la convention de prête-nom _____                   | 160        |
| b.2.2.2 L'indétermination de la nature de la convention de prête-nom _____  | 170        |
| b.2.2.3 La convention de prête-nom comme un mandat occulte _____  | 175        |
| b.2.2 La convention de prête-nom en droit vénézuélien _____   | 178        |
| b.3 Sur apparente nécessité d'identité entre parties dans les actes de l'opération de simulation de contrat _____ | 184        |
| <b><i>Bibliographie</i></b> _____   | <b>192</b> |
| <b><i>Table des annexes</i></b> _____   | <b>202</b> |
| <b><i>Index</i></b> _____   | <b>216</b> |



## Introduction

---

**1.-** « La simulation est un mensonge »<sup>1</sup>, « un mensonge concrète »<sup>2</sup>. « Simuler c'est mentir : dire ou faire une chose que l'on sait être fausse. »<sup>3</sup> La simulation est une opération qui « repose sur un mensonge. »<sup>4</sup> « La simulation, -dit l'un des conseillers de la Cour de cassation française-<sup>5</sup>, peut être définie, d'une manière générale, le déguisement de la vérité ». Étymologiquement, le mot *simulation* provient du latin *simulo*, are = feindre, lui-même dérivé des *similes*, is = semblable.<sup>6</sup> Pour sa part, selon le vocabulaire juridique de Gérard Cornu,<sup>7</sup> la simulation est un « fait consistant à créer un acte juridique apparent (dit ostensible) qui ne correspond pas à la réalité des choses, soit pour faire croire à l'existence d'une opération imaginaire, soit pour masquer la nature ou le contenu réel de l'opération (...) soit pour tenir secrète la personnalité d'une ou plusieurs parties à l'opération ».

**2.-** Cette définition générique prend des caractéristiques particulières lorsqu'il s'agit de simuler un contrat. Acte créé par l'accord des volontés de deux ou plusieurs parties, la simulation de contrat exige, comme il sera démontré, certains éléments d'existence et d'autres de validité qui la distinguent du déguisement, de la dissimulation ou d'autres formes de mensonge tout à fait proches.

---

<sup>1</sup> GRIMALDI M., *Libéralités, partages d'ascendants*, Litec, 2000, n° 1108.

<sup>2</sup> MALAURIE Ph., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK Ph., *Les obligations*, Droit civil, Defrénois, 2e éd., 2005, p. 375.

<sup>3</sup> SÉRIAUX A., *Droit des obligations*, 2<sup>e</sup> éd. PUF, p. 148

<sup>4</sup> MALINVAUD Philippe, *Droit des obligations*, 9<sup>e</sup> éd, Litec, 2005, n° 280.

<sup>5</sup> Observations présentées par M. le conseiller RIVIÈRE au pourvoi exercé contre la décision de la Cour d'Appel de Bourges du 6 janv. 1890, D. 1892, I, p. 151, Ch. Req. 9 nov. 1891.

<sup>6</sup> MALAURIE Ph., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK Ph., *Les obligations*, Droit civil, Defrénois, 2e éd., 2006, p. 376.

**3.-** La simulation de contrat est une des institutions la plus fascinant du micro univers des contrats et plus spécifiquement des montages contractuels. Elle consiste à une convention par laquelle les co-contractants dissimulent, cachent des tiers, soit une partie soit l'intégrité de leur vrai accord. Elle apparaît, dans ce sens, le résultat de la prééminence de la forme sur le fond. Néanmoins, on ne croit pas convenable, pour l'instant, d'avancer la moindre conclusion. En effet, l'étude de la simulation de contrat en droit civil exige l'analyse de plusieurs autres institutions et mécanismes juridiques qui se croisent sur ce point de manière fascinante au-delà de l'étude comparée que nous nous avons encouragé à faire.

**4.-** Malgré ceci, la simulation de contrat en droit civil n'a pas encore réussi à être reconnue comme on croit qu'elle le mérite. Cette situation n'est pas nouvelle. Déjà en 1956 Monsieur Jean BREDIN<sup>8</sup> constatait avec contrariété que « la simulation n'a pas provoqué en doctrine de controverses passionnées. » Dans ce sens, en utilisant l'expression de M. M. GRIMALDI à propos d'un autre sujet mais que l'on considère parfaitement applicable, « ...il n'est pas excessif de dire que le Code civil ne lui porta qu'une attention distraite et que les rares articles qu'il lui consacra ne comptent pas parmi ceux qui font sa gloire... »<sup>9</sup>. À vrai dire, la simulation de contrat est une institution à laquelle, d'une manière générale, les ouvrages généraux, ne consacrent pas trop d'encre. Pour sa part, la jurisprudence n'est pas non plus d'exception.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> CORNU Gérard, Vocabulaire Juridique, PUF, 2005, p. 854.

<sup>8</sup> BREDIN Jean Denis, Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, RTD civ. 1956, p. 18. Pour cet auteur le manquement de discussion doctrinale a empêché le développement définitif de l'institution. Pour lui, « la théorie de la simulation est pour la plus large part œuvre de la jurisprudence : mais c'est un œuvre encore imparfaite, et dont les contours sont mal définis »

<sup>9</sup> GRIMALDI, Michel, préface de la thèse *La dation en paiement* de Frédéric BICHERON, p. 10, Éditions Panthéon Assas, Thèse, 2006.

**5.-** La cause de cette marginalisation nous ne la connaissons point. Cependant, la multiplicité de problèmes juridiques qui s'entrecroisent dans un montage de simulation de contrat et les difficultés propres de cette institution mystérieuse qui se présentent à moitié cachée, pourraient, peut-être, le justifier.

**6.-** En effet, la simulation de contrat constitue le rond-point de plusieurs institutions juridiques. Dans ce sens, elle est le point de rencontre des différents problèmes apportés par les institutions qui la conforment. Comme exemple de ces institutions, on pourrait citer la relativité des conventions, la théorie des apparences, l'opposabilité des conventions à l'égard des tiers, la charge et l'inversion de la charge de la preuve, la fraude, la cause simulée ou fausse, la cause non exprimée, la contre-lettre, le prête-nom, parmi d'autres. Par conséquent elle est la somme des difficultés apportées par toutes ces institutions qui d'une manière ou une autre participent à ce montage contractuel.

**7.-** Malgré ce constat, nous avons décidé de dédier notre thèse à ce sujet fascinant. Ce peut-être le défi qui nous attire, mais c'est aussi la conviction de que la simulation de contrat en droit civil est une opération contractuelle intellectuellement riche et pratiquement utile, sur laquelle il nous reste encore à réfléchir sur bien des choses.

**8.-** En choisissant ce sujet nous avons pris le risque d'être regardé, à première vue, un peu contre-courant ou contradictoires. Cela car à toute évidence aujourd'hui l'exigence de transparence [et solidarité entre les parties] constitue une des conditions les plus fortement demandée à l'égard de l'efficacité des contrats et la simulation de

---

<sup>10</sup> Cependant, comme on verra plus tard, contrairement aux prédictions originales, la jurisprudence vénézuélienne s'est prononcée assez clairement sur le sujet dans les dernières années.

contrat n'irait pas trop dans ce sens-là. Selon le Doyen CARBONNIER, la simulation « a l'air de démentir l'exigence de sincérité »<sup>11</sup> Comme l'a dit Monsieur Jean Denis BREDIN, en paraphrasant ROUAST,<sup>12</sup> « S'il est vrai que la simulation peut être parfois inspirée par des motifs honorables, ou par des scrupules de conscience, elle n'en comporte pas moins une « mise en scène destinée à tromper quelqu'un », et si elle ne renferme pas obligatoirement une fraude à la loi, elle constitue toujours une "fraude dans les relations privées" ».

**9.-** Mais la simulation, selon de nombreuses propositions, n'a pas toujours l'indigne l'intention de tromper. Elle répond à un besoin humain de garder en secret certains aspects de la vie privée d'une personne. Ou est-ce qu'il y a quelqu'un qui n'a rien à cacher ? En citant aussi le Doyen CARBONNIER,<sup>13</sup> « se cacher est un instinct profond de l'être humain. Déjà les enfants aiment se cacher, ils s'aménagent des caches, se construisent de cabanes, jouent à cache-cache » Dans la vie courante, des adultes, il est aussi possible de trouver plusieurs exemples. On peut citer la donation altruiste d'une personne qui préfère garder l'anonymat, l'achat d'une oeuvre d'art en utilisant une personne interposée afin de ne pas bénéficier d'une réduction de prix qui serait certainement accordé par son ami artiste, la réalisation d'un tableau par un autre artiste<sup>14</sup> ou même les certainement nombreux cas de rédaction des livres publiés sous le nom personnes publiques mais qui en réalité ont été conçus par de talents anonymes, comme l'extraordinaire José COSTAS du roman *Budapest* .<sup>15</sup>

---

<sup>11</sup> CARBONNIER J., Droit civil, T. 2, Les biens, Les Obligations, 1<sup>er</sup> éd. « Quadrige », PUF 2004, n° 997.

<sup>12</sup> ROUAST, Les grands adages coutumiers dans le droit des obligations, Cours de droit civil de doctorat, Polycopié, p. 122 et s. cité par Jean Denise BREDIN en Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, RTD civ. 1956, p. 263.

<sup>13</sup> CARBONNIER Jean, La transparence, Propos introductifs : RJ com. 1993, numéro spécial, p. 15.

<sup>14</sup> Il s'agit d'un tableau dit « tableau-piège » exécuté par un enfant de onze ans mais signé et daté par l'artiste *Daniel Spoerri*. Le tableau a été vendu aux enchères publiques comme original selon le catalogue fait par le commissaire-priseur. Cass. 1<sup>er</sup> civ. 15 nov. 2005, n° 03-20.587, arrêt n° 1520, Contrats -Concurrence - Consommation, N° 3, mars 2006, N° 44, note : L. LEVENEUR

<sup>15</sup> BUARQUE Chico, *Budapest*, Editions Gallimard; Édition : Gallimard (10 février 2005). Dans ce fascinante roman, José Costas est un écrivain anonyme. En effet, il fait partie de la société internationale des écrivain

**10.-**Dans notre travail, nous consacrerons nos efforts à identifier la notion de l'opération de simulation de contrat en droit civil en faisant une étude comparée entre le droit civil français et le droit civil vénézuélien. La raison principale de ce choix est le privilège d'avoir une double formation dans ce deux systèmes juridiques. Dans cet esprit, nous avons décidé mettre face à face l'institution de la simulation de contrat en droit civil dans les deux systèmes que nous connaissons un peu mieux que les autres.

**11.-**Pour des raisons méthodologiques, nous avons délibérément décidé de laisser en dehors de notre champ d'étude les actes simulés qui intéressent d'autres spécialités du droit comme le droit de la famille, le droit commercial,<sup>16</sup> le droit fiscal<sup>17</sup> ou encore le droit du travail<sup>18</sup>. Même si les réflexions sur ces sujets sont plus

anonymes. Sa spécialité sont les autobiographies. La simulation se présente de la manière suivante : Il s'agit d'une part d'un contrat secret conclu entre l'écrivain et celui au nom duquel sortira l'autobiographie. Ce contrat a pour objet la création de l'ouvrage en question. D'autre part, un contrat ostensible est conclu entre les mêmes parties et par lequel José COSTAS apparaît comme assistant de « l'auteur apparent » exclusivement dans la période de la dactylographie du livre en question.

<sup>16</sup> PESCI-FELTRI, Mario, La simulación de la constitución de sociedades anónimas, Libro homenaje a Jose Melich Orsini, Instituto de Derecho Privado, U.C.V. Caracas, 1983, Tomo II, p. 471 ; BORJAS Leopoldo, Razón de ser de la unión o concentración de empresas y de sociedades y de la escisión o segregación de las mismas, Ensayos jurídicos, publicaciones del escritorio Menda, Palacios, Borjas, Pez-Pumar & Cia., Caracas, 1995.

<sup>17</sup> « Selon le droit fiscal, la volonté de cacher l'opération réalisée est essentiellement orientée vers une recherche d'économie ou d'absence d'impôt. La portée exceptionnelle conférée par le droit fiscal à la théorie de l'apparence et l'interprétation qui en a été faite permet une lutte efficace contre tout acte simulatoire. Force est de constater que l'administration des finances dispose de pouvoirs exorbitants de droit commun que le juge judiciaire doit respecter. (...) Malgré la similitude des termes et des moyens ou l'utilisation de procédés de droit civil, le droit fiscal conserve et renforce sa spécificité tant au stade de la définition de la simulation qu'à celui de son établissement. Il paraît dès lors délicat de chercher à établir des passerelles entre droit civil et droit fiscal tant les philosophies et les techniques juridiques effectivement appliquées sont différentes. » Marie-Agnès SABIRAU-PÉREZ, Gazette du Palais, 04 octobre 2005 n° 277, p. 2. Voir aussi : Florence DEBOISSY, La simulation en droit fiscal, L.G.D.J., thèse, Bibliothèque de droit privé, Tome, 276, 1997.

<sup>18</sup> Simulation de contrat de travail. « J'ai fait 14 moins de stage et 6 moins d'essai avant d'être licencié » Le Monde, édition du 12 octobre 2009, propos recueillis par Soren SEELow. Dans cet article on a pu lire d'un cas où un stagiaire a poursuivi Le Crédit Lyonnais devant les prud'hommes pour réclamer la requalification de son stage en contrat de travail. Selon l'article, apparemment c'est la première fois qu'une grande entreprise est poursuivie pour « travail dissimulé ». Voir aussi Cour de cass., Ch. Sociale, Audience publique du 20 janvier 2010, N° de pourvoi: 08-43476, Publié au Bulletin 2010, V, n° 17. En droit vénézuélien: Arrêt de la Ch. Cass. social, du 16 mars de 2000, distributeurs de bière, in Revista de Derecho N° 1, República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2000, p. 303; CABALLO, C. Comentarios sobre la simulación en el Derecho del Trabajo venezolano, in Revista de la Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1995, p.15; CARIBAS, A. Ensayos del Derecho del Trabajo. La simulación del contrato de trabajo. Salario. Régimen de Prestaciones Sociales y procedimientos laborales. Ediciones Centauro, Caracas, 1995 ; HERNANDEZ, O., La prestación de trabajo en condiciones de fraude o simulación. Consideraciones generales y propuesta para una reforma de la legislación laboral venezolana. In Estudios

qu'intéressantes,<sup>19</sup> nous avons dû faire des choix afin de pouvoir préciser notre recherche et pouvoir parvenir à un résultat.

**12.-** Les études de droit comparées en France, on le sait, ne sont pas très abondantes. La cause de cette situation est l'influence qu'apportent ces observations pour le système juridique français. En effet, traditionnellement la culture juridique française est assez impénétrable aux institutions et réflexions juridiques d'origine étrangère. Selon M. MALAURIE,<sup>20</sup> « à cause aussi de l'influence allemande : AUBRY et RAU sont un phénomène d'acculturation exceptionnel dans une pensée qui, comme la nôtre, est assez imperméable aux influences étrangères. » Néanmoins, on considère que ce phénomène est en train de changer et que les bénéfices d'un regard confronté entre institutions juridiques dès différents systèmes commencent à être mieux estimés.<sup>21</sup>

**13.-** Du côté du Venezuela, les bénéfices d'une étude comparée sont incontestables. En tant que pays reconnaissant de sa condition d'héritier du système juridiques français,<sup>22</sup> quoique composite avec le droit civil italien,<sup>23</sup> la connaissance des institutions étrangères, son développement et son fonctionnement contemporain constituent des informations toujours très appréciés à la fois par la doctrine et la jurisprudence vénézuélienne.

---

laborales. Tomo I., Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, Caracas, 1986, p. 397.

<sup>19</sup> En effet en droit de la famille, par exemple, ils sont malheureusement répandus les mariages fictifs, dits « en blanc ». Ils consistent à des actes de mariage faits ne pas dans la vraie intention de se marier et de constituer une famille, mais comme le moyen d'accéder à la nationalité du conjoint. Toujours en droit de la famille, il existe aussi des contrats simulés qui ont pour but les donations déguisées là où la loi l'interdit.

<sup>20</sup> MALAURIE Philippe, Les « grands » juristes, Mélanges en hommage à Roland DRAGO, p.85

<sup>21</sup> Nous pensons aux discussions au niveau européen sur le projet de Code civil, les publications d'études comparées dirigées par M. GHESTIN et M. FONTAIN, etc.

<sup>22</sup> « Que le système français ait inspiré d'autres pays n'empêche pas qu'ils ont développé des législations différentes de la nôtre. » Mission confiée par le Président de la République, Rapport sur les professions du droit, Mars 2009, dit Rapport Darrois.

[http://www.justice.gouv.fr/art\\_pix/rap\\_com\\_darrois\\_20090408.pdf](http://www.justice.gouv.fr/art_pix/rap_com_darrois_20090408.pdf)

**14.-**Malgré cela, nous sommes convaincu que cette étude pourrait apporter modestement des informations intéressantes pour le système juridique français. Actuellement, l'Amérique latine est devenu le centre international de nombreux événements d'intérêt international.<sup>24</sup> Ceci est conséquence de la place privilégiée que l'Amérique latine a aujourd'hui en tant que continent en voie de développement nanti des richesses intellectuelles et des recours exceptionnels pour son évolution. Comme les autres pays latino-américains, le système juridique vénézuélien, jeune et reflet de la société qu'il règle (ou essaye de le faire), est un système accueillant aux initiatives de réforme législative et habitué aux changements brusques de jurisprudence.<sup>25</sup> Cela se traduit dans un système où la dynamique du développement des institutions et des idées juridiques a une vitesse complètement différente à celle des pays européens et notamment celle de la France. Ces circonstances produisent, à l'égard de cette recherche, une comparaison intéressante tant du point de vue du développement d'une même institution juridique, comme des éléments pris en considération pour ce développement.

**15.-**Toutefois, les bonnes raisons pour rapprocher les systèmes de droit européens et latino-américains, « ...sauf quelques rares et

---

<sup>23</sup> Cette double influence est matérialisée notamment par l'influence que a eu le projet franco-italien de Code civil dans le droit civil vénézuélien. Voir, ALPA Guido e CHIODI Giovanni, Il progetto italo francese delle obbligaciones (1927) Un modelo di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione, Giuffrè Editore, Milano, 2007.

<sup>24</sup> On fait appel au nombre grandissant de conférences internationales qui ont eu lieu dans ces dernières années en Amérique latine, notamment, mais pas exclusivement, de conférences juridiques : la conférence organisé par l'Association des juristes franco-latino-américains (2007), les journées colombiennes de l'Association Henry Capitant (2008), la conférence organisé para la CCI à Caracas, (2008), la conférence international de la IBA, organisé à Buenos Aires (2008), la Conférence sur l'arbitrage international organisé par la ICCA à Rio de Janeiro (2010), Journées Franco-Sud-américaines de droit comparé, Contrats et arbitrage à l'ère globale, colloque organisé par le Comité français de l'arbitrage, la Société de législation comparée, l'Asociación Argentina de Derecho Comparado, l'Académie internationale de droit comparé, l'Institut d'études politiques de Paris (Sciences Po - École de droit) et l'Ambassade de France en Argentine, 26 et 27 avril 2011, Hotel Panamericano - Buenos Aires - Argentine, III Conferencia Latinoamericana de Arbitraje, Organisée par le Centro de Estudios de Derecho, Economía y Política (CEDEP) avec le soutien de nombreux partenaires au premier rang desquels figure le Comité français de l'arbitrage, 9-10 juin 2011 - Asunción, Paraguay. Journées Internationales de l'Association Henri Capitant, Chili 2012.

<sup>25</sup> « France is spectacularly good at saying *non* » voir, magazine TIMES, May 1, 2006, p. 24

importantes visions individuelles, le droit de notre continent n'est pas l'objet d'études, ni même de connaissances, parmi la majorité des juristes du Vieux Monde. »<sup>26</sup> Il faut, néanmoins, rendre hommage aux efforts réalisés par l'Association Andrés Bello de Juristes Franco-latino-américains.<sup>27</sup> Cette association, conformée par de juristes provenant de tous les pays de l'Amérique latine ainsi que des pays de l'Europe, essaie avec beaucoup d'efforts depuis déjà quelques années et sous la direction de son Présidente le Professeur Christian LARROUMET, de rapprocher juridiquement deux continents qui ne sont qu'en apparence très différents. Au moins du point de vue juridique. Ainsi, nous estimons que le regard simultané entre les pays de l'Europe et de l'Amérique latine est une des meilleures formes à la fois de se comprendre et de se rapprocher, mais aussi d'estimer et de stimuler ces propres institutions. On contribuera, très modestement, à cette communication avec l'étude comparée de la simulation de contrat en droit civil.

**16.-**À côté des avantages qu'implique une étude comparée, il existe naturellement bien de difficultés. Il s'agit « Non seulement le risque inhérent à toute étude de droit comparé, qui est de déformer les solutions d'un droit, en utilisant une grille de lecture imposée par un autre droit, mais également celui de perdre en profondeur d'analyse ce que l'on gagne en largeur de perspective. »<sup>28</sup>

**17.-**Dans le cas d'espèce, nous devons reconnaître que cela n'a pas été une tâche facile. « Le comparatiste, -dit M. PRADEL<sup>29</sup>- évoque l'explorateur qui avance avec risque et lenteur dans une forêt

---

<sup>26</sup> Arnaldo WALD, Les nouveaux codes de l'Amérique latine : Le code Brésilien ; en L'avenir de la codification de France et en Amérique latine. Congrès international organisé dans le cadre du bicentenaire du Code civil des Français par l'Association Andrés Bello de juristes franco-latinoaméricains à Paris, Palais de Luxembourg, les 2 et 3 avril 2004. p.126 éd. Les Colloques du Sénat.

<sup>27</sup> <http://www.andresbello.org/>

<sup>28</sup> WINTGEN Robert, Étude critique de la notion d'opposabilité, Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand, LGDJ, p. 4



vierge. » À plusieurs égards nous nous sommes senti un peu comme cela.

**18.-**La réalisation d'une étude comparée a comme base la comparaison des normes entre les différents systèmes juridiques. Cependant, on le sait, les normes juridiques sont le résultat du concours de plusieurs éléments particuliers d'un pays. « Toutes les branches de droit ont avant tout un substrat philosophique, moral, religieux et aussi politique. »<sup>30</sup> D'autre part, dans notre recherche nous avons été confronté à une difficulté particulière notamment à l'égard de l'accès à l'information. En effet, on doit malheureusement l'avouer, le Venezuela ne se caractérise pas pour sa discipline à l'égard de la systématisation ou l'organisation homogène de l'information d'intérêt public. Par ailleurs, ni en droit français ni en droit vénézuélien, la masse de travaux consacrés à la simulation de contrat en droit civil est abondante. En revanche, il s'agit d'une part des travaux spécialisés, mais de très vieille date, et donc de difficile accès, et d'autre part, des travaux plus actualisés mais qui ne traitent le sujet que d'une manière accessoire. Du côté de la jurisprudence, nous devons reconnaître que nous avons été surpris par l'abondance des cas pratiques relatifs à la simulation, notamment au Venezuela. Si la plupart d'entre eux ne réveillent pas des grands intérêts scientifiques, car la plupart de décision traitent des mêmes problèmes de cette institution, c'est quand même surprenant et satisfaisant de constater l'incontestable utilité pratique de ce sujet de recherche au Venezuela. Finalement, quoiqu'elle ne soit pas la moindre des difficultés, nous avons partagé le temps de préparation de cette thèse avec le travail professionnel en tant qu'avocat à plein temps. Dans

---

<sup>29</sup> PRADEL Jean, Les pièges du droit comparé, quelques applications en droit pénal, in Droit civil, procédure, linguistique juridique, Études en hommage à G. CORNU, PUF, 1994, p.345.

<sup>30</sup> PRADEL Jean, Les pièges du droit comparé, quelques applications en droit pénal, in Droit civil, procédure, linguistique juridique, Études en hommage à G. CORNU, PUF, 1994, p. 353.

ces circonstances, réserver l'occasion pour le calme et la réflexion, n'a pas été toujours une tâche facile. Cependant, nous croyons avoir réussi nos objectifs.

**19.-** En utilisant comme fil conducteur de cette recherche la comparaison entre le système juridique de droit civil français et celui du Venezuela, nous entendons faire une modeste mais double contribution. D'une part, nous prétendons enrichir la discussion sur l'institution de la simulation de contrat en droit civil, avec l'apport de cette étude comparative des éléments qui envisagent sa notion tant en droit français comme en droit vénézuélien. D'autre part, il consiste en un nouvel essai de rapprochement entre ces deux systèmes juridiques qui ne sont qu'en apparence très différents, car, comme il sera démontré, ils ont plus que de racines communes. La présente étude sur la notion de la simulation de contrat sera présentée, après un Chapitre préliminaire, en deux parties :

**PREMIER PARTI : Les éléments externes de la notion de simulation de contrat**

**DEUXIÈME PARTIE : Les éléments internes de la notion de simulation de contrat.**

# CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

---

Le contexte de la comparaison

---

**20.-** Inspirés par les sages paroles de MONTESQUIEU selon lesquelles, « il faut éclairer l’histoire par les lois et les lois par l’histoire », <sup>31</sup> nous avons considéré utile et intéressant placer de façon sommaire le lecteur de cette recherche dans le contexte historique des normes impliquées dans ce travail.

**21.-** Les normes relatives à la simulation de contrat en droit civil, tant dans le système juridique français comme dans le système juridique vénézuélien, se trouvent dans le Code civil. Ce fait n’est point une coïncidence. Ce deux codes, bases fondamentales du système de droit civil dans chacun de ces pays, ont bien des choses en commun.

**22.-** Du point de vue historique, la relation entre les deux systèmes est claire. Il paraît possible de dire que le droit civil c’était une des premières choses européennes à débarquer dans le nouveau continent. En effet, l’exploration et la colonisation de l’Amérique latine étaient structurées sous la base du droit privé et les obligations contractuelles. « Cela constituait un avantage pour la couronne car elle n’avait pas assez d’argent pour réaliser ce type d’activité par ces propres moyens. Même si elle avait assez pour réaliser les expéditions, ces affaires étaient assez dangereuses et la couronne déplacée le risque d’infortune dans les mains privées. » <sup>32</sup> Cette application du droit civil européen dans le territoire sud-américain fut, paraît-il, le premier contact juridique entre le vieux et le nouveau monde.

**23.-** Entre le Code civil français et le Code civil des pays latino-américains il y a plusieurs points en commun. Au moment de sa

---

<sup>31</sup> MONTESQUIEU (de) Charles-Louis de SECONDAT, baron De La BREDE et de MONTESQUIEU, connu sous le nom de Montesquieu, *L’esprit des lois*.

<sup>32</sup> MIROW M. C. *Latin American Law, a history of private law and institutions in spanish america*, University of Texas press, Austin, p. 14.

concrétisation, le Code civil français représentait, selon ses créateurs, la consolidation de la paix et de l'unité. Le Code civil de 1804 était ainsi la concrétion de l'idée d'organisation civile stable et la réponse aux changements continus de constitution et de régime politique de l'époque.<sup>33</sup> Ces caractéristiques ont été sans doute très séduisantes au moment où le nouveau continent cherchait à conquérir son indépendance. Et, en fait, les Codes civils latino-américains, et le Code civil vénézuélien ne furent pas une exception,<sup>34</sup> n'échappaient pas à l'influence du Code civil français, les idées qui l'ont engendré et les éloges qu'il inspirait. Mais c'était sa structure et sa référence d'entreprise qui constituent, sans doute, les raisons principales de cette attirance. « Le Code Napoléon fournissait avant tout une structure et la référence de l'entreprise ».<sup>35</sup>

**24.-**Du point de vue pratique, « l'adoption des idées et concepts du Code civil français a constitué un progrès au regard des systèmes économiques coloniaux, en permettant une rénovation des structures (propriété, contrat) et l'introduction d'innovations techniques déterminantes pour l'économie. La contribution juridique française s'est manifestée d'abord sous la forme d'une pénétration en Amérique latine de la pensée libérale. C'est à cette influence sur le plan des

---

<sup>33</sup> Le 14 août 1800 le Premier consul désigna une commission de quatre juristes: François Denis TRONCHET (né le 23 1723 à Paris, mort le 10 mars 1806 à Paris. Ses cendres ont été transférées au Panthéon de Paris le 17 mars 1806), Félix Julián BIGOT de PREAMENEU (Né le 26 mars 1747 à Rennes, mort le 31 juillet 1825 à Paris.), Jean Étienne Marie PORTALIS (né le 1 avril 1746 au Beausset (var), mort à Paris le 25 août 1807) et Jacques de MALEVILLE (Né en 1741 à Dome, mort à Dome en 1824) pour rédiger le projet de Code civil des Français. Cette commission était sous la direction de Jean-Jacques-Régis de CAMBACERES (Né le 18 octobre 1753 à Montpellier, et mort le 8 mars 1824 à Paris. Inhumé au cimetière du Père LACHAISE. (division 39). Les membres de cette commission ont été choisis, car chacun reflétait une partie du Droit positif : BIGOT de PREAMENEU était un spécialiste de la coutume de la Langue d'Oil (une coutume plutôt rurale); MALEVILLE était un spécialiste de la coutume de Paris (cette coutume était, elle, plus "urbaine"); TRONCHET lui, venait du Sud-Ouest, pays de Droit écrit influencé par la coutume du Nord; PORTALIS enfin, était du Sud Est (Aix), il connaissait parfaitement le Droit écrit et le Droit romain.

<sup>34</sup> Ainsi, pour des raisons historiques, à l'image de la France, le Venezuela a le Code civil comme base juridique de l'organisation civile de son peuple. Ainsi, nous croyons possible de dire que si les normes relatives à la simulation de contrat en droit civil se trouvent, tant en droit français comme en droit vénézuélien, dans le Code civil, ceci n'est point une coïncidence mais une conséquence.

<sup>35</sup> MIROW M.C., Le Code Napoléon régit-il toujours l'Amérique latine d'outre-tombe ? in Le Code civil, entre ius commune et droit privé européen, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 185.

idées que l'on doit les premières réflexions civilistes latino-américaines à l'époque du processus d'indépendance. »<sup>36</sup>

**25.-**Dans les anciennes colonies « l'héritage juridique de l'ère coloniale consistait en une masse informe et complexe de sources souvent répétitives et contradictoires. C'enchevêtrement de règles de toutes sortes entraînait tout naturellement le souhait d'introduire des codes simples comprenant le droit en vigueur »<sup>37</sup>

**26.-**Très imprégné des idées qu'ont inspiré le Code civil français, le Libérateur Simon BOLIVAR a déclaré que : « La véritable constitution libérale est dans nos codes civils et criminels [...] Le pouvoir judiciaire contient la mesure du bien et du mal des citoyens, et si la liberté et la justice existent dans la République, elles sont distribuées par ce pouvoir. Peu importe parfois l'organisation politique, à condition que l'organisation civile soit parfaite; que les lois soient respectées religieusement et soient tenues pour inexorables comme le destin... »<sup>38</sup>. Pour sa part, le plus grand codificateur du droit civil latino-américain, Andrés BELLO, a « reconnu explicitement que pour le droit des contrats et des obligations, il avait suivi le Code français »<sup>39</sup>

**27.-**Ainsi, « au lendemain de leur indépendance, les républiques latino-américains se promettaient de mettre en œuvre la création

---

<sup>36</sup> WALD Arnoldo, Influence du Code civil en Amérique latine, 1804-2004 Le Code civil, un passé, un présent, un avenir, Université Panthéon Assas (Paris II), Dalloz, 2004, p. 859.

<sup>37</sup> MIROW M. C., The power of the codification en Latin America : Simon BOLIVAR and le Code Napoleon, Tulane Journal of international and Corporative law, 8, (2000), 83-1 16.

<sup>38</sup> Citation prise du discours du Maître Luis Felipe URBANEJA BLANCO prononcé lors de l'acte de remise de diplômes des avocats de 1943, publié dans Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, juillet 1979-juin 1980, Caracas, année XXXVIII. p. 135. Au regard de la pensée de Bolívar sur le code de 1804, il est important de souligner le témoignage de son secrétaire, José D. Espinal, avancé dans une lettre adressée le 31 juillet 1829 au Ministre de l'Intérieur de la Grande Colombie : « Le Libérateur est fort imprégné de la sagesse avec laquelle fut rédigé le code Napoléon. Il croit qu'il peut s'appliquer en (Grande) Colombie avec quelques modifications relatives aux circonstances et aux mœurs du pays» (cf. la citation en : A. GUZMAN BRITO, : La Codificación civil en Iberoamérica Siglos XIX y XX, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 2000, p.225), cité par LUPINI Luciano, La influencia del Código Napoleón en nuestra codificación civil, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Estudios de Derecho privado, Serie Estudios, N° 85, p. 133.

d'un nouveau droit. Une première vague de ce programme porta sur le droit constitutionnel, les nouveaux États se donnant de constitutions écrites destinées à remplacer l'ancien régime colonial par des structures nationales. (...) mais la réforme du droit ne se limite pas au droit constitutionnel, le droit privé devait, lui aussi, subir une réforme avant de répondre aux besoins particuliers des nouveaux États. »<sup>40</sup>

**28.-** Réformer le droit civil était une nécessité. Tout d'abord, « plusieurs aspects du droit privé de l'époque coloniale étaient de toute évidence incompatibles avec le nouveau régime républicain. La noblesse, l'esclavage, les juridictions spéciales, les incapacités des enfants illégitimes, ainsi que plusieurs statuts de droit privé liés à ces domaines du droit devaient être abolis.<sup>41</sup>

**29.-** Selon la doctrine vénézuélienne<sup>42</sup>, les antécédents historiques du droit des obligations au Venezuela se trouvent à Castilla. La raison, paraît-il ce parce que c'était grâce à la Reine « Isabelle de CASTILLA » et non pas à « Fernando roi D'ARAGON » que la découverte de l'Amérique fut possible.

**30.-** Ainsi, « le droit qui s'applique dans les territoires découverts fut les Sept Parties d'Alfonso X<sup>o</sup>, dit le sage, influencées par droit romain, les Ordonnances royales de Castilla (1484), la compilation de Castille

---

<sup>39</sup> MIROW M.C., Le Code Napoléon régit-il toujours l'Amérique latine d'outre-tombe ? in Le Code civil, entre ius commune et droit privé européen, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 186.

<sup>40</sup> MIROW M.C., Le Code Napoléon régit-il toujours l'Amérique latine d'outre-tombe ? in Le Code civil, entre ius commune et droit privé européen, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 179 et s.

<sup>41</sup> GONZALES M. del R, Études sur l'histoire du droit civil au Mexique pendant le IX<sup>e</sup> siècle, Mexique, 1981, cité par : MIROW M.C., Le Code Napoléon régit-il toujours l'Amérique latine d'outre-tombe ? in Le Code civil, entre ius commune et droit privé européen, Bruylant, Bruxelles, 2005, p. 183.

<sup>42</sup> OCHOA, Oscar, Preámbulo a la teoría general de las obligaciones (Préambule à la théorie général des obligations), Derecho de las Obligaciones en el nuevo milenio, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Privado, Série Eventos, n° 23, p. 21.

(1562), les lois de Toro (1505). »<sup>43</sup> Selon cette même doctrine, « le droit de castille avait une très nette influence du droit romain. Influence qu'a produit ses effets sur le droit appliqué dans les colonies espagnoles d'Amérique. »<sup>44</sup>

**31.-**En 1680 il a apparu la compilation des Indes. Elle consistait à une collection de plus de dix mil lois créée formellement pour les colonies espagnoles.<sup>45</sup> Cependant, cette compilation est loin d'être un code. En absence de pouvoir législatif local, les colonies espagnoles de l'Amérique se dotent d'un droit circonstanciel, casuistique, où la cohérence et l'esprit de généralité propre d'un système juridique contemporain été loin de constituer l'une de ses caractéristiques.

**32.-**Le 5 juillet 1811 le Congrès vénézuélien approuva la Déclaration d'indépendance de l'État Espagnol et donc la déclaration du Venezuela comme une République démocratique et libérale. À ce moment, le nouveau pouvoir législatif exprime « la nécessité d'avoir un Code civil adapté à la forme de gouvernement établie au Venezuela ». <sup>46</sup> En effet, « Notre indépendance a été influencée par l'idéologie issue de la Révolution française et par les institutions politiques de l'indépendance des États-Unis. »<sup>47</sup>

**33.-**Nonobstant, ce n'est qu'en 1862 que le Venezuela promulgue son premier Code civil. C'est-à-dire, 32 ans après son indépendance. Ce Code civil est connu sous le nom du Code PAEZ, du nom du chef

---

<sup>43</sup> OCHOA, Oscar, Preámbulo a la teoría general de las obligaciones (Préambule à la théorie général des obligation), Derecho de las Obligaciones en el nuevo milenio, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Privado, Série Eventos, n° 23, p. 21.

<sup>44</sup> OCHOA, Oscar, Preámbulo a la teoría general de las obligaciones (Préambule à la théorie général des obligation), Derecho de las Obligaciones en el nuevo milenio, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Privado, Série Eventos, n° 23, p. 21.

<sup>45</sup> Le Recueil des Lois des Indiens avait 218 titres et 637 lois. La cause du grand nombre de lois était la distance qui existait entre les colonies et l'Espagne. C'est l'époque d'une législation improvisée où il existait une loi pour chaque situation particulière.

<sup>46</sup> Código civil de Venezuela, Artículos 1 al 18, UCV, 1989, p. 33.

<sup>47</sup> LUPINI Luciano, La influencia del Código Napoleón en nuestra codificación civil, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Estudios de Derecho privado, Serie Estudios, N° 85, p. 133.



suprême de la République, José Antonio PAEZ. Cependant ce premier Code, inspiré du Code civil chilien conçu par Don Andrés BELLO et du Code civil français de 1804, n'a pas eu une longue vie. Il a été abrogé sept mois après de son entrée en vigueur.

**34.-** Depuis cette date, le Venezuela a eu 10 Codes civil. Tous ces codes influencés par la législation française, italienne et même par les deux ensembles. En effet, le Code civil vénézuélien de 1942 prends pour modèle les travaux de la commission chargée de rédiger le projet de Code franco-italien des obligations et des contrats de 1927.<sup>48</sup>

**35.-** Le projet de Code franco-italien des obligations et des contrats est le résultat du travail d'un groupe exceptionnel comprenant par Henri CAPITANT, Ambroise COLIN, George RIPERT, Alfredo ASCOLI y Roberto RUGGIERO.<sup>49</sup> Cependant, il n'a pas abouti. Des problèmes politiques ont empêché la continuation de ce travail et donc la possibilité de se transformer dans une loi. Malgré cet échec, ce projet a été utilisé au Venezuela par le législateur comme la base fondamentale, voire presque unique, de son travail de modernisation des normes sur les obligations du Code civil vénézuélien.

**36.-** Aujourd'hui, le Code civil vénézuélien en vigueur depuis 1982 est le résultat d'adaptations propres et de l'inspiration de la législation et la doctrine italienne.<sup>50</sup> Comme cela a été noté par le professeur brésilien Arnaldo WALD, « ...les codificateurs latino-américains, du

---

<sup>48</sup> ALPA Guido e CHIODI Giovanni, Il progetto italo francese delle obbligaciones (1927) Un modelo di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione, Giuffrè Editore, Milano, 2007.

<sup>49</sup> L'idée de ce Code était du professeur Vittorio SCIALOJA in 1916.

<sup>50</sup> Dans notre recherche, on a pu constater une situation semblable dans le système juridique péruvien : « Historiquement, le Pérou républicain a donc bénéficié de trois Codes civil successifs. Les deux premiers (1852 et 1836) reçurent une influence importante et marquée du Code Napoléon. Le Code actuellement en vigueur s'est en revanche pratiquement écarté de cette influence première, en accueillant l'impact socioculturel le plus récent issu du Code civil italien de 1942 dont l'influence est désormais prédominante. » TORRES MENDEZ Miguel, Influence du Code civil français sur le Code civil péruvien, Le Code Civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire, Dalloz, p.623 et s.

XIX siècle aspiraient à instituer des codes relativement originaux, en s'inspirant des modèles européens surtout français, allemand, espagnol et portugais, mais aussi des travaux des auteurs latino-américains. »<sup>51</sup>

**37.-** Ainsi, pour des raisons historiques, à l'image de la France, le Venezuela a le Code civil comme base juridique de l'organisation civile de son peuple. De ce fait, nous croyons possible de dire que si les normes relatives à la simulation de contrat en droit civil se trouvent, tant en droit français comme en droit vénézuélien, dans le Code civil, ceci n'est point une coïncidence mais une conséquence

### **a. La notion de contrat en droit français et en droit vénézuélien**

**38.-** Avant de commencer à approfondir dans la comparaison entre le système juridique français et le système juridique vénézuélien, à l'égard de la simulation de contrat en droit civil, il nous semble préalable de définir ce que ces deux systèmes juridiques comprennent par « contrat ». Il nous semble important d'écarter un possible point de dissemblance entre les deux systèmes à cet égard, pierre angulaire de cette comparaison.

**39.-** Une première approximation nous permet de constater un point commun : Les deux systèmes juridiques ont prévu leur concept du contrat dans le Code civil. Ce fait, loin d'être anodin, montre le rapport structurel des deux systèmes comme l'on vient de

---

<sup>51</sup> WALD cite CONSTANTINESCO Leontin-Jean, Tratado de Direito Comparado – Introdução ao Direito Comparado, Rio de Janeiro, Renovar, 1998, p. 193.

commenter. En outre, cela montre l'inquiétude partagée de ces deux systèmes d'offrir unité et sécurité sur la notion de contrat.<sup>52</sup> Néanmoins, les concepts de contrat prévus dans chacun de ces deux Codes civil sont incontestablement différents.

**40.-** Pour identifier ces différences, on verra d'abord la notion légale du contrat selon le système juridique français, et ensuite celle du système juridique vénézuélien.

### **a.1 La notion de contrat prévue dans le Code civil français**

**41.-** Le Code civil français, selon son article 1101, conçoit le contrat comme une *convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.*

**42.-** Selon la doctrine française, sur la base de l'article 1101 du Code civil français, le contrat est un type de convention, qui a pour objet la création d'obligations.<sup>53</sup> Ainsi, tout autre accord de volontés ayant pour objet autre que la création d'obligations serait une convention mais pas un contrat.<sup>54</sup>

**43.-** Cette définition du contrat, cadeau –selon Michel VILLEY– d'un certain group de philosophes de l'Europe moderne,<sup>55</sup> paraît se heurter formellement avec la conception vénézuélienne de contrat.

---

<sup>52</sup> On peut aussi constater que cette inquiétude perdure dans le temps. Le avant-projet de réforme du droit des obligations et du droit de la prescription propose aussi une notion de contrat.

<sup>53</sup> Voir, JurisClasseur Civil Code, Art. 1101 à 1108-2 ; J. CARBONNIER, Droit civil, t. 4, Les obligations, PUF, Thémis, 22<sup>e</sup> éd. 2000, p. 50 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, Droit civil, Les obligations, t.1. L'acte juridique, n° 79 ; J. GHESTIN, Traité de droit civil, La formation du contrat, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd. 1993, n° 5 ; F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Les obligations, Précis Dalloz, 8<sup>e</sup> éd. n° 49.

<sup>54</sup> V. A. BENABENT, Droit civil, Les obligations : Montchrestien, Domat, 9<sup>e</sup> éd. 2003, n° 13 ; P. Malaurie, AYNES, L., et STOFFEL-MUNCK, P., Les obligations, Defrénois, 2006, p. 19.

<sup>55</sup> VILLEY Michel, préface historique in Sur les notions du contrat, Archives de philosophie du droit, Tome XIII, 1968, p. 3. Dans cette intéressant préface, l'auteur exprime le suivant : « Notre théorie du contrat est un

## **a.2 La notion de contrat prévue dans le Code civil vénézuélien**

**44.-** Fruit de l'influence italienne, le Code civil vénézuélien conçoit le contrat comme une institution beaucoup plus versatile et large que celle du système juridique français. Il est, dans ce sens, ce que pour le système français correspond au concept d'une convention<sup>56</sup> dont le contrat ne serait qu'un type de convention.

**45.-** En effet, selon le Code civil vénézuélien *le contrat est une convention entre deux ou plusieurs personnes afin de constituer, régler, transmettre, modifier ou terminer un lien juridique.*<sup>57</sup>

**46.-** Cette différence, évidente, semble constituer un élément fondamental à l'égard de la présente étude comparée. En effet, on peut d'emblée supposer les difficultés d'une étude comparée du mécanisme de la simulation de contrat, lorsque les systèmes en question conçoivent le contrat chacun d'une manière différente.

---

*cadeau que nous a fait*, à nous juristes, un certain group de *philosophes*, de l'Europe moderne. Toute *science* du droit est aussi bien (ne serait-ce que parce qu'elle se bâti sur une méthode et des principes) fille de quelque philosophie. L'histoire démontre la dépendance de nos définitions techniques par rapport à de grands systèmes généraux philosophiques. Le malheur est qu'en l'occurrence nous devons notre science juridique à *des penseurs parfaitement ignorants du droit*.

<sup>56</sup> Pour la doctrine vénézuélienne, le contrat est aussi, comme dans le système juridique français, une espèce de convention (Le contrat est l'espèce et la convention le genre). La différence au Venezuela se trouve selon la doctrine dans le contenu patrimonial du contrat à différence de la convention qu'est destinée à régler des relations juridiques personnelles (la famille). Ainsi, voir sur cette analyse, MADURO Eloy, *Curso de Obligaciones, Derecho Civil III, Tomo II*, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2008 éd. n° 850. Dans le sens contraire, voir, MELICH-ORSINI José, *Doctrina General del Contrato*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 5° éd., n° 6.

<sup>57</sup> Article 1133 du Code civil de Venezuela : Artículo 1.133.- El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico.

### a.3 La notion de contrat selon la doctrine

**47.-** Cependant cette dissimilitude n'est qu'apparente. Elle ne se limite qu'à une différence dans la formule choisie par le législateur. Une différence de style. En effet, dans la pratique, tant dans le système juridique français comme dans le système juridique vénézuélien, la notion de contrat est similaire. Les auteurs français exposent que la distinction entre le contrat et la convention « *n'est pas d'une importance majeure* »<sup>58</sup> ou qu'elle est « *sans intérêt pratique* »<sup>59</sup>, voire exclusivement « *académique* ».<sup>60</sup>

**48.-** Exemple de ceci, M. GHOZI cite dans les conclusions de sa thèse à Henri Capitant. Il exprime le suivant : Henri CAPITANT, qui cherchait « la définition nouvelle du contrat mettant en lumière le principe de la liberté contractuelle » a pu écrire : « le contrat est un accord de volonté par lequel deux, ou un plus grand nombre de personnes établissent entre elles un rapport juridique et en déterminent les conditions et les effets, ou bien modifient ou éteignent un rapport juridique préexistant ».<sup>61</sup>

**49.-** La similitude entre, d'une part, la notion du contrat donné par l'un des plus grands penseurs juridiques de la France que reflète sans doute de ce qu'on comprend aujourd'hui en France par « contrat » et d'autre part, la notion de contrat prévue par le législateur civil vénézuélien, soulage notre inquiétude à l'égard des différences évoquées. En effet, à partir de l'explication donnée par la doctrine française il n'y a pas de difficulté pour concilier la notion de contrat en droit civil français et celle du droit civil vénézuélien. Ce résultat

---

<sup>58</sup> J. FLOUR, J.-L. Aubert et E. SAVAUX, Droit civil, Les obligations, t.1. L'acte juridique, n°80

<sup>59</sup> J. Ghestin, Traité de droit civil, La formation du contrat, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd. 1993, n° 5 ; F. TERRÉ, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Les obligations, Précis Dalloz, 8<sup>e</sup> éd. n° 45

<sup>60</sup> P. MALAURIE, L. AYNÈS et P. STOFFEL-MUNCK, Les obligations, Defrénois, 2006, n° 433

montre, déjà, l'importance de ce modeste travail de recherche comparée.

**50.-** En outre, l'évolution en droit civil français de la notion du contrat est un élément additionnel de rapprochement entre les deux systèmes en étude. En effet, le plus récent Projet de réforme du droit des contrats de la Chancellerie du Ministère de justice Français (mai 2009), dans son article 4 propose la notion de contrat dans les termes suivante : « Le contrat est un accord de volontés par lequel deux ou plusieurs personnes établissent, modifient ou suppriment entre elles un rapport de droit. »<sup>62</sup>

**51.-** Surmonté cette première difficulté, on passera ensuite à approfondir notre regard sur l'opération de la simulation de contrat civil en droit français et en droit vénézuélien.

## **b. La notion de simulation de contrat prévue dans les Codes civils français et vénézuélien**

**52.-** Tant dans le système juridique français comme dans le système juridique vénézuélien, on l'a déjà vu, la simulation de contrat en droit civil est gouvernée, exclusivement, par le Code civil. Cependant, l'absence d'une notion légale sur ce qu'on doit comprendre par simulation de contrat en droit civil est un fait partagé par les deux systèmes juridiques. En effet, comme dans le cas de plusieurs autres institutions juridiques, la définition de la simulation de contrat ne peut malheureusement pas être trouvée ni dans la loi française ni dans la loi vénézuélienne.

---

<sup>61</sup> Cours de D.E.S., « Les cours du droit », 1932-1933, p. 9, cité par Alain GHOZY, La modification de l'obligation par la volonté des parties, étude de droit civil français, LGDJ, 1980, p.249.

<sup>62</sup> <http://www.dimitri-houtcieff.fr/files/projet%20DACS%20modifié%20mai%202009-numéroté.pdf>

**53.-**Un autre point commun entre le système juridique français et le système juridique vénézuélien à cet égard est la précarité des normes relatives à la simulation de contrat. Dans aucune des deux systèmes juridiques concernés par cette étude, les normes qui regissent l'institution de la simulation de contrat en droit civil ne sont pas abondantes. Dans le cas du système juridique français, toute la construction théorique sur la simulation de contrat en droit civil est basée sur l'article 1321 du Code civil. Cet article prévoit le suivant : « Les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes ; elles n'ont point d'effet contre les tiers. »

**54.-**Comme on peut le constater, l'article 1321 du Code civil français ne fait pas référence à la simulation de contrat. En effet, le mot simulation n'est même pas mentionné. Cette disposition légale se limite à préciser l'effet des contre-lettres, c'est-à-dire, l'un des éléments qui constituent l'opération de la simulation de contrat en droit civil.

**55.-**À différence de ce qu'on constate en droit civil français, dans le système vénézuélien les normes qui gouvernent la simulation de contrat ne se trouvent pas dans un et seul article. Elles sont, pour l'essentiel, réparties dans les articles 1360, 1361 et 1362 du Code civil.

**56.-**Ces articles prévoient le suivant :

« Article 1360 : L'instrument public fait pleine foi, entre les parties comme à l'égard des tiers, de la vérité des déclarations formulées par les parties sur la réalisation du fait juridique constaté dans

l'instrument, sauf que dans les cas et avec les moyens prévus par la loi soit démontrée la simulation. »<sup>63</sup>

« Article 1361 : La même force probatoire que celle prévue dans l'article précédent produit document public et document privé, entre les parties, même sur les choses qui ont été énoncées d'une manière énonciative, à condition que l'énonciation ait relation directe avec l'acte.

Les énonciations étrangères à l'acte n'ont valeur que de principe de preuve. »<sup>64</sup>

« Article 1362 : Les instruments privés, conclus pour altérer ou contrarier ce qui a été convenu par instrument public, ne produisent d'effet qu'entre les contractants et ses successeurs à titre universel. Ils ne sont pas opposables à l'égard des tiers.»<sup>65</sup>

**57.-**Le législateur vénézuélien a préféré utiliser du mot « simulation ». Il est effectivement utilisé, même à plusieurs reprises. Cependant, il n'est pas utilisé pour être défini, mais comme une notion que le législateur présume connue par le lecteur.

**58.-**En effet, le mot *simulation* apparaît six fois dans le Code civil vénézuélien. Une fois dans l'article 1360, quatre fois dans l'article 1281 et une fois dans l'article 1382.

---

<sup>63</sup> Artículo 1.360.- El instrumento público hace plena fe, así entre las partes como respecto de terceros, de la verdad de las declaraciones formuladas por los otorgantes acerca de la realización del hecho jurídico a que el instrumento se contrae, salvo que en los casos y con los medios permitidos por la ley se demuestre la simulación. (traduction de l'auteur)

<sup>64</sup> Artículo 1.361.- Igual fuerza probatoria que la determinada en el artículo anterior producen el instrumento público y el instrumento privado, entre las partes, aun de las cosas que no han sido expresadas sino de una manera enunciativa, con tal que la enunciación tenga una relación directa con el acto. (traduction de l'auteur)

<sup>65</sup> Artículo 1.362.- Los instrumentos privados, hechos para alterar o contrariar lo pactado en instrumento público, no producen efecto sino entre los contratantes y sus sucesores a título universal. No se los puede oponer a terceros. (traduction de l'auteur)



Article 1281 du Code civil vénézuélien : Les créanciers peuvent aussi demander la déclaration de simulation des actes exécutés par leur débiteur.

Cette action prescrit par cinq ans à compter du jour dans lequel les créanciers ont eu connaissance de l'acte simulé.

La simulation, une fois déclarée, ne produit pas d'effet au préjudice des tiers qui, sans l'avoir connue, ont acquis des droits sur les immeubles avant la publication de l'action en simulation.

Si les tiers ont agis de mauvaise foi, ces actes pourront être attaqués par l'action de simulation et obligé à réparer les dommages et préjudices.<sup>66</sup>

Article 1382 du Code civil vénézuélien: Ni la simulation, ni la fraude, ni le dol des parties qui ont conclu le contrat sont cause de la déclaratoire de nullité du document mais aux actions ou exceptions directement concernées à l'acte juridique exprimé dans l'instrument.<sup>67</sup>

**59.-**Cela dit, une première conclusion est la suivante : ni le législateur français ni le législateur vénézuélien se sont préoccupé pour définir ce qu'on doit comprendre par simulation de contrat en droit civil. Cependant, ce vide n'a été rempli ni par la doctrine, ni par la jurisprudence. Chaque auteur a sa propre notion de simulation de contrat, situation qui, comme nous le verrons, n'apporte aucune sécurité lorsqu'on veut identifier une opération de cette nature.

---

<sup>66</sup> Artículo 1.281.- Los acreedores pueden también pedir la declaratoria de simulación de los actos ejecutados por el deudor. (traduction de l'auteur)

Esta acción dura cinco años a contar desde el día en que los acreedores tuvieron noticia del acto simulado. La simulación, una vez declarada, no produce efecto en perjuicio de los terceros que, no teniendo conocimiento de ella, han adquirido derechos sobre los inmuebles con anterioridad al registro de la demanda por simulación. Si los terceros han procedido de mala fe quedan no sólo sujetos a la acción de simulación sino también a la de daños y perjuicios.

<sup>67</sup> Artículo 1.382.- No dan motivo a la tacha del instrumento, la simulación, el fraude, ni el dolo en que hubieren incurrido sus otorgantes, sino a las acciones o excepciones que se refieran al acto jurídico mismo que aparezca expresado en el instrumento. (traduction de l'auteur)

## **c. La notion de simulation de contrat selon la doctrine**

**60.-La notion de simulation de contrat selon la doctrine française.** En droit civil français, la doctrine a formulée plusieurs concepts de simulation de contrat. Pour mieux saisir ces concepts, on a décidé de diviser aussi en deux parties, plus ou moins arbitraires cette exposition. Il s'agit, d'une part, de la doctrine classique et, d'autre part, de la doctrine contemporaine.

### **c.1 La notion de simulation de contrat dans la doctrine classique française :**

**61.-**Dans la doctrine classique française on peut distinguer d'un côté ceux qui donnent une conception large de la simulation de contrat et d'autre côté, ceux qui préfèrent une conception restreinte.

#### ***c.1.1 La conception large de simulation de contrat dans la doctrine classique française***

**62.-**La simulation a été définie par les professeurs RIPERT et BOULANGER<sup>68</sup> comme « le fait de créer une fausse apparence dans la conclusion d'un contrat ». Cette conception est conforme à la notion de simulation qu'avait le professeur MAZEAUD<sup>69</sup> : « On appelle simulation une opération dont le but est créer une situation apparente différente à la situation véritable. »

---

<sup>68</sup> RIPERT et BOULANGER, traité élémentaire de droit civil, 4<sup>e</sup> éd. t 2, n° 580 et s., cité par Jean Denise BREDIN en Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, RTD civ. 1956, p. 265.

<sup>69</sup> H. MAZEAUD, Cours de droit civil, 1956, 2<sup>e</sup> année, polycopie, p. 183, cité par Jean Denise BREDIN en Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, RTD civ. 1956, p. 265.

**63.-**À coté de cette vision, nous avons identifié un deuxième group de la doctrine civil classique française qui précise mieux la notion de simulation de contrat.

### ***c.1.2 La conception restreinte de simulation de contrat dans la doctrine classique française***

**64.-**Il y a simulation, -dit ESMEIN-<sup>70</sup> « lorsque les parties après avoir fait ostensiblement une convention, écartent modifient ou complètent ses dispositions par une autre convention qu'elles gardent secrète. ». Pour sa part, COLIN, CAPITANT et JULLIOT de la MORANDIÈRE<sup>71</sup> considèrent qu'il existe simulation « lorsque les parties ayant passé une convention apparente en modifient ou en suppriment les effets par une autre convention contemporaine de la première et destinée à rester secrète ».

**65.-**Cette conception de la simulation de contrat, est à toute évidence plus précise. Elle exige des conditions au-delà de la simple volonté des parties de créer une fausse apparence. Dans ce sens, elle coïncide avec la conception contemporaine de la simulation de contrat donné par la doctrine française.

### **c.2 La notion de simulation de contrat dans la doctrine française contemporaine**

**66.-**Selon les auteurs contemporains français, la simulation est un mensonge concerté : les parties créent volontairement une

---

<sup>70</sup> ESMEIN, Cours de droit civil, 2<sup>e</sup> année 1946 polycopie, p. 183, cité par Jean Denise BREDIN en Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, RTD civ. 1956, p. 265.

<sup>71</sup> COLIN, CAPITANT ET JULLIOT de la MORANDIÈRE, Traité de droit civil français, t. II, 11<sup>e</sup> éd. N° 184 et s. cité par Jean Denise BREDIN en Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, RTD civ. 1956, p. 263.

convention apparente, différente de la convention réelle, qui reste cachée. Il y a donc un dédoublement de contrat.<sup>72</sup>

**67.-** Selon le M. LARROUMET,<sup>73</sup> « la simulation consiste, de la part des parties, à un contrat, à dissimuler l'existence, la nature ou un élément du contrat de façon à créer envers les tiers une situation apparente qui ne correspond pas à la situation réelle. »

**68.-** Pour la très respectable opinion de messieurs TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE,<sup>74</sup> « La simulation est un mensonge concerté entre des contractants qui dissimulent le contrat qui renferme leur volonté réelle derrière un contrat apparent. »

**69.-** Pour M. MALINVAUD<sup>75</sup> « la simulation est le fait, pour les parties à un contrat, de dissimuler leur accord véritable –qui demeure secret– derrière une fausse apparence. »

**70.-** Pour M. SÉRIAUX<sup>76</sup> la simulation de contrat est un « mensonge concret en vue de celer aux personnes étrangères à l'acte la portée réelle de l'opération. »

**71.-** Pour sa part, la jurisprudence française ne donne pas beaucoup d'explications. En effet, elle n'a pas une fonction pédagogique comme nous le croyons de la jurisprudence vénézuélienne. Cependant, dans notre recherche nous avons réussi à trouver une décision qui pourrait être considérée la notion de simulation de contrat, selon le point de vue des tribunaux français: « la simulation suppose que les parties ont entendu créer une situation apparente

---

<sup>72</sup> Philippe MALAURIE, Laurent AYNÈS, Philippe STOFFEL-MUNCK, Les obligations, Defrénois, Droit civil, 2<sup>e</sup> éd. 2005, p. 375

<sup>73</sup> LARROUMET Christian, Les obligations, le contrat, 5<sup>e</sup> éd. Economica, n° 764.

<sup>74</sup> TERRÉ Fr., SIMLER Ph, LEQUETTE Y., Les obligations, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd. 2005, n° 537.

<sup>75</sup> MALINVAUD Philippe, Droit des obligations, 9<sup>e</sup> éd, Litec, 2005, n° 280.

<sup>76</sup> SÉRIAUX Alain, Droit des obligations, 2<sup>e</sup> éd. PUF, 1992, n° 35.

contraire à la réalité. Dans le cas de la contre-lettre cette apparence est réalisée au moyen d'une convention ostensible contraire ou contrat réel. »<sup>77</sup>

**72.-** Vu la notion de simulation de contrat dans le système juridique français, nous allons passer à la conception que la doctrine et la jurisprudence vénézuéliennes ont donnée sur ce sujet.

### **c.3. La notion de simulation de contrat dans la doctrine vénézuélienne**

**73.-** Dans le système juridique vénézuélien il n'y a pas beaucoup d'auteurs qui se sont occupés de la simulation de contrat en droit civil. Seulement quelques auteurs, qu'on pourrait qualifier de classiques, même si ces ouvrages ont été réédités récemment, on essayé de donner leur notion de simulation de contrat en droit civil vénézuélien.

**74.-** Ainsi, selon le professeur MELICH-ORSINI<sup>78</sup>, « la simulation est un acte secret entre deux ou plusieurs personnes qui a pour finalité créer une déclaration de volonté discordante par rapport à la véritable volonté du déclarant afin de créer une apparence trompeuse pour les tiers. » Pour cet auteur, il y a simulation lorsque « les parties font semblant de l'existence d'une affaire juridique sans avoir la moindre intention que cette affaire ait des effets entre les parties. »<sup>79</sup>

**75.-** Pour sa part, M. MADURO,<sup>80</sup> considère que la simulation est une affaire juridique bilatérale dans laquelle il y a une divergence

---

<sup>77</sup> Paris, 2<sup>e</sup> Ch. A, 19 mai 1982, Yankov c. Pazderkova), JCP G. 1983 IV, p. 210.

<sup>78</sup> MELICH-ORSINI José, La noción de simulación y sus afines, Estudios de Derecho Civil, E.J. Alva, 1986, p. 372, n° 13.

<sup>79</sup> MELICH-ORSINI José, *Idem*. P.351, n° 1.

<sup>80</sup> MADURO LUYANDO Eloy, Curso de obligaciones, Derecho civil III, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009, p. 841, n° 1146.

intentionnelle entre la volonté réelle et la volonté déclarée dont la conséquence est un acte juridique apparent ou ostensible destiné à faire tromper les tiers et à l'acte vraiment voulu par les parties. » Pour cet auteur, la simulation est « une affaire juridique bilatérale car il est nécessaire que la volonté de deux personnes avec l'intention de créer certains et particuliers effets juridiques ». <sup>81</sup>

**76.-** La jurisprudence vénézuélienne, pour sa part, se montre constante depuis 1968. En fait, dans une décision très importante que nous évoquerons assez suivant dans ce travail <sup>82</sup>, il a été expliqué que la notion de simulation de contrat utilisée par le Tribunal Suprême de Justice vénézuélien est, depuis le 13 mai 1968, la suivante : « l'acte simulé est celui dont les parties, de commun accord, font une déclaration de volonté différente, en tout ou en partie, à leur réelle intention, ayant pour but tromper sans causer dommage ou en préjudice de la loi ou des tiers. »

**77.-** Suite à cette exposition, nous croyons pouvoir constater la difficulté qui existe dans la détermination d'une notion de simulation de contrat en droit civil, aussi bien en droit français qu'en droit vénézuélien. En effet, la notion donnée par la doctrine et par la jurisprudence des deux systèmes semble être assez variées comme le nombre des auteurs. La raison de cette divergence, bien évidemment, est attribuée principalement au silence de la loi tant en droit français comme en droit vénézuélien à l'égard de cette institution et à la liberté que tant la doctrine comme les tribunaux vénézuéliens ont jugées avoir pour s'exprimer librement à cet égard.

---

<sup>81</sup> MADURO LUYANDO Eloy, Curso de obligaciones, Derecho civil III, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009, p. 842, n° 1146.

<sup>82</sup> Décision du Tribunal Suprême de Justice Vénézuélien, Salle de Cassation civile, du 27 mars 2007, affaire n° RC-00155, décision n° 04147.

**78.-**Conséquence, il est difficile de pouvoir privilégier l'une des définitions donnés sur les autres. En outre, en absence de fondement scientifique, se pencher vers définition plutôt que pour une autre serait sans doute un choix capricieux.

**79.-**Étant donné ces difficultés, on a estimé que la meilleure forme d'analyser comparativement la notion de simulation de contrat en droit civil français et vénézuélien, était d'identifier et d'étudier séparément les éléments qui concernant une telle opération.

**80.-**À l'égard de l'identification des éléments, de la même façon qu'existe dans la doctrine d'abondantes notions sur la simulation de contrat en droit civil, on a trouvé dans notre recherche que chaque auteur a son jugement particulier sur les éléments qui constituent une opération de simulation de contrat en droit civil. Cependant, du point de vue scientifique nous n'avons pas trouvé satisfaisantes les démonstrations proposées.

**81.-**En effet, dans notre recherche nous avons pu constater que tous les auteurs consultés proposent leur propre liste d'éléments de l'opération de simulation de contrat. À la seule exception de MM. ROLAND, STARCK et BOYER<sup>83</sup>, la présentation de ces éléments se fait sans organisation schématique. Dans d'autres mots, la plupart des auteurs français et vénézuéliens offrent les éléments qui constituent la simulation de contrat au fur et mesure qui offrent son propre concept de cette opération.

**82.-**Cette présentation aléatoire des éléments de la simulation de contrat découragent presque tous nos efforts. En effet, la simulation de contrat est, comme on l'a déjà dit, d'une part, une sorte de

---

<sup>83</sup> ROLAND, STARCK et BOYER, *Obligations*, Litec, 4<sup>e</sup> éd., 1993, n° 958 et s.

carrefour juridique dans lequel concourent nombreuses institutions avec ses propres particularités. D'autre part, elle est une opération juridique sans forme fixe, voire multiforme. C'est-à-dire, un agissement dont sa configuration est désignée par les intentions ou les intérêts intimes des parties, ou plutôt de l'une des parties, ce qui est le plus habituel, et dépendant de circonstances propres aussi bien de l'acte ostensible que de l'acte secret, qui rendent ardues les efforts d'étude scientifique sur le sujet.

**83.-** Additionnellement, les éléments qui donnent existence à une opération de simulation de contrat, c'est-à-dire les éléments qui permettent d'identifier une opération de simulation de contrat en droit civil ne sont pas homogènes. Ils changent d'un cas à l'autre.<sup>84</sup>

**84.-** Cependant, malgré les difficultés évoquées, on estime avoir trouvé des critères qui nous permettent de proposer une organisation scientifique des éléments de la notion d'une opération de simulation de contrat. Cette présentation nous permettra de mieux comprendre ce qui donne existence à une opération de simulation de contrat en droit civil, nonobstant les innombrables formes que dans la pratique peut avoir ce montage contractuel, grâce à l'imagination des parties intéressées.

**85.-** Une caractéristique intéressante qu'on peut avancer afin, peut-être, de donner un peu plus de goût de continuer la lecture de cette recherche, c'est l'impuissance individuelle de chacun de ces éléments à l'égard de la qualification de l'opération contractuelle comme une simulation de contrat. En effet, malgré la possibilité de constater la présence de certains des éléments qu'à notre avis donne existence à l'opération de simulation de contrat, ces éléments, individuellement



considérés, sont stériles à l'égard de la qualification de l'opération contractuelle comme une opération de simulation de contrat. C'est exclusivement lorsqu'on constate conjointement (tous) les éléments qu'on peut qualifier l'opération comme une simulation de contrat.

**86.-** Dans la recherche des éléments qui donnent existence à l'opération de simulation de contrat, nous avons remarqué la possibilité de faire la différence entre, d'une part, les éléments externes et d'autre part, les éléments internes. Cette division répond à un critère simple, mais qu'on juge certain. Il s'agit d'utiliser comme critère de qualification l'accord des parties. Ainsi, les éléments qui constituent le groupe des éléments externes d'une opération de simulation de contrat sont ceux dont leur constatation découle de l'analyse extérieure de l'opération, sans avoir besoin de considérer le contenu de l'accord des parties. Il s'agit donc, pratiquement, d'une question de forme. À contrario, les éléments qui constituent le groupe des éléments internes sont ceux dont la présence doit être constaté par l'analyse du contenu de l'accord des parties. Dans d'autres mots, il est nécessaire de connaître le fond de l'accord des parties.

**87.-** Dans cet ordre d'idées, nous développerons la première partie de notre analyse comparative des éléments qui constituent la notion de l'opération de simulation de contrat en droit français comme en droit vénézuélien, en divisant en deux parties notre exposition. Une première partie sera consacrée aux éléments externes de la simulation de contrat et la deuxième aux éléments internes de la simulation de contrat.

---

<sup>84</sup> Par exemple, il est évident à notre avis que les éléments d'existence de la simulation de contrat effectuée à travers d'un prête-nom ne sont pas les mêmes que ceux utilisés dans un montage de simulation de contrat lorsqu'il s'agit de simuler le prix d'une.

# **PREMIÈRE PARTIE**

## **LES ÉLÉMENTS EXTERNES DE LA SIMULATION DE CONTRAT**

---

**88.-** Les éléments externes de la simulation de contrat, à notre avis, sont ceux dont la constatation découle de l'analyse extérieure de l'opération, sans avoir besoin de considérer le contenu de l'accord des parties. Il s'agit donc, dans la pratique, d'une question de forme.

**89.-** Cette forme d'analyser les opérations juridiques n'est point originale. Dans le système juridique vénézuélien, nous avons trouvé des exemples sur la qualification « externe » de certaines caractéristiques des actes juridiques. Il s'agit de la Convention interaméricaine sur l'efficacité extraterritoriale des décisions de justice étrangère, soit étatique soit arbitrale ; dite Convention de Montevideo.<sup>85</sup>

**90.-** Dans son article 2, cette Convention prévoit que les décisions doivent avoir les « formalités externes nécessaires » pour que les décisions puissent avoir efficacité dans les autres pays signataires de la convention.

**91.-** Ainsi, les éléments externes constituent la forme, l'apparence que l'opération de simulation de contrat prend, indépendamment de son contenu. C'est-à-dire, indépendamment de ceux que dans le cas de simulation de contrat, les parties montrent ou y cachent véritablement. C'est la qualification de la chose par son apparence et non pas par ses dispositions.

**92.-** Toutefois, les éléments externes de la simulation de contrat ne sont pas uniformes. Pour démontrer cette évidence nous prendrons un exemple. Dans toute opération de simulation de contrat, il est requis parmi d'autres éléments, l'existence de deux conventions et qu'une de ces deux conventions soit secrète. Ceux-ci sont des

---

<sup>85</sup> Journal Officiel de la République du Venezuela, No. 33.144, du 15 de janvier 1985 et ratifiée le 28 de février 1985.

éléments externes nécessaires pour pouvoir qualifier l'opération comme une simulation de contrat. En effet, la présence de ces éléments dans l'opération de simulation de contrat ne se trouve pas dans l'accord des parties voire dans le contenu des conventions. Il s'agit d'éléments dont leur présence est constatée seulement par l'analyse extérieure de l'opération, c'est-à-dire la forme, la structure de l'opération, indépendamment de la nature ou contenu des actes. Cependant, l'existence de deux conventions et la condition secrète de l'un de ces deux actes ont bien peu de choses en commun. Cette situation, dès notre point de vue, empêchent d'analyser conjointement tous les éléments externes de la simulation de contrat et donc arriver à des conclusions correctes sur la notion de simulation de contrat

**93.-** Étant donné cette situation, nous croyons possible de regrouper les éléments externes de l'opération de simulation de contrat en deux groupes différents. Il s'agit d'une part des éléments objectifs (A) et d'autre des éléments subjectifs (B).

## **A. LES ELEMENTS OBJECTIFS DE LA SIMULATION DE CONTRAT**

**94.-** Le premier sens du mot « objectif » qui nous donne le dictionnaire<sup>86</sup> signifie « qui existe hors l'esprit, comme un objet indépendant de l'esprit » Dans ce sens, nous avons qualifié d'élément objectif de la simulation de contrat ces éléments qui existent hors l'esprit des parties à l'opération de simulation de contrat. C'est-à-dire, ceux qui sont indépendants de l'esprit des contractants.

---

<sup>86</sup> Le Robert Micro, Dictionnaire de la langue française, 3<sup>ème</sup> édition, 1998.

**95.-** Ainsi, dans toute opération de simulation de contrat nous avons identifié la présence de deux éléments objectifs. Il s'agit d'une part de l'existence de deux conventions (a) et d'autre part, de l'expression écrite de la volonté des contractants (b).

### **a. L'existence de deux conventions.**

**96.-** M. DAGOT<sup>87</sup> considère dans son travail de thèse que la simulation peut se vérifier à partir d'un fait juridique. Il utilise comme exemple les hypothèses du paiement et du siège sociale fictif. À partir de cette affirmation, selon cet auteur, il n'est point nécessaire de constater l'existence de deux actes (même pas un) pour créer une simulation. Cependant, il faut aussi rappeler que le travail de M. DAGOT ne se concentre pas sur la simulation de contrat comme le fait le nôtre. La thèse de M. DAGOT étudie, d'une manière générale, la notion de simulation en droit privé.

**97.-** Cependant, une partie de la doctrine française estime que la simulation ne peut être que conventionnelle.<sup>88</sup> Cette affirmation est faite d'une manière générale. C'est-à-dire, sans discrimination entre la simulation des actes juridiques et la simulation de faits ou encore entre le contrat et d'autres actes.

**98.-** En ce qui concerne notre sujet d'étude, cette affirmation est exacte. Pour qu'on puisse parler de simulation de contrat, est nécessaire la conclusion de deux conventions. C'est pour cette raison que nous avons identifié cet élément comme l'un des éléments

---

<sup>87</sup> DAGOT M., La simulation en droit privé, LGDJ, 1967, n° 230, p. 230.

<sup>88</sup> BREDIN, J.-D., Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, RTD. civ. 1956, n° 13 et s., p. 268 et s. ; F. Leduc, Réflexions sur la convention de prête-nom, RTD. civ. 1999, n° 5, p. 287.

nécessaires pour qualifier l'opération comme une opération de simulation de contrat.

**99.-** Cependant, il est certain qu'on ne pourrait pas affirmer que chaque fois que les parties ont conclu deux conventions, cela signifie qu'elles ont conclu une simulation de contrat. Une telle affirmation conduirait soit à limiter le nombre de conventions que les intéressés peuvent conclure, soit à qualifier l'opération de simulation chaque fois que nous sommes en présence de deux contrats. Une telle méthode est un non-sens.

**100.-** Ce qui à notre avis caractérise l'existence de deux conventions comme un élément de l'opération de simulation de contrat c'est qu'il serait impossible de parler de simulation de contrat dans les cas où il n'existe qu'une seule convention. Ainsi, valable ou pas, il est impératif qu'il existe deux conventions lorsqu'on parle de simulation de contrat de droit civil. Cette affirmation est valable tant en droit français, comme en droit vénézuélien. On croit même pouvoir affirmer que l'existence de deux conventions est un élément universel de la simulation de contrat en droit civil.

**101.-** Comme l'on a déjà dit, nous avons considéré cet élément comme un élément externe qui caractérise l'opération de simulation de contrat. En effet, l'existence de deux conventions ne dérive pas du contenu des conventions conclues par les parties. On a pas besoin de connaître le contenu et donc l'intention exprimée par les parties dans leurs conventions pour vérifier la présence de cet élément dans l'opération. Pour cette raison, on considère qu'il s'agit d'un élément externe. Externe aux conventions.

**102.-** Mais parmi les éléments objectifs, nous avons qualifié l'existence de deux conventions comme un élément objectif. Cette

qualification émane de son indépendance d'appréciation subjective. C'est-à-dire, qu'elle ne dépend pas d'une interprétation quelconque. Il y a ou il n'y a pas deux actes dans l'opération, et cela peut être apprécié par tout le monde. L'importance de cette précision est mise en valeur lorsqu'on développera l'élément de l'acte secret.

**103.-** En droit civil français, nous l'avons déjà dit, la simulation de contrat est prévue dans l'article 1321 du Code civil. Dans son texte, le législateur prévoit expressément que « les contre-lettres ne peuvent avoir leur effet qu'entre les parties contractantes... »

**104.-** Le terme contre-lettre constitue, pour la plus grande partie de la doctrine vénézuélienne et française, la preuve de l'exigence de deux actes comme condition d'existence d'une opération de simulation de contrat. En effet, en limitant les effets de cet acte dénommé « contre-lettre », le législateur nous fait donc comprendre qu'il existe un autre acte, voire une « lettre » laquelle est contredite par cette « contre-lettre »<sup>89</sup>

**105.-** Telle était la conclusion de la première Chambre civile de la Cour de cassation française en 1953. « La notion de contre-lettre suppose l'existence de deux conventions, l'une ostensible, l'autre occulte »<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> ARCELIN Linda, Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ? ; LPA (Les petites affiches), 16 juillet 2002 n° 141, p. 20 : « Les termes de l'article 1321 du Code civil, siège de la théorie de la simulation en droit civil, semblent bien le requérir. En évoquant la contre-lettre, cet article sous-tend en effet qu'il y ait une lettre, terme utilisé sous l'Ancien droit pour désigner un acte. »

<sup>90</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 janvier 1953, Bull. civ. I, n° 15, p. 12 ; Également : Cass. com., 21 juin 1961, Bull. civ. III, n° 283. Plus récemment : Ch. cass. civ. 1<sup>er</sup>, 28 nov. 2000, RTD civ. 2001, p. 134, obs. MESTRE et FAGES. Dans un arrêt du 11 juillet 2000, la Cour de cassation exige, de façon indirecte, la preuve de la convention secrète pour ne pas appliquer les effets de l'acte ostensible. Dans l'espèce, la personne condamnée au fond, faisait grief à l'arrêt de n'avoir pas pris en compte la participation de la partie défenderesse à l'opération de simulation de contrat. En effet, elle a allégué que la banque qui demande le remboursement du prêt, savait que le bénéficiaire n'était pas réellement lui mais la société dont il était son dirigeant : Cour de Cassation, Chambre commerciale, 11 juillet 2000, Inédit, N° de pourvoi : 97-12037

**106.-** Cet avis a été confirmé plus récemment, parmi d'autres arrêts, le 28 novembre 2000, lorsque la Cour de cassation a affirmé le suivant : Vu l'article 1321 du Code civil ; Attendu que, pour rejeter la demande en paiement d'une somme de 600 000 francs, formée contre M. et Mme Bruno X..., et Mme Alice Z..., divorcée de M. Jean X..., par M. Y... qui soutenait que le prêt de même somme qu'il avait consenti à M. Jean X... était destiné à son fils Bruno, et prétendait avoir été victime d'une simulation, l'arrêt attaqué retient que " la contre-lettre suppose, entre deux parties, une convention apparente et une convention à supposer secrète, et qu'en l'espèce, la convention apparente a été conclue entre M. Y... et M. Jean X..., et la convention secrète entre M. Jean X... et un tiers " ; Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'interposition de personnes ne suppose pas que l'acte ostensible et l'acte secret aient été conclus entre les mêmes personnes, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; PAR CES MOTIFS :CASSE ET ANNULE,... »<sup>91</sup>

**107.-** En droit positif vénézuélien, la simulation de contrat, on l'a vu, est aussi gouvernée par le Code civil. Dans son article 1362, le Code civil vénézuélien prévoit que les instruments privés, faits pour altérer ou contredire ce qu'a été convenu par instrument public, ne produisent d'effet qu'entre les parties et ses successeurs `titre universel. Ils ne sont opposables aux tiers »<sup>92</sup> Ainsi, la loi vénézuélienne, en se préoccupant pour limiter les effets des actes nous montre de manière indirecte mais sans ambiguïté, que la simulation de contrat présuppose l'existence de deux actes, de deux conventions.

---

<sup>91</sup> Ch. cass. civ. 1<sup>er</sup>, 28 nov. 2000, n° de pourvoi : 98-14618, Bull, civ. 2000, I, n° 311 p. 200 ; RTD civ. 2001, p. 134, obs. MESTRE et FAGES. Encore plus récemment : Cass, civ. 1<sup>re</sup>, 17 fev 2011, N° de pourvoi: 10-10664, Non publié au bulletin : « la simulation suppose l'existence d'une contre-lettre venant contredire les termes de l'acte apparent »



**108.-** À l'égard du droit européen, les principes du droit européen du contrat prévoient dans son article 6 :103 le suivant : « Simulation : lorsque les parties ont conclu un contrat apparent qui dissimule leur véritable accord, c'est l'accord caché qui prévaut entre elles ». Dans les commentaires de cet article, il est prévu le suivant : « notion et types de simulation, la simulation est la situation dans laquelle les parties, en vue de dissimuler leurs véritables intentions, font deux contrats : un ostensible (le contrat simulé) et un autre destiné à demeurer secret et dénommé contre-lettre. »<sup>93</sup>

**109.-** Du commentaire apporté par les principes du droit européen du contrat, nous tirons une conclusion fondamentale : l'interprétation faite à l'article 1321 du Code civil français et de l'article 1362 du Code civil vénézuélien, est tout à fait cohérent avec le commentaire du texte européen. De ce fait, nous confirmons que l'existence de deux actes dans l'opération de simulation de contrat est un élément légal commun et généralement accepté.

**110.-** En ce qui concerne à la doctrine, l'existence de deux conventions est un élément qu'aucun auteur n'a négligé de remarquer. Tant dans la doctrine française (a) comme dans la doctrine vénézuélienne (b) la plus grande majorité des auteurs font référence à cet élément de la simulation de contrat. Cette situation se répète dans la jurisprudence. Ainsi, on peut affirmer que, sur ce point, il règne une harmonie absolue. Nous démontrerons cette harmonie d'abord en droit civil français et ensuite en droit civil vénézuélien.

---

<sup>92</sup> Artículo 1.362.- Los instrumentos privados, hechos para alterar o contrariar lo pactado en instrumento público, no producen efecto sino entre los contratantes y sus sucesores a título universal. No se los puede oponer a terceros. (la traduction à la langue française est de l'auteur)

<sup>93</sup> Principes du droit européen, commission pour le droit européen du droit, version française par George ROUHETTE, société de législations comparée.

## **a.1 L'existence de deux contrats dans le système juridique français**

### **a.1.1 Dans la doctrine**

**111.-** La liberté qui gouverne le droit de contrats, « conduit assez fréquemment à dissimuler leur véritable intention, en passant simultanément deux contrats : un contrat apparent, appelé aussi contrat ostensible (celui que l'on montre) et un contrat secret, appelé aussi contre-lettre. »<sup>94</sup>

**112.-** Pour la doctrine classique française, l'élément fondamental, le caractère essentiel, qui permettrait définir la simulation consiste à la possibilité de neutraliser l'acte apparent au moyen de l'acte secret. Ainsi, la simulation « suppose toujours l'existence d'une convention secrète entre parties, destructive de la convention ostensible ». <sup>95</sup>

**113.-** Pour Mme FABRE-MAGNAN,<sup>96</sup> « il existe donc en réalité deux accords : un accord officiel, ostensible, (...) et un accord secret »

**114.-** Pour MM. MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK, « la simulation est un mensonge concret : les parties créent volontairement une convention apparente, différente de la convention réelle, qui reste cachée. »<sup>97</sup>

---

<sup>94</sup> ROLAND, STARCK et BOYER, Obligations, Litec, 4<sup>e</sup> éd., 1993, n° 958.

<sup>95</sup> BOULANGER, cité par Jean Denis BREDIN, Remarques sur la notion jurisprudentielle de l'acte simulé, RTD civ. 1956 p. 266.

<sup>96</sup> FABRE-MAGNAN Muriel, Les obligations, 1<sup>e</sup> éd., PUF, 2004, n°133.

<sup>97</sup> MALAURIE Ph., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK Ph., Les obligations, Droit civil, Defrénois, 2e éd., 2005, p. 375. Dans le même sens SÉRIAUX Alain, Droit des obligations, 2<sup>e</sup> éd. PUF, 1998, n° 35.

**115.-** De façon encore plus déterminée, M. LARROUMET affirme que : « ce qui caractérise la simulation, c'est l'existence de deux actes »<sup>98</sup>

**116.-** Pour le Doyen CARBONNIER, « Entre eux [les parties à la simulation] il existe donc deux accords de volonté ». Il a affirmé aussi le suivant : « quels que soient les motifs de la simulation, et quelles qu'en soient les formes, le problème qu'elle pose et le même ; il faut déterminer quelle est la force obligatoire respective des deux contrats simultanés. »<sup>99</sup>

**117.-** M. CABRILLAC écrit que, en cas de simulation, «on se trouve alors en présence de deux conventions, l'une qui correspond à la véritable volonté des parties, mais qui est secrète, et l'autre qui est mensongère, mais qui apparaît aux yeux des tiers».<sup>100</sup>

**118.-** Finalement, pour M. GRIMALDI, la simulation appliquée à un acte juridique « consiste à simuler derrière un acte apparent, ostensible, un acte secret, contre-lettre, qui, seul, exprime la volonté réelle des parties. »<sup>101</sup>

**119.-** Malgré l'accord de la doctrine à l'égard de l'existence de deux actes comme élément de l'opération de simulation de contrat, nous avons trouvé une voie douteuse exprimée dans un intéressant article publié en 2002.<sup>102</sup> En effet, si cet auteur reconnaît que les termes de l'article 1321 du Code civil français sont le siège de la

---

<sup>98</sup> LARROUMET Christian, Les obligations, le contrat, 5<sup>e</sup> éd. Economica, n° 764. Dans le même sens, STORCK Michel, CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Preuve littérale. – Théorie des contre-lettres. Simulation, JCP Code civil, art. 1321, Cote : 02, 2002, date de fraîcheur : 11 Décembre 2001, qui affirme que lorsqu'une simulation a pour objet un acte juridique, elle « repose sur l'existence d'une contre-lettre ».

<sup>99</sup> Jean CARBONNIER, Droit civil, Vol II., Les biens, les obligations, PUF, 2004, n° 999. Dans le même sens l'auteur s'exprime dans commentaire à l'arrêt de la Cour de cassation, Section civile du 3 juillet 1951, S. 1952, 1, p. 78 : RTD civ. 1952, p. 236.

<sup>100</sup> R. Cabrillac, Droit des obligations, coll. Cours, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 1998, n° 115, p. 77-78.

<sup>101</sup> GRIMALDI, Michel, Libéralités, partages d'ascendants, Litec, 2000, n° 1108.

<sup>102</sup> ARCELIN Linda, Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ? LPA, 16 juillet 2002 n° 141, p. 20.

théorie de la simulation de contrat en droit civil et qu'ils semblent bien requérir l'opposition d'une réalité qui reste secrète à une apparence, l'auteur se demande si « cette réalité et cette apparence se traduisent-elles par deux actes ? »

**120.-** Pour justifier son doute, l'auteur, Madame ARCELIN, cite l'exemple d'une donation entre époux, déguisée à travers d'une donation en faveur des parents de son conjoint. « Dans ce cas de figure, -dit-elle- il n'y a qu'un seul acte juridique, la donation à la personne interposée. Le second élément qui donne effet à la simulation, n'est pas un acte juridique concomitant, la donation réelle n'intervenant que lors de la succession. »

**121.-** Cependant, nous ne sommes pas persuadés par cette analyse. En droit civil français la donation, il est exigé l'acceptation du donataire. En effet, l'article 932 du Code civil prévoit que : « La donation entre vifs n'engagera le donateur, et ne produira aucun effet, que le jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. » En conséquence, étant donné la proximité du lien familial entre les personnes utilisées dans l'exemple, il nous est permis d'imaginer, de présumer, que le donataire savait, lors de l'acceptation, que ce n'est pas lui, mais son fils, ou sa fille, le vrai bénéficiaire de la donation. Ainsi, est nécessaire l'existence d'un deuxième accord, sans lequel le bénéficiaire apparent de la donation pourra disposer des biens reçus sans montrer son irrespect envers l'accord des parties. C'est-à-dire, la transmission intégrale des biens reçus à leur descendant. Ainsi, le législateur français, en vertu du respect de la quotité disponible entre époux<sup>103</sup> et des autres héritiers, a établi une présomption légale juris et de jure de donation par personne interposée, c'est-à-dire de

---

<sup>103</sup> Selon l'article 1099 du Code civil français, « Les époux ne pourront se donner indirectement au-delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. »

simulation, pour faciliter l'annulation de ce type de opération considérées comme frauduleuses.<sup>104</sup>

**122.-** Finalement, cette disposition, et sa finalité, est renforcée par l'article 1352 du Code civil français. Selon cet article, la présomption légale dispense de toute preuve à celui au profit duquel elle existe. Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque, sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.

**123.-** En conclusion, à notre avis, on ne peut pas affirmer que dans la donation entre époux conclu avec les parents de l'un des conjoints comme personne interposée, il n'y a qu'un acte juridique. En effet, jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2005<sup>105</sup> en droit civil français existait une présomption incontestable d'existence de ce deuxième acte secret. Après une longue évolution, il est permis aujourd'hui de prouver que ce deuxième acte n'existe point et donc qu'il n'y a pas ou qu'il n'y a pas eu de simulation.<sup>106</sup>

**124.-** Il existe cependant certaines circonstances que ne doivent pas être confondues avec l'existence de deux conventions dans le cadre de l'opération de simulation de contrat. Par exemple, il ne faut pas confondre la formalité du double original prévu par l'article 1325

---

<sup>104</sup> Cass. 1<sup>er</sup> Civ., 19 avr. 1977 : Bull. civ. I, n° 172 : « ...que, les donations entre époux déguisées ou faites par personne interposée étant par nature entachées de fraude ... ».

<sup>105</sup> « Cette présomption est devenu très dangereuse et forte inopportune aujourd'hui où les familles recomposées sont nombreuses. Elle aboutit à créer entre un époux et l'enfant de son conjoint *comme* une incapacité relative de donner et recevoir à titre gratuit, lors que la liberté peut être ici l'expression d'une réelle affection et les signes de l'unité de la famille recomposée. » (M. Grimaldi Michel, Droit civil, libéralités, partages d'ascendants, Litec, 2000, n° 1611). Ainsi, lorsque la doctrine a plaidé son abrogation, ou à moins sa conversion en une présomption simple, la jurisprudence a donné une interprétation « raisonnable, ni excessivement restrictive ni abusivement extensive » (GRIMALDI, *ob. cit.*) Finalement, le législatif a fini pour l'abroger : L. n° 2002-305, 4 mars 2002, art. 10-II.

<sup>106</sup> C. Cass. Ch. Civ. 3, 15 Sep 2010, N° de pourvoi: 09-68656

du Code civil français<sup>107</sup> avec ledit élément. Selon cet article, les actes juridiques sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques, ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Cette norme, non prévue par le législateur vénézuélien<sup>108</sup>, ne doit aucunement être confondue avec l'existence de deux actes dans l'opération de simulation de contrat en droit civil. La relation entre ces deux actes détermine nettement leur différence. D'une part, dans le cas de l'exigence du double original, il s'agit d'un même et seul acte reproduit deux fois. Ou même, trois, quatre ou autant des fois qu'il soit nécessaire, selon le nombre de parties différentes intéressées au contrat. D'autre part, dans le cas de l'opération de simulation de contrat, les deux actes qui constituent l'opération ne sont pas similaires. En effet, ils s'excluent soit d'une manière partielle, soit d'une manière absolue. Sans entrer dans les détails de cette circonstance qui seront traitées postérieurement, nous affirmons l'importance de la présence de deux actes dans l'opération de simulation de contrat, qu'il faut séparer absolument du cas prévu par l'article 1325 du Code civil français.

**125.-** L'existence de deux actes dans l'opération de simulation de contrat en droit civil ne doit pas non plus, à notre avis, se confondre avec la théorie du parallélisme des formes en droit civil.<sup>109</sup> Cette charmante théorie du parallélisme des formes, consiste pour les parties à un acte juridique à réitérer les solennités qu'elles avaient

---

<sup>107</sup> Article 1325 du Code civil français : Les actes sous seing privé qui contiennent des conventions synallagmatiques ne sont valables qu'autant qu'ils ont été faits en autant d'originaux qu'il y a de parties ayant un intérêt distinct. Il suffit d'un original pour toutes les personnes ayant le même intérêt. Chaque original doit contenir la mention du nombre des originaux qui en ont été faits. Néanmoins, le défaut de mention que les originaux ont été faits doubles, triples, etc..., ne peut être opposé par celui qui a exécuté de sa part la convention portée dans l'acte. L'exigence d'une pluralité d'originaux est réputée satisfaite pour les contrats sous forme électronique lorsque l'acte est établi et conservé conformément aux articles 1316-1 et 1316-4 et que le procédé permet à chaque partie de disposer d'un exemplaire ou d'y avoir accès.

<sup>108</sup> Quoique suivi par la pratique plutôt par des raisons logiques que juridiques.

<sup>109</sup> BECQUÉ-ICKOWICW Solange, Le parallélisme des formes en droit privé, Ed. Panthéon Assas, Thèse, préface Pierre-Yves GAUTIER, 2004, n° 93.

imprimées à un premier accord de volonté, dans un nouvel accord destiné à le modifier ou à le détruire.<sup>110</sup> Cependant, dans le « montage » que suppose l'opération de simulation de contrat, « il y a bien deux actes juridiques instrumenta, mais un seul acte juridique negotium ».

### ***a.1.2 Dans la jurisprudence***

**126.-** La jurisprudence, pour sa part, confirme l'existence de deux conventions comme l'un des éléments nécessaires pour l'existence d'une opération de simulation de contrat. En effet, même si la jurisprudence française n'a pas divisé les éléments de l'opération de simulation de contrat de la même forme qu'on l'a fait ici, la jurisprudence ne manque pas d'en faire référence chaque fois qu'elle donne sa notion de simulation de contrat ou exprime ce qu'elle comprend pour cette opération.

**127.-** Par exemple : « La notion de contre-lettre, exposait la Cour, suppose l'existence de deux conventions, l'une ostensible, l'autre occulte [...] dont la seconde est destinée à modifier ou à annuler les stipulation de la première. »<sup>111</sup>

**128.-** Ou encore lorsqu'elle a exprimée quoique dans le cadre du droit fiscal que « la nullité édictée par l'article 1840 du Code général des Impôts à l'égard de toute convention ayant pour but de dissimuler une partie du prix de vente d'un fonds de commerce ne s'applique qu'à la convention secrète sans porter atteinte à la validité de la convention ostensible. Cette règle doit recevoir application

---

<sup>110</sup> GAUTIER Pierre-Yves, préface, BECQUÉ-ICKOWICW Solange, Le parallélisme des formes en droit privé, Ed. Panthéon Assas, Thèse, 2004.

<sup>111</sup> Cass. civ. 1re, 13 janvier 1953, Bull. civ. I, no 15. ; Dans le même sens: Cass. com., 21 juin 1961, Bull. civ. III, n° 283.

nonobstant l'existence entre les deux conventions d'une indivisibilité que la Cour d'appel n'a donc pas à rechercher. »<sup>112</sup>

## **a.2 L'existence de deux actes dans le système juridique vénézuélien**

**129.-** Afin de présenter le traitement de cet élément de l'opération de simulation de contrat, nous envisagerons d'abord la doctrine et ensuite la jurisprudence vénézuélienne.

### ***a.2.1 L'existence de deux actes dans la doctrine vénézuélienne***

**130.-** La nécessaire existence de deux actes dans l'opération de simulation de contrat ne se discute pas dans le système juridique vénézuélien. En effet, la doctrine est clairement et unanime à cet égard. Sans exception, elle affirme (et confirme) que l'existence de deux conventions est l'un des éléments constitutifs de ce montage contractuel.

**131.-** On peut citer comme exemple de cette appréciation, les suivantes expressions : SARRIA PIETRI,<sup>113</sup> par exemple, a affirmé que « la simulation relative suppose deux actes un apparent ou ostensible et l'autre réel que c'est l'acte que la doctrine appel disimulé. »

---

<sup>112</sup> Ch. cass. Comm. 8 mai 1978, JCP, II, n° 19192.

<sup>113</sup> SARRÍA PIETRI Marisol, una aproximación a la teoría de la simulación en la doctrina italiana, como antecedente de la doctrina judicial del levantamiento del velo societario, in II Jornadas Anibal Dominici, Simulación, Levantamiento del velo societario, grupo de sociedad, Homenaje Dr. Román J. Dique Corredor, Ediciones Funeda, Caracas, 2010, p. 239



**132.-** Enconre plus clairement, MADURO LUYANDO<sup>114</sup> a exprimé que : « la simulation es un opération juridique bilateral dans laquelle il existe une divergence intentionnelle entre la volonté rééelle et la volonté exprimée, qui donne lieu à un act juridique apparent ou ostensible, destiné à tromper les tiers et à un acte vraiment voulu par les parties (...) Caracteristiques : (...) b) l'existence de deux actes : une déclaration destiné à tromper les tiers, l'acte apparent ou ostensible, généralement dans un documento public, authentique ou privé et un act vrai, réel, que c'est l'acte vraiment voulu par les parties, généralement appelé contre-lettre, nécessairement privé pour que les tiers ne prennent poin de connaissance »<sup>115</sup>

### ***a.2.2 L'existence de deux actes dans la jurisprudence vénézuélienne***

**133.-** Dans le droit vénézuélien, la jurisprudence a affirmée catégoriquement l'existence de deux conventions comme un élément constitutif de l'opération de simulation de contrat. En effet, la Salle de cassation civile du Tribunal Suprême de Justice vénézuélien a affirmé, dans une décision de principe, le suivant : « Depuis vieille date [jusqu'au 27 avril 2007] la salle a établie que la convention secrète es la seule preuve que les parties peuvent utiliser, car elle est la seule capable de démontrer l'acte simulé. Même si le contre document n'a pas besoin de formules sacramentelles pour sa rédaction ; il doit respecter les conditions suivantes : 1)..., 2) être constaté par écrit dans un document différent de celui que se prétend détruire ou modifier, 3)... »<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> MADURO LUYANDO, Eloy et PITTIER SUCRE Emilio, Curso de Obligaciones, Derecho civil III, Tomo II, UCAB, Caracas, 2008, p. 841.

<sup>115</sup> Dans le même sens : MELICH-ORSINI, Jose, La acción de simulación, REVISTA DE DERECHO MERCANTIL, N° 18-19, CARACAS, 1995, p.55 ; LORETO Luis, Consideraciones acerca de la teoría de la simulación, Ensayos Jurídicos, Fundación Roberto Goldschmidt, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1987.

<sup>116</sup> Arrêt de la Salle de cassation civile du Tribunal Suprême de Justice du 27 mars 2007, numéro : [RC.00155](#), dossier 04-147, Jaime Alberto Araque contre Edgar Rodríguez Angarita y autres. Texte original : « En efecto, la

**134.-** En conclusion, on croit possible affirmer que l'existence de deux actes est un élément duquel dépend l'existence de l'opération de simulation de contrat. C'est-à-dire, faut d'existence deux actes, on ne pourrait pas qualifier l'opération comme une simulation de contrat.

## **b. L'expression écrite des actes**

**135.-** L'expression écrite des actes qui donnent existence à une opération de simulation de contrat constitue à notre avis le deuxième éléments externes et objectifs de cette opération. (Voir schème n° 1)

**136.-** En effet, à notre avis, il n'est pas possible parler de simulation de contrat si les parties n'ont pas exprimé leur accord par écrit. Le caractère ostensible du contrat simulé exige qu'il soit écrit afin de pouvoir être connu par les tiers. Si les parties sont intéressées à cacher leur vraie intention derrière un acte simplement ostensible, il faut que cet acte ostensible soit connu par les tiers. Malgré le principe du consensualisme des relations contractuelles prévu aussi bien par le système de droit civil français comme vénézuélien, la seule forme qu'ont les parties pour faire savoir aux tiers qu'elles ont conclu un accord, c'est de l'exprimer par écrit.

**137.-** La qualification d'externe que nous avons donné à cet élément s'explique, à notre avis, parce qu'il ne s'agit pas d'une

---

Sala desde sentencia de vieja data estableció que esa convención secreta es la única prueba de la que puede valerse cualquiera de las parte que intervino en la negociación, al ser ésta la única capaz de demostrar el acto simulado, que si bien no requiere fórmulas sacramentales para su redacción, debe cumplir el contradocumento con las siguientes condiciones: 1) capacidad y consentimiento de las partes, 2) el contradocumento debe constar por escrito distinto a aquél que se pretende destruir o modificar, 3) debe estar firmado por las partes o sus mandatarios, o por la parte a quién se opone, si es una manifestación de voluntad unilateral, 4) debe referirse al negocio aparentemente ficticio.

création intellectuelle des parties créée par leur accord. De ce point de vue, la modalité scripturale des deux conventions qui composent l'opération de simulation de contrat n'est pas un élément qui puisse varier d'une simulation de contrat à l'autre ou de la complexité mentale des parties, car elle ne dépende pas du libre choix des contractants. Il s'agit d'un élément du montage contractuel, et particulièrement, de sa forme d'expression.

**138.-** Outre qu'externe, nous avons qualifié l'expression écrite des conventions comme un élément objectif, car sa présence dans l'opération de simulation de contrat n'est ni l'objet d'interprétation, ni peut se présenter de manières différentes. Soit-il y a d'expression écrite soit il n'y en a pas. De ce fait, l'expression écrite des conventions dans une opération de simulation est une question de pur fait, objective, vérifiable par quiconque.

**139.-** Pour MM. ROLAND, STARCK et BOYER<sup>117</sup>, le nom du contrat secret conclu dans l'opération de simulation de contrat est contre-lettre : « parce qu'il est, en général, fait par écrit » ce que nous laisse penser que l'expression écrite n'est point obligatoire. D'autre part, mais dans le même ouvrage, ils affirment que la contre-lettre doit « prendre la forme d'un écrit » car, d'après eux, «Le terme contre-lettre révèle assez que la simulation a besoin de l'écrit ; il désigne l'*instrumentum* contredisant l'acte ostensible. »

**140.-** Pour MM. MALAURIE, AYNÈS et STOFFEL-MUNCK,<sup>118</sup> la forme écrite de la simulation de contrat est présumée. En effet, la question ne se pose qu'à l'état du régime probatoire lorsqu'ils

---

<sup>117</sup> ROLAND, STARCK et BOYER, Obligations, Litec, 4<sup>e</sup> éd., 1993, n° 958.

<sup>118</sup> MALAURIE, Ph., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK Ph., Les obligations, Defrénois, 2<sup>e</sup> éd., 2005, n° 770.

affirmation, qu'en application de l'article 1341 du Code civil français: « une partie ne peut prouver que par un écrit contre un écrit ». Cependant, l'analyse de ces auteurs ne se réfèrent pas précisément à l'expression écrite de l'opération de simulation de contrat mais à celle de la contre-lettre dont elle ne constitue à notre avis qu'un élément de cette opération complexe.

**141.-** À notre avis, l'expression écrite de l'accord des parties est un élément qui n'appartient pas seulement à la contre-lettre, mais à l'opération globalement considérée. Pour nous, l'expression écrite est un élément toujours présent dans les opérations de simulation de contrat tant en droit civil français comme vénézuélien, et, de ce fait, nous considérerons que l'expression écrite des conventions dans une opération de simulation de contrat est nécessaire pour son existence.

**142.-** Si notre recherche est incontestablement juridique, nous pensons que la logique du fonctionnement d'une institution est un élément indispensable pour sa compréhension qui ne doit pas être épargné dans notre analyse scientifique.

**143.-** Selon le dictionnaire Robert de la langue française,<sup>119</sup> simuler est: « faire paraître comme réel, effectif (ce qui ne l'est pas). Donner pour réel, par son comportement, ce qui ne l'est pas (en imitant l'apparence de la chose réelle à laquelle on veut faire croire)». À partir de cette définition, on peut conclure que simuler est faire croire qu'une chose est réelle lorsqu'en réalité, elle ne l'est pas. Ainsi, on peut alors affirmer que l'opération de simulation de contrat est la création d'un acte qui va faire paraître comme réel un contrat qui en réalité ne l'est pas. À toute évidence, la forme de créer ostensiblement un contrat c'est le passer par écrit. Logiquement, si

---

<sup>119</sup> Dictionnaire Le Robert de la langue française, 1987, T. 8, p. 782.

les parties veulent contredire cette apparence, il faut le faire aussi par écrit. De ce fait, l'expression écrite des conventions qui réalise la simulation de contrat est, aussi du point de vue logique que juridique, l'un des éléments nécessaires d'existence à cette opération.

**144.-** L'opération de simulation de contrat, s'opère par l'exécution simultanée de deux conventions : l'une ostensible et l'autre secrète. En respectant cet ordre, on analysera la logique de la forme d'expression (écrite) de ces deux actes. C'est-à-dire, d'abord, l'expression écrite de l'acte ostensible dans l'opération de simulation de contrat (a), en ensuite, la forme d'expression de l'acte secret dans l'opération de simulation de contrat (b).

### **b.1 La forme d'expression de l'acte ostensible**

**145.-** Le but des acteurs d'une opération de simulation de contrat consiste, normalement, soit à la création d'une situation juridique plus favorable, soit à la création d'une situation juridique défendue par la loi. Dans le premier cas, il existe l'exemple de la déclaration dans le contrat de vente ostensible d'un prix inférieur au réellement convenu à fin d'amoindrir le montant des impôts. Dans le deuxième cas, on peut citer l'exemple d'un contrat d'achat conclu par personne interposée, afin d'échapper à la disposition légale qui interdit au tuteur d'acquérir de biens du mineur.<sup>120</sup>

---

<sup>120</sup> Artículo 370 du Code civil vénézuélien : Ni el tutor ni el protutor pueden comprar bienes del menor ni tomarlos en arrendamiento, ni hacerse cesionarios de créditos ni derechos contra él.

Mientras ejerzan sus cargos, tampoco pueden adquirir de terceras personas los bienes del menor que hubieren enajenado.

(Ni le tuteur ni le protuteur peuvent acheter, louer qui appartiennent au mineur. Ils ne peuvent pas non plus se constituer en cessionnaires de droits ou de créances contre le mineur.

Pendant la durée de la tutelle, les tuteurs et les protuteurs ne peuvent pas non plus acquérir de tiers les biens du mineur qu'ils auraient aliéné.)

Pour sa part, le Code civil français exprime la même interdiction, dans les termes suivants : « Article 1596 : Ne peuvent se rendre adjudicataires, sous peine de nullité, ni par eux-mêmes, ni par personne interposée : Les tuteurs, des biens de ceux dont ils ont la tutelle ; Les mandataires, des biens qu'ils sont chargé de vendre ; Les administrateurs, de ceux des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins ; Les officiers publics, des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère. »

**146.-** Dans tous les cas, la réussite des acteurs d'une opération de simulation de contrat se fondent dans l'apparence créée par le contrat conclu de manière ostensible.<sup>121</sup> En effet, c'est le contrat ostensible, et seulement le contrat ostensible, qui permettra aux parties d'améliorer sa situation ou d'esquiver les interdictions de la loi.

**147.-** Mais, qu'est-ce qui fait qu'un contrat puisse être considéré comme ostensible ? En d'autres mots, en quoi consiste ce caractère ostensible du contrat qui permet aux parties profiter d'une situation juridique particulière. ?

**148.-** Faute de définition légale du terme ostensible, on doit à nouveau utiliser la logique et le sens commun. Selon le Dictionnaire Robert de la langue française<sup>122</sup> le mot « ostensible » veut dire : « d'une manière ostensible, de façon à être remarqué, vu. Vu (au vu de tout le monde) ». De ce fait, le contrat ostensible de l'opération de simulation de contrat doit être remarqué, c'est-à-dire au vu de tout le monde. Dans cet ordre d'idées, la simulation de contrat consiste en l'opération de conclure un contrat de façon à être remarqué, mais qui en réalité ne correspond pas à la vraie intention des parties.

**149.-** La logique de l'argumentation que nous développons nous conduit d'une façon naturelle, à nous demander alors quelle est la forme de faire ostensible un contrat ? Autrement dit, qu'est-ce que ce qui donne à un contrat le caractère ostensible qui permet aux acteurs d'une opération de simulation de contrat d'aboutir à son propos ?

---

<sup>121</sup> DENIS-FATÔME Anne, Apparence et contrat, thèse, LGDJ 2004, n° 65, p. 49, considère « contestables » l'analyse fait par « certains auteurs [qui] refusent de considérer la règle de l'article 1321 du Code civil comme une application de la théorie de l'apparence », par exemple : E. BECQUET, note sous Civ 1<sup>er</sup>, 20 avril 1959, JCP 1959, II, 11146.

**150.-** À notre avis, la réponse c'est la connaissance du contrat par les tiers. Connaissance qui pourrait se vérifier soit d'une manière formelle, c'est-à-dire à travers la publication officielle de l'acte, soit d'une manière factuelle. En tout cas, nous pensons que ce qui est vraiment important pour sa connaissance est l'exhibition de l'acte.

**151.-** À l'égard des formalités de publication des conventions, la doctrine française a manifesté son inquiétude pour empêcher la confusion entre les termes publicité et ostensible. Elle a exprimé le suivant : « observons qu' « ostensible » ne doit pas être confondu avec « publié » ; même s'il s'agit d'actes assujettis à la publicité pour être opposables aux tiers, l'absence de publicité n'enlève pas le caractère ostensible à l'acte, dès lorsqu'en fait il est exhibé ». <sup>123</sup> Pour ces auteurs, le fait qu'une convention soit exhibée, ostensible, n'a rien à avoir avec l'accomplissement des exigences légales pour sa publicité. Le caractère ostensible d'une convention ne dépend pas des formalités exigées par l'État afin de pouvoir inscrire un acte dans ces archives. Selon l'avis de ces auteurs, le caractère ostensible de la convention est donné par le fait de son exhibition, de fait, même à défaut de publication dans les cas qu'elle est exigée comme condition de son opposabilité.

**152.-** Dans ce sens, la jurisprudence française est claire : « une convention tendant à dissimuler une partie du prix de vente n'acquerrait pas le caractère d'acte ostensible du seul fait qu'elle avait été passé par devant notaire. <sup>124</sup> Pour sa part, la jurisprudence vénézuélienne n'a pas malheureusement eu l'occasion de se prononcer sur ce point.

---

<sup>122</sup> Le Robert, Dictionnaire de la langue française, 1987, T. 6, p. 1080.

<sup>123</sup> ROLAND, STARCK et BOYER, Obligations, Litec, 4<sup>e</sup> éd., 1993, n° 961.

**153.-** Cependant, cette position pourrait être discutable. Même si nous sommes d'accord sur le fait qu'une chose est l'opposabilité et qu'une autre chose est le caractère ostensible de la convention, concepts qu'on ne peut pas confondre, on n'imagine pas comment dans le cas particulier d'une opération de simulation de contrat une convention pourrait avoir le caractère d'ostensible sans être opposable aux tiers. En effet, nous ne trouvons pas vraiment l'intérêt pour les parties à une opération de simulation de contrat de conclure une convention ostensible qui ne pourrait pas être opposable aux tiers si la publication est exigée pour que le contrat soit opposable, le caractère ostensible ne remplit pas cette exigence. À notre avis, le but des simulateurs est précisément la création d'une situation juridique à l'égard des tiers, différent de celle réellement voulue par les parties de manière secrète. Mais, comment les parties pourraient dans une simulation de contrat tromper les tiers ou cacher de manière efficace leur accord privé si elles ne peuvent pas demander aux tiers le respect de la convention apparente ? Autrement dit, comment un contrat pourrait créer une apparence, donc être respecté par les tiers, sans qu'elle soit opposable.

**154.-** Toutefois, ce que l'on considère incontestablement important c'est que le caractère ostensible de la convention est donné par le fait de sa connaissance par les tiers. En effet, il existe tant en droit civil français comme en droit civil vénézuélien des actes que pour sa nature la loi exige qu'ils soient publiés. En même temps, il existe d'autres actes dont la publicité n'est pas exigée. En conséquence, ce serait à tort qu'on pourrait affirmer que le caractère ostensible d'une convention est donné par sa publication car, cela signifierait assimiler l'opposabilité des conventions à leur publication

---

<sup>124</sup> Cass. com. 4 juill. 1955, JCP 1955, IV, p. 121, D. 1956, 19, note : MALAURIE.



et donc l'opération de simulation de contrat à un acte solennel. Par conséquent, à notre avis, indépendamment de l'accomplissement des formalités de publication, ce qui est effectivement le plus important dans l'opération de simulation de contrat, à l'égard du caractère ostensible du contrat simulé, c'est la connaissance du contrat ostensible par les tiers. Nous croyons que c'est précisément la connaissance effective par le tiers du contrat simulé qui lui donne le caractère d'ostensible et cette connaissance vient donnée par son expression écrite.

**155.-** L'intention des acteurs dans une opération de simulation de contrat est précisément la divulgation de la situation juridique créée par l'accord apparent des partis. En d'autres termes, faire apprécier aux tiers l'existence d'une nouvelle situation juridique, à travers la conclusion ostensible du contrat. La connaissance de ce contrat par les tiers est en effet la cause du respect de cette nouvelle situation juridique, indépendamment du moyen qu'ils ont utilisé pour sa connaissance ou que les parties ont utilisé pour sa publicité. Ensuite, le respect de cette situation par les tiers, constitue précisément ce qui permet aux acteurs de l'opération de simulation de contrat d'agir en secret.

**156.-** Faute de connaissance par les tiers de ce nouveau contrat que les parties ont voulu conclure pour cacher leurs vraies intentions, les choses resteraient égales, c'est-à-dire, aucune situation juridique nouvelle porterait l'apparence d'une convention régulièrement conclue entre les parties qui devrait être respectée par les tiers.

**157.-** Une jurisprudence paraît confirmer cet avis : La cour de cassation française a rappelé qu'« une convention tendant à dissimuler une partie du prix de vente n'acquerrait pas le caractère

d'acte ostensible du seul fait qu'elle avait été passé par devant notaire. »<sup>125</sup>

**158.-** Dans cet ordre d'idées, et en reprenant le fil de notre argumentation sur les raisons que nous conduisent à qualifier l'expression écrite des conventions comme l'un des éléments de l'opération de simulation de contrat, nous pensons que la connaissance effective du contrat simulé par les tiers est directement liée à l'expression écrite de ce contrat. En effet, c'est cette expression écrite qui permet, du côté des tiers, la connaissance de la convention et, du côté des parties opposer aux tiers les effets de cette convention. Ainsi, soit par la voie de la publication, soit par une voie factuelle, l'expression écrite de la convention constitue le moyen qui offre le caractère ostensible au contrat simulé, c'est-à-dire l'aptitude d'être remarqué ou à vu de tout le monde.

**159.-** L'expression écrite de la convention ostensible de l'opération de simulation de contrat n'a pas de conséquences exclusivement à l'égard de la convention ostensible. Elle conditionne la forme dont les parties devront conclure la convention secrète.

## **b.2 La forme d'expression de la convention secrète**

**160.-** La logique de la forme d'expression de la convention secrète dans l'opération de simulation de contrat est conditionnée par celle de l'acte ostensible. En d'autres termes, la forme d'expression des conventions secrètes conclues afin de modifier ou contredire une convention ostensible,<sup>126</sup> ce qui en droit français reçoit le nom de

---

<sup>125</sup> Cass. comm. 4 juill. 1955, JCP 1955, IV, p. 121 ; D. 1956, p. 19, note : MALAURIE.

<sup>126</sup> Article 1.362 du Code civil vénézuélien: Los instrumentos privados, hechos para alterar o contrariar lo pactado en instrumento público, no producen efecto sino entre los contratantes y sus sucesores a título universal. No se los puede oponer a terceros. (les instruments sous signe privés, conclus pour changer ou

contre-lettres est écrite parce que la convention ostensible dans une opération de simulation de contrat a été conclue de cette façon.

**161.-** Comme il sera démontré postérieurement, l'un des éléments d'existence internes de l'opération de simulation de contrat consiste à l'écart ou contradiction nécessaire qui doit exister entre la convention ostensible et la convention secrète. De ce fait, lorsque deux personnes se sont mises d'accord pour conclure une opération de simulation de contrat, la convention secrète qui contient leur véritable volonté doit être exprimée de façon écrite, afin de contredire l'acte ostensible.

**162.-** De la même manière que l'acte publié ne doit pas être confondu avec le caractère ostensible de la convention simulée, le caractère secret de la convention conclue pour modifier une convention ostensible ne doit pas être confondu avec une interdiction d'expression par écrit ou avec l'inexistence physique ou matérielle de cette convention.

**163.-** En effet, lorsque deux personnes conviennent de faire connaître aux tiers l'existence d'une convention qui modifie dans quelque sorte leur situation juridique, mais qu'en réalité ne correspond pas à la réalité car il ne s'agit que d'une situation strictement apparente, il existe en même temps l'intérêt, et on dirait même la nécessité, pour les acteurs de constater ou d'établir entre eux quelle est la vraie situation. Par exemple, raisonnons-nous avec le cas typique d'une vente fictive. Lorsque le vendeur apparent a conclu une convention avec l'acheteur apparent, il est tout à fait normal, car cela est nécessaire, que les cocontractants concluent

---

modifier ce que a été convenu par document public, ne produit pas d'effet qu'entre les contractants et leur successeurs à titre universel. Il ne sont pas opposable au tiers.)

aussi pour être exécutée de manière simultanée<sup>127</sup>, une convention par laquelle ils admettent que le contrat de vente n'a été conclu que de manière apparente. Par conséquent, d'une part, ils renoncent de manière réciproque à exiger l'exécution des obligations prévues dans le contrat ostensible, et d'autre part, ils nient l'effet du transfert de la propriété qui suite de manière consensuelle tout contrat de vente, conclu tant en droit civil français comme en droit civil vénézuélien.

**164.-** Nous pensons que l'intérêt des acteurs d'une opération de simulation de contrat à conclure par écrit une contre-lettre qui modifie de manière secrète la convention ostensible est tout à fait évident. D'une part, c'est l'intérêt des parties d'établir la vérité entre eux. Les acteurs de la simulation ont intérêt à défaire le contrat ostensible faute d'être, eux-mêmes et leurs ayant cause, victimes de la propre situation fictive qu'ils ont créée. D'autre part, les acteurs d'une opération de simulation de contrat se trouvent dans l'obligation de conclure une contre-lettre car c'est exclusivement par cette voie qu'ils arriveront à transformer la convention ostensible dans une convention simulée. En effet, d'une part, « ...en matière de preuve du contrat, le Code civil français exige une preuve par écrit »<sup>128</sup>, d'autre part, la seule façon de faire d'une convention régulièrement conclue une convention ostensible dans le cadre d'une opération de simulation de contrat est la conclusion d'une deuxième convention qui la contredit de manière secrète.<sup>129</sup> L'établissement d'une contre-lettre

---

<sup>127</sup> Voir dans ce travail : n° 228 et ss.

<sup>128</sup> LARROUMET Ch., La valeur des principes d'Unidroit applicables aux contrats du commerce international, JCP, éd. G., n° 14, 2 avr. 1997, I, 4011.

<sup>129</sup> Cependant, dans une décision inédite, la 3<sup>ème</sup> Ch. civile de la Cour de cassation a affirmé que « l'acte secret n'a pas besoin d'avoir une existence matérielle ». <sup>129</sup> Toutefois, pour comprendre la portée de cette décision il faut, à notre avis, ne pas seulement s'arrêter dans la formule exprimée par la Cour. Les faits du cas peuvent bien nous expliquer les singularités de cette décision. Dans l'espèce, la vente d'un immeuble avait été conclue et payé intégralement. Au moment de la signature de l'acte authentique, l'acquéreur refuse de donner son consentement car il existait une différence de 60.000 Francs entre le montant qu'il avait payé et celui qui figurait dans l'acte écrit. Assigné, l'acquéreur accepte de signer l'acte à condition du remboursement des 60.000 F prévus dans la contre-lettre. Si le vendeur considérait que cette défense ne pouvait aboutir, faute de ne pas pouvoir prouver la contre-lettre, les juges du fond expriment que le vendeur avait reçu une somme bien supérieure au prix officiellement déclaré. À partir de ce constat, les juges du fond en exercice de sa souveraineté d'appréciation, ont tiré les conséquences au regard de l'application de l'article 1840

n'a pas d'autres effets que de transformer en apparent le contrat conclue de manière ostensible.

**165.-** Ces deux préoccupations obligent et en même temps expliquent, à notre avis, que la partie bénéficiaire d'une opération de simulation de contrat fixe de manière secrète mais incontestable la situation juridique réelle. Cette opération doit être achevée par écrit. Effectivement, dans la logique du fonctionnement de l'opération de simulation de contrat c'est seulement par une nouvelle convention exprimée par écrit que les parties parviennent de manière efficace à faire constater quelle est la situation juridique réelle et à transformer la convention ostensible dans un contrat simulé opposable qu'à l'égard des tiers. Quel autre moyen efficace ont les simulateurs pour aboutir à ce résultat que l'utilisation du même mécanisme légal qui a servi pour créer la fiction ?

**166.- *Le parallélisme des formes en droit privé.*** Cette analyse nous fait penser d'une manière naturelle à la possible présence d'une exemple pratique de la théorie du parallélisme des formes en droit privé.<sup>130</sup> Sans intention de méconnaître les différences théoriques entre ces deux institutions juridiques, nous croyons possible d'imaginer que l'exigence que nous avons démontré

---

du Code général des impôts. À son tour, la Cour de cassation rejette le pourvoi. À notre avis, les juges ont manifestement bénéficié l'argumentation de l'acquéreur. Nonobstant, ce qu'a du être décidé est la rectification de l'acte et l'inclusion des 60.000 Francs déjà payés par l'acquéreur. Une telle décision aurait, d'une part, respecté la volonté originale des parties, d'autre part, permettre au fisc de percevoir plus d'impôts. Le critère exprimé par la Cour de cassation, est dès notre point de vue, un peu artificiel. Non pas parce qu'il permet une application souple des normes probatoires, ce qu'on considère une conséquence, mais parce qu'elle qualifie de contre-lettre un acte qu'à notre avis ne le constitue pas. En effet, nous considérons que cette espèce pourrait être analysée comme un cas de révocation unilatérale de la convention, contraire à l'article 1134, alinéa 2, du Code civil français. Ainsi, la partie acheteuse, refuse de signer un acte qui ne corresponde pas au vrai accord des parties. (Nous sommes très loin d'une opération de simulation de contrat). Ensuite, la partie acheteuse se montre recevant, à condition bien entendu, du remboursement de la somme payé en excès selon la nouvelle proposition. Les juges ne font qu'approuver cette opération en utilisant comme fondement légal, l'article 1840 du Code général des impôts, et en considérant le contrat originalement conclu comme une contre-lettre.

d'utiliser le même moyen d'expression, voire l'expression écrite, pour la contre-lettre que pour la convention ostensible, peut s'expliquer d'une certaine manière avec la relation existant entre « l'acte modèle » et « l'acte reflet » développé par la théorie du parallélisme de la forme en droit privé.<sup>131</sup>

**167.-** Cependant, nous considérons qu'il n'y a pas de place dans ce domaine pour l'application de la théorie du parallélisme des formes. Si un parallélisme des formes était exigé, la contre-lettre devrait revêtir les mêmes formalités que l'acte ostensible, faute de validité. Or, l'acte ostensible peut être un acte publié (authentique), et la contre-lettre un document sous seing privé sans pour autant que cette différence produise de conséquences contraires à la preuve ou l'efficacité de l'opération de simulation de contrat.<sup>132</sup>

**168.-** Le critère de la nécessité de l'expression écrite des contre-lettres est confirmé, il nous semble, par la loi française et par la loi vénézuélienne. Du côté français, le Code civil dans son seul article consacré à la simulation utilise le terme contre-lettre. Même si l'analyse de cette expression sera développée postérieurement, nous nous permettons d'avancer que tout nous paraît indiquer que le législateur envisageait avec cette expression d'identifier un document secret de la même nature que le document ostensible, c'est-à-dire : scriptural. Du côté vénézuélien, le législateur civil paraît aussi avoir envisagé l'expression écrite comme la seule forme logique d'expression par les acteurs à la simulation de contrat. Nous tirons cette conclusion des termes utilisés dans l'article 1362 du Code civil.

<sup>130</sup> Cependant, la doctrine française s'exprime dans le sens contraire : STORCK Michel, CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Preuve littérale. – Théorie des contre-lettres. Simulation, JCP Code civil, art. 1321, Cote : 02, 2002, date de fraîcheur : 11 Décembre 2001.

<sup>131</sup> BECQUÉ-ICKOWICW Solange, Le parallélisme des formes en droit privé, éd. Panthéon Assas, Thèse, préface Pierre-Yves GAUTIER, 2004, n° 98 et s.

<sup>132</sup> Cass. 1re civ., 6 juin 1966 : Bull. civ. I, n° 491 ; Cass. 3<sup>ème</sup> civ., 3 janv. 1969, Bull. civ. III, n° 6.

Dans cet article, qui crée la contre-lettre dans le système du droit civil vénézuélien, il est prévu que les instruments privés, conclus pour modifier ou contredire ce qui avait été convenu dans un instrument public ne produit d'effet qu'entre les contractants et leurs successeurs à titre universel.<sup>133</sup>

**169.-** Pour comprendre l'importance de cette disposition à l'égard de l'expression écrite des conventions qui réalisent l'opération de simulation de contrat, il nous semble opportun de faire référence à la signification de l'expression d'« instrument privé » et d'« instrument public » dans cette norme du Code civil vénézuélien. Conformément l'article 1356 du Code civil vénézuélien, inclus dans la section I intitulée « DE LA PREUVE PAR ECRIT » du Chapitre V « DE LA PREUVE DES OBLIGATIONS ET LEUR EXHIBITION », prévoit que : « La preuve par écrit résulte d'un instrument public ou d'un instrument privé ».<sup>134</sup> Dans d'autres mots, l'instrument public et l'instrument privé sont des preuves par écrit.

**170.-** Contrairement au droit civil français, le Code civil vénézuélien prévoit la technique qui doit être suivie pour l'interprétation de la loi.<sup>135</sup> Selon l'article 4 du Code civil vénézuélien, on doit attribuer à la loi le sens qui semble évident d'après la signification propre de ses mots, la connexion entre elles et l'intention du législateur.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> Artículo 1.362.- Los instrumentos privados, hechos para alterar o contrariar lo pactado en instrumento público, no producen efecto sino entre los contratantes y sus sucesores a título universal. No se los puede oponer a terceros. (les instruments privés, faits pour modifier ou contrarier ce que a été convenu par instruments public, ne produit d'effet qu'entre les contractants et ses ayant cause à titre universel.)

<sup>134</sup> Artículo 1.356.- La prueba por escrito resulta de un instrumento público o de un instrumento privado. (La preuve par écrits résulte d'un instrument public ou d'un document privé.)

<sup>135</sup> Dans notre recherche, nous avons identifié un très curieux élément de différence entre le système juridique français et le système juridique vénézuélien. Il se trouve dans les normes d'interprétation prévues par chacun de leurs Codes civil. En effet, tandis que le système vénézuélien prévoit dans le Code civil la technique d'interprétation de la loi, c'est-à-dire, de tout norme juridique (Article 3 du Code civil), le Code civil français prévoit, la technique à suivre pour interpréter les clauses contractuelles. (Articles 1156 à 1164 du Code civil).

<sup>136</sup> Artículo 4.- A la Ley debe atribuírsele el sentido que aparece evidente del significado propio de las palabras, según la conexión de ellas entre sí y la intención del legislador.

**171.-** En utilisant la technique prévue par le Code civil vénézuélien pour la correcte interprétation de la loi, nous considérons que les articles consacrés à la simulation de contrat dans le droit civil français et le droit civil vénézuélien exigent l'écriture comme forme d'expression des actes. En effet, il nous semble possible d'affirmer que tant dans le système juridique civil français comme dans le système juridique civil vénézuélien, l'écriture est un des éléments nécessaires à l'opération de simulation de contrat.

### ***Le terme contre-lettre***

**172.-** Pour Madame ARCELIN<sup>137</sup>, par exemple, lorsque l'article 1321 du Code civil français évoque la contre-lettre, « cet article sous-tend en effet qu'il y ait une lettre, terme utilisé sous l'Ancien droit pour désigner un acte. » Dans le même sens, la doctrine française a manifesté que : « le terme « contre-lettre » s'explique aisément quand on sait que les « lettres » désignaient autre fois les « actes publics »<sup>138</sup> (lettres de rescision, lettres patentes, etc.) »<sup>139</sup>

**173.-** La jurisprudence française pour sa part ne paraît pas désavouer les conclusions de la doctrine. En effet, la première Chambre civile paraît arriver à la même conclusion en 1953 : « La notion de contre-lettre suppose l'existence de deux conventions, l'une ostensible, l'autre occulte, intervenues entre les mêmes parties, dont la seconde est destinée à modifier ou à annuler les stipulations de la première ». <sup>140</sup>

---

<sup>137</sup> ARCELIN Linda, Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ? LPA, 16 juillet 2002 n° 141, p. 20.

<sup>138</sup> Nous trouvons ici un synonyme de ce que le Code civil vénézuélien appelle les « instruments publics ».

<sup>139</sup> GHESTIN, JAMIN et BILLIAU, Traité de droit civil, Les effets du contrat, 3<sup>e</sup> éd. LGDJ, n° 865.

<sup>140</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 janvier 1953, Bull. civ. I, n° 15, p. 14. V. également Cass. com., 21 juin 1961, Bull. civ. III, n° 283.



**174.-** On pourrait penser que la précédente affirmation de la Cour de cassation n'est pas complètement en cohérence avec nos affirmations. La Cour de cassation ne se prononce qu'en faveur de l'existence de deux conventions contradictoire et non pas sur l'expression écrite de ces conventions. Cependant, il ne faut pas oublier que les éléments qui permettent l'opération de simulation de contrat sont plusieurs. L'opération de simulation de contrat en droit civil français et en droit civil vénézuélien est constituée par une somme d'éléments. Ainsi, d'une part, on a déjà démontré que le caractère ostensible du contrat fictif est donné par la connaissance effective des tiers, circonstance que les obligera à le respecter. Pour cette connaissance, l'expression écrite est à notre avis, la manière de procéder. D'autre part, la forme d'expression de l'acte ostensible, condition celle de l'acte secret. En effet, comment les parties peuvent réussir à conclure une deuxième convention « destinée à modifier ou à annuler les stipulations de la première » en utilisant un moyen d'expression distinct à celui utilisé dans l'acte ostensible.

**175.-** Dans cet ordre d'idées, lorsque la Cour de cassation exige « l'existence de deux conventions, l'une ostensible, l'autre occulte... dont la seconde est destinée à modifier ou à annuler les stipulations de la première » il n'est pas inexact d'apprécier la subordination de la contre-lettre aux règles qui prévoient son efficacité comme moyen de preuve contre l'acte ostensible.

**176.-** Pour confirmer cet avis, une décision de 1935 de la Chambre civile de la Cour de cassation française<sup>141</sup> se présente de façon nette. Lors d'une affaire commerciale, il a été affirmé que: «Les dispositions de l'article 1341 c. civ. n'étant pas applicables en matière

---

<sup>141</sup> Cour cass. Ch. civ. 7 janv. 1935, D. 1935, p. 131.

commerciale, tel que l'achat d'un fonds de commerce en vue de son exploitation, sont recevables à prouver, non plus seulement par contre-lettre ou autres écrits, mais encore par témoins ou présomptions, contre et outre le contenu à l'instrument du contrat de cette sorte. »

**177.-** Au-delà de la liberté de preuve en matière commerciale afin de prouver contre un écrit,<sup>142</sup> matière que ne constitue pas notre principal intérêt dans cette recherche, nous appelons le lecteur à porter son attention sur l'assimilation du terme « contre-lettre » à « autres écrits » réalisé par la Cour de cassation française dans cette décision.

**178.-** En droit vénézuélien l'exigence de contre lettre a été faite par la jurisprudence afin de déclarer irrecevable l'action présenté par une des parties sans avoir comme annexe la contre-lettre.<sup>143</sup> Cette exigence montre, à notre avis, que pour le système juridique vénézuélien est évidente la nécessité de parler d'une contre-lettre,

---

<sup>142</sup> Cette règle existe aussi dans le système juridique vénézuélien : Article 124, 126 et 128 du Code du commerce vénézuélien.

Artículo 124: Las obligaciones mercantiles y su liberación se prueban:

Con documentos públicos.

Con documentos privados.

Con los extractos de los libros de los corredores, firmados por las partes, en la forma prescrita por el artículo 73.

Con los libros de los corredores, según lo establecido en el artículo 72.

Con facturas aceptadas.

Con los libros mercantiles de las partes contratantes, según lo establecido en el artículo 38.

Con telegramas, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 1.375 del Código Civil.

Con declaraciones de testigos.

Con cualquier otro medio de prueba admitido por la ley civil.

Artículo 126: Cuando la ley mercantil requiere como necesidad de forma del contrato que conste por escrito, ninguna otra prueba de él es admisible, y a falta de escritura, el contrato no se tiene como celebrado.

Si la escritura no es requerida como necesidad de forma, se observarán las disposiciones del Código Civil sobre la prueba de las obligaciones, a menos que en el presente Código se disponga otra cosa en el caso.

Artículo 128: La prueba de testigos es admisible en los negocios mercantiles, cualquiera que sea el importe de la obligación o liberación que se trate de acreditar, y aunque no haya principio de prueba por escrito, salvo los casos de disposición contraria de la ley.

<sup>143</sup> Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Transito de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, 21 juill. 2010, Celestina DEL VALLE AZA HERRERA contre Emilio RAFAEL PARIMA PÉREZ.

d'une convention secrète, lorsqu'il est question de qualifier une opération de simulation de contrat.

**179.-** Une autre circonstance qu'à notre avis étaye notre point de vue, nous l'avons trouvé dans l'exigence prévue, tant en droit français comme en droit vénézuélien, de passer acte toutes les opérations supérieures à un montant déterminé. En droit français, l'article 1341 du Code civil prévoit qu'il doit être passé acte devant notaire ou sous signature privées de tous chose excédant une somme ou valeur fixée par décret, même pour dépôt volontaire, et que n'est recevable aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'ils s'agisse d'une somme ou valeur moindre.<sup>144</sup>

**180.-** Par conséquent, cette exigence oblige, tant en droit civil français comme vénézuélienne, aux parties d'une opération de simulation de contrat à conclure une contre-lettre, un document, capable légalement de contredire l'accord ostensible.

**181.-** Cependant, une décision de la 3<sup>ème</sup> Chambre civile de la Cour de cassation française<sup>145</sup> paraît affirmer le contraire. « ...attendu

---

<sup>144</sup> Un peu plus de cents ans après l'invention de l'imprimerie (1566) par GUTEMBERG « En 1566, l'ordonnance de Moulins (art. 54) prescrit de passer un écrit pour toute somme supérieure à 100 livres, et interdit de prouver par témoins « *contre et outre le contenu du contrat* ». Un siècle plus tard, ces dispositions sont reprises dans la grande ordonnance civile de 1667 (tit. XX, art. 2) qui, de plus, donne en cas de contradiction préférence à l'acte écrit, même pour une somme de moins de 100 livres. Une mesure analogue est prise en 1661 dans les Pays-Bas espagnols (l'actuelle Belgique). Dès lors, l'adage traditionnel est retourné, on dit « Lettres passent témoins », tandis que Loysel recueille le dicton « Fol est qui se met en enquête, car qui mieux abreuve, mieux preuve ». Rabelais, dans *Pantagruel*, se moquait des jeunes étudiants qui « apprennent à être témoins : *honnêtement du mestier de tesmoignage, rendant leur tesmoignage de toutes choses à ceux qui plus donneroient par journées, et tout ouy dire* » C'est ainsi qu'en présentant, sur ce point, le projet de Code civil, Portalis pourra dire le contraire de qu'on avait enseigné quatre siècles plus tôt : c'est l'écrit qui est la preuve « naturelle » des contrats. L'article 1341 du Code reproduit les termes des ordonnances royales : au lieu de 100 livres, il porte le minimum o 150 francs. » : LÉVY Jean Philippe, CASTALDO André, Histoire de Droit civil, Dalloz, 1<sup>ère</sup> éd., 2002, n° 588.

Aujourd'hui, la somme ou la valeur visée à l'article 1341 est fixée à 1500 euros, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2005, par Décret n° 80-533 du 15 juillet 1980, modifié par le Décret n° 2001-476 du 30 mai 2001 (J.O. 3 juin 2001) et par le Décret n° 2004-836 du 20 août 2004, art. 56 et 59 (J.O. 22 août).

<sup>145</sup> Cour de Cass. Ch. civ. 3<sup>e</sup>, 5 mars 1997, Bull. civ. III, 1997, n° 51 p. 32, n° de pourvoi : 95-14838, Defrénois, 1997, I, p. 744, note : Ph. DELEBECQUE ; D. 1997, p. 441. Voir aussi : Cass. req., 27 juin 1939 : DH 1939, p. 469 ; Cour d'Appel de Paris, 2<sup>ème</sup> ch. B, 6 déc. 1989 : « la contre-lettre n'est qu'une modalité de preuve entre les signataires de celle-ci et en dehors du risque de dépérissement de la preuve, aucune disposition légale n'interdit que la contre-lettre soit remplacée par une convention verbale », Mme Diebel c/

qu'ayant exactement relevé que l'acte secret n'avait pas besoin d'avoir une existence matérielle et constaté que la SCI avait admis avoir reçu la somme de 1 800 000 francs, la Cour d'appel qui, sans avoir à procéder à une recherche que ses constatations rendaient inopérante, a souverainement retenu que la dissimulation était avérée, en a déduit, à bon droit, qu'elle se trouvait frappée de nullité par l'effet de l'article 1840 du Code général des impôts... » D'après cette décision, la contre-lettre peut bien être un accord verbal.

**182.-** En droit vénézuélien, aussi dans le Code civil, il existe une norme qui prévoit l'obligation pour les parties de prouver par écrit ses obligations conventionnelles.<sup>146</sup> À différence de celle du Code civil français, cette norme n'oblige pas formellement les parties à passer acte devant notaire ou sous signature privées.<sup>147</sup> La norme vénézuélienne seulement défend de prouver par témoin l'existence d'une convention qui a pour but de créer une obligation ou de l'anéantir, lorsque sa valeur excède deux mil Bolivars. En même temps, comme le Code civil français, il est aussi défendu en droit

Bages, RTD civ. 1990, p. 268, obs. J. Mestre. Pour les critiques à cette conclusion, voir J.-D. Bredin, Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé : RTD civ. 1956, p. 261 s., 270 s.

<sup>146</sup> Article 1387 du Code civil vénézuélien : No es admisible la prueba de testigos para probar la existencia de una convención celebrada con el fin de establecer una obligación o de extinguirla, cuando el valor del objeto exceda de dos mil bolívares. Tampoco es admisible para probar lo contrario de una convención contenida en instrumentos públicos o privados o lo que la modifique, ni para justificar lo que se hubiese dicho antes al tiempo o después de su otorgamiento, aunque se trate en ellos de un valor menor de dos mil bolívares. Queda, sin embargo, en vigor lo que se establece en las leyes relativas al comercio.

(Il n'est reçu aucune preuve par témoin pour prouver l'existence d'une convention afin d'établir une obligation ou de l'anéantir, lorsque la valeur de l'objet de cette obligation excède de deux mil Bolivars. Également, la preuve par témoin n'est pas reçue pour prouver contre une convention contenue dans un instrument public ou privé ou contre l'acte qui le modifie, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre à deux mil Bolivars. Tout sans préjudice de ce qui est prescrit dans les lois relatives au commerce.)

<sup>147</sup> En réalité l'article 1341 du Code civil français contient deux normes différentes. D'une part, l'obligation dirigée aux parties de passer acte devant notaire ou sous signatures privées de toutes choses excèdent une somme ou une valeur fixée par décret. D'autre part, l'interdiction au juge de ne recevoir aucune preuve par témoin contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes, encore qu'il s'agisse d'une somme ou valeur moindre. La première des normes est sans doute une exigence formelle à tout contrats excédant une somme ou valeur fixée par décret. Cependant, ni la doctrine ni la jurisprudence française ont donné cette interprétation à l'article 1341 du Code civil. Le raisonnement est intéressant. D'une manière générale, il existe un accord sur le point de considérer que lorsque le législateur ne a pas prévu la sanction de l'exigence d'un tel écrit, il ne s'agit alors que d'une exigence *ad probationem*. Faut de cet accord d'interprétation, l'article 1341 du Code civil français aurait réduit les contrats consensuels à quelques contrats de faible importance économique. Cette interprétation de l'article 1341 s'explique « par une

vénézuélien de recevoir la preuve par témoin contre une convention contenue en instrument public ou privé ou ceux qui la réforment, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis la conclusion de cet acte, encore qu'il s'agisse d'une valeur inférieure à deux mil Bolivars.

**183.-** En conclusion, tant en droit civil français comme en droit civil vénézuélien, les parties ne sont qu'exceptionnellement libres de prouver leur accord par la preuve testimoniale. Dans le contexte de l'opération de simulation de contrat, cette situation se traduit, à notre avis, dans l'obligation de s'exprimer par écrit, faute de ne pas pouvoir prouver l'existence ou le contenu de la convention, lorsque la valeur de celle-ci est supérieure au montant légalement déterminé.<sup>148</sup>

**184.-** Cependant, cette conclusion paraît avoir de nuances. Du côté du droit civil français, une partie de la doctrine contemporaine,<sup>149</sup> affirme que la défense de prouver par témoin l'existence ou le contenu d'une convention dans le cas d'inexistence d'écrit, ne laisse pas l'intéressé dans l'impossibilité de prouver la convention. En effet, disent ces auteurs, elle pourrait toujours être prouvée par un aveu de la partie adverse ou de la délation du serment. Par exemple, si une convention supérieure au montant fixé par la loi a été conclue entre les parties sans qu'elle ait été contenue dans un document écrit, la partie intéressée pourrait toujours apporter au juge la preuve de l'existence et le contenu de ladite convention en utilisant le serment ou l'aveu comme de moyens de preuves alternatifs.

---

volonté de minimiser les exceptions au consensualisme. » : FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVEAUX E., Les obligations, 1. L'acte juridique, Sirey, 2006 éd. n° 311.

<sup>148</sup> La Cour de cassation française affirme que « hors le cas de fraude à la loi, la règle de l'article 1341 s'applique à la preuve, entre parties à l'acte de la simulation alléguée par l'une d'elles. 3<sup>e</sup> Ch. civ. 3 mai 1978 : Bull. civ. I., n° 28.

**185.-** Nonobstant, cette alternative n'est pas absente de risques. En utilisant soit l'aveu soit la délation du serment, la partie intéressée laisse la preuve de ses affirmations dans les mains de son adversaire. Et, dans le cas d'une simulation de contrat, le risque pour le bénéficiaire de l'opération se montre considérable. Pour cette raison, nous croyons que, par souci de sécurité, les parties à une opération de simulation de contrat sont censées utiliser l'expression écrite comme le moyen d'expression de leurs accords : l'acte ostensible et la contre-lettre.

**186.-** En effet, comme nous l'avons déjà avancé, le besoin de créer une apparence juridique à travers la conclusion d'un contrat, est déterminant. Par cela, nous sommes convaincus qu'il n'existe pas d'autre option pour les parties que de s'exprimer par écrit lorsqu'il s'agit de faire semblant, de manière ostensible, de la conclusion d'un contrat. D'autre part, mais dans le même ordre d'idées, le souci de contredire de manière certaine et efficace, cette convention apparente mais ostensible, oblige les parties à la simulation de contrat à pre-constituer un moyen de preuve qui puisse rivaliser avec la convention écrite. C'est-à-dire, à constater leur vrai accord par écrit. Ces deux circonstances écartent à notre avis la possibilité pour la partie bénéficiaire de l'opération de simulation de contrat de laisser dans les mains de son co-contractant l'établissement de l'apparence et/ou de la réalité juridique à travers d'aveu ou d'un serment. C'est-à-dire, de conclure la contre-lettre de l'opération de simulation de contrat par le simple consentement des parties.

---

<sup>149</sup> MALAURIE Ph., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK Ph., Les obligations, Defrénois, 2<sup>e</sup> éd., 2005, n° 560 ; TERRÉ Fr., SIMLER Ph., LEQUETTE Y., Les obligations, Dalloz précis, 9<sup>e</sup> éd. 2005, n° 153.

**187.-** Tant en droit français comme en droit vénézuélien, ce lui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. Cela est prévue dans les articles 1315 du Code civil français<sup>150</sup> et 1354 du Code civil vénézuélien.<sup>151</sup>

**188.-** Selon un vieil adage « plus réaliste que la pensée des auteurs classiques »<sup>152</sup>, *idem est non esse aut non probari*. C'est-à-dire, il revient au même de ne pas exister ou de ne pas être prouvé. En effet, ce que ne peut être prouvé ne peut être considéré comme existant du point de vue juridique. Dans le cas d'une obligation, celle-ci ne pourrait être exigée que si d'abord le créancier fournit la preuve de son existence et contenu.<sup>153</sup> « Il faut toujours insister sur l'importance de la preuve dans la pratique ; les meilleures causes risquent d'être perdues faute de preuve. »<sup>154</sup>

**189.-** Dans ce sens, il n'y a pas de doute sur le fait que pour dévoiler une opération de simulation de contrat, les parties doivent prouver l'existence de leur vrai accord. S'ils ne le font pas, l'acte ostensible devient l'acte incontestable des parties car il revient au même de ne pas exister (le contrat secret) ou de ne pas être prouvé. Voilà le souci des acteurs pour démontrer que l'acte ostensible n'est qu'une apparence par rapport à leur vraie volonté, faute de

---

<sup>150</sup> BOULANGER Fr. Réflexions sur le problème de la charge de la preuve, RTD civ. 1966, p. 736 et s. Cet auteur exprimé qu'« il est nécessaire qu'à l'appui de chaque allégation soit apportée la démonstration des éléments favorables au succès de l'allégation : que ce soit en matière de contrats, de testaments, de responsabilité, le juge aura la tâche redoutable d'établir l'existence des éléments « nécessaire » et la liste de ceux qui font l'objet de « dispense » » car, pour cet auteur, il faut raisonner comme « si le demandeur n'intervenait toujours que pour modifier l'état des choses existant. » n°s 18 et 3.

<sup>151</sup> Artículo 1.354.- Quien pida la ejecución de una obligación debe probarla, y quien pretenda que ha sido liberto de ella debe por su parte probar el pago o el hecho que ha producido la extinción de su obligación.

<sup>152</sup> FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVEAUX E., Les obligations, 1. L'acte juridique, Sirey, 14 éd. n° 317.

<sup>153</sup> Une critique à ce principe a été exprimée par DEMOGUE René, Les notions fondamentales du droit privé, 1911, éd. Les mémoires du droit, 2001, p. 542 et s. L'auteur dit notamment, « Si l'on examine de près les conséquences innombrables auxquelles conduit ce principe, on est frappé de ce qu'il a au fond d'arbitraire et de ce que tous les auteurs reconnaissent que beaucoup de procès sont perdus par des personnes qui ont raison, faute de pouvoir prouver leur prétentions. » (p. 243 et 244)

<sup>154</sup> LÉVY Jean Philippe, CASTALDO André, Histoire de Droit civil, Dalloz, 1<sup>e</sup> éd., 2002, n° 579.

considérer l'acte ostensible comme la seule et unique convention entre les parties.

**190.-** En droit vénézuélien, nous l'avons déjà mentionné, la jurisprudence a été inconstante. D'une part, elle a exigé des parties qui attaquent une opération comme simulation de contrat d'apporter la contre-lettre.<sup>155</sup> D'autre part, la jurisprudence a donné « pleine liberté » aux parties, comme aux tiers, de prouver la simulation, et donc le caractère simplement ostensible d'une convention, par tous les moyens de preuve, indépendamment de la condition de partie du demandant et l'existence d'un document écrit prétendument simulé.<sup>156</sup>

**191.-** En effet, une décision de la Salle de cassation civile du Tribunal suprême de justice a conclu que les parties, comme les tiers, peuvent utiliser de tous les moyens de preuve afin de prouver la simulation. C'est-à-dire, que les parties ne sont pas tenues de démontrer l'existence de la contre-lettre, celle-ci entendue comme une déclaration de volonté exprimée par écrit par les parties, généralement secrète et destinée à prouver que l'acte a été simulé.<sup>157</sup> Dans sa décision, la Salle de cassation civile conclut qu'il n'y a pas de raison pour faire de différence entre les facultés probatoires des parties et celles des tiers. Qu'il n'y a pas de raison pour permettre aux tiers plus de liberté que les parties pour prouver que l'acte ostensible s'agit en réalité d'une simulation. Enfin, que les institutions juridiques doivent se réinterpréter à partir des normes de la nouvelle constitution de la République bolivarienne du Venezuela de 1999 et particulièrement les normes relatives à la tutelle judiciaire

---

<sup>155</sup> Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Transito de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, 21 juill. 2010, Celestina DEL VALLE AZA HERRERA contre Emilio RAFAEL PARIMA PÉREZ.

<sup>156</sup> Salle de cassation civile du Tribunal Suprême de Justice, 27 mars 2007, numéro : RC.00155, Dossier 04-147, Jaime Alberto ARAQUE contre Edgar RODRIGUEZ ANGARITA y autres.



effective. Ainsi, si les tiers ont le droit d'utiliser tous les moyens de preuve à leur faveur, les parties doivent également pouvoir le faire<sup>158</sup> car le plus important c'est la recherche de la vérité et la réalisation de la justice.<sup>159</sup>

**192.-** Le raisonnement de la Salle de cassation civile vénézuélienne se base, selon ce qu'explique la propre décision, dans l'appréciation selon laquelle « il est indiscutable que pour les parties existe une impossibilité morale d'obtenir la preuve d'une simulation. »<sup>160</sup>

**193.-** Cette décision crée, à notre avis, une différence majeure entre le système juridique français et le système juridique vénézuélien à l'égard de la simulation de contrat. Et particulièrement à l'égard de l'expression écrite de la contre-lettre et sa preuve. D'après la décision du 27 mars 2007 de la Salle de cassation civile vénézuélienne, il n'est plus nécessaire que les parties à une opération de simulation de contrat expriment leur vrai accord par écrit. C'est-à-dire, à partir de cette décision, l'expression écrite de la contre-lettre cesse d'être une formalité *ad probationem* pour les parties, telle qu'elle l'est dans le système juridique français. Dans le système juridique vénézuélien, vu l'impossibilité morale de parties d'obtenir la preuve d'une simulation, car simuler n'est pas honnête, les parties sont, comme les tiers, libres de prouver par tous les moyens

<sup>157</sup> « Aquella declaración de voluntad formulada por escrito por las partes de carácter generalmente secreto y destinada a probar que el acto ha sido simulado. »

<sup>158</sup> « Por tanto, el verdadero contenido y alcance del referido artículo 1.281 conlleva a interpretar que en todos los casos en los que se pretenda demostrar una simulación, cualquiera sea la naturaleza o especie de ésta, debe admitirse a las partes intervinientes en el negocio como a los terceros la posibilidad de promover en el proceso cualquier medio probatorio para demostrar sus alegatos. Aún más, cuando es Código Civil dispone en el ordinal 1º del artículo 1. 393 del Código Civil que existe plena libertad probatoria cuando "En todos los casos en que haya existido para el acreedor la imposibilidad material o moral de obtener una prueba escrita de la obligación" »

<sup>159</sup> « el hallazgo de la verdad y a la realización de la justicia »

<sup>160</sup> « es indiscutible que existe para las partes intervinientes en el negocio jurídico, una imposibilidad moral de obtener la prueba escrita de la obligación»

l'existence de l'accord secret qui modifie totalement ou partiellement l'acte ostensible.

**194.-** À notre avis, cette décision n'est pas correcte. Elle doit changer.<sup>161</sup>

**195.-** Cependant, comme nous l'avons annoncé auparavant, la notion de simulation de contrat exige la présence conjointe de plusieurs éléments. Vu les éléments objectifs, nous passerons à continuation réviser les éléments subjectifs, ou plutôt, l'élément subjectif.

## **B. L'ÉLÉMENT SUBJECTIF DE LA SIMULATION DE CONTRAT**

**196.-** À côté des éléments objectifs, nous avons identifié un élément subjectif dans le groupe des éléments externes de l'opération de simulation de contrat. Il s'agit du caractère secret de l'une des deux conventions qui conforment l'opération de simulation de contrat. Dans l'espèce, la contre-lettre.

### **Le caractère secret de l'une des deux conventions qui conforment l'opération de simulation de contrat**

---

<sup>161</sup> SAGHY Pedro, Sala de Casación Civil: Libertad de pruebas en materia de convenciones. Un aparente caso de simulación de contrato, Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia N° 25, Caracas, Venezuela, 2007 ; SAGHY Pedro, La facultad probatoria de las partes en los casos de simulación de contrato (nuevo cambio de criterio), Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela N° 131, Caracas, Venezuela, 2008. Cependant, il nous semble que la Cour de cassation du Venezuela considère cette décision de manière favorable.

**197.-** La qualification d'externe réponds à l'expression utilisée par ROLAND, STARCK et BOYER : « le caractère secret de la contre-lettre est une question de pur fait. » Ainsi, la condition secrète de la convention qui joue le rôle de contre-lettre n'existe que dans le mode des faits. Juridiquement, l'acte existe et il est, en principe, valide entre les parties.

**198.-** En effet, la modalité « secrète » de la convention conclue dans l'opération de simulation de contrat consiste à l'exécution d'un accord entre les acteurs, duquel dépend, en effet, l'existence de l'opération de simulation de contrat.

**199.-** Le caractère subjectif de cet élément et donné par sa relation directe, presque dépendante, avec la conscience, à la pensée ou planification mentale des parties.

**200.-** En effet, le mot « secret » provient du latin *secretum*. Elle identifie une chose que ne doit pas être dévoilé (par ceux qui sont légalement dans le secret) ; en ce sens il est exclu non seulement la divulgation au public mais toute communication ou révélation même privée.<sup>162</sup>

**201.-** Par ailleurs, le caractère « secret » ne donne ni à l'opération de simulation de contrat ni à aucune autre opération juridique sa validité légale. Dans autres mots, il n'y a ni d'opération juridique dont sa validité résulte ou dépende de sa modalité secrète ni d'opération qui puisse être déclarée conforme ou non à la loi comme conséquence de son irrespect au caractère secret. Cependant, lorsqu'une personne a décidée de simuler un contrat pour faire croire

---

En effet, très récemment la Cour a confirmée cette décision du 12 mai 2011, dans l'affaire AA20-C-2011-000078.

aux tiers qu'une opération juridique a été conclue, la confidentialité de la vérité dévient une exigence de réussite.

**202.-** Pour la doctrine française contemporaine, « ce qui caractérise la simulation, c'est l'existence de deux actes, l'un l'acte apparent ou ostensible, dont l'existence est destinée à s'imposer aux tiers, l'autre, l'acte secret ou contre-lettre, qui, dans les rapports des parties, a pour objet de rétablir la réalité. »<sup>163</sup>

**203.-** Dans le même sens s'est prononcé la jurisprudence française lorsqu'elle affirme que la simulation suppose « l'existence de deux conventions, l'une ostensible, l'autre occulte, intervenue entre les mêmes parties, dont la seconde est destinée à modifier ou à annuler les stipulations de la première »<sup>164</sup>

**204.-** Ainsi, le caractère confidentiel, secret ou occulte de l'une des conventions de l'opération de simulation de contrat, plus précisément la contre-lettre, est une circonstance pratique ou « *de fait* », même si incontestablement il a (l'acte secret) des effets juridiques. Cependant, il s'agit plutôt d'un comportement des parties à l'égard de leur accord, leur vrai accord, que d'une stipulation des parties dans la contre-lettre.

**205.-** L'obligation de confidentialité peut être analysée comme une obligation de ne pas faire. Il s'agit de l'abstention imposée au débiteur en faveur du créancier<sup>165</sup> dans le sens de ne pas dévoiler l'existence d'une information que le créancier veut sceller. Cependant, dans l'opération de simulation de contrat, le caractère

<sup>162</sup> Vocabulaire juridique, Gérard CORNU, Association Henri Capitant, 6<sup>e</sup> éd. PUF, 2004.

<sup>163</sup> LARROUMET Ch., Les obligations, le contrat, 5<sup>e</sup> éd., Economica, 2003, n° 764.

<sup>164</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Ch. Civ., 13 janvier 1953, Bull. civ. I, n° 15, p. 12.

<sup>165</sup> LARROUMET Ch., Les obligations, le contrat, 5<sup>e</sup> éd., Economica, 2003, n° 68.

secret de la contre-lettre est un élément présumé duquel dépendent l'existence et l'efficacité tout entière du montage contractuel. Il est parfaitement possible que les parties renforcent la discrétion imposée à l'égard de la contre-lettre par le biais d'une clause de confidentialité, soit dans la contre-lettre soit dans un document indépendant. Cependant, ce n'est point parce que les parties ont pris cette précaution que le vrai accord se transforme dans une contre-lettre. Ce qui caractérise la contre-lettre est, de fait, le silence des parties à l'égard des tiers sur l'existence d'un contrat qui modifie l'acte ostensible.

**206.-** Malgré tout cela, nous considérons raisonnable que dans la pratique le bénéficiaire d'une opération de simulation de contrat prenne la précaution de se garantir la réparation des dommages et intérêts si les tiers prennent connaissance de la contre-lettre par la faute de son cocontractant. En effet, en stipulant expressément une clause de confidentialité, le bénéficiaire d'une opération de simulation de contrat pourrait faire entrer dans l'accord contractuel l'obligation de garder silence à l'égard de la convention secrète et par cela se voir dédommagé si son cocontractant ne respecte pas cette clause. D'ailleurs, le bénéficiaire pourrait renforcer sa protection par voie d'une clause pénale<sup>166</sup> et ainsi éviter les risques et les dépenses de la preuve et la détermination des dommages supportés par la violation de la clause de confidentialité de sa valeur.

**207.-** Finalement, le secret de l'un des actes qui réalisent l'opération de simulation de contrat, est qualifié comme un élément subjectif. Par hypothèse, le secret d'une chose ou d'une situation ne dépend pas de cette chose ou de cette situation en-soi mais de la personne concernée. À différence de l'existence de deux actes et de

---

<sup>166</sup> MAZEAUD Denis, La notion de la clause pénale, Thèse, LGDJ, Tome 23, Paris 1992.

l'expression écrite de ces actes, la confidentialité de la convention n'est pas une situation objective, voire similaire pour toute personne. Sa subjectivité réside dans le fait que la contre-lettre n'est secrète que pour certains personnes. En effet, elle existe belle est bien pour les parties et pour les tiers qui la connaissent.

**208.-** La conséquence de cette circonstance est l'affirmation de la doctrine classique française selon laquelle : « La simulation n'existe pas pour qui la connaît »<sup>167</sup>

**209.-** Lorsque deux personnes se sont mises d'accord pour créer une convention apparente selon laquelle « Monsieur A » reconnaît une dette en faveur de « Monsieur B », la convention qui contredit cette affirmations et qui, en conséquence, conserve le rapport juridique des parties dans son état original, est une convention secrète aux yeux de quelques tiers. Si les tiers prennent connaissance de l'acte qui contient le vrai accord, l'acte ostensible ne lui serait plus opposable et donc, la simulation voulue par les parties n'aurait aucun effet.

**210.-** Selon la doctrine française, « Il faut bien distinguer cette hypothèse [la simulation de contrat] du cas où une première convention est modifiée par une convention postérieure faite ouvertement et publiquement (par exemple une vente moyennant un prix fixé, lors que l'on convient ultérieurement d'un autre prix). Aucune des deux conventions est une contre-lettre, car aucune d'elles n'est destinée à rester secrète. La loi a cependant employé le mot contre-lettre à propos d'une hypothèse de cette nature, dans les articles 1396 et 1397 du Code civil français (conventions

---

<sup>167</sup> PLANIOL, M. et RIPERT, G., Traité pratique de droit civil français, tome 6, par P. Esmein, L.G.D.J., 2<sup>e</sup> éd., 1952-1956, n° 357, p. 466.

modificatives du contrat de mariage, intervenues entre la rédaction du contrat et la célébration du mariage). »<sup>168</sup>

**211.-** Pour la doctrine vénézuélienne, la question ne se pose même pas. Cette circonstance est la preuve, de notre point de vue, que pour la doctrine vénézuélienne il est clair qu'un contrat qui modifie une convention antérieure ne peut être qualifié de contre-lettre qu'à condition d'être secret. Si la modification se fait de forme ouverte, transparente, il s'agit sans doute d'un nouveau contrat, d'un addendum ou tout simplement d'une modification de l'accord original des parties sans aucune référence à la simulation de contrat.

**212.-** Toutefois, de la même façon que le caractère ostensible de l'acte apparent ne doit pas être confondu avec sa publicité,<sup>169</sup> « une contre-lettre -selon une partie de la doctrine française- peut parfaitement se présenter sous la forme d'un acte enregistré ou même d'un acte authentique. »<sup>170</sup>

**213.-** « L'enregistrement -dit la doctrine-<sup>171</sup> donne date certaine à l'acte, mais ne lui confère aucune publicité ; l'acte enregistré demeure secret ; ainsi l'enregistrement de la contre-lettre ne suffit pas à faire tomber la présomption qui résulte en faveur des tiers de l'existence d'un acte apparent. »

---

<sup>168</sup> GAUDEMET, Eugène, *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, p. 230. A cette observation nous nous permettons d'ajouter, modestement, que pour pouvoir parler de simulation de contrat il est nécessaire pas seulement le caractère secret de la contre-lettre, mais aussi la contemporanéité des deux conventions.

<sup>169</sup> ROLAND, STARCK et BOYER, *Obligations*, Litec, 4<sup>e</sup> éd., 1993, n° 961 : « Même s'il s'agit d'acte assujettis à la publicité pour être opposables aux tiers, l'absence de publicité n'enlève pas le caractère ostensible à l'acte, dès lors qu'en fait il est exhibé ».

<sup>170</sup> AUBRY et RAU, 5<sup>e</sup> éd., XII, § 756 bis, BAUDRY-LACANTINERIE et BARDE, IV, n° 2393, cités par COHEN Albert, notes sur Cour d'appel de Paris, 7<sup>ème</sup> Ch., 17 mars, 1955, *Ginard c. Delafosse*, JCP 1956, II, Jurisp. n° 9185.

<sup>171</sup> H. L. et J. MAZEAUD, *Les obligations, Théorie générale* : Montchrestien, 9<sup>ème</sup> éd. par F. CHABAS, 1998, n° 822.

**214.-** Pour PLANIOL et RIPERT<sup>172</sup> « les mesures de publicité n'ont pas été instituées pour purger le vice de clandestinité des actes secrets ; leur faire produire cet effet serait ouvrir un nouveau moyen de fraude, car l'acte apparent subsiste, qui peut induire les tiers en erreur ».

**215.-** Cependant, une décision de la Cour de cassation française, de très vieille date,<sup>173</sup> permet de comprendre le contraire. Dans l'espèce, demoiselle LÉBOUVET avait cédé par acte authentique un usufruit aux époux DUHOMME, sous la condition suspensive qu'un partage aurait lieu dans un délai déterminé. Mais le même jour elle conclut avec les époux DUHOMME une contre-lettre sous seing privé par laquelle il était convenu que cession était en réalité pure et simple. C'est-à-dire, la cession serait exécutée sans conditions. Demeurée propriétaire apparente, la demoiselle LÉBOUVET revendit le même usufruit aux époux CHEDEAU qui se trouvaient ainsi en conflit avec les premiers acquéreurs bénéficiaires grâce à la contre-lettre, les quels firent transcrire les premiers.

**216.-** La décision de la Cour de cassation française affirme le suivant : « Que, dans l'espèce, si jusqu'à la transcription de la convention sous seing privé du 3 novembre 1892, la transmission des droits immobiliers dont cette convention faisait l'objet n'était susceptible de produire effet qu'entre les parties qui l'avaient souscrite, il n'en a plus été de même à partir du 5 novembre 1894 alors que, cet acte ayant été dûment transcrit, il a rempli toutes les conditions de publicité requises par la loi pour être désormais opposable aux tiers ; Et attendu qu'entre deux acquéreurs successifs d'un immeuble la préférence est due à celui qui, le premier, a fait transcrire son titre ; Que les consorts CHEDEAU, acquéreurs de

---

<sup>172</sup> PLANIOL M. et RIPERT G., Obligations, T. VI, 1<sup>ère</sup> partie, par ESMEIN, n° 337.

<sup>173</sup> Cass. civ., 18 mai 1897 : DP 1897, 1, p. 505, note de LOYNES ; S. 1898, 1, p. 225, note : TISSIER



l'usufruit de la demoiselle LEBOUVET par acte sous seing privé du 4 novembre 1894, ont soumis leur titre à la formalité de la transcription le lendemain 5 novembre, mais seulement après celui des époux DUHOMME ; Que, dans cet état des faits, en décidant que le titre des époux DUHOMME devait prévaloir sur celui des consorts CHEDEAU, l'arrêt attaqué n'a violé ni l'article 1321 du Code civil, ni les autres textes de lois visés par le pourvoi. »

**217.-** Dès notre point de vue, cette décision ne fait qu'appliquer rigoureusement le principe fondamental de la publicité foncière : dans le conflit entre tiers acquéreurs du même droit du même auteur, c'est l'ordre de publicité qui résout la controverse. Le premier à transcrire a le meilleur droit. Cependant, du point de vue de la simulation de contrat, cette décision montre clairement que, aux yeux de la Cour d'Appel, l'acte conclu le 3 novembre 1892 était une contre-lettre et que par conséquent elle n'était pas opposable aux tiers, même si elle a été transcrite (avant). Pour sa part, la Cour de Cassation considère que si le contrat du 3 novembre 1892 était une contre-lettre, il ne l'était plus à partir du moment où il a été transcrit. En d'autres termes, la transcription des contrats transforme la contre-lettre dans un contrat opposable *erga omnes*.

**218.-** La doctrine française a interprété cette décision –avec raison– comme une sorte de coup bas à la bonne foi des tiers qui ont contracté avec le simulateur. Il a été affirmé qu'« ...une publicité de la contre-lettre postérieure à l'opération réalisée par le tiers, mais faite avant la transcription de cette opération, ne peut avoir en tant que telle d'influence sur la bonne foi du tiers » En effet, dès lors, au moment de cette seconde cession, les consorts CHEDEAU ne pouvaient être que de bonne foi, leurs adversaires n'ayant même pas cherché à prouver leur mauvaise foi ; étant de bonne foi, c'est à eux que la Cour de cassation aurait dû donner raison, alors qu'elle a fait

jouer la publicité comme s'il y s'agissait d'un cas normal de conflit dans le régime de la publicité foncière, chose d'autant plus étonnante, que l'arrêt lui même dit « qu'en matière de vente d'immeuble les disposition de l'article 1321 du Code civil doivent être combinées avec celles de la loi du 23 mars 1855 » : la Cour de cassation ne les a pas combinées mais a simplement tenu compte de la publicité foncière. »<sup>174</sup>

**219.-** Comme on peut le voir, cette décision et ses critiques posent la question de savoir si la publication d'une convention enlève son caractère secret dans le cadre d'une simulation de contrat. Si la réponse est affirmative, on doit forcément conclure que chaque foi que la contre-lettre est publiée les tiers deviennent nécessairement de mauvaise fois lorsqu'ils concluent de conventions avec celui que l'acte ostensible le concède le droit. Vu l'injustice de cette conclusion, le principe de la présomption de la bonne foi et en reconnaissant les effets pratiques de la publicité foncière, il est nécessaire de conclure que seulement l'étude particulière de chaque cas peut déterminer la vérité sur la connaissance du tiers sur la contre-lettre et donc si le tiers a été de bonne ou mauvaise foi.

**220.-** Dans cet ordre d'idées, c'est donc aux simulateurs de prouver que le tiers connaissait effectivement la contre-lettre et donc prouver la mauvaise fois du tiers, étant donné que la publicité foncière ne peut pas servir, comme l'a dit la Cour de cassation dans la décision mentionnée, à rendre le tiers victime de l'apparence créée par son contractant, malgré sa bonne foi.

**221.-** Du côté du droit vénézuélien ni la jurisprudence ni la doctrine n'ont eu malheureusement l'occasion de s'arrêter à étudier

---

<sup>174</sup> DAGOT M., La simulation en droit privé, LGDJ, 1967, n° 159, p. 153. Voir aussi : STORCK Michel, CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Preuve littérale. – Théorie des contre-lettres. Simulation, JCP Code civil, art.

ce point.<sup>175</sup> Cependant, nous croyons possible de rapprocher les deux systèmes sur le point suivant : la publicité foncière ne doit se confondre ni avec l'ostensibilité de l'acte apparent, ni avec un éventuel élément qui puisse enlever le caractère secret de la contre-lettre. L'ostensibilité de l'acte apparent et le caractère secret de la contre-lettre sont des questions de pur fait.

**222.-** Cependant, une partie de la doctrine française affirme que « lorsque [...] l'un des actes, bien que mentionnant un prix réel, n'est pas soumis à la formalité de l'enregistrement, il fait figure de convention secrète : en effet, en s'abstenant de présenter cet acte à la formalité, les intéressés dissimulent par là-même à l'Administration une partie du prix convenu pour l'ensemble du fonds de commerce. »<sup>176</sup>

**223.-** Par ailleurs, en critiquant la qualification de donation déguisée d'un immeuble à une opération de don manuel, dont l'objet était l'argent, suivit de l'achat par le légataire d'un immeuble, BOULANGER<sup>177</sup> affirme qu'« il va de soit qu'un acte occulte [le don manuel] n'est pas toujours un « acte secret », au sens technique où l'on entend ce terme dans la théorie de la simulation. Beaucoup de donations demeurent inconnues des tiers : elles ne deviennent pas pour autant des donations déguisées. »

**224.-** À partir de ce commentaire, nous croyons pouvoir affirmer qu'il existe une différence, au moins dans le système juridique français, entre l'acte occulte et l'acte secret. Le caractère secret d'un

1321, Cote : 02, 2002, date de fraîcheur : 11 Décembre 2001, n° 39.

<sup>175</sup> DAGOT affirme dans sa thèse que « la jurisprudence de la Cour de cassation n'a eu semble-t-il, à connaître le problème qu'une seule fois. » : DAGOT M., La simulation en droit privé, LGDJ, 1967, n° 159, p. 153.

<sup>176</sup> COHEN Albert, commentaire sur Cour d'appel de Paris, 7<sup>ème</sup> Ch., 17 mars, 1955, Ginard c. Delafosse, JCP 1956, II, Jurisp. n° 9185.

acte ne résulte pas seulement de son manque d'ostensibilité mais de sa participation dans le montage de la simulation de contrat. En effet, on ne peut pas qualifier tout acte non ostensible d'acte secret. L'acte secret, dans la théorie de la simulation de contrat, doit remplir, simultanément, d'autres caractéristiques. Le seul fait de ne pas être connu, de ne pas être ostensible, d'être occulte aux tiers, ne le rend pas un contrat secret. Cela serait insoutenable comme système. Un contrat peut ne pas être connu et pourtant être parfaitement réel, valable et opposable à tout le monde.

**225.-** D'après notre recherche, le caractère secret de la contre-lettre a été privilégié par certains auteurs français comme l'élément qui permet la qualification de l'opération contractuelle comme une simulation de contrat. Par exemple, ESMEIN<sup>178</sup> disait qu'il y a simulation, « lorsque les parties après avoir fait ostensiblement une convention, écartent modifient ou complètent ses dispositions par une autre convention qu'elles gardent secrète. » Pour cet auteur, le caractère secret de la convention qui exprime la vraie volonté des parties est essentiel. C'est à partir de cet élément qu'on peut identifier l'opération comme une simulation de contrat.

**226.-** Cependant, nous ne sommes pas convaincu de cette affirmation. Comme il sera démontré postérieurement, les éléments internes de l'opération de simulation de contrat, c'est-à-dire, la contemporanéité des conventions de l'opération de simulation de contrat, ainsi que l'écart qui doit exister entre l'acte ostensible et l'acte secret est aussi important que le caractère secret de la contre-lettre pour la qualification de l'opération comme une simulation de contrat.

---

<sup>177</sup> BOULANGER Jean, Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques, RTD civ. 1950, p. 15.

---

<sup>178</sup> ESMEIN, Cours de droit civil, 2<sup>e</sup> année 1946 polycopie, p. 183, cité par Jean Denise BREDIN en Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, RTD civ. 1956, p. 265.

## **DEUXIÈME PARTIE**

### **LES ÉLÉMENTS INTERNES DE LA SIMULATION DE CONTRAT**

---

**227.-** Comme nous l'avons exprimé au début de ce travail, il existe, à notre avis, certains éléments dont sa présence conjointe donnent existence à l'opération de simulation de contrat. Ces éléments nous les avons séparé en deux groupes principaux. Il s'agit d'une part des éléments externes, auxquels nous avons dédié la première partie de ce travail, et d'autre part, les éléments internes auxquels nous consacrerons cette deuxième partie.

**228.-** Tous ces éléments, internes et externes, sont à notre avis indispensable pour qualifier le montage contractuel comme une opération de simulation de contrat. Cependant, la particularité de ces derniers, à différence des éléments externes, est que leur présence ne constitue point une question de forme.

**229.-** En effet, la qualification d'« interne » que nous avons donnée à ces éléments, répond au fait que leur présence dans le montage contractuel doit se constater à l'intérieur, dans le *negotium*. Autrement dit, il s'agit d'éléments dont la seule manière de vérifier leur présence est d'analyser la volonté des parties.

**230.-** Ayant identifié les éléments internes de toute opération de simulation de contrat en droit civil, pendant notre recherche nous avons constaté aussi que ces éléments ne sont pas semblables. Il existe une différence importante qui à notre avis empêche de les regrouper scientifiquement dans un seul et même ensemble. L'absence de cette considération sacrifierait la compréhension de leurs caractéristiques particulières et de leur apport à la notion de l'opération de simulation de contrat.

**231.-** En respectant cette différence, nous sommes donc arrivé à la conclusion que toute opération de simulation de contrat suppose deux types d'élément internes. Par conséquent, cette deuxième partie

de notre recherche sera dédiée d'une part, à l'élément interne de rapprochement (A), et d'autre part, à l'élément interne d'éloignement (B).

## **A. L'ÉLÉMENT INTERNE DE RAPPROCHEMENT**

**232.-** L'élément interne de rapprochement est formé par le caractère contemporain des deux conventions qui réalisent l'opération de simulation de contrat des deux actes.

### **Le caractère contemporain des deux convention qui conforment l'opération de simulation de contrat**

**233.-** La contemporanéité des conventions<sup>179</sup> de la simulation de contrat est sans doute l'un des éléments clef de la construction de cette opération. En effet, sans la contemporanéité des conventions, la simulation de contrat ne peut point exister.

**234.-** Deux personnes peuvent par exemple, conclure deux ou plusieurs conventions successives et contradictoires. Cette situation ne serait pas trop normale du point de vue logique, du point de vue juridique cela ne supposerait aucun problème. Il est parfaitement possible. Supposons, par exemple, le cas d'un premier contrat de vente dans lequel les parties expriment leur accord sur la chose et sur le prix (articles 1583 du Code civil français et 1549 du Code civil vénézuélien). Ensuite, une deuxième convention pourrait être conclue

---

<sup>179</sup> Voir dans ce travail N° 96 et ss. dédiés à l'existence de deux conventions comme des élément de l'opération de simulation de contrat.



entre les mêmes co-contractants, en exprimant, à nouveau, par exemple, leur accord sur la même chose mais en modifiant le prix.

**235.-** Ces opérations ne pourraient, bien évidemment, être qualifiées de simulation de contrat. Il n'est pas interdit, ni par le droit civil français ni par le droit civil vénézuélien, que deux personnes concluent autant des contrats qu'ils jugent nécessaires pour satisfaire leurs intérêts. Pour pouvoir qualifier l'opération de simulation de contrat il serait indispensable d'identifier de manière conjointe tous les autres éléments auxquels nous avons dédié la première partie de ce travail de recherche, et notamment, d'établir la contemporanéité des deux conventions. En effet, c'est seulement lorsqu'on constate la contemporanéité de la contradiction de l'accord des parties que nous avons le droit de qualifier cette contradiction comme une opération de simulation de contrat.

**236.-** La contemporanéité des deux actes qui réalisent la simulation de contrat est, à notre avis, l'élément qui montre le mieux ce qui est volontairement contradictoire, ce qui est inhérent à cette opération. C'est cette contemporanéité, nécessairement convenue par les parties, qui va permettre d'identifier la volonté de cacher des parties, élément caractéristique de l'opération de simulation de contrat.

**237.-** En effet, lorsque deux personnes se sont mises d'accord pour simuler, par exemple, le transfert de la propriété d'un bien immeuble, elles devront conclure deux conventions distinctes mais simultanées. La première, celle qui transmet le droit de propriété au nouveau titulaire, c'est-à-dire la convention apparente, et, en même

temps, la convention où les parties contredisent la convention apparente et ses effets. C'est-à-dire la convention secrète.<sup>180</sup>

**238.-** Il est vrai que la contradiction entre les deux contrats est un élément très important pour l'existence d'une simulation de contrat.<sup>181</sup> Pourtant, c'est la contemporanéité de cette contradiction qui donne naissance à l'opération de simulation de contrat. En absence de cet élément, on en est persuadé, il ne pas possible de qualifier l'opération de simulation de contrat. Nous serons plutôt en présence d'une substitution de convention par voie de changement d'avis.

**239.-** En effet, s'il n'est pas possible établir la contemporanéité des actes contradictoires, on est en présence du cas prévu par l'article 1134 du Code civil français,<sup>182</sup> analogue à l'article 1159 du Code civil vénézuélien.<sup>183</sup> Selon ces articles, les parties peuvent révoquer leurs conventions par leur consentement mutuel. Ainsi, chaque fois que les parties le souhaitent, elles peuvent substituer ou rectifier leur convention initiale par un nouvel accord, il n'y a ni en droit civil français ni en droit civil vénézuélien une norme qui contrôle le nombre de fois que les parties peuvent changer d'avis et donc leur contrat, ni le type d'éléments du contrat qui peuvent être modifiés par la volonté des parties. En conséquence, faute de simultanéité des conventions, on sera plutôt en présence d'une révocation du contrat par consentement mutuel.<sup>184</sup>

---

<sup>180</sup> Voir dans ce travail N° 193, le caractère secret de l'un des actes qui conforment l'opération de simulation de contrat.

<sup>181</sup> Cet élément sera analysé postérieurement.

<sup>182</sup> Article 1134 du Code civil français : Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.

<sup>183</sup> Artículo 1.159 du Code civil vénézuélien : Los contratos tienen fuerza de Ley entre las partes. No pueden revocarse sino por mutuo consentimiento o por las causas autorizadas por la Ley. (Les convention légalement formées tiennent lieu de loi entre les parties qui les ont faites. Elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel, ou pour les causes que la loi autorise. Elles doivent être exécutées de bonne foi.)

<sup>184</sup> La jurisprudence française a été nette à cet égard : CA Paris, 19 mai 1982, JCP G 1983, IV, p. 210 et JCP N 1984, II, p. 104 ; Cass. 3<sup>ème</sup> Ch. civ., 14 nov. 1972, Bull. civ. III, n° 605. Une reconnaissance de dettes signée après réalisation et exécution d'un partage, ne peut pour ces

**240.-** La jurisprudence française confirme sans ambiguïté le besoin de contemporanéité des actes conformant une simulation de contrat. En 1982, la Cour d'appel de Paris<sup>185</sup> affirme qu' « un acte postérieur dans lequel les conditions de l'acte original se trouveraient modifiées serait un nouveau contrat mettant fin au premier et non une contre-lettre. »

**241.-** Ainsi, la contemporanéité des actes qui conforment l'opération de simulation de contrat constitue l'élément déterminant entre, d'un côté, une modification de la convention par voie d'un nouvel accord, et d'autre côté, l'existence d'une simulation de contrat.

**242.-** Mais, qu'est-ce qu'on doit comprendre par contemporanéité des actes ?

**243.-** Une partie de la doctrine française affirme que la contemporanéité des actes dans la simulation de contrat est constituée par « deux accords de volonté nés en même temps »<sup>186</sup>

**244.-** De notre point de vue, bien que théoriquement il soit possible d'exiger la simultanéité dans la conclusion des conventions de l'opération de simulation de contrat, dans la pratique cette situation est utopique. En effet, on considère un peu éloigné de la réalité le fait que deux conventions puissent être conclues simultanément, c'est-à-dire dans la même unité de temps. Alors,

---

mêmes raisons être qualifiée de contre-lettre (CA Toulouse, 27 avr. 1981 : Gaz. Pal. 1982, 1, somm. p. 214). La doctrine française est aussi de cet avis : B. STARCK, H. ROLLAND et L. BOYER, Les obligations, t. 2, Contrat, Litec, 6<sup>ème</sup> éd. n° 1105 ; M. AUBRY, C. Rau, et P. ESMEIN, Droit civil français, t. XII, § 756 bis, p. 195 ; F. Terré, Ph. SIMLER, et Y. LEQUETTE, Droit civil, Les obligations : Dalloz, 8<sup>ème</sup> éd. 2002, n° 516).

<sup>185</sup> Paris, 2<sup>e</sup> Ch. A, 19 mai 1982, Yankov c. Pazderkova, JCP G. 1983 IV, p. 210.

comment exiger juridiquement une chose qui dans la pratique nous paraît si peu croyable ?

**245.-** La contemporanéité des conventions présente une difficulté non négligeable à l'égard de sa détermination. Fruit de l'autonomie de la volonté, (raison pour laquelle on a qualifié cet élément comme un élément interne de la simulation de contrat) inspirée par le but de cacher le mieux le vrai accord des parties, la contemporanéité des actes n'est soumise à aucune règle objective à laquelle on pourrait s'attacher pour sa vérification.

**246.-** Ainsi, il est possible de trouver un éloignement temporel entre les deux actes qui donnent existence à la simulation de contrat et pourtant qualifier l'opération de simulation de contrat. En effet, cet éloignement n'est pas une raison suffisante pour nier la qualification de l'opération comme une simulation de contrat. Pourquoi ?

**247.-** Pour analyser la contemporanéité des actes dans une opération de simulation de contrat, comme dans tous les actes complexes de la vie juridique, il est nécessaire d'examiner de façon conjointe les éléments qui conforment l'opération.<sup>187</sup>

**248.-** Comme l'affirme une autre partie de la doctrine française, avec avec laquelle nous sommes d'accord, la contemporanéité des

<sup>186</sup> CARBONNIER Jean, Droit civil, les biens, les obligations, PUF, 2004, T. II, n° 999.

<sup>187</sup> Récemment, la jurisprudence française s'a prononcé à nouveau dans ce sens. Ainsi, elle nous montre que dans les opérations complexes, comme dans le cas de la simulation de contrat, l'analyse ne doit pas se faire de façon à examiner individuellement chaque élément qui conforme l'opération, mais comme une somme d'opérations qui ont une cohérence et une finalité d'unité en tant qu'opération juridique. Dans l'espèce, une Cour d'appel ayant décidé qu'est nulle pour défaut d'enregistrement (manquement d'application de l'article 1840 A du Code général des impôts) la promesse unilatérale de vente contenu dans une transaction, l'Assemblée Plénière de la Cour de cassation, le 24 février 2006, (pourvoi n° 04-20.525, Gaz. Pal. Du 7 mars 2006, n° 66, p. 5), a décidé que « la transaction est une convention ayant entre les parties autorité de la chose jugé, stipulant des engagements réciproques interdépendants, dont la promesse de vente n'est qu'un élément, de sorte que l'article 1840 A du Code général des impôts est sans application. » Voir : Revue des contrats, 2006/3, p.715 et s. note : DAURIAC Isabelle ; D. 7 sept. 1007, Chronique, p. 2057, note : CHASSAGNARD-PINET Sandrine.

actes ne doit pas se vérifier avec l'exactitude temporelle que l'on exige normalement des montre suisses. « La simultanéité des deux actes est nécessaire pour constituer une simulation et doit être comprise en fonction de l'intention des parties. »<sup>188</sup>

**249.-** En effet, motivées par l'intention de « faire semblant de ... », on imagine possible qu'en vertu de la liberté qui gouverne la relation entre les parties (principe de la liberté contractuelle)<sup>189</sup> celles-ci se mettent d'accord pour écarter temporellement les deux actes de l'opération de simulation de contrat ou que, par des circonstances non prévues par les parties, les deux actes ne soient

<sup>188</sup> ROLAND, STARCK et BOYER, *Obligations, Litec*, 4<sup>e</sup> éd., 1993, n° 962.

<sup>189</sup> La liberté contractuelle est un principe du droit des contrats, reconnu tant en droit civil français comme en droit civil vénézuélien. Cependant, il est fascinant de contraster l'accueil juridique que chacun de ces deux systèmes ont donné à ce principe. D'une part, on constate qu'il y a un certain nombre d'affinités. D'abord, dans les deux systèmes le contenu du principe de la liberté contractuel est le même : tout sujet de droit est libre de conclure ou de ne pas conclure un contrat et, en accord avec l'autre partie, de donner au contrat la forme et le contenu qu'ils jugent le plus approprié. Ensuite, dans aucun des deux systèmes juridiques le principe de la liberté contractuelle n'est ni prévu de manière explicite dans le Code civil, ni a de valeur constitutionnelle. (Dans le système français : « Aucune norme de valeur constitutionnelle ne garantit le principe de la liberté contractuelle. Cons. Const. 3 août 1994, JCP 1995. II. 22404, note Broussole ; D. 1995. somm. 351, obs. Gaïa ; RTD civ. 1996, p. 151, obs. Mestre ; voir aussi : Cons. Const. 20 mars 1997, JO 26 mars : « Le principe de liberté contractuelle n'a pas en lui-même valeur constitutionnel » ; D. 1999 Somm. 234, obs. Favoreu ; JCP 1997. I. 4039, n° 1 et s., obs. Fabre-Magnan ; Dans le système vénézuélien : La salle cassation civil a nettement affirmé que le principe de la liberté contractuelle « dérive de deux dispositions légales », décision N° AA20-C-2003-000550 du 15 novembre 2004) Enfin, selon la doctrine française, « le principe de la liberté des conventions... est une conséquence de l'autonomie de la volonté ». En effet, il a été affirmé que la liberté contractuelle est « l'expression la plus abrupte et la plus simple de l'autonomie de la volonté ». (LARROUMET Ch., *Les obligations, le contrat*, 5<sup>e</sup> éd. Economica, 2003 n°s 114 et 510) Pour la doctrine vénézuélienne, « L'autonomie de la volonté des parties ... signifie que les parties sont libres de créer, modifier, réglementer ou de finir leurs relations juridiques contractuelles. ». (HERRERA LÓPEZ Francisco: "*La nulidad de los contratos en la Legislación civil de Venezuela*", Caracas 1952, p. 13)

D'autre part, ce qu'à notre avis constitue le rapport le plus intéressant, on a trouvé des divergences importantes. Pour le système juridique français, le contenu théorique du principe de la liberté contractuelle se construit sur la base de l'article 1101 du Code civil. C'est-à-dire, l'article du Code civil qui définit les contrats : « Le contrat est une conventions par laquelle ... » En droit vénézuélien, la Salle de Cassation civile du Tribunal Suprême de Justice, viens d'exprimer (décision avant citée) le suivante : « Le principe de la liberté contractuelle, bien qu'il n'est pas consacré explicitement dans le Code civil, dérive de deux dispositions légales (de ce Code), à savoir, de l'article 1159, qui prévoit que les conventions tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites (équivalent au premier alinéa de l'article 1134 du Code civil français), et de l'article 1262, selon lequel les obligations doivent être exécutés exactement comme elles ont été convenues. (Dans le Code civil français il n'existe pas une norme qui contient cette obligation. Cependant, une partie de la doctrine considère qu'elle fait partie de l'obligation d'exécution des obligations bonne fois, prévue dans l'alinéa 3 de l'article 1134 *ejusdem* (STARCK B., ROLAND H. et BOYER L. *Droit civil, les obligations, le contrat*, 6<sup>e</sup> éd., Litec, 1998, n°s 1380 et 1392.) Cependant, cette affirmation est discutable. Selon M. LARROUMET, l'alinéa 3 de l'article 1134 du Code civil « suppose la mauvaise foi dans l'exécution d'une obligation contractuelle, c'est-à-dire la volonté de nuire en acceptant le dommage causé par le comportement qui on adopte. » Ainsi, « il y a de nombreuses hypothèses de responsabilité contractuelle dans lesquelles il suffit que l'inexécution de l'obligation soit imputable au fait du débiteur sans qu'il y ait lieu de lui reprocher une faute ». En conséquence, il est discutable d'affirmer que l'inexécution d'une obligation contractuelle exactement comme elle a été convenue soit toujours conséquence de la mauvaise foi du contractant.

À guise de conclusion, nous voudrions souligner la paradoxale différence dans la construction du principe de la liberté contractuelle : Chaque système se basent sur de normes complètement différents du Code civil afin d'expriment une seule et même principe.

pas conclu au même moment. Dans ces cas, il est certain, à nos yeux, que le retard de la formalisation du deuxième contrat, ne peut ni empêcher la simultanéité voulue par les parties des deux actes ni, par conséquent, mettre en échec la qualification de simulation de contrat de l'opération. Les parties ont eu l'intention, dès le début, de contredire l'acte apparent avec l'acte secret, et c'est cela qui doit compter, avant tout, pour qualifier l'opération de simulation de contrat : l'intention des parties.

**250.-** Lorsque, par exemple, « Monsieur A » et « Monsieur B » se mettent d'accord pour simuler la vente d'un bien « X », il est possible, et normal, qu'existe un écart temporel entre l'acte ostensible et l'acte secret. Ainsi, la convention par laquelle « Monsieur B » reconnaît que le bien « X » est et a toujours été de la propriété de « Monsieur A » pourra, sans aucune conséquence sur la qualification juridique du montage contractuel, avoir une séparation temporelle avec le contrat ostensible de vente que les parties ont conclu. Cette différence temporelle pourrait, de plus, être tant la conséquence d'un accord des parties comme celle d'un fait involontaire.<sup>190</sup>

**251.-** C'est précisément pour ces raisons qu'une opinion de la doctrine française<sup>191</sup> a qualifié la simultanéité des actes dans une

---

<sup>190</sup> Par exemple, nous imaginons l'éventuelle indisponibilité physique d'une des parties pour se présenter le jour accordé pour la signature de la convention secrète. Si par cette raison le deuxième contrat doit être signé quelques jours après, cela n'a aucune importance du point de vue juridique.

<sup>191</sup> PERCEROU j., note de l'arrêt de la CA Paris, 9 déc. 1929 : DP 1930, 2, p. 139. Cependant, nous identifions certaines inconsistances dans le critère exprimé par cet auteur. « Cette simultanéité intellectuelle nécessaire fait que l'acte ostensible et la contre-lettre doivent se passer entre les mêmes personnes. Dans l'espèce, l'acte déclaré ostensible par le tribunal, a savoir la cession en toute propriété, par le titulaire du brevet, de ce brevet et de l'intention, avait été passé plusieurs mois après l'acte déclaré contre-lettre par le même tribunal, acte qui avait été modifié quelques jours après l'acte ostensible par un acte complémentaire du premier acte, et ces actes déclarés contre-lettre avaient été passés entre une autre personne que le titulaire du brevet et la société cessionnaire. Ainsi, deux caractéristiques essentielles de la contre-lettre faisaient défaut : d'une part l'acte réputé contre-lettre avait, ce qui était illogique, précédé l'acte déclaré ostensible ; d'autre part, ces deux actes n'avaient pas été passés entre les deux mêmes personnes. Donc, semble-t-il ; à juste titre que la cour a refusé de voir des contre-lettres dans les actes auxquels le tribunal avait attribué ce caractère. » L'auteur fini son commentaire en exprimant le suivant « La conventions [...] ne pouvait être considéré comme constituant une contre-lettre destiné à modifier un acte qui n'existe pas encore, auquel elle ne fait même pas allusion et qui n'a été passé que plusieurs mois plus tard. »

simulation de contrat comme une « simultanété intellectuelle ». « Il n'est pas nécessaire que les deux actes soient matériellement simultanés ; c'est ainsi que la contre-lettre peut être faite un certain temps après l'acte ostensible. Mais, pour qu'il y ait contre-lettre [voir simulation] il faut qu'il y ait simultanété dans la conception des deux actes, de sorte que la contre-lettre, si elle est faite postérieurement, doit avoir été déjà arrêtée dans l'intention des parties au moment de la conclusion de la convention ostensible. »

**252.-** Ce qui importe, selon une partie de la doctrine française, « c'est que dans l'esprit des contractants l'acte ostensible et l'acte secret forment un ensemble lié, une opération unique traduisant leur volonté commune : un lien d'ordre intellectuel doit exister entre l'acte secret et l'acte ostensible »<sup>192</sup>

**253.-** Dans la jurisprudence française, l'écart temporel des actes paraît ne pas poser de problème à l'égard de la qualification de l'opération. Ainsi, la Cour d'appel de Reims a affirmé, en 1973, que : « Peu importe la non-concomitance absolue d'un acte apparent et d'une contre-lettre ; il suffit en effet que la contre-lettre fasse ressortir le caractère purement fictif de l'acte antérieur et révèle qu'il était, dès l'origine, de la volonté des parties de n'accorder à cet acte aucun effet et de créer une simple apparence. »<sup>193</sup>

**254.-** Un autre exemple de l'acceptation de la contemporanéité intellectuelle des contrats qui conforment la simulation de contrat a été exprimée par la Cour de cassation le 19 février 1975.<sup>194</sup> Cette décision affirme que les juges ne sont pas liés par les dates apposées

---

<sup>192</sup> STORCK Michel, CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Preuve littérale. – Théorie des contre-lettres. Simulation, JCP Code civil, art. 1321, Cote : 02, 2002, date de fraîcheur : 11 Décembre 2001 ; A. SÉRIAUX, Droit des obligations, PUF, 1re éd. 1992, p. 141 ; J. GHESTIN, C. JAMIN et M. BILLIAU, Traité de droit civil, Les obligations. Les effets du contrat, n° 548.

<sup>193</sup> Reims, 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> Ch., 15 mai 1973, Gaz. Pal. 1974, 2, 572.

<sup>194</sup> Cass. 3e civ., 19 févr. 1975, préc.

par les parties sur l'acte apparent et sur l'acte caché, et doivent le cas échéant rétablir la chronologie des opérations.

« Attendu –exprime cet arrêt- qu'il résulte des énonciations des juges du fond que dame D. a acheté, par acte notarié du 8 février 1939, une propriété rurale ; que R. l'a fait assigner le 12 octobre 1970 pour voir constater que, cet acte se trouvant modifié par une contre-lettre datée du 1er février 1939 et dame D. n'étant intervenue que comme prête-nom pour lui, il était le propriétaire réel du bien ainsi acquis ; attendu que pour faire droit à cette demande, l'arrêt confirmatif attaqué énonce tout à la fois que la date du 1er février 1939 indiquée dans la contre-lettre est inexacte car cette dernière vise l'acte notarié du 8 février, et que la différence de prix entre les deux actes s'explique par la circonstance que la contre-lettre a été rédigée antérieurement à l'acte notarié du 8 février ; attendu qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a entaché sa décision de contradiction. »

**255.-** Ou encore avec cette décision de la Cour de cassation française du 3 juin 1975 : « La preuve du caractère simulé de l'opération peut être rapportée par un écrit rédigé postérieurement par les parties : ainsi, en présence d'une dation en paiement de 400 actions d'une société anonyme faite par le mari à sa femme, les héritiers réservataires du mari ont pu établir qu'il y avait eu simulation en faisant état d'une lettre rédigée postérieurement par l'épouse, affirmant que la dation en paiement était fictive et que les actions restaient la propriété du mari. »<sup>195</sup>

**256.-** Ainsi, d'après la jurisprudence française, parce que la volonté des parties de faire de leur première convention un acte fictif a été formellement exprimée dans leur deuxième accord, on doit

---

<sup>195</sup> Cass. 1ère Ch. civ., 3 juin 1975 : Bull. civ. I, n° 19.



comprendre, sans s'arrêter dans la différence des dates des documents, qu'il ne s'agit pas d'un changement de leur volonté original. Par contre, il s'agit, sans doute, d'une vraie intention de créer une apparence à travers la contradiction intellectuelle entre un premier et un deuxième acte.

**257.-** Dans notre recherche, nous avons trouvé des exemples où d'une part il n'y a pas de doute que nous sommes en présence d'une simulation et d'autre part, la simultanéité temporelle des deux actes est sans doute impossible. En effet, dans le cas du contrat de prête-nom, il est évident que la simultanéité des actes est impossible. En fait, lorsqu'une personne « A » conclue une convention avec une personne « B » afin de lui représenter de manière confidentielle la conclusion d'un contrat avec un tiers, il est normal que ce deuxième contrat ne soit conclu que postérieurement. Ainsi, il est évident que ce deuxième contrat doit avoir un écart temporel plus ou moins long, selon les circonstances de fait avec le premier acte. Pourtant, cet écart n'a aucun effet sur la qualification de simulation de l'opération car la contemporanéité des actes est voulue, dès le début par les parties.

**258.-** Dans le système juridique vénézuélien, malheureusement nous n'avons pas trouvé des exemples sur ce sujet.<sup>196</sup>

**259.- L'ordre des actes.** Une conséquence nécessaire de l'acceptation de la simultanéité intellectuelle des actes qui conforment une opération de simulation de contrat est, à notre avis, que l'ordre des actes n'a aucun effet sur la qualification de l'opération comme une simulation de contrat. En effet, si la contemporanéité des actes

---

<sup>196</sup> Cependant, à notre avis, l'impossibilité factuelle de contemporanéité des deux actes qui conforment l'opération de simulation de contrat lorsqu'il s'agit de simuler l'identité de l'un des contractants est hors de débat. Il faut d'abord que la personne interposée se met d'accord avec le simulateur, et ensuite que la personne interposée conclue le contrat avec le tiers.

résulte de l'accord des parties, peu importe donc que l'acte ostensible soit conclu avant ou après la contre-lettre. Cependant, ni la doctrine ni la jurisprudence vénézuélienne ne se sont prononcées sur cet aspect. Pour sa part, la jurisprudence française n'est pas invariable. Pour démontrer la raison de cette qualification nous reprendrons les décisions sur ce sujet en ordre chronologique.

**260.-** En effet, en 1970 la Cour de cassation a admis, par exemple, qu'une convention rédigée quatre ans avant l'acte ostensible constitue bien une contre-lettre.<sup>197</sup> Cependant, en 1929, la Cour d'Appel de Paris<sup>198</sup> a décidé que « la convention (...) ne pouvant être considérée comme une contre-lettre destinée à modifier un acte qui n'existe pas encore, auquel elle ne fait même pas allusion et qui n'a pas été passé que plusieurs mois plus tard. »

**261.-** Pour sa part, la Cour d'Appel de Toulouse, en 1981, a affirmé qu' « un écrit sous seing privé portant reconnaissance de dette au profit d'une sœur et mentionnant qu'il est rédigé « à la suite du partage des biens de famille » ne saurait être assimilé à une contre-lettre destinée à rétablir la véritable convention des parties dissimulées sous la fausse apparence de l'acte ostensible constitué par l'acte de partage dès lors qu'il a été signé postérieurement à l'acte ostensible ayant reçu exécution et qu'il ne révoque en rien les dispositions antérieures »<sup>199</sup>

**262.-** Postérieurement, en 1982, la Cour d'Appel de Paris<sup>200</sup> insiste sur son critère en considérant que la contre-lettre ne peut pas être écrite avant l'acte ostensible. Elle affirme que : « ... il en résulte que l'acte réel n'est une contre-lettre que s'il est antérieur ou

---

<sup>197</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> Ch. civ., 2 juin 1970, Bull. civ. I, n° 186 ; Cass. req., 10 janv. 1939 : Gaz. Pal. 1939, 1, p. 480.

<sup>198</sup> CA Paris, 9 déc. 1929 : DP 1930, 2, p. 139.

<sup>199</sup> Toulouse, 27 avril 1981, Gaz. Pal. 1982, 1, somm. 214

contemporain de l'acte apparent. Un acte postérieur dans lequel les conditions de l'acte originaire se trouveraient modifiées serait un nouveau contrat mettant fin au premier et non une contre-lettre. »

**263.-** À notre avis, il n'est point strictement nécessaire, pour la qualification de l'opération comme une simulation de contrat, de respecter un ordre temporel entre les actes. C'est-à-dire, qu'il n'est pas obligatoire que l'acte ostensible soit antérieur à la contre-lettre. À notre avis, de la même façon que l'écart temporel entre les deux conventions n'affecte pas la qualification de l'opération comme une simulation de contrat, nous croyons que l'ordre de conclusion des conventions n'interfère pas non plus la qualification de l'opération. En effet, nous avons du mal à trouver les différences entre le fait d'exprimer le vrai accord des parties avant l'acte fictif ou le faire après.

**264.-** Dans notre recherche sur ce sujet, nous avons trouvé une intéressante décision de la Cour de Cassation, Chambre des Requêtes, du 10 janvier 1939. Elle s'agit d'une fraude fiscale par dissimulation d'une partie du prix de la vente d'un immeuble en Algérie. La Cour, pour annuler la contre-lettre, a décidé d'accorder, d'abord, la qualification de contre-lettre à une convention sous seing privé, conclue presque deux ans avant l'acte ostensible. Dans l'espèce, l'arrêt évoque que : « ...que cette nullité vise toute convention demeurée secrète en vue de la soustraire aux droits fiscaux ; que tel est le caractère des stipulations de l'acte du 10 novembre 1928, non reproduites dans l'acte authentique du 2 mai 1930, réalisant une majoration du prix ostensible, qu'en effet, il résulte des constatations de l'arrêt attaqué que ces 2 actes

---

<sup>200</sup> CA Paris, 19 mai 1982, JCP G 1983, IV, p. 210

constituent en fait, et dans la commune intention des parties, une seule et même convention, qui a fait l'objet de deux actes, l'un sous seing privé du 10 novembre 1928 qui n'a pas été enregistré, et l'autre du 2 mai 1930. »<sup>201</sup>

**265.-** Pour cette décision, et nous croyons que c'est le correct, la contemporanéité des actes, nécessaire pour qualifier l'opération de simulation de contrat, est « dans la commune intention des parties ». Et cela indépendamment de l'ordre dans lequel les parties ont choisi conclure l'acte ostensible et la contre-lettre. Ayant une distance temporelle considérable entre les deux actes, les parties ont pu même prévoir, de forme expresse et comme mesure de précaution, que l'un de ces actes soit explicitement la contre-lettre de l'autre. Dans ces circonstances, on voit mal, même si la contre-lettre a été conclue avant l'acte ostensible, comment pourrait-on contredire que l'opération est belle et bien une opération de simulation de contrat. Une précaution pareille des parties, à notre avis, ne devrait pas donner lieu à des interprétations. L'intention des parties est clairement la volonté de conclure une contre-lettre et non pas de reformer leur accord. Ainsi, il n'y a pas lieu à interpréter les conventions, faute de dénaturation du (ou des) contrat(s).<sup>202</sup>

**266.-** Supposons le cas d'une simulation de contrat dont le but est la simulation du prix réel de la vente. Il est clair, à notre avis, que la démarche normale des cocontractants sera d'abord la conclusion du contrat contenant la vraie volonté des parties, c'est-à-dire, du contrat qui exprime le vrai prix accordé par les parties à la vente. Ensuite, les parties concluront la convention apparente, c'est-à-dire,

---

<sup>201</sup> Cass. Req., 10 janv. 1939 : Gaz. Pal. 1939, 1, p. 480.

<sup>202</sup> V.J. BORÉ, *La cassation en matière civile*, Dalloz, 1997 ; J. VOULET, *Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation*, JCP, 1971, éd. G, I, 2410. La jurisprudence est abondante à cet égard. Voir, par exemple : Cass. Civ. Cha. 1<sup>ère</sup>, 5 mai 1993, *Bull. civ. I*, Nro 159, p. 110. Traditionnellement, il est cité l'arrêt du 15 avril 1872 comme l'arrêt de principe sur la dénaturation

l'acte de vente. Dans ce cas, nous sommes, sans doute, en présence d'une opération de simulation de contrat dans laquelle seulement le premier acte exprime la volonté réelle des parties. C'est le critère soutenu par la Cour de cassation française<sup>203</sup> en 1970. À cette occasion, la 1<sup>er</sup> la Chambre civile a affirmée que « dans les rapports entre les parties entre lesquelles est d'abord intervenu un acte secret suivi d'un acte apparent destiné à permettre la réalisation du précédent, c'est l'acte secret qui a seul force obligatoire, même lorsque celui-ci et l'acte ostensible ne sont pas contemporains. »

**267.-** En guise de conclusion, il en ressort, d'abord, que la simultanéité des conventions de l'opération de simulation de contrat est un élément indispensable à l'existence de cette opération. Ensuite, que cette simultanéité des actes ne doit pas être cherchée dans l'étape de formation des conventions. En revanche, il est nécessaire de regarder le moment de l'exécution des conventions. Comme il a été démontré, il existe plusieurs cas où cette simultanéité dans la formation des deux conventions n'est toujours ni possible ni voulue par les parties. Si la réussite de l'opération dépend de l'application simultanée des deux conventions, il n'y a pas de doute que nous sommes en présence d'une opération de simulation de contrat dès lors que l'intention des parties<sup>204</sup> est que les effets de deux conventions se contredisent. Enfin, que l'ordre de conclusion des deux conventions n'a aucune incidence dans sa qualification comme une simulation de contrat. Ce qui est important est l'accord des parties sur la simultanément de l'acte ostensible et de la contre-lettre.

---

du contrat : D.P. 1872, 1, p. 176 ; S. 1873, 1, p. 232 ; H CAPITANT, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 11<sup>ème</sup> éd. François TERRÉ et Yves LEQUETTE, 1994, p. 111.

<sup>203</sup> Ch. cass. civ. 1<sup>er</sup>, 2 juin 1970, Bull. civ. I. n° 186, p. 150.

**268.-** Cette simultanéité constitue ce que nous avons appelé l'élément interne de rapprochement.

## **B. L'ÉLÉMENT INTERNE D'OPPOSITION**

**269.-** Lorsque nous avons analysé, tant en droit civil français comme en droit civil vénézuélien la structure interne de l'opération de simulation de contrat, nous avons pu remarquer qu'est toujours nécessaire un écartement entre les deux conventions qui réalisent ce montage contractuel. C'est-à-dire, une contradiction des volontés exprimées par les parties dans les deux conventions. Une contradiction entre les éléments de l'acte ostensible et ceux de l'acte secret.

**270.-** Sans contradiction entre ces deux actes, il n'y a guère d'évidence de simulation. Par définition, la volonté de cacher qui pousse les parties à conclure une simulation de contrat, suppose l'expression d'un mensonge. Cependant, un mensonge ne peut être qualifié comme tel qu'à condition de l'existence d'une vérité. Pour cette raison, l'existence d'un acte vrai et d'un autre faux sont essentiels pour l'existence d'une opération de simulation de contrat en droit civil tant en droit français comme en droit vénézuélien.

**271.-** La qualification d'interne que nous avons donnée à cet écartement entre les deux actes, à cette contradiction qui doit exister entre l'acte ostensible et l'acte secret, répond à l'exigence de connaissance du contenu des deux conventions. C'est-à-dire, d'exercer un contrôle intellectuel des conventions afin de déchiffrer si

---

<sup>204</sup> Cass. Req., 10 janv. 1939 : Gaz. Pal. 1939, 1, p. 480. Dans ce sens : ROLAND, STARCK et BOYER, Obligations, Litec, 4<sup>e</sup> éd., 1993, n° 962.

les actes effectivement s'opposent. En effet, la contradiction entre deux conventions ne peut être identifiée ni par la seule existence d'une autre convention différente à la première, ni par l'exécution simultanée de deux conventions différentes. Pour qu'on puisse qualifier un montage contractuel de simulation de contrat il est indispensable qu'existe une contradiction entre les conventions. Ainsi, pour arriver à la conclusion que cette contradiction existe, il est donc nécessaire de comprendre si l'un ou plusieurs des éléments de l'accord ostensible des parties (l'objet, le prix, l'identité des parties, ou autres), est mis en échec par l'acte secret. C'est-à-dire, par la même volonté des parties. C'est pour cette raison que nous avons trouvé convenable d'accorder le qualificatif d'interne à l'opposition entre les deux actes.

**272.-** Comme nous l'avons exprimé préalablement, la nécessaire contradiction entre l'acte ostensible et l'acte secret peut se vérifier à l'égard d'un ou plusieurs des éléments de ces actes. Avant de passer aux différents points d'opposition qui peuvent exister, il nous semble nécessaire de faire quelques remarques préliminaires. Nous croyons utile de distinguer la contradiction entre les deux conventions d'autres situations proches. Il s'agit donc, d'une part, de l'existence de conventions qui se complètent, et d'autre part, de l'existence d'actes qui s'excluent réciproquement mais qui n'ont pas vocation à s'appliquer simultanément.

## **Remarques préliminaires. Distinction avec des figures proches**

### **a. L'existence d'actes qui se complètent**

**273.-** Il n'est pas concevable qu'il puisse exister une opération de simulation de contrat lorsque les actes ne se contredisent pas mais se

complètement, se développent ou s'expliquent entre eux. En effet, par de nombreuses raisons, les parties peuvent parallèlement ou subséquentement conclure plusieurs contrats qui d'une manière ou d'une autre modifient leur première convention sans que pour autant il y ait nécessairement simulation de contrat.<sup>205</sup> Les modifications du contrat entre les parties « prennent souvent la forme soit d'un échange de lettres missives, soit d'un document simplifié, venant s'ajouter au premier *instrumentum*. Il s'agit en fait d'une convention nouvelle venant s'ajouter au premier accord »<sup>206</sup> C'est le cas, par exemple, de la reconnaissance d'une dette, ensuite garantie par une caution qui, à son tour, est garantie par une deuxième caution (contre-caution). Dans ces cas, il existe d'abord, la convention qui contient l'obligation principale. Ensuite, il y a la convention par laquelle un tiers se constitue caution de l'obligation stipulée dans la première convention. Et finalement, il y a une troisième convention dans laquelle le débiteur principal de la première convention, ou une autre personne, se constitue caution (dite contre-caution) de la caution dite principale qui a garanti l'obligation principale.

**274.-** Dans cet exemple, il existe une multiplicité d'obligations et de personnes qui sont en même temps créanciers et débitrices entre eux. Chacune de ces conventions modifie, d'une manière ou d'une autre, le fonctionnement de l'accord des parties. En fait, l'exécution ou l'inexécution partielle ou totale d'un de ces contrats produit des effets directs à l'égard des autres conventions. Néanmoins, le manque de contradiction entre lesdits contrats, l'absence d'éléments importants dans un contrat qui deviennent inexacts par l'application d'une autre convention, empêche la qualification de ce montage contractuel d'une simulation de contrat. Faute de contradiction, cet assortiment conventionnel contient une seule et même opération juridique dont

---

<sup>205</sup> Cass. Ch. 1<sup>ère</sup> civ. 26 mai 1965, Bull. civ. I, n° 341.

<sup>206</sup> Contrat et conventions, Encyclopédie Dalloz, n° 329.



ces conséquences ont été ordonnées par les parties autant que possible afin de garantir le résultant ciblé. Il s'agit donc tout simplement d'une multiplicité de contrats qui se complètent entre eux et qui ont été conçus pour être appliqués de façon complémentaire et non pas contradictoire.

**275.-** Un deuxième exemple d'actes qui se complètent et pourtant que ne peuvent pas être confondus avec la simulation de contrat nous l'avons trouvé dans la jurisprudence française. Il s'agit du cas où les parties ont décidé de diviser l'acte en plusieurs petits actes afin de réduire ou répartir dans le temps les conséquences tributaires de leur convention.<sup>207</sup> Dans cette opération, à nouveau,

---

<sup>207</sup> Cass. Ch. 3e civ. 19 déc. 1990. Décision attaquée : Cour d'appel de Toulouse (1re chambre) du 22 novembre 1988 : « Sur le troisième moyen : Attendu que M. Z... fait grief à l'arrêt de l'avoir condamné à payer aux époux X... le prix des 30 % des parts sociales, alors, selon le moyen, "1°/ qu'après avoir constaté que "la cession de 30 % des parts sociales restantes n'est pas encore réalisée, la cour d'appel, qui a cependant considéré que M. Z... devait en payer le prix (958 100 francs), et ce avec intérêts à 15 % à compter du 8 août 1984, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations de fait, violant ainsi, par fausse application, l'article 1134 du Code civil ; 2°/ qu'il résulte de l'article 1810 du Code général des Impôts qu'est nulle et de nul effet toute contre lettre ayant pour objet de dissimuler une partie du prix de vente d'un immeuble ; que cette nullité est d'ordre public ; que la contre-lettre prévue par le texte précité suppose l'existence d'un acte ostensible mentionnant un prix de vente fictif et d'un acte occulte modifiant les stipulations du premier, de telle sorte qu'une partie du prix de vente de l'immeuble se trouve dissimulée à l'administration de l'enregistrement ; qu'en se bornant à affirmer, par un motif d'ordre général, qu'il y avait seulement en l'espèce une suite d'actes multiples, sans rechercher s'il ne résultait pas des circonstances de la cause l'existence d'une contre-lettre destinée à occulter une partie du prix de vente du domaine, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1840 du Code général des Impôts ; 3°/ que M. Z... soutenait dans ses conclusions d'appel que seul l'acte notarié du 21 août 1984, portant cession de 70 % des parts sociales, avait été régulièrement déposé à l'enregistrement, tandis que les actes sous seing privé relatifs, soit à la cession du domaine, soit à la cession de 30 % des parts sociales, n'avaient été ni déclarés à l'administration de l'enregistrement, ni transcrits sur les registres de la société, que les époux X... participaient toujours à la vie de cette société en qualité d'associés porteurs de 30 % des parts sociales ; que M. Z... déduisait de ces faits, dans ses conclusions, que les actes sous seing privé, ainsi que l'échange de lettres du 9 janvier 1984 par lequel les parties s'étaient entendues sur le prix de vente du domaine, constituaient des actes occultes ; que la simulation avait eu pour but et pour résultat de ne déclarer à l'administration de l'enregistrement que le prix de 2 258 900 francs mentionné dans l'acte notarié du 21 août 1984 au titre de la cession de 70 % des parts sociales, alors que le prix réel et occulte de la vente du domaine était de 5 650 000 francs ; qu'en ne répondant pas à ces conclusions péremptoires, dont il se déduisait que les actes occultes étaient entachés d'une nullité d'ordre public, la cour d'appel a entaché son arrêt d'un défaut de motifs entraînant la censure pour violation de l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ; 4°/ que M. Z... soutenait aussi dans ses conclusions d'appel que le caractère occulte de la cession de 30 % des parts sociales avait pour but d'éluider l'application de la doctrine fiscale de l'époque, selon laquelle une cession de la totalité des parts sociales devait être taxée de la même façon qu'une vente des biens représentés par les droits sociaux cédés, une telle cession entraînant nécessairement la dissolution de la société et la constitution d'une société nouvelle ; qu'en ne répondant pas davantage à ces conclusions de nature à démontrer le caractère occulte de la cession de 30 % des parts sociales, la cour d'appel a de nouveau entaché son arrêt d'un défaut de motifs entraînant la censure pour violation de l'article 455 de nouveau Code de procédure civile ; 5°/ qu'aux termes de l'article 635-2-7° du Code général des Impôts, les actes sous seing privé synallagmatiques doivent être enregistrés dans le délai d'un mois à compter de leur date ; qu'en ne recherchant pas si la cession (supposée réalisée) de 30 % des parts sociales avait été enregistrée dans le délai d'un mois à compter de sa date, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard dudit article 635-2-7° du Code général des Impôts"; Mais attendu qu'ayant constaté, répondant aux conclusions, qu'il n'y avait pas eu acte apparent et contre-lettre, mais une suite de conventions multiples et successives, et retenu que le fait de réaliser la vente en plusieurs cessions dans le but de minorer les droits d'enregistrement ne constituait pas en soi une fraude, la

faute de contradiction, faute d'éléments importants dans un contrat qui deviennent inexacts par l'application d'une autre convention, il n'est point possible de qualifier l'opération comme une simulation de contrat.

**276.-** À partir de ces exemples, nous croyons avoir prouvé l'importance de la contradiction qui doit exister entre les conventions conclues par les parties à une opération de simulation de contrat et de souligner la différence entre les contrats qui se complètent et ceux qui s'écartent. L'existence de plusieurs conventions, même conclues entre les mêmes parties, mais dont les finalités n'est que ajouter, préciser ou complètent leur accord, heurte la qualification de ce montage contractuel comme une simulation de contrat. Seule la suppression des effets partielle ou totale de l'une des conventions comme conséquence de l'exécution d'une autre convention permet de qualifier l'opération de simulation de contrat. Toute autre modification doit être considéré comme entièrement neutre à l'égard de la qualification de l'opération comme une simulation de contrat.

**277.-** Cependant, l'existence des conventions contradictoires n'est pas synonyme de simulation de contrat. Il est encore nécessaire que ces conventions aient vocation à être exécutées simultanément.

#### **b. L'existence d'actes qui s'excluent réciproquement mais qui n'ont pas vocation à s'appliquer simultanément**

**278.-** De la même forme que les parties peuvent valablement conclure plusieurs conventions sans pour autant pouvoir qualifier nécessairement l'opération de simulation de contrat, il est possible

---

cour d'appel, qui n'était pas tenue d'effectuer des recherches inopérantes, a légalement justifié sa décision de ce chef en relevant que la convention du 21 août 1984 devait recevoir application »

que les parties aient conclu deux conventions contradictoires sans que cela signifie forcément qu'elles ont voulu simuler un contrat.

**279.-** En effet, après avoir conclu une convention les parties sont libres de changer d'avis. Même à plusieurs reprises. Les motifs peuvent être nombreux et tant la loi française<sup>208</sup> comme la loi vénézuélienne<sup>209</sup> acceptent cette démarche. La seule condition exigée est que ces changements ne soient pas unilatéraux. Tant qu'il y a accord entre les parties, elles peuvent révoquer ou modifier autant des fois qu'ils le souhaitent leurs conventions de forme totale ou partielle selon leur gré.

**280.-** Dans sa thèse, Monsieur GHOZI<sup>210</sup> a démontré que l'obligation [contractuelle] ne constitue pas un lien de droit intangible. Elle peut faire l'objet d'aménagements [par les parties] au cours de son exécution. D'une façon générale, il paraît possible, sous réserve d'un certain nombre de conditions, d'en changer n'importe quel élément, exception faite de la cause.

**281.-** Ainsi, lorsque les parties, après avoir conclu une convention, décident de limiter, accroître, supprimer ou subordonner des obligations créées par leur accord, elles concluront une deuxième convention pour exprimer leur nouvel accord. Cette deuxième convention laissera, de manière explicite ou sous-entendue, sans effet, total ou partiel, la convention précédente.<sup>211</sup>

---

<sup>208</sup> Article 1134, 2<sup>o</sup> alinéa, du Code civil.

<sup>209</sup> Article 1159 du Code civil.

<sup>210</sup> GHOZI Alain, La modification de l'obligation par la volonté des parties, LGDJ, 1980.

<sup>211</sup> Cependant, certaines décisions du Tribunal suprême de justice vénézuélien semblent accepter la modification des termes originaux des accord écrits des parties comme conséquence des changements pratiques dans l'exécution des obligations contractuelles que le créancier n'a pas questionné. Voir : décision de la Salle constitutionnelle du Tribunal suprême de justice du 14 janvier 2009, ESTACIONAMIENTO LM 2002, A.C. contre ASOCIACION CIVIL CENTRO MEDICO PROFESIONAL LAS MERCEDES, Affaire N° 08-0086.

**282.-** Cependant, dans une pareille situation, il ne serait pas approprié de qualifier l'opération de simulation de contrat. L'existence de deux ou plusieurs conventions qui se heurtent entre elles ne suffit point. Si ces conventions ne sont pas conçues pour être exécutées simultanément, il n'est pas correct à notre avis de parler de simulation de contrat.

**283.-** La doctrine française considère que pour parler de simulation, il faut retrouver « la distinction... nécessaire entre l'acte apparent et l'acte secret ». <sup>212</sup> Comme l'affirmait BOULANGER « le désir de tromper le tiers ne constitue une simulation qu'autant qu'il conduit à modifier la structure des actes. » <sup>213</sup> Cette distinction ou contradiction se traduit à notre avis pour l'impossibilité d'appliquer simultanément les deux conventions sans qu'il ait d'antagonisme dans la logique d'agir des contractants.

**284.-** Du côté du droit français, la jurisprudence nous offre un exemple de cette nécessaire contradiction simultanée entre les deux actes qui conforment l'opération de simulation de contrat, quoiqu'elle ne soit pas exactement de droit civil. Il s'agit de l'application de la sanction prévue par l'article 1793 du Code général des impôts <sup>214</sup>. Cet article prévoit, *grosso modo*, la nullité de la contre-lettre ayant pour objet une augmentation du prix stipulé dans l'acte ostensible. Dans l'espèce, il s'agissait de la cession des éléments incorporels d'un fond de commerce de laitier-nourrisseur. Cette cession avait été consentie par acte notarié moyennant un prix déterminé. Précédemment à cet acte, l'acquéreur avait signé une reconnaissance de dette souscrite afin de garantir la vente des vaches laitières dépendant de ce fonds de commerce. La vente de ces vaches avait été conclue par un prix

---

<sup>212</sup> BOULANGER Jean, Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques, RTD civ. 1950, p. 15.

<sup>213</sup> BOULANGER Jean, Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques, RTD civ. 1950, p. 15.

<sup>214</sup> La norme prévue dans cet article se trouve aujourd'hui dans le récent créé article 1321-1 du code civil. Pour approfondir sur cet article, voir dans ce travail N° 311 et ss., consacré à l'élément prix.

distinct à celui stipulé dans l'acte de cession du fonds et payable à terme. Dans une décision du 17 mars 1955, la Cour d'appel de Paris<sup>215</sup> décide, contrairement aux premiers juges, qu'il ne peut y avoir de contre-lettre que lorsque les parties mentionnent dans un acte de cession un prix autre que celui effectivement convenu, ce que n'était pas le cas d'espèce. En outre, la Cour d'Appel de Paris affirme que l'élément nécessaire pour qualifier de contre-lettre à un acte, et donc de l'opération comme une simulation de contrat, est la contradiction simultanée entre la première et la deuxième convention. Faute de cet écart concomitant, on ne pourrait qualifier l'un de ces actes comme une contre-lettre, et donc appliquer la sanction prévue par l'article 1793 du Code général des impôts.

**285.-** Pour sa part, la Cour d'Appel de Toulouse, en 1981, a affirmé qu' « Un écrit sous seing privé portant reconnaissance de dette au profit d'une sœur et mentionnant qu'il est rédigé « à la suite du partage des biens de famille » ne saurait être assimilé à une contre-lettre destinée à rétablir la véritable convention des parties dissimulées sous la fausse apparence de l'acte ostensible constitué par l'acte de partage dès lors qu'il a été signé postérieurement à l'acte ostensible ayant reçu exécution et qu'il ne révoque en rien les dispositions antérieures »<sup>216</sup>

**286.-** Dans cette décision, encore plus clairement à notre avis, la Cour d'Appel de Toulouse exige l'exécution simultanée des actes contradictoires. Faute de cette circonstance, il n'est pas possible d'identifier la nécessaire contradiction de l'accord des parties que caractérise la simulation de contrat, et il est donc nécessaire d'accepter l'existence d'un nouvel accord, d'une nouvelle volonté née postérieurement.

---

<sup>215</sup> Cour d'Appel de Paris, 17 mars 1955, *Ginard c. Delafosse*, JCP 1956, II jurisp. n° 9185.

<sup>216</sup> Toulouse, 27 avril 1981, *Gaz. Pal.* 1982, 1, somm. 214

**287.- Identité d'objet.** Enfin, on citera la Première chambre civile de la Cour de cassation française<sup>217</sup> pour laquelle « la notion de contre-lettre suppose l'existence de deux conventions, l'une ostensible, l'autre occulte, intervenues entre les mêmes parties, dont la seconde est destinée à modifier ou à annuler les stipulations de la première ».

**288.-** En droit vénézuélien, tant la doctrine<sup>218</sup> comme la jurisprudence<sup>219</sup> ne laissent lieu à aucun doute. L'opération de simulation de contrat exige la conclusion d'un acte ostensible et d'un deuxième acte, secret, qui contredit totalement ou partiellement l'acte ostensible.

**289.-** Dans toutes ces décisions, on peu apprécier nettement l'importance donnée à la réelle et effective contradiction qui doit exister entre les deux actes qui conforment l'opération de simulation de contrat. Une contradiction qui va être apprécié par les juges du fond<sup>220</sup> et qui nécessairement se constate dans l'exécution simultanée des conventions contradictoires voulue par les parties. Par ailleurs, cette appréciation est aussi confirmée tant par la doctrine française<sup>221</sup> comme par la doctrine vénézuélienne,<sup>222</sup> lorsqu'elle explique la différence entre la donation déguisée et la donation indirecte. En effet, elle explique qu'« à la différence de la donation déguisée, la

---

<sup>217</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 janv. 1953, Bull. civ. I, n° 15. Voire aussi : Cass. comm. 21 juin 1961, Bull. civ. III, n° 283.

<sup>218</sup> MADURO LUYANDO Eloy, Curso de obligaciones, Derecho civil III, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009.

<sup>219</sup> Salle de cassation civile du Tribunal Suprême de Justice, 27 mars 2007, numéro : RC.00155, Dossier 04-147, Jaime Alberto ARAQUE contre Edgar RODRIGUEZ ANGARITA y autres.

<sup>220</sup> Cass. 3<sup>e</sup> Ch. civ. 3 janv. 1969, Bull. civ. III, n° 6. Voire aussi Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juin 1966, Bull. civ. I, n° 350; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 3 janv. 1969, Bull. civ. III, n° 6 ; 31 janv. 1969, Bull. civ. III, n° 107, Cass. comm. 30 juin 1969, Bull. civ. IV, n° 252 ; Cass. 1<sup>re</sup> civ. 24 févr. 1970, Bull. civ. I, n° 71 ; 3 juin 1975, Bull. civ. I, n° 191, D. 1975, inf. rap. p. 186 ; Cass. comm. 18 nov. 1975, Bull. civ. IV, n° 274 ; Cass. 3<sup>e</sup> civ. 13 oct. 1976, Bull. civ. III, n° 351.

<sup>221</sup> TERRÉ Fr., LEQUETTE Y., Droit civil, les successions, les libéralités, Dalloz, n° 481.

<sup>222</sup> SARRÍA PIETRI Marisol, una aproximación a la teoría de la simulación en la doctrina italiana, como antecedente de la doctrina judicial del levantamiento del velo societario, in II Jornadas Anibal

donation indirecte ne se réalise pas au moyen de la simulation. [...] De toute façon, il n'y a pas, en principe, d'acte apparent contredit par un acte réel. »

**290.-** Étant démontrée la nécessité de contradiction voulue par les parties entre les actes de l'opération de simulation de contrat, nous allons décrire les différents types de contradiction qui peuvent exister entre l'acte ostensible et l'acte secret.

### **c. La nécessaire contradiction voulue par les parties entre les actes de l'opération de simulation de contrat**

**291.-** Comme on vient de le démontrer, pour pouvoir qualifier l'opération de simulation de contrat, il est absolument nécessaire qu'il existe une contradiction orchestrée entre les actes qui conforment l'opération de simulation de contrat. Cette contradiction doit être différenciée des figures proches comme la modification de l'accord initial des parties ou le perfectionnement ou l'évolution de l'accord original.

### **d. Le degré de contradiction entre les deux actes**

**292.-** Une partie importante de la doctrine française ainsi que toute la doctrine et la jurisprudence vénézuélienne considèrent que le degré de contradiction entre l'acte ostensible et l'acte secret donne lieu à la qualification soit de simulation partielle, soit de simulation totale, selon le cas.<sup>223</sup>

---

DOMINICI, Simulación, Levantamiento del velo societario, grupo de sociedad, Homenaje Dr. Román J. Dique Corredor, Ediciones Funeda, Caracas, 2010, p.327.

<sup>223</sup> AUBRY et RAU, Droit civil français, 6<sup>ème</sup> éd. par ESMEIN, T. XII, n° 756 bis, p. 196 ; M. DAGOT, La simulation en droit civil, LGDJ, n° 71 et s., n° 106 et s., COHEN Albert, note sur Paris, 7<sup>ème</sup> Ch. 17 mars 1955, JCP, 1956, II, n° 9185 ; Observations présentées par M. le conseiller RIVIÈRE au pourvoi présenté contre la décision de la Cour d'Appel de Bourges du 6 janv. 1890, D. 1892, I, p. 151, Ch. Req. 9 nov. 189.

**293.-** Cependant, nous ne sommes pas convaincus de cette conclusion. Nous pensons que la simulation de contrat soit elle existe soit elle n'existe point. De notre point de vue, la contradiction entre l'acte ostensible et l'acte secret donne naissance à la simulation de contrat, indépendamment du degré de contradiction entre ces deux actes. Ainsi, ce degré entre l'acte ostensible et l'acte secret ne devrait pas être la mesure d'existence de l'opération comme d'une certaine manière le suggère les mots « total » et « partiel », mais celui de la contradiction entre la volonté ostensible et la volonté secrète des parties. En d'autres termes, nous croyons que ce qui est susceptible d'être mesuré n'est pas la simulation, l'opération, mais la contradiction entre les actes.

**294.-** Pour renforcer notre point de vue, dans la pratique nous avons constaté que lorsqu'une convention est déclarée simulée, le juge ne s'arrête pas à préciser le degré d'inopposabilité de l'acte ostensible. L'acte est déclaré simulé, il est donc inopposable. Même s'il est possible de mesurer le degré de contradiction entre la volonté réelle et la volonté ostensiblement exprimée, la conclusion ne reste qu'une : il y a de simulation de contrat.<sup>224</sup>

**295.-** Nonobstant, l'acceptation de notre précédente précision n'affecte point l'ordre de notre exposition. Nous allons vérifier la

Il est très intéressant d'apprécier comment ces concepts ont évolué dans la doctrine juridique française. Dans les Observations présentées par M. le conseiller RIVIÈRE au pourvoi présenté contre la décision de la Cour d'Appel de Bourges du 6 janv. 1890, D. 1892, I, p. 151, Ch. Req. 9 nov. 1891 ont peut lire le suivant : La doctrine moderne, considérant les divers buts que peut se proposer la simulation, en distingue deux espèces : l'une qu'elle appelle la simulation *absolue*, l'autre la simulation *relative*. Dans la première, le contrat est purement fictif ; dans la seconde, les parties ont formé un engagement réel sous l'apparence d'un autre contrat, par exemple une donation sous la forme d'une vente. » En effet, il est considéré aujourd'hui que la donation substitue entièrement le contrat de vente conclue. Voir DAGOT, thèse citée, n° 71. Nous examinons approfondie ces aspects postérieurement.

<sup>224</sup> Cependant, BOULANGER affirme que « l'application de la notion de simulation conduit soit à rejeter comme fictive une obligation qui figurait dans l'acte apparent, soit à modifier celui des éléments constitutifs du rapport obligatoire préexistant qui était fictif pour le remplacer par un élément réel. » BOULANGER Jean, Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques, RTD civ. 1950, p. 12.



contradiction entre les deux actes en distinguant, d'une part, la contradiction totale entre l'acte ostensible et la convention secrète, et d'autre part, la contradiction partielle entre l'acte ostensible et la convention secrète.

### **a. La contradiction totale entre l'acte ostensible et la convention secrète**

**296.-** Lorsque la contradiction entre l'acte ostensible et l'acte secret est totale, nous sommes en présence de ce qu'une partie de la doctrine française ainsi que la doctrine et la jurisprudence vénézuélienne appellent « simulation absolue ». <sup>225</sup> Précédemment, nous avons expliqué et critiqué cette qualification.

**297.-** La contradiction totale entre l'acte ostensible et l'acte secret, « porte sur l'ensemble de l'opération » <sup>226</sup> Ainsi, l'acte ostensible que les parties ont créé résulte absolument anéanti par effet de l'exécution de la contre-lettre.

**298.-** Comme l'exprime la doctrine vénézuélienne <sup>227</sup> « ce type de simulation est utilisé pour paraître faire croire la sortie de biens du patrimoine de l'une des parties. Par exemple, dans la peur dont peut avoir un débiteur insolvable que ces créanciers saisissent les peu de biens qui lui restent, il simule une vente avec un ami. » Cependant,

---

<sup>225</sup> MELICH ORSINI José, La acción de simulación, Revista de Derecho Mercantil, Año VII, Nº 18-19, Ediciones Livrosca, Caracas, 1995, p. 55 ; SARRÍA PIETRI Marisol, Una aproximación a la teoría de la simulación en la doctrina italiana, como antecedente de la doctrina judicial del levantamiento del velo societario, in II Jornadas Anibal Dominici, Simulación, levantamiento del velo societario, grupo de sociedades, Homenaje a Roman J. Dique Corredor, Ediciones Funeda, Caracas, 2010, p. 315 ; Décision du Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, du novembre 2009, Cesar PALENZOLA BOCCARDO v. María Alejandra PALENZOLA OLAVARRÍA ; Décision du Tribunal Suprême de Justice Vénézuélien, Salle de Cassation civile, du 27 mars 2007, affaire n° RC-00155, décision n° 04147.

<sup>226</sup> M. DAGOT, La simulation en droit civil, LGDJ, n° 71.

« il n'est point nécessaire que le débiteur conclue un acte d'aliénation sur ces biens. Il peut aussi constituer une hypothèque, ou n'importe quel autre droit réel en faveur du bénéficiaire apparent » afin d'arriver au même résultat : empêcher ses créanciers de réduire encore plus son patrimoine.

**299.-** À partir de notre recherche, nous croyons possible de distinguer entre deux cas de contradiction totale entre l'acte ostensible et l'acte secret : d'abord, lorsque la contre-lettre exprime que l'acte ostensible n'est qu'apparent, et ensuite, lorsque la contre-lettre modifie l'élément déterminant de la nature de l'acte ostensible.

#### **a.1. Le cas où la contre-lettre exprime le caractère fictif de l'acte ostensible**

**300.-** Lorsque la contre-lettre exprime l'accord des parties pour anéantir totalement les effets produits pour la convention ostensiblement, il n'y a pas de doute que nous sommes en présence d'un cas de contradiction totale. Une opposition totale entre la volonté exprimée ostensiblement et la volonté exprimée de manière secrète. L'acte ostensible prévoit une chose, et l'acte secret, contenant de la volonté réelle des parties, au prévoit une autre.

**301.-** C'est le cas, par exemple, de la vente contredite par l'acte secret.<sup>228</sup> C'est-à-dire, lorsque les parties concluent ostensiblement un contrat de vente et prévoient dans leur acte secret qu'en réalité, malgré le contrat de vente conclu, il n'y a pas de transfert de propriété, que le prix n'est pas dû et par conséquent que la vente

---

<sup>227</sup> MELICH ORSINI José, La acción de simulación, Revista de Derecho Mercantil, Año VII, N° 18-19, Ediciones Livrosca, Caracas, 1995, p. 69.

<sup>228</sup> Cass. Ch. 1<sup>ère</sup> civ. 13 janv. 1953, Bull. civ. I, n° 15.

ostensible n'est pas réellement conclue. La contre-lettre ne contient pas une précision ou une modification. Elle exprime la volonté claire de démentir l'acte ostensible. C'est le type d'opération qui est utilisée normalement pour tromper les tiers.

**302.-** Dans la doctrine française,<sup>229</sup> nous avons trouvé des exemples assez clairs à cet égard. « Pierre vend son immeuble à Jacques ; mais les parties conviennent, par un acte secret, qu'en réalité, il n'y a pas de vente ; la vente ostensible est donc un acte purement fictif. » Le professeur LARROUMET<sup>230</sup> cite l'exemple suivant : « une personne vend son immeuble à une autre, alors qu'il est convenu entre les parties que le vendeur demeure en réalité propriétaire de l'immeuble. »

**303.-** Dans tous ces exemples, la compréhension du montage contractuel ne pose pas de problèmes car, d'une manière certaine, la contre-lettre exprime la volonté des parties de nier les effets de l'acte ostensible. Par la volonté expresse des parties, la contre-lettre réduit l'acte ostensible à rien. Cependant, celle-ci n'est pas la seule forme que les parties ont pour exprimer leur accord de désavouer totalement l'acte ostensible. Les parties peuvent aussi, dans l'acte secret, modifier l'élément déterminant de l'acte ostensible et par conséquent modifier de telle manière l'acte ostensible que l'on doit considérer qu'il a été démenti complètement.

## **a.2 Le cas où la contre-lettre modifie l'élément déterminant de la nature de l'acte ostensible**

---

<sup>229</sup> ROLAND, STARCK et BOYER, Obligations, Litec, 4<sup>e</sup> éd., 1993, n° 967. Dans le même sens MALAURIE Ph., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK, Les obligations, Defrénois, 2<sup>ème</sup> éd., n° 766.

<sup>230</sup> LARROUMET Ch., Les obligations, le contrat, éd. Economica, t. III, 5<sup>ème</sup> éd., n° 764.

**304.-** À part la possibilité qui ont les parties de nier expressément l'acte ostensible, les parties peuvent aussi contredire l'élément déterminant de la nature de l'acte ostensible et arriver aussi au même résultat : rendre complètement faux l'acte ostensible.

**305.-** Lorsque, par exemple, la contre-lettre nie l'accord des parties exprimé dans le contrat ostensible sur un prix à payer comme contrepartie à ce que l'autre partie a donné, nous ne sommes plus dans la même nature de contrat. Le contrat a changé complètement de nature. Même si l'objet, les personnes et le transfert de la propriété ne sont pas désavoués. Le fait qu'il n'y ait pas de prix à payer a pour conséquence le changement de la nature du contrat d'une vente en donation.

**306.-** Cette mutation de la nature du contrat est assimilée à une substitution. La substitution du contrat apparent par celui qui résulte de l'effective volonté des parties. Il s'agit la donation déguisée sous la forme d'une vente.

**307.-** La motivation des parties pour conclure une donation déguisée sous la forme d'une vente est, le plus souvent, le souci d'économie fiscale.<sup>231</sup> Les parties peuvent transférer la propriété ostensiblement par un contrat de vente. Cependant, la contre-lettre prévoit qu'aucun prix n'est dû, car il s'agit en réalité d'une donation et non pas d'une vente. Dans ce type d'opération, la contre-lettre transforme de toute évidence la nature de la convention conclue ostensiblement.

**308.-** Ce que nous trouvons le plus intéressant consiste dans le fait que même si les parties n'ont convenu que modifier l'un des

éléments du contrat ostensible, c'est précisément cet élément qui transforme la convention ostensiblement conclue en celle réellement voulue.

**309.-** L'analyse de cet élément particulier qui change la nature du contrat a été développée par la doctrine française en termes d'objet. En effet, les parties ont, par l'effet de la contre-lettre, modifié l'objet de la convention, c'est-à-dire, l'obligation créée par la convention. Lorsque cela est vérifié, le changement entre la convention ostensible et la convention secrète est total. En conséquence, il ne faut pas confondre ce type de contradiction avec celle relative à l'objet de l'obligation. Cet aspect sera étudié postérieurement. Cependant, une partie de la doctrine française<sup>232</sup> et une partie de la doctrine vénézuélienne<sup>233</sup> affirment qu'il serait plus précis d'étudier cette situation comme un changement de la cause du contrat. « Lorsque la simulation porte sur la nature du contrat, il s'agit d'une cause simulée. »

## **b. La contradiction partielle entre l'acte ostensible et la convention secrète**

**310.-** La contradiction entre l'acte ostensible et la contre-lettre ne doit pas toujours être totale. Elle peut aussi être partielle. Dans ce cas, la nature de l'acte ostensiblement ne change pas. Il s'agit donc seulement d'une altération de l'un des éléments, non déterminants, de la convention ostensible.

---

<sup>231</sup> « le déguisement a en général pour but de frauder le fisc, car les actes à titre onéreux supportent des droits de mutation beaucoup moins élevés que les actes à titre gratuits » : MALAURIE Ph., AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK, Les obligations, Defrénois, 2<sup>ème</sup> éd., n° 766.

<sup>232</sup> LARROUMET Ch., Les obligations, le contrat, éd. Economica, t. III, 5<sup>ème</sup> éd., n° 764.

<sup>233</sup> MELICH ORSINI José, La acción de simulación, Revista de Derecho Mercantil, Año VII, N° 18-19, Ediciones Livrosca, Caracas, 1995, p. 69

**311.-** Cette circonstance donne lieu à ce qu'une partie de la doctrine française et toute la doctrine et la jurisprudence vénézuélienne<sup>234</sup> appellent simulation partielle. Cependant, nous l'avons déjà exprimé, de notre point de vue, l'élément partiel découle exclusivement du degré de contradiction entre l'acte ostensible et l'acte secret. Nous ne croyons pas que la partialité se réfère à l'opération en-soi mais à l'existence d'éléments vrais exprimés dans l'acte ostensible.

**312.-** La contradiction partielle entre l'acte ostensible et l'acte secret répond à l'intérêt des parties de celer à l'égard des tiers l'un des éléments de l'accord des parties, comme dans le cas d'une personne qui utilise le nom d'autre pour acheter une oeuvre d'art à son ami artiste, ou par souci de faire une bonne affaire, comme le cas hypothétique d'une personne qui utilise le nom d'une autre pour acheter l'appartement de son voisin.

**313.-** À partir de notre recherche, nous avons identifié deux cas de contradiction partielle entre l'acte ostensible et la contre-lettre. Il s'agit d'abord de la contradiction à l'égard du prix et ensuite la contradiction à l'égard des personnes,

### **b.1 La contradiction à l'égard du prix**

**314.-** La définition du prix n'est pas une tâche facile. Cela est reconnu par la doctrine française lorsqu'elle affirme qu'« une

---

<sup>234</sup> MELICH ORSINI José, La acción de simulación, Revista de Derecho Mercantil, Año VII, Nº 18-19, Ediciones Livrosca, Caracas, 1995, p. 55 ; SARRÍA PIETRI Marisol, Una aproximación a la teoría de la simulación en la doctrina italiana, como antecedente de la doctrina judicial del levantamiento del velo societario, in II Jornadas Anibal Dominici, Simulación, levantamiento del velo societario, grupo de sociedades, Homenaje a Roman J. Dique Corredor, Ediciones Funeda, Caracas, 2010, p. 315 ; Décision du Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, du novembre 2009, Cesar PALENZOLA BOCCARDO v. María

définition juridique [du prix] qui vaille pour l'ensemble du droit est difficile car le mot n'a pas exactement la même signification dans les différentes législations qui l'utilisent. Dans une acception très générale, et sans aucune intention de trancher sur ce sujet, on le définira comme la contrepartie monétaire d'un achat de bien ou d'un service. »<sup>235</sup>

**315.-** De ce fait, le prix est un des éléments d'importance fondamentale pour certains types de contrats. Il sert de manière principale, par exemple, à donner existence légale au contrat de vente. De ce fait, il constitue son élément essentiel.<sup>236</sup> Il sert encore à trancher la différence entre le contrat de vente et le contrat de donation. En outre, d'une manière indirecte, il sert, par exemple au Venezuela, de base à la détermination de l'impôt sur le transfert de la propriété.

**316.-** Pour toutes ces raisons, le prix constitue effectivement une information que les parties peuvent avoir intérêt à celer. En effet, il n'est pas inhabituel que les parties considèrent le montant concerné par l'opération juridique comme une information à ne pas révéler à la connaissance publique. Plusieurs raisons peuvent motiver le déguisement du prix réel d'une opération juridique. Cependant, il faut bien admettre qu'habituellement il s'agit d'un désir d'économie fiscale des parties. C'est-à-dire, de leur volonté de payer moins d'impôts.<sup>237</sup> Ainsi, derrière les clauses d'une transaction, un contrat de mariage,

Alejandra PALENZOLA OLAVARRÍA ; Décision du Tribunal Suprême de Justice Vénézuélien, Salle de Cassation civile, du 27 mars 2007, affaire n° RC-00155, décision n° 04147.

<sup>235</sup> Dictionnaire de la culture juridique, sous la direction de Denis ALLAND et Stéphane RIALS, éd. PUF et Lamy, 1<sup>ère</sup> éd., 2003.

<sup>236</sup> Ch. cass. civ. 28 déc. 1949 ; JCP 1950, II, n° 5500.

<sup>237</sup> Une cour d'Appel, en relation à l'applicabilité de l'article 1840 du Code général des impôts, a jugé que le dessous de table d'une partie du prix de la vente d'un fonds de commerce, dissimulé sous la reconnaissance de dette, n'avait pas pour but frustrer non pas au fisc mais les nombreux créanciers du vendeur. Cour d'Appel de Douai, 17 juin 1969, D. 1970, Jurisp. p. 277, note : GHESTIN.

d'une reconnaissance de dette, d'un contrat de société, d'un contrat de bail ou encore d'une vente, il peut avoir une donation.<sup>238</sup>

**317.-** Mais, la simulation du prix d'une opération juridique peut aussi avoir pour finalité non pas de diminuer l'importance économique de l'opération conclue, mais de cacher, la nature de l'acte réellement conclu par les parties. En effet, les parties peuvent exprimer un prix comme contrepartie de l'opération, bien que cela ne soit point nécessaire pour le type de contrat conclu, ou encore qu'il ne sera pas vraiment exigé, afin de changer, en apparence, la nature de l'opération. C'est le cas de la donation déguisée sous la forme d'une vente que nous étudierons postérieurement.

**318.-** De même que divers contrats peuvent servir à masquer le prix d'une opération, le prix (ostensible) d'une opération peut aussi servir à masquer la vraie nature de l'opération. « L'imagination des parties peut être à cet égard, assez fertile. »<sup>239</sup>

**319.-** Cependant, il ne serait pas correct, à notre avis, d'affirmer que tous ces procédés consistent à des opérations de simulation de contrat. Lorsqu'on étudie les différents procédés des contractants pour manipuler le prix des opérations juridiques, on s'aperçoit que la simulation de contrat n'est qu'une parmi les nombreuses techniques utilisées. Cependant, traditionnellement la doctrine et la jurisprudence française ont regroupé toutes ces méthodes sous le nom générique de simulation, sans révéler aucune sensibilité pour les différences entre déguisement, simulation et dissimulation.

**320.-** Pour Mme MÉAU-LATOURE, « la notion de déguisement, qui va faire la qualification donation déguisée, est étroitement liée à celle

---

<sup>238</sup> Dans le système juridique vénézuélienne la donation et l'opération juridique qui génère l'impôt le plus élevé. C'est pour cela que les parties cherchent à la cacher.



de simulation car ces deux concepts se sont mutuellement construits par référence réciproque de telle sorte que si le déguisement est bien une application de la simulation, la recherche même de celle-ci ne peut s'abstraire tout à fait de son application de loin la plus importante qu'est le déguisement. »<sup>240</sup>

**321.-** Cependant, nous ne sommes pas convaincu de l'exactitude de l'idée selon laquelle le déguisement « est bien une application de la simulation ». À notre avis, la simulation et le déguisement ne doivent pas être confondus.

**322.-** Afin de ne pas nous éloigner de notre sujet d'étude en développant les nombreuses variations que peut prendre la simulation du prix, ou l'utilisation du prix pour simuler la nature d'une d'opération, nous utiliserons dans cette partie le contrat de vente comme le centre de nos réflexions. La justification de ce choix est triple. D'abord, la vente est le contrat où nous retrouvons l'élément prix au cœur de son existence. Ensuite, le contrat de vente est peut-être le contrat le plus fréquent et le plus élémentaire du montage contractuel de la simulation de contrat civil, tant en droit français comme en droit vénézuélien. Enfin, en nous inspirant des mots de la doctrine française, la vente est le contrat qui donne au prix la « définition juridique qui vaille pour l'ensemble du droit ». <sup>241</sup>

**323.-** En effet, dans les contrats de vente, le prix constitue l'objet de l'obligation de l'acheteur et la cause de l'obligation du vendeur.<sup>242</sup> Ainsi, -dit la jurisprudence de la Cour de cassation française- « le prix

<sup>239</sup> TERRÉ Fr., LEQUETTE Y., Droit civil, les successions, les libéralités, Dalloz, n° 472.

<sup>240</sup> MÉAU-LATOURE Huguette, La donation déguisée en droit civil français, LGDJ, 1985, n°249.

<sup>241</sup> Mot : prix. Dictionnaire de la culture juridique, sous la direction de Denis ALLAND et Stéphane RIALS, éd. PUF et Lamy, 1<sup>ère</sup> éd., 2003.

<sup>242</sup> Encyclopédie DALLOZ, La vente, par BARRET Oliver ; TERRÉ Fr. SIMLER Ph, LEQUETTE Y., Les obligations, 8<sup>ème</sup> éd. 2002, Dalloz, n° 340.

est un élément essentiel du contrat de vente ; par suite, toute vente qui ne comporte pas un prix sérieux est nulle ». <sup>243</sup>

**324.-** Dans ce contexte, pour que le prix dans une vente soit valable, il doit être soumis à plusieurs conditions : Outre que son expression en numéraire, « il doit être déterminé ou déterminable ; il doit être réel et sérieux ; il doit être juste et finalement, il doit être licite ». <sup>244</sup>

**325.-** Bien que toutes ces caractéristiques du prix aient une importance capitale pour le contrat de vente, nous nous intéresserons exclusivement à deux d'entre elles, étant donné leur lien avec notre objet d'étude. Il s'agit d'une part du caractère réel et d'autre part du caractère sérieux, qui traduisent la volonté des parties de faire payer à l'acheteur le transfert de la propriété. En d'autres termes, ces deux éléments exigent que le prix ne soit pas simulé.

**326.-** Lorsque le prix d'une vente est simulé, nous pourrions être fondamentalement en présence de deux types de situations différentes. Soit il s'agit d'une vente à prix simulé, cas où normalement le prix ostensiblement stipulé ne représente qu'une partie du prix réellement voulu. Soit l'opération consiste en une donation sous la forme d'une vente, cas où le prix est moindre, étant donné le dépouillement de la part du disposant d'une partie ou de la totalité de la valeur de la chose.

**327.-** En conséquence, nous analyserons d'abord la vente à prix simulé, et ensuite, la donation sous la forme d'une vente.

---

<sup>243</sup> Cass. civ. 28 déc. 1949, JCP 1950, II, 5500.

<sup>244</sup> Encyclopédie DALLOZ, La vente, par BARRET Oliver, p. 39.

### ***b.1.1 La vente à prix simulé***

**328.-** La vente à prix simulé est, peut-être, le type d'opération de simulation de contrat le plus simple et, pour cela, le plus ordinaire. L'intention de tromper, propre aux opérations de simulation de contrat, ne vise pas cacher la nature de l'opération conclue mais son importance économique.

**329.-** Ainsi, dans ce type d'opération, la recherche de l'économie fiscale est, presque sans doute, la raison des parties de choisir ce procédé. « Lorsque, dans un acte de vente apparent, on indique un prix inférieur au prix réel, il s'agit de réaliser une fraude fiscale qui a pour objet le paiement d'une taxe moins élevée. »<sup>245</sup>

**330.-** Pour cette raison, la doctrine française<sup>246</sup> a affirmé qu'« en effet, la dissimulation d'une partie du prix de vente est une fraude fréquente, car si l'acheteur y trouve un moyen de réduire les droits d'enregistrement (habituellement à sa charge), le vendeur, passible de l'impôt sur la plus-value révélée par la cession du fonds, a le même intérêt. »

**331.-** La vente à prix simulé se réalise par la conclusion ostensible d'un contrat de vente à prix sérieux, c'est-à-dire, les parties stipulent un prix que tant le vendeur comme l'acheteur ont la réelle et ferme intention du requérir et de payer. Cependant, ce prix, quoique sérieux, n'est pas réel. En effet, il ne représente qu'une fraction du montant convenu pour le transfert de la propriété. Pour cette raison, un deuxième acte, une contre-lettre, sera conclue entre l'acheteur et le vendeur afin compléter l'acte ostensible et d'exécuter

---

<sup>245</sup> LARROUMET Ch., Le contrat, les obligations, *Economica*, n° 765.

<sup>246</sup> GHESTIN J, note sur Cour d'Appel de Douai, 17 juin 1969, *Dalloz* 1970, *Jurisp.* p. 275 qui cité : J. HAMEL, G. LAGARDE, A. JAUFFRET, *Traité de droit commercial*, t. 2. p. 128, n° 1038.

leur accord dans l'exacte mesure des termes réellement convenus, mais cacheant ce complément de la connaissance des tiers.

**332.-** Dans ce type d'opération, on constate la concurrence de tous les éléments qui à notre avis donnent existence à l'opération de simulation de contrat. En effet, on trouve d'abord deux actes : un contrat ostensible de vente et une contre-lettre. Ensuite, la contradiction partielle, à l'égard du prix, entre ces deux actes. Il n'est pas négligeable de souligner que nous sommes en présence de deux contrats de vente sur le même objet et entre les mêmes personnes. En troisième lieu, nous pouvons aussi identifier la simultanéité de ces deux actes : élément qui, en effet, manifeste la contradiction entre les actes. On aperçoit aussi le caractère secret de l'un de ces actes.

**333.-** Étant donné que ce type d'opération ne pose pas de problèmes, les vrais soucis de la vente à prix simulé concernent sa validité. En utilisant une expression de la doctrine française, « le problème de la forme est souvent transcendé par le problème de la validité. »<sup>247</sup> Considéré comme un acte contraire à la réalité fiscale, le législateur français a été soucieux depuis 1912, et jusqu'au 2006, de condamner la validité de ce type de montage contractuel. En droit civil vénézuélien, lorsque le prix d'une vente est dérisoire (*vil*), la jurisprudence le considère comme l'une des indices pour annuler l'opération.<sup>248</sup>

### ***b.1.2 La donation sous forme d'une vente***

---

<sup>247</sup> DAGOT M., Des notations non solennelles, JCP 2000, I, n° 248.

<sup>248</sup> Salle de Cassation civile, 29 novembre 2010, YLVA ROSA ZAMBRANO DE REYES et d'autre contre JOSÉ ALBERTO GARCÍA RAMOS et d'autres, Exp. Nro. AA20-C-2010-000328 ; Salle de Cassation civile, 6 juillet 2000, MARIA DOLORES MATOS DE DI MARINO contre FILORETO DI MARINO SALERNO et BEATRIZ SALERNO DE DI MARINO, Exp. 99-754

**334.-** Selon l'explication de la doctrine française,<sup>249</sup> « contrat translatif de propriété, la vente se prête facilement à la réalisation d'une donation déguisée. » Pour cette raison, les cas des donations exécutées sous l'apparence d'une vente sont fréquents. « Le désir de pouvoir disposer de son patrimoine par delà la mort –explique la doctrine française-<sup>250</sup> est profondément enraciné dans l'esprit humain ». Ainsi, les premières raisons des donations déguisées ont pour cause « frustrer certains héritiers légitimes d'un patrimoine qui leur revenait de droit. Plus tard d'autres mobiles se feront jour et notamment au fur et à mesure que les droits d'enregistrement apparaîtront plus lourds, beaucoup des donations déguisées s'expliqueront par des raisons fiscales. »<sup>251</sup> En effet, les normes fiscales prévoient normalement un pourcentage supérieur de l'impôt en cas de transmission de la propriété par voie de donation qu'en cas de vente. La gratuité de l'opération paraît justifier la différence.<sup>252</sup>

**335.-** Les donations déguisées sous forme d'une vente constituent en droit français une méthode commune pour échapper aux solennités exigées par le législateur pour la conclusion des donations, et plus particulièrement pour diminuer le montant des droits à payer pour transmettre la propriété à titre gratuit. Du point de vue du droit civil français, la donation déguisée, une fois prouvée,

<sup>249</sup> Cass. 1<sup>er</sup> Ch. civ. 2 fév. 1970, D 1970, Jurisp. p. 185, note (sans signature).

<sup>250</sup> La formation au XIX siècle de la jurisprudence sur les donations déguisées, Harny BLAISE, Mélanges offerts à René SAVATIER, 1965, p. 89.

<sup>251</sup> La formation au XIX siècle de la jurisprudence sur les donations déguisées, Harny BLAISE, Mélanges offerts à René SAVATIER, 1965, p. 89.

<sup>252</sup> En matière de droits de mutation à titre gratuit, la valeur imposable des biens transmis est constituée par leur valeur vénale au jour du fait générateur de l'impôt. S'agissant des dons manuels, il résulte des dispositions de l'article 757 du Code général des impôts que le fait générateur des droits est constitué soit par l'acte renfermant la déclaration de ce don par le donataire ou ses représentants, soit par sa reconnaissance judiciaire, soit enfin par sa révélation à l'administration par le donataire. En application des dispositions de l'article 784 du Code général des impôts, la réintégration à l'actif de succession des dons manuels de sommes d'argent se fait pour la valeur nominale de la somme donnée, sans réévaluation et sans tenir compte des éventuels emplois effectués avec cette somme. En effet, l'article 784 du Code général des impôts précise que c'est la valeur des biens compris dans la donation antérieure qui est ajoutée à celle des biens objets de la nouvelle mutation à titre gratuit. Or, s'agissant d'un don manuel de sommes d'argent, celui-ci, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation (Cass. com., 20 oct. 1998, n° 96-20.960, Durand c/ DGI : Juris-Data n° 1998-005186 ; Dr. fiscal 1999, comm. 46 ; Defrénois 1999, art. 37007, p. 734, note A. Chappert) ne peut être rapporté que pour son montant nominal : Rép. min. n° 25515 (Économie) : JO Sénat Q, 15 mars 2007, p. 592, JCP N 2007.

n'est pas annulée : le transfert de propriété reste valable. Cependant, le montant de la donation est rajouté à la succession au moment du décès et les parts de chacun sont recalculées en conséquence. Le bénéficiaire d'une donation déguisée peut ainsi être conduit à indemniser les héritiers réservataires qui n'auraient pas perçu leur part minimale d'héritage.<sup>253</sup>

**336.-** Dans sa recherche, Madame Huguette MÉAU-LAUTOUR<sup>254</sup> explique que l'histoire de la validité des donations déguisées, c'est-à-dire, la validité de la donation dénuée d'une de ses conditions de validité, s'ouvre en 1801 et prend fin avec un arrêt du 31 mai 1813. Pendant ces douze ans, il existait une forte opposition entre la Chambre de requêtes et la Chambre civile.<sup>255</sup> La querelle finit le 31 mai 1813, avec un arrêt de la Chambre civile : « vu les lois 36 et 38 de contrahenda emptione, la loi 6, pro donato, et les lois 3 et 9 C. de contr.empt. vu pareillement l'art. 911 du Code civil – et attendu qu'il résulte du texte des lois citées, qu'un contrat de vente ne peut être déclaré nul pour fait de simulation qu'autant qu'elle aurait eu pour objet de déguiser une libéralité au profit d'une personne incapable, ce qui n'a été ni reconnu par les arrêts attaqués ni même allégué par les défendeurs-... que les arrêts ont commis un excès de pouvoir en créant une nullité qui n'est établie par aucune loi... »

**337.-** À côté de l'argument relatif à l'interprétation stricte, et peut être critiquable, de l'article 931 du Code civil,<sup>256</sup> selon laquelle il faut exclure de son champ d'application les actes en réalisant un

---

<sup>253</sup> Ce sont les héritiers éventuellement lésés qui contestent généralement l'acte en question en cherchant à prouver la donation déguisée, par tous les moyens à leur disposition

<sup>254</sup> Huguette MÉAU-LAUTOUR, La donation déguisée en droit civil français, contribution à la théorie général de la donation, LGDJ, 1985, n° 9 et s.

<sup>255</sup> Selon auteur, « M. BLAISE fait judicieusement observer que la solution variait, en réalité, en fonction de la composition des chambres car il fallait bien que la chambre des requêtes laisse passer certains pouvoirs soutenant la validité de la donation déguisée pour que la chambre civile puisse casser les décisions favorables à la nullité. » : Huguette MÉAU-LAUTOUR, La donation déguisée en droit civil français, contribution à la théorie général de la donation, LGDJ, 1985, n° 12.

<sup>256</sup> Article 931 du Code civil français : Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité.

transfert à titre gratuit ne portant pas la forme d'une donation, la validité des donations déguisées a été bâtie sur la base du principe de la neutralité des simulations. En effet, conséquence de l'impossibilité de pouvoir demander en droit français la nullité d'une opération par le seul fait d'être une simulation, les donations déguisées ont bénéficié de cette neutralité.<sup>257</sup>

**338.-** La doctrine française affirme sans ambiguïté que la donation déguisée, à la différence de la donation indirecte,<sup>258</sup> sera toujours considérée comme un cas de simulation de contrat. En effet, pour la doctrine française, « la notion de donation déguisée illustre le recours au procédé de la simulation : derrière un acte *apparent* présentant un caractère onéreux, il y a, en réalité, un acte à titre gratuit... »<sup>259</sup>

**339.-** Madame Huguette MÉAU-LAUTOUR<sup>260</sup> affirme que « la donation déguisée et la donation indirecte sont des actes juridiques qui réalisent l'abandon d'un droit patrimonial principal en dehors d'un acte de donation mais dont le premier nécessite, à différence du second, la construction d'une fiction : c'est bien l'exercice d'une simulation qui distingue les deux. »

**340.-** Du côté du droit vénézuélien, l'idée exprimée à l'égard de la différence entre ce deux actes n'est point différente. Marisol

---

<sup>257</sup> Huguette MÉAU-LAUTOUR, La donation déguisée en droit civil français, contribution à la théorie général de la donation, LGDJ, 1985, n° 15 et s.

<sup>258</sup> Les donations indirectes consistent à la réalisation d'un acte de libéralité à l'appui d'un acte outre mais réel. Les parties exécutent réel et valablement l'acte conclu mais il est aussi possible de identifier l'enrichissement de l'une des parties par la libéralité de l'autre. Sur les donation indirectes dans le système juridique français : André PONSARD, Les donations indirectes en droit civil français, thèse, Librairie du Recueil Sirey, 1946, TERRÉ Fr., LEQUETTE Y., Droit civil, les successions, les libéralités, Dalloz, n° 481 et s., Michael GRIMALDI, Droit civil, successions, Juris classeur manuels, éd. Litec, 6<sup>e</sup>éd., n° 670 et 676, en droit civil vénézuélien, LOPEZ HERRERA Leopoldo, Derecho de sucesiones, LUPINI BIANCHI Luciano, Forma de las donaciones y donaciones indirectas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Estudios de Derecho privado, Serie Estudios, N° 85, p. 1.

<sup>259</sup> TERRÉ Fr., LEQUETTE Y., Droit civil, les successions, les libéralités, Dalloz, n° 468.

<sup>260</sup> Huguette MÉAU-LAUTOUR, La donation déguisée en droit civil français, contribution à la théorie général de la donation, LGDJ, 1985, n° 266.

SARRÍA PIETRI<sup>261</sup> explique que « la différence fondamentale entre l'acte nommé indirect et la simulation ce que dans cette dernière les parties, afin de tromper les tiers, se mettent d'accord pour créer une apparence : celle d'avoir conclu un contrat, mais qu'en réalité soit ils n'ont rien conclu soit ils ont conclu un contrat différent. Dans le contrat indirect, les parties accordent véritablement la réalisation d'un contrat ostensible et acceptent volontiers se soumettre- un contrat dit de moyen- quoique avec une finalité distincte à ce qui ressort typiquement de ce contrat.<sup>262</sup>

**341.-** Mais sur la donation indirecte nous reviendrons ultérieurement. S'agissant de la simulation de contrat par voie d'une donation sous la forme d'une vente, dans notre recherche nous avons pu identifier deux cas différents qui méritent à être traités séparément. Il s'agit d'une part, du cas où la vente ostensible stipule un prix conforme à la valeur commerciale de la chose, et d'autre part, le contraire, c'est-à-dire, le cas où la vente conclue stipule un prix sans rapport avec la valeur commerciale de la chose.

#### ***b.1.2.1 La donation sous la forme d'une vente à un prix conforme à la valeur commerciale de la chose***

**342.-** Les donations conclues sous la forme d'une vente, mieux connues comme donations déguisées sous la forme d'une vente, sont valables en droit français. Acceptées depuis longtemps tant par la doctrine comme par la jurisprudence<sup>263</sup>, lorsque le juge du fond français constate l'intention libérale du disposant dans le contrat de

---

<sup>261</sup> SARRÍA PRIETRI Marisol, Una aproximación a la teoría de la simulación en la doctrina italiana, como antecedente de la doctrina judicial del levantamiento del velo corporativo, II Jornadas Anibal Dominici, Simulación, Levantamiento del velo societario, Grupo de sociedades, Homenaje al Dr. Román Duque Corredor, Ed. Funeda, Caracas 2010, p. 327.

<sup>262</sup> Voir aussi en droit Vénézuélien : LUPINI BIANCHI Luciano, Forma de las donaciones y donaciones indirectas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Estudios de Derecho privado, Serie Estudios, N° 85, p. 23.



vente, il est compétent pour déclarer la validité de la donation. C'est une flexibilité prétorienne aux solennités prévues par le législateur à l'égard des donations.<sup>264</sup>

**343.-** Selon la doctrine contemporaine française, « la notion de donation déguisée illustre le recours au procédé de la simulation : derrière un acte *apparent* présentant un caractère onéreux, il y a, en réalité, un acte à titre gratuit... *brevitatis causa*, on dit qu'un acte gratuit est déguisé en acte onéreux. »<sup>265</sup> En droit vénézuélien, l'opinion répandue est la même. Ainsi, nous croyons possible affirmer que tant en droit français comme en droit vénézuélien, la donation déguisée sous la forme d'une vente est considéré comme une opération de simulation de contrat.

**344.-** Nous ne sommes que partiellement d'accord avec cette affirmation. En effet, nous ne pensons pas qu'une donation déguisée soit synonyme d'opération de simulation de contrat. En fait, nous observons que les donations déguisées n'ont pas toujours recours à la simulation de contrat car il n'y a pas toujours dans le montage contractuel deux actes contradictoires. Élément qui, nous l'avons vu, est essentiel pour qualifier l'opération comme une simulation de contrat.

**345.-** Ainsi, lorsque les parties concluent une donation sous la forme d'une vente, nous avons identifié deux procédés différents. Il s'agit, d'une part, des donations déguisées sous la forme d'une vente conclue en deux actes, et d'autre part, les donations déguisées sous la forme d'une vente dans un seul acte.

---

<sup>263</sup> Cass. civ. 31 mai 1813, S. chron. Grands arrêts, n° 258.

<sup>264</sup> Article 931 du Code civil français : Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité.

<sup>265</sup> TERRÉ Fr., LEQUETTE Y., Droit civil, les successions, les libéralités, Dalloz, n° 468.

*b.1.2.1.1 Donation conclue sous la forme d'une vente conclue en deux actes*

**346.-** Lorsque le contrat de vente ostensible, conclu par les parties pour faire en sorte que le transfert de la propriété s'exécute par cette voie, prévoit une adéquate contre-prestation, nous sommes en présence d'un contrat, en principe, incontestable. L'apparence voulue par les parties est en principe réussie.

**347.-** Pour que cette convention ne soit qu'apparente et les parties puissent aboutir à transférer clandestinement la propriété d'un bien de manière gratuite, les parties sont obligées de conclure une deuxième convention, secrète, c'est-à-dire une contre-lettre. Dans cette contre-lettre, les parties exprimeront leur accord sur le caractère fictif du prix ostensiblement stipulé dans l'autre contrat, et par conséquent, requalifieront la nature de leur accord de transfert de la propriété, en une donation.

**348.-** De ce fait, la donation déguisée sous la forme d'une vente est effectivement exécutée à l'aide d'une opération de simulation de contrat. Cependant, il est, à notre avis, nécessaire que les parties aient conclu la contre-lettre. Faute de cette convention, la convention ostensible devrait toujours être considéré comme une vente dont le prix n'a pas encore été payé.

**349.-** La situation se présente d'une autre manière lorsque les parties ont décidé ne pas conclure un deuxième contrat contenant de leur véritable accord.

*b.1.2.1.2 Donation conclue sous la forme d'une vente dans un seul acte*

**350.-** Lorsque les parties ont décidé déguiser le contrat de donation en un contrat de vente et rien que ce contrat de vente, il ne s'agit pas, à notre avis, d'une opération de simulation de contrat, quoique d'une donation déguisée. En effet, plusieurs des éléments que nous avons considérés dans ce travail de recherche comme nécessaire pour l'existence à l'opération de simulation de contrat ne se trouvent point dans ce type d'opération.

**351.-** Par exemple, il manque, essentiellement, la présence du deuxième acte : la contre-lettre. En conséquence, cette opération fait aussi défaut de la nécessaire contradiction qui doit exister entre l'acte ostensible et l'acte secret, la simultanéité entre ces deux actes et la condition secrète de la convention qui prévoit le vrai accord des parties.

**352.-** Cependant, la doctrine française affirme convaincue qu'une telle opération s'agit effectivement d'une opération de simulation, car « derrière un acte apparent présentant un caractère onéreux, il y a, en réalité, un acte gratuit, généralement, non écrit ; *brevitatis causa*, on dit qu'un acte gratuit est déguisé en acte onéreux ». <sup>266</sup>

**353.-** Pour sa part ni la doctrine ni la jurisprudence vénézuélienne n'ont pas eu l'occasion de se prononcer sur ce type de détail. À notre avis, l'utilisation d'une forme autre que celle légalement exigée pour la conclusion des donations ne conduit pas systématiquement à la qualification de l'opération comme une simulation de contrat. Nous croyons que regrouper les diverses possibilités qui existent pour déguiser un acte gratuit sous la forme d'un acte onéreux sous le nom générique de simulation, d'une part,

---

<sup>266</sup> TERRÉ Fr. LEQUETTE Y., Droit civil les successions, les libéralités, Dalloz, n° 468.

ne révèle pas une grande signification à l'égard des différences entre déguisement, dissimulation et simulation et, surtout pas, et d'autre part, ne peut point se confondre avec la simulation de contrat.

**354.-** L'opération de simulation de contrat exige que les parties aient l'intention de cacher. Pour cela, la technique de la simulation de contrat, à différence de celle de la dissimulation ou déguisement, exige que deux actes soient conclus dont l'un secrètement.

**355.-** Lorsque les parties concluent ostensiblement une convention de vente afin de cacher leur volonté de conclure une donation, il est possible d'inclure, par exemple, une clause selon laquelle le vendeur exprime avoir déjà reçu intégralement le prix convenu.<sup>267</sup> De cette manière, il n'aurait pas de doute. Entre les parties aucune obligation à l'égard du prix subsiste après la signature du contrat. Le même effet peut-être se produire si les parties expriment dans l'acte ostensible, par exemple, la compensation d'une dette antérieure avec le prix de la vente.

**356.-** Cependant, pour les raisons que nous venions d'exprimer, nous ne sommes pas convaincu que dans une opération comme celle si nous soyons en présence d'une simulation de contrat. Des éléments essentiels font, à notre avis, défaut. Cependant, on pourrait être tenté de considérer que nous sommes effectivement en présence de deux actes. Deux actes dans le même *instrumentum*. Ainsi, la clause selon laquelle l'acquéreur ostensible exprime avoir exécuté son obligation et le vendeur ostensible d'être satisfait, pourrait être analysée comme un deuxième acte, détachable du contrat de vente.

---

<sup>267</sup> Ces sont les faits de l'affaire résolu par le Trib. civ. de Quimperlé, 3 fév. 1938, D. 1938, I, p. 107 : « Lorsqu'un acte notarié porte expressément vente par une personne à une autre d'une maison d'habitation avec mobilier, et déclare que le vendeur a reçu antérieurement en espèce le prix de cette vente dont il donne quittance, les tribunaux ne peuvent, sans violer la règle qu'on ne prouve pas par témoin contre et outre le contenu aux actes, autoriser le vendeur à établir par témoin cet acte est simulé et déguise une donation... »

Ainsi, cette clause pourrait être interprétée comme un nouvel accord indépendant du contrat de vente, quoiqu'en relation directe.

**357.-** L'avantage de cette interprétation est sa cohérence avec la notion de contrat donnée par le Code civil vénézuélien : « Le contrat est une convention entre deux ou plusieurs personnes pour constituer, régler, transmettre, modifier ou anéantir entre eux une relation juridique. »<sup>268</sup> Et, comme nous l'avons montré auparavant, elle est aussi en harmonie avec la notion de contrat donné par la doctrine française, même si la notion donnée par le Code civil français est différente.

**358.-** Par ailleurs, cette analyse nous permettrait de conclure que nous sommes en présence de deux conventions, distinctes et contradictoires, conclues entre les parties et d'application simultanée.

**359.-** Cependant, malgré tout, nous croyons que la conclusion ne peut pas être que nous sommes en présence d'une simulation de contrat. En effet, il y a un élément que ne doit pas nous échapper. Il s'agit du nécessaire caractère secret que doit avoir l'une des deux conventions qui réalisent le montage contractuel. C'est-à-dire, l'expression sincère des parties sur leur vraie volonté qui forcément ne doit pas être connue des tiers, faute de ruiner l'intention simulatrice des parties. Caractère secret qui transforme une convention dans une contre-lettre<sup>269</sup> et par conséquent, le montage contractuel dans une opération de simulation de contrat.

---

<sup>268</sup> « Artículo 1.133.- El contrato es una convención entre dos o más personas para constituir, reglar, transmitir, modificar o extinguir entre ellas un vínculo jurídico » (il n'y a pas d'article dans le Code civil français comparable à l'article 1.133 du Code civil vénézuélien. Le plus proche, peut-être, c'est l'article 1101 du Code civil français : « Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. »

<sup>269</sup> Les parties ont l'obligation d'apporter la contre-lettre au tribunal pour prouver la simulation du contrat : décision du Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Estado Lara du 2 février 2006, Affaire N° 7082-05.

**360.-** Lorsque les parties expriment ostensiblement que le prix a été payé, l'opération est légalement incontestable. Elle est une vente, légalement parfaite. Elle peut aussi être considérée comme une donation déguisée, à condition que la partie intéressée démontre l'intention libérale.<sup>270</sup> En conséquence, du point de vue de la technique du déguisement de la donation, nous ne sommes pas, en principe, en désaccord. Néanmoins, nos critiques visent la qualification de cette convention comme un exemple d'opération de simulation de contrat. À notre avis, lorsque la donation a été exécutée sous la forme d'une vente, faute de l'existence d'une contre-lettre, il ne serait pas correct de qualifier l'opération comme une simulation de contrat. La théorie générale de la simulation de contrat, tant en droit civil français comme en droit civil vénézuélien, construite sur la base des articles 1321 du Code civil français et 1362 du Code civil vénézuélien, l'exclut.

**361.-** L'intention libérale, propre aux donations, même déguisées, ne doit pas se confondre avec l'intention de cacher, propre aux opérations de simulation de contrat. Lorsque les parties expriment, dans le même acte, que le prix a déjà été payé, cela peut constituer la preuve de l'intention libérale. Dans ce cas, il sera donc déterminant de prouver la fausseté de cette déclaration. Cette circonstance sert, dans la logique des donations déguisées, à valider l'opération de vente normalement nulle faute de prix sérieux. Cependant, cela n'a strictement rien à avoir avec l'utilisation de la technique de simulation de contrat. L'existence d'une contre-lettre est la base de la construction théorique et pratique de cette technique.

---

<sup>270</sup> Décision du Juzgado de los Municipios Zamora, Piritu, y Tocopero de la Circunscripción Judicial del Estado Falcon du 21 janvier 2004, Affaire N° 132-2003.

**362.-** En 1954<sup>271</sup> le tribunal de Périgueux affirme qu'« une donation, faite sous l'apparence d'une vente sans prix sérieux, peut être cependant considérée comme une donation déguisée, au même titre que la vente dont le prix reste fictif, le vendeur n'ayant pas l'intention d'en exiger le versement. »

**363.-** Nous voudrions attirer l'attention du lecteur sur l'utilisation de la phrase : « l'intention d'exiger le versement ». À notre avis, il ne s'agit pas ici d'un accord entre les parties mais d'une décision unilatérale du vendeur : l'intention libérale. C'est précisément cela qui permet valider l'opération mais non pas de considérer automatiquement que s'agit d'une opération de simulation de contrat.<sup>272</sup>

**364.-** Dans la jurisprudence française, nous estimons avoir trouvé peut être un exemple qui montre la différence entre la logique de la simulation de contrat et celle des libéralités. En 1938, le Tribunal civil de Quimperlé<sup>273</sup> affirme ceci : « bien qu'entachée de simulation et déguisant sous l'apparence d'une vente une libéralité, la cession d'un fonds de commerce par une mère à un enfant d'un second mariage est valable, si rien n'établit que la simulation ait été inspirée par une pensée de fraude à l'égard des autres héritiers réservataires, et notamment d'un enfant d'un premier lit. Mais il appartient au tribunal, saisi par cet héritier, de tirer des conclusions à fin d'annulation, au cours de l'instance en liquidation et partage de la succession de la mère, de restituer à la cession son véritable caractère de disposition à titre gratuit. »

---

<sup>271</sup> Trib. civ. Périgueux, 1<sup>er</sup> juin 1954, JCP 1955, II, n° 8536.

<sup>272</sup> Les donations exigent, tant en droit civil français comme en droit civil vénézuélien, l'accord du donataire. Cependant, lorsqu'il s'agit d'une donation faite sous l'apparence d'une vente, c'est la décision unilatérale du donateur qui caractérise l'opération.

<sup>273</sup> Trib. civ. de Quimperlé, 3 fév. 1938, D. 1938, I, p. 107.

**365.-** Dans cette décision, on croit apercevoir que le tribunal est sensible à la différence entre le fait que l'opération soit déguisée, (quoique qualifié d' « entaché de simulation ») et le fait qu'elle soit en réalité une disposition à titre gratuit. Les conclusions que le tribunal tire de cette différence nous paraissent claires : d'un côté, le fait que l'opération soit simulée n'affecte aucunement l'opération. Pour déclarer la nullité de l'opération il est nécessaire de prouver l'intention de simuler des parties. De l'autre côté, le tribunal, après avoir constaté l'intention libérale, doit requalifier l'acte afin de lui restituer sa vraie nature : il ne s'agit pas d'une vente mais d'une acte à titre gratuit.

**366.-** Nous apprécions cette décision car elle montre qu'il y a une différence entre l'aspect simulation et l'aspect intention libérale dans la donation conclue sous la forme d'une vente. La déclaration sur la séparation entre ces deux aspects nous encourage donc à soutenir la distinction entre l'intention de cacher, propre aux actes simulés, et l'intention libérale, propre aux actes à titre gratuit, même exécutés sous la forme d'un acte onéreux. Ensuite, que la simulation de contrat n'est qu'une des différentes techniques pour déguiser une libéralité.

**367.-** Dans ce sens, nous préférons le critère indirectement exprimé par M. MALAURIE dans son ouvrage<sup>274</sup> où il omet, volontairement à notre avis, la qualification de simulation de la donation déguisée en préférant celle de mensongère. Malheureusement, du côté du droit vénézuélien, nous n'avons pas trouvé d'information sur ce sujet, ni pour confirmer notre avis, ni pour le contredire.

---

<sup>274</sup> MALAURIE Ph. Les successions, les libéralités, Defrénois 2<sup>ème</sup> éd. n° 409 et s.



**368.-** Pour compléter cette analyse, nous poursuivrons en analysant les donations déguisées sous la forme d'une vente dont les parties ne se sont pas préoccupées de stipuler ostensiblement un prix réel. Ces cas montrent, à notre avis, aussi bien la frontière entre la logique des donations déguisées et celle des opérations de simulation de contrat.

***b.1.2.2 Donation conclue sous la forme d'une vente à un prix sans rapport avec la valeur réelle de la chose***

**369.-** Lorsque les parties décident de conclure ostensiblement un contrat de vente sans stipuler un prix réel, voire cohérent avec la valeur commerciale de la chose, nous sommes, en principe, en présence d'une vente nulle. Nulle faute de prix.

**370.-** En effet, tant dans le droit civil français<sup>275</sup> comme dans le droit civil vénézuélien,<sup>276</sup> faute de nullité, la vente doit avoir un prix. C'est le Code civil qui le prévoit.

**371.-** Cependant, tant la doctrine comme la jurisprudence française ont validé ce type d'opération comme donation déguisée. À condition, bien entendu, que les juges du fond constatent l'intention libérale.

*b.1.3 Les donations indirectes*

**372.-** Tant dans le système juridique français comme dans le système juridique vénézuélien, il y a des biens dont leur prix sont

---

<sup>275</sup> Selon les articles 1582, 1583 et 1589 du Code civil français : La vente est une convention par laquelle l'une s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer. Elle est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée et le prix payé. La promesse de vente vaut vente, lorsqu'il y a consentement réciproque des deux parties sur la chose et sur le prix.

régulés, fixés, par la loi.<sup>277</sup> Sauf dans le cas où il existe ce type de mesures de dirigisme contractuel, c'est l'autonomie de la volonté des parties qui décide le prix qui sera payé pour un bien déterminé. En droit français c'est le texte de l'article 1591 du Code civil qui prévoit que : le prix doit être déterminé et désigné par les parties. En droit vénézuélien, l'article 1479 du Code civil prévoit dans des termes analogues, que « le prix de la vente doit être déterminé et spécifié par les parties ».<sup>278</sup>

**373.-** Cette liberté, permet effectivement d'acquérir des bien au-dessous du prix du marché. Mais attention, le contraire est aussi possible.

**374.-** Que l'avantage procuré par la vente soit plutôt en faveur de l'acheteur ou, au contraire, soit plutôt en faveur du vendeur, dépend de nombreuses circonstances. En effet, cela peut aller de l'ignorance au détachement, en passant pas la mauvaise intention ou l'habilité des contractants.

**375.-** Il est aussi possible qu'entre les parties existe une relation particulière (d'affection par exemple) qui autorisent le propriétaire du bien à faire une libéralité d'une partie du prix en faveur de son acheteur. C'est ainsi que les cocontractants peuvent conclure un acte de vente dont le prix quoique sérieux, ne correspond pas à la valeur de marché de la chose. C'est le cas des donations indirectes.

---

<sup>276</sup> Selon les articles 1474, , du Code civil vénézuélien : La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio.

<sup>277</sup> Malheureusement le Venezuela est victime à ce moment d'un dirigisme contractuel à l'égard du prix de plusieurs produits et pas seulement de ceux dit de première nécessité. Cette situation est contraire aux intérêts de la population car, à toute évidence, ce n'est pas le contrôle du prix qui protège le mieux le consommateur mais la concurrence entre les différentes marques.

<sup>278</sup> Artículo 1.479: El precio de la venta debe determinarse y especificarse por las partes.

**376.-** La donation indirecte, -explique la doctrine française- consiste « à utiliser une autre opération juridique comme vecteur permettant de porter la donation»<sup>279</sup> Son acceptation constitue, sans doute pour nous, un exemple de l'indulgence judiciaire à l'égard des formalités légales prévues à l'égard des donations. Mais pour mieux saisir cette figure, nous croyons approprié de la comparer avec la donation déguisée, bien que de manière résumée, car nous voudrions pas traverser les frontières de notre sujet d'étude.

### ***b.1.3.1 La distinction entre les donations indirectes et les donations déguisées***

**377.-** Si « les donations indirectes comme les donations déguisées échappent aux règles de forme édictées par ce texte (article 931 du Code civil français) pour la validité des donations entre vifs »<sup>280</sup>, -comme l'affirme la jurisprudence française- la différence entre ces deux types d'acte est importante car elles ne sont pas soumises entièrement au même régime : les donations déguisées sont nulles en droit français lorsqu'elles sont faites à des incapables, non les donations indirectes.

**378.-** Selon une partie de la doctrine française, la distinction se trouve dans le recours à la simulation.<sup>281</sup> Ainsi, la donation déguisée est une libéralité réalisée sous l'apparence d'un acte à titre onéreux. Ce qu'implique le recours à la simulation. Ces mêmes auteurs, proposent que la donation indirecte ne repose pas sur l'usage de la simulation, car l'acte n'est pas apparent. Il est réel, mais la technique utilisée remplace l'absence d'acte notarié.

---

<sup>279</sup> DAGOT M., Les donations non solennelles, JCP 2000, I, n° 248.

<sup>280</sup> Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 27 nov. 1961, Bull. civ. I, n° 533.

<sup>281</sup> TERRÉ Fr. SIMLER Ph, LEQUETTE Y., Les obligations, Dalloz, n°466, Huguette MÉAU-LAUTOUR, La donation déguisée en droit civil français, contribution à la théorie général de la donation, LGDJ, 1985, n° 266. Certain auteur jugent que la donation indirecte constitue une catégorie hétérogène : P. ESMEIN, in Aubry et Raun t. X, 1954, § 659, n° 8 et 34, cité par MALAURIE Ph. Les successions, les libéralités, Defrénois 2<sup>ème</sup> éd. n° 415.

**379.-** Ainsi, les donations indirectes consistent à des opérations que réalisent un avantage par le moyen d'un acte parfaitement sincère et valable en soi, mais sans que cet avantage apparaisse nettement dans le contenu de l'acte. Selon SAVATIER<sup>282</sup>, la donation indirecte est « tout acte sincère qui, sans recourir aux formes normales des donations, aboutit cependant à transporter gratuitement, par la volonté des parties, une valeur d'un patrimoine à un autre » ». Pour Monsieur DAGOT, la donation indirecte consiste à « utiliser une autre opération juridique comme vecteur permettant de porter la donation ».<sup>283</sup>

**380.-** Vu ces notions, nous exprimons notre accord sur l'existence de certaines différences entre les donations indirectes et les donations déguisées. Cependant, nous ne sommes pas convaincu que ces différences se discernent dans le recours à la simulation. D'abord, nous avons déjà démontré que les donations déguisées sous la forme d'une vente n'ont pas forcément recours à la simulation de contrat. Par conséquent, ne serait pas correct d'affirmer que les donations déguisées et les simulations sont des synonymes.

**381.-** De ce fait, la différence entre les donations indirectes et les donations déguisées peut se faire à notre avis, à partir du caractère sérieux du prix de la vente. Lorsque les parties ont stipulé un prix sérieux, quoique inférieur à la vraie valeur de la chose, nous sommes en présence d'une donation indirecte : la donation est constitué par la

---

<sup>282</sup> Cours oral de M. SAVATIER, cité par Y. Jolivet, Thèse, Poitiers, 1940, cité par PONSARD André, Les donations indirectes en droit civil français, Thèse pour le doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1946, p. 20.

<sup>283</sup> DAGOT M., Les donations non solennelles, JCP 2000, I, doctrine n° 248, n° 1 ; n° 23 « La donation indirecte a un caractère accessoire : elle ne peut être portée que par un acte ayant un caractère autre que gratuit. En d'autres termes, l'acte doit avoir un double aspect ; l'un gratuit et, en tant de tel, constitutif de la donation indirecte, l'autre onéreux ou, du moins neutre. La jurisprudence condamne en effet, comme constituant une donation directe ne respectant pas l'article 931 [du Code civil], l'acte sous seing privé qui ne contient que l'opération gratuite : ainsi, en a-t-il été d'un acte sous seing privé par lequel le propriétaire d'un immeuble avait consenti à son voisin, gracieusement, une servitude de passage. La cour d'appel y avait vu une donation indirecte. Son arrêt a été cassé sur le fondement que l'acte litigieux constitue « une libéralité pure et simple et ne contenait aucune autre convention »

différence entre le prix payé et la valeur réelle de la chose. Cependant, lorsque les parties n'ont pas stipulé un prix sérieux (car le débiteur n'a pas la réelle intention de payer le prix), quoique adapté à la valeur réelle de la chose, il s'agit alors d'une donation déguisée sous la forme d'une vente. La donation déguisée se présente sous la forme d'un autre acte : une contre-lettre qui contredit l'obligation de payer le prix stipulée dans l'acte ostensible.

**382.-** L'exigence du prix réel a été commentée par la doctrine française. « Le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties. Cela paraît avoir l'air très simple et se passe simplement, dans la plupart de cas. Les parties vont négocier le prix de la chose [...] Le prix payé doit cependant être sérieux, car le vendeur, si on peut le laisser à son sort dans le cas où il aurait sous-évalué son bien, ne doit pas non plus être trop gravement lésé. Voilà pourquoi le code règlemente la « lésion de plus des sept douzièmes ».<sup>284</sup>

**383.-** Mais, lorsque le vendeur ne considère pas le prix comme lésionnaire, et donc n'exerce point l'action en rescision pour lésion (articles 1304 et s. du Code civil français et 1350 du Code civil vénézuélien) il est permis de supposer qu'il y a eu peut être une intention libérale du vendeur ostensible. Si les juges du fond constatent cette intention libérale, alors ils peuvent requalifier l'opération comme une donation indirecte.

**384.-** À côté de ces cas où le prix accordé par les parties est réel, il existe ceux où le prix prévu dans l'acte de vente n'est ni réel ni sérieux.

---

<sup>284</sup> Dictionnaire de la culture juridique, éd. PUF.

**385.-** À partir de l'interprétation de l'article 1591 du Code civil français, la jurisprudence a fait du prix un élément essentiel de la validité du contrat de vente. En conséquence, dans le système juridique français, la vente « sans prix sérieux »<sup>285</sup>, à « prix dérisoire »<sup>286</sup>, « consentie avec une importante réduction du prix »<sup>287</sup>, ou avec « prix ridiculement bas »,<sup>288</sup> est considérée nulle à défaut du prix.<sup>289</sup> Cette solution n'est point récente.

**386.-** Le 3 mai 1922 la Chambre de Requêtes<sup>290</sup> affirme que les juges du fond qui constatent, souverainement, qu'un prétendu prix n'est pas sérieux, décident avec raison que, faute de prix, l'acte de cession ne constitue pas une vente. La conséquence est la nullité absolue, « l'inexistence », ce qui peut être invoqué par tous ceux qui y ont intérêt,<sup>291</sup> sans que l'acte puisse être confirmé ou ratifié.<sup>292</sup>

**387.-** Ce qui est le plus intéressant dans ce cas pour notre sujet de recherche est que même dans le cas d'existence d'une contre-lettre, l'opération restera nulle car l'acte ostensible doit respecter les exigences de forme et de validité requises par la loi pour ces actes.

**388.-** Dans le cas du droit vénézuélien, la solution est similaire. La jurisprudence a affirmé sans ambiguïté que le prix est un élément fondamental du contrat de vente. Cependant, ceci n'a rien

---

<sup>285</sup> Civ. 3 déc. 1912 : S. 1914, 1, 338, D. P. 1913, 1, 175, cités par Raoul CAVARROC, commentaire à Cass. Civ. 28 déc. 1949, JCP 1950, II, n° 5500.Tr. Civ. Périgueux, 1<sup>er</sup> juin 1954, JCP 1955, II, n° 8536, note : Jean-Charles LAURENT ; Cour de Montpellier du 8 déc. 1954, Gaz. Pal. 12-15 mars 1955.

<sup>286</sup> Civ. 1<sup>er</sup>, 29 mai 1980, Bull. civ. I, n° 164, p. 131, Defrénois, 1980, art. 32503, p. 1562.

<sup>287</sup> Section civile de cour suprême du 16 juillet 1959 (Bull. p. 300), Section sociale du 13 octobre 1955, D. et S. 1956, 22, Revue 1956, p. 379, et la 1<sup>er</sup> section civile du 11 janv. 1956, Gaz. Pal. 1956, 1, 228, Revue 1956, p. 574, commentés par SAVATIER dans la RTD civ. 1960, p. 48

<sup>288</sup> TERRÉ Fr. SIMLER Ph, LEQUETTE Y., Les obligations, Dalloz, n°295.

<sup>289</sup> Cass. Ch. Req. 1 mai 1911, D. 1911, 1, 353, note : PLANIOL ; Cass. civ. 16 nov. 1932, S. 1934, 1, p. 1, note : ESMEIN ; Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 4 août 1952, Bull. civ. I, n° 260, p. 213 ; Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 17 déc. 1959, D. 1960, p. 294 ; Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 10 fév. 1993, Cont. Con. Cons. 1993, n° 128, note : LEVENEUR, Defrénois, 1995, p. 1375, obs. J-L AUBERT ; Cass. civ.1<sup>er</sup>, 8 déc. 1998, JCP 1999, IV, n° 1205, Cass. 3<sup>e</sup>, civ. 16 déc. 1998, Defrénois 1999.983, note : DAGORNE-LABBÉ, D. 2000, p. 504, note : MC CAUCHY-PSAUME, Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 18 juill. 2001, Bull. civ. III, n° 101, p. 120, D. 2002, p. 608, note : CASTET, Defrénois, 2001.1421, obs. SAVAUX, Contrats, Con. Cons. 2001, n° 171, note : LEVENEUR.

<sup>290</sup> Ch. Req. 3 mai 1922, S. 1, p. 310.

<sup>291</sup> Cass. civ. ch. 1<sup>er</sup>, 20 oct. 1981, Bull. civ. I, n° 301.

d'étonnant. Comme en droit civil français, le Code civil vénézuélien prévoit que le contrat de vente est celui par lequel l'une des parties s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer.<sup>293</sup>

## **b.2 La contradiction à l'égard de l'identité de la personne**

**389.-** Le deuxième élément que nous avons identifié comme possible contradiction partielle entre la convention ostensible et la convention secrète ou contre-lettre, est celui relatif à la personne. En effet, l'une des modalités possibles d'une opération de simulation de contrat consiste à ne pas révéler l'identité du titulaire du patrimoine dans lequel se produiront effectivement les effets de la convention réelle. Ainsi, la convention ostensible sert à cacher l'identité de l'un des contractants.

**390.-** La pratique montre que les contractants peuvent avoir des raisons pour cacher leur identité. Ces raisons sont parfois contestables. Cependant, faute d'agir de manière frauduleuse, il est possible tant en droit civil français comme en droit civil vénézuélien simuler le nom de l'un des contractants.

**391.-** Selon le Code civil français, (article 909) les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre vifs ou testamentaires qu'elles auraient faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie. Cependant, il y a des cas où la personne malade considère que la

---

<sup>292</sup> Cass. Ch. comm. 30 nov. 1983, Gaz. Pal. 1984, 2, 675, note CALVO.

<sup>293</sup> Article 1474 du Code civil vénézuélien (La venta es un contrato por el cual el vendedor se obliga a transferir la propiedad de una cosa y el comprador a pagar el precio.) comparable à l'article 1582 du Code civil français :

meilleure forme de récompenser le travail du médecin est effectivement de le constituer légataire. Dans ce cas, il sera nécessaire d'esquiver l'article ci-avant cité. C'est l'une des cas de simulation de contrat cité par la doctrine française,<sup>294</sup> où on peut apprécier nettement que la finalité de cacher l'identité d'une des personnes à l'opération. L'utilisation ostensible du nom d'un tiers pour simuler la transmission d'une libéralité est la forme de compenser secrètement le professionnel de la santé.

**392.-** Certainement, les deux conventions qui réalisent l'opération sont assez différentes. Il s'agit en réalité de deux conventions distinctes. Ceci est normal car, lorsqu'on veut cacher l'identité du bénéficiaire d'une opération, on ne conclut pas un contrat ostensible de donation avec une personne (le tiers), et un autre identique, mais secret, avec le vrai donataire. Le plus souvent, on conclut des conventions de nature et avec des contenus différentes.

**393.-** Cependant, d'une part, ces deux conventions se contredisent et lorsqu'elles sont exécutées de manière simultanée, l'opération de simulation de contrat qui a pour but cacher l'identité de la personne, donnera comme résultat que la convention secrète modifiera exclusivement l'identité de l'une des parties du contrat ostensible. De ce fait, il est permis d'affirmer que l'écart ou la contradiction existant entre la convention ostensible et la convention secrète est partielle, car la réforme opérée par la convention secrète sur la convention ostensible s'observe exclusivement au niveau de l'identité des parties : les personnes.

---

« La vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose et l'autre à la payer. Elle peut être faite par acte authentique ou sous seing privé. »

<sup>294</sup> MALAURIE, L. AYNÈS, Ph. STOFFEL-MUNCK, Les obligations, Defrénois, 2005, n° 767. Dans le même sens : GRIMALDI, Michel, Libéralités, partages d'ascendants, Litec, 2000, n° 1108.



**394.-** En effet, le secret sur l'identité de l'un des contractants est une mesure de discrétion valable. Un choix personnel. Quelques auteurs français ont même affirmé que « les parties sont en droit de celer ce qu'elles ne veulent pas faire connaître a priori aux tiers. »<sup>295</sup> D'autres ont même identifié un sort de droit à simuler. Ainsi, l'identité des contractants est l'un des éléments du contrat que les parties ont le droit de celer.<sup>296</sup>

**395.-** Cependant, la simulation de l'identité de l'un des contractants normalement n'est point anodine. L'intention de ce type d'opération ne consiste tout simplement à garder secrète de l'identité du contractant par civilité. Elle est plutôt motivée par l'intention d'esquiver l'application d'une loi d'ordre public, comme celle de l'article 909 du Code civil français, ci-avant mentionnée.

**396.-** Il serait possible de penser que d'autres moyens pourraient servir au même résultat. Par exemple, modifier la date de l'accord. En définitive c'est la date de l'opération qui, dans l'exemple de l'article 909 du Code civil français, détermine la validité de l'opération entre le patient et son médecin. Cependant, une telle simulation est impossible. En effet, tant en droit civil français comme en droit civil vénézuélien, une norme du Code civil prévoit que les actes sous seing privé n'ont pas de date contre les tiers, sauf dans quelques exceptions.<sup>297</sup> Ainsi, il ne serait pas possible, comme dans le cas de l'identité des personnes, de simuler la date de conclusion de la

---

<sup>295</sup> Ch. cass. civ. 3<sup>e</sup>, 4 juin 2003, Bull. civ. III, n° 123, RTD civ. 2004, p. 93, JCP 2004, II, n° 10 136, note : DAGOT.

<sup>296</sup> M. DAGOT, dans sa thèse, utilise la personne comme l'un des éléments qui prouve l'existence de la simulation partielle, par opposition à la simulation absolue. A différence de nous, M. DAGOT étudie la simulation, *lato sensus*, tandis que nous nous consacrons strictement à la simulation de contrat.

<sup>297</sup> Article 1328 du Code civil français et l'article 1369: « La fecha de los instrumentos privados no se cuenta, respecto de terceros, sino desde que alguno de los que hayan firmado haya muerto o haya quedado en la imposibilidad física de escribir; o desde que el instrumento se haya copiado o incorporado en algún Registro público, o conste habersele presentado en juicio o que ha tomado razón de él o lo ha inventariado un funcionario público, o que se haya archivado en una Oficina de Registro u otra competente. »

convention. Pour rendre opposable la convention, elle doit avoir date certaine.

**397.-** En revanche, l'identité des personnes est un des éléments des conventions qu'effectivement les parties peuvent réussir à simuler, en utilisant des différentes techniques

**398.-** Lorsqu'on étudie les formes de simulation de l'identité des personnes lors d'une opération contractuelle, on aperçoit l'existence de deux techniques ou procédés. Il s'agit, d'abord, de l'interposition de personne, et puis, de la convention de prête-nom.

### ***b.1 L'interposition de personne***

**399.-** L'interposition de personne est un cas de simulation de contrat. Sans exception, ni la doctrine ni la jurisprudence, française ou vénézuélienne, formulent de réserves à cette qualification.

**400.-** Par exemple, en droit français, la doctrine explique qu'une des variétés de la simulation est celle qui porte sur « la personne de l'une des parties : la vente est en apparence conclue entre Pierre et Paul alors qu'elle l'est en réalité entre Pierre et Jacques. Elle constitue alors une *interposition de personne* : Paul n'est qu'une personne interposée entre les véritables parties. »<sup>298</sup>

**401.-** Cette unanimité s'explique par le fait que le législateur, dans le deux systèmes, a prévu l'interposition de personne comme un cas de simulation de contrat. Ainsi, par exemple, tant le Code civil français comme le Code civil vénézuélien prévoient la nullité de toute libéralité (en France) ou de toute dispositions testamentaires (au

---

<sup>298</sup> GRIMALDI, Michel, *Libéralités, partages d'ascendants*, Litec, 2000, n° 1108.

Venezuela) au profit d'une personne physique frappée d'une incapacité de recevoir à titre gratuit (en France) ou des églises et ministres de tous de cultes, des instituts de *manu mortis*, des officiels militaires, civils, ou consulaires qui aient reçu le testament ouvert, des témoins qui y ont participé, de la personne qui a écrit le testament ouvert, (au Venezuela) même lorsqu'elle a été simulé (au Venezuela) déguisée (en France) sous la forme d'un contrat onéreux ou faite sous le nom d'une personne interposée.<sup>299</sup>

**402.-** Des disposition similaires se trouvent dans les articles 897, 1436 et 1482,<sup>300</sup> du Code civil vénézuélien, où il est prévu de prouver contre le testament afin de démontrer que les personne désignées ne sont qu'apparentes ; l'incapacité d'acquérir par donation, même dans les cas de personne interposée, les personnes frappées d'incapacité pour recevoir par testament et, l'interdiction aux avocats et procureurs de conclure, personnellement ou par personne interposée, aucun contrat de vente, donation, échange ou tout autre convention semblable, sur les choses relatives à l'affaire où il exercent leur service.

### *b.1.1 En droit positif français*

---

<sup>299</sup> Artículo 848.- Las disposiciones testamentarias en favor de las personas incapaces, designadas en los artículos 841, 844, 845, 846 y 847 son nulas, aunque se las haya simulado bajo la forma de un contrato oneroso, o se las haya otorgado bajo nombre de personas interpuestas.

Se reputan personas interpuestas, al padre, la madre, los descendientes y el cónyuge de la persona incapaz. (Article comparable à l'article 911 du Code civil français).

<sup>300</sup> Artículo 897.- No se admitirá ninguna prueba para demostrar que las disposiciones hechas en favor de una persona designada en el testamento son sólo aparentes, y que en realidad se refieren a otra persona, no obstante cualquiera expresión del testamento que lo indique o pueda hacerlo presumir.

Esto no se aplica al caso en que la institución o el legado se ataquen como hechos en favor de incapaces por medio de persona interpuesta.

Artículo 1.436.- No pueden adquirir por donación, ni aun bajo el nombre de personas interpuestas, los incapaces de recibir por testamento, en los casos y del modo establecido en el Capítulo que trata de las sucesiones testamentarias.

Artículo 1.482.- Los abogados y los procuradores no pueden, ni por sí mismos, ni por medio de personas interpuestas, celebrar con sus clientes ningún pacto ni contrato de venta, donación, permuta u otros semejantes sobre las cosas comprendidas en las causas a que prestan su ministerio. (Article équivalent à l'article 1597 du Code civil français, mais qui prévoit le cas d'une éventuelle interposition de personne.

**403.-** En droit civil français, nous avons trouvé trois articles dans le Code civil qui prévoient l'interposition de personne. Il s'agit d'abord de l'article 911, « toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. » Ensuite, l'article 1125-1, dans lequel il est interdit à peine de nullité, sauf autorisation de justice, à quiconque exerce une fonction ou occupe un emploi dans un établissement hébergeant des personnes âgées ou dispensant des soins psychiatriques de se rendre acquéreur, cessionnaire ou locataire d'un bien appartenant à une des personnes admises dans l'établissement. Cet article, dans son deuxième alinéa prévoit une présomption sur l'existence de personne interposée à l'égard du « conjoint, les ascendants et les descendants des personnes auxquelles s'applique les interdictions ».

**404.-** Finalement, l'article 1596 du Code civil français, inclus dans le chapitre II « QUI PEUT ACHETER OU VENDRE » du Titre VI « DE LA VENTE », prévoit l'interdiction de se rendre comme adjudicataires, « ni par eux-mêmes ni par personnes interposées » aux tuteurs, à l'égard des biens dont ils ont la tutelle ; aux mandataires, à l'égard des biens qu'ils sont chargés de vendre ; les administrateurs, à l'égard des biens des communes ou des établissements publics confiés à leurs soins et, finalement, aux officiers publics à l'égard des biens nationaux dont les ventes se font par leur ministère.<sup>301</sup>

**405.-** Ainsi, nous croyons possible de conclure qu'il n'y a de doute ni en droit civil français, ni en droit civil vénézuélien, sur l'existence de la technique contractuelle de l'interposition de

---

<sup>301</sup> D'autres exemples d'interposition de personne dans la législation française se trouvent dans les normes relatives aux impôts. Ainsi, l'article 990D et 990 E 2, du Code Général des Impôts, imposent à toute personne morale, maillon d'une chaîne de participation, de souscrire une déclaration pour bénéficier de l'exonération de taxe sur la valeur vénale des immeubles possédés en France par des personnes morales, prévue par ce dernier texte. Cette obligation déclarative s'impose quelque soit le nombre de personnes interposées. Chacune des personnes concernées devait souscrire la déclaration de l'article 990 E 2.

personne. Son estimation comme un cas de simulation de contrat, n'est pas moins évident.

**406.-** Il est par ailleurs intéressant de faire référence à ce que pourrait être entendu comme un sort de processus de dépenalisation de l'interposition de personne en droit français. En effet, la loi du 4 mars 2002<sup>302</sup>, relative à l'autorité parentale a abrogé l'article 1100 du Code civil. Ainsi, « les donations aux enfants d'un autre lit du conjoint donataire ne sont plus annulables en tant que donations entre époux par personne réputée interposée. »<sup>303</sup> Ensuite, la loi du 26 mai 2004 a abrogé l'alinéa 2 de l'article 1099<sup>304</sup>. Cette disposition prévoyait que « toute donation, ou déguisée, ou faite à personne interposée, sera nulle. »

### *b.1.2 En droit positif vénézuélien*

**407.-** En droit vénézuélien, l'interdiction légale de l'interposition de personne est prévu même au niveau constitutionnel. Au moins pour certains cas. Deux articles prévoient l'interdiction de son utilisation. D'une part, il s'agit de la protection des travailleurs. L'article 89 de la constitution vénézuélienne prévoit que le travail est un fait social protégé par l'État. La loi prévoirait le nécessaire pour améliorer les conditions matérielles, morales et intellectuelles des travailleurs.<sup>305</sup> Comme mesure de protection de ce droit au travail, la constitution prévoit dans son article 89 que la loi admet la

---

<sup>302</sup> Loi 2002-305, art. 10-II.

<sup>303</sup> François SAUVAGE, La discrète abrogation de l'article 1100 du code civil, JCP Notariale et Immobilière n° 24, 14 juin 2002, p. 1347. Une partie de la doctrine française demandée depuis longtemps l'abrogation ou l'affaiblissement de la force de présomption prévue par l'article 1100 du Code civil français, au motif qu'il prévoyait une présomption de fraude injustifiée et injuste (Une abrogation qui s'impose, celle de l'article 1100 du Code civil, Defrénois 1965, art. 28672). Une autre partie, demandé la possibilité de rapporter la preuve de la sincérité de l'opération (Champenois G, note sous Cour de Cass. 1<sup>ère</sup> Ch. civ. 2 avr. 1996, Defrénois 1996, art. 36358).

<sup>304</sup> Loi n° 2004-439, art. 23, I, 2° et 33, I.

<sup>305</sup> Article 89 de la Constitution de la République Bolivarienne du Venezuela: El trabajo es un hecho social y gozará de la protección del Estado. La ley dispondrá lo necesario para mejorar las condiciones materiales, morales e intelectuales de los trabajadores y trabajadoras.

responsabilité des personnes qui bénéficient d'un service prêté par intermédiaire ou sous-traitant. Également, il est prévu dans le même article que l'État devra établir, à travers l'organe compétent, la responsabilité qui correspondra aux patrons en cas de simulation ou de fraude, afin de défaillir, méconnaître ou empêcher l'application de la loi du travail.<sup>306</sup> L'article règle deux situations différentes : d'une part la responsabilité des bénéficiaires d'un service prêté par personne interposée et d'autre part, la responsabilité des patrons ayant participé dans une simulation pour éviter l'application de la loi du travail.<sup>307</sup>

Ainsi, il est clair à notre avis que la constitution vénézuélienne défend l'interposition de personne pour la prestation d'un service, lorsque cette interposition de personne abouti à éviter l'application de la loi du travail.

**408.-** D'autre part, l'article 256 du texte constitutionnel vénézuélien défend « afin de garantir l'impartialité et l'indépendance » du système de justice, ses membres (magistrats, procureurs, juges, défenseurs publics, etc.) de réaliser des activités privées lucratives incompatibles à leurs fonctions, ni personnellement ni par personne interposée.<sup>308</sup>

### *b.1.3 Dans la jurisprudence française*

---

<sup>306</sup> Artículo 94 de la Constitución de la Republica Bolivarienne du Venezuela: La ley determinará la responsabilidad que corresponda a la persona natural o jurídica en cuyo provecho se presta el servicio mediante intermediario o contratista, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria de éstos. El Estado establecerá, a través del órgano competente, la responsabilidad que corresponda a los patronos o patronas en general, en caso de simulación o fraude, con el propósito de desvirtuar, desconocer u obstaculizar la aplicación de la legislación laboral.

<sup>307</sup> Il est opportun de souligner le rapport que fait la Constitution vénézuélienne à cette égard entre simulation et la fraude.

<sup>308</sup> Artículo 256 de la Constitución de la Republica Bolivarienne du Venezuela: Con la finalidad de garantizar la imparcialidad y la independencia en el ejercicio de sus funciones, los magistrados o las magistradas, los jueces o las juezas, los fiscales o las fiscalas del Ministerio Público; y los defensores públicos o las defensoras públicas, desde la fecha de su nombramiento y hasta su egreso del cargo respectivo, no podrán, salvo el ejercicio del voto, llevar a cabo activismo político partidista, gremial, sindical o de índole semejante, ni realizar actividades privadas lucrativas incompatibles con su función, ni por sí ni por interpuesta persona, ni ejercer ninguna otra función pública a excepción de actividades educativas.

**409.-** Du côté du droit français, la jurisprudence confirme l'appréciation unanime de la doctrine sur l'interposition de personne comme technique contractuelle. Dans un célèbre arrêt de 1906<sup>309</sup>, la Cour de cassation française confirme la décision de la Cour d'appel de Grenoble, qui avait décidé que la marque CHARTREUSE, cédée avec ses éléments à une personne interposée, était un bien détenu par la congrégation des Chartreux et faisait partie de l'actif à liquider.

**410.-** Plus récemment, la jurisprudence de la Cour de cassation française a utilisé l'expression interposition de personne à plusieurs reprises dans des cas qualifiés de simulation de contrat. Exemple de cette situation sont la décision de laAssemblée Plénière du 9 juillet 2006<sup>310</sup> de la chambre commerciale du 11 juillet 2006<sup>311</sup> et celle de la 3<sup>e</sup> chambre de cassation civile du 5 juillet 2006.<sup>312</sup>

**411.-** Comme on vient de le voir, lorsque le législateur s'intéresse à l'interposition de personne, c'est dans le but de l'interdire qu'il se prononce. Néanmoins, il nous semble que cette inquiétude d'interdiction tient plutôt à lutter contre la finalité des actes simulés que contre l'interposition de personne. C'est-à-dire, plutôt contre l'évasion de la loi que contre la discrétion du bénéficiaire d'une opération contractuelle.

**412.-** Malheureusement, nous n'avons pas trouvé de décisions des tribunaux vénézuéliens sur l'interposition de personne. Nous aborderons la deuxième forme que nous avons identifiée pour simuler l'identité de l'un des contractants : la convention de prête-nom.

---

<sup>309</sup> Cour de cass. Ch. Req. 31 juill. 1906, D. 1907, I, p. 478.

<sup>310</sup> Nro de pourvoir : 06-11056.

<sup>311</sup> Nro de pourvoir : 05- 14406.

<sup>312</sup> Nro de pourvoir : 05- 14783.

## ***b.2 La convention de prête-nom***

**413.-** La convention de prête-nom est la technique pour dissimuler le nom d'un des contractants. Elle est un peu plus complexe que l'interposition de personne. En effet, d'un part, le droit français, faut de fondements légaux, est assez nuancé au niveau de la doctrine et la jurisprudence. D'autre part, le droit vénézuélien est plus clair. Pour cette raison, nous traiterons séparément la convention de prête-nom d'abord en droit civil français et ensuite, en droit civil vénézuélien.

### *b.2.1 La convention de prête-nom en droit français*

**414.-** Lorsqu'on étudie la convention de prête-nom en droit français, il est possible d'identifier deux sortes de difficultés. Il s'agit, d'une part, de la controverse à l'égard de la différence entre la convention de prête-nom et l'interposition de personne ; et d'autre part, une indétermination à l'égard de la nature de la convention de prête-nom.

#### *b.2.1.1 Sur la différence entre l'interposition de personne et la convention de prête-nom*

**415.-** Communément, la doctrine française<sup>313</sup> assimile la notion de convention de prête-nom et celle de simulation par interposition de personne. Un exemple est le suivant : « La simulation peut aussi porter sur l'identité des parties au contrat, ce que l'on appelle l'interposition de personne. Par exemple, un propriétaire veut acheter un terrain voisin ; craignant de se voir imposer des conditions très

---

<sup>313</sup> Ph. MALAURIE, L. AYNÈS, P-Y GAUTIER, Les contrats spéciaux, Defrénois, 2005, n° 534 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, Tome XI, contrats civils, deuxième partie, n° 1504 et s ; CARBONNIER, Obligations, éd. PUF, 2004, n° 999 ; RTD civ. 2001, p. 134, obs. MESTRE et FAGES ; Ph.; M. DAGOT, La simulation en droit privé, Thèse, LGDJ, 1967, n°s 69, 116.



onéreuses, il va réaliser l'opération par l'intermédiaire d'un tiers, un prête-nom, qui lui en transmettra ensuite le bénéfice par exécution d'un mandat secret. »<sup>314</sup>

**416.-** Encore plus clairement, Monsieur LARROUMET explique le suivant : « La personne même de l'une des parties au contrat peut faire l'objet d'une simulation. Tel est le cas lorsqu'il y a interposition de personne. Par exemple, le mandataire fait croire à son cocontractant qu'il agit pour lui-même alors qu'il agit en réalité pour le compte d'autrui, ce qui correspond à la convention de prête-nom. »<sup>315</sup> Pour cette partie de la doctrine, « l'interposition de personne est simplement une convention de prête-nom ».<sup>316</sup>

**417.-** Dans notre recherche, nous avons aussi identifié un deuxième secteur de la doctrine, rare, qui considère que la notion d'interposition de personne est plus large que celle de prête-nom.<sup>317</sup> Cependant, il y a aussi un troisième groupe d'auteurs qui font la distinction entre les deux notions, groupe avec lequel, en principe, nous nous entendons.<sup>318</sup>

**418.-** Du point de vue conceptuel, « par la convention de prête-nom, une personne, le prête-nom, est habilitée par une autre, le donneur d'ordre, à accomplir un ou plusieurs actes juridiques pour le compte de celle-ci mais en dissimulant aux tiers contractants sa

---

<sup>314</sup> MALAURIE, L. AYNÈS, Ph. STOFFEL-MUNCK, Les obligations, Defrénois, 2005, n° 766.

<sup>315</sup> LARROUMET Ch., Les obligations, le contrat, éd. Economica, t. III, 5<sup>ème</sup> éd., n° 764.

<sup>316</sup> ARCELIN Linda, Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ?, LPA, 16 juillet 2002 n° 141, p. 20.

<sup>317</sup> A. Coste, Du prête-nom, Thèse, Paris, 1891, cité par M. DAGOT, La simulation en droit privé, Thèse, LGDJ, 1967, n°s 69, 116.

<sup>318</sup> « prête-nom et interposition de personnes sont deux formes de simulation portant sur la véritable personnalité d'une des parties à un acte juridique. » : STORCK Michel, CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Preuve littérale. – Théorie des contre-lettres. Simulation, JCP Code civil, art. 1321, Cote : 02, 2002, date de fraîcheur : 11 Décembre 2001, n° 31.

qualité d'intermédiaire agissant pour autrui. Le prête-nom est ainsi un intermédiaire totalement opaque ».<sup>319</sup>

**419.-** Au contraire, l'interposition de personne consiste à la participation ostensible d'un tiers dans l'opération juridique secrètement créée entre deux personnes, afin de dissimuler l'identité de l'un des contractants. Exemples de ce procédé nous l'avons vu auparavant utilisés par le législateur en prévoyant la nullité de toute libéralité au profit d'une personne physique frappée d'une incapacité de recevoir à titre gratuit, même dans le cas où le bénéficiaire se sert d'une tiers personne non frappée d'incapacité.

**420.-** Selon la doctrine française, « on dit qu'il y a interposition de personne lorsqu'une personne désireuse que sa participation à un acte juridique reste secrète, se fait remplacer par une autre qualifiée d'interposée. »<sup>320</sup> Comme on a pu l'apercevoir, la différence entre l'interposition de personne et la convention de prête-nom ne saute pas aux yeux.

**421.-** Suivant l'explication donnée par la doctrine française « on fait classiquement observer que l'interposition de personne se différencie de la convention de prête-nom par le fait qu'une troisième personne participe à la supercherie. Mais ce critère ne suffit pas à faire de l'interposition de personne et du prête-nom deux notions distinctes conduisant à une qualification juridique différente.»<sup>321</sup> « Les deux mécanismes reposent sur la même logique qui est de créer un engagement apparent en vue de tromper les tiers ».<sup>322</sup>

---

<sup>319</sup> F. LEDUC, *Réflexions sur la convention de prête-nom, contribution à l'étude de la représentation imparfaite*,. RTD Civ. 1999 p.283

<sup>320</sup> DAGOT M., *La simulation en droit privé*, LGDJ, 1969, n° 116, p. 108.

<sup>321</sup> Linda ARCELIN *Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ?*, LPA, 16 juillet 2002 n° 141, p. 20.

**422.-** Toutefois, même s'il est incontestable que ces deux figure partagent une même et seule intention : dissimuler l'identité de l'un des contractants, nous sommes plutôt d'accord avec une autre partie de la doctrine française qui considère que « toute dissimulation ne peut s'analyser en simulation, au sens civil du terme ». <sup>323</sup>

**423.-** Les arguments plus importants qu'ont été formulés pour faire remarquer la différence entre la convention de prête-nom et l'interposition de personne ont été résumés magistralement par M. DAGOT dans son travail de thèse plusieurs fois avant ci-cité dans cette travail.

**424.-** Selon M. DAGOT, certains auteurs affirment que pour faire la différence entre l'interposition de personne et la convention de prête-nom, « il faut distinguer suivant que la troisième personne est au courant ou non de la simulation : ainsi voulant faire une donation à un incapable, Tertius, Primus va adresser sa libéralité à Secundus, celui-ci ayant pour rôle de transmettre le bénéfice de la libéralité à Tertius. On parle ici d'interposition de personne au sens strict du terme et personne ne conteste qu'il s'agisse d'une véritable simulation ». Cependant, selon cet auteur, il faut aussi prendre en considération que, parmi ceux qui acceptent la différence entre la convention de prête-nom et l'interposition de personne, il existe une subdivision à l'égard des effets de cette différenciation.

**425.-** En effet, il existe, d'une part, ceux qui considèrent que seule l'interposition de personne devrait être considérée comme un cas de simulation, et l'à l'inverse, l'hypothèse de la convention de prête-nom serait simplement constitutive d'un mandat dissimulé.

---

<sup>322</sup> ARCELIN, Linda Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ?, LPA, 16 juillet 2002 n° 141, p. 20.

D'autre part, il existe ceux qui considèrent qu'il faut rejeter cette interprétation et considérer les deux situations comme des cas de simulation. Ce dernier point de vue semble préférable pour Monsieur DAGOT « car la conséquence qu'on veut tirer de la distinction entre l'interposition de personne et la théorie du prête-nom ne semble pas justifiée ... » car à son avis « le prétendu caractère conventionnel de la simulation n'est qu'un mythe ».

**426.-** Un dernier point de vue mentionné par Monsieur DAGOT consiste dans les différences entre les auteurs qui considèrent que la convention de prête-nom existe seulement lorsqu'il s'agit d'un acte à titre onéreux, tandis que, à l'inverse, au cas d'actes à titre gratuit, il s'agit d'interposition de personne. Ce critère selon l'auteur « ne repose sur aucune base logique » et par conséquent, doit être écarté.

**427.-** La position selon laquelle ne pas faire une différence entre la convention de prête-nom et l'interposition de personne prise par Monsieur DAGOT est basée sur un constat irréprochable : « la jurisprudence n'a jamais établi de séparations entre les deux expressions ». <sup>324</sup> Et cela est tout à fait certain.

**428.- La jurisprudence.** En effet, lorsqu'on étudie la jurisprudence française à l'égard de ce sujet, on constate un premier élément : l'existence de la convention de prête-nom est reconnue par la jurisprudence française. Cela est important car, comme on l'a déjà vu, la convention de prête-nom, telle qu'elle est connue par la doctrine et la jurisprudence, n'a pas été reconnue par le législateur français. Cependant, il paraît effectivement ne pas y avoir de différence entre la convention de prête-nom et l'interposition de

---

<sup>323</sup> LIBCHABER, R. Defrénois 2001, p. 237, note sur: Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 nov. 2000, Bull. civ. I, n° 311.

<sup>324</sup> DAGOT M., La simulation en droit privé, LGDJ, 1969, n° 117, p. 110.

personne. Il nous semble plutôt que nous sommes tout simplement en présence de deux formes (peu différentes) de simuler.

**429.-** En effet, d'après ce qu'on a pu constater dans notre recherche, la jurisprudence française reconnaît l'existence de la convention de prête-nom depuis 1840. Dans un arrêt de la Cour de cassation, chambre de civile (présidée par M. PORTALIS)<sup>325</sup> du 9 février, la Cour affirme « ...Le prête-nom, vis-à-vis des tiers qui connaissaient sa qualité, n'a d'autres pouvoirs que ceux d'un mandataire, et ces pouvoirs expirent par le décès du mandant . Peu importe que cette qualité de prête-nom résulte d'une contre-lettre qui n'a acquis date certaine que depuis le décès du mandant, si d'ailleurs, avant ce décès, cette qualité était connue des tiers avec lesquels le prête-nom a traité.»

**430.-** Quatorze ans plus tard, la Cour de cassation affirme<sup>326</sup> que « le prête-nom est un mandataire *suis generis*, qui, à l'égard des tiers avec lesquels il traite en son nom, est personnellement investi des droits et soumis aux obligations nées du contrat formé avec eux, alors même que ces tiers auraient eu connaissance de sa qualité de prête-nom. »

**431.-** En 1902, la même chambre de requêtes<sup>327</sup> affirme que « le mandant est tenu de subir les conséquences des actes passés par un prête-nom avec un tiers qui sont, par son fait, resté dans l'ignorance de ses droits.(...) Et il en ainsi, même au cas où la demande en résolution aurait été formée après le décès du mandant, ce décès ne pouvant apporter aucun changement aux effets de la convention

---

<sup>325</sup> S. 1848, p. 482. Depuis cette date, l'utilisation de l'expression prête-nom n'est pas extrêmement difficile à trouver dans les décisions de la jurisprudence française.

<sup>326</sup> Cour cass. Ch. Req. 25 janv. 1864, D. 1864, 1<sup>er</sup> partie, p. 282.

<sup>327</sup> Cour cass. Ch. Req. 4 nov. 1902, D. 1903, I, p. 44.

passée avec le prête-nom, convention qui, pour le mandant, est res inter alios acta »

**432.-** Le 26 avril 1982, la Chambre commerciale a cassé la décision de la Cour d'appel de Lyon qui avait déboutée la demande d'une société, au motif qu'elle n'ignorait pas que la société demandée n'avait contracté avec elle qu'en qualité de prête-nom. Dans sa décision, la Cour de cassation affirme que la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision car « le prête-nom est personnellement et directement engagé envers celui avec lequel il a contracté à ce titre, quand bien même ce cocontractant aurait eu connaissance de sa qualité ». <sup>328</sup>

**433.-** D'après ces décisions, nous croyons qu'il est permis d'affirmer, d'abord, que l'existence de la convention de prête-nom en droit français est une forme de simulation de contrat. En effet, depuis 1976, la Cour de cassation française a affirmé la possibilité de qualifier le contrat de prête-nom comme une opération de simulation de contrat. Elle a été claire et catégorique lorsqu'elle a exprimé que : « le terme de simulation peut s'appliquer soit à la simulation conventionnelle, soit au prête-nom » <sup>329</sup> Ensuite, il est possible d'affirmer que la convention de prête-nom consiste en un mandat particulier où le mandataire agit en son propre nom et les tiers contractants de celui-ci restent dans l'ignorance de cette circonstance. En effet, la jurisprudence française considère, de longue date, que la convention de prête-nom est un cas de simulation.

---

<sup>328</sup> Cass., Ch. com., 26 avril 1982, n° de pourvoi : 81-11304, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation Chambre commerciale n°. 135 ; voir : ARCELIN Linda, Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ?, LPA, 16 juillet 2002 n° 141, p. 20 ; Dalloz, 22 mai 1986, n° 20 p. 233, note Dominique RAMBURE.

<sup>329</sup> Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 11 février 1976, Bull. civ. I, n° 64.

**434.-** Ainsi, en 1910, la Cour d'Appel de Limoges<sup>330</sup> affirme le suivant : « A supposer que le prête-nom ait plus tard reconnu la simulation et le caractère fictif de son titre, sa déclaration est sans effet à l'égard des tiers qui, soit par l'effet de la convention, soit par l'effet de la loi, ont acquis des droits réels sur ces immeubles. Pour que les créanciers hypothécaires du prête-nom, et notamment sa femme, puissent être écartés par le véritable propriétaire, il faut que celui-ci démontre leur mauvaise foi, c'est-à-dire établisse qu'ils connaissaient la simulation au moment de la naissance de leur droit. »

**435.-** Ce critère est confirmé par une décision de la Cour d'Appel de Nîmes, du 16 mai 1927. Dans cette décision il est affirmé que « la simulation judiciairement déclarée rétablit les parties dans les droits dont elles semblaient passagèrement dépouillées, et le prétendu acquéreur qui a revendu à un tiers doit être considéré comme le prête-nom du véritable propriétaire ; c'est-à-dire comme investi d'un mandat certain quoique dissimulé, de celui-ci, de sorte que l'acte qu'il a passé est censé l'avoir été par le mandant en personne. »

**436.-** Plus récemment, la même Cour d'Appel de Nîmes<sup>331</sup>, confirme la qualification de la convention de prête-nom comme un cas de simulation. La particularité est qu'à cette occasion, le critère a été soutenu par la Cour de cassation<sup>332</sup> grâce au pourvoi qui cette fois a été intenté. Dans l'espèce une prêteuse a assigné sa soeur en remboursement, tandis que celle-ci s'est opposée à cette demande en soutenant que la somme avait été prêtée à son mari pour les besoins de sa profession ; la Cour d'Appel de Nîmes ayant donné droit à la demande, l'intéressé s'est pourvu en cassation en faisant grief à l'arrêt de s'être « abstenue de rechercher, d'une part, si elle n'avait

---

<sup>330</sup> Cour d'appel de Limoges, 14 oct. 1910 ; D. 1911, II, p. 383.

<sup>331</sup> Cour d'appel de Nîmes, 29 avril 1997.

pas été le mandataire de son mari, et, d'autre part, si sa soeur n'avait pas sciemment participé à la simulation ».

**437.-** La Cour de cassation affirme : « que d'une part, la cour d'appel, sans être tenue de procéder aux recherches invoquées, a, au vu des éléments produits aux débats, légalement décidé que les parties étaient liées par une convention de prête-nom, que, d'autre part, elle a retenu, sans constater une participation active de Mme Joëlle ESCOFFIER à la simulation, que celle-ci savait que l'argent prêté serait remis à M. TOUPENAS (le mari), qu'elle a ainsi légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches. »

**438.-** Ainsi, il nous semble pouvoir affirmer que, d'après la jurisprudence française, la convention de prête-nom constitue un cas de simulation de contrat. Cependant, cette qualification a une conséquence intéressante en droit français. Elle embrouille la distinction entre la convention de prête-nom et l'interposition de personne. En effet, elle conduit la jurisprudence et la doctrine à appliquer le même régime juridique tant à la convention de prête-nom qu'à l'interposition de personne : celui de la simulation de contrat, et par conséquent, à ne pas faire la différence entre l'une et l'autre.

**439.-** En effet, il nous paraît possible d'affirmer qu'en droit français l'interposition de personne et la convention de prête-nom sont deux formes, très peu différentes, de simulation de contrat et qu'elles sont soumises au même régime juridique. La raison est, selon ce qui a été exprimée par la doctrine, que: « Les deux

---

<sup>332</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> Ch. civ. 17 nov. 1999, n° de pourvoi : 97-16749, Bull. Civ. 1999, I, n° 311 p. 202.



mécanismes reposent sur la même logique qui est de créer un engagement apparent en vue de tromper les tiers ».<sup>333</sup>

**440.-** Après cette conclusion, on a pu penser qu'il n'y a pas de raison, en droit français, de faire la distinction entre la convention de prête-nom et la simulation par interposition de personne. C'est ce que semble démontrer la Cour de cassation dans son arrêt du 11 février 1976<sup>334</sup> lorsqu'elle affirme que « le terme de simulation peut s'appliquer soit à la simulation conventionnelle, soit au prête-nom ».

**441.-** En effet, très récemment la cour de cassation vient d'appliquer la qualification d'interposition de personne à l'un de cas typiquement utilisés par la doctrine française pour expliquer la figure de la convention de prête-nom. C'est-à-dire, l'effective connaissance et participation du tiers dans l'opération.<sup>335</sup>

**442.-** Dans l'espèce, la Cour d'Appel de Paris<sup>336</sup> avait établi d'une part, l'existence d'un contrat de prêt entre Monsieur Jean ECHE et Monsieur FAVERIE et d'autre part l'existence d'une convention (secrète) entre Monsieur Jean ECHE et son fils, qui le faisait bénéficiaire effectif dudit prêt. À son tour, la Cour de cassation affirme : « Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que l'interposition de personnes ne suppose pas que l'acte ostensible et l'acte secret... »

---

<sup>333</sup> Linda ARCELIN Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ?, LPA, 16 juillet 2002 n° 141, p. 20.

<sup>334</sup> Ch. cass. civ. 1<sup>er</sup>, 11 fév. 1976, Bull. civ. I, n° 64 p. 51. Aussi : Cass. Ch. comm., 30 janv. 1961, JCP 1962, II, 12527, note M. LE GALCHER-BARON

<sup>335</sup> Ch. cass. civ. 1<sup>er</sup>, 28 nov. 2000, n° de pourvoi : 98-14618, Bull, civ. 2000, I, n° 311 p. 200 ; RTD civ. 2001, p. 134, obs. MESTRE et FAGES.

<sup>336</sup> Paris 2<sup>e</sup> ch. B, 26 fev. 1998.

**443.-** À partir de ceci nous croyons possible de conclure que tant pour la doctrine<sup>337</sup> comme pour la jurisprudence française, la convention de prête-nom et l'interposition de personne sont deux formes, pas très différentes, de simuler l'identité des personnes. Cette conclusion nous semble être confirmée par la Cour de cassation française dans son arrêt du 11 février 1976<sup>338</sup> lorsqu'elle affirme que : « le terme de simulation peut s'appliquer soit à la simulation conventionnelle, soit au prête-nom ». Plus récemment, dans son arrêt, ci-dessus cité, du 28 novembre 2000,<sup>339</sup> où la Cour sous le visa de l'article 1321, le fondement principal de la théorie de la simulation, applique la qualification d'interposition de personne à l'un des cas fort communément utilisé par la doctrine comme l'exemple typique d'une convention de prête-nom.

**444.-** Cependant, malgré la constatation de cet accord apparent, la discussion sur la nature de la convention de prête-nom persiste encore au cœur de la doctrine contemporaine française. Nous envisagerons cette intéressante controverse.

#### *b.2.2.2 L'indétermination de la nature de la convention de prête-nom*

**445.-** Pour la doctrine française, la convention de prête-nom est fondamentalement une forme d'application du mécanisme de la contre-lettre, ayant pour conséquence notamment de modifier

---

<sup>337</sup> Un exemple de la position de la doctrine française nous le trouvons dans l'ouvrage du professeur LARROUMET : « ...cependant, la simulation n'est pas nécessairement frauduleuse. La convention de prête-nom, souvent n'a pas pour objet de dissimuler une fraude. »

<sup>338</sup> Ch. cass. civ. 1<sup>er</sup>, 11 fév. 1976, Bull. civ. I, n° 64 p. 51.

<sup>339</sup> Ch. cass. civ. 1<sup>er</sup>, 28 nov. 2000, n° de pourvoir : 98-14618, Bull. civ. 2000, I, n° 311 p. 200 ; RTD civ. 2001, p. 134, obs. MESTRE et FAGES : « Sur le moyen unique : Vu l'article 1321 du Code civil ; Attendu que, pour rejeter la demande en paiement d'une somme de 600 000 francs, formée contre M. et Mme Bruno X..., et Mme Alice Z..., divorcée de M. Jean X..., par M. Y... qui soutenait que le prêt de même somme qu'il avait consenti à M. Jean X... était destiné à son fils Bruno, et prétendait avoir été victime d'une simulation, l'arrêt attaqué retient que " la contre-lettre suppose, entre deux parties, une convention apparente et une convention à supposer secrète, et qu'en l'espèce, la convention apparente a été conclue entre M. Y... et M. Jean X..., et la convention secrète entre M. Jean X... et un tiers " ; Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors que

l'identité des personnes liées par un acte juridique.<sup>340</sup> Cependant, nous avons identifié un profond désaccord de la doctrine française sur la qualification de la nature juridique de l'opération de prête-nom.

**446.-** Pour une partie de la doctrine, (M. LEDUC<sup>341</sup> et M. DELEBECQUE<sup>342</sup>), il est possible d'assimiler la convention de prête-nom au contrat de commission. Le contrat de commission, prévu dans la législation française par l'article 132-1 du Code de commerce est définie comme le contrat par lequel le commissionnaire agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant.

**447.-** La proximité entre le contrat de commission et le mandat est incontestable. En droit vénézuélien, il est tout à fait comparable. En effet, les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le titre XIII du Livre III du Code civil, c'est-à-dire, par les normes relatives au mandat (Cf. deuxième alinéa de l'art. 132-1 du Code français de commerce). Cependant, pour Mme ARCELIN<sup>343</sup>, « cette qualification... reviendrait... à faire abstraction de l'objet même de la convention de prête-nom qui réside dans la volonté de dissimuler, si ce n'est de tromper les tiers, volonté qui est absente du contrat de commission ».

**448.-** M. DAGOT,<sup>344</sup> pour sa part, a considéré que « le contrat de commission n'implique pas la volonté de cacher. Les tiers savent qu'ils traitent avec un commissionnaire ; dans leur rapport avec lui,

---

l'interposition de personnes ne suppose pas que l'acte ostensible et l'acte secret aient été conclus entre les mêmes personnes, la cour d'appel a violé le texte susvisé ; PAR CES MOTIFS :CASSE ET ANNULE,... »

<sup>340</sup> STORCK Michel, CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Preuve littérale. – Théorie des contre-lettres. Simulation, JCP Code civil, art. 1321, Cote : 02, 2002, date de fraîcheur : 11 Décembre 2001.

<sup>341</sup> F. Leduc, Réflexions sur la convention de prête-nom, RTD. Civ. 1999.

<sup>342</sup> Ph. Delebecque, D. 2001, somm. p. 1139, obs sur Cass. civ. 1re, 28 novembre 2000, Bull. civ. I, n° 311.

<sup>343</sup> ARCELIN Linda, Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ?, LPA, 16 juillet 2002 n° 141, p. 20.

ils n'ont pas à en tenir compte ; le mandat leurs est inopposable. Au contraire, dans le schéma ordinaire du prête-nom : le tiers cocontractant... ignore que son vis-à-vis n'est qu'un prête-nom. On trouve dans la convention de prête-nom une volonté de tromper qui est absente de la commission. » Cet argument, semble, à notre avis, empêcher d'assimiler la convention de prête-nom au contrat de commission.

**449.-** Pour sa part, M. DELEBECQUE<sup>345</sup> a affirmé récemment que « la commission appartient à la famille du mandat, car si le commissionnaire agit en son nom, il agit cependant pour le compte d'un client. C'est donc un mandataire qui ne représente pas son donneur d'ordre. » Cette affirmation, peut-être, considérée comme la réponse à la question de la nature de la convention de prête-nom en droit français.<sup>346</sup> Cependant, là encore M. DAGOT<sup>347</sup> fait la différence entre le contrat de prête-nom et la représentation. Il développe la thèse selon laquelle « de manière analogue, on peut faire la différence entre le prête-nom et le représentant : en effet, la représentation ne suppose aucune dissimulation. La différence, nette sur le plan conceptuel, l'est encore plus sur le plan des effets : la représentation a pour conséquence que les effets se produisent directement sur la tête du représenté ; alors que, dans le cas du prête-nom, c'est en la personne de ce dernier que vont se réunir les droits et obligations nés de l'opération principale. Si l'on veut parler de représentation à propos du prête-nom, il ne peut plus s'agir alors que la représentation au sens romain, et nullement du procédé

---

<sup>344</sup> DAGOT, La simulation en droit privé, Thèse, LGDJ, n° 118.

<sup>345</sup> Ph. DELEBECQUE, Actualité de la commission de transport, in Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc, 2007.

<sup>346</sup> C. cass. Ch civ 3, 16 fev. 2011, N° de pourvoi: 09-71158, Publié au bulletin : ALORS, EN OUTRE, QU'un fonctionnaire doit consacrer l'intégralité de son activité professionnelle aux tâches qui lui sont confiées et ne peut exploiter un fonds de commerce, fût-ce par un mandataire interposé ou par un prête-nom;

<sup>347</sup> DAGOT, La simulation en droit privé, Thèse, LGDJ, n° 118.

technique de la représentation telle que l'a forgé notre Droit civil. Aussi les tribunaux affirment-ils souvent que le prête-nom agit en son nom propre »<sup>348</sup>

**450.-** Peut-être en réponse à ces arguments, une autre partie de la doctrine a qualifié ce type de convention comme un « *mandat sans représentation* ». Cependant, cette qualification a été aussi contestée par une autre partie de la doctrine. C'est Mme. Marie-Laure IZORCHE,<sup>349</sup> qui a, nous estimons, démontré qu'il n'est pas exact de parler de mandat sans représentation. Selon les démonstrations de cet auteur, il faudrait distinguer les deux objets de la représentation, conçue comme notion générique : d'une part la représentation de *la personne*, et d'autre part la représentation des *intérêts* d'autrui. « Quand on dit que la commission est un contrat de représentation, c'est de représentation des intérêts qu'il s'agit. Quand, au contraire, on dit qu'elle est un mandat « sans représentation », on vise la représentation de la personne. Ce n'est donc pas un mandat, dès lors que l'on considère que ce contrat doit cumuler les deux types de représentation puisque, quand on déclare que la représentation est de l'essence du mandat, on vise en réalité la représentation de la personne. »<sup>350</sup>

**451.-** Dans cet ordre d'idées, une autre représentation de la doctrine française contemporaine a affirmé que « le prête-nom est un mandataire dissimulé, dont le statut est défini par les règles du mandat et de la simulation »<sup>351</sup>

**452.-** La **jurisprudence** française pour sa part, a essayé, parfois, de faire la différence entre la convention de prête-nom et la

---

<sup>348</sup> REq. 5.3.1880 Arbey c. faillite Jacob Pètre, D. 1881.I.13, S. 1881.I.31.

<sup>349</sup> Marie-Laure Izorche, A propos du « mandat sans représentation » D. 1999 Chro. p. 369.

<sup>350</sup> Marie-Laure Izorche, A propos du « mandat sans représentation » D. 1999 Chro. p. 369.

représentation ordinaire, voire le mandat. En 1971, la 3<sup>e</sup> Chambre de cassation civile,<sup>352</sup> a affirmé que « les rapports entre le prête-nom et le mandat sont régis par les règles relatives aux obligations du mandat et du mandataire. » En 1973, la Chambre de commerce de la Cour de cassation,<sup>353</sup> sous le visa de l'article 1984 du Code civil, affirme que « ne donne pas de base légale à leur décision les juges du fond qui refusent de déclarer inopposable à la masse la vente d'un fonds de commerce consentie après le prononcé de la faillite par un prête-nom du failli, dès lors qu'il résulte de leurs constatations que les cessionnaires du fonds savaient que le cédant agissait non pour son propre compte mais pour celui du failli dont il était le prête-nom, et ne pouvaient par suite, au regard du syndic de la faillite, se prévaloir de l'apparence. »

**453.-** Plus récemment, la Chambre commerciale de la Cour de cassation française<sup>354</sup> affirme que « le prête-nom est personnellement et directement engagé envers celui avec lequel il a contracté à ce titre, quand bien même ce cocontractant aurait eu connaissance de sa qualité ».

**454.-** Une autre forme que la doctrine française, pour analyser le rapport entre la convention de prête-nom et le mandat a considéré que la représentation peut être parfaite ou imparfaite. Parfaite lorsqu'« elle a pour fonction rendre présent le représenté. »<sup>355</sup> Pour cela, l'intermédiaire agit en nom et pour le compte du représenté. Dans la représentation imparfaite, l'intermédiaire ne dévoile pas sa qualité. Cette dissimulation peut être de deux sortes. « Bien qu'agissant pour

---

<sup>351</sup> STORCK Michel, Contrats et Obligations. – Preuve littérale. – Théorie des contre-lettres. Simulation, JCP Code civil, art. 1321, Cote : 02, 2002, date de fraîcheur : 11 Décembre 2001.

<sup>352</sup> Cass. 3<sup>ème</sup> Ch. civ. 1 déc. 1971, D. 1972, p. 248.

<sup>353</sup> Ch. cass. comm. 27 juin 1973, Bull. civ. IV, n° 227, p. 204.

<sup>354</sup> Cass. Comm. 26 avr. 1982, Bull. civ. IV, n° 133 ; D. 1986. jurispr. p. 233, note : RAMBURE.

<sup>355</sup> F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Droit civil, Les obligations, Dalloz, 9<sup>e</sup> éd., 2005, n° 175.

autrui, une personne peut dissimuler, totalement ou partiellement, au contractant sa qualité d'intermédiaire. Totalement : il agit pour le compte d'autrui mais laisse croire au cocontractant qu'il agit pour lui-même ; c'est l'hypothèse du prête-nom.<sup>356</sup> « Partiellement : le représentant agit pour le compte d'autrui mais il contracte en son propre nom. Le tiers sait qu'il traite avec un intermédiaire mais ignore le nom du représenté. »<sup>357</sup> Il s'agit dans ce dernier cas du contrat de commission. Cette caractéristique de représentation totalement dissimulée a donné lieu dans la doctrine française à qualifier le contrat de prête-nom comme un mandat occulte.

#### *b.2.2.3 La convention de prête-nom comme un mandat occulte*

**455.-** La qualification d'une partie de la doctrine française de la convention de prête-nom comme mandat occulte est en-soi ambiguë. En effet, selon le Code civil français, le mandat consiste à « faire quelque chose pour le mandant et en son nom.<sup>358</sup> Ainsi, dès lorsque le mandataire agit en son nom, on doute de la possibilité de qualifier cette méthode de mandat. Cependant, cette qualification peut se comprendre, selon la doctrine française, dès lorsqu'on conçoit la représentation des intérêts du mandant comme l'élément le plus important de la notion de mandat.<sup>359</sup>

**456.-** Cette interprétation paraît aussi être l'avis de la jurisprudence : une décision de justice<sup>360</sup> du 5 avril 1880 affirme

---

<sup>356</sup> Ces auteurs, postérieurement, expliquent que le prête-nom est une forme de simulation qui tend à cacher la personne d'une des parties sans l'accord de l'autre partie à l'acte apparent et que c'est cet accord qui fait la différence avec l'interposition de personne. F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, Dalloz, 9e éd., 2005, n° 543.

<sup>357</sup> F. TERRE, P. SIMLER et Y. LEQUETTE, Droit civil, Les obligations, Dalloz, 9e éd., 2005, n° 181.

<sup>358</sup> Article 1984.

<sup>359</sup> IZORCHE, Marie-Laure, A propos du « mandat sans représentation » D. 1999 Chroniques p. 369.

<sup>360</sup> D. 1881, I, p. 13. Depuis cette date, l'utilisation de l'expression prête-nom n'est pas extrêmement difficile à trouver dans les décisions de la jurisprudence française.

« ...qu'on peut, en général, constituer un prête-nom, c'est-à-dire, un mandataire agissant en son propre nom... »

**457.-** Dans le même sens, en 1902, la même Chambre de Requêtes<sup>361</sup> affirme que « le mandant est tenu de subir les conséquences des actes passés par un prête-nom avec les tiers qui sont, par son fait, restés dans l'ignorance de ses droits. » Encore plus clairement, la même chambre de requêtes, en 1935,<sup>362</sup> affirme que: « [cette circonstance] peut être retenue par le juges du fait dans l'ensemble des présomptions démonstratives de la volonté que l'acheteur apparent avait eue d'agir comme mandataire occulte, ou prête-nom, de celui qui, en effectuant le paiement, entendait, de son côté, devenir propriétaire de la chose. »

**458.-** Ces affirmations montrent, à notre avis, l'ambiguïté de la qualification de la convention de prête-nom comme un cas de simulation de contrat. En effet, parce qu'il existe un acte secret, constitué par le mandat, et un acte ostensible, constitué par la convention conclue entre le tiers et l'intermédiaire, la qualification de simulation de contrat paraîtrait aller de soi. De notre point de vue, la doctrine française a tendance à qualifier de simulation toute dissimulation. Comme nous l'avons déjà exprimé, il nous semble qu'en droit français il n'est pas facile d'apercevoir une forte tendance à faire la différences entre simulation, dissimulation,<sup>363</sup> déguisement. Ainsi, toutes ces formes d'agir en cachette sont soumises au même régime. Celui de la simulation de contrat. Particulièrement en ce que concerne la convention de prête-nom, conséquence de l'absence de disposition légale qui la régle, son étude hésite entre une forme de simulation et un mandat. Preuve de cette ambiguïté sont les

---

<sup>361</sup> Cour cass. Ch. Req. 4 nov. 1902, D. 1903, I, p. 44. Entre les membres du tribunal on trouve M. Portalis,

<sup>362</sup> Cour cass. Ch. Req. 7 janv. 1935, D. 1935, p. 131.

<sup>363</sup> Sur la dissimulation de certains éléments de la chose par le vendeur Cour de cass.,Ch. civil 3, Audience publique du miércoles 13 enero 2010, N° de pourvoi: 08-21677



affirmations d'une partie de la doctrine quant à la nature du contrat de commission –auquel a été assimilé la convention de prête-nom<sup>364</sup> : le « commissionnaire... n'est pas exactement un mandataire, ou en tout cas pas un mandataire ordinaire, car s'il agit pour le compte d'autrui, il le fait en son propre nom ; mais les règles du mandat lui sont tout de même en principe applicables dans les relations entre commettant et commissionnaire »<sup>365</sup>

**459.-** Les commentaires exprimés sur l'arrêt du 9 février 1848 Cour de cassation<sup>366</sup>, réaffirme notre sentiment d'ambiguïté à l'égard de la nature de la convention de prête-nom en droit français. Ces commentaires sont les suivantes : « On reconnaît que les droits du prête-nom diffèrent de ceux du mandataire, et ce avec raison que M. TROP LONG (Mandat n° 43), signale cette différence en ces termes : « Le mandataire, dit cet auteur, ne doit pas être confondu avec le prête-nom. Ce dernier est revêtu d'un titre apparent qui lui donne, dans ces rapports avec les tiers, tout le droit du propriétaire. Il est à leur égard, non pas un agent intermédiaire mais un maître qui dispose de la chose. Sans doute, entre les parties, celui dont le rôle a été réduit par une contre-lettre à la simple qualité de prête-nom n'est pas une autre chose qu'un mandataire. »

**460.-** Du côté de la jurisprudence française, elle paraît avoir qualifié la convention de prête-nom comme un type spécial de mandat. Sous le visa de l'article 1984, en 1973, la Chambre commerciale affirme que « ne donne pas de base légale à leur décision les juges du fond qui refusent de déclarer inopposable à la masse la vente d'un fonds de commerce consentie après le prononcé

---

Publié au Bulletin 2010, III, n° 13

<sup>364</sup> DELEBECQUE, Ph., D. 2001, somm. p. 1139, obs sur Cass. civ. 1re, 28 novembre 2000, Bull. civ. I, n° 311. Cet auteur en effet assimile le contrat de commission à la convention de prête-nom.

<sup>365</sup> LEVENEUR, L., note sous Cass. com., 24 mars 1998, Contrats, conc., consom. 1998, Comm. n° 87.

de la faillite par un prête nom du failli, dès lors qu'il résulte de leurs constatations que les cessionnaires du fonds savaient que le cédant agissait non pour son propre compte mais pour celui du failli dont il était le prête nom, et ne pouvaient par suite, au regard du syndic de la faillite, se prévaloir de l'apparence. »

**461.-** La situation du droit français à l'égard de la convention de prête-nom contraste avec celle du droit vénézuélien. Si l'analyse de cette institution paraît se montrer moins compliquée, cela répond à l'existence des dispositions légales explicites.

#### *b.2.2 La convention de prête-nom en droit vénézuélien*

**462.-** La comparaison entre le Droit civil français et le Droit civil vénézuélien à l'égard de la convention de prête-nom est intéressante. En droit vénézuélien, aucune figure juridique ne répond à la dénomination de convention de prête-nom (*prestador de nombre*). En d'autre termes, aucun agissement juridique n'est identifié avec la dénomination convention de prête-nom ou quelque chose de semblable. En revanche, le Code civil vénézuélien, dans son article 1691, prévoit ce que la doctrine française, malgré l'absence de base légale, conçoit comme la convention de prête-nom.

**463.-** Cet article prévoit que : « lorsque le mandataire agit en son propre nom, le mandant n'a pas d'action contre les tiers avec lesquels le mandataire a contracté, ni ceux-ci contre le mandant. Dans ce cas, le mandataire reste obligé directement à l'égard de ses cocontractants, de la même façon que si l'affaire avait été conclue par

---

<sup>366</sup> Commentaire sur : Cour cass. Ch. civ. 9 fév. 1848, D. 1848, 1<sup>ère</sup> partie, p. 97.

lui »<sup>367</sup> Afin de faciliter la comparaison entre le Droit civil français et le Droit civil vénézuélien à l'égard de cette institution, nous appellerons ce qui est prévu dans l'article 1691 du Code civil vénézuélien la convention de prête-nom du droit vénézuélien.

**464.-** La convention de prête-nom du droit civil vénézuélien est sans doute un type de mandat. Du point de vue formel, l'article qui la prévoit (1691) est inclus dans le Chapitre I « De la nature du mandat » du Titre XI « Du mandat »<sup>368</sup> du Code civil. Du point de vue pratique, le fait que le mandataire agisse en son propre nom n'est qu'un mode, une variété du contrat de mandat. En effet, l'article 1691 du Code civil vénézuélien qualifie les personnes de « mandant » et de « mandataire », en confirmant, à notre avis, que le contrat de prête-nom correspond sans doute au contrat de mandat.

**465.-** À la différence du mandat ordinaire, dans le mandat prévu par l'article 1691 du Code civil vénézuélien, le mandataire agit en son propre nom. C'est-à-dire, au regard de l'article 1684 du même Code,<sup>369</sup> que le mandataire agit seulement avec l'une de deux caractéristiques qui définissent les mandataires ordinaires, à savoir : Agir en nom du mandant (1) et agir pour le compte du mandant (2). Ainsi, à différence des mandats ordinaires, le mandataire dans la convention de prête-nom du droit vénézuélien agit seulement pour le compte du mandant.

---

<sup>367</sup> Artículo 1.691.- Cuando el mandatario obra en su propio nombre, el mandante no tiene acción contra aquellos con quienes ha contratado el mandatario, ni éstos contra el mandante. En tal caso, el mandatario queda obligado directamente hacia la persona con quien ha contratado, como si el negocio fuera suyo propio.

<sup>368</sup> TÍTULO XI « DEL MANDATO », Capítulo I « De la Naturaleza del Mandato »

<sup>369</sup> Artículo 1.684.- El mandato es un contrato por el cual una persona se obliga gratuitamente, o mediante salario, a ejecutar uno o más negocios por cuenta de otra, que la ha encargado de ello. (Le mandant est un contrat par lequel une personne s'oblige gratuitement, ou moyennant un salaire, à exécuter un ou plusieurs actes juridiques pour le compte d'une autre qui lui a chargé de cela). Ce article est comparable à l'article 1984 du Code civil français : « Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. »

**466.-** L'article en question prévoit aussi l'application de l'effet relatif des conventions : l'intermédiaire est engagé à l'égard des tiers, de la même façon que si l'affaire avait été conclue pour lui. En conséquence, le mandant n'a pas d'action contre les tiers avec lesquels le mandataire a contracté, ni ceux-ci contre le mandant.

**467.-** Conséquence de l'existence de la norme prévue dans l'article 1691 du Code civil vénézuélien, il n'y a pas de lieu à débattre, comme en France, du point de savoir si l'élément caractéristique du mandat consiste à agir « pour » le compte du mandant, ou « au nom » du mandant. En droit vénézuélien, le législateur a prévu que l'élément déterminant du mandat est la faculté d'agir « pour » le mandant. Autrement, un mandataire ne pourrait pas agir en son propre nom comme l'article 1691 du Code civil le permet.<sup>370</sup>

**468.-** De ce fait, en droit civil vénézuélien la réflexion sur la différence entre l'interposition de personne et la convention de prête-nom est moins convaincante qu'en droit civil français. Le législateur a précisé clairement les caractéristiques de ce type de mandat et, par conséquent, l'a différencié des formes de simulation de contrat. Ainsi, une première conclusion de cette comparaison entre le Droit civil français et le Droit civil vénézuélien à l'égard du contrat de prête-nom est qu'en droit civil vénézuélien le contrat de prête-nom est une forme d'exercer le mandat et non pas, comme dans le système juridique français, une forme de simuler.

---

<sup>370</sup> Dès ce point de vue, le contrat de prête-nom en droit civil vénézuélien est comparable au contrat de commission du droit commercial prévu par l'article L132-1 du Code de commerce français: Le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant. Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le titre XIII du livre III du code civil., et les articles 376, 377, 378 et 379 du Code de commerce vénézuélien: Artículo 376.- Comisionista es el que ejerce actos de comercio en su propio nombre por cuenta de un comitente. Artículo 377.- El comisionista no está obligado a declarar a la persona con quien contrata el nombre de su comitente; pero queda obligado directa y personalmente hacia aquél, como si el negocio fuera suyo propio. Artículo 378.- El comitente no tiene acción contra la persona con quien ha tratado el comisionista y, recíprocamente, ésta no la tiene contra el comitente. Artículo 379.- Si el negocio encomendado se hiciera bajo el nombre del comitente, los derechos y las obligaciones que produce se determinan por las disposiciones del Código Civil sobre el contrato de mandato; pero el mandato mercantil no es gratuito por naturaleza.

**469.-** La doctrine et la jurisprudence française expliquent que, parmi d'autres éléments, la simulation qui se fait en utilisant le contrat de prête-nom se base sur la méconnaissance des tiers du caractère d'intermédiaire de la personne avec laquelle ils contractent. C'est-à-dire, que la simulation consiste à cacher l'identité du vrai contractant. De ce fait, il est compréhensible qu'en droit civil français, faute d'existence d'une norme comme celle prévue dans l'article 1691 du Code civil vénézuélien, il n'existe point de différence entre la convention de prête-nom et l'interposition de personne.

**470.-** Un exemple de cette caractéristique du droit français se trouve dans deux décisions de la Chambre commerciale de la Cour de cassation. La première de 1973, ci-avant cité, et la deuxième, plus récente du 26 avril 1982. Cette dernière exprime que : « Le prête-nom est personnellement et directement engage envers celui avec lequel il a contracté à ce titre, quand bien même ce cocontractant aurait eu connaissance de sa qualité, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »<sup>371</sup>

**471.-** Du point de vue de la doctrine française, celle-ci ne montre pas de signes d'unanimité sur ce point. Par exemple, il a été affirmé que : « le principe de l'autonomie de la volonté, qui repose sur des considérations individualistes, conduirait à faire prévaloir la volonté psychologique de la personne. L'individu est lié parce qu'il l'a voulu. À faire ainsi jouer le principe de l'autonomie de la volonté, on serait amené à considérer que le prête-nom, parce qu'il ne veut pas véritablement entrer dans les liens de droit, n'est pas engagé et finalement, que le contrat qu'il a conclu avec le tiers ne s'est pas

---

<sup>371</sup> Ch. com., 26 avril 1982, D. 1986, jur. p. 233, note D. Rambure. Cependant, ce-ci n'a pas toujours été le critère de la Cour de cassation. Dans son époque, la Chambre de requêtes avait affirmé que « le mandant est tenu de subir les conséquences des actes passés par un prête-nom avec les tiers qui sont, par son fait, restés dans l'ignorance de ses droits. Voir : Cour cass. Ch. Req., 4 nov. 1902, D. 1903, 1<sup>ère</sup> partie, p. 44

formé. On sait cependant que le principe de l'autonomie de la volonté est depuis longtemps en phase de déclin. »<sup>372</sup>

**472.-** Au contraire du Droit civil français, en vertu des caractéristiques de la convention de prête-nom en droit civil vénézuélien et surtout grâce à l'existence d'une norme comme celle de l'article 1691 du Code civil vénézuélien, il n'est pas aisé de confondre la convention de prête-nom avec l'interposition de personne. En effet, à différence du droit civil français, aucune conséquence ne peut être tirée du fait de distinguer entre la connaissance et l'ignorance du tiers à l'égard du caractère d'intermédiaire de la personne avec laquelle ils contractent. En droit civil vénézuélien, le caractère du mandataire doit être inscrit dans le document contractuel. Par conséquent, en droit civil vénézuélien, on ne se pose pas la question sur la conscience du tiers à l'égard du rôle qui joue son cocontractant. C'est-à-dire on ne se demande pas s'il a été ou pas trompé, mais on regarde seulement le texte du contrat pour constater si la personne a agi au nom du mandant ou en son propre nom.<sup>373</sup>

**473.-** D'autre part, à différence du Droit civil français,<sup>374</sup> la convention de prête-nom du droit vénézuélien ne suppose pas une convention secrète. En effet, si la forme d'agir du mandataire peut

---

<sup>372</sup> ARCELIN, Linda, Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ?, LPA, 16 juillet 2002 n° 141, p. 20. Une telle position constituerait une dramatique menace à la sécurité juridique.

<sup>373</sup> En droit français, la situation est différente. M. Botton faisait valoir qu'il avait, d'accord avec le Crédit Lyonnais, contracté l'emprunt du 15 juin 1990 en tant que prête-nom de la société Vivien ; qu'il soutenait, également, qu'il s'agissait, pour le Crédit Lyonnais, de réduire le montant, qu'il jugeait excessif, du solde débiteur des comptes de cette société. La cour d'Appel lui condamne à payer le prête. L'intéressé se pourvoit en cassation en faisant valoir qu'« en règle générale, le prête-nom est personnellement et directement engagé envers le tiers cocontractant, il en va autrement lorsque ce tiers a sciemment participé à la simulation ». À son tour, la Cour de cassation décide rejeter le pourvoi en accordant le pouvoir aux juges du fond d'apprécier souverainement les faits : « que M. Botton ne prouve pas que la convention du 15 juin 1990 résulte d'une simulation par interposition de personne, que cette convention a été exécutée et qu'une somme de 2 500 000 francs a été versée au compte de M. Botton, » N° de pourvoi : 97-12037, Cour de Cassation, Chambre commerciale, Rejet. La délicate différence entre l'interposition de personne et la convention de prête-nom, est à notre avis démontrée par cette affaire.

<sup>374</sup> C. cass. Ch. comm., 17 fév 2009, N° de pourvoi: 08-10384, Publié au bulletin Bulletin 2009, IV, n° 24: « la convention de prête-nom est un acte secret par lequel l'une des parties à l'acte ostensible

nous conduire à penser que le contrat de représentation conclu entre le mandant et le mandataire est et doit rester secret, cela ne serait, à notre avis, qu'aller un peu plus vite. La forme d'agir du mandataire à l'égard des tiers ne doit pas se confondre avec le caractère secret d'une convention, propre des opérations de simulation de contrat. En Droit civil vénézuélien, il n'est nullement nécessaire que le contrat de mandat soit secret pour qu'il existe un contrat de prête-nom. Ce que la loi prévoit, objectivement, c'est que le mandataire ait agi en son propre nom quoique pour le compte du mandant. Un fait qui, comme on a déjà dit, se constat en regardant le texte de la convention passée entre l'intermédiaire et les tiers où le mandataire doit forcément exprimer la qualité dans laquelle il agit. Il ne s'agit donc pas d'une circonstance subjective : la connaissance du tiers ; mais d'une circonstance de fait : la qualité dans laquelle le mandataire agit, exprimée au contrat. En outre, cette exigence d'exprimer la qualité dans laquelle le mandataire agit, évite de tromper le tiers. Pour cette raison, en absence de tiers trompé, nous ne croyons pas qu'il soit correct de qualifier la convention de prête-nom du droit vénézuélien comme une forme ou une technique de simulation de contrat. La notion même de simulation de contrat l'empêcherait.<sup>375</sup>

**474.-** Un dernier élément qui gravite autour de l'analyse des personnes dans l'opération de simulation de contrat est celui de l'identité des personnes qui concluent les deux conventions qui réalisent la simulation de contrat. En effet, selon une partie de la doctrine contemporaine française, dans la simulation de contrat ordinaire « l'acte secret et l'acte ostensible lient les mêmes parties. L'exception à cette règle paraît se présenter en matière de prête-

---

accepte de s'interposer à la demande et pour le compte d'une autre personne aux fins de permettre à celle-ci de réaliser l'opération en son nom, ce qui donc constitue une forme de simulation »

nom : l'acte secret lie le simulateur au prête-nom, alors que l'acte ostensible lie ce dernier à un cocontractant qui reste tiers à l'acte secret. Cette caractéristique a conduit à la doctrine et à la jurisprudence française à admettre que ce tiers cocontractant pouvait s'en tenir à l'apparence et se prévaloir de l'inopposabilité de la convention de prête-nom, alors même qu'il en a eu connaissance. »<sup>376</sup> Nous analyserons maintenant l'exigence d'identité des contractants de l'acte ostensible et de l'acte secret.

### ***b.3 Sur apparente nécessité d'identité entre parties dans les actes de l'opération de simulation de contrat***

**475.-** Une partie de la doctrine<sup>377</sup> et la jurisprudence<sup>378</sup> française considèrent que : « la simulation... est un mensonge voulu par les deux parties » Pour mieux comprendre la portée de cette affirmation nous avons divisé le sujet en deux parties. D'une part, à l'égard de l'identité des parties dans l'opération de simulation de contrat, et d'autre part, sur l'accord nécessaire qui doit exister entre les parties à la simulation.

**476.-** La doctrine française utilise généralement cette affirmation pour remarquer la différence entre la simulation de contrat et les vices du consentement ; lesquels, « loin d'être concertés entre les parties, sont une tromperie unilatérale dirigée par l'un contre l'autre. »<sup>379</sup> Cependant, il existe aussi des auteurs<sup>380</sup> qui affirment

---

<sup>375</sup> La simulation consiste, de la part des parties à un contrat, à dissimuler l'existence, la nature ou un élément du contrat de façon à créer envers les tiers une situation apparente qui ne correspond pas à la situation réelle : LARROUMET Ch., Les obligations, le contrat, éd. Economica, t. III, 5<sup>ème</sup> éd., n° 764.

<sup>376</sup> Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 8 juillet 1992, Banque pour la construction de l'équipement CGIB c. Exp. Pelletier, JCP, 1993, II-Jurisprudence, p. 19, n° 21982, note : WIEDERKEHR.George.

<sup>377</sup> ROLAND, STARCK et BOYER, Obligations, Litec, 4<sup>e</sup> éd., 1998, n° 1103.

<sup>378</sup> Cour d'Appel de Paris, 2<sup>e</sup> ch. B, 26 février 1998.

<sup>379</sup> ROLAND, STARCK et BOYER, Obligations, Litec, 4<sup>e</sup> éd., 1998, n° 1103.

<sup>380</sup> LIBCHABER, R., Defrénois 2001, p. 237.



que la simulation « exige l'unité des parties aux divers actes : comment cette volonté pourrait-elle autrement exister, dès lors qu'il n'y aurait pas eu deux actes concomitants entre les mêmes parties - l'un modifiant les effets de l'autre-, mais deux actes successifs entre des parties différentes ? ».

**477.-** La jurisprudence française paraît avoir adopté ce même point de vue lorsqu'elle affirme que « la notion de contre-lettre, suppose l'existence de deux conventions, l'une ostensible, l'autre occulte intervenue entre les mêmes parties, dont la seconde est destinée à modifier ou à annuler les stipulations de la première. »<sup>381</sup>

**478.-** Nos recherches nous permettent d'exprimer notre désaccord sur l'exactitude de ces affirmations. L'identité des parties aux actes de la simulation de contrat ne constitue pas un élément nécessaire pour qualifier ou identifier une opération. En effet, il est couramment affirmé, en droit civil français, que (sauf dans les cas de dol où l'une des parties, en utilisant des manœuvres trompeuses, surprend la bonne foi de son co-contractant lors de la conclusion du contrat), la simulation de contrat consiste toujours en la conclusion de deux conventions voulues. C'est-à-dire, qu'il existe un accord sincère entre les parties à la simulation, sur la nature de l'opération conclue. Ainsi, le but de l'opération est de simuler à l'égard des tiers mais non pas entre les parties.

**479.-** Cependant, cette affirmation, exacte à certains égards, paraît engendrer le faux principe de la nécessaire identité entre les parties dans l'opération de simulation de contrat. C'est-à-dire, qu'il existe simulation de contrat seulement dans les cas où deux personnes se sont mises d'accord pour créer une apparence à travers

---

<sup>381</sup> Cass. civ. 1re, 13 janvier 1953, Bull. civ. I, no 15. ; Dans le même sens: Cass. com., 21 juin 1961, Bull. civ. III, n° 283.

la conclusion de deux conventions : l'une ostensible et l'autre secrète. Une partie importante de la doctrine contemporaine française arrive même à affirmer que faute d'identité entre les parties aux contrats qui constituent la simulation, cela constitue un élément qui permet d'enlever la qualification de simulation à l'opération.<sup>382</sup> Ainsi, par exemple, M. L. LIBCHABER<sup>383</sup> considère que l'interposition de personne ne devrait pas s'analyser comme un cas de simulation de contrat. Cet auteur soutient, par exemple, que l'existence d'une volonté réelle dans l'opération de simulation de contrat « exige l'unité des parties aux divers actes : « comment cette volonté pourrait-elle autrement exister, dès lors qu'il n'y aurait pas eu deux actes concomitants entre les mêmes parties –l'un modifiant les effets de l'autre-, mais deux actes successifs entre des parties différentes ? »<sup>384</sup> Pour cet auteur, l'absence d'une volonté unique et d'identité entre les cocontractants dans l'opération permet de voir non pas une opération de simulation de contrat mais une chaîne contractuelle.

**480.-** De toute évidence, l'exigence d'identité des personnes dans les deux conventions conduit à nier la qualification d'opération de simulation de contrat aux opérations conclues par personne interposée.

**481.-** Un exemple de cette situation nous l'avons trouvé dans la jurisprudence française : Le 26 février 1998, la Cour d'Appel de Paris décide que « la contre-lettre suppose, entre deux parties, une

---

<sup>382</sup> J.-D. Bredin, Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, R.T.D. Civ. 1956, n° 13 et s., p. 268 et s. ; F. Leduc, Réflexions sur la convention de prête-nom, R.T.D. Civ. 1999, n° 5, p. 287. H. MEAU-LAUTOUR, La donation déguisée en droit civil français. Contribution à la théorie générale de la donation, préf. P. Raynaud, Bibliothèque de droit privé, L.G.D.J., tome 184, 1985, n° 126, p. 97. *Contra* : M. DAGOT, La simulation en droit privé, thèse, op. cit. « L'identité de parties dans l'acte apparent et dans l'acte secret n'est pas requise. » STORCK Michel, CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Preuve littérale. – Théorie des contre-lettres. Simulation, JCP Code civil, art. 1321, Cote : 02, 2002, date de fraîcheur : 11 Décembre 2001, n° 31.

<sup>383</sup> Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 28 nov. 2000, Bull. civ. I, n° 311 ; Defrénois 2001, n° 37309, n° 7, p. 237.

<sup>384</sup> Dans le même sens Ph. DELEBECQUE, Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 nov. 2000, Bull. civ. I, n° 311 ; D. 2001, somm. p. 1139.

convention apparente et une convention à supposer secrète, et qu'en l'espèce, la convention apparente a été conclue entre M. FAVERIE et M. Jean ECHE, et la convention secrète entre M. Jean ECHE et un tiers. » En autre terms, que dans le cas d'espèce il n'est pas possible de parler de simulation de contrat, car l'acte ostensible et l'acte secret n'ont pas été conclus entre les mêmes personnes.<sup>385</sup>

**482.-** À notre avis, considérer que seulement dans les cas d'identité entre les parties aux deux conventions il peut y avoir simulation de contrat, suppose une restriction artificielle et arbitraire aux formes que peut prendre l'opération de simulation de contrat grâce à l'imagination des acteurs. Nier la qualification de simulation de contrat aux opérations conclues par personne interposée ou dans le cas du droit français aux conventions conclues en exécution d'une convention de prête-nom, constituerait, d'une part, une forme très simple de simuler sans supporter les conséquences,<sup>386</sup> et d'autre part, qualifier la personne interposé de tiers à l'opération, tandis que, au contraire, elle est en parfaite harmonie intellectuelle avec les autres simulateurs, n'a pas, à notre avis, de vrais rapports avec la réalité. Dans une opération de simulation de contrat qui a pour but cacher l'identité de l'une des personnes, il y a normalement trois

---

<sup>385</sup> Ce critère n'est pas nouveau dans la jurisprudence française : « Cette simultanéité intellectuelle nécessaire fait que l'acte ostensible et la contre-lettre doivent se passer entre les mêmes personnes. Dans l'espèce, l'acte déclaré ostensible par le tribunal, a savoir la cession en toute propriété, par le titulaire du brevet, de ce brevet et de l'intention, avait été passé plusieurs mois après l'acte déclaré contre-lettre par le même tribunal, acte qui avait été modifié quelque jours après l'acte ostensible par un acte complémentaire du premier acte, et ces actes déclarés contre-lettre avaient été passés entre une autre personne que le titulaire du brevet et la société cessionnaire. Ainsi, deux caractéristiques essentielles de la contre-lettre faisaient défaut : d'une part l'acte réputé contre-lettre avait, ce qui était illogique, précédé l'acte déclaré ostensible ; d'autre part, ces deux actes n'avaient pas été passés entre les deux mêmes personnes. Donc, semble-t-il ; à juste titre que la cour a refusé de coir des contre-lettres dans les actes auxquels le tribunal avait attribué ce caractère. » J. PERCEREOU, note sur Cour d'Appel de Paris, 9 déc. 1929, D. 1930, 2<sup>ème</sup> partie, p. 139.

<sup>386</sup> La conséquence de l'exclusion de la qualification de simulation de contrat à ces opérations n'est pas anodine. Si l'on considère que l'opération ne peut être qualifié de simulation de contrat, il existe alors deux contrats absolument séparés et ne pas un montage contractuel qui résulte de l'application simultanée de ces deux contrats. La conséquence est, naturellement, l'application du principe de la relativité des conventions qui gouverne par principe tous les contrats. De ce fait, le tiers contractant, faute de n'avoir pas donné son consentement à la convention qui lie son cocontractant avec le bénéficiaire réel de l'opération (le donneur d'ordre ou le mandant) même en connaissance de la convention secrète, celui ne pourra poursuivre le vrai cocontractant dans le cas d'inexécution de la part du contractant apparent.

acteurs qu'interviennent<sup>387</sup>. D'abord, le donneur d'ordre, la personne bénéficiaire de la simulation, celle qui restera dans l'ombre ; Ensuite, l'intermédiaire, c'est-à-dire la personne qui conclura le vrai contrat en représentation de la première mais sans dévoiler cette circonstance, et finalement le tiers à la simulation, en d'autres termes, la personne qui conclut le contrat avec l'intermédiaire.<sup>388</sup>

**483.-** Dans le cas que nous venons de citer,<sup>389</sup> la partie intéressée s'est pourvue en cassation. Sous le visa de l'article 1321 du Code civil, la Cour de cassation casse et annule la décision en affirmant que « l'interposition de personnes ne suppose pas que l'acte ostensible et l'acte secret aient été conclus entre les mêmes personnes ». <sup>390</sup> Cette décision, a été qualifiée de « parfaitement logique » par la doctrine française.<sup>391</sup> Incontestablement, dans une opération conclue par interposition de personne, même si on peut affirmer que toutes les parties sont au courant de la nature du montage contractuel qui a été créé, il n'existe pas d'identité entre les parties aux contrats. Et pourtant, il s'agit bien d'une opération de simulation de contrat. La décision de la Cour de cassation sous le visa de l'article 1321 du Code civil le démontre avec clarté.

**484.-** Au vu de ces considérations, nous jugeons plus exacte d'affirmer que la simulation de contrat est un mensonge plutôt voulu et concerté entre les parties. Affirmation qui démontre bien l'élément qui nous trouvons le plus important, c'est-à-dire, l'élément

---

<sup>387</sup> Dans ce sens, ARCELIN Linda, Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ? LPA, 16 juillet 2002 n° 141, p. 20.

<sup>388</sup> Dans ce sens, il serait possible de qualifier la simulation de contrat par interposition de personne comme une opération juridique à trois personnes ou triangulaire. Sur ces opérations voir : les thèses de M. LARROUMET Les opérations juridiques à trois personnes ; Laurent AYNES, La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes, 1984, *Economica* ; Christophe LACHIEZE, Le régime des exceptions dans les opérations juridiques à trois personnes en droit civil, thèse de doctorat, éd. La Baule, 2001.

<sup>389</sup> Paragraphe 473.

<sup>390</sup> Ch. cass. civ. 1<sup>er</sup>, 28 nov. 2000, n° de pourvoi : 98-14618, Bull. civ. 2000, I, n° 311 p. 200

<sup>391</sup> RTD civ. 2001, p. 134, obs. MESTRE et FAGES. Cependant, dans leur commentaire, nous estimons qu'il existe encore une certaine volonté d'assimiler le contrat de prête-nom à la simulation de contrat par interposition de personne.

intentionnel des parties dans la création de l'apparence contractuelle, sans qu'il ait nullement besoin d'une analogie entre l'identité des parties qui concluent les deux conventions nécessaires pour organiser une simulation de contrat.

**485.-** Dans le cas vénézuélien, où comme on l'a déjà vu, la loi exclut la convention de prête-nom comme une forme de simulation de contrat,<sup>392</sup> l'accord passé entre le mandant et le mandataire ne peut pas être considéré comme une convention secrète. En effet, contrairement aux cas de simulation de contrat, cette convention n'est point contradictoire avec la deuxième convention,<sup>393</sup> c'est-à-dire, le contrat entre l'intermédiaire et le tiers contractant.<sup>394</sup> Ce deuxième contrat est, tout au contraire, passé en exécution de la convention conclue entre le mandant et le mandataire. De ce fait, il ne peut pas être confondu avec les conventions ostensibles des opérations de simulation de contrat. En outre, le tiers cocontractant n'est pas trompé. Il est parfaitement au courant qu'il contracte avec un intermédiaire qui agit au nom d'un mandant dont son nom ne doit pas être révélé. Conséquence de cette exclusion du caractère de simulation de la convention de prête-nom en droit vénézuélien, il est évident que l'absence d'identité entre les personnes qui concluent les deux conventions n'est pas le meilleur exemple pour montrer que

---

<sup>392</sup> En tant qu'une forme d'exercice du mandat, le contrat de prête-nom ne peut pas être considéré comme une simulation de contrat. Le mandant et le mandataire ne se sont pas mis d'accord pour tromper le tiers cocontractant. Il s'agit seulement d'une préférence du mandant que, bien entendu, est accepté par le tiers cocontractant lorsqu'il consent contracter avec un mandataire, au nom d'une autre personne dont son nom ne peut pas être révélé. En droit français la situation est différente : C. cass. Ch. comm., 17 fév. 2009, N° de pourvoi: 08-10384, Publié au bulletin Bulletin 2009, IV, n° 24: « la convention de prête-nom est un acte secret par lequel l'une des parties à l'acte ostensible accepte de s'interposer à la demande et pour le compte d'une autre personne aux fins de permettre à celle-ci de réaliser l'opération en son nom, ce qui donc constitue une forme de simulation »

<sup>393</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 13 janv. 1953 : Bull. civ. I, n° 15, "Attendu que la notion de contre-lettre suppose l'existence de deux conventions, l'une ostensible, l'autre occulte, intervenues entre les mêmes parties dont la seconde est destinée à modifier ou à annuler les stipulations de la première". – Cass. com., 21 juin 1961 : Bull. civ. III, n° 283 ; Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 novembre 2000, Bull. civ. I, n° 311 ; D. 2001, somm. p. 1139, obs. Ph. DELEBECQUE : « La simulation suppose qu'un acte secret vienne contredire un acte apparent, qu'une volonté réelle vienne remettre en cause une volonté factice, ce qui ne peut se réaliser qu'entre tous les intéressés » :

<sup>394</sup> Ph. DELEBECQUE, D. 2001, somm. p. 1139, obs sur Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 28 novembre 2000, Bull. civ. I, n° 311 : « La simulation suppose qu'un acte secret vienne contredire un acte apparent, qu'une volonté réelle vienne remettre en cause une volonté factice, ce qui ne peut se réaliser qu'entre tous les intéressés »

cette absence d'identité entre les personnes n'a aucune influence sur la qualification de l'opération comme une simulation de contrat.<sup>395</sup> Cependant, l'interposition de personne peut nous servir à cet égard.

**486.-** L'interposition de personne en droit civil vénézuélien est la manière de conclure une simulation de contrat dont son l'objet est de cacher l'identité de la personne bénéficiaire du contrat ostensible. Ce procédé suppose un accord entre le bénéficiaire caché et l'intermédiaire, convention qui doit nécessairement rester secrète, et un accord entre l'intermédiaire et le tiers cocontractant. Ce tiers cocontractant, à différence de ce qui se passe dans la convention de prête-nom du droit vénézuélien, ne connaît pas le caractère d'intermédiaire de son interlocuteur. Sur ce point, il est trompé. D'autre part, la convention secrète et la convention ostensible sont contradictoires. En effet, la convention ostensible doit nécessairement avoir l'apparence d'un contrat entre les cocontractants.<sup>396</sup> La convention secrète, pour sa part, change (entre les parties) l'identité du bénéficiaire de l'acte ostensible.

**487.-** Facile à comprendre, les personnes qui concluent l'acte secret et l'acte ostensible ne son pas les mêmes. Il n'y a pas d'identité entre les personnes qui participent à la simulation de contrat. Cependant, cette constatation ne suffit pas pour conclure que nous ne sommes pas en présence d'une opération de simulation de contrat. Le manquement d'identité entre les personnes ne représente qu'une modalité, même nécessaire, pour cacher l'identité de la

---

<sup>395</sup> Une partie de la doctrine française paraît être d'accord avec ce point de vue lorsqu'elle affirme que dans la convention de prête-nom il n'y a qu'une « dissimulation unilatérale ne suffisant pas à qualifier l'opération de simulation » J.-D. BREDIN, Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, op. cit., n° 14, p. 269.

<sup>396</sup> Il est toujours possible d'utiliser de mandataires pour célébrer un contrat. Cependant, ces mandataires agissent en nom et pour le compte du mandant. C'est-à-dire, d'une manière transparente le cocontractant connaît le caractère d'intermédiaire de l'autre partie et l'identité du mandant.

personne bénéficiaire du contrat ostensible et ainsi de simuler que le contrat est conclu avec la personne interposée.

**488.-** En conclusion, l'identité entre des parties aux conventions de l'opération de simulation de contrat n'est pas nécessaire pour qualifier l'opération de simulation de contrat. Tant en droit civil français comme en droit civil vénézuélien, l'interposition de personne est considérée comme l'une des techniques utilisées dans l'opération de simulation de contrat. Notamment pour cacher l'identité de l'un des contractants.<sup>397</sup> Cette conclusion est parfaitement applicable à la convention de prête-nom du droit français. À différence de la convention de prête-nom du droit vénézuélien, elle se confond avec l'interposition de personne et donc elle est considérée comme une forme de simulation de contrat.

\* \*  
\*

---

<sup>397</sup> Dans l'extraordinaire roman *Budapest*, José Costas, le personnage principal, est un écrivain anonyme. Il fait partie de la société internationale des écrivains anonymes et sa spécialité sont les autobiographies. La simulation se présente de la manière suivante : Il s'agit, d'une part, d'un contrat secret conclu entre l'écrivain et celui au nom duquel sortira l'autobiographie. Ce contrat, secret, a pour objet la création de l'ouvrage en question. D'autre part, un contrat ostensible est conclu entre les mêmes parties et par lequel José Costas apparaît comme assistant de « l'auteur apparent » exclusivement dans la période de la dactylographie.

## Bibliographie

---

ALPA, Guido e CHIODI Giovanni, Il progetto italo francese delle obbligaciones (1927) Un modelo di armonizzazione nell'epoca della ricodificazione, Giuffrè Editore, Milano, 2007.

ANCEL Pascal, Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat, RTD civ. 1999.

ANTONMATTÉI et RAINARD, Contrats spéciaux, 1997, Litec

ANTONMATTÉI et RAINARD, Contrats spéciaux, 1997, Litec.

ARCELIN Linda, Interposition de personne et prête-nom : deux cas de simulation ? ; LPA (Les petites affiches), 16 juillet 2002.

AUBRY et RAU, Droit civil français, 6ème éd. par ESMEIN, T. XII, n° 756 bis, p. 196.

AUBRY et RAU, Droit civil français, t.12, 6° éd. Litec

AYNÈS L., STOFFEL-MUNCK, Les obligations, Defrénois, 2ème éd.

BARTIN, Théorie des contre-lettres, Thèse, Paris, 1885

BECQUÉ-ICKOWICW Solange, Le parallélisme des formes en droit privé, Ed. Panthéon Assas, Thèse, préface Pierre-Yves GAUTIER, 2004.

BENABENT, A., Droit civil, Les obligations : Montchrestien, Domat, 9e éd. 2003.

BÉNABENT, A., Droit civil, Les contrats spéciaux civils et commerciaux, 4° éd. 1999, Montchrestien

BLAISE, Harny, La formation au XIX siècle de la jurisprudence sur les donations déguisées, Mélanges offerts à René SAVATIER, 1965, p. 89.

BOISSELOT, La notion de simulation, Thèse, Paris, 1926.



BORÉ, V.J., La cassation en matière civil, Dalloz, 1997.

BOULANGER Fr. Réflexions sur le problème de la charge de la preuve, RTD civ. 1966.

BOULANGER Jean, Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques, RTD civ. 1950.

BREDIN Jean Denis, Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, RTD civ. 1956.

BUARQUE, Chico, Budapest, Editions Gallimard; Édition : Gallimard (10 février 2005).

CABALLO, Cesar. Comentarios sobre la simulación en el Derecho del Trabajo venezolano, in Revista de la Facultad de Ciencias Jurídica y Políticas, Universidad Central de Venezuela, Caracas, 1995.

CABRILLAC, R., Droit des obligations, coll. Cours, Dalloz, 3e éd., 1998.

CAPITANT, H., Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Dalloz, 11ème éd. François TERRÉ et Yves LEQUETTE, 1994.

CARBONNIER J., Droit civil, T. 2, Les biens, Les Obligations, 1er édition « Quadrige », PUF 2004.

CARBONNIER Jean, La transparence, Propos introductifs : RJ com. 1993, numéro spécial.

CARBONNIER, J. Droit civil, t. 4, Les obligations, PUF, Thémis, 22e éd. 2000.

CARBONNIER, Obligations, éd. PUF, 2004, n° 999.

CARIBAS, A. Ensayos del Derecho del Trabajo. La simulación del contrato de trabajo. Salario. Régimen de Prestaciones Sociales y procedimientos laborales. Ediciones Centauro, Caracas, 1995.

CAZAL, Étude théorique et pratique de l'acte simulé, Thèse, Montpellier, 1897.

CHAPEAU, Les dissimulations du prix dans la législation civile, Thèse, Paris, 1934.

CHAPPUIS, Les faux intellectuelle et la simulation, Thèse, Lausanne, 1950.

CHASSAGNARD-PINET, Sandrine, D. 7 sept. 1007, Chronique, p. 2057.

Código civil de Venezuela, Collection UCV, 1989.

COLIN et CAPITANT, par Julliot de la Morandière, *Traté de droit civil français*, t.2, 10<sup>e</sup> éd. 1959, Dalloz

COLIN et CAPITANT, par Julliot de la Morandière, *Traté de droit civil français*, t.2, 10<sup>e</sup> éd. 1959, Dalloz

COLLARD DUTILLEUL et DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, 4<sup>e</sup> éd., 1998, précis Dalloz.

COLMET-DAAGE, *Des cotre-lettres*, Thèse, Paris, 1913.

COSTE, *La convention de prête-nom*, Thèse, Paris, 1891.

CORNU, Gérard, *Association Henri Capitant, Vocabulaire juridique*, 6<sup>e</sup> éd. PUF, 2004.

COSTE, A., *Du prête-nom*, Thèse, Paris, 1891, cité par M. DAGOT, *La simulation en droit privé*, Thèse, LGDJ, 1967, n<sup>o</sup>s 69, 116.

DAGOT M., *Des notations non solennelles*, JCP 2000, I, n<sup>o</sup> 248.

DAGOT M., *La simulation en droit privé*, LGDJ, 1967.

DALLOZ, *Encyclopédie, Contrat et conventions*.

DAURIAC, Isabelle, *Revue des contrats*, 2006/3, p.715 et s.

DAVID, *De l'action en déclaration de simulation*, Thèse, Poitiers, 1921.

DEBOISSY, Florence, *La simulation en droit fiscal*, L.G.D.J., thèse, Bibliothèque de droit privé, Tome, 276, 1997.

DELEBECQUE, Ph., *Actualité de la commission de transport*, in *Les droits et le Droit, Mélanges dédiés à Bernard Bouloc*, 2007.

DEMOLOMBE, *traité des contrats*, t.6

DESBLEUMORTIERS, *La simulation par l'emploi d'un tiers*, Thèse, Paris, 1916.

DEXANT Emmanuel, *de la simulation en matière civile*, Faculté de Droit de l'Université de Bordeaux, Rochefort, 1909.

Dictionnaire de la culture juridique, sous la direction de Denis ALLAND et Stéphane RIALS, éd. PUF et Lamy, 1ère éd., 2003.

ESMEIN, Cours de droit civil, 2e année 1946 polycopie, p. 183, cité par Jean Denise BREDIN en Remarques sur la conception jurisprudentielle de l'acte simulé, RTD civ. 1956.

ESMEIN, P., in Aubry et Raun t. X, 1954, § 659, n° 8 et 34, cité par MALAURIE Ph. Les successions, les libéralités, Defrénois 2ème éd. n° 415.

FABRE-MAGNAN Muriel, Les obligations, 1e éd., PUF, 2004, n°133.

FLAVIAN, Des contre-lettres, Thèse, Paris, 1951

FLOUR J., AUBERT J.-L., SAVEAUX E., Les obligations, 1. L'acte juridique, Sirey, 2006, Éd. Armand Colin.

FONTAINE Marcel et GHESTIN Jacques, Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges, LGDJ

SAUVAGE, François, La discrète abrogation de l'article 1100 du code civil, JCP Notariale et Immobilière n° 24, 14 juin 2002, p. 1347.

GAUDEMET, Eugène, Théorie générale des obligations, Dalloz, 2004.

GAUTIER Pierre-Yves, Effet à l'égard des tiers de l'inopposabilité des droits consentis par fraude, Dalloz 2005, n° 38 p. 2653.

GAUTIER Pierre-Yves, préface, BECQUÉ-ICKOWICW Solange, Le parallélisme des formes en droit privé, Ed. Panthéon Assas, Thèse, 2004.

GHESTIN, J., et BILLIAU, M., Traité de droit civil, Les obligations, Les effets du contrat, 3e éd. LGDJ, 3ème éd. 2001.

GHESTIN, GOUBEAUX et FABRE-MAGNAN, Traité de droit civil. Introduction générale, 4<sup>e</sup>éd., 1994, LGDJ

GHESTIN, J., Traité de droit civil, La formation du contrat, LGDJ, 3e éd. 1993.

GHOZY, Alain, La modification de l'obligation par la volonté des parties, étude de droit civil français, LGDJ, 1980.

GONZALES M. del R, Études sur l'histoire du droit civil au Mexique pendant le IXIe siècle, Mexique, 1981, cité par : MIROW M.C., Le

Code Napoléon régit-il toujours l'Amérique latine d'outre-tombe ? in *Le Code civil, entre ius commune et droit privé européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

GRIMALDI Michel, *Libéralités, partages d'ascendants*, Litec, 2000.

GRIMALDI, Michel, préface de la thèse *La dation en paiement de Frédéric Bicheron*, Éditions Panthéon Assas, Thèse, 2006.

GRIMALDI, Michel, *Droit civil, libéralités, partages d'ascendants*, Litec, 2000.

HERNANDEZ, O., *La prestación de trabajo en condiciones de fraude o simulación. Consideraciones generales y propuesta para una reforma de la legislación laboral venezolana*. In *Estudios laborales. Tomo I.*, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Instituto de Derecho Privado, Caracas, 1986.

HINFRAY, *Du paradoxe juridique de la simulation*, *Rev.Adminiter*, nov.1982, p.11

IZORCHE, Marie-Laure, *A propos du « mandat sans représentation »* D. 1999 *Chroniques* p. 369.

JOSSERAND L., *Le mensonge, la simulation et la dissimulation en tant que facteurs de droits*, *Évolutions et actualités*, Sirey 1936, p. 122

LARROUMET Ch., *La valeur des principes d'Unidroit applicables aux contrats du commerce international*, *JCP*, éd. G., n° 14, 2 avr. 1997, I, 4011.

LARROUMET Ch., *Les obligations, le contrat*, 5e éd., Economica, 2003.

LE ROBERT Micro, *Dictionnaire de la langue française*, 3ème édition, 1998.

F. LEDUC, « *Réflexions sur la convention de prête-nom, contribution à l'étude de la représentation imparfaite* », *RTD Civ.* 1999.

LEVENEUR, L., note sous *Cass. com.*, 24 mars 1998, *Contrats, conc., consom.* 1998, *Comm.* n° 87.

LÉVY, Jean Philippe, CASTALDO André, *Histoire de Droit civil*, Dalloz, 1e éd., 2002.

LIBCHABER, R., *Defrénois* 2001, p. 237.

LUPINI BIANCHI Luciano, Forma de las donaciones y donaciones indirectas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Estudios de Derecho privado, Serie Estudios.

MADURO LUYANDO Eloy, Curso de obligaciones, Derecho civil III, Tomo II, Universidad Católica Andrés Bello, Caracas, 2009.

MALAURIE et AYNÈS, droit civil, Les obligations, 9<sup>o</sup> éd., Cujas

MALAURIE Ph. Les successions, les libéralités, Defrénois 2ème éd. n<sup>o</sup> 409 et s.

MALAURIE, AYNES ET GAUTHIER, droit civil, les contrats spéciaux, 2006 ? Defrénois, 2ème édition, Paris, 2006.

MALAURIE, Philippe, AYNÈS, Laurent, STOFFEL-MUNCK, Philippe, Les obligations, Defrénois, Droit civil, 2e éd. 2005.

MALAURIE. Philippe, Les « grands » juristes, Mélanges en hommage à Roland DRAGO.

MALINVAUD Philippe, Droit des obligations, 9<sup>o</sup> éd, Litec, 2005.

MARTYN et RAYNAUD, droit civil, Les obligations, t.1, Les sources, 1er vol., 9<sup>o</sup> éd., 1998 ; Sirey

MAZEAUD Denis, La notion de la clause pénale, Thèse, LGDJ, Tome 23, Paris 1992.

MAZEAUD et CHABAS, Leçons de droit civil, t.2, 1er vol., 9<sup>o</sup> éd., 1998, Obligations, Théorie générale, Montchrestien

MAZEAUD, H. L. et J. Les obligations, Théorie générale : Montchrestien, 9ème éd. par F. CHABAS, 1998.

MAZEAUD, H., Cours de droit civil, 1956, 2e année, polycopie, p. 183.

MÉAU-LATOURE, Huguette, La donation déguisée en droit civil français, LGDJ, 1985, n<sup>o</sup>249.

MEAU-LAUTOURE, H., La donation déguisée en droit civil français. Contribution à la théorie générale de la donation, préf. P. Raynaud, Bibliothèque de droit privé, L.G.D.J., tome 184, 1985.

MELICH ORSINI José, La acción de simulación, Revista de Derecho Mercantil, Año VII, N<sup>o</sup> 18-19, Ediciones Livrosca, Caracas, 1995.

MELICH-ORSINI José, *Doctrina General del Contrato*, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Caracas, 5<sup>o</sup> éd.

MELICH-ORSINI José, *La noción de simulación y sus afines*, Estudios de Derecho Civil, E.J. Alva, 1986.

MESTRE, *Transparence et droit des contrats*, RJ com. 1993.77.

MESTRE Jacques, *L'interposition de personnes ne suppose pas que l'acte ostensible et l'acte secret aient été conclus entre les mêmes personnes*, RTD civ. 2001, Chroniques p. 134.

MESTRE Jacques, *Le créancier qui agit e, déclaration de simulation n'a pas à justifier de l'existence d'une créance antérieure à l'acte attaqué*, RTD civ. 2002, Chroniques, p. 301.

MESTRE Jacques, *Facile action en déclaration de simulation*, RTD civ. 2004, Chronique, p. 93.

MESTRE Jacques, *L'adage *nemo auditur* à l'envers ou la restitution du dessous-de-table...*, RTD civ. 2004 Chroniques, p. 279.

MESTRE Jacques, *Les conditions de la ratification d'un acte inopposable.*, RTD civ. 2004, Chroniques, p. 505.

MIROW M. C. *Latin American Law, a history of private law and institutions in spanish america*, University of Texas press, Austin.

MIROW M. C., *The power of the codification en Latin America : Simon Bolivar and le Code Napoleon*, Tulane Journal of international and Corporative law, 8, 2000.

MIROW M.C., *Le Code Napoléon régit-il toujours l'Amérique latine d'outre-tombe ?* in *Le Code civil, entre ius commune et droit privé européen*, Bruylant, Bruxelles, 2005.

MONTESQUIEU (de) Charles-Louis de SECONDAT, baron De La BREDE et de MONTESQUIEU, connu sous le nom de Montesquieu, *L'esprit des lois*.

NAJJAR, Ibrahim, *Prix sous-évalué et l'intention libérale*, Dalloz, 2003, Chroniques p. 2591

OCHOA, Oscar, *Preámbulo a la teoría general de las obligaciones (Préambule à la théorie général des obligation)*, Derecho de las Obligaciones en el nuevo milenio, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Asociación Venezolana de Derecho Privado, Série Eventos.

PHILIPPE, La connaissance du contrat par les tiers et ses effets, in Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaison franco-belges, Bibliothèque de droit privé, 1992, LGDJ

PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil français, t.2, 2<sup>o</sup> éd., 1998, PUF

PLANIOL et RIPERT, Traité pratique de droit civil français, t.2, 2<sup>o</sup> éd., 1998, PUF

PLANIOL M. et RIPERT, G., Traité pratique de droit civil français, tome 6, par P. Esmein, L.G.D.J., 2e éd., 1952-1956.

PLANIOL M. et RIPERT G., Obligations, T. VI, 1ère partie, par ESMEIN, n° 337.

PLANIOL M., et RIPERT, G., Tome XI, contrats civils, deuxième partie, n° 1504 et s.

PONSARD, André, Les donations indirectes en droit civil français, thèse, Librairie du Recueil Sirey, 1946.

PRADEL Jean, Les pièges du droit comparé, quelques applications en droit pénal, in Droit civil, procédure, linguistique juridique, Études en hommage à G. CORNU, PUF, 1994.

Recueille (Le) des Lois des Indiens avait 218 titres et 637 lois. La cause du grand nombre de lois était la distance qui existait entre les colonies et l'Espagne. C'est l'époque d'une législation improvisée où il existait une loi pour chaque situation particulière.

RIPERT et BOULANGER, traité élémentaire de droit civil, 4e éd. t 2.

ROLAND, STARCK et BOYER, Obligations, Litec, 4e éd., 1993, n° 962.

ROUSSEAU, Essai sur la notion de juridique de simulation, Contribution à l'étude des actes indirects, Thèse, Paris, 1937

SABIRAU-PÉREZ, Marie-Agnès, Gazette du Palais, 04 octobre 2005 n° 277, p. 2.

SAGHY Pedro, La facultad probatoria de las partes en los casos de simulación de contrato (nuevo cambio de criterio), Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela N° 131, Caracas, Venezuela, 2008.

SAGHY Pedro, Sala de Casación Civil: Libertad de pruebas en materia de convenciones. Un aparente caso de simulación de contrato, Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia N° 25, Caracas, Venezuela, 2007.

SARRÍA PIETRI, Marisol, una aproximación a la teoría de la simulación en la doctrina italiana, como antecedente de la doctrina judicial del levantamiento del velo societario, in II Jornadas Anibal Dominici, Simulación, Levantamiento del velo societario, grupo de sociedad, Homenaje Dr. Román J. Dique Corredor, Ediciones Funeda, Caracas, 2010.

SAVATIER M., Cours oral, cité par Y. Jolivet, Thèse, Poitiers, 1940, cité par PONSARD André, Les donations indirectes en droit civil français, Thèse pour le doctorat, Librairie du Recueil Sirey, 1946.

SÉRIAIEUX Alain, Droit des obligations, 2<sup>éd</sup>, PUF, 1998.

STARCK Michel, CONTRATS ET OBLIGATIONS. – Preuve littérale. – Théorie des contre-lettres. Simulation, JCP Code civil, art. 1321, Cote : 02, 2002, date de fraîcheur : 11 Décembre 2001, n° 39.

STARCK, ROLAND et BOYER, Obligations, t.2, contrats, 6<sup>e</sup> éd., 1998, Litec

STORCK Michel, Contrats et Obligations. – Preuve littérale. – Théorie des contre-lettres.

TERRÉ Fr., SIMLER Ph., LEQUETTE Y., Les obligations, Dalloz précis, 9<sup>e</sup> éd. 2005.

TORRES MENDEZ, Miguel, Influence du Code civil français sur le Code civil péruvien, Le Code Civil 1804-2004, Livre du Bicentenaire, Dalloz.

URBANEJA BLANCO, Luis Felipe, Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales, juillet 1979-juin 1980, Caracas, année XXXVIII.

VIGNAL, La transparence en droit privé des contrats, 1998, Publication Aix-Marseille.

VOULET, J., Le grief de dénaturation devant la Cour de cassation, JCP, 1971, éd. G, I, 2410.

WALD, Arnaldo, cite par CONSTANTINESCO Leontin-Jean, Tratado de Direito Comparado – Introdução ao Direito Comparado, Rio de Janeiro, Renovar, 1998.



WALD, Arnaldo, Influence du Code civil en Amérique latine, 1804-2004 Le Code civil, un passé, un présent, un avenir, Université Panthéon Assas (Paris II), Dalloz, 2004.

WALD, Arnaldo, Les nouveaux codes de l'Amérique latine : Le code Brésilien ; en L'avenir de la codification de France et en Amérique latine. Congrès international organisé dans le cadre du bicentenaire du Code civil des Français par l'Association Andrés Bello de juristes franco-latinoaméricains à Paris, Palais de Luxemburg, les 2 et 3 avril 2004. p.126 éd. Les Colloques du Sénat.

WINTGEN Robert, Étude critique de la notion d'opposabilité, Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand, LGDJ.

## **Table des annexes**

---

|  |            |
|--|------------|
| <b><i>Annexe 1</i></b> <i>Jurisprudence. Présentée ordre chronologique.....</i>                | <b>203</b> |
| <b><i>Annexe 2</i></b> <i>Schéma des éléments de l'opération de simulation de contrat.....</i> | <b>215</b> |

## **Annexe 1**

### **Jurisprudence française**

#### **Cour de Cassation**

- Cass. civ. 31 mai 1813, S. Chron. Grands arrêts, n° 258.
- Cour cass. Ch. civ. 9 fév. 1848, D. 1848, 1<sup>ère</sup> partie, p. 97.
- Cass. civ., 31 mai 1858 : DP 1859, 1, p. 17.
- Cour cass. Ch. Req. 25 janv. 1864, D. 1864, 1<sup>er</sup> partie, p. 282.
- Cass. req., 9 nov. 1891 : DP 1892, 1, p. 151 ; S. 1894, 1, p. 78. DP 1892, 1, p. 152, rapp. Rivière.
- Cass. req., 6 mars 1883 : DP 1884, 1, p. 11 ; S. 1884, 1, p. 431.
- Cass. civ., 18 mai 1897 : DP 1897, 1, p. 505, note de LOYNES ; S. 1898, 1, p. 225, note : TISSIER.
- Cass. civ., 21 juin 1897 : DP 1899, 1, p. 308.
- Cass. req., 9 nov. 1898 : DP 1899, 1, p. 103.
- Cass. civ., 5 déc. 1900 : DP 1901, 1, p. 192 ; S. 1901, 1, p. 129.
- Cour cass. Ch. Req. 4 nov. 1902, D. 1903, I, p. 44.
- Cass. req., 12 déc. 1902 : S. 1905, 1, p. 14.
- Cass. req., 3 avr. 1905 : DP 1905, 5, p. 8. - 28 oct. 1912 : Gaz. Pal. 1912, 2, p. 522.
- Cour de cass. Ch. Req. 31 juill. 1906, D. 1907, I, p. 478.
- Cass. Ch. Req. 1 mai 1911, D. 1911, 1, 353, note : PLANIOL.
- Civ. 3 déc. 1912 : S. 1914, 1, 338, D. P. 1913, 1, 175.
- Ch. Req. 3 mai 1922, S. 1, p. 310.

- Cass. civ., 28 juin 1932 : DP 1933, 1, p. 43, note Madray ; S. 1933, 1, p. 15 ; Gaz. Pal. 1932, 2, p. 568.
- Cass. civ. 16 nov. 1932, S. 1934, 1, p. 1, note : ESMEIN.
- Cass. civ., 4 mars 1933 : DH 1933, p. 131.
- Cour cass. Ch. civ. 7 janv. 1935, D. 1935, p. 131.
- Cass. civ., 8 janv. 1936 : S. 1936, 1, p. 106 ; DH 1936, p. 97.
- Cass. Req., 10 janv. 1939 : Gaz. Pal. 1939, 1, p. 480.
- Cass. req., 27 juin 1939 : DH 1939, p. 469.
- Cass. civ., 8 mars 1949 : JCP G 1949, II, 4973, note Voirin
- Cass. civ. 28 déc. 1949, JCP 1950, II, 5500.
- Cass., Section civile du 3 juillet 1951, S. 1952, 1, p. 78 : RTD civ. 1952.
- Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 4 août 1952, Bull. civ. I, n° 260, p. 213 ;
- Cass. civ. 1<sup>re</sup>, 13 janvier 1953, Bull. civ. I, no 15, p. 12 ;
- Cass. Civ. 1<sup>er</sup> 9 mai 1955 (D.1955.467).
- Cass. soc., 25 févr. 1955 : Bull. civ. IV, n° 191.
- Cass. com. 4 juill. 1955, JCP 1955, IV, p. 121, D. 1956, 19, note : MALAURIE.
- Civ 1<sup>er</sup> , 20 avril 1959, JCP 1959, II, 11146.
- Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 17 déc. 1959, D. 1960, p. 294.
- Cass. com., 30 janv. 1961 : D. 1961, p. 292 ; JCP G 1962, II, 12527, note Le Galcher-Baron.
- Cass. com., 21 juin 1961, Bull. civ. III, no 283.
- Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 27 nov. 1961, Bull. civ. I, n° 533.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1963 : D. 1964, p. 465, note A. Raymond ; JCP G 1964, II, 13498, note J. Mazeaud ; RTD civ. 1964, p. 286, obs. Desbois.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 nov. 1964 : D. 1965, p. 465, note G. Raymond
- Cass. Ch. 1<sup>ère</sup> civ. 26 mai 1965, Bull. civ. I, n° 341.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. 8 juin 1966, Bull. civ. I, n° 350.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 14 févr. 1968 : Bull. civ. I, n° 65.

- Cass. 3ème civ., 3 janv. 1969, Bull. civ. III, n° 6.
- Cass. 3e civ. 31 janv. 1969, Bull. civ. III, n° 107.
- Cass. comm. 30 juin 1969, Bull. civ. IV, n° 252.
- Cass. 1er Ch. civ. 2 fév. 1970, D 1970, Jurisp. p. 185, note (sans signature).
- Cass. 1re civ. 24 févr. 1970, Bull. civ. I, n° 71.
- Cass. civ. 1er, 2 juin 1970, Bull. civ. I. n° 186, p. 150 ; JCP G 1970, IV, p. 196.
- Cass. Civ. 1<sup>er</sup>, 20 oct. 1971, Bull. civ. I, n° 270.
- Cass. Civ. 1<sup>er</sup> 9 nov.1971 (D.1972.302).
- Cass. 3<sup>e</sup> Ch. civ. 1 déc. 1971, D. 1972, p. 248.
- Cass. 3e Ch. civ., 14 nov. 1972, Bull. civ. III, n° 605.
- Ch. cass. comm. 27 juin 1973, Bull. civ. IV, n° 227, p. 204.
- Cass. 1ère Ch. civ., 3 juin 1975 : Bull. civ. I, n° 19, D. 1975, inf. rap. p. 186.
- Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 2 oct. 1975 : Bull. civ. I, n° 291.
- Cass. comm. 18 nov. 1975, Bull. civ. IV, n° 274.
- Cass. 1re civ., 22 oct. 1975 : Bull. civ. I, n° 291.
- Cass. com., 8 déc. 1975 : Rev. enr. et imp. 1975, 15339.
- Cass. 3e civ., 13 oct. 1976 : Bull. civ. III, n° 351
- Cass. 1re civ., 8 juill. 1975 : Bull. civ. I, n° 225.
- Cass. 1re civ. 22 oct. 1975 : Bull. civ. I, n° 291 ; D. 1976, inf. rap. p. 6 ; JCP G 1975, IV, p. 365.
- Ch. cass. civ. 1<sup>er</sup>, 11 fév. 1976, Bull. civ. I, n° 64 p. 51.
- Cass. 3e civ. 13 oct. 1976, Bull. civ. III, n° 351.
- Com. 21 mars. 1977 : Bull. civ. IV, n° 90.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 19 avr. 1977 : Bull. civ. I, n° 172.
- Com. 25 avr. 1977 : Bull. civ. IV, n° 114.
- Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 24 oct. 1977 : Bull. civ. I, n° 379
- Cour Cass. 3e Ch. civ. 3 mai 1978 : Bull. civ. I., n° 28.
- Ch. cass. Comm. 8 mai 1978, JCP, II, n° 19192.
- Cass. com., 12 déc. 1978 : Bull. civ. IV, n° 306

- Com. 19 fév. 1979 : JCP éd. N 1979. II. N° 83 ; Defrénois 1996. 1438, obs. Bénabent.
- Cass. Civ. 3e, 21 mai. 1979 : Bull. civ. III, n° 112.
- Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 29 mai. 1979 : Bull. civ. I, n° 157.
- Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 11 juill. 1979 : Bull. civ. I, n° 209.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 11 juill. 1979 : Bull. civ. I, n° 203 ; JCP G 1979, IV, p. 315 et N 1980, prat. 7587, p. 319 ; D. 1979, inf. rap. p. 548
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 7 nov. 1979 : Gaz. Pal. 1980, 1, somm. p. 129 ; D. 1980, inf. rap. p. 268, obs. Ghestin ; Gaz. Pal. 1980, 1, somm. p. 129
- Cass. Civ. 1<sup>er</sup>, 29 mai 1980, Bull. civ. I, n° 164, p. 131, Defrénois, 1980, art. 32503, p. 1562.
- Cass. Com. 30 juin. 1980 : Bull. civ. IV, n° 279.
- Cass. Civ. 1<sup>re</sup>, 21 juill. 1980 : Bull. civ. I, n° 232
- Cass. Civ. 1<sup>er</sup> 4 mars 1981 (Bull. civ. I, n°79).
- Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 18 mars. 1981 : Bull. civ. III, n° 61.
- Ch. Mixte 12 juin. 1981 : D. 1981. 413, concl. Cabannes ; RTD civ. 1982. 141, obs. Chabas.
- Cass. civ. ch. 1<sup>er</sup>, 20 oct. 1981, Bull. civ. I, n° 301.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 17 nov. 1981 : JCP G 1982, II, 19842, note M. Gubert
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. 9 déc. 1981 : Bull. civ. I, n° 376 ; JCP G 1982, IV, 83.
- Cass., Ch. com., 26 avril 1982, n° de pourvoi : 81-11304, Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation Chambre commerciale n°. 135 ; D. 1986, jur. p. 233, note D. Rambure.
- Com., 26, avr. 1982 : D.1986. 233, note Rambure; Bull. civ. IV, n° 133 ; D. 1986. jurisp. p. 233, note : RAMBURE.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 12 oct. 1982 : Bull. civ. I, n° 284.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 5 janv. 1983 : ibid. I, n° 10.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 22 fev. 1983 : JCP 1985. II. 20359, note Vershave.

- Cass. Ch. comm. 30 nov. 1983, Gaz. Pal. 1984, 2, 675, note Calvo.
- Civ. 2<sup>e</sup>, 14 déc. 1983 : Gaz. Pal. 1984. 2. PAnor. 167, obs. Dupichot, RTD civ. 1985. 369, obs. Mestre.
- Cass. com., 28 janv. 1984 : Bull. civ. IV, n° 25
- Civ. 1<sup>re</sup>, 19 juin. 1984 : Bull. civ. I, n° 205.
- Com. 14 mai. 1985 : ibid. IV, n° 153.
- Civ. 3<sup>e</sup>, 25 juin. 1985 : D. 1986. 212, note Orsini, Defrénois 1994, 808, obs. Delebecque.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 24 nov. 1987 : JCP 1989. II. 21214, note Testu ; RTD civ. 1989. 803, obs. Patarin.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 20 déc. 1988 : Bull. civ. I, n° 369 ; JCP G 1989, IV, 71 ; D. 1989, somm. p. 230, obs. J.-L. Aubert, et 1990, p. 241, note : Marguénaud ; RTD civ. 1989, p. 300, obs. Mestre ; Defrénois 1989, art. 34554, p. 759, obs. J.-L. Aubert.
- Cass. Ch. 3<sup>e</sup> civ. 19 déc. 1990.
- Cass. ass. plén., 31 mai 1991 : D. 1991, p. 417, rapp. Y. Chartier, note D. Thouvenin ; JCP G 1991, II, 21752, communic. J. Bernard, concl. Dontenwille, note F. Terré
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. 7 avr. 1992 : Bull. civ. I, n° 115 ; JCP G 1992, IV, 1730.
- Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 8 juillet 1992, Banque pour la construction de l'équipement CGIB c. Exp. Pelletier, JCP, 1993, II-Jurisprudence, p. 19, n° 21982, note : WIEDERKEHR, George.
- Cass. civ. 1<sup>er</sup>, 10 fév. 1993, Cont. Con. Cons. 1993, n° 128, note : LEVENEUR, Defrénois, 1995, p. 1375, obs. J-L AUBERT.
- Cass. Civ. Ch. 1<sup>ère</sup>, 5 mai 1993, Bull. civ. I, Nro 159, p. 110.
- Civ. 1<sup>re</sup>, 23 mars 1994 : Bull civ. I, n° 113 ; D. 1995. Somm. 333, obs. VAREILLE : RTD civ. 1994, 920, obs. Patarin.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ. 29 mars 1994 : Bull. civ. IV, n° 126 ; JCP G 1994, IV, 1449.

- Civ. 1<sup>re</sup>, 5 oct. 1994 : pourvoi n° 92-16.992 ; Juris-Data n° 001748.
- Cass. 1<sup>re</sup> civ., 4 juill. 1995 : JCP N 1996, II, 152 ; Juris-Data n° 1995-002290.
- Com., 26 mars 1996 (Bull. Civ., IV, n° 98).
- Cour de Cass. 1<sup>ère</sup> Ch. civ. 2 avr. 1996, Defrénois 1996, art. 36358, note : CHAMPENOIS G.
- Cass. com., 10 décembre 1996, R.M.C. France, J.C.P. éd. E, 1997. II, n° 923, note H. Hovasse
- Cour de Cass. Ch. civ. 3e, 5 mars 1997, Bull. civ. III, 1997, n° 51 p. 32, n° de pourvoi : 95-14838, Defrénois, 1997, I, p. 744, note : Ph. Delebecque ; D. 1997, p. 441.
- Cass. com., 20 oct. 1998, n° 96-20.960, Durand c/ DGI : Juris-Data n° 1998-005186 ; Dr. fiscal 1999, comm. 46 ; Defrénois 1999, art. 37007, p. 734, note A. Chappert.
- Cass. civ.1<sup>er</sup>, 8 déc. 1998, JCP 1999, IV, n° 1205.
- Cass. 3<sup>e</sup>, civ. 16 déc. 1998, Defrénois 1999.983, note : DAGORNE-LABBÉ, D. 2000, p. 504, note : MC CAUCHY-PSAUME.
- Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> Ch. civ. 17 nov. 1999, n° de pourvoi : 97-16749, Bull. Civ. 1999, I, n° 311 p. 202.
- Cass. Civ. 1<sup>er</sup>, civ. 28 novembre 2000 : FAVERIE C. CONSORTS ECHE ET AUTRES – Pourvoi n° 98.14.618 P - Cassation (partielle) (C. app. Paris, 26 février 1998) - gr. n° 1771P. 010667, Bull, civ. 2000, I, n° 311 p. 200 ; RTD civ. 2001, p. 134, obs. MESTRE et FAGES ; Defrénois 2001, n° 37309, n° 7, p. 237 ; D. 2001, somm. p. 1139. D. 2001, somm. p. 1139, note: Delebecque, Ph.
- Cass. civ. 3<sup>e</sup>, 18 juill. 2001, Bull. civ. III, n° 101, p. 120, D. 2002, p. 608, note : CASTET, Defrénois, 2001.1421, obs. SAVAUX, Contrats, Con. Cons. 2001, n° 171, note : LEVENEUR.



- Com. 19 novembre 2002 : Francis et autre c. Société nancéienne Varin Bernier (SNVB)- Pourvoi n° 00.21.620 A - Cassation (C. app. Paris, 17 décembre 1999) - gr. n° 1906 P. 030143.
- Ch. cass. civ. 3e, 4 juin 2003, Bull. civ. III, n° 123, RTD civ. 2004, p. 93, JCP 2004, II, n° 10 136, note : DAGOT.
- Cass. 1er civ. 15 nov. 2005, n° 03-20.587, arrêt n° 1520, Contrats -Concurrence -Consommation, N° 3, mars 2006, N° 44, note : L. LEVENEUR.
- Cour de cassation, Assemblée Plénière, 24 février 2006, (pourvoi n° 04-20.525, Gaz. Pal. Du 7 mars 2006, n° 66, p. 5.
- Cour de cass. Ch comm., 17 fev 2009, N° de pourvoi: 08-10384, Bull. 2009, IV, n° 24.
- Cass.,Ch. civil 3, 13 jan. 2010, N° de pourvoi: 08-21677, Publié au Bulletin 2010, III, n° 13
- Cour de cass., Ch. Sociale, Audience publique du 20 janvier 2010, N° de pourvoi: 08-43476, Publié au Bulletin 2010, V, n° 17.
- Cour Cass. Ch. Civ. 3, 15 Sep 2010, N° de pourvoi: 09-68656.
- C. cass. Ch civ 3, 16 fev. 2011, N° de pourvoi: 09-71158
- Cass, civ. 1re, 17 fev 2011, N° de pourvoi: 10-10664, Non publié au bulletin.

### **Cours d'Appel et d'autres instances**

- CA Douai, 1<sup>er</sup> mars 1851 : DP 1851, 2, p. 199
- CA Bourges du 6 janv. 1890, D. 1892, I, p. 151, Ch. Req. 9 nov. 189.
- CA Limoges, 14 oct. 1910 ; D. 1911, II, p. 383.
- CA Paris, 9 déc. 1929 : DP 1930, 2, p. 139.
- CA Paris, 9 déc. 1929, D. 1930, 2<sup>ème</sup> partie, p. 139, note : J. PERCEREU.

- Trib. civ. de Quimperlé, 3 fév. 1938, D. 1938, I, p. 107.
- CA Paris, 12 mai 1944 : D. 1945, p. 90. - 26 nov. 1953 : D. 1954, somm. p. 58.
- Tr. Civ. Périgueux, 1<sup>er</sup> juin 1954, JCP 1955, II, n° 8536, note : Jean-Charles LAURENT.
- Trib. civ. Périgueux, 1<sup>er</sup> juin 1954, JCP 1955, II, n° 8536.
- Cour de Montpellier du 8 déc. 1954, Gaz. Pal. 12-15 mars 1955.
- CA Paris, 17 mars 1955, Ginard c. Delafosse, JCP 1956, II jurisp. n° 9185.
- CA de Paris, 7<sup>e</sup> Ch., 17 mars, 1955, Ginard c. Delafosse ; JCP, 1956, II, n° 9185, note : COHEN Albert.
- CA Pau, 16 oct. 1956 : D. 1957, somm. p. 17
- CA Angers, 19 janv. 1962 : D. 1962, somm. p. 66
- TGI Seine, 19 mars 1963 : Gaz. Pal. 1963, 2, p. 18.
- CA Douai, 17 juin 1969, Dalloz 1970, Jurisp. p. 275, note : GHESTIN J., qui cité : J. HAMEL, G. LAGARDE, A. JAUFFRET, Traité de droit commercial, t. 2. p. 128, n° 1038.
- CA Aix-en-Provence, 7 avr. 1970 : Rev. sociétés 1971, p. 576, note D. Schmidt ; JCP G 1970, II, n° 16466.
- Reims, 1<sup>er</sup> et 2<sup>ème</sup> Ch., 15 mai 1973, Gaz. Pal. 1974, 2, 572.
- CA Paris, 11 juin 1974 : Gaz. Pal. 1974, 2, somm. p. 293.
- TGI Angers, 6 juin 1978 : D. 1979, jurispr. p. 641, note Parléani.
- CA Nancy, 1<sup>er</sup> mars 1979 : JCP G 1980, IV, 137.
- CA Toulouse, 27 avr. 1981 : Gaz. Pal. 1982, 1, somm. p. 214.
- CA Toulouse, 27 avril 1981, Gaz. Pal. 1982, 1, somm. 214
- CA Paris, 19 mai 1982, JCP G 1983, IV, p. 210.
- CA Paris, 19 mai 1982 (Yankov c. Pazderkova): JCP G 1983, IV, p. 210 et JCP N 1984, II, p. 104.
- TGI Le Mans, 24 oct. 1984 : Gaz. Pal. 1984, 2, somm. p. 301.
- Paris, 21 mars 1984 : D. 1986. 131, note Potiron.

- CA Paris, 15e ch. A, 28 janv. 1986 : Gaz. Pal. 21-22 mai 1986, p. 15.
- Paris (1<sup>re</sup> ch. Urg. A.), 27 juin. 1989 : Juris-Data n° 023592.
- CA Paris, 2e ch. B, 6 déc. 1989, Mme Diebel c/ Bages, RTD civ. 1990, p. 268, obs. J. MESTRE.
- Paris, 11 juill. 1990 : D. 1991.33, note Larroumet.
- CA Versailles, 15 juin 1990 : D. 1991, p. 268, note J. Hauser.
- Paris (1<sup>re</sup>, ch. A) 28 nov. 1990 : Juris-Data n° 025537.
- Paris (1<sup>re</sup> ch. A.), 28 oct. 1991 : Juris-Data n° 024268.
- Douai, 8 juill. 1992 : JCP éd. N 1993. II. 245 note Lemaire.
- CA Bordeaux, 30 juin 1993 : JCP G 1994, IV, 504
- Paris, (2<sup>e</sup> ch. B) 3 mai. 1993 ; Juris-Data n° 021465
- CA Paris, 8 juin 1993 : D. 1993, inf.rap. p. 192.
- Aix-en-Provence, 6 janv. 1994 : Juris-Data n° 041081.
- CA Paris, 14 janv. 1994, D. 1994, somm. p. 357, obs. Audit.
- CA Nîmes, 29 avril 1997.
- CA Bourges, 23 avr. 1996 : JCP 1997, IV, 1484.
- Rennes, 28 mars. 1997 : Juris-Data n° 043407.
- CA Paris, 2<sup>e</sup> ch. B, 26 février 1998.

## **Jurisprudence vénézuélienne**

### **Tribunal Suprême de Justice**

- Salle de Cassation sociale, 16 mars de 2000, Distributeurs de bière, in Revista de Derecho N° 1, República Bolivariana de Venezuela, Tribunal Supremo de Justicia, Caracas, 2000.
- Juzgado Cuarto de Primera Instancia en lo Civil Mercantil y del Transito de la Circunscripcion Judicial del Estado Lara du 2 février 2006, Affaire N° N° 7082-05.

- Salle de Cassation civile, 6 juillet, 2000, MARIA DOLORES MATOS DE DI MARINO contre FILORETO DI MARINO SALERNO y BEATRIZ SALERNO DE DI MARINO, Affaire N° 99-754.
- Salle Constitutionnelle, 19 Jull. 2002, INVERSIONES SANABRIA, C.A., Affaire N° JECR/01-1915.
- Salle de Cassation civile, 30 jull. 2002, CARLOS ALBERTO PREVITE JAIMES, DAVID ANTONIO PREVITE JAIMES y MARÍA ANTONIETA PREVITE JAIMES contre DOMINGO ANTONIO PREVITE CATANESE, ROSA ELVIRA PREVITE CATANESE, MARÍA ROSA PREVITE CATANESE, CATERINA CATANESE DE PREVITE et la société mercantile RESIDENCE FORTITUDE MODERN, C.A., Affaire N° R.C. N° 01- 227.
- Salle de Cassation civile, 30 Sep. 2003, YAJAIRA MARGARITA LÓPEZ DE BERNAL contre CARLOS ALBERTO LÓPEZ MÉNDEZ, ELVIRA TERESA LÓPEZ DE AGUINAGALDE y ALIDA GUILLERMINA LÓPEZ DE D'LIMA, Affaire N° R. C N° 01-827.
- Salle de cassation civile du Tribunal Suprême de Justice, 25 fev. 2004, RAMÓN ROSAS SAYAGO y LUISA SALAS DE ROSAS contre SERGIO ROSAS SAYAGO, MARITZA OROZCO de ROSAS y BAUDILIA del CARMEN SOTO de BARBOZA, Affaire N°. AA20-C-2002-000952
- Salle de cassation civile du Tribunal Suprême de Justice, 27 mars 2007, numéro : RC.00155, Dossier 04-147, Jaime Alberto ARAQUE contre Edgar RODRIGUEZ ANGARITA y autres.
- Salle de Cassation civile, 14 Octobre 2010, CÉSAR PALENZONA BOCCARDO, contre, MARIA ALEJANDRA PALENZONA OLAVARRIA, Affaire N° 2010-000122.
- Salle constitutionnelle du Tribunal suprême de justice du 14 janvier 2009, ESTACIONAMIENTO LM 2002, A.C. contre ASOCIACION CIVIL CENTRO MEDICO PROFESIONAL LAS MERCEDES, Affaire N° 08-0086.

- Salle de Cassation civile, 29 novembre 2010, YLVA ROSA ZAMBRANO DE REYES et d'autre contre JOSÉ ALBERTO GARCÍA RAMOS et d'autres, Affaire Nro. AA20-C-2010-000328 ; Salle de Cassation civile, 6 juillet 2000, MARIA DOLORES MATOS DE DI MARINO contre FILORETO DI MARINO SALERNO et BEATRIZ SALERNO DE DI MARINO, Exp. 99-754

### **Tribunaux de première instance**

- Juzgado de los Municipios Zamora, Piritu, y Tocopero de la Circunscripción Judicial del Estado Falcon du 21 jan. 2004, Affaire N° 132-2003.
- JUZGADO SEGUNDO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y MERCANTIL DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DEL ESTADO GUARICO, 4 juill. 2005, PEDRO JACINTO AÑON ALFARO contre LILIMAR SALAZAR ZAMBRANO, ALBERTO SALAZAR et CARLOS ALBERTO SALAZAR ZAMBRANO.
- JUZGADO CUARTO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL MERCANTIL Y DEL TRANSITO DE LA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL DEL ESTADO LARA. Carora, 2 fev. 2006, ALEXANDER JOSE BRICEÑO SAABEDRA contre AGROPECUARIA MONTEVIDEO, C.A., N° 7082-05.
- Juzgado Superior Sexto en lo Civil, Mercantil y del Tránsito de la Circunscripción Judicial del Área Metropolitana de Caracas, 23 du nov. 2009, Cesar PALENZOLA BOCCARDO v. María Alejandra PALENZOLA OLAVARIA, Affaire N° 577 (REENVÍO), EXP: CB-08-0927.
- Juzgado Primero de Primera Instancia en lo Civil, Mercantil, Agrario y Transito de la Circunscripción Judicial del Estado Anzoátegui, 21 juill. 2010, CELESTINA DEL VALLE AZA HERRERA contre EMILIO RAFAEL PARIMA PÉREZ.

## **Sentence arbitrale**

Décision du tribunal arbitral de Appelation constitué pour décider les controverses entre les héritiers sur la simulation et le partage des biens du Monsieur Carlos LUIS perez velasquez, Revista de Derecho y Legislación, Avril-Juin 1955.

## Annexe 2

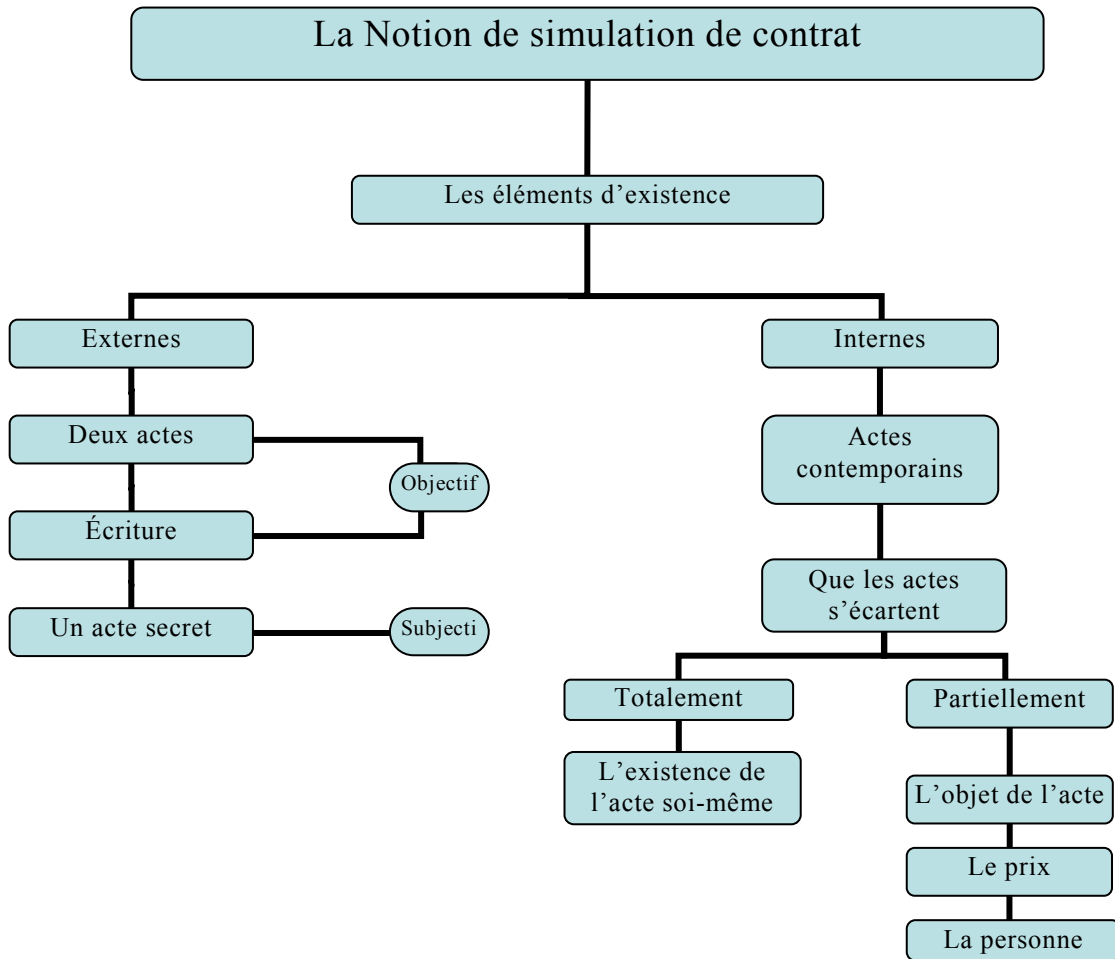


Schéma des éléments de l'opération de simulation de contrat

## Index

---

### A

Accord des parties ... 41, 43, 44, 52, 60, 69,  
96, 99, 101, 105, 106, 111, 116, 121, 123,  
125, 138

Acte notarié..... 103, 112, 115, 139, 146

Amérique latine .15, 16, 20, 21, 22, 23, 195,  
197, 200

Apparence 13, 16, 18, 34, 35, 36, 37, 43, 52,  
60, 61, 62, 64, 65, 78, 79, 90, 102, 104,  
105, 116, 119, 127, 132, 135, 137, 142,  
146, 153, 173, 177, 183, 184, 188, 189

article 1101

Code civil français ..... 27

Article 1133

Code civil vénézuélien ..... 28

ASCOLI

Alfredo..... 25

### B

BELLO

Andrés ..... 22, 25

BOLIVAR

Simon ..... 22

Bonne foi ..... 89, 90, 97, 184

BOULANGER ..... 34

Jean.34, 50, 79, 91, 92, 115, 119, 192, 198

BREDIN

Jean..... 10, 12, 34, 35, 50, 92, 192, 194

### C

Cacher ... 12, 13, 58, 64, 65, 96, 99, 109, 127,  
130, 139, 143, 150, 151, 170, 174, 180,  
186, 189, 190

CAPITANT

Henri..... 25, 29, 35, 108, 192

CARBONNIER

Jean ..... 12, 51, 99, 159, 192

Code civil français

Article 1100 ..... 156

Article 1125-1 ..... 155

Article 1134 ..... 97

Article 1304 ..... 148

Article 1321 .... 31, 47, 48, 49, 51, 62, 70,  
72, 89, 90, 102, 115, 141, 160, 169, 170,  
173, 185, 187, 199

Article 1350 ..... 148

Article 1352 ..... 53

Article 1396 ..... 86

Article 1397 ..... 86

Article 1549 ..... 95

Article 1591 ..... 149

Article 1596 ..... 155

Article 911 ..... 155

Code civil vénézuélien

Article 1159 ..... 97

Article 1281 ..... 33

Article 1360 ..... 31

Article 1361 ..... 32

Article 1362 ..... 31, 32, 49, 70, 141

Article 1382 ..... 33



|   |   |                       |   |
|---|---|-----------------------|---|
| Article 1479.....   | 145   | Contre-lettre ..      | 4, 11, 37, 47, 48, 49, 50, 51, 55, 59, 60, 68, 69, 70, 72, 73, 74, 75, 76, 78, 80, 81, 82, 83, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, 91, 92, 98, 101, 102, 103, 105, 106, 107, 108, 112, 115, 116, 117, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 130, 131, 137, 138, 140, 141, 148, 149, 150, 164, 169, 176, 184, 185, 186, 188, 220 |
| Article 1691.....   | 177, 178, 180   | Convention            |   |
| Code civil Vénézuélien                                    |   | Apparente .           | 35, 36, 48, 50, 64, 78, 86, 96, 97, 107, 169, 186   |
| Article 1362.....   | 48  | écrite .....          | 78  |
| Code franco-italien des obligations et des contrats ..... | 25  | ostensible.....       | 61  |
| Code Napoléon .....                                       | 21, 23, 25, 195, 197  | Prête-nom ...         | 45, 153, 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 185, 186, 188, 189, 190, 193  |
| COLIN   |   | secrète ...           | 9, 35, 43, 44, 47, 48, 50, 51, 52, 55, 57, 61, 64, 66, 67, 68, 69, 80, 82, 83, 85, 86, 91, 92, 97, 101, 106, 119, 120, 121, 124, 137, 138, 150, 151, 161, 168, 169, 181, 185, 186, 188, 189   |
| Ambrois.....  | 25, 35  | Conventions           |   |
| compilation des Indes .....                               | 24  | Contemporanéité.....  | 95  |
| Confidentiel.....   | 84  | Deux .....            | 45  |
| Consentement  |   | <b>D</b>              |   |
| des parties.....  | 78  | DAGOT                 |   |
| Constitutio du Venezuela                                  |   | Michael....           | 45, 90, 118, 119, 120, 131, 146, 147, 152, 159, 160, 161, 162, 163, 170, 171, 193, 208  |
| Article 89 .....  | 156   | Date de l'accord..... | 152   |
| Constitution du Venezuela                                 |   | Déguisement .....     | 9, 124, 126, 127, 128, 139, 141, 175  |
| Article 256.....  | 157   | Déguiser.....         | 133, 138, 143   |
| Contemporanéité 87, 92, 95, 96, 97, 98, 99, 102, 104, 107 |   | DELEBECQUE            |   |
| contexte historique.....                                  | 20  | Phillippe .....       | 170, 171, 193   |
| Contrat   |   | Deux actes            | 44, 45, 47, 48, 49, 51, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 61, 84, 85, 95, 96, 99, 100, 101,   |
| Cause.....  | 124   |                       |   |
| Contradiction ....  | 109, 111, 113, 118, 121   |                       |   |
| ostensible ....   | 9, 13, 37, 38, 40, 47, 48, 49, 50, 51, 55, 58, 59, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 72, 73, 78, 79, 80, 81, 84, 85, 86, 87, 90, 91, 92, 101, 102, 105, 106, 107, 108, 109, 110, 112, 115, 116, 117, 118, 119, 120, 121, 122, 123, 124, 125, 127, 130, 131, 135, 137, 138, 139, 148, 149, 150, 151, 161, 168, 170, 175, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 197 |                       |   |
| Prix.....   | 125, 126  |                       |   |
| sous seing privé....                                      | 54, 70, 88, 105, 106, 107, 112, 116, 147, 152   |                       |   |
| Vente .....   | 128   |                       |   |
| Contrat de mariage.....                                   | 126   |                       |   |

|  |  |
|--|--|
| 102, 103, 104, 107, 109, 110, 115, 117,<br>118, 119, 120, 131, 134, 136, 137, 138,<br>139, 184, 185, 186   |  |
| Deux conventions .... 43, 44, 45, 46, 47, 48,<br>49, 51, 53, 55, 56, 57, 58, 61, 72, 73, 82,<br>84, 86, 87, 95, 96, 98, 106, 108, 109, 110,<br>114, 115, 117, 140, 151, 182, 184, 185,<br>186, 188 |  |
| Donation déguisée . 91, 117, 123, 127, 128,<br>132, 133, 134, 136, 137, 138, 141, 142,<br>143, 144, 146, 148, 185, 196   |  |
| Donations déguisées 14, 91, 132, 133, 134,<br>135, 136, 144, 146, 147, 191   |  |
| Donations indirectes.... 134, 144, 145, 146,<br>147, 198, 199  |  |
| <b>E</b>   |  |
| Ecart temporel..... 101, 102, 104, 106   |  |
| Élément interne de rapprochement... 95   |  |
| Éléments internes ..... 18, 41, 92, 94   |  |
| États-Unis..... 24   |  |
| Étymologiquement..... 9  |  |
| Exécution simultanée ..... 61, 110, 116, 117   |  |
| Expression écrite 45, 58, 59, 60, 61, 65, 66,<br>69, 70, 71, 73, 78, 81, 85  |  |
| <b>F</b>   |  |
| FABRE-MAGNAN   |  |
| Muriel.....50, 194   |  |
| Fonds de commerce .. 55, 73, 91, 115, 126,<br>142, 171, 173, 176   |  |
| <b>G</b>   |  |
| GHOZI  |  |
| Alain.....29, 114  |  |
| GRIMALDI   |  |
| Michael .. 9, 10, 51, 53, 134, 151, 153, 195   |  |
| <b>I</b>   |  |
| <i>idem est non esse aut non probari</i> .... 79   |  |
| Identité des personnes 152, 153, 169, 170,<br>182, 185   |  |
| Inopposabilité..... 119, 183, 194  |  |
| <i>Instrumentum</i> ..... 111  |  |
| Interposition de personne.. 153, 158, 159,<br>160, 161, 162, 163, 167, 187   |  |
| <b>J</b>   |  |
| José Antonio PAEZ.....25   |  |
| <b>L</b>   |  |
| LARROUMET  |  |
| Christian..... 1, 16, 36, 51, 68, 84, 100, 122,<br>124, 130, 160, 169, 183, 187, 195   |  |
| latino-américaines.....22  |  |
| latino-américains ..... 15, 20, 22, 25   |  |
| liberté de preuve ..... 74   |  |
| <b>M</b>   |  |
| MADURO   |  |
| Eloy..... 28, 37, 38, 117, 196   |  |
| MALAURIE   |  |
| Phillipe ... 9, 14, 29, 36, 50, 59, 64, 65, 78,<br>122, 124, 143, 146, 151, 159, 160, 194,<br>196, 203   |  |
| MALINVAUD  |  |
| Philippe ..... 9, 36, 196  |  |
| Mandat..... 160, 162, 165, 166, 170, 171, 172,<br>173, 174, 175, 176, 178, 179, 182, 188, 195  |  |
| MAZEAUD ..... 34, 85, 87, 196  |  |
| MELICH ORSINI  |  |
| Jose ..... 120, 121, 124, 125, 196   |  |
| MELICH-ORSINI  |  |
| Jose .....28, 37, 197  |  |
| mensonge ..... 9   |  |
| Mensonge . 4, 9, 35, 36, 50, 109, 183, 187, 195,<br>220  |  |
| Mesures de publicité ..... 87  |  |

|                                  |  |
|----------------------------------|--|
| Montage contractuel.....         | 11, 40, 84, 94, 101,<br>109, 110, 111, 113, 122, 128, 131, 136,<br>140, 186, 187   |
| <b>MONTESQUIEU</b>               |  |
| Charles .....                    | 20   |
| Moyens de preuve.....            | 80   |
| <b>N</b>                         |  |
| <i>Negotium</i> .....            | 55, 94   |
| <b>O</b>                         |  |
| Opposabilité .....               | 11, 16, 63, 64, 200  |
| Ordre public .....               | 112, 152   |
| <b>P</b>                         |  |
| Personne ..                      | 4, 12, 47, 51, 52, 53, 61, 72, 83, 85,<br>101, 104, 111, 122, 125, 133, 139, 150,<br>151, 152, 153, 154, 155, 156, 157, 158,<br>159, 160, 161, 162, 163, 165, 167, 170,<br>172, 174, 178, 179, 180, 181, 182, 185,<br>186, 187, 188, 189, 190, 191, 220, <i>See</i>                                    |
| Interposition de Personne        |  |
| Personne interposée .....        | 156, 158   |
| Prête-nom                        | 11, 41, 47, 51, 72, 103, 104, 160,<br>161, 162, 163, 164, 165, 166, 168, 169,<br>170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 178,<br>179, 180, 181, 182, 183, 187, 188, 191, 193  |
| Preuve                           |  |
| Liberté .....                    | 80   |
| Preuve testimoniale.....         | 77   |
| Prix .                           | 12, 41, 55, 61, 63, 65, 68, 86, 91, 95, 96,<br>103, 106, 107, 110, 112, 115, 116, 121,<br>123, 125, 126, 127, 128, 129, 130, 131,<br>135, 137, 139, 141, 142, 144, 145, 147,<br>148, 149, 192  |
| Caracteristiques .....           | 129  |
| Sérieux .....                    | 130, 145   |
| Prouver par témoin.....          | 76, 77   |
| Publicité foncière.....          | 89, 90, 91   |
| <b>R</b>                         |  |
| rapprochement.....               | 18, 30, 95, 109  |
| Révolution française.....        | 24   |
| <b>RIPERT</b>                    |  |
| George .....                     | 25, 34, 87, 159, 198   |
| Rond-point.....                  | 11   |
| <b>RUGGIERO</b>                  |  |
| Roberto .....                    | 25   |
| <b>S</b>                         |  |
| Secret.                          | 4, 12, 13, 36, 37, 40, 47, 48, 49, 50, 51,<br>53, 59, 61, 65, 67, 68, 70, 73, 75, 79, 81,<br>82, 83, 84, 85, 87, 90, 91, 92, 97, 101, 102,<br>108, 109, 110, 115, 118, 119, 120, 121,<br>122, 125, 131, 138, 140, 151, 152, 160,<br>168, 170, 175, 181, 182, 183, 185, 187,<br>188, 189, 190, 197, 220 |
| <i>Secretum</i> .....            | 83   |
| <b>SÉRIAUX</b>                   |  |
| Alain .....                      | 9, 36, 50, 102   |
| Simulation                       |  |
| Preuve.....                      | 81   |
| Simulation absolue.....          | 120  |
| Simulation de contrat            |  |
| Conception large .....           | 34   |
| Conception restreinte.....       | 35   |
| difficulté de détermination..... | 38   |
| Doctrin française.....           | 34   |
| Doctrin Française contemporaine  |  |
| .....                            | 35   |
| Doctrin vénézuélienne .....      | 37   |
| éléments objectifs.....          | 44   |
| Simulation du prix.....          | 107, 127, 128  |
| Simultanéité                     | 4, 97, 98, 100, 101, 102, 104, 108,<br>109, 131, 138, 186, 220   |
| solidarité .....                 | 11   |
| <b>T</b>                         |  |
| TERRÉ, SIMLER et LEQUETTE.....   | 36   |

Tromper .12, 38, 64, 115, 122, 130, 135, 161,  
168, 170, 171, 182, 188

V

Vente fictive..... 67

VILLEY

Michel.....27



## **LA SIMULATION DE CONTRAT. ÉTUDE COMPARÉE EN DROIT CIVIL FRANÇAIS ET VÉNÉZUÉLIEN**

*La simulation est un mensonge. Cette notion prend de caractéristiques particulières lorsqu'il s'agit de simuler un contrat. La simulation de contrat est une des plus fascinantes institutions du micro univers des contrats. Elle consiste à une convention par laquelle les co-contractants dissimulent soit une partie soit l'intégrité de leur vrai accord.*

*Ni le législateur français ni le législateur vénézuélien se sont préoccupé pour définir ce qu'on doit comprendre par simulation de contrat en droit civil. Ce vide n'a pas été rempli ni par la doctrine, ni par la jurisprudence. Chaque auteur, et presque chaque décision, a sa propre notion de simulation de contrat. Cette situation n'apporte aucune sécurité lorsqu'on veut identifier une opération de cette nature.*

*Dans ce travail, nous nous sommes fixé la tâche d'identifier les éléments qui conformement l'opération de simulation de contrat, tant en droit civil français comme en droit civil vénézuélien.*

### **Descripteurs :**

*Contrat, contre-lettre, acte secret, simulation, simultanéité, contradiction entre les conventions, interposition de personne.*

## **THE SIMULATION OF CONTRACT. COMPARATIVE ANALYSIS BETWEEN FRENCH AND VENEZUELAN CIVIL LAW.**

*Simulation is a lie. This notion takes on special characteristics when it comes to simulating a contract. The simulation of contract is one of the most fascinating institutions of the micro-world of contracts. A contract is a simulation when, by mutual agreement of the parties, it does not express their true intent. It is an agreement to hide all or part of the true agreement.*

*Neither French law nor Venezuelan legislators have taken the trouble to define what we should understand by simulation of contract in civil law. This loophole has been filled either by doctrine or case law. Every author and almost all decisions have their own notion of contract simulation. This obviously provides no sure footing when seeking to identify a transaction of this nature.*

*In this work, we have set ourselves the task of identifying the fundamental elements behind simulation of contracts, both in French and Venezuelan civil law.*

### **Keywords:**

*Contract, side letter, secret act, simulation, simultaneity, contradictory agreement, intermediary.*