

Association Henri Capitant – Journées panaméennes (18-22 mai 2015)

Tiers et contrat – Rapport belge provisoire

par Rafaël Jafferli¹

1. Introduction. Le présent rapport vise à présenter, dans les limites imparties, le contenu du droit belge sur la thématique du contrat et des tiers en réponse au questionnaire rédigé par le Rapporteur général².

Par « tiers », on entendra dans ce rapport toute personne qui n'a pas exprimé son consentement à être liée par le contrat (le cas échéant par représentation), que ce soit lors de sa conclusion ou, ultérieurement, par voie d'adhésion ou de transmission légale ou volontaire³. Il faut être conscient, cependant, que la notion de tiers peut prendre un sens plus étroit en fonction du contexte envisagé⁴.

Pour aborder les effets du contrat à l'égard des tiers en droit belge, il paraît approprié de partir de la distinction, largement admise en doctrine et en jurisprudence, entre effets internes et effets externes du contrat. Depuis un arrêt de principe de 1909, la Cour de cassation considère en effet que « *si les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, ce principe ne règle que les droits et obligations qui découlent des contrats ; qu'il ne met pas obstacle à ce que ceux qui y sont demeurés étrangers constatent l'existence de conventions avouées ou légalement prouvées et tirent argument du fait de cette existence non pour réclamer à leur profit l'exécution des obligations qu'elles stipulent, mais pour en déduire, eu*

¹ Chargé de cours titulaire de la chaire en Droit des obligations à l'Université libre de Bruxelles (ULB), avocat au barreau de Bruxelles.

² Cons. à ce propos les ouvrages de référence suivants, cités dans la suite de ce rapport de manière abrégée : L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen et Groningen, Intersentia, 2000, n° 281 et s., p. 345 et s.; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. II, 3^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1967, n° 612 et s., p. 613 et s.; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, t. 1, Brugge, die Keure, 2005, n° 296 et s., p. 212 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, *Traité de droit civil belge*, t. 2, *Les obligations*, Bruxelles, Bruylant, 2013, n° 411 et s., p. 645 et s.; P. WERY, *Droit des obligations*, v. 1, *Théorie générale du contrat*, 2^e éd., Bruxelles, Larcier, 2011, n° 821 et s., p. 789 et s.; voy. également E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contracten en derden*, Antwerpen-Apeldoorn, Kluwer, 1984; M. FONTAINE et J. GHESTIN (dir.), *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1992; S. STIJNS, « Les contrats et les tiers », *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Bruges, la Charte, 2004, p. 189 et s. Nonobstant l'influence qu'exerce d'ordinaire la doctrine française sur son homologue belge, je m'en tiendrai, afin de faciliter l'exercice de droit comparé, aux sources nationales.

³ On pense notamment aux hypothèses d'action directe, de cession de créance, de fusion, scission, succession... Pour plus de détails sur les notions de partie et de tiers, cons. P.A. FORIERS, *Groupes de contrat et ensembles contractuels. Quelques observations en droit positif*, Bruxelles, Larcier, 2006, n° 3 et s., p. 16 et s.

⁴ Ainsi, par exemple, dans le cadre de l'art. 1^{er} de la loi hypothécaire, le tiers vise toute personne ayant sur la chose un droit réel ou réalisé pour autant que ce droit ait été publié de bonne foi (pour plus de détails, voy. M. GREGOIRE, *Publicité foncière, sûretés réelles et privilèges*, Bruxelles, Bruylant, 2006, n° 134 et s., p. 44 et s.). Autre exemple : dans le cadre de l'art. 1338, al. 3, du Code civil, le terme « tiers » désigne les personnes qui ont acquis, sur la chose faisant l'objet du contrat, un droit propre et direct leur permettant d'agir en nullité (Cass., 19 mai 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 489; cons. à ce propos R. JAFFERLI, *La rétroactivité dans le contrat. Etude d'une notion fonctionnelle à la lumière du principe constitutionnel d'égalité*, Bruxelles, Bruylant, 2014, n° 111 et s., p. 212 et s.).

égard aux liens et aux droits qui en découlent, les conséquences favorables ou défavorables pour les parties que les événements ou les agissements des tiers ont entraînés pour elles »⁵.

On distingue ainsi le fait de demander l'exécution à son profit des droits et obligations nés du contrat, qui est en principe réservé aux parties (II), du fait d'invoquer l'existence de ces droits et obligations pour en déduire, en combinaison avec d'autres règles juridiques, des conséquences de droit autres que la simple exécution du contrat (III). On complètera cette analyse par un examen de la place du tiers tant lors de la conclusion (I) que de la dissolution du contrat (IV).

I. La conclusion du contrat

2. Influence d'un tiers sur le consentement libre et éclairé des parties. Le Code civil belge exige, pour la conclusion d'un contrat valable, le consentement des parties qui s'obligent (article 1108), ce qui suppose que ce consentement ne soit pas affecté d'un vice de consentement, tel que l'erreur, la violence ou le dol (article 1109). L'action d'un tiers n'est cependant pas prise en considération de la même manière par le droit positif selon le vice de consentement envisagé.

L'erreur – pour autant qu'elle remplisse les autres conditions posées par la loi⁶ – constitue une cause d'annulation de la convention, indépendamment de la cause de l'erreur. Il importe donc peu qu'un tiers se trouve à l'origine de celle-ci⁷.

De même, en cas de violence, l'annulation peut être prononcée même lorsqu'elle est exercée par un tiers (article 1111).

Le dol, au contraire, ne provoque l'annulation de la convention que pour autant que les manœuvres frauduleuses émanent d'une partie au contrat (article 1116). Doctrine et jurisprudence acceptent cependant dans certains cas de tenir compte du dol émanant d'un tiers (en cas de complicité d'une partie, de dol du représentant d'une partie, ou encore en matière de libéralités ou d'actes unilatéraux)⁸.

Cette différence entre le dol et les autres vices de consentement s'explique par les origines romaines de la règle. Le dol est en effet considéré comme ayant une nature mixte, à la fois vice de consentement et délit civil, ne pouvant à ce titre nuire qu'à son auteur⁹. On peut toutefois se demander si cette origine lointaine suffit encore à maintenir aujourd'hui une différence de traitement qui semble pour le reste avoir perdu toute justification rationnelle sous l'angle du consentement¹⁰. Le principe constitutionnel d'égalité et de non-discrimination

⁵ Cass., 27 mai 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 272, avec les conclusions de M. le premier avocat général TERLINDEN; voy., plus récemment, Cass., 27 juin 2013, *Pas.*, 2013, n° 400; Cass., 4 octobre 2010, *Pas.*, 2010, n° 573; Cass., 29 octobre 2004, *Pas.*, 2004, n° 518; Cass., 9 mai 2003, *Pas.*, 2003, n° 288; Cass., 25 avril 2003, *Pas.*, 2003, n° 265; Cass., 9 septembre 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 448. Sur cette jurisprudence, voy. les réf. citées à la note n° 2.

⁶ L'erreur doit ainsi être substantielle et excusable.

⁷ P. VAN OMMESLAGHE, n° 157, p. 280; P. WERY, n° 247, p. 246.

⁸ P. VAN OMMESLAGHE, n° 157, p. 279 et s.; P. WERY, n° 247, p. 246.

⁹ D. DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations*, Paris, Economica, 2007, p. 547; J-F. ROMAIN, *Théorie critique du principe général de bonne foi en droit privé. Des atteintes à la bonne foi, en général, et de la fraude, en particulier (fraus omnia corrumpit)*, Bruxelles, Bruylant, 2000, n° 165, p. 304 et s.

¹⁰ Comme le relève P. WERY, n° 247, p. 246.

pourrait à cet égard être avancé pour neutraliser la règle exorbitante du droit commun¹¹. En toute hypothèse, une fois l'annulation pour cause de dol prononcée, on admet qu'elle soit opposable aux tiers et non uniquement à la partie coupable¹².

II. Les effets internes du contrat

3. Principe. Selon l'article 1165 du Code civil, « *Les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes; elles ne nuisent point au tiers, et elles ne lui profitent que dans le cas prévu par l'article 1121* ». Sauf disposition légale contraire, seules les parties peuvent donc se prévaloir des effets internes du contrat, c'est-à-dire demander l'exécution à leur profit des obligations nées du contrat à charge d'une autre partie¹³. S'il est fait exception à ce principe d'un point de vue actif (A), il demeure constant d'un point de vue passif (B).

A. La stipulation pour autrui¹⁴

4. Conditions. La possibilité d'une stipulation pour autrui est reconnue par l'article 1121 du Code civil. Si elle était historiquement considérée comme une exception au principe de l'autonomie de la volonté¹⁵, on admet depuis lors qu'« *il n'y a rien de contradictoire à acquérir un droit sans l'avoir voulu. Les exemples de pareille situation sont nombreux : l'héritier, le maître dont l'affaire a été gérée, la victime d'un acte illicite, etc.* »¹⁶. Sous la pression des nécessités de la pratique, doctrine et jurisprudence ont dès lors au fil du temps largement assoupli le régime de la stipulation pour autrui. La validité de celle-ci est aujourd'hui admise à trois conditions spécifiques¹⁷.

Premièrement, elle suppose l'intention, expresse ou tacite mais certaine, de faire naître un droit au profit d'un tiers. C'est ainsi, par exemple, qu'une clause d'un acte de vente par laquelle le vendeur s'exonère de toute garantie envers l'acheteur en cas d'erreur dans le calcul des surfaces n'implique pas la volonté de permettre au tiers expert qui a commis une faute dans le mesurage de se prévaloir de cette clause envers l'acheteur¹⁸. Le droit que la stipulation pour autrui a pour objectif de faire naître dans le chef du tiers est généralement envisagé comme un droit de créance; mais, dans la mesure où une obligation de donner peut avoir pour objet le transfert ou la constitution d'un droit réel (article 1138 du Code civil), rien ne paraît s'opposer à ce que le promettant s'oblige à transférer la propriété d'un bien au tiers

¹¹ Sur ce mode de raisonnement, voy. R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat, o.c.*, n° 61 et s., p. 111 et s.

¹² Voy. Cass., 1^{er} juin 1826, *Pas.*, 1826, I, p. 183; A. KLUYSKENS, *Beginselen van burgerlijk recht, deel I, De verbintenissen*, 5^e éd., Antwerpen, Brussel, Gent et Leuven, Standaard-Boekhandel, 1948, n° 240, p. 388; F. LAURENT, *Principes de droit civil français*, t. XIX, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant et Paris, Marescq, 1887, n° 75 et s., p. 73 et s.

¹³ Cass., 23 mars 2006, *Pas.*, 2006, n° 169.

¹⁴ Cons. à ce propos N. CARETTE, *Derdenbeding*, Antwerpen, Intersentia, 2012; P. JADOU, « La stipulation pour autrui (rapport belge) », *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1992, p. 408 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, n° 440 et s., p. 684 et s.; P. WERY, n° 859 et s., p. 815 et s.

¹⁵ Voy. à ce propos H. DE PAGE, t. II, n° 650, p. 642 et s.

¹⁶ H. DE PAGE, t. II, n° 677, p. 669; comp. l'opinion nuancée de N. CARETTE, *Derdenbeding, o.c.*, n° 148, p. 147 et s.

¹⁷ Le contrat contenant la stipulation pour autrui doit également répondre aux conditions de validité de droit commun, et notamment être doté d'une cause (article 1108 du Code civil).

¹⁸ Cass., 27 septembre 1974, *Pas.*, 1975, I, p. 125. Voy. également Cass., 23 mars 2006, *Pas.*, 2006, n° 168.

bénéficiaire¹⁹. Enfin, la question de savoir si, sans avoir l'intention de faire naître un droit dans le chef d'un tiers, un contrat peut faire peser sur le promettant une responsabilité extracontractuelle aggravée envers un tiers dont la sécurité est mise en péril sera examinée ci-après²⁰.

Deuxièmement, le tiers bénéficiaire de la stipulation pour autrui doit être déterminable mais – par dérogation au droit commun²¹ – on admet qu'il suffit que la détermination du tiers puisse avoir lieu au plus tard au moment où le droit propre peut être mis en œuvre²². Dès lors, la stipulation pour autrui peut valablement être consentie au profit d'une personne non encore conçue au moment de sa conclusion. Rien ne paraît non plus s'opposer à ce que l'identité du tiers ne soit déterminée qu'après la mort du stipulant²³.

Troisièmement et enfin, la stipulation doit présenter un caractère accessoire. Cette exigence est déduite du texte même de l'article 1121 qui requiert, pour des motifs historiques, que la stipulation pour autrui soit « *la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre* ». Les nécessités de la pratique ont toutefois largement vidé cette condition de sa portée. On admet ainsi la validité de la stipulation pour autrui pourvu que celle-ci ne figure pas à l'état isolé mais soit insérée dans un contrat existant²⁴. Le législateur a cautionné cette évolution en consacrant notamment le mécanisme de manière tout à fait générale dans la loi sur les assurances²⁵. Plus largement encore, d'autres auteurs se contentent du fait que le stipulant ait un intérêt, même moral, à la stipulation, en allant même parfois jusqu'à considérer que cet intérêt est présumé du seul fait de la conclusion de l'opération²⁶. Enfin, dans sa récente thèse de doctorat, le Professeur Carette propose une relecture convaincante de l'article 1121 du Code civil qui abandonne entièrement la condition d'accessoriété de la stipulation pour autrui, qui serait donc valable à l'état isolé²⁷.

5. Effets. La stipulation pour autrui fait naître en faveur du tiers bénéficiaire un droit qu'il peut faire valoir directement contre le promettant²⁸. Il en résulte, par exemple, que les héritiers du stipulant n'ont en principe aucun droit sur les prestations dues à un tiers bénéficiaire désigné dans un contrat d'assurance-vie²⁹, ou que, lorsqu'à la suite d'une restructuration d'un groupe, une société A s'engage vis-à-vis d'une société B à acquitter les salaires dus par cette dernière à ses propres travailleurs, le droit d'action des travailleurs

¹⁹ Envisageant cette hypothèse, voy. N. CARETTE, *Derdenbeding, o.c.*, n° 518 et s., p. 438 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, n° 440, p. 684; P. WERY, n° 881, p. 827, note n° 163.

²⁰ Voy. *infra*, n° 17.

²¹ Comme l'admet H. DE PAGE, t. II, n° 675, p. 667, et ce pour des motifs d'utilité sociale.

²² Solution consacrée par l'art. 77, al. 2, de la loi du 4 avril 2004 relative aux assurances : « *Ce tiers ne doit pas être désigné ni même être conçu au moment de la stipulation, mais il doit être déterminable au jour de l'exigibilité des prestations d'assurances* ».

²³ N. CARETTE, *Derdenbeding, o.c.*, n° 378, p. 301. Tout au plus l'art. 8 du Code des droits de succession assimile-t-il en ce cas la stipulation pour autrui à un legs à des fins fiscales.

²⁴ DE PAGE, t. II, n° 654, 1°, p. 647; P. WERY, n° 869, p. 820 et s. Telle semble bien être la position majoritaire dans la jurisprudence belge : voy. N. CARETTE, *Derdenbeding, o.c.*, n° 229, p. 201 et réf. citées.

²⁵ Voy. l'art. 77, al. 1^{er}, de la loi du 4 avril 2014 relative aux assurances : « *Les parties peuvent convenir à tout moment qu'un tiers peut prétendre au bénéfice de l'assurance aux conditions qu'elles déterminent* ». Voy. également l'art. 1973 du Code civil.

²⁶ P. VAN OMMESLAGHE, n° 444, p. 689.

²⁷ N. CARETTE, *Derdenbeding, o.c.*, n° 254 et s., p. 214 et s., spéc. n° 273 et s., p. 226 et s.

²⁸ Cass., 28 janvier 1975, *Pas.*, 1975, I, p. 552, *A.C.*, 1975, p. 596, avec les conclusions de M. le procureur général E. KRINGS, alors avocat général; Cass., 2 mai 1930, *Pas.*, 1930, I, p. 193 et la note (2) signée P.L.

²⁹ Cass., 16 janvier 2006, *Pas.*, 2006, n° 36.

contre la société A n'est pas soumis au délai de prescription abrégé applicable aux actions nées d'un contrat de travail³⁰.

L'acceptation de la stipulation par le tiers n'a donc pas pour effet de faire naître ce droit, mais seulement de le rendre irrévocable³¹. Jusqu'à cette date, le stipulant a donc le pouvoir de révoquer – de manière expresse ou tacite³² – la stipulation et de désigner un autre bénéficiaire³³. Quant à l'acceptation par le tiers, elle peut être aussi bien expresse que tacite³⁴. La position majoritaire voit dans l'acceptation un acte non réceptice, ne devant pas être porté à la connaissance du stipulant et du promettant pour produire ses effets³⁵. Inversement, rien n'interdit au tiers de renoncer au bénéfice de la stipulation, comme il le ferait à tout autre droit³⁶. Comme la renonciation de droit commun, il s'agit d'un acte non réceptice³⁷.

Le recours à la technique de la stipulation pour autrui est un acte neutre qui ne renseigne pas, en tant que tel, sur la cause de l'opération. Elle peut ainsi se justifier par une intention libérale dans le chef du stipulant, auquel cas elle constitue une donation indirecte en faveur du tiers, mais n'est pas soumise pour autant aux règles de forme applicable aux donations³⁸. Mais elle peut également constituer le moyen pour le stipulant d'acquitter une dette préexistante envers le tiers bénéficiaire³⁹.

B. La promesse pour autrui

6. Inopposabilité. Le contrat par lequel une partie promet la prestation d'un tiers est inopposable à ce tiers, lequel n'est tenu de ce chef d'aucune obligation (articles 1119 et 1165 du Code civil). La représentation ne constitue qu'une exception apparente à ce principe car, en souscrivant un engagement par l'entremise d'un représentant, le tiers devient partie au contrat⁴⁰.

7. Alternative : la promesse de porte-fort. Il est néanmoins permis de se porter fort pour un tiers en promettant le fait de celui-ci (article 1120 du Code civil). Il n'y a là aucune dérogation au principe de la relativité des conventions puisque le promettant souscrit l'obligation personnelle d'obtenir le fait d'autrui sans lier celui-ci⁴¹. Il contracte en principe, ce faisant, une obligation de résultat⁴². En cas d'inexécution, il sera tenu à réparation conformément au droit commun de la responsabilité contractuelle, sauf s'il s'est engagé à

³⁰ Cass., 4 janvier 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 524. Il n'en résulte pas pour autant que le droit d'action du tiers bénéficiaire contre le promettant soit de nature extracontractuelle (Cass., 11 décembre 2003, *Pas.*, 2003, n° 639).

³¹ Cass., 13 janvier 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 571.

³² H. DE PAGE, t. II, n° 690, p. 674.

³³ H. DE PAGE, t. II, n° 653, B, 1°, p. 659; P. VAN OMMESLAGHE, n° 448, p. 696; P. WERY, n° 878, p. 825.

³⁴ H. DE PAGE, t. II, n° 681, p. 671; P. WERY, n° 878, p. 825.

³⁵ H. DE PAGE, t. II, n° 682, p. 671; sur la controverse, N. CARETTE, *Derdenbeding, o.c.*, n° 601 et s., p. 497 et s.

³⁶ H. DE PAGE, t. II, n° 653, B, 1°, p. 645.

³⁷ N. CARETTE, *Derdenbeding, o.c.*, n° 622, p. 527.

³⁸ Arg. art. 1973, al. 2, du Code civil; P. VAN OMMESLAGHE, n° 443, p. 686; P. WERY, n° 864, p. 819.

³⁹ Cass., 30 mars 2009, *Pas.*, 2009, n° 221, *A.C.*, 2009, n° 221, avec les conclusions de Mme l'avocat général R. MORTIER.

⁴⁰ P.A. FORIERS, *Groupes de contrat et ensembles contractuels, o.c.*, n° 6, p. 20.

⁴¹ P. VAN OMMESLAGHE, n° 520, p. 800; P. WERY, n° 915, p. 856.

⁴² P. VAN OMMESLAGHE, n° 522, p. 802; P. WERY, n° 921, p. 861.

accomplir personnellement le fait promis du tiers⁴³. Même en l'absence d'un tel engagement, les règles de la responsabilité contractuelle permettent au créancier d'exiger, de préférence à des dommages-intérêts, une réparation en nature, du moins lorsqu'elle est possible⁴⁴.

III. Les effets externes du contrat

A. Principe

8. Opposabilité des effets externes. Comme indiqué précédemment⁴⁵, l'exécution à son profit d'une obligation née du contrat ne peut être demandée – sauf le cas de la stipulation pour autrui – que par une autre partie au contrat. À côté de ses effets internes, le contrat déploie cependant également des effets externes. On entend par là l'idée que le contrat, du fait de son exécution et même simplement de sa conclusion ou de sa dissolution, produit sur le patrimoine des parties des conséquences qui ne sont pas nécessairement indifférentes pour la situation des tiers.

L'effet externe présente dès lors une double face. D'une part, le contrat est *opposable* aux tiers, dans la mesure où ceux-ci ne peuvent abstraction des effets (internes) que le contrat produit sur le patrimoine des parties. D'autre part, les parties peuvent réciproquement *invoquer* ces mêmes effets externes envers les tiers, en se prévalant de la situation nouvelle dans laquelle elles se trouvent en raison des effets (internes) que le contrat a produits sur leur patrimoine.

Même si les effets externes procèdent des effets internes, ils présentent une nature fondamentalement différente. À eux seuls, ils sont en effet dépourvus de caractère obligatoire. Ainsi, les parties ne peuvent demander des tiers l'exécution du contrat, et ceux-ci ne peuvent réciproquement exiger des parties qu'elles exécutent les obligations qu'elles ont souscrites. Les effets du contrat, obligatoires dans la sphère interne, ne constituent dans la sphère externe qu'un *fait juridique*.

Claire sur le plan des principes, la distinction entre effets internes et effets externes est cependant délicate à mettre en œuvre. Comment, en effet, tracer la limite exacte du devoir du tiers de respecter l'existence du contrat comme un simple fait (effet externe), sans cependant qu'il soit tenu de respecter celui-ci en tant qu'il lui imposerait des obligations (effet interne) ?

Paradoxalement, il me semble que les réflexions sur la question comparable de la distinction entre l'autorité de la chose jugée d'un jugement entre parties et la force probante de ce même jugement envers les tiers sont susceptibles de jeter un éclairage utile sur la distinction analogue entre effets internes et effets externes, dont elle est pourtant inspirée. Une partie significative de la doctrine souligne en effet que, si, en tant que tel, le jugement ne fait jamais naître d'obligation *directe* pour les tiers, il peut néanmoins, *par répercussion*, affecter la situation juridique de celui-ci⁴⁶.

⁴³ P. VAN OMMESLAGHE, n° 520, p. 800.

⁴⁴ P. WERY, n° 593 et s., p. 565 et s. On pourrait ainsi concevoir de condamner le promettant à accomplir lui-même l'acte promis de la part du tiers, du moins lorsque l'exécution par le promettant apparaît acceptable pour le stipulant (comp. cependant P. VAN OMMESLAGHE, n° 527, p. 807).

⁴⁵ Voy. *supra*, n° 1.

⁴⁶ Voy. H. BOULARBAH, *Requête unilatérale et inversion du contentieux*, Bruxelles, Larcier, 2010, n° 891, p. 628; O. CAPRASSE, « L'effet des décisions judiciaires à l'égard des tiers », *Le contentieux interdisciplinaire*,

De la même manière, le fait juridique que constitue le contrat est susceptible, à son tour, de produire des effets obligatoires dans le chef des tiers, mais seulement – et la précision est essentielle – par la grâce d'autres règles juridiques. Si le contrat peut être source d'obligations pour les tiers envers les parties, ou le cas échéant pour les parties envers les tiers, c'est donc uniquement de manière *indirecte*. Nous en verrons ci-après quelques illustrations.

9. Portée du contrat opposé au tiers. Comment déterminer la portée du contrat opposé au tiers dans ses effets externes ? Faut-il, à cet égard, se fonder sur l'interprétation qu'en donnent les parties, ou l'une d'entre elles, ou bien une approche plus objective est-elle requise ? La question, simple en apparence, appelle une réponse nuancée.

L'effet externe du contrat envers les tiers n'étant rien d'autre que la prise en compte des effets (internes) du contrat sur le patrimoine des parties⁴⁷, le contrat devrait *a priori* recevoir la même interprétation dans les rapports entre parties qu'envers les tiers. A cet égard, l'article 1156 du Code civil impose de rechercher la volonté réelle des parties au-delà des termes par lesquels elles se sont exprimés. Plusieurs éléments doivent à cet égard être pris en compte.

Tout d'abord, même entre parties, une approche plus objective peut se justifier. C'est ainsi, par exemple, que le juge peut être amené à interpréter le contrat à la lumière du principe de l'exécution de bonne foi (articles 1134, alinéa 3, et 1135), des usages (article 1160), du principe selon lequel le doute profite au débiteur (article 1162), etc.

Ensuite, les règles de la preuve doivent être prises en considération. En effet, seules les conventions légalement prouvées – c'est-à-dire les conventions dont la preuve de l'existence et du contenu est rapportée conformément au droit commun – peuvent se voir reconnaître un effet externe opposable aux tiers⁴⁸.

Ainsi, les déclarations unilatérales d'une partie quant à la portée de la convention ne suffiront pas, dans un procès avec le tiers, pour établir celle-ci, dès lors que les propres déclarations d'une partie ne valent pas comme élément de preuve dans sa cause⁴⁹.

Par ailleurs, alors que les tiers peuvent rapporter la preuve du contrat à l'égard des parties par toutes voies de droit⁵⁰, celles-ci ne peuvent en principe⁵¹ établir la preuve du contrat contre le tiers que dans le respect de l'article 1341 du Code civil⁵², qui impose la rédaction d'un écrit. A cet égard, le juge devra veiller, lorsqu'il recherche la portée d'une convention écrite, à ne pas se fonder sur des présomptions qui reviendraient à admettre une preuve outre et contre l'écrit, ni à violer la foi due à celui-ci⁵³.

Bruxelles, Bruylant, 1996, n° 5, p. 290; R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat, o.c.*, n° 293, II, C et D, p. 667 et s.; J. VAN COMPERNOLLE et G. CLOSSET-MARCHAL, « Examen de jurisprudence (1985 à 1996). Droit judiciaire privé », *R.C.J.B.*, 1997, n° 42, p. 525.

⁴⁷ Voy. *supra*, n° 8.

⁴⁸ Cass., 27 mai 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 272, avec les conclusions de M. le premier avocat général TERLINDEN; M. FONTAINE, « Les effets "internes" et les effets "externes" des contrats (rapport belge) », *Les effets du contrat à l'égard des tiers. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1992, n° 16 et s., p. 46 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, n° 426, p. 660; P. WERY, n° 925, p. 866.

⁴⁹ Voy. Cass., 14 janvier 2000, *Pas.*, 2000, n° 34.

⁵⁰ Cass., 17 novembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 679.

⁵¹ Une exception importante est faite à ce principe en matière commerciale (art. 25 du Code de commerce).

⁵² P. VAN OMMESLAGHE, n° 1675, p. 2385.

⁵³ Pour plus de détails, voy. R. JAFFERALI, « La liberté de la preuve en matière commerciale, spécialement de la transaction », note sous Cass., 19 mars 2012, *R.C.J.B.*, 2014, n° 18 et s., p. 691 et s.

Il est cependant permis au juge d'écarter l'écrit qui lui est soumis en présence d'un aveu contraire émanant des parties⁵⁴, à moins par exemple qu'il ne soit entaché de fraude⁵⁵. Ainsi, la preuve de la portée réelle de la convention pourra résulter de l'exécution qui lui a été donnée par les parties *in tempore non suspecto*, dès lors que cette exécution constitue un aveu de la portée de leur accord⁵⁶. L'aveu n'est cependant opposable qu'à ceux dont il émane⁵⁷, et donc pas au tiers. En revanche, les déclarations concordantes des parties quant à la portée de l'accord qu'elles ont antérieurement conclu peuvent parfois être analysées comme la volonté de confirmer rétroactivement la portée de leur accord en le mettant depuis l'origine en conformité avec leurs intentions présentes⁵⁸. Contrairement à une doctrine majoritaire, j'estime qu'un tel accord rétroactif est opposable aux tiers, pour autant du moins qu'il ne heurte aucune règle impérative et notamment qu'il ne soit pas doté d'une cause illicite⁵⁹.

Il faut enfin envisager l'hypothèse où les parties ont eu recours à la simulation, c'est-à-dire le cas où, bien que leur convention ait une certaine portée apparente (acte ostensible), celle-ci est en réalité modifiée par un accord contraire tenu secret (contre-lettre)⁶⁰. En ce cas, l'article 1321 du Code civil offre aux tiers une option : ils pourront soit s'en tenir aux effets externes de l'acte ostensible, soit préférer se prévaloir des effets externes de la contre-lettre⁶¹.

B. Illustrations

10. Enrichissement sans cause. La première application en droit belge de la distinction entre effets internes et effets externes fut faite dans le contexte de la théorie de l'enrichissement sans cause. Un garde-chasse, blessé lors d'un accident, était assuré contre le décès et l'incapacité de travail auprès d'une compagnie d'assurance. Le médecin l'ayant soigné avec succès réclama à cette dernière le paiement de ses honoraires, en alléguant qu'il lui avait épargné le décaissement des indemnités. La décision du juge du fond, qui avait fait droit à cette action, fut cependant censurée par la Cour de cassation⁶². Certes, estima-t-elle, le juge du fond pouvait et devait avoir égard aux clauses de la convention conclue entre le garde-chasse et l'assureur pour déterminer si un tiers, en l'occurrence le médecin, s'était injustement appauvri au profit de l'assureur; mais, ajouta-t-elle, il incombait alors au juge de tenir compte de l'ensemble des clauses de la convention. Or, celle-ci excluait expressément la prise en charge des soins médicaux; le juge du fond aurait donc dû vérifier si la prime payée par le garde-chasse n'avait pas été calculée en fonction de cette exclusion, ce qui aurait constitué une cause suffisante pour exclure l'action *de in rem verso* du médecin. Au-delà de

⁵⁴ Sur ce que l'aveu déroge à l'art. 1341, voy. Cass., 2 avril 2010, *Pas.*, 2010, n° 245; P. VAN OMMESLAGHE, n° 1802, p. 2541.

⁵⁵ Sous réserve de l'exclusion de l'erreur de droit, la validité de l'aveu s'apprécie en effet conformément au droit commun des actes juridiques (P. VAN OMMESLAGHE, n° 1810, p. 2550).

⁵⁶ D. MOUGENOT, « La preuve en matière civile - Chronique de jurisprudence 2002-2010 », *J.T.*, 2011, n° 41, p. 604.

⁵⁷ D. MOUGENOT, « La preuve », *Rép. not.*, t. IV, l. 2, Bruxelles, Larcier, 2012, n° 266, p. 356.

⁵⁸ Comp. le phénomène de l'interprétation authentique de la loi par le législateur (art. 84 de la Constitution).

⁵⁹ Pour plus de détails, voy. R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat, o.c.*, n° 572 et s., p. 1198 et s.

⁶⁰ Cass., 27 septembre 2012, *Pas.*, 2012, n° 494, avec les conclusions de M. l'avocat général A. HENKES.

⁶¹ P. VAN OMMESLAGHE, n° 287, p. 441.

⁶² Cass., 27 mai 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 272, avec les conclusions de M. le premier avocat général TERLINDEN.

particularités de l'espèce, l'arrêt enseigne donc que c'est bien la totalité de la convention qui doit être prise en considération dans l'appréciation de ses effets externes⁶³.

11. Contrat portant sur des droits absolus. L'un des principaux cas où le contrat intéresse les tiers est celui où il a pour objet de transférer, de constituer, de modifier ou d'éteindre des droits d'opposabilité absolue. On pense, en particulier, aux droits réels⁶⁴. C'est ainsi, par exemple, que lorsque A vend un bien à B, ce contrat intéresse C dans la mesure où, en principe, (i) seul B est désormais en mesure de lui revendre ce bien⁶⁵ et (ii) ce bien ne peut plus désormais être saisi que par les créanciers de B et non de A⁶⁶. En fonction des circonstances, le transfert de propriété intervenu pourra donc nuire ou profiter aux tiers et ce, non pas directement en vertu du contrat – qui ne peut en tant que tel leur imposer aucune obligation ni leur conférer aucun droit –, mais par l'effet de la loi qui octroie au droit de propriété transféré par le contrat une opposabilité absolue.

Ce principe connaît toutefois un certain nombre d'exceptions. Il faut ainsi tenir compte des règles protectrices des tiers qui, tantôt, en matière immobilière, subordonnent l'opposabilité du transfert au respect de la publicité foncière⁶⁷, tantôt, en matière mobilière, octroient à l'acquéreur entré de bonne foi en possession de la chose un droit de propriété *ex lege* même si son auteur n'a pas valablement cédé celle-ci⁶⁸. Par ailleurs, lorsque l'aliénation constitue pour un débiteur une tentative de s'appauvrir frauduleusement aux dépens de ses créanciers, ceux-ci disposent de la possibilité de leur faire déclarer inopposable le transfert intervenu en introduisant une action paulienne⁶⁹.

12. Cession de créance. La cession d'une créance, envisagée dans sa dimension de bien incorporel⁷⁰, obéit à une logique similaire. Comme tout autre contrat, elle est en effet opposable aux tiers du simple fait de sa conclusion⁷¹. Ce n'est qu'à l'égard du débiteur cédé qu'une formalité supplémentaire est requise, laquelle consiste soit en la notification, soit en la reconnaissance de la cession par ce débiteur⁷². Averti de l'existence de la cession, le débiteur cédé, quoique tiers à celle-ci, peut donc parfaitement s'en prévaloir pour refuser de payer entre les mains du cédant, et ce même si la cession ne lui a pas officiellement été notifiée⁷³.

⁶³ P. WERY, n° 927, p. 867. Pour une autre application de cette idée d'indivisibilité, voy. Cass., 27 juin 2013, *Pas.*, 2013, n° 400.

⁶⁴ On pourrait également songer aux droits intellectuels (voy. à ce propos B. VANBRABANT, *La propriété intellectuelle : nature juridique et régime patrimonial*, thèse ULg, 13 septembre 2013, p. 111 et s.).

⁶⁵ Application de la règle *Nemo potest ad alium transferre potest quam ipse habet*, consacrée par l'art. 109 de la loi hypothécaire. Voy. P. VAN OMMESLAGHE, n° 426, p. 660

⁶⁶ Les créanciers étant en effet tenus de suivre la foi de leur débiteur dont le patrimoine constitue leur gage commun (art. 7 et 8 de la loi hypothécaire). Voy. P. WERY, n° 928, p. 868

⁶⁷ Art. 1^{er} et suivants de la loi hypothécaire (formalité de la transcription, de l'inscription ou de la mention marginale dans les registres fonciers).

⁶⁸ Règle de fond tirée de l'art. 2279 du Code civil.

⁶⁹ Art. 1167 du Code civil.

⁷⁰ Voy. à ce propos V. SAGAERT, « Les interférences entre le droit des biens et le droit des obligations: une analyse de l'évolution depuis le Code civil », *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civile*, Bruges, la Charte, 2004, n° 9 et s., p. 359 et s.

⁷¹ Art. 1690, §1^{er}, al. 1^{er}, du Code civil, tel que résultant de la réforme du 6 juillet 1994.

⁷² Art. 1690, §1^{er}, al. 2.

⁷³ P.A. FORIERS, « La cession de créance. Les principes généraux à la lumière de la loi du 6 juillet 1994 », *La cession de créance*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1995, n° 15, p. 15.

Une question intéressante à cet égard est celle de la portée d'un arrêt, peu commenté, de la Cour de cassation du 24 avril 2006⁷⁴. Une société C conclut avec la société de factoring F une convention aux termes de laquelle « *les créances sur les débiteurs qui interviennent aussi en tant que créancier, ne peuvent être cédées à la société de factoring* ». F agit sur cette base en paiement contre la société T, tiers à la convention de factoring qui se trouve être à la fois créancière et débitrice de C, et qui soutient dès lors que les créances de C à son égard n'ont pas été cédées à F. Le juge du fond donne raison à T en considérant que, quoique tiers au contrat de factoring, elle est habilitée à se prévaloir des effets externes de la clause précitée. Cette décision est cependant cassée sur le pourvoi de F. Se référant à l'article 1690 du Code civil, la Cour de cassation décide que « *Lorsque la notification de la cession de créance est faite à la seule intervention du cessionnaire, le débiteur cédé ne peut invoquer à l'égard de ce cessionnaire que des moyens portant sur la cession même et non des moyens fondés sur la validité ou la teneur de la convention sous-jacente entre le cédant et le cessionnaire ou sur le respect de cette convention* ».

Cette décision laisse perplexe. On peut certes admettre que les causes de nullité relative qui affecteraient la cession⁷⁵ ne puissent, conformément au droit commun, être soulevées que par la partie protégée, à l'exclusion donc d'un tiers. On comprend par ailleurs parfaitement que le débiteur cédé ne puisse prendre l'initiative de se plaindre, par exemple, du fait que le prix de la cession n'aurait pas été payé au cédant, car ce serait là s'immiscer dans l'exécution de la convention entre parties et, ainsi, dans les effets internes de la convention. Pour la reste, il semble que l'arrêt fasse une distinction entre le fait même de la cession, qui pourrait valablement être contesté par le débiteur cédé, et le contenu du contrat de cession, dont le débiteur cédé ne serait pas admis à se prévaloir⁷⁶. Cette distinction est malaisée à réconcilier avec le principe de l'opposabilité des effets externes du contrat, qui concerne aussi bien l'existence du contrat dans son principe que ses différentes clauses⁷⁷. Elle semble du reste délicate à mettre en œuvre⁷⁸.

13. Sûretés issues de la pratique. Le principe de l'opposabilité des effets externes est également régulièrement avancé pour justifier l'efficacité en cas de concours des sûretés élaborées en dehors des formes traditionnelles sur la base de l'autonomie de la volonté⁷⁹. La Cour de cassation a ainsi confirmé l'opposabilité, à la masse des créanciers d'un débiteur failli, d'une clause d'indivisibilité de compte conclue sans fraude entre les associés d'une société momentanée⁸⁰, de même que d'un cantonnement amiable⁸¹.

La prudence est cependant de mise. Ainsi, dans deux décisions plus récentes, la Cour de cassation a considéré qu'une cession de créance à titre de garantie ne pouvait se voir

⁷⁴ Cass., 24 avril 2006, *Pas.*, 2006, n° 243.

⁷⁵ Par exemple, un vice de consentement dans le chef d'une des parties.

⁷⁶ Voy. en ce sens la version néerlandaise (originale) de l'arrêt dans *A.C.*, 2006, n° 243, pp. 973-974.

⁷⁷ P. WERY, n° 932, p. 870.

⁷⁸ Ainsi, dans ses conclusions contraires, le ministère public estimait-il que la clause litigieuse du contrat de factoring touchait en l'espèce au fait même de la cession (voy. la note (1) sous l'arrêt).

⁷⁹ Voy. P. VAN OMMESLAGHE, « Sûretés issues de la pratique et autonomie de la volonté », *Les sûretés (sûretés traditionnelles, réelles et personnelles, en droit français et en droit belge; sûretés issues de la pratique; droit international privé)*, Paris, Feduci, 1983, p. 345 et s.

⁸⁰ Cass., 28 février 1985, *Pas.*, 1985, I, p. 795.

⁸¹ Cass., 2 février 2007, *Pas.*, 2007, n°63, point 10, *J.T.*, 2007, p. 527, obs C. ALTER, *R.D.C.*, 2007, p. 341, note I. PEETERS et A. ZENNER, *R.W.*, 2006-2007, p. 1679, note V. SAGAERT.

reconnaître à l'égard des tiers des effets plus étendus qu'un gage⁸² et que le compte tiers ouvert par un avocat auprès d'une banque pour y placer les fonds revenant à leurs clients n'était pas à l'abri du recours des créanciers de cet avocat nonobstant l'affectation spéciale convenue avec la banque⁸³. De manière plus générale, la nouvelle loi sur les sûretés mobilières, sans condamner purement et simplement le recours aux mécanismes préférentiels fondés sur l'autonomie de la volonté, semble dictée par le souci d'empêcher, dans une approche fonctionnelle, qu'ils produisent des effets plus étendus à l'égard des tiers que les sûretés traditionnelles⁸⁴.

14. Société dénuée de la personnalité juridique. Une société momentanée étant dénuée de la personnalité juridique, les droits qui lui reviennent se divisent, en réalité, sur la tête de ses associés. Ceux-ci peuvent naturellement en réclamer conjointement l'exécution en justice, ou donner mandat à l'un d'eux pour ce faire. Mais qu'advient-il lorsqu'un associé agit seul et en son nom personnel ? Le défendeur à l'action pourrait-il lui objecter qu'il méconnaît, ce faisant, les règles de fonctionnement du contrat de société ?⁸⁵ La Cour de cassation considère cependant que « *lorsque l'un des associés d'une association sans personnalité juridique exerce une action en justice, cette action doit être accueillie pour sa part individuelle* »⁸⁶. La solution me paraît devoir être approuvée car, en invoquant les règles de fonctionnement de la société, le tiers défendeur ne se contente pas de tirer des conséquences, au regard d'une autre règle de droit, des effets que le contrat de société a produits sur le patrimoine des associés (effets externes), mais il tente véritablement d'exiger l'exécution de ce contrat à son profit (effets internes), ce qu'il ne lui est pas permis de faire.

15. Responsabilité d'un tiers envers les parties. Un tiers peut-il être tenu responsable de l'inexécution du contrat par une partie ? La question paraît devoir être examinée à la fois sous l'angle de la faute et du dommage.

Sous l'angle de la faute, la question renvoie à la théorie de la tierce complicité. Il est aujourd'hui acquis que le simple fait pour un tiers de contribuer à l'inexécution du contrat par l'une des parties ne constitue pas une faute. En décider autrement reviendrait en effet à lui faire subir les effets internes d'un contrat auquel il n'a pas consenti. En revanche, le tiers qui collabore à une violation de contrat alors qu'il en avait ou devait en avoir connaissance,

⁸² Cass., 3 décembre 2010, *Pas.*, 2010, n°712, *A.C.*, 2010, n°712, avec les conclusions contraires de M. l'avocat général DUBRULLE, *Dr. banc. fin.*, 2011, p. 120, note I. PEETERS, *NjW*, 2010, p. 834, note V. SAGAERT, *R.D.C.*, 2011, p. 866, note M. GREGOIRE et L. CZUPPER, *R.G.D.C.*, 2011, p. 497, note F. GEORGES, *R.W.*, 2010-2011, p. 1177, note R. FRANSIS. Cette jurisprudence a depuis lors été consacrée par l'art. 62 des nouvelles dispositions du Code civil relatives aux sûretés réelles mobilières insérées par la loi du 11 juillet 2013 (non encore en vigueur).

⁸³ Cass., 27 janvier 2011, *Pas.*, 2011, n°79, avec les conclusions de M. l'avocat général A. HENKES; comp., à propos du compte ouvert par un liquidateur, Cass., 12 mars 2014, *Pas.*, 2014, n° 201, avec les conclusions de M. l'avocat général D. VANDERMEERSCH.

⁸⁴ Voy., pour plus de détails, R. JAFFERALI, *La rétroactivité dans le contrat, o.c.*, n° 222, III, p. 456 et s.

⁸⁵ En ce sens, P. VAN OMMESLAGHE, « Le droit commun de la société et la société de droit commun », *Aspects récents du droit des contrats*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau, 2001, n° 42, p. 211 et n° 57, p. 233.

⁸⁶ Cass., 7 mars 2014, *Pas.*, 2014, n° 184; voy. également Cass., 10 mai 1979, *Pas.*, 1979, I, p. 1068; K. GEENS, « Procesrechtelijke en executieproblemen bij vennootschappen zonder rechtspersoonlijkheid », *T.R.V.*, 1995, p. 353; B. TILLEMANS, *Proceshandelingen van en tegen vennootschappen*, Antwerpen et Apeldoorn, Maklu, 1996, n° 15, p. 33; T. TILQUIN et V. SIMONART, *Traité des sociétés*, t. I, Bruxelles, Kluwer, 1996, n° 824, p. 626.

commet une faute aquilienne qui engage sa responsabilité sur la base des articles 1382 et 1383 du Code civil⁸⁷.

Si l'on admet maintenant la faute acquise dans le chef du tiers – imaginons par exemple, pour prendre un cas extrême, qu'il ait causé la mort d'une des parties au contrat –, alors il convient d'examiner si, sous l'angle du dommage, l'autre partie au contrat peut demander réparation au tiers. La réponse est en principe affirmative. En effet, le droit belge ne connaît pas le principe de la relativité aquilienne⁸⁸, et admet par ailleurs la réparation du dommage même purement économique⁸⁹. Il importe peu, à cet égard, que la faute du tiers ait privé le demandeur en réparation d'un gain (en empêchant par exemple son cocontractant d'exécuter le contrat) ou lui ait imposé une dépense supplémentaire. Dans ce dernier cas, une réserve doit cependant être faite. Cette dépense effectuée par la partie au contrat en raison de la faute du tiers – par exemple, le salaire payé par l'employeur sans contreprestation pendant la période d'incapacité de son travailleur causée par le tiers – ne constitue pour cette partie un dommage réparable que pour autant qu'il ne résulte pas du contenu ou de la portée du contrat que cette dépense doit demeurer définitivement à sa charge⁹⁰.

La question de la faute et du dommage se rejoignent enfin dans la théorie dite de l'immunité de l'agent d'exécution, qui constitue une spécificité – pour ne pas dire une spécialité – du droit belge. Celui-ci règle strictement la question du concours des responsabilités, puisqu'une partie à un contrat n'est en principe pas admise à agir contre son cocontractant sur la plan extracontractuel, sauf si elle parvient à démontrer la commission d'une faute consistant en un manquement au devoir général de prudence ainsi que l'existence d'un dommage autre que celui résultant de l'inexécution du contrat⁹¹. La particularité belge consiste dans le fait que la Cour de cassation assimile, pour les besoins de cette jurisprudence, l'agent d'exécution d'une partie à cette partie elle-même lorsqu'il fait l'objet d'une action en responsabilité du cocontractant de cette partie⁹². Ainsi, par exemple, le chargeur ne pourra agir en réparation contre le préposé du transporteur qui aura causé par négligence la destruction de la marchandise, car ce dommage n'est pas étranger à l'exécution du contrat de transport⁹³.

16. Suite – Invocation de la convention entre parties pour restreindre ou exclure la responsabilité du tiers. Se pose également la question de savoir si le tiers est habilité à se prévaloir des clauses d'un contrat qu'il n'a pas conclu pour prétendre exclure ou diminuer sa

⁸⁷ Voy. Cass., 12 octobre 2012, *Pas.*, 2012, n° 527, *A.C.*, 2012, n° 527, avec les conclusions de M. l'avocat général G. DUBRULLE; Cass., 29 juin 2012, *Pas.*, 2012, n° 427, et les conclusions contraires résumées à la note (1); Cass., 28 novembre 2002, *Pas.*, 2002, n° 642. C'est ainsi, par exemple, que « *L'inobservation par le vendeur du droit de préférence n'entraîne pas en principe la nullité du contrat de vente conclu en violation du droit de préférence. Lorsque l'acquéreur se révèle responsable de la rupture du contrat, car tiers-complice de cette rupture, et que le vendeur est également à la cause, le juge peut prononcer la nullité de la vente à titre de réparation du dommage subi par le bénéficiaire du droit de préférence à la suite de cette tierce-complicité à la rupture de contrat commise par le vendeur* » (Cass., 27 avril 2006, *Pas.*, 2006, n° 246, point 4).

⁸⁸ Cass., 4 novembre 2010, *Pas.*, 2010, n° 654; R. JAFFERALI, « L'alternative légitime dans l'appréciation du lien causal, corps étranger en droit belge de la responsabilité ? », *Droit de la responsabilité. Questions choisies*, Bruxelles, Larcier, 2015, n° 10, p. 115.

⁸⁹ P. VAN OMMESLAGHE, n° 1089, p. 1601.

⁹⁰ Voy. Cass., 4 février 2014, *Pas.*, 2014, n° 92; Cass., 23 octobre 2013, *Pas.*, 2013, n° 543 ; Cass., 24 janvier, 2013, *Pas.*, 2013, n° 59, avec les conclusions de M. l'avocat général T. WERQUIN.

⁹¹ Cass., 29 septembre 2006, *Pas.*, 2007, n° 447; Cass., 21 juin 2002, *Pas.*, 2002, n° 375. On réserve le cas où une infraction pénale a été commise (P. VAN OMMESLAGHE, n° 816, p. 1194).

⁹² Cass., 1^{er} juin 2001, *Pas.*, 2001, n° 330.

⁹³ Cass., 7 décembre 1973, *Pas.*, 1973, I, p. 376.

responsabilité vis-à-vis de l'une des parties au contrat. Plusieurs hypothèses doivent à cet égard être distinguées.

Il est d'abord certains cas où il est clair que le tiers ne peut se prévaloir du contrat pour échapper à sa responsabilité, car ceci reviendrait à en demander l'exécution à son profit et, ainsi, à se prévaloir de ses effets internes. C'est ainsi, par exemple, que le bailleur d'une chose vicieuse qui en a conservé la qualité de gardien ne peut se prévaloir de la clause d'exonération de responsabilité insérée dans le contrat conclu avec le locataire de cette chose en vue d'échapper à sa responsabilité sur pied de l'article 1384, alinéa 1^{er}, du Code civil vis-à-vis d'un tiers victime⁹⁴; que l'architecte ne peut se prévaloir de la clause insérée dans le cahier des charges conclu entre l'entrepreneur et le maître de l'ouvrage pour en déduire que le point de départ de sa propre garantie décennale aurait été avancé jusqu'à la réception provisoire⁹⁵; qu'un assureur ne peut opposer à la victime le résultat d'une expertise médicale amiable convenue par celle-ci avec un autre assureur pour évaluer son taux d'incapacité⁹⁶; ou qu'enfin, les dispositions d'un contrat de vente interdisent à l'acheteur de refuser de retenir le paiement du prix sauf lorsque les défauts de la chose sont mentionnés dans le connaissance ne sauraient priver un tiers de son droit de prouver la fausseté des énonciations du connaissance⁹⁷.

A l'inverse, il est des cas où il est tout aussi clair que le tiers est habilité à se prévaloir des stipulations du contrat, car il ne tente pas ce faisant d'en obtenir l'exécution à son profit, mais envisage seulement celles-ci comme une donnée de fait, généralement en vue d'évaluer la hauteur du dommage réellement subi par la partie adverse. C'est ainsi qu'il est permis aux pouvoirs publics auxquels il est reproché un trouble de voisinage provoqué par la construction du métro de tenir compte d'une indemnité que la victime de ce trouble aurait déjà perçue d'un tiers en vertu d'une convention de transaction pour l'indemniser du même dommage⁹⁸; qu'un responsable peut se prévaloir de la subrogation consentie par la victime à un tiers pour refuser de payer à celle-ci la totalité des indemnités auxquelles elle avait initialement droit⁹⁹; que, pour évaluer le dommage de l'entrepreneur principal que le sous-traitant doit réparer, il est permis de tenir compte de l'indemnité forfaitaire due par l'entrepreneur principal au maître de l'ouvrage en vertu d'une clause pénale conclue entre eux¹⁰⁰; ou encore, qu'il est permis au sous-traitant de se prévaloir de la clause de non-garantie conclue entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal pour se défendre dans le cadre l'action en garantie introduite par ce dernier (afin, semble-t-il, de démontrer l'absence de dommage subi par l'entrepreneur principal)¹⁰¹.

Certaines décisions de la Cour de cassation apparaissent cependant plus difficile à ranger dans ce schéma. C'est ainsi qu'elle a considéré que le transporteur n'était pas habilité à opposer à l'action du vendeur introduite à la suite d'une avarie qu'en vertu de la vente CIP conclue par le vendeur, les risques étaient passés sur la tête de l'acheteur dès la remise des

⁹⁴ Cass., 4 octobre 2010, *Pas.*, 2010, n° 573.

⁹⁵ Cass., 22 octobre 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 558.

⁹⁶ Cass., 9 septembre 1999, *Pas.*, 1999, I, n° 448.

⁹⁷ Cass., 18 avril 1997, *Pas.*, 1997, I, n° 190.

⁹⁸ Cass., 27 janvier 1994, *Pas.*, 1994, I, p. 114.

⁹⁹ Cass., 17 février 1992, *Pas.*, 1992, I, p. 540. Réciproquement, le responsable ne peut refuser de reconnaître les effets de la subrogation valablement consentie pour refuser l'indemnisation du subrogé (Cass., 25 avril 2003, *Pas.*, 2003, n° 265).

¹⁰⁰ Cass., 23 octobre 1987, *Pas.*, 1988, I, n° 110.

¹⁰¹ Cass., 22 août 1977, *Pas.*, 1977, I, p. 860.

marchandises au transporteur, en sorte que le vendeur demeurerait en droit d'exiger le paiement de la totalité du prix. Ce faisant, le transporteur ne se bornait-il pas pourtant à invoquer le contrat de vente, non pour en demander l'exécution à son profit, mais comme simple fait dont il prétendait déduire l'absence de dommage dans le chef du vendeur ?¹⁰²

17. Responsabilité des parties envers un tiers. La distinction entre effets internes et effets externes du contrat pose encore la question de savoir si l'inexécution du contrat par une partie peut engager sa responsabilité, non envers son cocontractant, mais envers un tiers. Sous le nom de théorie de la coexistence des responsabilités, la jurisprudence apporte à cette question une réponse nuancée. Certes, l'inexécution du contrat ne constitue pas *ipso facto* une faute dont un tiers pourrait se plaindre, car cela reviendrait à lui permettre de se prévaloir des effets internes du contrat. Néanmoins, cette inexécution constitue un fait juridique susceptible d'être pris en considération au regard d'une autre règle de droit. Or, précisément, les articles 1382 et 1383 du Code civil interdisent, de manière générale, d'adopter un comportement incompatible avec le devoir général de prudence, ou qui constituerait la violation d'une obligation précise imposée par la loi ou le règlement. Si l'inexécution commise par une partie constitue, simultanément et indépendamment du contrat, la méconnaissance d'une telle interdiction, alors elle est également constitutive d'une faute aquilienne engageant la responsabilité extracontractuelle de cette partie envers le tiers¹⁰³.

Pour apprécier l'existence d'une telle faute aquilienne, la jurisprudence accepte par ailleurs de tenir compte de la portée des stipulations contractuelles. Ainsi, lorsque celles-ci font peser sur une partie des devoirs particuliers dans l'intérêt d'un tiers, en raison de l'incidence que la convention pourrait avoir sur l'information ou la sécurité de celui-ci – et ce même en l'absence d'une stipulation pour autrui au sens technique du terme –, on admettra plus aisément que la méconnaissance de ces devoirs contractuels constitue également un manquement au devoir général de prudence susceptible d'être invoqué par ce tiers¹⁰⁴.

IV. La dissolution du contrat

18. Opposabilité au tiers. De la même manière que l'existence du contrat est opposable aux tiers – et peut être invoquée par eux – à titre de fait juridique¹⁰⁵, la fin de l'existence du contrat est de même opposable aux tiers et invocable par ceux-ci. Cette solution a été consacrée par la Cour de cassation dans l'hypothèse d'une nullité de la convention¹⁰⁶, de la réalisation d'une condition résolutoire¹⁰⁷ ou encore d'un *mutuus dissensus*¹⁰⁸.

¹⁰² Cass., 29 octobre 2004, *Pas.*, 2004, n° 518, et l'opinion contraire du ministère public reprise en note (2); comp. également Cass., 20 décembre 1991, *Pas.*, 1992, I, p. 371.

¹⁰³ Cass., 25 octobre 2012, *Pas.*, 2012, n° 568; Cass., 21 octobre 2010, *Pas.*, 2010, n° 620, avec les conclusions contraires de M. l'avocat général A. HENKES.

¹⁰⁴ Voy. X. DIEUX et D. WILLERMAIN, « La responsabilité civile du prestataire de service à l'égard des tiers », *Le contrat de service*, Bruxelles, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1994, n° 7 et s., p. 225 et s.; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK et G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, v. 1, Bruxelles, Larcier, 2009, n° 569, p. 479 et s.; P. VAN OMMESLAGHE, n° 823, p. 1209 et s.

¹⁰⁵ Voy. *supra*, n° 8.

¹⁰⁶ Cass., 27 novembre 1995, *Pas.*, 1995, I, p. 1071.

¹⁰⁷ Cass., 24 janvier 2011, *Pas.*, 2011, n° 64, point 5, *A.C.*, 2011, n° 64, avec les conclusions de Mme l'avocat général R. MORTIER.

¹⁰⁸ Cass., 9 mai 2003, *Pas.*, 2003, n° 288.