

LES TIERS

RAPPORT ITALIEN

*Tiers et contrat*

Andrea Fusaro (Université de Gênes) - Michele Graziadei (Université de Turin)

**Le contrat et les tiers**

1. *Les tiers et la conclusion du contrat*

*Le comportement du tiers peut-il influencer sur la validité du contrat, si le tiers porte atteinte à la liberté, aux informations, ou à la réflexion du contractant, par exemple*

*– si le tiers, par des tromperies, provoque une erreur du contractant ; ou*

*– si le tiers exerce une violence ou use une menace à l'égard du contractant*

Dans un contrat, l'accord concerne essentiellement les parties<sup>1</sup>; de ce fait, les vices éventuels de volonté tels qu'erreur, violence, dol, se manifestent dans le cadre de leurs rapports<sup>2</sup>. On ne peut exclure cependant l'intervention de tiers dans la formation du contrat, ainsi que le prévoient certaines règles du code civil.

La violence constitue un vice du contrat, quel que soit celui qui l'exerce (art.1434 cod.civ.it.<sup>3</sup>). Le dol, au contraire, n'est pris en considération que s'il est le fait de l'une des parties<sup>4</sup>. Si les manœuvres frauduleuses sont le fait d'un tiers, le contrat peut être annulé conformément à l'art. 1439 cod.civ.it. uniquement lorsque ces manœuvres sont connues par la partie qui en a obtenu un avantage<sup>5</sup>; l'avantage serait constitué par «l'intérêt de la partie, qu'il soit patrimonial ou non, au moment de la stipulation du contrat»<sup>6</sup>. Dans le cas où ces manœuvres frauduleuses proviendraient

---

<sup>1</sup> R. SACCO nous propose une étude qui fait autorité en la matière, *La volontà*, in R. SACCO - G. DE NOVA, *Il contratto*, in *Trattato di diritto civile*, dirigé par R. Sacco, t. 1, Turin, 3ème éd., 2004, p.547 et sq.

<sup>2</sup> Pour la notion de partie, voir G. B. FERRI, *Parte del negozio giuridico*, in *Enc. Dir.*, XXXI, Milan, 1981, 914 et sq..

<sup>3</sup> Les références au code civil italien sont abrégées sous la forme : cod.civ.it.

<sup>4</sup> L'article 1439 al. 1 cod. civ.it. établit que « Le dol représente une cause d'annulation du contrat quand les manœuvres frauduleuses de la part de l'un des contractants ont été telles que l'autre partie n'aurait pas signé le contrat, si elles n'avaient pas été pratiquées ».

<sup>5</sup> « Quand les manœuvres frauduleuses sont le fait d'un tiers, le contrat peut être annulé si celles-ci sont connues du contractant qui en a obtenu un avantage. ».

<sup>6</sup>C. M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, Milan, 2ème éd., 2000, p.669.

de tiers, sans que la partie qui en tire un avantage en soit informée, le contrat ne pourrait pas être annulé pour dol. La partie qui subit les effets de ces manœuvres pourra cependant faire valoir le vice constitué par l'erreur, à condition que celle-ci constitue un élément essentiel et reconnaissable du contrat<sup>7</sup>.

En comparant ces règles, il ressort que les victimes d'un dol causé par un tiers ne sont pas protégées de la même manière que les victimes d'une erreur. Dans le premier cas, la victime n'est protégée que si l'autre partie connaissait l'existence d'une manœuvre frauduleuse, tandis que dans le second cas, il suffit que l'erreur puisse se reconnaître. La différence tient à la gravité du vice: l'erreur n'a d'importance que si elle est essentielle, alors que le dol constitue toujours un vice du contrat<sup>8</sup>. Il n'existe pas d'indications précises en ce qui concerne les actes unilatéraux, mais l'art.1324 cod.civ.it. leur applique les normes qui règlent les contrats<sup>9</sup>.

La manœuvre frauduleuse, la tromperie ou le mensonge doivent constituer une cause décisive et déterminante de la volonté<sup>10</sup>. Ainsi, le fait que, après avoir conclu le contrat, une partie ait obtenu un avantage du fait de la manœuvre frauduleuse d'un tiers est sans importance<sup>11</sup>. Le fait que la situation ait été cachée fait l'objet de discussion de la part de la doctrine, même si, actuellement, la tendance consiste à l'admettre<sup>12</sup>, même dans le cas de circonstances précises<sup>13</sup>.

Le représentant légal d'une société ne peut en aucun cas être considéré comme tiers. Il ne sera donc pas possible d'annuler pour dol le contrat conclu par une société de capitaux représentée par son propre président dans le cas où celui-ci se serait rendu responsable de manœuvres frauduleuses dans le cadre de ses rapports avec ladite société<sup>14</sup>.

En revanche les agents de commerce qui ne représentent pas la société et les chasseurs d'affaires font partie des tiers, puisque l'agent limite son activité à la recherche de clients, à l'instauration de relations avec eux, tout en restant étranger à la conclusion de l'affaire; ainsi le vendeur répond des dommages subis par l'acheteur qui aurait été incité à s'engager dans un contrat par des manœuvres

---

<sup>7</sup> D.BARBERO, *Il sistema del diritto privato*, Turin, 1993, p.250

<sup>8</sup> Pour les délais, V. ROPPO, *Il contratto*, in Tratt. dir. priv., dir. G. Iudica et P. Zatti, Milan, 2ème éd., 2011, p.769.

<sup>9</sup> L'opinion la plus courante est que, dans le cas de contrats unilatéraux dont le destinataire est indéterminé, le dol a pour effet l'invalidité du contrat, quelle que soit la personne qui l'a causé, et même s'il reste totalement inconnu aux personnes intéressées : F. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Naples, 9<sup>ème</sup> éd., 1997, p.170 ; F. MARANI, *Il dolo del terzo in alcune categorie di atti unilaterali*, in Riv. dir. civ., I, 1966, p.58. En ce qui concerne le testament, il est fait référence au détournement, qui se configure comme le « dolus malus » transféré du contexte contractuel au contexte testamentaire (C. Cass., sect. II, 27.2.1991, n°2122). Si le dol est causé par une personne qui n'en retire aucun avantage, l'erreur entre alors en jeu.

<sup>10</sup> Le dol civil en tant que motif d'annulation du contrat doit donc consister en une fausse représentation de la réalité mise en place par l'autre partie ou par un tiers, par le biais de tromperies ou de manœuvres frauduleuses. Cependant, « cette fausse représentation de la réalité ne peut pas être considérée comme déterminante, si la personne trompée pouvait parfaitement se rendre compte de la situation réelle en faisant un tant soit peu attention », selon C. app. Milan, 24.3.1995, in *Giur.* 1995, 3986. La Cour d'appel de Pérouse, 16.5.2000, in *Rass. giur. umbra*, 2000, 790 a précisé que les pressions psychologiques exercées par des tiers sur une personne âgée, dans un état de santé précaire, afin de la pousser à stipuler un contrat déterminé, ne peuvent pas conduire à l'annulation de celui-ci, s'il n'existe aucune preuve précise de cet état d'incapacité ou d'un dol exercé par des tiers (dans ce cas, entrent également en jeu l'attitude du notaire qui rédige l'acte de vente et celle du médecin qui a témoigné que le contractant était en pleine possession de ses capacités).

<sup>11</sup> C. cass., sect. III, 24.3.1980, n°1963.

<sup>12</sup> R. SACCO, *La volontà*, cit., p. 561.

<sup>13</sup> Toujours d'actualité, l'opinion de G. VISINTINI, *La reticenza nella formazione dei contratti*, Padoue, 1972; Id., *La reticenza come causa di annullamento dei contratti*, in Riv. dir. civ., 1972, I, p.157 et sq.

<sup>14</sup> C.cass., sect. I, 22.6.1990, n°6278, in *Giur. comm.* 1992, II, 45, *Foro it.* 1992, I, 1892. C.app. Gênes, 5. 7. 1986 in *Giur. comm.*, 1988, II, 730 qui a réfuté le fait qu'une société par actions puisse demander l'annulation d'un contrat stipulé par son propre administrateur qui a causé un dol à la société par ses agissements.

frauduleuses de l'agent; ceci uniquement dans le cas où il était au courant de la manœuvre de l'agent.<sup>15</sup> Le comportement de l'agent intermédiaire qui annonce faussement à un vendeur potentiel la vente à bref délai d'un immeuble, et l'incite, en le trompant ainsi, à stipuler le contrat ne constitue pas un dolus bonus mais une escroquerie contractuelle<sup>16</sup>.

Dans le cadre de la responsabilité pour les dommages subis qui dérivent du fait d'avoir considéré comme véridiques les informations reçues, la jurisprudence exclut le droit subjectif à l'exactitude des données, considérant comme seul intérêt protégé juridiquement, conformément à l'art. 1439 alinéa 2 du cod.civ.it. le droit à ne pas subir le dol ou la faute d'un tiers qui a eu une incidence sur la formation ou sur la manifestation de la volonté<sup>17</sup>.

*ou*

*– par d'autres procédés ?*

L'interférence dans la formation du contrat peut provenir d'une négociation qui s'effectue au détriment d'un tiers, ou bien au détriment de l'une des parties du fait d'un tiers<sup>18</sup>. Dans les deux cas, l'application de l'art.1337 cod.civ.it. qui impose un comportement de bonne foi dans les négociations est controversée. Dans le cadre de la négociation qui se fait au détriment d'un tiers, elle est soutenue par la doctrine qui considère que la victime d'un comportement de mauvaise foi peut être un sujet extérieur aux parties engagées dans la négociation<sup>19</sup>. Cette doctrine s'appuie sur l'orientation de la jurisprudence en matière de lettre de patronage<sup>20</sup>.

Le mandataire chargé uniquement de la négociation ne peut être considéré comme responsable conformément à l'art. 1337 cod.civ.it.<sup>21</sup>.

## *2. Le contrat conclu au profit du tiers*

### *2.1 La notion*

*La notion de «contrat, ou stipulation, au profit du tiers» est-elle connue dans les lois de votre pays? dans les ouvrages de droit ? dans l'enseignement universitaire?*

*Est-elle exprimée par un mot de la langue juridique acceptée et pratiquée*

*– dans votre langue?*

*– dans votre Pays?*

---

<sup>15</sup> C.cass., sect. III, 29. 6. 1981, n°4222; C. cass., sect. II, 17. 3.1981, n° 1552.

<sup>16</sup> C.cass., sect. III, 27. 3. 2001, n°4441, in *Giur. it.*, 2002, 728.

<sup>17</sup> Cependant, dans le cadre des rapports bancaires, si un établissement de crédit fournit une information inexacte, il en répond conformément à l'art. 2043 cod.civ.it. : c.cass. sect. III, 9.6.1998, n°5659, in *Danno e resp.* 1998, 1048, *Nuova giur. civ. comm.*, 1999, I, 410, selon laquelle cet intérêt ne peut être protégé en matière extracontractuelle qu'à la suite d'un jugement qui compare cet intérêt avec l'intérêt opposé de l'agent.

<sup>18</sup> Ce cas fait l'objet de la monographie de L. BERTINO, *Le trattative prenegoziali e i terzi*, Milan, 2009.

<sup>19</sup> F. BENATTI, *Culpa in contraendo*, in *Contr. Impr.*, 1987, 287; P. GALLO, *Responsabilità precontrattuale: la fattispecie*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, 323.

<sup>20</sup> C.cass, 27. 9. 1995, n°10235, in *Nuova giur.civ. comm.*, 1996, I, 278; Trib. Palermo, 18.1. 2000, in *Danno e resp.*, 2000, 643; Trib.Torino, 11. 4. 2000, in *Giur. it.*, 2001, 1445.

<sup>21</sup> C.cass. 4. 3. 2002, n°3103, in *Studium iuris*, 2002, 1126; C.cass. 29. 5. 1991, n°605.

Le "Contrat au profit du tiers" ou stipulation pour autrui est réglementé par l'art. 1411 du code civil italien actuellement en vigueur<sup>22</sup>. Le code de 1865 ne prévoyait pas ce cas de figure, se limitant à des dispositions concernant les devoirs envers les tiers (art 1128 et 1130). Aujourd'hui, cette notion est enseignée à l'université et appliquée par les praticiens.

## 2.2 Les déclarations de volonté

*Votre droit prévoit-il la possibilité qu'un contractant promette, et que son co-contractant stipule, au profit d'un tiers ?*

L'art.1411 cod.civ.it admet que la prestation du promettant soit effectuée par le stipulant en faveur d'un tiers. L'hypothèse de l'efficacité d'un contrat envers un sujet qui est étranger à l'accord entre les parties s'appuie sur l'art. 1372, alinéa 2, cod.civ.it. qui énonce que "le contrat n'a d'effet envers les tiers que dans les cas prévus par la loi ». Limiter ces cas aux effets favorables du contrat respecte bien la règle selon laquelle il n'est pas possible de priver quelqu'un de ses droits sans qu'il ait exprimé son consentement<sup>23</sup>.

Le tiers qui tire des bénéfices d'un contrat n'est en aucun cas considéré comme l'une des parties, que ce soit au niveau du fond ou de la forme<sup>24</sup>: il se limite à recevoir les effets d'un rapport qui a déjà été constitué. Il déclare vouloir profiter du contrat uniquement pour que la stipulation dudit contrat en sa faveur devienne irrévocable et non modifiable (art. 1411, alinéa 3, cod.civ.it.). Du fait qu'il ne devient jamais partie du contrat même s'il en tire des bénéfices, le contrat ne pourra être annulé, comme par exemple en cas d'erreur de sa part au moment de la conclusion du contrat<sup>25</sup>.

Contrairement au contrat dont les parties doivent être nommées, le tiers qui tire des bénéfices d'un contrat n'est en aucun cas considéré comme l'une des parties, ainsi il n'y a pas substitution avec le contractant d'origine<sup>26</sup>; en outre, le bénéficiaire ne peut acquérir que les effets du contrat qui lui sont favorables et le fait qu'il doive déclarer qu'il accepte ne concerne que l'aspect non négociable du droit qui lui est attribué.

*Votre droit prévoit-il la possibilité que le tiers acquière, de ce fait, un véritable droit, et un pouvoir d'action correspondant ?*

---

<sup>22</sup> Cf. R. SACCO, *Il contenuto del contratto*, in R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto in Trattato di diritto civile*, cit., p.209 et sq. Parmi les autres ouvrages récents: A. FUSARO, *Il contratto a favore di terzi*, chapitre II, in *Il contratto e terzi*, dans le volume III *Gli effetti*, dirigé par M. Costanza, in le *Trattato del contratto*, dirigé par V. ROPPO, Milan, 2006, p.151 et sq.; I. FERRANTI, *Causa e tipo nel contratto a favore di terzi*, Milan, 2005; F. ANGELONI, *Contratto a favore di terzi*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli, 2004; L. V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, in *Comm. cod. civ.*, supervisé par Schlesinger-Busnelli, 2ème édit., Milan, 2012; M. TAMPONI, *Il contratto a favore di terzo*, in *Tratt. dir. priv.*, dir. M. Bessone, vol. XIII, *Il contratto in generale*, tome VI, Giappichelli, Turin, 2000; M. FRANZONI, *Il contratto e i terzi*, in E. GABRIELLI (dir.), *I contratti in generale*, t. 2, Utet, 1999.

<sup>23</sup> Cf. G. ALPA et A. FUSARO, *Effetti del contratto nei confronti di terzi*, in L. VACCA (dir.), *Effetti del contratto nei confronti dei terzi nell'esperienza storico-comparatista*, Giappichelli, Torino, 2001.

<sup>24</sup> Le tiers n'est donc pas tenu de s'adresser au tribunal compétent tel qu'il a été convenu entre les contractants : C. cass., sect. VI, 29.10.2013, n°24415.

<sup>25</sup> C.cass. 24. 12. 1992, n. 13661, in *Vita not.*, 1993, 769, selon laquelle les positions subjectives du tiers ne deviennent importantes que si ce dernier est l'auteur de manœuvres frauduleuses où le dol est manifeste.

<sup>26</sup> C.cass. 26. 5. 1954, n°1686; C.cass. 27. 2. 1963, *Giur. it.*, 1963, I, 1, 1474; C. 17. 3. 1995, 3115, *Giur.it.*, 1995, I, 1, 2025, C.cass. 18. 7. 2002, n° 10403. A. PALAZZO, *Contratto a favore di terzo e per persona da nominare*, in *Riv. dir. Civ.*, 1991, II, 177.

Le droit du tiers est indépendant de celui du stipulant; de ce fait il peut le faire valoir contre le promettant, même par voie directe, sans que le stipulant intervienne au jugement<sup>27</sup>.

*Quelles sont les conditions devant être réunies, pour que la stipulation existe et produise ses effets ?*

Conformément à l'art. 1411 cod.civ.it. la stipulation en faveur d'autrui est valable si « le stipulant y a un intérêt ».

*Notamment :*

*Le profit du tiers doit-il être formulé explicitement ?*

Selon la jurisprudence, il ne suffit pas que le tiers reçoive un avantage du contrat stipulé par d'autres, il faut encore que “ces derniers aient eu l'intention de le lui attribuer: en qualité de contractants, ils ont prévu et voulu une prestation en faveur d'un tiers étranger au contrat, ce qui représente un élément synallagmatique du contrat.” Ainsi le cadre de l'art. 1411 cod.civ.it. ne s'applique “ni lorsque le droit attribué au tiers est imposé par la loi, ni lorsque le tiers est destinataire des avantages économiques de la prestation, mais qu'il n'acquière pas pour autant le droit à les prétendre”<sup>28</sup>. On ne peut parler de contrat en faveur d'autrui lorsque la prestation rendue au tiers est effectuée par un autre sujet<sup>29</sup>. Enfin, ceci implique que le tiers reçoive la prestation du promettant et non du stipulant<sup>30</sup>.

*Le tiers doit-il être un sujet déterminé individuellement ? Doit-il exister, ou un sujet futur pourrait-il être tiers? Peut-il être identifié plus tard, par le stipulant ?*

Dans le cadre du contrat prévu à l'art 1411 cod.civ.it. le tiers doit toujours être déterminé ou déterminable.<sup>31</sup>. Pour autant, un contrat stipulé en faveur d'autrui peut l'être au bénéfice d'un sujet qui n'existe pas encore juridiquement<sup>32</sup>: la jurisprudence a affirmé cette règle à propos d'une société qui devait se constituer à l'initiative des contractans et qui devait acquérir les droits qui dérivait du contrat lui-même<sup>33</sup>. La jurisprudence admet également le contrat d'option en faveur d'autrui<sup>34</sup>.

*L'acceptation du tiers est-elle nécessaire pour la naissance de son droit?*

Le second alinéa de l'art. 1411 cod.civ.it. prévoit que “sauf accord contraire, le tiers acquiert un droit contre le promettant suite à la stipulation”; le bénéficiaire acquiert donc immédiatement le droit, sans qu'une adhésion soit nécessaire. Le fait de déclarer vouloir profiter de la stipulation a

---

<sup>27</sup>C.cass. sect. III, 9. 4. 2014, n° 8272. Selon C.cass., sect. III, 18. 9. 2008, n°23844, in *Giust. civ.* 2009, 3, 630; C.cass. civ., sect. III, 20.1.2005 n°1150; C.cass. civ., sect. I, 4. 2. 1988 n°1136. C.cass., sect. III, 1. 12. 2003, n°18321, in *Dir. e giust.* 2004, 3, 118, *Vita not.* 2004, 1437, con nota di LEO, *Riv. not.*, 2004, 1228.

<sup>28</sup>C.cass. sect. II, 12. 5. 2014, n°10272, in *Diritto & Giustizia* 2014.

<sup>29</sup> Comme dans le cas examiné par la Cour, c.cass. 9.10.1991, n°10612, in *Giust. Civ.*, 1991, I, 2895, avec note de F. GAZZONI, *Babbo Natale e l'obbligo di dare* Dans ce domaine, les pages écrites par G. SANTINI, *L'intenzione delle parti nella stipulazione a favore di terzo*, in *Giur. it.*, 1953, I, 1, 437, accompagnées d'annotations critiques sur l'arrêt C.cass. 5.7.1952, n°2020, restent fondamentales.

<sup>30</sup> Voir en ce sens M. FRANZONI, *Il contratto e i terzi*, cit.,1093, qui signale l'arrêt C.cass.15.1.1940, n°147, in *Foro it.*, 1940, I, 134, concernant une donation avec réserve d'usufruit en faveur d'un tiers, ainsi que C.cass. 22.5.1934, in *Foro it.*, 1934, I, 1138, concernant une vente où le vendeur disposait que d'autres sources de revenu lui appartenant deviendraient communes à d'autres personnes qui étaient cependant étrangères au contrat; voir aussi R. SACCO, *Il contratto a favore di terzo*, in R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto in Trattato di diritto civile*, cit., t. II, p. 211.

<sup>31</sup> C.cass. civ., sect. III, 18. 7. 2002, n°10403.

<sup>32</sup> C.cass. 17. 12. 1975, n°4143, in *Foro it.*, 1976, I, 2201, a admis que le tiers puisse être un sujet futur.

<sup>33</sup> C.cass., 30. 3. 1982, n°1990.

<sup>34</sup> C.cass., sect. III, 1. 12. 2003, n°18321, in *Foro it.*, 2004, I,1464.

toutefois pour effet d'empêcher le stipulant de révoquer ou de modifier le doit attribué au tiers<sup>35</sup>. L'adhésion ne constitue pas acceptation de la proposition<sup>36</sup> et exclut l'application de l'art. 1333 cod.civ.it. qui prévoit le cas de conclusion de contrat où seule l'une des parties s'oblige.<sup>37</sup>

*Tant que le tiers n'a pas accepté, les deux parties (ou l'une des deux) peuvent-elles rétracter l'accord?*

Il est admis de révoquer une disposition en faveur d'autrui à condition que la révocation ait lieu avant que le tiers ait déclaré vouloir profiter de la stipulation (art. 1411, second alinéa, cod.civ.it.) Révocation et modification d'une stipulation en faveur d'autrui caractérisent le mécanisme examiné<sup>38</sup>, tandis que des doutes subsistent quant à la possibilité de renoncer à l'avance à révoquer ou à modifier la stipulation en faveur d'autrui<sup>39</sup>. La révocation et la modification ont un effet rétroactif, en l'absence d'indication contraire des parties ou d'indication qui dérive de la nature du contrat (art.1411, troisième alinéa cod.civ.it.).

Comme pour le refus, la révocation est un acte unilatéral qui prend effet à compter de sa communication au destinataire<sup>40</sup>; selon quelques avis, qui restent cependant minoritaires, cette communication doit revêtir la même forme que celle du contrat<sup>41</sup>, tandis que la majorité admet qu'elle prenne la forme de faits concluants<sup>42</sup>, sauf lorsque la loi<sup>43</sup>, ou une convention entre les parties<sup>44</sup> impose une nature formelle au contrat. Il est admis que le pouvoir de révocation se transmet pour cause de mort<sup>45</sup>.

Le pouvoir de modification peut concerner différentes formes de stipulation<sup>46</sup>; il s'éteint non seulement suite à la déclaration du tiers de vouloir profiter de l'avantage reçu, conformément à l'art. 1411 deuxième alinéa cod.civ.it. mais aussi suite à l'exécution de la prestation<sup>47</sup>.

---

<sup>35</sup> L.V. MOSCARINI, *Il contratto a favore di terzi*, cit., 64; M. FRANZONI, *Il contratto*, cit., 1086. A l'inverse, il existe une doctrine minoritaire qui considère comme nécessaire l'adhésion du tiers pour que des effets se produisent à son égard: O. T. SCOZZAFAVA, *Contratto a favore di terzi*, in *Enc. Giur. Treccani*, IX, 1998, 4, .C.cass. 24.12.1992, n°13661, in *Vita not.*, 1993, 769 semblerait du même avis, considérant l'adhésion du tiers comme une condition essentielle.

<sup>36</sup> C.cass. 28. 8. 1951, n°2561.

<sup>37</sup> M. FRANZONI, *Il contratto*, cit., 1087; C.cass. 6. 7.1983, n°4562, in *Giust. Civ.*, 1983, I, 2589

<sup>38</sup> Mécanisme impossible à réaliser, surtout dans le domaine de la donation directe, si ce n'est dans les limites consenties par la loi (art. 790, 800. C. cass. 21. 1. 1959, n°140, in *Foro it.*, 1959, I, 580, avec une note de TORRENTE, *Variatione sul tema della donazione mortis causa*, qui déclare nulle une donation que le donant peut révoquer librement.

<sup>39</sup> A l'inverse, voir MAJELLO, *Contratto*, cit., 243. Tandis que la Cour de Cassation, dans un arrêt du 26. 7. 1974, n°2228 a précisé que le pouvoir de modifier ou de révoquer une promesse doit faire l'objet d'une disposition qui admet l'exclusion en cas de rapports préexistants entre promettant et stipulant. Selon FRANZONI, *Il contratto*, cit., 1098 "le système juridique impose l'existence d'un intérêt à agir, mais ne limite pas l'autonomie du stipulant pour autant: renoncer à l'avance à pouvoir révoquer une promesse constitue un droit légitime, tout comme le droit sur lequel la promesse s'exerce". V.ROPPO, *Il contratto*, cit., 587 va dans le même sens, considérant l'éventualité d'un promettant disposé à prêter à autrui, mais pas au stipulant".

<sup>40</sup> C.cass. 9. 2. 1955, n°371; voir aussi R. SACCO, *Il contratto a favore di terzo*, in R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto in Trattato di diritto civile*, cit., t. II, p. 219 sq.

<sup>41</sup> U. MAJELLO, *Contratto*, cit., 244; FRANZONI, *Il contratto*, cit., 1099.

<sup>42</sup> C.cass. 31. 5. 1949, n°1387, in *Giur. compl. C.cass. Civ.*, 1949, III, 479; C.cass. 24. 12. 1992, n°13661, in *Vita not.*, 1993, 769.

<sup>43</sup> M. FRANZONI, *Il contratto*, cit., 1099 souligne la nécessité d'une forme écrite pour respecter les règles de publicité.

<sup>44</sup> C.cass., sect. III, 26.9.2006, n°20816.

<sup>45</sup> U. MAJELLO, *Contratto*, cit., 243; FRANZONI, *Il contratto*, cit., 1098.

<sup>46</sup> U. MAJELLO, *Contratto*, cit., 244.

<sup>47</sup> F. MESSINEO, *Contratto nei rapporti col terzo*, in *Enc. Dir.*, X, Milan, 1962, 204; M. FRANZONI, *Il contratto*, cit., 1100 précise que "l'exécution de la prestation implique l'acceptation tacite de la part du tiers".

*Si l'acceptation du tiers n'est pas nécessaire pour la conclusion du contrat, quels sont les effets qu'elle produit ? Rend-elle le contrat irrévocable ?*

La déclaration du tiers qui accepte de profiter de l'avantage offert ne peut être considérée comme une proposition contractuelle, car il s'agit d'un acte unilatéral qui a un destinataire; l'adhésion tacite n'est pas admise par tous<sup>48</sup>, surtout lorsque le contrat est assorti d'effets réels<sup>49</sup>. Et elle est indispensable pour que la stipulation devienne irrévocable et non modifiable (art. 1411, alinéa 3, cod.civ.it.). Le pacte contraire, tel qu'il est prévu par l'art. 1411, alinéa 2 se réfère surtout à une échéance ou à une condition<sup>50</sup>; cependant l'acquisition du droit de la part du tiers ne peut en aucun cas être subordonnée à des obligations<sup>51</sup>; par ailleurs, selon une partie de la doctrine, l'acceptation expresse du tiers n'est pas nécessaire<sup>52</sup>.

*L'acceptation peut-elle être implicite ?*

L'acceptation du tiers peut être implicite, elle est formulée "per facta concludentia"<sup>53</sup>

*Le tiers peut-il refuser la stipulation ? Quels sont les effets de son refus ? À qui le refus doit-il être signifié ?*

Le tiers peut refuser la stipulation. En ce cas, l'art 1411 alinéa 3 prévoit que la prestation ait lieu au bénéfice du stipulant, bien qu'il soit possible de déroger à cette règle<sup>54</sup>. Il manque cependant un délai pour le refus<sup>55</sup>, contrairement à ce que prévoit l'art. 1333 cod.civ.it. qui concerne les contrats où seul celui qui dispose a une obligation. Cette différence est due au fait que le tiers acquiert immédiatement un droit, puisque la stipulation en faveur d'autrui n'a pas un destinataire<sup>56</sup>. Il est tout de même admis de fixer une échéance par convention, ce qu'une partie de la doctrine suggère d'ailleurs<sup>57</sup>.

La déclaration de refus prend effet dès sa communication. Il est donc nécessaire de le communiquer aussi bien au stipulant qu'au promettant conformément à l'art. 1334 cod.civ.it. sur l'efficacité des actes unilatéraux, même s'il n'existe pas de prescription législative spécifique en ce domaine<sup>58</sup>.

En l'absence de révocation ou de refus de la part du tiers, le stipulant ne peut demander que la prestation soit effectuée en sa faveur<sup>59</sup>.

---

<sup>48</sup> Sauf si on la considère comme un événement qui constitue une condition suspensive. U. MAJELLO l'exclut: *Contratto*, cit., 246. Selon la Cour de Cassation 10.2.1977, in *Giust. civ.*, 1977, I, 572 l'intérêt du tiers à adhérer à la stipulation en sa faveur peut se manifester au travers des contractants.

<sup>49</sup> M. FRANZONI y est favorable in, *Il contratto*, cit., 1088, où il propose de considérer comme adhésion tacite la disposition du tiers qui intervient après la transcription de l'achat; il est en accord avec F. GAZZONI, *La trascrizione immobiliare*, in *Comm. Schlesinger*, Milan, 1991, 264.

<sup>50</sup> U. MAJELLO, *Contratto*, cit., 241.

<sup>51</sup> Même s'il s'agit d'un devoir: F. CARRESI, *Il contratto*, cit., 304; M. FRANZONI, *Il contratto*, cit., 1087. Du même avis: C.cass.4. 12. 1978, n°5699; C.cass. 9. 8. 1996, n.°398; C.cass. 9. 12. 1997, n°2447.

<sup>52</sup> MAJELLO, *Contratto*, cit., 241; FRANZONI, *Il contratto*, cit., 1088. Mais ROPPO y est opposé, *Il contratto*, cit., 584, selon lui "stipulant et promettano peuvent convenir que l'achat par le tiers soit subordonné à son acceptation".

<sup>53</sup> C.cass. sect. III, 24. 12.1992, n°13661, cit.

<sup>54</sup> C.cass. 24. 7. 1962, n°2080, in *Giur. it.*, 1963, i, 1, 1012.

<sup>55</sup> Il n'est plus possible de refuser après l'exécution: FRANZONI, *Il contratto*, cit., 1100.

<sup>56</sup> Comme le souligne M. FRANZONI, *Il contratto*, cit., 1101.

<sup>57</sup> V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 585

<sup>58</sup> U. MAJELLO, *Contratto*, cit., 245; voir aussi R. SACCO, *Il contratto a favore di terzo*, in R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto in Trattato di diritto civile*, cit., t. II, p. 219.

<sup>59</sup> C.cass. 9. 3. 1973, n°649, in *Giust. Civ.*, 1973, I, 1535

### 2.3 La cause, l'intérêt des parties, le caractère bénévole

*L'intérêt du stipulant est-il considéré comme indispensable pour l'existence et la validité du contrat conclu pour autrui ? La loi se prononce-t-elle sur la question ? En cas de silence de la loi, que dit l'interprète ?*

L'enrichissement du tiers est justifié par l'intérêt du stipulant<sup>60</sup>. Le Rapport ministériel sur le code a relié cette condition au critère général de l'art. 1174 cod.civ.it. qui prévoit que la prestation qui forme l'objet de l'obligation "doit correspondre à un intérêt du créateur, même s'il ne s'agit pas d'un intérêt patrimonial"<sup>61</sup>. Certains auteurs se sont basés au contraire sur "l'intérêt qui doit être protégé" de l'art. 1322 alinéa 2 cod.civ.it.<sup>62</sup>.

*Si l'intérêt du stipulant fait défaut, qui peut se prévaloir de ce fait pour invoquer la nullité du contrat?*

Le manque d'intérêt ou l'intérêt illicite du stipulant rendent la clause en faveur d'autrui nulle, mais n'ont aucun effet sur le contrat qui la contient, sauf l'application de l'art. 1419 cod.civ.it, en matière de nullité partielle<sup>63</sup>. De ce fait, le manque d'intérêt pour le stipulant est sanctionné par le maintien des effets du contrat au bénéfice du stipulant<sup>64</sup>. L'invalidité pourrait cependant toucher le contrat dans son entier, conformément à l'art. 1419 cod.civ.it.<sup>65</sup>.

*Quelle nature l'intérêt doit-il avoir ? Faut-il qu'il s'agisse d'un intérêt économique, ou un intérêt moral suffit-il ? Le désir d'être généreux à l'égard du tiers est-il suffisant pour remplir la condition en question?*

L'intérêt du stipulant peut être de nature économique, institutionnelle ou même morale<sup>66</sup>.

*Le contrat pour autrui doit-il avoir une cause ?*

Le contrat en faveur d'autrui implique un double rapport<sup>67</sup>: celui qui concerne le promettant et le stipulant, qui relève de la cause ordinaire du contrat<sup>68</sup>, et celui qui concerne le tiers, dont la prestation en sa faveur est justifiée par l'intérêt du stipulant<sup>69</sup>.

---

<sup>60</sup> P. CALICETI, *Contratto e negozio nella stipulazione a favore di terzi*, Cedam, 1994,46 observe que "l'exigence de trouver une cause pour attribuer un bien à un tiers se justifiait si l'on considérait l'ensemble du contrat, ou tout au moins si l'on reconnaissait à travers cet intérêt un élément permettant d'insérer une cause qui, autrement, aurait été absente".

<sup>61</sup> Rapport ministériel n°111: "la nécessité qu'il existe un intérêt pour toute prestation est commune à toutes les obligations"; C. MIRABELLI, *Dei contratti in generale (Artt. 1321-1469)*, in *Comm. Utet*, 3e éd., 1980, 480

<sup>62</sup> U. MAJELLO, *L'interesse dello stipulante nel contratto a favore di terzi*, Jovene, 1962, 5; Id., *Contratto a favore del terzo*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, IV, Utet, 1989, 240; MOSCARINI, *I negozi a favore di terzo*, Milan, 1970, 245.

<sup>63</sup> M. TAMPONI, *Il contratto a favore di terzo*, cit., p. 376 précise que le vice concernerait uniquement la disposition que le stipulant entend exécuter en faveur du tiers, mais non le rapport contractuel qui le lie au promettant.

<sup>64</sup> U. MAJELLO, *Contratto*, cit., 240

<sup>65</sup> L. V. MOSCARINI, *Il contratto*, cit., 170, l'exclut

<sup>66</sup> C.cass., sect. III, 20.1. 2005, n°1150; R. SACCO, *Il contratto a favore di terzo*, in R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto in Trattato di diritto civile*, cit., t. II, p. 212.

<sup>67</sup> T. Milano, 9. 7. 1984, in *Foro pad.*, 1985, I, 254 a signalé qu'il existe trois différents rapports, chacun avec une cause spécifique.

<sup>68</sup> GORLA, *Contratto a favore di terzi e nudo patto*, in *Riv. dir. civ.*, 1959, 587 ; SESTA, *Interesse, causa e motivi nella stipulazione a favore di terzo*, in *Studi in memoria di G. Gorla*, vol. III, Milan, 1994, 2076

<sup>69</sup> U. MAJELLO, *Contratto a favore del terzo*, in *Dig. disc. priv., Sez. civ.*, IV, Utet, 1989, 240. Conformément à T. Milano, 9. 7. 1984, in *Foro pad.*, 1985, I, 254

En d'autres termes, le contrat doit avoir une cause propre, d'où le lien entre prestation et contre-prestation ; tandis que les effets en faveur d'un tiers dérivent de l'intérêt du stipulant à disposer ainsi en ces termes<sup>70</sup>.

En ce qui concerne la première partie, la vérification de la cause est la même que pour n'importe quel contrat; la cause illicite est sanctionnée par la nullité du contrat conformément à l'art. 1418 cod.civ.it.

*Le contrat pour autrui est, à l'égard du tiers, un contrat de bienfaisance, une donation. Est-il soumis à la forme de la donation ?*

L'avantage pour le tiers ne dépend pas de la forme du contrat dans lequel la clause est insérée; il n'est donc pas possible d'utiliser cette forme pour effectuer une donation indirecte, même s'il y a des exceptions<sup>71</sup>. En ce cas, la forme de l'acte public avec témoins n'est pas requise, contrairement à la donation directe<sup>72</sup>.

#### 2.4 L'acquisition du tiers

*Quels sont les droits, que le tiers peut acquérir en vertu du contrat?*

La prestation peut impliquer de donner, de faire ou de ne pas faire. Il est donc admissible de prévoir une forme particulière de faire qui consiste à accepter la stipulation d'un contrat futur de transmission de propriété<sup>73</sup>.

La jurisprudence admet que le cadre prévu par l'art. 1411 cod.civ.it soit applicable de manière générale<sup>74</sup>.

*Une créance ? Une propriété ? Un autre droit réel ? La loi se prononce-t-elle ? Les théoriciens se sont-ils penchés sur le problème ?*

Le code ne prévoit pas de limites quant à la qualité et au contenu de la prestation en faveur d'autrui. Il peut donc s'agir de faire ou de ne pas faire pour le présent ou pour le futur, ou encore de la constitution d'un droit réel<sup>75</sup>.

La jurisprudence a confirmé la légitimité de constituer une servitude prédielle en faveur d'autrui<sup>76</sup>. Cette prestation peut donc consister en un contrat écrit par le seul propriétaire du fonds servant où le propriétaire du fonds dominant acquiert la position de tiers<sup>77</sup>.

Cette opportunité soulève cependant des difficultés d'application, surtout en ce qui concerne la publicité immobilière<sup>78</sup>.

---

<sup>70</sup> U. MAJELLO, *Contratto*, cit., 240 précise que l'intérêt manquant ou illicite du stipulant «configure donc le manque ou l'illégalité de la cause», non pas du contrat dans son ensemble, mais des effets en faveur du tiers.

<sup>71</sup> M. TAMPONI, op.cit., p. 379.

<sup>72</sup> Trib. Bari, sect. I, 23.3.2007, in *Corr. Mer.* 2007, 6, 699 a affirmé que la constitution d'un droit d'habitation en faveur d'un tiers, effectué à l'intérieur d'un acte de donation de la nue-propriété du bien, est valable même sans l'acceptation du tiers.

<sup>73</sup> C.cass., sect. III, 1. 12.2003, n°18321, in *Riv. Not.*, 2004, 1228; C.cass., sect. III 18. 9. 2008 n°23844.

<sup>74</sup> Trib.Fermo, 23. 1. 2007, n. 15, in *Corti marchigiane* 2006, 629, n. V. RIZZO, en a précisé la compatibilité avec le contrat de location.

<sup>75</sup> R. SACCO, *Il contratto a favore di terzo*, in R. SACCO – G. DE NOVA, *Il contratto in Trattato di diritto civile*, cit., t. II, p. 217 sq.

<sup>76</sup> C.cass., sect. II, 27. 6. 2011, n°14180.

<sup>77</sup> C.cass., sect. II, 30. 10. 2006, n°23343, in *Riv. giur. edil.*, 2007, 3, 965. Dans le même sens: C.cass. 11 . 5. 2000 n°6030; C.cass. 13.2.1993 n°1842.

*Votre système connaît-il une stipulation qui, sans attribuer au tiers un véritable droit de créance à l'égard du promettant, engage ce promettant à assurer une protection aux intérêts du tiers, de sorte que l'atteinte à cet intérêt comporte une responsabilité extracontractuelle du promettant et même des tierces personnes, sur le modèle du Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte du juriste allemand, ou du Contratto con effetti protettivi a favore di un terzo du juriste italien (en français, je parlerais ici d'une «obligation de sécurité») ?*

Une partie de la doctrine, qui s'est inspirée des théories allemandes, a élaboré un modèle de contrat dont les effets protègent les tiers : celui-ci s'applique lorsque la prestation est établie en faveur d'une des parties au contrat, mais qu'elle touche également des tiers<sup>79</sup>. Lorsqu'elle a pour effet de léser les droits du tiers, cette théorie applique le régime de la responsabilité contractuelle, et non quasi-délictuelle<sup>80</sup>, ce qui constitue un avantage pour le tiers, notamment en termes de charge de la preuve et de prescription<sup>81</sup>.

De nombreux juristes ont contesté cette théorie<sup>82</sup>, soulignant les différences importantes qui existent entre le droit allemand et le droit italien, notamment en matière de responsabilité civile, qui couvre un nombre plus limité de dommages en Allemagne<sup>83</sup>.

La jurisprudence a appliqué ce type de contrat, dont les effets protègent autrui, dans quelques occasions. En matière de protection de la santé, la responsabilité de l'employeur envers la famille de l'employé a été ainsi reconnue: il s'agissait en l'espèce d'un contrat de gardien d'immeuble, où la loge attribuée, malsaine, avait provoqué la maladie des membres de la famille du travailleur<sup>84</sup>. Elle l'a encore appliqué dans le cadre d'informations erronées, données notamment par les banques<sup>85</sup>; cette situation a été parfois considérée dans le cadre de la responsabilité extracontractuelle<sup>86</sup>.

*Cette obligation de sécurité naît-elle, en vertu du contrat, en faveur du tiers*

– *si, au moment de la conclusion du contrat, il était prévisible que le tiers se trouve en contact avec la prestation du promettant*

– *si la prestation était prévue en vue d'avantages que le stipulant voulait assurer au tiers*

– *si le stipulant témoigne un intérêt tout spécial pour le tiers*

---

<sup>78</sup> R. TRIOLA, *Della tutela dei diritti. La trascrizione*, Vol. IX del Tratt. Dir. Priv., diretto da M. Bessone, Giappichelli, Turin, 2012, IIIème édit., p. 151 et sq. en part. 165.

<sup>79</sup> C. CASTRONOVO, *Obblighi di protezione*, voce dell'Enc. Giur. Treccani, XXI, Roma, 1991, p. 1 et sq.

<sup>80</sup> Même si ces tiers protégés restent malgré tout des tiers par rapport au contrat, ce qui exclut donc pour eux la possibilité de recourir aux manœuvres contractuelles réservées aux parties : C. M. BIANCA, *Diritto civile*, vol. III, Milan, 2000, p.572.

<sup>81</sup> Comme dans le cas examiné par la Cour de cass. 22.11.1993, n°11503, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, 550, avec note de D. CARUSI, concernant une maladie provoquée par une faute de traitement à la naissance, et où une action extracontractuelle était désormais prescrite.

<sup>82</sup> F. BENATTI, *Doveri di protezione*, in *Dig. Disc.priv., Sez.civ.*, VII, Torino, 1991, 221 et sq.

<sup>83</sup> Perplexités manifestées également par A. DI MAJO, *La protezione del terzo tra contratto e torto*, in *Eur. dir. priv.*, 2000, 1 et sq.; M. MAGGIOLO, *Effetti contrattuali a protezione del terzo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, I, 39 et sq.;

<sup>84</sup> C. app. Rome, 30.3.1971, in *Foro Pad.*, 1972, I, 552

<sup>85</sup> C. app. Milan, 2.2. 1990.

<sup>86</sup> Cass. Civ., sect. III, 18.7.2002, n. 10403 concernant la responsabilité extracontractuelle d'une société de révision quant aux préjudices subis par des tiers suite à l'activité de contrôle et de certification de bilan d'une société cotée en bourse.

– si le stipulant a des devoirs juridiques de protection à l'égard du tiers ?

Dans la plupart des cas, on a utilisé cette théorie pour affirmer que le contrat d'hospitalisation d'une femme enceinte oblige l'hôpital non seulement à assurer les soins et les actions nécessaires à l'accouchement, mais encore à effectuer toutes les prestations qui protègent le fœtus et l'enfant. Ce contrat qui a été stipulé entre la future mère et l'hôpital, produit des effets positifs sur l'enfant, même si la plupart des prestations interviennent avant la naissance. Le sujet qui a subi un dommage a le droit, après sa naissance, d'agir directement contre le responsable du dommage.<sup>87</sup> Après avoir acquis la capacité juridique, un fils a pu agir en justice pour faire reconnaître la responsabilité contractuelle de l'établissement médical qui n'avait pas respecté les obligations accessoires auxquelles il était tenu en vertu du contrat qui avait été stipulé avec le parent ou avec des tiers<sup>88</sup>. Cette orientation a été confirmée récemment<sup>89</sup>.

*Si l'obligation de sécurité, dans le sens que je viens de dire, n'est pas connue, regrette-t-on qu'elle n'existe pas ?*

*Si l'obligation de sécurité est connue, sur quelles bases juridiques et logiques s'appuie-t-elle ?*

Les tiers qui bénéficient d'une protection juridique sont des sujets qui se trouvent dans une situation de "proximité qualifiée" par rapport à la prestation et au comportement qui a provoqué le dommage; cette position provient d'une autre relation qui lie le tiers à l'une des parties. La doctrine favorable à cette théorie considère que le contrat qui a des effets protecteurs envers autrui peut exister dans le droit italien sur la base de différents arguments: l'art. 1372 cod.civ.it. n'exclut pas qu'un contrat puisse produire des effets envers les tiers; l'art. 1441 cod.civ.it. admet qu'un contrat puisse avoir des effets envers les tiers pourvu qu'il s'agisse d'effets "favorables"; les art. 1175 et 1375 cod.civ.it., conformément à l'art. 2 de la Constitution italienne, prescrivent des critères de solidarité qui imposent aux parties de considérer aussi les tiers qui se trouvent dans une situation de "proximité qualifiée"<sup>90</sup>.

*Le contrat pour autrui peut-il faire naître le droit du tiers dans un temps successif à la mort du stipulant ?*

L'art. 1412 cod.civ.it. autorise l'exécution de la prestation envers un tiers même après le décès du stipulant. Le contrat en faveur d'autrui peut donc entrer dans la catégorie des dispositions testamentaires, tout en permettant de révoquer la disposition en question.

*Un tel contrat serait-il considéré comme un acte mortis causa ?*

La nature de l'attribution du stipulant est controversée: selon une opinion récente, il s'agirait plutôt d'un acte entre vivants, le décès agissant comme effet constitutif de la prestation<sup>91</sup>; une autre théorie, plus ancienne bien que digne d'intérêt, le considère comme un acte *mortis causa* qui

---

<sup>87</sup> Cass. 22. 11. 1993, n. 11503, cit.; Cass., sez. III, 29. 7. 2004, n. 14488, in *Giust. Civ.*, 2005, I, I, 121, con nota di G. GIACOBBE.

<sup>88</sup> Cass., sez. III 22. 11. 1993, numero 11503.

<sup>89</sup> Cass., sez. III, 11. 5. 2009, n. 10741.

<sup>90</sup> Pour une synthèse de la question, voir E. MOSCATI, *I rimedi contrattuali a favore di terzi*, in *Riv. dir.civ.*, 2003, I, 357 et sq.

<sup>91</sup> M. TAMPONI, *Contratto a favore di terzo*, in *Tratt.dir.priv.*, revue dirigée par M. Bessone, vol. XIII, Turin, 2000, p. 410.

constituerait une dérogation à l'interdiction des pactes sur succession future, prévue par l'art. 458 cod.civ.it.<sup>92</sup>

### *2.5 Le caractère anomal du contrat conclu pour autrui*

*La règle qui admet la possibilité d'une stipulation pour autrui est-elle considérée comme une règle qui découle sans problèmes du principe général de la liberté contractuelle, ou est-elle considérée comme une règle spéciale, exceptionnelle (à la limite, irrationnelle), puisqu'elle assure des droits à une personne qui n'est pas partie au contrat ?*

Le contrat en faveur d'autrui complète le principe de relativité des effets contractuels, puisqu'il n'oblige que le stipulant et le promettant, se limitant à étendre l'effet favorable à un tiers<sup>93</sup>.

*La raison pour laquelle la règle est considérée comme non normale est-elle celle-ci, que normalement personne n'acquiert un droit sans le concours de sa volonté, à savoir s'il n'a pas voulu ce résultat ?*

Un accord préalable est nécessaire pour assumer charges et obligations. On ne peut créer un droit envers un tiers que si les effets de ce droit sont entièrement favorables. Ainsi serait-il légitime de douter de la possibilité d'appliquer un tel schéma en cas de transfert de droits réels de jouissance autres qu'une servitude prédielle, puisque ceci impliquerait que son titulaire s'oblige à faire ou à ne pas faire. Aujourd'hui cependant, ces doutes n'ont plus lieu d'être<sup>94</sup>.

### *3. Le tiers peut-il se prévaloir du contrat, auquel il n'est pas partie ?*

Du fait que le contrat tient lieu de loi uniquement entre les parties, un tiers ne peut agir directement contre le sujet qui doit effectuer la prestation, même lorsque cette obligation pourrait lui octroyer un bénéfice. Cependant, le cas où il est considéré comme le bénéficiaire de la prestation constitue une exception.<sup>95</sup>

*Le tiers peut-il se prévaloir du contrat, à l'encontre de l'une des deux parties ?*

Conformément aux art. 1936 et 1942 cod.civ.it., en cas de caution, l'obligation du garant est considérée comme accessoire: l'objet est évidemment le même que celui de l'obligation principale et, sauf clause contraire, il s'étend à l'ensemble de la dette ainsi qu'aux frais accessoires. De ce fait, une clause intervenue entre créancier et débiteur qui tendrait à modifier l'obligation principale garantie est sans effet<sup>96</sup>.

*Par exemple : si le créancier du tiers a cédé sa créance, et qu'ensuite il poursuit le tiers, ce tiers est-il admis à lui opposer la cession ?*

Le contrat de cession de créance étant consensuel par nature, il se perfectionne lors de l'accord entre le cédant et le cessionnaire. Selon la majorité de la doctrine, le cessionnaire devient créancier exclusif et il est le seul à pouvoir prétendre à l'exécution de la prestation, même en l'absence de la

---

<sup>92</sup> E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in Tratt. dir.civ. , dir. F. Vassalli, Turin, 1950, p. 311.

<sup>93</sup> M. FRANZONI, *Il contratto e i terzi*, in *I contratti in generale*, t.2, dir. Gabrielli, Turin, 1999, p.1073.

<sup>94</sup> M.C. BIANCA, *Diritto civile*, vol.III, Milan, 2000, p.568

<sup>95</sup> C.cass. sect. III, 21.9. 2012, n°16067.

<sup>96</sup> C.cass. Civ., sect. III, 5. 7. 2004, n°12279.

notification prévue par l'art. 1264 cod.civ.it.<sup>97</sup>. Une telle notification resterait cependant nécessaire pour exclure l'effet libératoire du paiement que pourrait effectuer le débiteur de bonne foi au cédant, au lieu du cessionnaire. Enfin, en cas de cessions répétées de la même créance, la notification permet de régler le conflit entre les différents cessionnaires: le principe qui s'applique est celui de la priorité reconnue à celui qui notifie en premier lieu<sup>98</sup>.

L'effet réel de la cession concerne aussi le débiteur cédé; ce dernier est considéré comme payeur lorsqu'il verse la somme due au cessionnaire, même lorsqu'il n'y a pas encore connaissance, acceptation ou notification<sup>99</sup>.

Selon l'art. 1189 cod.civ.it. le débiteur qui paie sa dette à celui qui apparaît comme créancier légitime sur la base de circonstances univoques se libère de son obligation s'il prouve qu'il a agi de bonne foi<sup>100</sup>. Le second alinéa de l'art. 1264 cod.civ.it. se réfère à la règle qui exclut que le débiteur soit libéré de son obligation s'il paie le cédant avant la notification prévue et si le cessionnaire prouve que le débiteur savait que la cession avait été effectuée; de ce fait, le débiteur cédé qui a été exclu par le créancier cédant peut légitimement s'opposer au créancier, même en l'absence de notification de la cession, s'il en connaissait l'existence.

*Si l'inexécution du contrat cause un dommage au tiers, le tiers peut-il invoquer la responsabilité de la partie qui est en faute ? Dans l'affirmative, s'agit-il d'une responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ?*

Lorsqu'un immeuble est cédé successivement à deux sujets différents, dont seul le second transcrit son achat dans les registres publics, le rendant ainsi opposable au premier, celui-ci peut prétendre au versement de dommages et intérêts pour le dommage subi. Afin de conserver sa garantie sur la créance en question, il peut exercer l'action paulienne à l'encontre de la seconde aliénation<sup>101</sup>; cependant, pour que son action soit valable, il doit prouver la participation du second acquéreur au dol de la part du vendeur, qui consiste en une intention précise de nuire à la garantie de la créance future<sup>102</sup>.

Si la responsabilité du vendeur est contractuelle, celle du second acheteur de mauvaise foi, qui consolide l'achat en anticipant la transcription, est considérée comme quasi-délictuelle<sup>103</sup>.

*Si le contrat assure au stipulant la non responsabilité pour les dégâts que la chose déposée pourrait subir, le tiers, à qui le dépositaire a confié la chose, peut-il se prévaloir de la clause d'irresponsabilité ?*

Conformément à l'art. 1372 cod.civ.it. le contrat ne concerne que les rapports entre les contractants et il ne peut contraindre le tiers à agir envers l'une ou l'autre des parties pour obtenir réparation du

---

<sup>97</sup> C.cass. 5.11.2009, n°23463.

<sup>98</sup> C.cass., 21.11.2005, n°1312.

<sup>99</sup> G. MARZIALE, *Commento all'art. 1260 c.c.*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, dir. C. Ruperto, Milan, 2005, 556 et sq.

<sup>100</sup> C.cass. Civ. sect. soc., 24. 2. 2000, n°2127, trav., 24.2.2000, n°2127, qui interprète l'art. 1189 du cod.civ.it. dans le sens où la portée libératoire du paiement n'est en aucun cas conditionnée par l'existence d'un comportement fautif du créancier apparent.

<sup>101</sup> C.cass. sect. III, 9 . 2. 1982, n°759, in *Riv. Not.*, 1982, II, 315; C.cass. sect. II, 2 . 2. 2000, n°1131; C.cass. sect. III, 22.3.2007, n°6962.

<sup>102</sup> Cass. Civ., sect. II, 2. 9. 2013, n°20118.

<sup>103</sup> C.cass. sect. III, 9 . 2. 1982, n°759; M .FRANZONI, *La tutela aquiliana del contratto*, dir. E. GABRIELLI , *I contratti in generale*, vol. II, Turin, 1999, p. 1159.

dommage subi par le fait illicite que constitue l'exécution du contrat<sup>104</sup>. Ainsi, la clause d'un appel d'offre qui spécifie que tous les dommages subis par les tiers dans l'exécution de travaux sont entièrement et exclusivement à charge de l'adjudicataire ne peut être invoquée pour exclure la responsabilité de l'adjudicateur. Ce dernier reste responsable envers le tiers qui engage une action en responsabilité extracontractuelle pour obtenir réparation du dommage subi à cause desdits travaux<sup>105</sup>. De même, la clause d'un contrat de vente qui spécifie que l'immeuble est vendu "en l'état" ne peut être invoquée par un tiers pour se soustraire aux conséquences de son action; elle n'est pas opposable à l'acheteur qui continue à pouvoir protéger son droit de propriété.<sup>106</sup>

#### 4. Le contrat tient-il lieu de loi au tiers ?

*Le contrat – p. ex., un contrat d'aliénation – est-il opposable au tiers ?*

Le contrat n'a un effet direct qu'entre les parties, alors qu'il a un effet indirect envers les tiers, au regard de la constatation extérieure et de l'opposabilité. Il faut donc sanctionner le comportement du sujet qui provoque directement, ou qui contribue à provoquer l'inexécution de la partie contractuelle. Par ailleurs, l'opposabilité opère aussi envers ceux qui peuvent prouver que leur situation juridique est en conflit et incompatible avec celle des parties, qu'il s'agisse de titulaires, d'ayants droit ou de créanciers.

*Le contrat est-il opposable au tiers dans l'interprétation que lui donnent les parties contractantes, ou dans une interprétation «objective» ?*

Afin de rechercher l'intention commune des contractants, il faut aller à la recherche du sens littéral des mots et des expressions utilisés, ce qui implique de ne pas recourir à d'autres critères d'interprétation lorsque la volonté commune des parties ressort de manière certaine et immédiate et qu'elle est suffisamment claire pour pouvoir exclure la recherche d'une volonté différente<sup>107</sup>.

Conformément à l'art. 1362 c.civ.it. lorsque la convention exprime de manière claire et univoque la volonté des contractants et qu'il n'y a aucune divergence entre la lettre et l'esprit de ladite convention, il n'est pas admis de l'interpréter différemment<sup>108</sup>.

*Le tiers, créancier du contractant qui aliène ou qui s'oblige, peut-il s'opposer si par l'effet de cette aliénation ou obligation le contractant se rend insolvable ?*

Lorsqu'il n'est plus possible d'entamer une action paulienne, suite au fait illicite d'un tiers qui acquiert successivement un bien, le créancier pourra agir directement contre le tiers pour obtenir réparation du dommage subi en invoquant l'art 2043 cod.civ.it. sans devoir tenter auparavant l'action révocatoire indiquée ci-dessus<sup>109</sup>.

#### 5. Le contrat, et la responsabilité du tiers

---

<sup>104</sup> C.cass., sect. II, 17. 2. 2012, n°2363, in *Giust. civ.*, 2012, 614.

<sup>105</sup> Trib. Bologna, sez. III, 19. 9. 2013, n. 2634, in *Guida dir.* 2014, 2, 49; C. app. Venezia, sect. soc., 9.10.2012, in *Redazione Giuffrè*, 2012; C.cass., sect. II, 17. 2. 2012, n°2363, cit.

<sup>106</sup> C.cass. ass. plén, 14. 10. 1980, n°5496, in *Resp. civ. e prev.*, 1981, 400.

<sup>107</sup> C.cass. civ., sect. III, 23. 6. 2014, n°14206.

<sup>108</sup> C.cass. civ., sect. II, 11. 3. 2014, n°5611.

<sup>109</sup> C.cass. civ. sect. III 13. 1. 1996, n°251.

*Le tiers est-il responsable s'il rend impossible par sa conduite l'exécution du contrat, que des parties ont conclu entre elles (p. ex., s'il cause la mort ou la maladie du débiteur) ?*

Lors de la célèbre "affaire Meroni", la Cour de Cassation a affirmé qu'une société de football pouvait agir à titre extracontractuel contre le tiers responsable d'un accident de la route au cours duquel un footballeur avait perdu la vie. Le versement de dommages et intérêts fut cependant subordonné à la nécessité de démontrer que la société avait subi un dommage définitif et irréparable, ce qui, dans l'affaire en question, n'était pas prouvé<sup>110</sup>. Par la suite, on a exclu que la réparation du dommage dépende de la preuve d'une perte définitive et irréparable<sup>111</sup>

La perte de créance a été dédommagée en dehors de cas de décès ou de dommage à la personne du fait d'un tiers; en outre, il est devenu possible d'obtenir réparation en cas d'empêchement temporaire d'exécuter une prestation à cause du comportement de tiers<sup>112</sup>.

*Le tiers est-il responsable si – en accord avec l'une des deux parties au contrat – il contribue à l'inexécution, ou à la mauvaise exécution, du contrat ?*

Si, certainement. Par exemple, l'une des parties au contrat peut décider de révoquer un bail lorsqu'un tiers harcèle gravement le bailleur à tel point qu'il compromet la jouissance paisible de l'immeuble. Le bailleur peut légitimement ester en justice contre le tiers conformément l'art. 2043 cod.civ.it.<sup>113</sup>

*Considérons, notamment, les cas suivants.*

*– Le tiers persuade le promettant de ne pas accomplir sa promesse*

La responsabilité quasi-délictuelle du tiers qui persuade l'une des parties de ne pas respecter ses engagements est reconnue depuis longtemps<sup>114</sup>

*– le contractant est obligé, en vertu d'un pacte de non concurrence, à ne pas vendre, et le tiers conclut avec lui un contrat de vente*

Le tiers qui coopère à la violation de l'obligation légale de non concurrence doit répondre directement de concurrence déloyale selon l'art. 2598 cod.civ.it.<sup>115</sup>;

*– un sujet avait promis de vendre à son cocontractant, mais il vend au tiers ; ou : ce même sujet a aliéné la chose (mais il ne l'a pas livrée, et l'aliénation n'a pas été publiée), et ensuite il l'aliène au tiers*

L'art. 2043 cod.civ.it. s'applique aussi au tiers qui a aidé le débiteur à rendre impossible l'exécution de son obligation envers le créancier en achetant un bien alors qu'il savait qu'il avait été promis à d'autres<sup>116</sup>;

*– le contractant a promis au stipulant de vendre à tel prix, et il vend au tiers à un prix interdit.*

---

<sup>110</sup> C.cass. ass. plén. 25. 1. 1971 n. 174 in *Giust. Civ.* 1971, I, 99.

<sup>111</sup> C.cass. civ., ass. plén. 12. 11. 1988, n°6132.

<sup>112</sup> C.cass., ass. plén, 24 . 6.1972 n°2135, appelé affaire *Pasta Puddu*.

<sup>113</sup> Trib. Salerno, sect. I, 9. 1. 2009, *Redazione Giuffrè* 2009.

<sup>114</sup> F. ZICCARDI, *L'induzione all'inadempimento*, Milan, 1979, 73 et. sq; B. GARDELLA TEDESCHI, *L'interferenza del terzo nelle relazioni contrattuali. Un'indagine comparatistica*, Milan, 2008.

<sup>115</sup> C.app. Milan, 4.12.1981, in *Giur. Ann. Dir. Ind.*, 1981, 650.

<sup>116</sup> C.cass. Civ., sect. III, 20. 10. 1983, n°6160, in *Giur. it.*, 1984, I,1,439.

Il y a concurrence illicite lorsqu'une personne, bien que non concurrente de celle qui a subi le dommage, a commis l'acte illicite en agissant pour le compte du concurrent, ou en accord avec ce dernier. En ce cas, le tiers est considéré comme responsable *in solidum* avec l'entrepreneur qui a bénéficié de sa conduite, conformément à l'art. 2043 cod.civ.it déjà cité, et non sur la base de l'art. 2598 cod.civ.it. qui réprime la concurrence déloyale<sup>117</sup>.

#### *6. La faiblesse du contrat, et la confiance du tiers*

*Les vices et la caducité du contrat sont-ils opposable au tiers ? Considérons notamment :*

##### *la nullité de plein droit*

L'acte nul ne produit aucun effet dès son origine, que ce soit envers les parties ou envers les tiers. Dans le cas où la prestation a été effectuée, il est possible d'agir selon les règles du paiement de l'indu (art. 2033 cod.civ.it.) pour obtenir la restitution de l'objet de la prestation. L'art. 1422 cod.civ.it. reconnaît cependant une certaine autonomie de l'acte de l'exécution au-delà d'un certain délai, mis à part les cas d'usucapion et de prescription des action en répétition.

Le principe de l'inefficacité de l'acte nul dès son origine, ce qui constitue la distinction entre nullité et annulabilité est critiqué par une partie de la doctrine<sup>118</sup> qui remarque qu'il produit en réalité certains effets de sanction dans le domaine civil et fiscal<sup>119</sup>.

L'action en demande de nullité est prévue par l'art 1372 cod.civ.it. associé à l'art. 100 du code de procédure civile qui précise que "pour effectuer une demande ou pour s'y opposer, il faut un intérêt à agir". Par conséquent la demande de déclaration de nullité ou d'inefficacité d'une clause de la part de celui qui est resté étranger au contrat est inadmissible. Ainsi, il a été exclu que les garants de l'une des parties, qui s'étaient obligés en vertu d'un autre contrat, puissent agir en nullité d'une clause arbitrale dès lors qu'ils ne pouvaient être partie à l'arbitrage ni demander un jugement arbitral<sup>120</sup>.

##### *l'annulation, par vices du vouloir, ou incapacité, etc.*

L'art. 1445 cod.civ.it. prévoit que "l'annulation qui ne dépend pas d'une incapacité légale ne compromet pas les droits acquis à titre onéreux par les tiers de bonne fois, sauf en ce qui concerne les effets de la transcription de la demande de nullité". Ainsi, si la demande de nullité est soumise à l'obligation de transcription, seuls les droits acquis par les tiers conformément à un acte transcrit avant la transcription de la demande en nullité seront sauvegardés;

##### *la rescision (pour cause de lésion, etc.)*

Selon l'art. 1452 cod.civ.it. "la rescision du contrat est sans effets sur les droits acquis par les tiers, sauf en ce qui concerne les règles sur la transcription de la demande de rescision". La loi ne fait pas de distinction entre les droits acquis à titre onéreux et ceux qui sont acquis à titre gratuit, ni même entre les tiers de bonne foi et les tiers de mauvaise foi ; elle s'applique donc dans tous les cas.

---

<sup>117</sup> C.cass. Civ., sect. I, 11.4.2001, n°5375, in *Danno e resp.* 2002, 288, n. RONCO

<sup>118</sup> R. SACCO, *Il contratto*, in *Tratt.dir. civ.e comm.*, dir. par F. Vassalli, vol.VI, Torino, 1975, p.298 et sq.

<sup>119</sup> En principe, la nullité frappe les droits acquis par les tiers sur la base du titre en question, mais quelques exceptions sont prévues, basées sur la bonne foi de l'acheteur en rapport avec le transfert de propriété pour les biens mobiliers (art. 1153 cod.civ.it.) et immobiliers (usucapion), et avec la transcription des immeubles (formalités de publicité régularisant le transfert: art. 2652, I al.1, n°6, cod.civ.it.).

<sup>120</sup> C.cass. civ. sect. III, 12. 7. 2007, n°15603

Cependant elle n'a d'effet rétroactif qu'entre les parties et permet la répétition des prestations déjà effectuées (art. 2033 cod.civ.it.) ;

*la résolution, dans le cas où l'une des deux parties n'a pas satisfait à son engagement*

L'art. 1458 cod.civ.it dispose: "La résolution du contrat pour inexécution a un effet rétroactif entre les parties, sauf dans le cas de contrats à exécution continue ou périodique, pour lesquels l'effet ne concerne pas les prestations déjà effectuées. La résolution, même lorsqu'elle a été fixée expressément par les parties, ne porte pas atteinte aux droits acquis des tiers, sauf en ce qui concerne les effets de la transcription de la demande de résolution";

*la simulation, à savoir les contre-lettres*

Selon l'art.1415 cod.civ.it." La simulation ne peut être opposée aux tiers qui ont acquis de bonne foi des droits auprès du titulaire apparent, ni par les parties au contrat, ni par les ayants droit ou par les créanciers de celui qui a aliéné le bien par simulation, sauf en ce qui concerne les effets de la transcription de la demande de simulation. Les tiers peuvent faire valoir la simulation à l'encontre des parties lorsque celle-ci porte atteinte à leurs droits".

La loi ne fait pas de distinction entre les acquéreurs à titre onéreux et à titre gratuit ; ainsi tous sont considérés comme tiers; la bonne foi est présumée et il suffit qu'elle subsiste au moment de l'achat (art. 1147 cod.civ.it.). Les créanciers de celui qui a aliéné le bien par simulation sont considérés comme ayant un intérêt à faire valoir pour éviter que la garantie de leur débiteur ne diminue.

## 7. La promesse du fait du tiers

*Si un sujet promet que le tiers fera ou donnera, quels sont les effets de cette promesse ?*

– à la charge du tiers ?

– à la charge du promettant ? s'oblige-t-il à faire son possible pour convaincre le tiers, ou bien est-il responsable pour le résultat ?

Ceux qui promettent du fait d'autrui n'engagent aucunement le tiers à exécuter la promesse qui a été faite. Cette règle est conforme à l'art. 1372 al. 2 cod.civ.it. L'art. 1381 précise en outre que la promesse du fait d'autrui produit des effets juridiques sur celui qui l'a formulée<sup>121</sup>.

Le promettant s'engage à effectuer la prestation puisqu'une sanction est prévue au cas où le fait promis ne se réaliserait pas. La doctrine est partagée sur la nature de l'engagement : certains pensent qu'il s'agit d'une obligation, donc le promettant doit faire en sorte que le tiers prête ce qu'il a promis. Selon d'autres auteurs, il s'agit plutôt d'une sûreté, donc le promettant est tenu à indemniser le bénéficiaire si le prêt n'est pas effectué par le tiers<sup>122</sup>.

– dans quelle mesure est-il responsable – dommages intérêts, ou valeur de la prestation du tiers – ?

---

<sup>121</sup> F. ALCARO, *Promessa del fatto del terzo*, in *Enc. Dir.*, vol. XXXVII, Milan, 1987,70. La variété des opinions concernant les différents systèmes est bien illustrée par M. R. MARELLA, *Promessa del fatto del terzo*, in *Dig. disc. priv., sect. civ.*, XV, Utet, 1997, 382 et sq.; elle souligne que « le problème de la promesse du fait du tiers semble être essentiellement liée au sérieux de l'engagement du promettant, du fait du manque de précision d'une obligation dont l'exécution ne dépend pas exactement de sa volonté ».

<sup>122</sup> Voir l'excellente synthèse de V. ROPPO, *Il contratto*, cit., 571.

Si le fait promis ne se réalise pas, celui qui a formulé la promesse a l'obligation "d'indemnisation", notion qui n'a pas une signification précise en droit italien, comme on l'a justement observé<sup>123</sup> puisqu'il n'existe pas de contenu déterminé à l'avance, ni de critère de liquidation. Le fait de prévoir une indemnisation appartient au domaine de la réintégration, et ne dépend pas du comportement illégitime du responsable; on ne peut donc parler de réparation, qui serait liée à la conduite illicite de l'auteur<sup>124</sup>.

L'indemnité peut être liée à la réparation du dommage, et elle doit être calculée selon les critères ordinaires de la responsabilité contractuelle, si le dol ou la faute du promettant sont prouvés.

L'exécution sous forme spécifique n'est pas prévue<sup>125</sup>, même lorsque la prestation promise est fongible.<sup>126</sup>

---

<sup>123</sup> M. FRANZONI, *Il contratto e i terzi. Effetti apparenti verso il terzo*, in *I contratti in generale*, dir. E. Gabrielli, Tome II, Utet, 1999, 1071.

<sup>124</sup> G. SCALFI, *La promessa*, cit., 73. Sur la différence entre indemnisation et réparation: M. C. CHERUBINI, *Indennità e risarcimento nella promessa del fatto del terzo*, in *Danno e resp.*, 2003, 731

<sup>125</sup> C.cass. 21.6.1974, n°1836, in *Giust. civ.*, 1975, I, 832, e in *Banca borsa tit. cred.*, 1976, II, 68; C.cass. 25.2.1980, n°1315; C. 25.2. 1987, n°1991.

<sup>126</sup> F. ALCARO, *Promessa*, cit., 82. Cass. 22.4.1981, n. 2363; Cass. 26.3.1979, n. 1756, in *Foro it.*, 1979, I, 925, avec note de A. BARONE; C.cass.20.12.1995, n°12973, in *Foro it.*, 1996, I,1731