

Tiers et contrat

Rapport de pays: Allemagne

- Prof. Dr. Reiner Schulze et Benedikt Beierle -

I. Introduction

Le rapport suivant donne un aperçu de la situation juridique en Allemagne dans l'ordre des sections et des questions du questionnaire. Il s'agit d'une version provisoire qui peut, volontiers, être complétée si le rapporteur général devait le souhaiter.

II. Les tiers et la conclusion du contrat

1. Tromperies

Selon le § 123 al. 1 première alternative du Code civil allemand (BGB), la partie d'un contrat peut annuler le contrat pour tromperie par l'autre partie au contrat ou par un tiers. L'annulation pour tromperie par un tiers est recevable lorsque le destinataire de la déclaration connaissait la tromperie ou aurait dû la connaître (§ 123 al. 2 BGB). Pour mettre en œuvre l'annulation, la déclaration auprès de l'autre cocontractant suffit. L'annulation a pour effet que le contrat doit être considéré comme nul dès le départ (§ 142 I BGB).

2. Violence et menace

Selon le § 123 al. 1 deuxième alternative BGB, la partie au contrat peut, en outre, annuler le contrat en raison d'une menace illégitime. Ici, la personne profanant la menace n'a pas d'importance si bien que la menace peut même être issue d'un tiers. Doit cependant exister auprès de la personne menacée l'impression de la réalisation d'un mal dont dépend la volonté de la personne menaçante. L'illégitimité de la menace peut résulter d'un moyen menaçant, du but poursuivi ou de la relation entre but et moyen.

3. D'autres procédés

a) Le comportement du tiers n'influence pas directement la validité du contrat mais son contenu selon le § 434 III BGB lorsque le producteur ou un autre tiers dans la chaîne de contrats entre le producteur et le dernier vendeur fait des déclarations publiques (en particulier dans sa publicité ou l'étiquetage de la marchandise) concernant les qualités d'une chose de vente. Les déclarations d'un tiers deviennent élément du contrat entre le dernier vendeur et le dernier acquéreur. Si ces indications, par ex. concernant la vitesse maximale d'une automobile sont incorrectes, l'acquéreur a, en principe, les mêmes droits envers le vendeur que pour les indications incorrectes faites par le vendeur lui-même (sauf si le vendeur prouve qu'il ne connaissait pas les indications du tiers ou qu'il ne pouvait pas les connaître et sauf s'il a corrigé les indications incorrectes du tiers auprès de l'acquéreur). L'acquéreur a dans ce cas en particulier un droit à résolution, à réduction du prix de vente et à dommages-intérêts.

Cette disposition du droit civil allemand se fonde sur la directive communautaire concernant la vente de biens à consommation (Terme officiel « Directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil, du 25 mai 1999, sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation) de 1999. Le législateur allemand a, par le biais de la loi de modernisation du droit des obligations de 2002, élargi la règle de cette directive qui concerne les contrats de vente entre entrepreneurs et consommateurs (contrats de vente à la consommation) à une règle générale pour tous les contrats de vente. Pour les contrats de vente à la consommation, elle constitue un droit impératif, pour les autres contrats, elle n'est un droit supplétif. Le vendeur qui est responsable envers le dernier acquéreur pour les déclarations publiques précontractuelles du tiers peut demander réparation à ce dernier selon les conditions du § 478 BGB.

b) Une autre règle remarquable du droit allemand concerne le comportement du tiers dans le domaine précontractuel. En droit allemand, la responsabilité pour le comportement précontractuel (faute lors des négociations contractuelles ; culpa in contrahendo) n'est pas prévue pour les parties qui préparent la conclusion du contrat (et avant tout très étendue en raison de la faiblesse du droit délictuel allemand). Bien plus, le tiers peut également être responsable pour le dommage d'une partie au contrat lorsqu'il a, lors de la préparation du contrat, particulièrement bénéficié de la confiance de ce cocontractant et par cela, influencé de façon importante la conclusion du contrat. Cela concerne – selon les circonstances du cas d'espèce – par exemple des experts qui, en raison de leurs connaissances professionnelles particulières ont eu une influence particulière sur les négociations contractuelles et dont les déclarations dans le cadre des négociations contractuelles ont été déterminantes pour la décision de l'une des parties lors de la conclusion du contrat. C'est également valable lorsque, par exemple, les informations d'un commissaire aux apports dans un prospectus étaient déterminantes pour la décision des intéressés novices de conclure un contrat relatif à des capitaux (mais cette personne intéressée n'avait conclu ni un contrat de conseil ni aucun autre contrat avec ce commissaire aux apports). Cette responsabilité du tiers pour une faute précontractuelle a depuis longtemps été développée en plusieurs étapes par la jurisprudence avant que le législateur ne l'ait intégrée dans le § 311 al. 3 BGB par le biais de la loi de modernisation du droit des obligations de 2002.

III. Le contrat conclu au profit du tiers

1. Notions

a) La notion de « contrat conclu au profit du tiers » est connue depuis longtemps dans le langage juridique allemand. Le code civil allemand l'a utilisée depuis son adoption en 1896 dans le cadre des § 328 et suivants du BGB. En conséquence, elle est également très courante dans les ouvrages de droit juridiques et dans l'enseignement universitaire.

b) La doctrine fait la différence entre le véritable contrat conclu au profit du tiers (« *Echter Vertrag zugunsten Dritter* ») qui est réglé dans les § 328 et suivants du BGB et le « faux contrat conclu au profit du tiers » (« *Unechter Vertrag zugunsten Dritter* »). Pour ce dernier, le tiers n'a aucun droit propre pour réclamer la prestation du promettant. Bien plus, seul le promettant est autorisé par son cocontractant à effectuer la prestation auprès du tiers avec un effet libératoire. Les dispositions concernant l'autorisation sont appliquées à ce « faux contrat conclu au profit du tiers » (§ 326 al. 2 et § 185 al. 1 BGB) mais pas celles relatives au véritable contrat conclu au profit du tiers. La

désignation « faux contrat conclu au profit du tiers » n'est pas expressément prévue par la loi mais courante dans les ouvrages de droit et l'enseignement universitaire en Allemagne.

c) En outre, la doctrine et la jurisprudence allemandes connaissent la notion de « *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter* », c'est-à-dire de contrat avec obligation de sécurité. Ce genre d'intégration du tiers a été au départ développé par la doctrine et la jurisprudence par analogie aux dispositions concernant le contrat au profit du tiers (§ 328 et suivants du BGB). Toutefois, récemment, deux autres fondements ont été privilégiés: La jurisprudence fonde souvent le contrat avec obligation de sécurité au profit du tiers sur les règles concernant l' « interprétation subjective du contrat ». Dans la doctrine, c'est la position selon laquelle il s'agit d'une relation contractuelle avec des « *Schutzpflichten* », c'est-à-dire avec des obligations de protection (prenant en considération les droits et intérêts de l'autre partie) selon le § 241 al. 2 du BGB. Cette relation contractuelle est comparable à une opération juridique mais elle est réalisée par la loi (cf. vgl. Dirk Looschelders, *Schuldrecht, Allgemeiner Teil*, 11ème édition, München 2013, p. 79, points 200 et suivants). Indépendamment de ces différents fondements, les éléments centraux du « *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter* » sont définis par les notions : (1) Le tiers doit entrer en contact avec la prestation du débiteur « conformément aux dispositions » (ce qui signifie conformément au type du contrat concerné entre les parties et/ou l'idée des parties au contrat) et donc être exposé au même niveau que le créancier aux risques qui sont liés à cette prestation (« *Leistungsnähe* », c'est-à-dire une proximité de prestations). Un contrat concernant le loyer de logement ne protège donc pas seulement le locataire mais également ses proches qui habitent avec lui dans ce logement. (2) Le créancier doit avoir un intérêt justifié à l'intégration du tiers dans la protection du contrat. Dans le cas du locataire, il y a par exemple une sorte d'intérêt justifié envers le bailleur au regard de la protection de ses enfants ou de son conjoint. (3) La « *Leistungsnähe* » et l'intérêt indiqué ci-dessus du créancier doivent être reconnaissables pour le débiteur (ce qui signifie dans le cas allégué ci-dessus pour le bailleur). (4) La dite « *Schutzbedürftigkeit* », c'est-à-dire la nécessité de protéger le tiers est prévue comme critère supplémentaire. Cette « *Schutzbedürftigkeit* » manque en particulier lorsque le tiers a, en raison du dommage, un droit contractuel propre équivalent. Le « *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter* » n'a donc qu'un effet subsidiaire. Pour les détails voir ci-dessous au point III.3.

2. Les déclarations de volonté

a) Votre droit prévoit-il la possibilité qu'un contractant promette, et que son cocontractant stipule, au profit d'un tiers ? que le tiers acquière, de ce fait, un véritable droit, et un pouvoir correspondant ? Quelles sont les conditions devant être réunies, pour que la stipulation existe et produise ses effets ?

oui le contrat au profit du tiers selon une norme contractuelle et plus exactement le § 311 al. 1 en relation avec le § 328 BGB. La condition pour cela est un contrat de droit des obligations correspondant. En l'absence de disposition contractuelle expresse, il convient de se fonder sur les circonstances de chaque cas et de rechercher, par interprétation, si le tiers doit avoir un propre droit à prestation (véritable contrat au profit d'un tiers) ou si le promettant était finalement autorisé à réaliser une prestation avec effet libératoire au profit du tiers.

b) Le profit du tiers doit-il être formulé explicitement ?

Non, le droit du tiers peut aussi être conclu implicitement

c) 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 ?

Un tiers peut être chaque entité juridique. La personne ne doit être déterminée mais déterminable si bien qu'un nasciturus, une personne pas encore conçue ou une personne juridique simplement planifiée peut être également un tiers. Le tiers peut également être déterminé par la suite.

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

Non, le droit se fonde exclusivement sur les déclarations contractuelle dans la relation de couverture entre le destinataire de la promesse et le promettant. Une adhésion, une acceptation ou tout autre concours du tiers pour l'acquisition de ses droits n'est pas nécessaire.

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

Oui, la « révocabilité » dépend de la conception du contrat dans la relation de couverture.

f) 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 irrétractable ?

Il s'agit d'un contrat habituel de droit des obligations qui est soumis aux règles générales et qui, dès, lors peut par exemple être annulé.

g) L'acceptation peut-elle être implicite ?

Une acceptation du tiers n'est pas nécessaire.

h) 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 renvoyer, selon le § 333 BGB au droit acquis par le biais du contrat envers le promettant.

i) 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 ?

La raison du destinataire de la promesse pour lesquelles une prestation concerne le tiers est inopérant pour la relation de couverture. Il n'y a pas déclaration légale à ce sujet.

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

Le contrat au profit du tiers peut être conclu entre le promettant et le destinataire de la promesse. Un vice dans la formation de la volonté ne peut donc être revendiqué dans la mesure où la protection de la formation de volonté doit être vue comme prioritaire par rapport au tiers.

k) 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 ?

La raison pour la donation de la prestation auprès du tiers n'est pas pertinente. La raison juridique pour la donation du destinataire de la promesse auprès du tiers (relation de financement) peut donc par ex. également être un contrat de donation, § 516 BGB.

l) Le contrat pour autrui doit-il avoir une cause ?

Le droit allemand ne connaît pas la « cause ».

m) 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 ?

Pour la forme du contrat au profit du tiers valent exclusivement les règles de chaque relation de couverture. La relation de financement est donc sans importance pour la forme à respecter pour le contrat au profit du tiers. Cela vaut aussi lorsque, dans la relation de financement, il existe une donation nécessitant le respect de formes.

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

Le tiers acquiert un droit à prestation issu selon le droit des obligations. La jurisprudence ne reconnaît pas de contrats réels au profit de tiers. Cette position est, pour diverses raisons, majoritairement suivie en doctrine.

3. « *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter* »

a) 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 ?

Oui, le « *Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter* ».

b) Le « *Schutzwirkung zugunsten Dritter* » pose pour condition que, conformément aux dispositions contractuelles, le tiers soit exposé à la prestation du débiteur au même niveau que le débiteur (« *Leistungsnahe* »), que le créancier ait un intérêt à l'intégration du tiers, que l'intégration soit reconnaissable pour le débiteur ainsi que la nécessité de protéger le tiers (ce qui signifie aucun droit propre contractuel). Selon une opinion majoritaire, un intérêt contractuel suffit pour l'intérêt d'intégration alors qu'il est parfois soutenu qu'il doit exister une relation d'assistance entre le créancier et le tiers.

c) Pour le « *Schutzwirkung zugunsten Dritter* », il s'agit d'une relation de protection indépendante, quasi-contractuelle et légale. Le tiers ne doit pas être limité par l'insuffisante protection délictuelle à laquelle il est en principe renvoyé. La dérivation dogmatique de la justification des droits contractuels de garde pour les tiers est, en raison de la liberté contractuelle selon le § 311 al. 1 BGB, tout à fait possible sans devoir leur octroyer en même temps un droit à une prestation principale de nature contractuelle. Elle ne peut pas non plus résulter d'une interprétation complémentaire du contrat (§ 157 et 242 du BGB) avec prise en considération de toutes les circonstances et de l'objectif de la convention.

4. Les droits du tiers après la mort du destinataire de la promesse

Selon § 331 al. 1 du BGB, il est possible que la prestation doive s'effectuer au tiers après la mort du destinataire de la promesse. Le tiers acquiert alors le droit à la prestation avec le décès du destinataire de la promesse. Il faut différencier de cela la question de savoir si, dans la relation de financement, les dispositions de droit de succession trouvent application (§ 2301 du BGB). Selon la jurisprudence, une revendication issue du droit des obligations peut également être attribuée au tiers par le biais d'un contrat au profit d'un tiers sans maintien de la forme prescrite pour les dispositions en raison du décès s'il s'agit, dans la relation entre le destinataire de la promesse et le tiers, d'une donation et que la revendication soit d'abord acquise avec le décès du destinataire de la promesse. La jurisprudence prévoit dans de tels contrats des opérations juridiques entre vifs pour lesquelles la relation de couverture est déterminante pour leur exigence de forme. La doctrine suit en majorité la position de la jurisprudence.

5. Le caractère anomal du contrat conclu pour autrui

Le BGB a reconnu l'important besoin pratique de prolonger les effets contractuels sur le tiers et donc réglementé dans les § 328 et suivants du BGB. Il n'est généralement pas reconnu comme corps étranger dans le droit allemand ; en particulier le tiers possède un droit de rejet (§ 333 BGB).

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

Le tiers obtient un droit propre à la prestation du promettant. En principe, le destinataire de la promesse est et reste le cocontractant déterminant pour le promettant. Il peut seulement exercer des facultés d'option et des droits formateurs qui entraînent la résolution partielle ou totale du contrat. Ceux-ci comprennent par ex. le retrait, la réduction et les dommages-intérêts à la place de la prestation. La situation est cependant différente si le droit du tiers est devenu irrévocable et donc inaliénable. Le destinataire de la promesse a donc besoin de l'acceptation du tiers pour exercer des droits qui entraînent la suppression du droit de ce dernier. En outre, le tiers a par exemple le choix entre les sortes d'exécution ultérieures et peut faire valoir des droits de dommages-intérêts en plus de la prestation.

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

À l'inverse du droit français, le droit allemand connaît le principe de séparation et d'abstraction. Selon la doctrine majoritaire, le contrat au profit du tiers se fonde seulement sur l'acte générateur d'obligations et non pas sur l'acte de disposition. Le contrat lie le tiers avec la restriction qu'il puisse quitter la relation tripartite par le droit de selon le § 233 BGB. En outre, le destinataire de l'offre est le « Maître du contrat ». Ici, il existe en plus la restriction de la nécessité d'un accord pour le cas où le droit du tiers soit irrévocable et donc inaliénable (voir ci-dessus).

Les règles générales valent pour l'interprétation du contrat (§ 133 et 157 BGB). Il n'existe aucune règle particulière à ce sujet pour le contrat au profit du tiers. Si le contrat ne lie pas le promettant si bien qu'il existe par exemple pour lui un risque d'insolvabilité, alors les règles générales selon lesquelles le contrat n'est, le cas échéant, pas valable valent aussi pour la relation de couverture. Entre au moins en ligne de compte un recours à la bonne foi conformément au § 242 BGB. Selon le § 334 BGB, le promettant a également des objections envers le tiers.

VI. Le contrat, et la responsabilité du tiers

Le promettant n'a en principe que des droits envers le destinataire de la promesse mais pas envers le tiers. Il existe des exceptions à cela lorsque le tiers ne peut pas être protégé. C'est par exemple le cas pour les situations dites d'assistance pour lesquelles une donation existe dans la relation de financement. Le promettant peut avoir, envers le tiers, d'autres droits en raison de la violation des droits de prise en considération selon les § 280 al. 1 et 241 al. 2 BGB. Entre en outre en ligne de compte une responsabilité du tiers en raison d'un retard selon le § 304 BGB. A cette occasion, il convient à l'inverse de respecter le § 333 BGB.

VII. Le faiblesse du contrat, et la confiance du tiers

Le droit du tiers se fonde sur la relation de couverture entre le promettant et le destinataire de la promesse. Des vices dans la relation contractuelle entre le promettant et le destinataire de la promesse sont donc importants envers le tiers. Selon le § 334 BGB, le promettant peut faire valoir en particulier des exceptions issues du contrat (relation de couverture) envers les tiers. Ces exceptions comprennent également des raisons d'annulation, de nullité, de contestation, de retrait etc.

VIII. La promesse du fait du tiers

Un contrat selon lequel, une prestation du tiers est promise sans le concours du tiers constitue en principe un contrat incompatible avec le principe d'autonomie de la volonté à la charge d'un tiers et n'est pas prévu dans le code civil allemand. Certes, une prestation à un tiers peut être promise par contrat mais ce genre de contrat n'influence en aucun cas la position juridique du tiers. Le promettant peut seulement attendre la coopération du tiers. En l'espèce, il peut s'agir d'un contrat de garantie qui entraîne avec lui des conséquences juridiques de dommages-intérêts correspondants si le tiers n'effectue pas la prestation.