

Le contrat et les tiers

Rapport luxembourgeois

Pascal ANCEL, Professeur à l'Université du Luxembourg

1- Comme beaucoup le savent, le droit civil luxembourgeois, et spécialement le droit des contrats, est très proche du droit français, avec lequel il partage, pour l'essentiel, la même source textuelle¹. Comme en Belgique, en effet, le Code français a été conservé au Luxembourg après la fin de l'épisode napoléonien, et, bien que sa réception n'y ait jamais fait l'objet d'un acte officiel, il s'est profondément implanté dans la tradition juridique du pays². Bien évidemment, cette identité textuelle n'est pas aujourd'hui complète, les codes des trois pays ayant fait l'objet, au fil du temps, de multiples modifications. Mais, on le sait, ces modifications n'ont, jusqu'à présent, guère touché le droit des contrats (dans l'attente de la réforme française) et, sur la question qui nous intéresse ici, les articles du Code civil luxembourgeois demeurent absolument identiques à ceux qui sont encore en vigueur en France³, et – si on excepte le domaine des assurances – ils n'ont guère été complétés ou assortis de dérogations par des textes spéciaux qui pourraient accentuer les divergences entre les deux droits. On ne trouvera pas non plus, en la matière, de grandes divergences tenant aux interprétations jurisprudentielles des textes. D'une manière générale, en droit civil, la jurisprudence luxembourgeoise fait preuve d'un remarquable suivisme par rapport à celle de la Cour de cassation française. Le nombre relativement limité de décisions explique que les juges, lorsqu'ils sont confrontés à une question, manquent très souvent de précédent luxembourgeois connu par rapport auquel ils pourraient se situer. Leur réflexe naturel, et très pragmatique, est alors de se tourner vers la jurisprudence des pays voisins, et, en droit civil, ce sera dans l'immense majorité des cas le droit français qui servira de référence. Cette référence s'impose d'autant plus que, jusqu'à une période récente, il n'existait pas d'université au Luxembourg⁴, de sorte que les magistrats qui exercent actuellement au Luxembourg ont été formés ailleurs, et, dans la plupart des cas, dans une faculté de droit française. Les juges vont alors, tout naturellement, se référer dans leurs décisions à la jurisprudence et à la doctrine françaises, qu'ils connaissent parfaitement et qui, en raison de leur formation, leur paraît refléter, du moins en droit des contrats, une certaine « vérité interprétative » des textes du Code. Par ailleurs il n'existe au Luxembourg, du moins en droit des contrats, qu'une doctrine embryonnaire, le plus souvent elle-même très marquée par la formation française⁵, et dont le propos est plus de donner une exacte description des solutions

¹ Pour une présentation plus complète des rapports entre le droit luxembourgeois et le droit français en matière contractuelle V. P. Ancel, *Le droit luxembourgeois des contrats : influences croisées*, RDC 2014/2 p. 295

² Sur la réception et la conservation du Code Napoléon au Luxembourg, N. Wagner, « Luxembourg », in *La circulation du modèle juridique français*, éd. Larcier, 2007, p. 96 ; P. Pescatore, « Luxembourg », Coll. *International Encyclopedia of Comparative Law*, vol.1, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1974, p. L-50 ; *Culture et droit civil au Luxembourg*, par un collectif d'auteurs du groupe luxembourgeois de l'Association Henri Capitant, in *Travaux de l'Association Henri Capitant, Droit et culture, Journées louisianaises*, Tome LVIII / 2008, p. 159-183.

³ Ce n'est pas le cas dans toutes les parties du Code civil, et, même en droit des contrats, d'importantes modifications ont été apportées par une loi de 1987 (avec notamment l'admission en droit luxembourgeois de la lésion qualifiée)

⁴ L'université du Luxembourg a fêté son dixième anniversaire en 2013.

⁵ On se doit ici de signaler que, par le passé, le Luxembourg a compté au moins un grand civiliste en la personne de F. Laurent, d'origine luxembourgeoise, et toujours honoré dans son pays natal par le Cercle François Laurent. Mais celui-ci a fait toute sa carrière à l'université de Gand en Belgique, et son ouvrage

– contribuant ainsi fort heureusement à leur connaissance⁶ – que de tenir un discours dogmatique susceptible d’inspirer aux tribunaux des positions dissidentes par rapport au modèle français⁷. Cet état de choses correspond assez bien aux caractéristiques de la pensée juridique luxembourgeoise telle que la décrivent les auteurs de la contribution luxembourgeoise aux travaux de l’Association Henri Capitant sur « droit et culture » : « Contrairement à d’autres pays dans lesquels existe depuis longtemps une doctrine universitaire, le paradigme du juriste luxembourgeois est celui du praticien »⁸.

2- C’est dire qu’il ne faut guère s’attendre, sur la question qui nous intéresse, très fortement marquée, en France, par un important travail de construction jurisprudentielle et doctrinale, à un particularisme accusé du droit luxembourgeois par rapport aux solutions françaises. Ce particularisme est nul en ce qui concerne la première question soulevée par le rapporteur général, sur le rôle des tiers au moment de la formation du contrat : la question de savoir dans quelle mesure le comportement d’un tiers est susceptible d’avoir une influence sur la validité du contrat lorsqu’il influe sur le consentement d’un contractant est réglée dans le Code civil par les articles 1116 (pour le dol) et 1113 (pour la violence), qui n’ont pas reçu une interprétation spécifique au Luxembourg. Il suffit donc de rappeler ici que, alors que les menaces émanant d’un tiers peuvent être constitutives du vice de violence, le dol doit, lui, nécessairement émaner du cocontractant. Si les manœuvres dolosives émanent d’un tiers, la situation ne sera appréhendée que sur le terrain de l’article 1110 du Code civil relative à l’erreur. Il n’en va autrement que si le tiers apparaît être le complice du cocontractant. La jurisprudence luxembourgeoise applique fidèlement ces principes⁹.

3- On se concentrera donc ici sur la question des effets que le contrat peut avoir à l’égard des tiers. Dans le Code civil luxembourgeois comme dans le code français, le texte pivot sur cette question est l’article 1165 du Code civil qui pose le principe de l’effet relatif du contrat. Selon ce texte bien connu « Les conventions n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point aux tiers ni ne leur profitent que dans le cas prévu à l’article 1121 ». Ce texte central est doublé par l’article 1119 qui, bizarrement intégré au sein de la section relative au consentement au contrat, dispose que « on ne peut, en général, s’engager ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même » - ce à quoi l’article 1121 relatif à la stipulation pour autrui fait précisément exception. Au fil du temps, cependant, ces textes ont fait l’objet, de la part de la doctrine et de la jurisprudence, principalement en France et en Belgique, d’un important travail d’interprétation qui a contribué à remodeler complètement la matière. Ce remodelage, dont la jurisprudence luxembourgeoise offre un fidèle reflet, s’est principalement opéré autour d’une distinction entre ce qu’on appelle, dans la doctrine française, l’effet relatif proprement dit – visant la production par le contrat de droits et d’obligations - et l’opposabilité du contrat aux tiers ou par les tiers. Dans des termes un peu différents – mais sans différence sensible sur le fond – la doctrine belge oppose plus volontiers les effets internes, qui ne valent que pour les parties, et les effets externes du contrat, qui se produisent aussi à l’égard des tiers, et il convient de souligner que cette

monumental, *Les Principes de droit civil français* en 33 tomes (1869-1879), très marqué par l’approche exégétique, ne se soucie nullement de mettre en évidence les particularités du droit civil belge et encore moins luxembourgeois.

⁶ En droit des obligations, il faut saluer la parution récente de l’ouvrage de O. Poelmans, *Droit des obligations au Luxembourg, Principes généraux et examen de jurisprudence*, Les Dossiers du Journal des tribunaux, Larcier, 2013, qui contient un examen très complet de la jurisprudence en droit des obligations entre 2000 et 2011.

⁷ V., cependant, en matière de responsabilité civile, l’ouvrage de référence de G. Ravarani, *La responsabilité civile des personnes privées et publiques*, 2^e éd., Pasirisie luxembourgeoise, 2006.

⁸ *Culture et droit civil au Luxembourg*, op. cit. p. 180.

⁹ Voir par exemple, au Luxembourg : Cour d’appel 13 janvier 1998, Pas. 30, 465

terminologie (peu connue en France) se retrouve sous la plume de certains auteurs présentant le droit luxembourgeois¹⁰. C'est à partir de cette distinction - qui se retrouve largement dans le questionnaire du rapporteur général - que nous présenterons les solutions du droit luxembourgeois.

I- L'effet relatif du contrat (absence d'effets internes du contrat à l'égard des tiers)

4- La jurisprudence luxembourgeoise rappelle régulièrement le principe de l'effet relatif (A). Elle a été amenée, comme la jurisprudence française, à préciser la portée des exceptions qui lui sont apportées (B).

A- Le principe de l'effet relatif

5- Strictement entendu, le principe de l'effet relatif « signifie que celui-ci ne saurait faire naître un droit au profit ou à l'encontre d'un tiers. Seules les parties au contrat peuvent devenir créanciers ou débiteurs par l'effet de celui-ci »¹¹. Une application intéressante de ce principe se trouve dans la jurisprudence luxembourgeoise en matière bancaire : lorsque, en application de la législation de lutte contre le blanchiment et le financement du terrorisme, un compte bancaire a été ouvert avec désignation de son « bénéficiaire économique », celui-ci, bien qu'inscrit comme tel dans les registres de la banque, est un tiers au contrat de compte net la banque peut s'opposer à ce qu'il fasse des opérations sur le compte¹². De même, lorsque, dans un contrat de vente entre deux particuliers, l'acquéreur s'engage à construire sur le terrain avec une société désignée mais non présente à l'acte, celle-ci ne peut pas agir en exécution du contrat¹³

6- La notion de tiers, au sens du droit luxembourgeois, ne présente pas de particularité par rapport à ce qui est admis en France et en Belgique. Les controverses qui ont eu lieu dans la doctrine française au sujet de la distinction des parties et des tiers ne semblent guère avoir eu d'écho au Luxembourg. On rappellera simplement sans s'y arrêter qu'aux parties présentes lors de la conclusion de l'acte il convient d'assimiler les parties représentées par un mandataire ou un représentant légal, ainsi que les personnes qui n'étant pas représentées au départ dans l'acte passé en leur nom, ont accepté de le ratifier¹⁴. On rappellera également que les ayants-cause universels ou à titre universel d'une partie, continuant la personne de leur auteur, deviennent en principe partie au contrat à la place de leur auteur (partie décédée ou personne morale absorbée)¹⁵. Il en va cependant autrement lorsqu'ils exercent une action qui leur est propre, par exemple lorsqu'ils agissent en tant que victimes par ricochet en réparation du préjudice personnel lié au décès de leur auteur, ou lorsqu'ils exercent une action en déclaration de simulation contre un acte fait par le défunt¹⁶

¹⁰ O. Poelmans, op. cit. p. 198 s. spec p. 215 (l'auteur a été formé en Belgique)

¹¹ Trib. Lux 20 juin 2006, Numéro 95.999 du rôle ; Trb Lux 17 février 2015 n° Numéro du rôle: 159.910

¹² Cour d'appel 9 juillet 2004, DAOR 2005 n° 74

¹³ Cour d'appel 23 février 2005, n° de rôle 28829

¹⁴ Pour une application au Luxembourg V. Cour d'appel 16 février 2000, Pas. 31, p. 239

¹⁵ Cour d'appel 13 mars 2002, Droit et banque 2002, n° 33 p. 40, qui en déduit qu'une banque ne peut pas opposer le secret bancaire aux héritiers de son client

¹⁶ Cour d'appel 1er août 2003, Pas 32 p. 585

B- Les exceptions à l'effet relatif

6- Les juridictions luxembourgeoises ont eu à interpréter les articles 1120 – relatif à la promesse de porte-fort - et 1121 du Code civil – relatif à la stipulation pour autrui - , qui se présentent comme des exceptions au principe de l'effet relatif.

a/ La promesse de porte-fort

7- En dépit de sa place dans le Code, il est clair que la promesse de porte-fort visée par l'article 1120 n'est pas une exception au principe de l'effet relatif, dans la mesure où le tiers pour lequel on se porte fort n'est pas personnellement engagé par sa promesse. Seul le promettant engage sa responsabilité en cas de refus par le tiers de « tenir l'engagement » : un vieil arrêt de la Cour d'appel du Luxembourg, toujours d'actualité, le rappelle : « Le tiers pour lequel on s'est porté fort, est libre de tout engagement jusqu'au moment de la ratification, mais le porte-fort ainsi que la partie avec laquelle il a contracté, sont immédiatement liés dans les termes du contrat, et les engagements y contenus sont exigibles et exécutoires en dehors de la ratification du tiers »¹⁷. C'est précisément ce que dit l'article 1120, qui prévoit « l'indemnité contre celui qui s'est porté fort ou qui a promis de faire ratifier, si le tiers refuse de tenir l'engagement ». Sur tous ces points, le droit luxembourgeois ne s'écarte pas du droit français ni du droit belge. On doit cependant remarquer que, sur un point, la jurisprudence du Luxembourg s'est montrée novatrice : elle a admis, plus tôt et plus clairement que la jurisprudence française, la possibilité d'utiliser la promesse de porte-fort, à titre de sûreté, comme garantie de l'exécution d'une obligation préexistante¹⁸. Le porte-fort promet ici, non que le tiers s'engagera, mais qu'il exécutera son obligation¹⁹.

b/ La stipulation pour autrui

8- La possibilité de créer par contrat une créance au profit d'un tiers est prévue par l'article 1121 du Code civil comme un mécanisme exceptionnel, ne pouvant être utilisé que dans des situations limitativement énumérées (« lorsque la stipulation est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre »). Ce texte n'a jamais été modifié, pas plus au Luxembourg qu'en France, mais la jurisprudence en a fait exploser les limites, tout en renforçant les effets. Sur l'un comme sur l'autre point, la jurisprudence luxembourgeoise a généralement suivi la jurisprudence française.

9- S'agissant des **conditions** de la stipulation pour autrui, la Cour d'appel du Luxembourg a, dès 1904, suivi la position de la Cour de cassation française selon laquelle, pour que la stipulation soit valable, il suffit que le stipulant ait un intérêt personnel, même simplement moral, à ce que le tiers profite de la créance²⁰. Il s'agissait en l'espèce du père d'une jeune fille enceinte qui avait fait souscrire au « séducteur » l'engagement de pourvoir aux besoins de la jeune fille et de l'enfant à naître. Un tel raisonnement aboutit, de fait, à valider par principe toute stipulation pour autrui puisqu'on ne conçoit guère qu'une personne demande à une autre de s'engager envers autrui s'il n'y trouve pas un intérêt quelconque. Il faut simplement que cette raison de s'engager – qu'on peut considérer comme la cause (subjective) de la stipulation, ne soit pas contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. De multiples applications de la stipulation ont par la suite été admises au Luxembourg,

¹⁷ Cour d'appel 26 février 1897, 4, 343.

¹⁸ Cour d'appel 17 janvier 2001, Pas. 32, p. 19

¹⁹ La jurisprudence française a admis ultérieurement cette utilisation, mais en réduisant les effets à ceux d'un cautionnement accessoire : Cass. (Fr.) com. 13 décembre 2005, n° 03-19217

²⁰ Cour d'appel 29 avril 1904, Pas. 6, 477

notamment à propos d'assurances souscrites au profit de tiers²¹, mais aussi dans d'autres contextes²². Il est permis de dire qu'aujourd'hui, au Luxembourg, la stipulation pour autrui n'apparaît plus du tout comme un mécanisme exceptionnel. Le droit luxembourgeois se montre également très libéral en ce qui concerne les conditions tenant à la personne du bénéficiaire : dans la mesure où le bénéficiaire n'est pas une partie au contrat qui fait naître son droit, il n'est pas nécessaire qu'il existe et ait la personnalité juridique au moment où ce contrat est passé. Il est bien admis depuis longtemps qu'on peut stipuler au profit d'une personne qui n'est pas encore née, ni même conçue. Il n'est pas nécessaire non plus que le bénéficiaire ait été précisément désigné dans le contrat initial, il suffit qu'il soit déterminable au moment de l'exécution de la stipulation. Cela est lié au fait que l'acceptation du bénéficiaire n'est pas une condition de validité de la stipulation. Ces solutions sont consacrées par l'article 30 de la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, qui prévoit la possibilité de faire bénéficier un tiers d'une assurance prévoit que « ce tiers ne doit pas être désigné ni même être conçu au moment de la stipulation, mais il doit être déterminable au jour de l'exigibilité des prestations d'assurances ».

10- Du point de vue formel, la stipulation pour autrui n'est pas soumise à un formalisme particulier : il faut et il suffit que l'intention de créer un droit au profit d'autrui apparaisse clairement dans l'acte. Au passage on notera que, même si la stipulation est utilisée pour réaliser une libéralité, elle ne sera pas soumise au formalisme requis pour ce type d'acte.

Il convient cependant de signaler que les juridictions luxembourgeoises n'ont jamais eu l'occasion de suivre la jurisprudence française qui, à une certaine époque, admettait l'existence d'une stipulation pour autrui tacite dans certains contrats - notamment dans les contrats de transport de personnes- pour faire bénéficier les proches d'un contractant décédé de l'obligation de sécurité assumée au profit de ce dernier²³. Cette stipulation pour autrui tacite - qualifiée d'« imaginaire » par un auteur luxembourgeois²⁴ - constituait, dans son domaine, une sorte d'équivalent fonctionnel, dans une version subjective, du « Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte » du droit allemand ou du « Contratto con effetti protettivi a favore di un terzo » du droit italien. Cette figure n'est pas du tout connue du droit luxembourgeois (qui, contrairement à certaines idées reçues, n'est guère perméable, du moins en droit civil, aux influences germaniques).

11- Quant aux **effets** de la stipulation pour autrui, le droit luxembourgeois ne se distingue guère du droit français. La jurisprudence luxembourgeoise a repris l'idée du droit direct du bénéficiaire contre le promettant, qui naît dès le jour de la stipulation, sans attendre l'acceptation, et sans transiter par le patrimoine du stipulant²⁵. Il en résulte que cette créance échappe aux créanciers de celui-ci, qui ne pourront pas prétendre se faire payer sur les sommes que le promettant s'est engagé à payer au bénéficiaire. Par ailleurs, en cas de décès du stipulant avant l'exécution de la promesse (ce qui est le cas normal dans le mécanisme de l'assurance-vie), les sommes dues ne font pas partie de la succession du stipulant : logiquement, les héritiers (s'ils ne sont pas eux-mêmes bénéficiaires) n'ont aucun droit sur

²¹ Cour d'appel 26 juillet 1950, Pas. 15, p. 48 ; Cass. 28 mai 1959, Pas. 17, p. 435

²² Voir par exemple, très récemment : Trib. Luxembourg 17 février 2015, n° du rôle 159-554 (parties à un compromis de vente qui s'engagent, en cas de résiliation du compromis par l'une des parties, à verser à titre d'indemnité une certaine somme à l'agent immobilier qui a négocié la vente mais qui n'y est pas partie)

²³ Cette jurisprudence semble aujourd'hui abandonnée en France, du moins dans le contrat de transport de personnes : Cass. (Fr.) civ1 28 octobre 2003, n° 00-18794 00-20065

²⁴ G. Ravarani, La responsabilité civile des personnes privées et publiques, 3^{ème} ed. Pasicrisis luxembourgeoise, 2014 n° xxx

²⁵ Cour d'appel 13 novembre 1985, Pas. 27, p. 9.

ces sommes, et ils ne peuvent pas en particulier demander à en récupérer une partie en exerçant une action en réduction de la libéralité consentie au bénéficiaire. En ce sens, la Cour d'appel du Luxembourg a déclaré très nettement, à propos d'une assurance sur la vie, que « lorsque l'assuré, par application de l'article 1121 du Code civil, a spécialement attribué à certaines personnes l'émolument du contrat... le montant de l'assurance est exclu de l'actif héréditaire et doit être directement perçu par les tiers appelés à le recueillir »²⁶. Un autre arrêt a jugé que, puisque l'assurance-vie ne transite pas par le patrimoine du souscripteur, il n'y a pas d'obligation pour l'assureur de communiquer le contenu du contrat aux héritiers du souscripteur (qui n'ont aucun droit sur le capital)²⁷. Ces solutions, qui valent de manière générale pour tous les cas de stipulation pour autrui, ont été, en matière d'assurance sur la vie, partiellement consacrées par la loi du 27 juillet 1997 sur le contrat d'assurance, largement inspirée de la loi belge de 1992. Le droit direct du bénéficiaire de l'assurance est proclamé par l'article 120 de cette loi selon lequel « par le seul fait de sa désignation, le bénéficiaire a droit aux prestations d'assurance » et l'article 123 en tire la conséquence que « les créanciers du preneur d'assurance n'ont aucun droit sur les prestations d'assurance dues au bénéficiaire ». Cependant, l'article 124 de la loi luxembourgeoise (copiée sur le texte belge) donne aux créanciers le droit de demander au bénéficiaire de l'assurance le remboursement des primes si celles-ci sont excessives et ont été versées en fraude de leurs droits, au sens de l'article 1167 du Code civil (action paulienne). On ne trouve en revanche rien dans la loi de 1997 au sujet des droits des héritiers.

12- La stipulation ne crée à proprement parler aucun droit ni aucune obligation entre le stipulant et le bénéficiaire. Le stipulant ne prend, par la stipulation, aucun engagement envers le tiers. Non seulement le tiers ne peut rien lui demander, mais surtout le stipulant a la faculté de révoquer la stipulation à tout moment jusqu'à ce qu'elle soit acceptée. La règle est posée implicitement par l'article 1121 alinéa 2 du Code civil, selon lequel « celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter » - ce qui veut dire qu'il peut révoquer avant. Cependant, la jurisprudence luxembourgeoise a décidé que, lorsque la stipulation est une libéralité au profit du tiers, « le droit de révocation a un caractère personnel qui l'empêche de passer aux héritiers et créanciers du stipulant; ce droit ne saurait en aucun cas appartenir à l'héritier qui cumule la qualité de continuateur de la personne du stipulant avec celle de promettant de la libéralité stipulée au profit du tiers »²⁸. Il s'agit d'éviter que les héritiers, ayant connaissance d'une assurance souscrite par le défunt en faveur d'un tiers, ne privent celui-ci de son droit avant même qu'il n'en ait connaissance. La stipulation devient irrévocable après l'acceptation par le bénéficiaire. En droit luxembourgeois, comme en droit français et en droit belge, l'acceptation est un acte unilatéral (qui ne réclame ni l'intervention du stipulant ni celle du promettant) et non formel. Il suffit que le bénéficiaire ait clairement fait connaître son intention soit au stipulant, soit au promettant. L'acceptation peut être tacite, et résulter notamment du fait que le bénéficiaire réclame l'exécution du contrat au tiers, ou de la signature d'un contrat qui fait état de la stipulation. Ainsi la Cour d'appel a jugé récemment qu'une assurance couvrant la garantie décennale de l'entrepreneur au profit des acquéreurs de l'immeuble, ne pouvait plus être

²⁶ Cour d'appel 13 novembre 1985, Pas. 27, p. 9. L'arrêt réserve cependant le cas où le stipulant n'a pas désigné nommément les bénéficiaires de l'assurance, mais s'est contenté de désigner ses « héritiers ». Dans ce cas, les héritiers ne recueillent pas le capital et leur nom propre, ils le trouvent dans la succession, où il peut être appréhendé par les créanciers du défunt.

²⁷ Cour d'appel 17 août 2002, Bull Droit et banque 2002, n° 34 p 58

²⁸ Trib. Diekirch 9 décembre 1936, 14, 183

révoquée après la vente, dès lors que l'assurance était mentionnée dans le contrat de vente (l'acquéreur étant supposé l'avoir acceptée en signant la vente)²⁹.

II- L'opposabilité du contrat (effets externes du contrat à l'égard des tiers)

13- Même s'il ne peut en principe (sous réserve du jeu de la stipulation pour autrui qui vient d'être examiné) créer de droits ou d'obligations au profit ou à la charge de tiers, le contrat peut avoir des incidences sur la situation juridique des tiers. Ces incidences ont été systématisées dans les pays du Code civil autour de la notion d'opposabilité du contrat – dont on précise, en Belgique, qu'elle s'applique aux « effets externes » du contrat. Les juridictions luxembourgeoises consacrent, dans diverses situations, la même idée. C'est ainsi que la Cour de cassation du Luxembourg a, dans un arrêt du 29 octobre 1998, posé que « Si un contrat n'a pas d'effet obligatoire envers le tiers, il lui est par contre opposable, en ce sens qu'il constitue pour lui une situation de fait, dont il ne peut, sans commettre de faute, entraver l'accomplissement »³⁰. On remarquera que la haute juridiction luxembourgeoise suit ici l'analyse consacrée par la Cour de cassation française selon laquelle cette opposabilité s'expliquerait par l'idée que le contrat est un fait pour les tiers. Quoiqu'il en soit de la pertinence de cette analyse – sur laquelle il y aurait beaucoup à dire – cette opposabilité se manifeste, au Luxembourg comme dans les autres pays du Code civil, dans les deux sens : soit contre les tiers (A), soit à leur profit (B).

A- L'opposabilité du contrat aux tiers

14- L'opposabilité du contrat aux tiers, en droit luxembourgeois, est admise tant en ce qui concerne les droits réels (a) que les droits personnels (b) créés par le contrat.

a/ Opposabilité des droits réels

15- Même si la présentation actuelle en termes d'« opposabilité » n'a pas toujours été admise, il n'a jamais fait aucun doute, en droit luxembourgeois, que les tiers devaient, par principe, tenir compte des actes constitutifs ou translatifs de droits réels sur un bien, alors même qu'ils n'auraient pas été parties à ces actes. Un jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Luxembourg en 1911 témoigne de ce que cette opposabilité des contrats translatifs de droits réels était déjà, à cette époque, parfaitement admise, tout en révélant un certain flottement dans l'utilisation de la notion d'opposabilité. Pour établir leur droit de passage sur le terrain de leur voisin, des époux s'appuyaient sur l'acte de vente de leur maison qui avait été passé avec leurs auteurs, et qui comprenait ce droit de passage. Les défendeurs ayant allégué que cet acte, auquel ils n'étaient pas parties, ne leur était pas opposable en raison de l'article 1165, le tribunal juge que « une doctrine et jurisprudence constantes décident que l'article 1165 ne serait opposable au demandeur qu'en tant qu'il s'agirait d'établir une obligation à la charge d'un tiers en vertu d'un acte qui lui serait étranger; mais que, lorsque l'une des parties se borne à justifier par un titre régulier de la transmission de la propriété en sa faveur, l'autre ne saurait être recevable à récuser *de plano* l'autorité de ce titre; qu'elle ne peut le combattre battre qu'en lui opposant, soit un autre titre, soit la prescription ; qu'il s'en suit que la règle que les conventions ne sont opposables qu'aux parties

²⁹ Cour d'appel 5 juin 2002, n° 26331

³⁰ Pas. 31, p. 7

contractantes est inapplicable aux actes translatifs de propriété, lesquels sont opposables à tout le monde »³¹.

16- Cette opposabilité n'est pas sans limite. D'une part, elle est dans de nombreux cas, et notamment en matière immobilière, subordonnée à la publicité des actes (qui s'effectue, au Luxembourg, à la Conservation des hypothèques). D'autre part, elle est écartée dans certaines hypothèses, soit à titre de sanction, soit en raison de la foi due à l'apparence. C'est ainsi que, en cas de simulation, la convention occulte passée entre les parties (contre-lettre), alors même qu'elle serait valable entre les parties, est, en vertu de l'article 1321 du Code civil, inopposable aux tiers, qui peuvent s'en tenir à l'acte apparent (mais qui peuvent aussi, s'ils y trouvent avantage, se prévaloir de la contre-lettre). De même, lorsque un acte d'aliénation (vente ou donation) a été passé par un débiteur dans le but d'organiser son insolvabilité vis-à-vis de ses créanciers, ceux-ci peuvent exercer l'action paulienne prévue par l'article 1167 du Code civil dans le but de faire déclarer l'acte inopposable à leur égard. Sur ces différents points, les solutions du droit luxembourgeois ne s'écartent en rien de celles du droit français et il ne paraît pas utile de s'y appesantir.

b/ Opposabilité des droits personnels

17- Les tiers ne doivent pas seulement respecter la constitution ou la transmission des droits réels par contrat, ils doivent aussi tenir compte, dans leur comportement, des droits et obligations personnelles créés par un contrat auquel ils sont étrangers. C'est dans cette optique que la jurisprudence luxembourgeoise admet, comme ses homologues française et belge, la responsabilité du tiers qui se rend complice de la violation d'une obligation contractuelle. Si les décisions luxembourgeoises sont naturellement beaucoup moins nombreuses que celles des pays voisins, il est remarquable que c'est à propos d'une hypothèse de ce type que la Cour de cassation a eu l'occasion d'affirmer de la manière la plus nette le principe de l'opposabilité du contrat aux tiers³². Il s'agissait de la vente par un hypermarché de Luxembourg de parfums de luxe dont les sociétés titulaires de la marque avaient contractuellement réservé la distribution à des distributeurs agréés. Cependant, la Cour de cassation, tout comme la Cour d'appel³³, consacrent en la matière une solution très nuancée : la revente par un distributeur hors réseau n'est pas, en soi, interdite ; elle ne l'est que si ce distributeur s'est approvisionné auprès d'un distributeur du réseau, en violation directe des obligations contractuelles de celui-ci ; en revanche, il est licite pour quiconque de s'approvisionner hors du réseau, s'il trouve des revendeurs dans un pays non couvert par le réseau. Le principe de la liberté du commerce et du libre jeu de la concurrence l'emporte alors sur l'opposabilité aux tiers des contrats passés entre le producteur et ses distributeurs³⁴. Cette solution, dont on trouve l'équivalent dans les jurisprudences française³⁵ et belge³⁶, montre clairement que l'opposabilité du contrat aux tiers n'est pas, au Luxembourg, conçue comme un principe absolu, une sorte de nécessité technique qui imposerait, de manière

³¹ Trib. Luxembourg 26 juillet 1911, Pas. 09, p. 277

³² Cass. 29 octobre 1998, Pas. 31, 7, précité

³³ Cour d'appel 22 octobre 1997, Pas. 30, 273 ; Cour d'appel 29 octobre 2003, Pas. 32, 597

³⁴ Selon la jurisprudence luxembourgeoise, c'est au tiers non agréé de prouver qu'il s'est approvisionné de manière licite, auprès de personnes extérieures au réseau de distribution

³⁵ Dans l'affaire Auchan, la Cour d'appel se réfère explicitement à : Cass. (Fr.) com. 13 décembre 1988, n° 87-15521; Cass. (Fr.) com. 4 décembre 1990, n° 89-12193; Cass. com. 27 octobre 1992, n° 90-15831 - Pour une étude approfondie de la question en droit français V. N. Ferrier et L. Sautonie-Laguionie, La distribution parallèle à l'épreuve de l'opposabilité du réseau, RTDCiv. 2011, p 225 et s

³⁶ Cass. (Be.) 17 juin 1960, Pas (Be.), 1960, I, p. 1191

automatique, aux tiers de tenir compte des contrats passés en dehors de lui. C'est un choix de politique juridique, qui peut conduire à des solutions très nuancées.

- 18- La jurisprudence luxembourgeoise n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur les conditions précises de cette responsabilité du tiers complice dans d'autres hypothèses que celle de la violation d'un réseau de distribution (notamment dans les hypothèses d'une vente consentie au mépris d'une promesse de vente ou d'un pacte de préférence). Dans tous les cas, la condition minimum pour qu'on puisse retenir la responsabilité du tiers est qu'il ait eu connaissance du contrat à la violation duquel il a participé, ou du moins qu'il ait dû en avoir connaissance, sachant qu'il n'existe pas en la matière de système de publicité comme pour les contrats générateurs ou constitutifs de droits réels. La responsabilité encourue par le tiers apparaît clairement, dans la jurisprudence luxembourgeoise précitée, comme une responsabilité extracontractuelle, ce qui concilie la solution avec le principe de l'effet relatif : le tiers est condamné, non parce qu'il a manqué à une obligation contractuelle – dont il n'est pas personnellement débiteur – mais parce qu'il a violé une norme générale de comportement qui impose à toute personne de ne pas participer consciemment à la violation des contrats passés par autrui, ce qui constitue une faute au regard de l'article 1382. Cette responsabilité se traduit normalement par l'octroi de dommages-intérêts au contractant victime de l'inexécution (l'employeur victime de la violation de la clause de non-concurrence, le fabricant victime de la distribution hors réseau, le bénéficiaire de la promesse de vente frustré du bien qu'il comptait acquérir...). On se demande si on peut aller jusqu'à une réparation en nature, permettant au contractant victime d'obtenir l'annulation du contrat passé en violation de son droit. Le problème se pose tout particulièrement en cas de promesse de vente ou de pacte de préférence. La jurisprudence luxembourgeoise n'a pas eu l'occasion de se prononcer sur cette question, mais certains auteurs semblent considérer que cela va de soi³⁷. Dans les cas où la violation de l'obligation contractuelle se traduit par une activité continue du tiers (par exemple la vente de parfums en supermarché), il semble acquis que le tiers puisse se voir interdire, au besoin sous astreinte, de continuer son activité illicite.

B- Opposabilité du contrat par les tiers

a/ Principe

15- La question est ici de savoir si les tiers peuvent se prévaloir d'un contrat auquel ils n'ont pas été parties. La réponse de principe ne fait aucun doute, même si on n'en trouve pas d'application explicite dans la jurisprudence du Luxembourg. Par exemple, l'article 1384 alinéa 5 du Code civil fait peser sur le « commettant » la responsabilité des dommages causés par son « préposé » ; pour engager la responsabilité d'une personne à ce titre, il faut établir l'existence d'un lien de préposition entre cette personne et l'auteur du dommage et pour cela, la victime peut s'appuyer sur les stipulations du contrat entre eux, alors même qu'elle n'y est pas partie. A l'inverse une personne responsable d'un dommage, pour limiter le montant de l'indemnisation qu'on lui demande au titre de l'incapacité de travail de la victime, pourrait certainement invoquer les dispositions du contrat de travail passé par cette victime avec son employeur pour établir le montant de la rémunération de cette victime, donc l'étendue exacte de son préjudice. Pour prendre un dernier exemple, qui figure dans le questionnaire du rapporteur général, le débiteur d'une créance cédée pourrait sans aucun doute, en droit luxembourgeois, refuser de payer son créancier originaire en se prévalant du contrat de cession.

³⁷ O. Poelmans, op. cit. p. 52

16- Dans tous ces cas, il est admis en France et en Belgique que le tiers qui se prévaut du contrat doit le prendre tel qu'il est, dans les limites de ce qui a été convenu entre les parties. Il peut donc se voir opposer tous les moyens de défense que le contractant contre qui il agit pourrait opposer à son cocontractant, notamment la nullité ou la résolution du contrat. On en voit une application particulière dans le contexte des chaînes de contrats translatifs de la propriété d'un bien : si le premier contrat est annulé ou résolu, le sous-acquéreur pourra se voir opposer cette nullité ou cette résolution par l'effet de la rétroactivité de l'anéantissement de la première vente. Cependant, la protection du tiers peut être assurée par le jeu de divers mécanismes correcteurs : l'apparence, la prescription acquisitive, la règle « en fait de meubles la possession vaut titre » etc. Sur tous ces points, il n'existe pas de solutions spécifiques de la jurisprudence luxembourgeoise, et on peut sans doute transposer les solutions admises en France et en Belgique.

b/ Application particulière : la responsabilité du contractant à l'égard des tiers

17- La problématique est ici inverse de celle qui a été précédemment examinée, au sujet de la responsabilité du tiers qui se rend complice de la violation d'une obligation contractuelle : ici c'est une partie à un contrat qui n'a pas exécuté son obligation vis-à-vis de son cocontractant, et qui, ce faisant, a causé un dommage à un tiers. Ce tiers peut-il obtenir réparation de la part de celui qui a manqué à ses obligations ? Oui, sans doute, mais peut-il pour cela se contenter de prouver ce manquement, ou doit-il prouver une faute délictuelle – c'est-à-dire, au-delà de la seule inexécution du contrat, d'un manquement à un devoir de prudence qui s'impose à l'égard de toute personne ? Le problème se pose depuis longtemps en France, et la jurisprudence française a considérablement évolué. Jusqu'à une période récente, la Cour de cassation estimait que le tiers ne pouvait pas se prévaloir du seul manquement au contrat, dans la mesure où ce n'était pas envers lui que l'obligation avait été souscrite³⁸. Le tiers ne pouvait obtenir réparation que s'il prouvait que le comportement du tiers était en même temps, et indépendamment de l'inexécution contractuelle, une faute délictuelle. Telle est, à toujours, à notre connaissance, la position de la Cour de cassation belge, qui juge régulièrement que « celui qui commet une faute contractuelle à l'égard d'un tiers peut être extracontractuellement responsable lorsque son manquement à ses obligations contractuelles constitue, simultanément et indépendamment du contrat, une violation de l'obligation générale de prudence s'imposant à tous »³⁹. Mais en France, après une longue période d'incertitudes et de divergences entre les chambres de la Cour de cassation, l'Assemblée plénière a finalement affirmé en 2006 que « un tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage »⁴⁰. En dépit des divergences d'interprétation que cet arrêt a pu susciter, et des intentions peu claires de ses rédacteurs, la formule semble indiquer que la seule inexécution d'une obligation contractuelle constitue une faute délictuelle à l'égard des tiers.

³⁸ Il n'en allait autrement que dans les cas où on pouvait considérer que le tiers avait été associé au contrat par le biais d'une stipulation pour autrui tacite : il avait alors la possibilité, en acceptant cette stipulation, d'agir contre le contractant ayant manqué à son obligation sur le fondement de l'article 1147 C.Civ. Telle était, comme on l'a vu, l'astuce utilisée au profit des victimes par ricochet des accidents de transport.

³⁹ Voir en dernier lieu Cass. (Be.) 25 octobre 2012, n° de rôle C.120079.F

⁴⁰ Cass. (Fr.) 6 octobre 2006, n° 05-13255. Parmi les innombrables commentaires suscités par cet arrêt, on pourra se référer à ceux qui sont parus dans le numéro spécial que la Revue des contrats a consacré à la question (2007/2).

17- La jurisprudence luxembourgeoise a très vite emprunté le pas de la Cour de cassation française, en reprenant textuellement la même formule. Dans un arrêt du 2 juillet 2008, la Cour d'appel admet ainsi qu'un agent immobilier peut obtenir des dommages-intérêts de la part de l'acquéreur d'un immeuble, qui, ayant manqué à ses obligations envers le vendeur, avait été à l'origine de la résolution amiable du contrat, et ainsi privé l'agent de sa commission⁴¹. Plus récemment, elle a jugé que le liquidateur d'une entreprise de construction, condamné à indemniser le maître de l'ouvrage pour avoir trop rapidement clôturé la liquidation, pouvait se retourner contre le sous-traitant de l'entrepreneur qui avait mal exécuté les travaux qui lui avaient été confiés et qui avait été à l'origine de la faillite de l'entrepreneur⁴². Dans ces deux cas on voit bien un tiers (l'agent immobilier, le liquidateur) agir en responsabilité contre une partie à un contrat auquel il est étranger (l'acheteur, le sous-traitant) pour obtenir des dommages-intérêts en invoquant le fait que cette partie a manqué à ses obligations envers son cocontractant.

18- Ces solutions, qu'on a parfois tenté de justifier au nom de l'opposabilité du contrat par les tiers, ont été très généralement critiquées par la doctrine française, et les rares auteurs qui s'y sont intéressés au Luxembourg marquent de même une certaine réticence à l'égard de la position de la Cour d'appel. O. Poelmans souligne ici, comme nombre d'auteurs français, que cette solution constitue une atteinte au principe de relativité des contrats⁴³. Effectivement, le tiers ne se contente pas ici de se prévaloir de ce que l'auteur du dommage est tenu d'une obligation à l'égard de son cocontractant, il prétend que cette obligation à l'égard du cocontractant est également un devoir envers lui. Il se présente donc comme créancier de cette obligation. Certes, les apparences sont sauvées, dans la mesure où l'action du tiers est fondée sur la responsabilité délictuelle et non contractuelle, mais cette transmutation de l'obligation contractuelle en devoir général de comportement sanctionné par l'article 1382 apparaît comme un tour de passe-passe, qui est du coup très contestable au regard des principes de la responsabilité délictuelle : il est bien difficile de considérer que le manquement à une obligation de résultat, qui, en matière contractuelle, conduit à une responsabilité purement objective, soit analysé comme une faute délictuelle. La doctrine luxembourgeoise souligne en outre, tout comme la doctrine française, que les résultats pratiques de cette assimilation du manquement contractuel à une faute délictuelle sont parfaitement contestables. Le tiers, en effet, dans la mesure où il peut invoquer le manquement contractuel à l'appui de sa prétention, bénéficie de tous les avantages que procure la responsabilité contractuelle (et notamment la dispense de prouver la faute si l'obligation contractuelle était de résultat). Mais en même temps, parce que l'action est fondée sur l'article 1382, il ne peut pas se voir opposer les limitations de responsabilité qui résultent du contrat vis-à-vis du cocontractant⁴⁴.

19- A cet égard, la solution retenue doit être mise en parallèle avec celles qui sont, plus traditionnellement, consacrées en droit luxembourgeois comme en droit français sur le terrain des chaînes et des groupes de contrats. La jurisprudence luxembourgeoise admet, comme la Cour de cassation française, que le sous-acquéreur d'un bien peut exercer contre le premier vendeur une action en responsabilité contractuelle en cas de vice caché ou de défaut de conformité du bien⁴⁵. Pour concilier cette solution avec le principe de l'effet relatif, la Cour

⁴¹ Cour d'appel, 2 juillet 2008, cité au B.I.J., 2008, p. 152

⁴² Cour d'appel, 9 octobre 2008, Pas., 34, p. 281

⁴³ O. Poelmans, op.cit. p. 214; Voir aussi G. Ravarani, op. cit. p. xxx

⁴⁴ O. Poelmans, op. cit. p. 214

⁴⁵ Cour d'appel 12 juin 1996, Pas. 30, p. 129 ; Cour d'appel 27 octobre 1999, Pas. 31, p. 185 ; Cour d'appel 5 juin 2002, n° 26331 ; Cour d'appel 10 février 2010, JTL 2011, p. 48

d'appel du Luxembourg fait appel, comme on le fait en France, à l'idée d'accessoire : les actions en responsabilité attachées à la chose vendue sont des accessoires de cette chose, en conséquence elles « passent lors de ventes ultérieures de plein droit en tant qu'accessoires des biens vendus aux nouveaux acquéreurs, permettant ainsi à ces derniers en tant qu'ayants cause particuliers de leurs auteurs, d'agir par la voie contractuelle, outre contre leur propre cocontractant, aussi bien contre le vendeur initial, que contre un vendeur antérieur, partant de rechercher la responsabilité contractuelle d'une personne avec laquelle ils n'ont jamais contracté »⁴⁶. En conséquence, le sous-acquéreur recueille les mêmes droits que ceux qu'avaient son propre vendeur contre le vendeur originaire, et il peut se voir opposer par celui-ci les mêmes exceptions que celles qui auraient pu être opposées à l'intermédiaire – notamment les clauses limitatives de responsabilité stipulées dans le premier contrat. Il en résulte une curieuse distorsion avec les solutions admises sur le fondement de l'assimilation du manquement contractuel à une faute délictuelle, car on comprend mal pourquoi le sous-acquéreur (qui se voit imposer une action contractuelle contre le vendeur originaire) est plus mal traité que le tiers quelconque, qui peut agir par la voie délictuelle tout en se prévalant du manquement contractuel. Cette jurisprudence copiée sur l'arrêt français de 2006 modifie par ailleurs la portée de la jurisprudence qui, toujours sur le modèle français, refuse, au nom de l'effet relatif, le bénéfice (souvent empoisonné) de l'action directe contractuelle dans le contexte des groupes de contrats qui ne sont pas translatifs de la propriété d'une chose. C'est ainsi que, selon les jurisprudences française⁴⁷ et luxembourgeoise⁴⁸, le maître de l'ouvrage victime d'une mauvaise exécution des travaux par un sous-traitant doit agir contre ce dernier sur le fondement de la responsabilité délictuelle (la même solution vaudrait pour le cas, évoqué dans le questionnaire du rapporteur général, du sous-dépositaire à qui un dépositaire confie la garde de la chose déposée). Ce tiers victime ne peut donc pas se voir opposer une éventuelle clause limitative ou exclusive de responsabilité contenue dans le contrat mal exécuté. Mais en même temps, si on applique la jurisprudence de 2008, ce tiers victime ne devrait plus avoir besoin de prouver une faute du contractant auteur du dommage : il lui suffira de prouver qu'il n'a pas exécuté ses obligations.

Conclusion

20- Ce rapide panorama de l'état du droit luxembourgeois sur la question des effets des contrats à l'égard des tiers révèle le décalage considérable qui existe aujourd'hui, sur cette question, au Luxembourg comme dans les autres pays du Code civil, entre la lettre du code et la reconstruction doctrinale et jurisprudentielle à laquelle ils ont donné lieu. Il est très difficile d'imaginer, à la seule lecture de l'article 1165 du Code civil, la place considérable que les tiers jouent dans la vie du contrat – ou à l'inverse l'influence que les contrats peuvent avoir sur la situation juridique des tiers. Il est d'autant plus remarquable que, en dépit de ce décalage, le droit luxembourgeois soit resté aussi proche des solutions françaises. La réforme attendue du droit français des contrats – qui, sur la question ici examinée, n'entraînera que quelques changements marginaux – ne devrait pas modifier fondamentalement cet état des choses.

⁴⁶ Cour d'appel 27 octobre 1999, précité

⁴⁷ Cass. (Fr.) Ass. Plen 12 juillet 1991 (Besse), n° 90-13602

⁴⁸ Cour d'appel 1^{er} juillet 1998, n° 20546 ; Trib. Luxembourg 30 juin 2000, n° 48733

