

**Concours ENM
1^{er} concours**

SESSION 2022

Épreuve de droit civil et procédure civile

Composition

Corrigé du sujet : Les tiers et le contrat

Présentation générale du sujet

Ce sujet est un sujet classique en droit des obligations mais il peut surprendre ici en ce qu'il porte sur une seule des (nombreuses) matières civiles au programme du concours.

Il invite à envisager la relation qui peut être établie entre les tiers et le contrat alors même que le principe de l'effet relatif des contrats postule l'absence de rapport entre les deux termes du sujet. L'approfondissement du sujet doit cependant conduire à apercevoir que la distance entre le contrat et les tiers doit être relativisée. En effet, il est de nombreuses hypothèses qui créent un rapport entre les tiers et le contrat. Pour autant, un plan centré sur l'absence de relation des tiers au contrat d'abord (I) puis l'existence d'une relation entre les tiers et le contrat ensuite (II) ne semble pas optimal dans la mesure où il serait inévitablement déséquilibré au profit du II.

La mobilisation des connaissances permet de dégager un plan différent. Il est en effet des hypothèses dans lesquelles les tiers sont pleinement intégrés au contrat (stipulation pour autrui, cession de contrat, chaînes de contrat, etc.) et des hypothèses dans lesquelles les tiers s'immiscent subrepticement dans le contrat (action en responsabilité délictuelle du tiers contre le contractant, immixtion du juge dans le contrat). Cette dualité d'hypothèses peut servir à construire les deux parties principales du devoir.

Enfin, il faut impérativement se rappeler que la matière au programme inclut la procédure civile. Il faut donc penser à introduire cette dimension dans le devoir, par exemple à travers les actions offertes aux tiers ayant subi un préjudice en raison de l'exécution d'un contrat ou encore l'immixtion de plus en plus importante du juge dans le contrat.

Corrigé

D'emblée, le rapprochement des tiers et du contrat fait naître une idée de répulsion. Le contrat est par définition exclusif des tiers qui n'ont pas consenti à la relation contractuelle. Cette conception est le fruit d'une vision traditionnelle du contrat centrée sur l'accord de volonté des parties. La philosophie des rédacteurs du code civil de 1804 consistait à appréhender le contrat comme un accord dans lequel chacune des prestations est regardée comme équivalente de l'autre par le fait même qu'elle a été acceptée par les contractants. Chacun demeurant en principe le meilleur juge de ses intérêts, le respect de l'échange des volontés a été érigé au rang de principe cardinal du droit commun des contrats. C'est par la rencontre de leurs volontés autonomes, libres et éclairées que les contractants peuvent parvenir à des résultats qu'ils estiment justes. Partant, en principe, une partie au contrat ne saurait se plaindre *a posteriori* d'avoir réalisé une mauvaise affaire dès lors qu'elle a exprimé son plein accord. La liberté contractuelle et surtout la force obligatoire des conventions sont les deux soubassements idéologiques de la philosophie des rédacteurs de 1804 : les parties sont libres de déterminer le contenu contractuel et le droit doit garantir la plénitude de leur volonté.

L'accord de volonté permet de nouer la relation et constitue l'élément cardinal du rapport contractuel. C'est, pour le dire autrement, le ciment du contrat défini comme l'accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations (art. 1101 du code civil). En effet, la finalité première du contrat est en vérité protectrice. Il permet aux parties de sceller leur accord afin d'anticiper l'avenir en régissant la nature et les modalités de leurs relations. Autrement dit, le but est, précisément, d'éviter autant que faire se peut qu'autrui ne nuise à la sécurité de la convention. Revêtu d'une force obligatoire, le contrat est mis à l'abri des vicissitudes des tiers, entendus comme toute personne qui n'est pas partie à l'accord conclu.

Cette philosophie originelle du contrat, qui repose sur cette volonté de mise à distance des tiers, pour ne pas dire cette défiance, est contenue dans l'ancien article 1165 du code civil énonçant le principe de l'effet relatif des contrats : les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point aux tiers, et elles ne leur profitent pas, au moins en principe. Sur ce point, l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des obligations, ratifiée par la loi du 20 avril 2018, a été l'occasion d'une refonte de la partie du code civil relative à l'effet relatif des contrats. Le nouvel article 1199 retient une formule plus explicite que la précédente. Le texte dispose que « le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties », c'est-à-dire que les parties ne peuvent pas créer d'obligation à la charge d'un tiers et ne peuvent pas plus créer de créances au profit d'un tiers. L'effet relatif des contrats consiste donc à empêcher les parties d'ériger un tiers en créancier ou débiteur d'une obligation. Il ne s'agit toutefois que d'un principe, qui souffre de nombreuses exceptions.

À l'analyse, cette présentation paraît quelque peu simpliste. Le contrat ne peut être ce « continent superbement isolé » (R. Cabrillac) dont rêvaient les rédacteurs du code civil. Les tiers ne peuvent être totalement neutres face au contrat, ne serait-ce parce que l'accord conclu donne naissance à une situation juridique destinée à créer des effets de droit. Le contrat ne peut être ignoré par les tiers et il ne peut les ignorer non plus. Sans cela, il serait possible pour des tiers de nuire à la relation nouée, ce qui la priverait de toute sa force, et pour les contractants de régir la situation d'une personne qui n'a par hypothèse pas conclu l'accord, ce qui serait précisément contraire au principe de l'autonomie de la volonté. En somme, les contrats s'inscrivent dans l'ordonnement juridique et sont donc, à ce titre, susceptibles d'avoir des effets vis-à-vis des tiers. C'est le principe de l'opposabilité du contrat *au* tiers. Le tiers est par exemple responsable s'il rend impossible par sa conduite l'exécution du contrat que des parties ont conclu entre elles ou s'il contribue à l'inexécution, ou à la mauvaise exécution, du contrat. A l'inverse, la situation créée par le contrat peut également être invoquée par les tiers en tant que fait juridique susceptible d'avoir un effet sur leur propre situation. C'est le principe de l'opposabilité du contrat *par* les tiers. De ce point de vue, alors que le principe de l'effet relatif des conventions semble exclure les tiers de la relation contractuelle, il apparaît que le rapport du contrat aux tiers est plus complexe. La distance qui existe entre eux et le contrat n'est pas homogène. Tous les tiers ne se situent pas sur le même plan au regard du rapport contractuel. Il y a des tiers absolus, qualifiés de *peinitus extranei*, totalement étrangers au contrat conclu et d'autres qui ne le sont pas. À l'analyse, il existe une certaine perméabilité du contrat vis à vis des tiers appartenant à cette dernière catégorie qui s'exprime de diverses façons. Alors qu'il semble *a priori* exclure les tiers de son champ,

le contrat ne saurait être totalement hermétique à ceux qui ne sont pas parties et qui n'ont pas en tant que tels exprimé leur volonté de se soumettre à la loi contractuelle.

Pour toutes ces raisons, on est conduit à s'interroger sur les liens qui peuvent exister entre les tiers et le contrat. Dans quelle mesure le principe de l'effet relatif des contrats doit-il être relativisé ? Quelle relation juridique peut-il exister entre les tiers et le contrat ?

Si certains tiers peuvent être pleinement intégrés au contrat par différents biais (I), d'autres peuvent même être amenés à s'immiscer dans un contrat auquel ils ne sont pourtant pas parties (II).

I. L'intégration des tiers au contrat

L'intégration des tiers au contrat suit un mouvement, celui de l'attraction vers le champ contractuel de personnes qui sont, par définition, originairement extérieures à l'accord conclu. Cette attraction des tiers vers le contrat peut résulter de la volonté des parties elles-mêmes qui décident, parfois au sein même du contrat conclu, d'étendre le champ contractuel à des personnes qui n'ont pas consenti à la relation contractuelle (A). Elle peut aussi être consécutive à une forme de circulation du contrat (B).

A. Par l'effet de la volonté des parties

Il arrive que les parties expriment leur volonté d'étendre le champ contractuel à d'autres personnes que celles qui ont exprimé leur consentement à la conclusion de l'accord.

Dans certains cas, les parties consentent à faire profiter un tiers de tout ou partie des effets du contrat. C'est l'objet même du mécanisme de la stipulation pour autrui qui est visée à l'article 1205 du code civil et qui est définie comme un contrat en vertu duquel « l'un des contractants, le stipulant, peut faire promettre à l'autre, le promettant, d'accomplir une prestation au profit d'un tiers, le bénéficiaire. » (C. civ., nouv. art. 1205). Il s'agit donc d'une opération contractuelle à trois personnes ayant pour objet de créer au profit d'une personne, qui n'est pas partie au contrat conclu entre le stipulant et le promettant, un droit direct contre le promettant. Autrement dit, dès son acceptation, qui est dans la plupart des cas tacite, le tiers dispose d'une action contre le promettant pour le contraindre à exécuter son obligation. C'est le cas notamment de certains contrats d'assurance à l'occasion desquels les parties se mettent d'accord pour qu'un tiers puisse bénéficier des avantages de la convention sans être à proprement parler partie. Autrement dit, le tiers est attiré dans le champ d'un contrat qu'il n'a lui-même pas conclu mais dont il va tirer les bénéfices concrets. Il peut agir contre le promettant en cas de non-exécution en vertu d'un droit propre de créance contre le promettant.

Il arrive en outre qu'une partie décide d'attirer vers le contrat un tiers qui y était par définition étranger pour pallier les lacunes de son propre cocontractant. C'est l'objet d'un certain nombre d'actions qui permettent au créancier de recouvrer sa créance en allant au-delà du droit de gage général dont il dispose sur les biens de son débiteur. Ainsi en est-il, notamment, de l'action oblique, qui est envisagée à l'article 1341-1 du code civil et qui permet à un créancier, lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions compromet ses droits, d'exercer les droits du débiteur pour le compte de celui-ci, à l'exception de ceux qui sont exclusivement rattachés à sa personne. C'est aussi l'objet de l'action paulienne qui est envisagée à l'article 1341-2 du code civil qui prévoit que « le créancier peut aussi agir en son nom personnel pour faire déclarer inopposables à son égard les actes faits par son débiteur en fraude de ses droits, à charge d'établir, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, que le tiers cocontractant avait connaissance de la fraude ». C'est enfin le but de l'action directe prévue à l'article 1341-3 du code civil en vertu de laquelle le créancier peut agir en paiement directement contre le débiteur de son débiteur, et donc contre un tiers, par dérogation au principe de l'effet relatif des conventions.

Cette intégration du tiers dans le champ contractuel peut aussi intervenir par le biais de la faculté de remplacement. En somme, la faculté de remplacement offerte au créancier lui permet de solliciter les services d'un tiers aux fins qu'il exécute lui-même l'obligation de faire ce qui incombait au débiteur défaillant. Ainsi, par exemple, l'acheteur qui n'a obtenu la livraison de la chose peut exiger qu'elle lui soit fournie par un tiers en cas de manquement par le vendeur à son obligation de délivrance. L'article 1222 du Code civil prévoit qu'« après mise en demeure, le créancier peut aussi, dans un délai et à un coût raisonnables, faire exécuter lui-même l'obligation ou, sur autorisation préalable du juge, détruire ce qui a été fait en violation de celle-ci. ». Cette disposition offre au créancier une alternative : elle lui permet au lieu de poursuivre l'exécution forcée de l'obligation non exécutée, de faire exécuter lui-même l'obligation ou détruire ce qui a été mal exécuté après mise en demeure du débiteur, et de solliciter ensuite du débiteur le remboursement des sommes exposées pour ce faire. Ce mécanisme a été quelque peu modifié par l'ordonnance du 10 février 2016 qui supprime l'exigence d'obtention d'une autorisation judiciaire pour que puisse être exercée cette faculté, sauf à ce qu'il s'agisse de détruire ce qui a été fait en violation d'une obligation contractuelle. Le contrôle du juge n'intervenant qu'a posteriori en cas de refus du débiteur de payer ou de contestation de celui-ci.

Ces hypothèses permettent de montrer qu'il est de nombreux cas dans lesquels le tiers ne reste pas étranger au contrat conclu en étant attiré vers le champ contractuel. Mais il existe aussi des cas plus spécifiques dans lesquels cette attraction du tiers vers le contrat se produira par l'effet de la circulation de la convention.

B. Par la circulation du contrat

En principe, l'effet relatif du contrat, qui induit que le contrat n'a d'effet qu'entre les parties aux contrats mais pas à l'égard des tiers au contrat, interdit par exemple au sous-acquéreur d'agir contre le vendeur initial dans la mesure où ils ne sont liés par aucun contrat. L'acquéreur fait en quelque sorte

« écran » entre ce que les « contractants extrêmes » qui ne sont autres que des tiers l'un pour l'autre. Pourtant, la jurisprudence admet qu'une action du sous-acquéreur contre le vendeur initial est possible. La Cour de cassation distingue deux notions : les chaînes de contrats homogènes qui sont celles qui sont formées d'actes de même nature (plusieurs ventes successives) et les chaînes de contrats hétérogènes qui sont celles qui sont formées de plusieurs contrats de nature différente (vente et entreprise). En ce qui concerne les chaînes de contrats non translatives de propriété, aucun lien contractuel n'existe entre cocontractants d'un bout de la chaîne à l'autre. Ils restent des tiers absolus les uns par rapport aux autres (Cass. ass. plén. 12 juillet 1991). En revanche, dans les chaînes de contrats translatives de propriété, le droit de créance né du premier contrat peut en principe être transmis aux propriétaires successifs de la chose, quand il en est l'accessoire. C'est la qualité d'ayant-cause particulier qui justifie cette transmission (Cass. ass. plén. 7 févr. 1986). Dans ce cas, le sous-acquéreur a la possibilité d'agir en garantie des vices cachés contre le vendeur initial. Par le jeu de la chaîne formée, le contrat de vente attire dans son champ un tiers qui peut s'en prévaloir alors même qu'il ne l'a pas conclu.

Cette attraction du tiers dans le champ du contrat peut aussi s'opérer par le biais du mécanisme de la cession. La cession de contrat conduit à la cession de la qualité de partie au contrat à un tiers par le cédant. Reconnue par la jurisprudence, ce mécanisme a été introduit dans le code civil par l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime et de la preuve des obligations. Elle figure désormais aux articles 1216 s. du code civil. La cession de contrat a pour objet de permettre le remplacement d'une des parties au contrat par un tiers, sans rupture du lien contractuel. Ainsi en est-il par exemple du contrat de bail, transmis aux acquéreurs de l'immeuble (C. civ., art. 1743), ou du contrat d'assurance cédé avec la chose dont il est l'accessoire (C. assur., art. L. 121-10). Il est cependant nécessaire de respecter certaines conditions. Outre l'exigence d'un écrit, l'article 1216 du code civil issu de l'ordonnance du 10 février 2016, en vigueur le 1^{er} octobre 2016, dispose qu'un contractant, le cédant, peut céder sa qualité de partie au contrat à un tiers, le cessionnaire, avec l'accord de son cocontractant, le cédé (...).

Autre hypothèse de circulation du contrat conduisant à une attraction du tiers dans le contrat, la transmission pour cause de mort. Lorsqu'un contrat est en cours au décès d'une des parties, l'article 1122 du Code civil prévoit que son patrimoine est transmis à ses héritiers, lesquels continuent la personne du défunt. En principe, est donc transmis à l'héritier l'ensemble des droits et obligations qui incombaient au défunt, ce qui comprend bien évidemment les contrats qu'il avait conclus. La mort ne met donc pas un terme au contrat valablement formé par le défunt de son vivant et encore en cours d'exécution. Les obligations survivent au décès de leur auteur en attirant dans le champ du contrat une personne qui en était initialement exclue.

Toutes ces hypothèses démontrent que le contrat ne saurait instaurer une frontière hermétique entre la qualité de parties et de tiers. Dans certains cas, le tiers peut être attiré vers le contrat alors même qu'il n'avait initialement pas consenti à l'accord conclu.

Cette perméabilité du contrat à l'égard des tiers se vérifie d'une autre façon. Il y a des hypothèses dans lesquelles le tiers va non plus simplement être attiré vers le champ contractuel pour jouer un rôle déterminé mais va véritablement s'immiscer dans la relation contractuelle.

II. L'immixtion des tiers dans le contrat

L'immixtion des tiers dans le contrat peut revêtir différentes formes. Le tiers peut d'abord invoquer une inexécution contractuelle lorsqu'il estime qu'elle lui a causé un tort (A). En outre, un tiers particulier, à savoir le juge, s'est vu reconnaître un rôle accru lui permettant d'influer véritablement sur le devenir du contrat (B).

A. L'invocation du contrat par le tiers : la faculté de se prévaloir d'une inexécution contractuelle

À s'en tenir au principe de l'effet relatif des conventions, le tiers ne peut en principe être victime d'une situation contractuelle qui ne le concerne pas. Pour autant, une telle vision est réductrice. Le contrat peut être source de dommage pour les tiers qui peuvent légitimement prétendre à indemnisation lorsqu'ils pâtissent de la mauvaise exécution ou de l'absence d'exécution de l'accord conclu. Cette possibilité pour le tiers d'invoquer le contrat ne va pourtant pas de soi puisqu'il demeure étranger à la convention. Pour autant, sur ce point, par l'arrêt *Boot shop ou Myr'ho*, du 6 octobre 2006, la Cour de cassation a posé le principe selon lequel, le tiers au contrat peut invoquer sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce dernier lui a causé un dommage. Ce principe a été vivement critiqué en ce qu'il portait une atteinte excessive à la relativité des contrats. Certaines chambres de la haute juridiction, notamment la 3ème Chambre civile et la Chambre commerciale ont apporté quelques tempéraments. Par exemple, il a pu être jugé que le tiers au contrat devait, pour engager la responsabilité du contractant, démontrer en quoi le manquement contractuel invoqué constituait également une faute délictuelle à son égard. La 3e chambre refusait quant à elle de qualifier de manquement contractuel susceptible d'entraîner une responsabilité vis-à-vis des tiers, le manquement à une obligation de résultat.

La divergence entre les différentes chambres de la Cour de cassation nécessitait une clarification, ce que n'a pas fondamentalement fait la réforme du droit des contrats résultant de l'ordonnance du 10 février 2016 qui n'a pas abouti à une refonte totale du régime de l'effet du contrat aux tiers. Ces derniers demeurent libres de l'invoquer à titre de preuve sans pour autant que le contrat leur soit « opposable ».

Par un arrêt du 13 janvier 2020, la Cour de cassation réunie en Assemblée plénière a énoncé que le 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. Il s'agit par cette position de permettre aux tiers, victimes d'une inexécution ou d'une mauvaise exécution contractuelle, même en l'absence de méconnaissance par le contractant poursuivi d'une obligation générale de prudence ou

de diligence ou du devoir général de ne pas nuire à autrui, d'obtenir une indemnisation de leur dommage. Le succès de l'action en indemnisation du tiers est cependant conditionné à la preuve du lien de causalité, qu'il incombe à celui-ci de rapporter, entre le manquement contractuel qu'il demande de reconnaître et le préjudice dont il justifie. Toujours est-il que cette jurisprudence a pour effet de faciliter l'indemnisation du tiers victime d'une inexécution contractuelle. L'immixtion du tiers dans le contrat se traduit par la faculté qui lui est offerte d'invoquer une faute contractuelle et non une faute délictuelle pour obtenir réparation, ce qui le conduit *in fine* à faire ce que seules les parties peuvent en principe faire.

Sur ce point, il est intéressant de noter que projet de loi de réforme du droit de la responsabilité civile (art. 1234) distingue entre les tiers qui ont « un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat » et qui ont alors le choix entre responsabilité extracontractuelle et responsabilité contractuelle, et les autres, visant les tiers purement étrangers à la relation contractuelle, qui ont l'obligation d'exercer une action en responsabilité extracontractuelle en prouvant la faute, de même nature, du débiteur contractuel. S'ils choisissent la voie contractuelle, les tiers n'auront qu'à apporter la preuve du manquement contractuel mais se verront opposer toutes les conditions et limites de responsabilité prévues au contrat. Dans le cas contraire, ils devront agir sur le terrain de la responsabilité extracontractuelle, évitant ainsi l'immixtion du tiers dans le champ contractuel.

Au-delà de ce cas de figure, un autre tiers, et non des moindres, peut intervenir au sein du contrat. Il s'agit du juge, qui est amené à jouer un rôle important tout au long de la vie du contrat.

B. Le rôle accru du juge dans le contrat

Organe chargé de trancher les litiges en disant le droit, le juge est amené à s'intéresser aux relations contractuelles nouées entre les parties, dès lors que ces dernières ou d'autres personnes intéressées prennent l'initiative de le saisir. Il est amené à porter un regard sur le processus contractuel, ne serait que parce qu'en sa qualité de tiers impartial et indépendant, il est appelé à dénouer des litiges survenus entre les cocontractants. Outre la protection de la validité du consentement, le juge est chargé, lorsque le créancier le saisit en ce sens, de donner un plein effet à la convention en contraignant le débiteur récalcitrant à exécuter ses obligations ou en sanctionnant un tiers qui nuit à la bonne exécution du contrat. Disposant de la faculté de rendre une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée, il peut contraindre une partie à traduire dans les faits ce à quoi elle s'est virtuellement engagée par le contrat. Il a le pouvoir de prononcer l'exécution forcée de l'obligation méconnue par le débiteur lorsque l'ensemble des conditions sont réunies.

Plus globalement, l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 a renforcé le rôle du juge dans le contrat en lui offrant des leviers de contrôle plus importants sur le contrat. Le droit nouveau conduit à une redéfinition des pouvoirs du juge dans le contrat, lequel n'est plus astreint à un rôle passif à l'égard de l'accord de volonté. Le juge s'est en particulier vu reconnaître la faculté de corriger certains déséquilibres en s'assurant de la proportionnalité des droits et devoirs de chacun des contractants.

Cette faculté s'exerce sur la conclusion du contrat mais aussi sur son contenu, qui est en principe l'apanage des parties elles-mêmes. Ainsi en est-il par exemple de la possibilité qu'il tient de l'article 1171 du code civil de réputer non écrites les clauses abusives du contrat, c'est-à-dire celles qui créent un déséquilibre significatif entre les parties. La réfaction du contrat conduit à un rééquilibrage des rapports contractuels. Un autre exemple significatif de ce pouvoir de contrôle de l'équilibre du contrat au regard de son contenu a été consacré à l'article 1195 du même code qui consacre la théorie de l'imprévision. Si un changement de circonstances imprévisible lors de la conclusion du contrat rend l'exécution excessivement onéreuse pour une partie qui n'avait pas accepté d'en assumer le risque, celle-ci peut demander une renégociation du contrat à son cocontractant. Elle continue à exécuter ses obligations durant la renégociation. En cas de refus ou d'échec de la renégociation, les parties peuvent convenir de la résolution du contrat, à la date et aux conditions qu'elles déterminent, ou demander d'un commun accord au juge de procéder à son adaptation. À défaut d'accord dans un délai raisonnable, le juge peut, à la demande d'une partie, réviser le contrat ou y mettre fin, à la date et aux conditions qu'il fixe. En somme, ce mécanisme confère au juge le pouvoir de mettre fin au contrat ou de le réviser pour l'avenir, ce qui est en principe une prérogative des parties elles-mêmes.

En définitive, l'étude des rapports des tiers et du contrat révèle la relativité du principe d'effet relatif des conventions. Si ce principe demeure essentiel pour préserver la prévisibilité inhérente au contrat, il ne peut conduire à minorer la forte perméabilité de la convention aux tiers. L'évolution du rôle du juge du contrat a sans doute conduit à faire émerger un nouveau paradigme tenant au rayonnement du contrat au-delà de ceux qui ont exprimé leur consentement et qui fait entrer le droit commun des contrats dans une ère nouvelle, une ère où le tiers, tout en ne pouvant être assimilé aux parties, peut exercer un certain nombre de leurs attributs et participer à la vie du contrat. Une question se pose alors, celle de savoir si la distinction des tiers et des parties au contrat a toujours un sens.