

UNIVERSITÉ PARIS-PANTHÉON-ASSAS

École doctorale de droit privé



LE CONTRAT AU BÉNÉFICE D'UN TIERS

RECHERCHE SUR LES STIPULATION ET CONTRAT POUR AUTRUI

Thèse pour le doctorat de droit privé

6 décembre 2022

Eva HELESBEUX

Directeur de thèse :

Monsieur Laurent LEVENEUR

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Membres du jury :

Madame Sarah BROS, rapporteur

Professeur à l'Université Paris Dauphine

Monsieur Jérôme FRANÇOIS, rapporteur

Professeur à l'Université Paris Cité

Monsieur Thomas GENICON

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Monsieur Laurent LEVENEUR

Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Monsieur Philippe SIMLER

Professeur émérite de l'Université de Strasbourg

Doyen honoraire de la Faculté de droit

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

Remerciements

Mes plus vifs remerciements, ainsi que ma profonde gratitude, vont à Monsieur le professeur Laurent Leveneur pour son extrême bienveillance ainsi que ses précieux conseils et relectures.

À ceux qui m'ont accompagnée depuis le début et à ceux qui font aujourd'hui partie de ma vie, je ne saurais exprimer l'étendue de ma reconnaissance, et spécialement :

À Nathan, mon meilleur ami devenu aussi compagnon pour la vie, dont la présence a tout changé ;

À ma mère, pour sa gentillesse et son amour des autres ;

À mon père, pour son affection et son sens du travail ;

À ma sœur, pour sa façon si intelligente de voir le monde ;

À mes amis, et parfois incroyables relecteurs, Nathan, Antoine, Alice, Gabriel, Maréva, Maxime, Jean-Baptiste, ainsi que Rémi, Laurène, Fanny, Pierre, Thomas, Guygonne, Julie, Charlotte, Jeanne, Guiliu et Grégoire.

Enfin, merci à tous ceux auxquels je ne pense pas à l'instant et qui ont été présents pendant ces dernières années.

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Adde : ajoutez
al. : alinéa
anc. : ancien
art. : article
AJ Famille : Actualité juridique Famille
AJDA : Actualité juridique, droit administratif
Arch. philo. droit : Archives de philosophie du droit (collection)
BJS : Bulletin Joly Sociétés
Bull. ass. plén. : Bulletin des arrêts de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. civ. : Bulletin civil des arrêts de la Cour de cassation
C. ass. : Code des assurances
C. civ. : Code civil
C. com. : Code de commerce
Cass. : Cour de cassation
Cass. ass. plén. : Arrêt de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. civ. 1^{re} : Arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. civ. 2^e : Arrêt de la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. civ. 3^e : Arrêt de la troisième Chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com. : Arrêt de Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. mixte : Arrêt d'une chambre mixte de la Cour de cassation
Cass. req. : Arrêt de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation
Cass. soc. : Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation
CCC : Contrats, concurrence, consommation
Coll. : collection
comp. : comparer
concl. : conclusions
contra : contraire
CPC : Code de procédure civile
D. : Recueil Dalloz (Digeste pour les citations latines)
DH. : Dalloz hebdomadaire
dactyl. : dactylographié
Defrénois : Répertoire du Notariat Defrénois
dir. : direction
dr. : droit
Dr. et patr. : Droit et patrimoine
éd. : édition
GAJC : *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*
Gaz. Pal. : Gazette du Palais
Ibid. : *ibidem*
Infra : ci-dessous
Inst. : Institutes de Justinien
JCP E : Semaine juridique, édition entreprises et affaires
JCP G : Semaine juridique, édition générale
JCP N : Semaine juridique, édition notariale et immobilière
LPA : Les petites affiches
Mél. : *Mélanges*
n° : numéro
not. : notamment
obs. : observations
op. cit. : *opere citato*
p. : page(s)
préc. : précité
préf. : préface
rapp. : rapprocher
RCA : Responsabilité civile et assurances
RDBF : Revue de Droit bancaire et financier
RDC : Revue des contrats

RLDC : Revue Lamy de droit civil
Rep. dr. civ. : Répertoire de droit civil (encyclopédie Dalloz)
RGAT : Revue générale des assurances terrestres
RGDA : Revue générale de droit des assurances
RTD. Civ. : Revue trimestrielle de droit civil
RTD. Com. : Revue trimestrielle de droit commercial
Rev. arb. : Revue de l'arbitrage
s. : suivant(s)
S. : Sirey
ss. : sous
spéc. : spécialement
supra : ci-dessus
th. : thèse
trad. : traduction
V. : Voir
vol. : volume

SOMMAIRE

PREMIÈRE PARTIE

LE BÉNÉFICE D'UNE CRÉANCE

TITRE 1 – LA DÉPENDANCE DE LA CRÉANCE DU BÉNÉFICIAIRE À L'ÉGARD DU CONTRAT DE BASE

CHAPITRE 1 – LE RÔLE CRÉATEUR DES VOLONTÉS

CHAPITRE 2 – LA REMISE EN CAUSE ULTÉRIEURE

TITRE 2 – LA SÉPARATION DES QUALITÉS AU SEIN DU CONTRAT DE BASE

CHAPITRE 1 – LA DOUBLE SÉPARATION DES QUALITÉS AU SEIN DU CONTRAT

CHAPITRE 2 – L'INFLUENCE DE LA SÉPARATION SUR LE RÉGIME DU CONTRAT

SECONDE PARTIE

LE BÉNÉFICE D'UNE POSITION CONTRACTUELLE

TITRE 1 – L'EXISTENCE DU CONTRAT POUR AUTRUI

CHAPITRE 1 – LA NOTION DE CONTRAT POUR AUTRUI

CHAPITRE 2 – LES CARACTÉRISTIQUES DU CONTRAT POUR AUTRUI

TITRE 2 – LES DEUX FORMES DE CONTRAT POUR AUTRUI

CHAPITRE 1 – LA VOCATION PRÉPARATOIRE DU CONTRAT : LA CONCLUSION D'UN
CONTRAT DÉRIVÉ ENTRE LE PROMETTANT ET LE BÉNÉFICIAIRE

CHAPITRE 2 – LA VOCATION AU TRIPARTISME DU CONTRAT : L'INTÉGRATION DU
BÉNÉFICIAIRE AU CONTRAT DE BASE

INTRODUCTION

1. **Un contrat dans l'Olympe homérique**¹. Quand Ulysse se grima en mendiant, après son retour à Ithaque, pour se rendre méconnaissable aux yeux de son fils, Télémaque s'empessa, lorsqu'il vit l'homme vêtu de haillons, de lui offrir ce que ses bras pouvaient contenir de pain et de viande. Alors, le roi d'Ithaque interpella Zeus et lui demanda de lui accorder que son fils « *soit heureux entre tous les hommes, et que tout ce qu'il désire s'accomplisse* ». Dans l'œuvre homérique, les promesses engagent les dieux : en cas de réponse concordante de Zeus à la demande d'Ulysse, l'accord de volontés devait revêtir un caractère singulier puisque le bénéficiaire de la prestation divine n'est pas celui qui aurait reçu la manifestation de volonté de Zeus, à savoir Ulysse, mais un tiers à l'acte, Télémaque.

L'engagement devait alors profiter à un tiers ; mais le contrat pouvait-il l'obliger ?

Toujours dans l'œuvre d'Homère, mais cette fois dans l'Illiade, lorsque Poséidon supplia Héphaïstos, le mari trompé, de délivrer Arès, l'amant d'Aphrodite, du filet de plomb qui s'était abattu sur lui, Poséidon prononça ces paroles : « *délivre-le, et je te promets qu'à ton commandement il te paiera tout ce qui t'est dû, d'après la coutume des dieux immortels* ». Héphaïstos intima à Poséidon de prendre garde : « *ne commande pas cela, ô Poséidon qui ébranle la terre. Les promesses des faibles sont de faibles promesses* ». Poséidon ne faisait que promettre pour Arès. C'est avec sagesse qu'Héphaïstos ne s'est pas contenté de cette promesse pour autrui, obligeant ainsi le dieu des océans à s'engager personnellement².

À observer ces échanges, le contrat ne se conçoit pas entièrement, dans le mythe grec, comme une institution imperméable aux tiers. Si l'on devait confronter le mythe à notre système juridique moderne, on ne concevrait pas qu'Arès puisse être engagé par les paroles prononcées par Poséidon ; tout au plus, Poséidon se serait engagé lui-même. À l'inverse, Télémaque aurait efficacement été désigné comme le bénéficiaire de la prestation divine, en raison du principe actuel de validité des stipulations en faveur d'autrui.

2. **Un contrat à Rome**. Telle n'était pas la solution du droit romain. Le droit romain, dès l'époque classique, a formulé un principe de nullité des stipulations pour autrui inscrit dans la maxime *alteri stipulari nemo potest*³. Refusant déjà que l'on s'engage au profit d'un tiers, *a fortiori*

¹ L'expression est reprise d'un article d'Adhémar Esmein, v. ESMEIN (A.), « Un contrat dans l'Olympe homérique », *Mélanges de l'école française de Rome*, Année 1888. 8. 426.

² La suite de l'échange entre Poséidon et Héphaïstos tient en ces termes : « *Héphaïstos, si Arès s'enfuit, se délivrant de sa dette, moi je te paierai la composition* » (ESMEIN (A.), « Un contrat dans l'Olympe homérique », *Mélanges de l'école française de Rome*, Année 1888. 8. 432).

³ V. LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Dalloz, Coll. Précis, 2^e éd., 2010, p. 902, n° 599, qui

les promesses pour autrui apparaissent-elles inconcevables pour un jurisconsulte romain : *nemo alienum factum promittere potest*¹.

Cependant, même un droit aussi attaché à la personnalité des effets de l'acte que l'était le droit romain a connu des expédients qui permirent au contrat de développer ses « tentacules vers les tiers »².

Il faut d'abord comprendre que la règle romaine de nullité des stipulations ou des promesses pour autrui³ était atténuée par l'organisation de la famille⁴. En effet, la stipulation faite par le *pater familias* engageait l'ensemble de sa famille ; et inversement, la stipulation des membres placés sous son autorité – le fils ou l'esclave⁵ – engageait le chef de famille puisque ceux-là « revêt[ai]ent sa personnalité »⁶. Il ne s'agissait cependant pas de stipuler en faveur d'un autre ou de promettre pour lui. Cette organisation de la famille romaine n'était fondée ni sur la stipulation et promesse pour autrui, ni sur la représentation⁷. Ces différentes institutions ne convainquent pas – du moins telles qu'on les comprend dans notre société moderne – pour saisir les particularités de cette organisation familiale : comme l'ont expliqué les auteurs, il n'y avait alors qu'un unique sujet de droit⁸, ce qui suffisait à justifier qu'un acte réalisé par l'un engageait l'ensemble⁹.

citent le consul Quintus Mucius Scaevola, « *ni par un pacte, ni par une clause du contrat, ni par une stipulation, nul ne peut faire prendre une disposition en faveur d'autrui* » (« *Nec paciscendo, nec legem dicendo, nec stipulando quisquam alteri cavere potest* » (D. 50, 17, 73, 4).

¹ D. 45, I, 38. V. COUDERT (J.), *Recherches sur les stipulations pour autrui et les promesses pour autrui en droit romain*, th. Nancy, 1957, p. 6 ; ESMEIN (A.), « Un contrat dans l'Olympe homérique », *Mélanges de l'école française de Rome*, Année 1888. 8. 435.

² CARBONNIER (J.), *Droit civil*, t. 4, Les obligations, PUF, coll. Thémis, 9^e éd., 1976, p. 204, n° 58.

³ La règle de la nullité est formulée par Paul (D. 44, 7, 11) et Ulpien (D. 45, I, 38, §17). V. CORNIL (G.), « Explication historique de la règle *alteri stipulari nemo potest* », in *Studdi Riccobono*, 1934, IV, p. 244. Cornil explique que la règle exprimée par Paul justifie que le tiers ne peut recevoir d'action ; celle d'Ulpien nous apprend que le stipulant n'acquiert lui-même aucune action.

⁴ BARTIN (E.), *De la règle « Res inter alios acta » en droit romain*, th. Paris, 1885, p. 15 et spéc. p. 31 s.

⁵ Bartin explique que le fils et l'esclave pouvaient tous les deux engager le chef de famille, mais pour des raisons différentes, v. BARTIN (E.), *De la règle « Res inter alios acta » en droit romain*, th. Paris, 1885, p. 36.

⁶ BARTIN (E.), *De la règle « Res inter alios acta » en droit romain*, th. Paris, 1885, p. 31.

⁷ Selon Le Bray, il ne faut pas voir dans cette règle du droit romain une forme de représentation mais « une conséquence évidente » de ce que « le fils de famille et l'esclave ne peuvent avoir rien qui leur soit propre » (LE BRAY (G.), *Des rapports de la stipulation pour autrui avec la gestion d'affaire*, th. Paris, éd. A. Pedone, 1899, p. 16).

⁸ V. not. GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil, Les effets du contrats*, LGDJ, 3^e éd., 2001, p. 1036, n° 962.

⁹ La maxime romaine *alteri stipulari nemo potest* doit être lue en parallèle d'une autre : *per extraneam personam nihil adquiri posse* (Inst., 2, 9, 5), autrement dit nul ne peut acquérir de droit par le biais d'un « extraneus ». Or l'esclave ou le fils, vis-à-vis du maître ou du père, ne sont pas des étrangers. Ulpien affirme d'ailleurs que « nul ne peut stipuler pour autrui, à l'exception de l'esclave pour son maître et du fils pour son père » (D. 45, 1, 38, 17 : *Alteri stipulari nemo potest, praeterquam si seruus domino, filius patri stipulatur*).

En dehors des liens familiaux, l'interdiction était utilisée pour condamner l'ensemble des contrats conclus dans l'intérêt d'un tiers, la stipulation pour autrui mais aussi les systèmes de représentation¹. Les raisons de cette interdiction semblent largement liées aux spécificités du contrat romain : les solennités faisaient obstacle à ce que des personnes puissent être liées sans avoir elles-mêmes prononcé les paroles. Ainsi, ce sont les formes rigoureuses, les paroles sacramentelles du contrat verbal romain qui entravaient l'admission de la stipulation pour autrui, mais aussi du contrat au nom et pour le compte d'autrui². D'ailleurs, pendant un temps, la *stipulatio*, question par laquelle le futur créancier demandait au débiteur s'il acceptait d'être engagé et à laquelle le futur débiteur donnait son acquiescement, « devait (...) contenir le mot *mibi* »³ ; l'usage de la première personne excluait nécessairement les tiers⁴. Toutefois, le principe ne valait pas que pour le seul contrat de *stipulatio*, il s'appliquait aussi aux autres contrats⁵. L'importance des formes ne doit donc pas être surévaluée : Bartin déclarait ainsi que la valeur de la règle de la nullité ne dépendait pas « de la forme sous laquelle se manifeste le consentement »⁶. C'est davantage l'idée selon laquelle le consentement était « incommunicable et personnel »⁷ qui

¹ Si le droit romain interdisait les deux manifestations du contrat en faveur d'autrui *lato sensu*, que sont la représentation et la stipulation pour autrui, il ne les confondait cependant pas entièrement puisque les « deux prohibitions avaient des exceptions distinctes », v. GIRARD (P.-F.), *Manuel élémentaire de droit romain*, Ed. Arthur Rousseau, 5^e éd., 1911, p. 448, note 1.

² V. not. LAURENT (F.), *Principes de droit civil*, t. 15, 1875, p. 613, n° 535 ; LE BRAY (G.), *Des rapports de la stipulation pour autrui avec la gestion d'affaire*, th. Paris, éd. A. Pedone, 1899, p. 13-14 ; DE PAGE (H.), *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2 (les incapables, les obligations, première partie), Bruxelles Bruylant et Sirey, 1934, p. 552, n° 650. Rapp. ZIMMERMANN (R.), *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta, 1992, p. 34 : « legal effects were not abstracted from the persons performing the formalities and could therefore not be made to originate in the person of an independant outsider » (les effets [du contrat] ne pouvaient s'abstraire des personnes accomplissant les formalités et ne pouvaient donc être créés dans la personne d'un tiers).

³ ZIMMERMANN (R.), *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta, 1992, p. 35 : « at least in the beginning, a stipulation had to contain the word 'mibi', and it thus had to secure performance to the stipulator » ; v. également RAMPENBERG (R.-M.), « Brève perspective comparative sur les destinées de la règle "*alteri stipulari nemo potest*" », in *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats* (dir. Pauline Rémy-Corlay et Dominique Fenouillet), Dalloz, 2003, p. 144.

⁴ RAMPENBERG (R.-M.), « Brève perspective comparative sur les destinées de la règle "*alteri stipulari nemo potest*" », in *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats* (dir. Pauline Rémy-Corlay et Dominique Fenouillet), Dalloz, 2003, p. 144. Comp. TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 807, n° 702. Les auteurs relèvent, dans la pratique, l'utilisation progressive de la formule « *spondesne mihi aut Titio ?* », qui peut se traduire par « *promets-tu à moi, ou à Titius ?* ». La formule est alors utilisée pour adjoindre un tiers au paiement, v. *infra* n° 3 à propos de l'*adjectus solutionis gratia*.

⁵ VILLEY (M.), *Le droit romain*, PUF, Coll. Que sais-je ?, 2002, p. 112 : « les Romains eux-mêmes ont tendance à l'étendre à toute sorte de contrat ». Dans le même sens, v. également BARTIN (E.), *De la règle « Res inter alios acta » en droit romain*, th. Paris, 1885, p. 13.

⁶ BARTIN (E.), *De la règle « Res inter alios acta » en droit romain*, th. Paris, 1885, p. 13. Comp. CORNIL (G.), « Explication historique de la règle *alteri stipulari nemo potest* », in *Studdi Riccobono*, 1934, IV, spéc. p. 249 et 250. Cornil explique que Paul et Ulpien ont essayé de rattacher l'interdiction « à la forme de la "*stipulatio*" », « à la formation "*verbis*" des obligations » (*ibid.*, p. 250). L'auteur explique, enfin, que « du contrat "*verbis*", la règle a été étendue à toutes les autres variétés de contrats, même aux contrats consensuels » (*ibid.*, p. 250). Surtout, il expose qu'une interpolation est possible, et que les compilateurs ont pu « généralis[er] l'application de la règle en ajoutant d'autres cas » (*ibid.*, p. 251).

⁷ BARTIN (E.), *De la règle « Res inter alios acta » en droit romain*, th. Paris, 1885, p. 21.

constituait le fondement de l'interdiction romaine¹. La portée de l'interdiction était particulièrement étendue puisque, lorsqu'un contrat prévoyait l'attribution d'un droit à un tiers, non seulement le droit romain excluait l'acquisition du droit en question au tiers mais encore le contrat conclu était-il, en outre, privé de toute efficacité entre les parties elles-mêmes².

3. La portée de l'interdiction fut progressivement réduite. L'*adjectus solutionis gratia* est présenté comme le procédé le plus communément employé pour tourner la prohibition³ : il s'agissait d'une technique consistant à adjoindre un tiers au paiement. Le débiteur devait payer entre les mains d'une tierce personne qui n'était pas son créancier, le tiers étant « *adjoind en vue du paiement* »⁴. En tant que simple palliatif⁵, le procédé ne permettait pas au tiers de recueillir la qualité de créancier : l'*adjectus* ne disposait d'aucune action née du contrat⁶. Cependant, il obtenait la qualité pour recevoir le paiement⁷. Cornil expliquait ainsi que le procédé de l'*adjectus*

¹ V. aussi, en ce sens, GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 234. L'auteur explique que c'est « *en raison du formalisme et du caractère strictement personnel de l'obligation* » que le droit romain a posé la règle de nullité. Pour certains historiens, l'interdiction n'est pas tant due à des raisons de forme qu'à l'absence d'intérêt du stipulant, ce qui ressortirait des formules d'Ulpien, v. LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Dalloz, Coll. Précis, 2^e éd., 2010, p. 903, n° 599.

² ZIMMERMANN(R.), *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta, 1992, p. 34-35.

³ LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 48, n° 38.

⁴ LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Dalloz, Coll. Précis, 2^e éd., 2010, p. 903, n° 599 ; AYNÈS (L.), *Les obligations, Cours de droit civil*, éd. Cujas, 9^e éd., 1998, p. 395, n° 670 ; MALAURIE (P.), AYNÈS (L.) et STOFFEL-MUNCK (P.), *Droit des obligations*, LGDJ, Coll. Droit civil, 12^e éd., 2022, p. 452, n° 483.

⁵ En ce sens, RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil, D'après le traité de Planiol*, t. 2, Obligations, Droits réels, LGDJ, 1957, p. 237, n° 634 ; TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 807, n° 702.

⁶ En ce sens, ZIMMERMANN (R.), *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta, 1992, p. 39 ; LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Dalloz, Coll. Précis, 2^e éd., 2010, p. 903, n° 599 ; TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 807, n° 702. *Contra* AYNÈS (L.), *Les obligations, Cours de droit civil*, éd. Cujas, 9^e éd., 1998, p. 395, n° 670 ; MALAURIE (P.), AYNÈS (L.) et STOFFEL-MUNCK (P.), *Droit des obligations*, LGDJ, Coll. Droit civil, 12^e éd., 2022, p. 452, n° 483. Ces auteurs expliquent, à propos de l'*adjectus*, que « *le tiers avait un droit propre et une action directe en exécution contre le promettant* ». Sous l'Ancien droit, l'assouplissement de la prohibition permit d'accorder à l'*adjectus* une action.

⁷ Il s'agit de l'ancêtre de l'indication de paiement. L'indication a pour simple objet l'organisation des modalités de paiement d'une créance. L'acte n'attribue pas à celui qui est indiqué pour recevoir une action propre contre le débiteur. On ne suivra dès lors pas les auteurs qui ont estimé que « *alors même que le stipulant a fait promettre une prestation à fournir ou un service à rendre au tiers il a pu se réserver à lui seul l'action en exécution* » (PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 (obligations, première partie), LGDJ, 1930, p. 488, n° 353). Il ne s'agit plus, dès lors, de stipuler pour autrui. Une personne ne devient pas créancière si elle n'est jamais investie du droit de demander le paiement. Dans une telle opération, il faudra très certainement déduire des rapports en jeu que le tiers agit en représentation du créancier et reçoit au nom et pour le compte de ce dernier : c'est un mandat d'encaissement, qui est l'une des deux formes de l'indication de paiement (C. civ., art. 1340). Nous ne pouvons évoquer l'indication de paiement sans exposer la distinction proposée par Carbonnier entre les stipulations pour autrui parfaites et imparfaites. Les premières confèrent au tiers le droit d'exiger l'exécution, tandis que, dans les secondes, le stipulant n'entendrait pas conférer au bénéficiaire le droit d'exiger l'exécution (CARBONNIER (J.), *Droit civil, Les biens et les obligations*, PUF, coll. Quadrige, 1^{re} éd., 2004, p. 2142, n° 1042). Cette distinction est adoptée par certains systèmes étrangers : en droit polonais, par exemple,

solutionis gratia permettait de créer un devoir au profit d'autrui, mais qu'il n'engendrait pas d'engagement¹. Par la suite, le développement des tempéraments à la nullité s'accroît légèrement car des opérations permirent au tiers d'exercer une action contre le promettant : ce fut le cas de la donation *sub modo*² et de la restitution de la dot³. Mais on nuance la portée de ces exceptions à la règle *alteri nemo stipulari potest* en défendant que l'action que le tiers acquérait n'était qu'une *actio utilis* et non une action directe⁴.

4. Quant au stipulant, la règle de la nullité l'empêchait également de bénéficier de moyens d'action contre le promettant. Mais les sources romaines mettent en évidence que la désignation d'un tiers ne privait pas toujours le stipulant d'une action. Le droit romain du Bas-Empire lui reconnaissait une telle action : les formules du Digeste expriment toujours l'interdiction caractéristique du droit romain mais l'accompagnent d'une exception lorsque le stipulant a un intérêt pécuniaire à l'exécution⁵. L'intérêt du stipulant devenait alors un critère

la stipulation pour autrui imparfaite renvoie à l'opération par laquelle le tiers ne peut revendiquer l'accomplissement de la prestation et la reçoit en son nom mais pour le compte du « stipulant », de l'initiateur (LEMONNIER (M.) et KRZYNOWEK (J.), « Tiers et contrat en Pologne », in *Les tiers, Journées panaméennes*, t. 115, Ed. Bruylant et LB2V, 2015, p. 186). V. sur l'indication de paiement, FRANÇOIS (J.), *Les obligations, régime général, Traité de droit civil*, t. 4, Economica, Coll. Corpus droit privé, 6^e éd., 2022, p. 630-631, n° 646-647 ; GRUA (F.), « Sur les ordres de paiement en général », D. 1996. 172.

¹ CORNIL (G.), « Explication historique de la règle *alteri stipulari nemo potest* », in *Studdi Riccobono*, 1934, IV, p. 247. L'obligation naturelle semble cependant plus à même d'expliquer la situation du débiteur vis-à-vis de l'*adjectus*, car le devoir qui existe entre deux personnes en droit privé ne se distingue pas fondamentalement de la structure de l'obligation civile, v. HAGE-CHAHINE (N.), *La distinction de l'obligation et du devoir en droit privé*, préf. Lequette (Y.), Ed. Panthéon-Assas, 2017, spéc. p. 91 s.

² Autrement dit, la donation avec charge imposée au donataire qui, déjà en droit romain, permettait au bénéficiaire de la charge d'agir contre le grevé de charge.

³ Le constituant d'une dot pouvait stipuler du mari qu'il restitue, au jour de la dissolution du mariage, la dot à un tiers : le tiers acquérait alors une action contre le mari.

⁴ V. RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil, D'après le traité de Planiol*, t. 2, Obligations, Droits réels, LGDJ, 1957, p. 237, n° 634 ; GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 238-239. Les effets d'une *actio utilis* étaient identiques à ceux d'une action directe ; le droit romain reconnaissait simplement, par-là, que cette action était reconnue pour des raisons pratiques, et que son admission était contraire aux principes généraux, V. sur cette explication GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 239. V. également TOULLIER (C.-B.-M.), *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code Napoléon*, t. 6, Rennes, Ed. Cousin-Danelle, 1814, p. 166, n° 149 : « on appelait action utile celle qui était accordée par équité, contre la rigueur et la subtilité des principes, et parce que l'utilité l'exigeait ainsi, utilitate ita exigente ». V. aussi TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 807, note 2.

⁵ V. not. Ulpian, D. 45, 1, 38, 20 : *Si stipuler alii, cum mea interesset, uideamus, an stipulatio committetur et ait Marcellus stipulationem ualere in specie huiusmodi is, qui pupilli tutelam administrare coeperat, cessit administratione contutori suo et stipulatus est rem pupilli saluam fore ait Marcellus posse defendi stipulationem ualere: interest enim stipulatoris fieri quod stipulatus est, cum obligatus futurus esset pupillo si aliter res cesserit* : « Si je stipule pour un autre, tandis que j'ai un intérêt, voyons si la stipulation est efficace. Marcellus considère que la stipulation est valable dans ce cas spécifique. Si une personne qui a entamé de gérer l'administration des biens d'un orphelin en devenant tuteur, puis qui laisse entièrement cette gestion à un nouveau tuteur, fait

essentiel. L'existence d'un tel intérêt pouvait d'ailleurs consister à insérer dans l'acte une *stipulatio poenae*, c'est-à-dire la stipulation de peine¹, ancêtre inachevé de notre clause pénale. La *stipulatio poenae* n'était toutefois pas une véritable clause pénale dès lors, en effet, qu'une clause pénale ne peut exister que sous-tendue par une obligation valable². Telle n'était pas le cas de la *stipulatio poenae* puisqu'elle ne permettait pas de valider une stipulation pour autrui sous-jacente, nulle en vertu du principe d'interdiction, et donc l'obligation qui en était issue³. Pour autant, la *stipulatio poenae* survivait à cette nullité de la stipulation pour autrui sous-jacente et n'était pas privée d'effet. Elle faisait alors figure d'expédient : le stipulant ne pouvait agir en exécution de l'engagement du promettant à l'égard du tiers, faute d'intérêt⁴, mais il pouvait exiger l'objet de la clause pénale en cas d'inexécution⁵. Elle permettait ainsi de « créer artificiellement un intérêt personnel du stipulant, en le faisant stipuler une peine pour lui-même, sous la condition que le tiers ne reçoive point satisfaction »⁶. En pratique, le détour était efficace car si le stipulant n'était pas en mesure d'exiger l'exécution au profit du tiers, la peine stipulée pouvait être bien supérieure à la prestation due au tiers⁷, ce qui était bien sûr de nature à inciter le promettant à s'exécuter. Toutefois, malgré ces quelques applications, les tempéraments étaient isolés et le droit romain n'a jamais établi une théorie générale du contrat dont la prestation aurait été convenue au bénéfice d'un tiers⁸.

promettre à ce dernier qu'il exercera une bonne gestion desdits biens, cette stipulation est valide selon Marcellus car le stipulant a un intérêt à ce qui a été stipulé dès lors qu'en cas de mauvaise gestion il sera lui-même tenu à l'égard de l'orphelin». V. ZIMMERMANN (R.), *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta, 1992, p. 36-37.

¹ Traduction adoptée par LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Dalloz, Coll. Précis, 2^e éd., 2010, p. 903, n° 599. Pour une étude de la *stipulatio poenae* en droit romain, avec une comparaison entre cette institution et la clause pénale en droit français : GIRARD (G.), *De la stipulatio poenae en droit romain, De la clause pénale en droit français*, th. Paris, Imprimerie Mocquet, 1877.

² MAZEAUD (D.), *La notion de clause pénale*, préf. Chabas (F.), Coll. Bibl. dr. privé, t. 223, 1992, p. 98 s., n° 183 s.

³ V. BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (G.), *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, t. 2, 1902, p. 443-444.

⁴ M. Reinhard Zimmermann explique que la *stipulatio poenae* est efficace indépendamment de l'intérêt que peut avoir son bénéficiaire à l'exécution : ZIMMERMANN (R.), *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta, 1992, p. 38 : « *irrespective of whether there was an interest or not, if what had been promise had not been given, the lump sum of "tot aureos" was forfeited [...]* ».

⁵ BUFNOIR (C.), *Propriété et contrat, Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*, Ed. Rousseau, 1900, p. 570.

⁶ CORNIL (G.), « Explication historique de la règle *alteri stipulari nemo potest* », in *Studdi Riccobono*, 1934, IV, p. 252.

⁷ *Ibid.*, p. 253.

⁸ LE BRAY (G.), *Des rapports de la stipulation pour autrui avec la gestion d'affaire*, th. Paris, éd. A. Pedone, 1899, p. 44 ; v. aussi FLATTIET (G.), *Les contrats pour le compte d'autrui*, th. Paris, 1950, p. 140, n° 107.

5. **Un contrat sous l'Ancien droit.** Sous l'Ancien droit, les stipulations pour autrui connurent un environnement plus favorable qu'en droit romain¹. La pratique des substitutions fidéicommissaires en droit des libéralités s'était développée et ces opérations étaient alors justifiées par l'application de la théorie de la stipulation pour autrui². Lambert soulignait d'ailleurs un défaut dans la conception des anciens auteurs qui avaient été « portés à fondre la théorie de la stipulation pour autrui dans celles des substitutions fidéicommissaires ; de même que nous tendons trop souvent aujourd'hui à la fondre dans la théorie de l'assurance-vie »³. Les juristes ne s'accordaient cependant pas sur la place de l'institution. Pour Grotius, l'interdiction romaine est contraire au droit naturel⁴. Accordant à la volonté du sujet une place primordiale, Grotius estime que pour que la stipulation pour autrui soit validée, le tiers doit déclarer accepter le bénéfice du contrat, conception qui a marqué le droit néerlandais fidèle à la pensée de son éminent juriste⁵. Quant à Pothier, il fut influencé par l'interdiction romaine, mais il admettait cependant la validité des stipulations pour autrui, avec quelques spécificités. En effet, les exemples d'application dont il reconnaît la validité se concentrent autour des donations *sub modo*, dans la lignée du droit romain. Cette conception a sûrement restreint les codificateurs, particulièrement inspirés par l'auteur, au moment de la rédaction des textes de 1804. Pour Pothier, l'attribution du bénéfice à un tiers ne peut être l'objet même du contrat mais uniquement une condition ou un mode de celui-ci⁶. Ainsi le tiers acquiert-il une action contre le promettant si la prestation qui lui est due

¹ En ce sens, PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, Obligations, LGDJ, 1930, p. 484, n°352 ; MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), *Obligations, théorie générale*, t. 2, vol. 1, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p. 894.

² PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 (obligations, première partie), LGDJ, 1930, p. 484, n° 352. La substitution fidéicommissaire est la libéralité par laquelle la personne gratifiée est tenue de transmettre, au jour de son décès, les biens donnés à une autre personne.

³ LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 250, n° 242.

⁴ GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. par Barbeyrac (J.), tome 1^{er}, 1724, Livre second, Chapitre XI (Des promesses), Section XVIII). Voici comment Grotius s'exprime : « il arrive quelque fois des disputes au sujet de l'acceptation faite pour autrui. Ici il faut distinguer, si l'on avoit promis à quelqu'un de donner quelque chose à un autre, ou si la promesse, dont on lui a parlé, étoit faite directement à celui à qui l'on vouloit donner. Dans le premier cas, sans examiner si celui à qui l'on a promis en faveur d'un tiers a lui-même un intérêt que l'on tienne sa parole, circonstance à laquelle de Droit romain veut qu'on ait égard, il semble qu'à en juger par le Droit Naturel, celui à qui l'on a promis en faveur du tiers, acquiert le droit d'accepter, et de faire en sorte par là que le droit d'exiger l'accomplissement de la promesse passe au tiers, moyennant qu'il l'accepte aussi ; de telle sorte que, dans cet intervalle, le promettant ne peut point à la vérité se dédire, mais celui à qui il a promis en faveur du tiers peut le tenir quitte de sa parole. En effet, cette explication n'a rien de contraire au Droit Naturel, et elle est très conforme aux termes dans lesquels une telle promesse est conçue. D'ailleurs, ce n'est pas une chose indifférente, qu'un bienfait parviennne ou non, à autrui par notre canal » (*ibid.*). On comprend que, selon Grotius, le tiers ne devait pas directement acquérir un droit du contrat : il indique en effet que la promesse passe au tiers « moyennant qu'il l'accepte » (*ibid.*).

⁵ HARTKAMP (A.-S.), *Contract Law in the Netherlands*, Wolters Kluwer, 2^e éd., 2015, p. 115, n° 128 : « le tiers acquiert son droit en acceptant la stipulation » (« the third party acquires his right by accepting the stipulation ») et « dès lors que le tiers a accepté, il est réputé être une partie contractante » (« once the third person has accepted the stipulation, he is deemed to be a party to the contract »). V. aussi RAMPENBERG (R.-M.), « Brève perspective comparative sur les destinées de la règle "alteri stipulari nemo potest" », in *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats* (dir. Pauline Rémy-Corlay et Dominique Fenouillet), Dalloz, 2003, p. 148.

⁶ V. également, se prononçant en ce sens, TOULLIER (C.-B.-M.), *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code*

ne constitue pas l'objet même du contrat. C'était admettre la validité des stipulations pour autrui, bien que de façon limitée. En revanche, en ce qui concerne l'action du stipulant, Pothier est plus réservé car pour l'auteur l'obligation du promettant est, vis-à-vis du stipulant, une obligation naturelle, faute d'intérêt de ce dernier¹. Enfin, il faut surtout relever que la principale difficulté de l'Ancien droit n'a pas été la reconnaissance de la validité des stipulations pour autrui, qui est admise notamment par le biais des donations *sub modo* ; elle est plutôt de savoir si la stipulation doit ou non être révocable².

6. Un contrat en 1804. Ces prolégomènes historiques permettent de comprendre les réticences d'un système différent du nôtre à s'extraire d'une application stricte de l'effet relatif du contrat³ : le droit romain était un « *droit égoïste* » qui « *n'avait pas senti le besoin de permettre aux particuliers de faire des contrats dans l'intérêt des autres* »⁴. Le code civil de 1804 fut, d'une façon similaire, critiqué pour sa rédaction de l'article 1121⁵, et son corollaire l'article 1119⁶, car ces dispositions, en prohibant par principe la stipulation pour autrui, constituaient une « *survivance anachronique des conceptions romaines* »⁷. La raison de l'interdiction s'était d'ailleurs obscurcie¹ mais

Napoléon, t. 6, Rennes, Ed. Cousin-Danelle, 1814, p. 165, n° 149.

¹ POTHIER (R.-J.), *Traité des obligations*, Dalloz, 2011, réédition d'un ouvrage initialement paru en 1821 chez Thomine et Fortic, p. 29, n° 55. La vision de Pothier est originale car l'auteur insiste particulièrement sur l'intérêt du stipulant : il considère ainsi que dès lors que celui-ci a un intérêt pécuniaire à adresser au tiers la prestation du promettant, il ne peut s'agir d'une stipulation pour autrui car il s'agit, pour le stipulant, d'obtenir un engagement pour lui-même (POTHIER (R.-J.), *Traité des obligations*, Dalloz, 2011, réédition d'un ouvrage initialement paru en 1821 chez Thomine et Fortic, p. 31, n° 59-60). En espérant ne pas trahir la vision de l'auteur, il est toutefois possible de penser qu'il ait envisagé le cas de l'indication de paiement, ce qui est une opération tout à fait différente de la stipulation pour autrui. Lorsqu'une partie obtient de son cocontractant qu'une somme sera payée ou une chose sera délivrée à un tiers, il se peut qu'elle ait simplement voulu désigner une personne censée recevoir pour elle. Le tiers ne devient pas créancier. En droit romain, ces deux opérations étaient confondues puisque l'*adjectus solutionis gratia* était détourné de son objet, le créancier renonçant à son action contre l'*adjectus* (v. *supra* n° 3).

² V. sur les débats des auteurs, POTHIER (R.-J.), *Traité des obligations*, Dalloz, 2011, réédition d'un ouvrage initialement paru en 1821 chez Thomine et Fortic, p. 37, n° 73. Sur l'histoire tourmentée de la révocabilité, cf. *infra* n° 113 s.

³ WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939 ; GOUTAL (J.-L.), *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, préf. Battifol (H.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 171, 1981 ; DELMAS SAINT-HILAIRE (P.), *Le tiers à l'acte juridique*, préf. Hauser (J.), th. Paris, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 333, 2000.

⁴ GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 238.

⁵ C. civ., art. 1121 anc. : « *On peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre. Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter* ».

⁶ C. civ., art. 1119 anc. : « *On ne peut, en général, s'engager, ni stipuler en son propre nom, que pour soi-même* ».

⁷ RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil, D'après le traité de Planiol*, t. 2, Obligations, Droits réels, LGDJ, 1957, p. 239, n° 639. V. également LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au*

les rédacteurs du code civil, qui s'étaient sur ce point maladroitement inspirés de Pothier², avaient fait fi des circonstances favorables dans lesquelles la stipulation pour autrui s'était développée sous l'Ancien droit³. Il est vrai que la stipulation pour autrui a joué un rôle mineur dans les cinquante premières années qui ont suivi l'adoption du code civil ; les rares décisions sont alors « *typiques d'une société agraire* »⁴. Mais, dès les années 1860, les enjeux sociaux devaient

bénéficiaire contre le promettant, th. Paris, 1893, p. 2, n° 2 qui jugeait que « *l'article 1119 est un texte morne, inerte ; on aura beau le presser ; on n'en fera jamais jaillir une étincelle de vie* ». Eugène Gaudemet qualifie lui aussi l'article 1119 de « *texte mort* » (GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 243). *Adde* CARBONNIER (J.), *Droit civil*, t. 4, Les obligations, PUF, coll. Thémis, 9^e éd., 1976, p. 204, n° 58. Carbonnier jugeait que le contrat tel qu'il était conçu en 1804 était un « *instrument de tyrannie individualiste* ».

¹ D'aucuns ont pu affirmer que le principe de nullité des stipulations pour autrui était assis sur « *un raisonnement d'une logique purement verbale* » (CORNIL (G.), « Explication historique de la règle *alteri stipulari nemo potest* », in *Studdi Riccobono*, 1934, IV, p. 258). V. également VILLEY (M.), *Le droit romain*, PUF, Coll. Que sais-je ?, 2002, p. 112, qui considère que les modernes se sont « emparé » de l'interdiction romaine « *bien qu'elle n'ait plus chez nous aucune raison d'être* ». D'ailleurs, l'adage *res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest* fut formulé postérieurement pour justifier la nullité des stipulations pour autrui alors qu'il était « *ignoré des sources romaines* » (CORNIL (G.), « Explication historique de la règle *alteri stipulari nemo potest* », in *Studdi Riccobono*, 1934, IV, p. 251). V. aussi WINTGEN (R.), *Étude critique de la notion d'opposabilité. Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 426, 2004, p. 351, n° 390. La maxime est insérée dans le Code de Justinien, mais dans le Digeste ne figure que l'aspect *res judicata*, v. LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Dalloz, Coll. Précis, 2^e éd., 2010, p. 901, n° 598. C'est pourtant cet adage qui a directement inspiré le célèbre ancien article 1165 qui disposait que « *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* ». L'identification de l'article 1165 à la maxime romaine est constatée par Eugène Gaudemet, v. GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 210. Mme Yvonne FLOUR expliquait ainsi que le principe de l'effet relatif du contrat procédait « *de l'imperfection technique du droit des obligations à ses débuts, et de la rigidité des mécanismes contractuels* » (FLOUR (Y.), *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, th. Paris II, dactyl., 1977, n° 20). Les spécificités du droit romain, au premier rang desquels son formalisme, auraient dû interdire qu'on utilise l'analyse historique comme base d'une interdiction qui ne s'expliquait certainement que par les spécificités de ce droit.

² LE BALLE (R.), *Cours de droit civil*, 1952, Cours de droit, ronéo., p. 212. Le Balle souligne que Pothier n'envisageait pas que le cas de la donation *sub modo*. L'auteur explique que pour Pothier, la stipulation peut être validée dès lors qu'il existe une dation du stipulant au promettant. Autrement dit, le contrat est valide dès lors que l'engagement du promettant trouve une contrepartie dans un transfert que lui promet le stipulant. À ce titre, Le Balle considère que les rédacteurs du code civil ont mal lu Pothier en réduisant le cas de la dation à celui de la donation qui suppose une intention libérale et qui est donc nécessairement plus réductrice que la simple dation. *Adde* FENET (P.-A.), *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 13, Éd. Videococq, Paris, 1836, p. 224-225. Dans le recueil des travaux préparatoires du Code civil, Bigot de Préameneu reprend indiscutablement les idées de Pothier sur la condition et le mode du contrat. Il s'exprime en ces termes : « *celui qui consent à s'engager peut contracter l'obligation non seulement envers l'autre partie, mais encore envers une tierce personne. Il suffit que ce soit la condition d'une stipulation que l'un des contractants fait pour lui-même ; telle est l'obligation contractée au profit d'un tiers par une donation : alors l'équité ne permet point que la personne ainsi obligée ne remplisse point la condition de son contrat. Si la tierce personne a déclaré qu'elle entend profiter de la stipulation, l'engagement devient réciproque, et dès lors ne peut plus être révoqué* ». *Adde* TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 809, note 1.

³ Cf. *supra* n° 5.

⁴ GOUTAL (J.-L.), *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, préf. Battifol (H.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 171, 1981, p. 81, n° 108. L'auteur recense une dizaine de décisions rendues par la Cour de cassation et des juridictions du fond.

permettre la prise en compte des considérations altruistes : la stipulation pour autrui devint le soutien de l'assurance vie souscrite au profit d'un tiers. La jurisprudence en vint même à admettre la validité des stipulations au profit de personnes futures, à la condition que les éléments inclus dans l'acte permettent une identification certaine au jour de l'exécution de la prestation par le promettant¹. L'adaptation par la jurisprudence du mécanisme de droit

¹ Cette règle a déjà fait l'objet d'études approfondies, v. sur l'ensemble de la question : CURTOVICI (J.), *La stipulation pour autrui au profit des personnes indéterminées et des personnes futures*, th. Paris, 1910. V. également les développements de la thèse de Larroumet, LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 349 s., n° 152 s. Notons simplement que l'article 1205, alinéa 2 dispose désormais que le tiers « peut être une personne future mais doit être précisément désigné ou pouvoir être déterminé lors de l'exécution de la promesse ». La règle, appliquée de façon continue par la jurisprudence (Cass. civ., 28 décembre 1927, DH. 1928. 135), est désormais entérinée. Les juristes romains reconnaissaient déjà la validité des stipulations en faveur du fils ou de l'esclave, alors dépourvus de personnalité juridique, pour le jour où ils devaient acquérir une personnalité propre (v. sur ce point, LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 229, n° 219). Les raisons qui soutiennent la solution du droit romain ne sont cependant pas tout à fait transposables en droit positif aux personnes futures. On a déjà vu les spécificités de l'organisation familiale romaine (cf. *supra* n° 2). En outre, malgré l'inexistence juridique du fils et de l'esclave, ceux-ci disposaient d'une existence de fait. Or ceci n'est pas le cas de l'enfant non conçu et, dans certains cas, de la personne morale non constituée. Lambert explique toutefois que, juridiquement, aucun motif n'explique une règle différente pour l'enfant non conçu ou la personne morale non constituée (*ibid.*, p. 235, n° 228). Cela peut cependant être discuté : le droit ne se désintéresse pas d'une existence ne serait-ce que factuelle, ce dont témoigne la règle *infans conceptus pro nato habetur quoties de comodo ejus agitur* (sur cette règle, v. MEMETEAU (G.), « La situation juridique de l'enfant conçu. De la rigueur classique à l'exaltation baroque », RTD Civ. 1990. 611). Pour l'enfant conçu, mais non encore né, la règle *infans conceptus* permet l'assimilation à l'enfant né. Le rôle joué par cette assimilation en droit permet, si l'enfant naît vivant et viable, de le considérer comme sujet de droits, et cela, même si le fait générateur des droits acquis trouve sa date au jour où l'enfant était *in utero*. La désignation d'un bénéficiaire simplement conçu est donc possible par la vertu d'un principe général : la faculté de désigner un tiers déjà conçu n'a donc guère d'originalité dans le cadre de notre étude. Mais la grande tolérance accordée par le droit positif à la catégorie des tiers pouvant être désignées bénéficiaires d'un contrat permet d'aller plus loin que la règle *infans conceptus*. C'est ici que réside l'originalité liée à l'existence du tiers : le tiers n'a pas à exister, même sous la forme d'un embryon, pour que sa désignation en qualité de bénéficiaire du contrat soit valable. Le tiers doit simplement exister au jour de l'exécution de la prestation. Cette solution est d'autant plus originale que la règle *infans conceptus* est ici doublement dépassée : non seulement l'exigence de conception est supprimée, mais en plus le bénéficiaire futur peut être une personne morale ; or il est loin d'être certain que la règle *infans conceptus* puisse s'appliquer aux personnes morales, faute de « période de conception » au sens strict. La simple condition de déterminabilité consacrée à l'article 1205 du code civil est capitale en pratique, non seulement lorsque le bénéficiaire du contrat est un enfant non-conçu ou une personne morale non constituée, mais aussi lorsque le bénéfice est destiné à un groupe de personnes dont l'identification individuelle de chacun des membres s'avère difficile, voire évolutive : les membres d'une commune, les créanciers de la communauté conjugale, etc. Bien sûr, rien ne s'oppose à ce que le bénéficiaire soit déjà nommément désigné au jour du contrat, sauf si ponctuellement, en raison de la nature du contrat considéré, une désignation nominative est imposée par la loi ou la jurisprudence. C'est le cas en matière de contrats dits de « caution-flotte ». En vertu de la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance, un entrepreneur principal a l'obligation d'obtenir l'engagement de caution d'un établissement qualifié pour la garantie des sommes dues à ses sous-traitants. Une pratique (celle des cautions-flotte) s'est développée : elle consiste, pour une entreprise ayant l'habitude de faire appel à des sous-traitants, à conclure un contrat avec un établissement pour garantir l'ensemble de ses sous-traitants. Conclu entre le débiteur et la caution, le cautionnement profite aux sous-traitants qui sont des tiers au contrat de cautionnement (cf. *infra* n° 438 s. sur le contrat caution-débiteur). Or la jurisprudence a décidé que ce contrat de cautionnement, dont la conclusion est imposée par la loi de 1975, devait comporter le nom du sous-traitant, et a de ce fait exclu la pratique des cautions-flotte dont les stipulations ne comportaient aucune désignation nominative des sous-traitants garantis (Cass. civ. 3^e, 18 décembre 2002, n° 99-18.141, D. 2003. 1158, note CARO (J.-E.) et SABLIER (B.)). La formule de l'arrêt apparaît d'ailleurs maladroite car, selon la Cour de cassation, le cautionnement « doit comporter le nom de ce sous-traitant et le montant du marché garanti, ce qui exclut l'existence d'une stipulation pour autrui », alors que, bien entendu, le nom du bénéficiaire peut être indiqué dans une stipulation pour autrui. La jurisprudence a assoupli sa solution, en validant le cautionnement lorsque les contrats de sous-traitance garantis ont fait l'objet d'une notification auprès de

commun que constitue la stipulation pour autrui pour les besoins du contrat d'assurance vie fit dire à Eugène Gaudemet qu'il n'y avait pas « *de meilleur exemple de l'action de la vie sociale sur le développement du droit* »¹. Mais il faut comprendre que l'innovation est venue à la stipulation pour autrui par le biais de cette application spéciale, ce qui pose, aujourd'hui encore, un problème de méthode².

7. Un contrat aujourd'hui et le renversement de la règle de prohibition.

L'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations ne pouvait ignorer que la prohibition primitive avait vécu. Les dispositions sur la stipulation pour autrui figuraient, en effet, parmi les plus obsolètes. Le corps des nouvelles dispositions a été déplacé : celles-ci ne sont plus reproduites dans une section sur le consentement au sein d'un chapitre relatif aux conditions essentielles pour la validité des conventions. Elles ont été insérées, de façon plus cohérente³, dans un chapitre sur les effets du contrat, dont elles constituent les dispositions les plus détaillées. Les modifications apportées par les nouveaux textes ont, en grande partie et sans surprise, consacré la jurisprudence constante. L'évolution des textes est cependant importante : rompant avec la logique originare de l'article 1119 ancien, l'article 1205 nouveau énonce désormais qu'« *on peut stipuler pour autrui* », tandis que l'article 1203 prohibe toujours la promesse pour autrui *proprio nomine* en déclarant qu'« *on ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même* ».

l'établissement caution (Cass. civ. 3^e, 20 juin 2012, n° 11-18.463, Bull. IV, n° 99, RJD 2012. 957).

¹ GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 240.

² L'assurance vie au profit d'un tiers pourrait être présentée comme le régime modèle de stipulation pour autrui. Carbonnier proposait d'ailleurs de conférer aux dispositions sur l'assurance vie une « *valeur typique* » afin de pallier les insuffisances de la législation civile (CARBONNIER (J.), *Droit civil, Les biens et les obligations*, PUF, coll. Quadrige, 1^{re} éd., 2004, p. 2137, n° 1040). Une telle inspiration s'observe dans les nouvelles dispositions issues de la réforme de 2016. En effet, l'article 1207, alinéa 1^{er} prévoit que les héritiers du stipulant peuvent, après le décès de celui-ci, procéder à la révocation à la condition de mettre en demeure le bénéficiaire d'accepter, la révocation ne pouvant alors intervenir qu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de cette mise en demeure. Cette règle n'a pas été reprise de la jurisprudence mais est directement inspirée de la législation spéciale de l'assurance vie (C. ass., art. L. 132-9). Ce choix n'est pas le plus satisfaisant (cf. *infra* n° 135 s.).

³ La place de ces dispositions dans le code de 1804 n'était pas dénuée de toute cohérence : l'intention de stipuler pour autrui est un critère essentiel de qualification, cf. *infra* n° 35 s. Larroumet expliquait d'ailleurs que l'élément intentionnel « *constitue la justification* » de la stipulation pour autrui, v. LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 346, n° 150. Adde DEROUSSIN (D.), « Le contrat à travers le Code civil des français », *Histoire de la justice* 2009/1, p. 247, n° 20 : l'auteur souligne que « *le fait de lier la question de la stipulation pour autrui à celle du consentement et non à celle des effets du contrat montre que l'on cherche à protéger la liberté de celui qui n'a pas directement consenti* ».

8. Évolution vers une catégorie générique du contrat au bénéfice d'un tiers.

L'évolution des idées depuis l'adoption du code civil a ainsi conduit à admettre largement qu'un individu recueille un avantage juridique d'un contrat auquel il est pourtant étranger, au point de renverser la prohibition de principe des stipulations pour autrui. La focalisation de l'attention sur la figure de la stipulation pour autrui témoigne d'une conception classique dans laquelle l'avantage que le tiers peut recueillir du contrat est envisagé étroitement. Selon la conception traditionnelle, le bénéficiaire recueilli ne peut être qu'un simple droit à la prestation promise par le promettant, c'est-à-dire un droit de créance direct et immédiat dont le promettant débiteur trouve une contrepartie dans sa relation avec le stipulant. Mais comme le bénéficiaire est un tiers¹, on n'envisage pas qu'il devienne débiteur lui-même – ou contractant. Pourtant, améliorer la situation du tiers ne s'entend pas toujours ainsi : le bénéficiaire peut certes être une simple créance, mais il s'agira parfois de parvenir à conférer au tiers une position contractuelle. Demogue avait entamé de présenter une théorie du contrat pour autrui qui aurait permis de pénétrer dans la sphère du tiers d'une façon nouvelle, le contrat faisant naître au profit du bénéficiaire des droits et des obligations corrélatives². À la condition d'être favorable au tiers, le contrat doit pouvoir rayonner vers lui. C'est dire que dans la catégorie générique du contrat au bénéfice d'un tiers doivent coexister la stipulation pour autrui et le contrat pour autrui.

9. **Définition de la stipulation pour autrui.** L'expression *stipulation pour autrui* porte en elle sa définition, à condition d'identifier précisément son substantif. Or le mot stipuler n'est pas de ceux qui se laissent facilement définir³. En notre domaine, son sens le plus exact est

¹ Weill jugeait que « le mot tiers est un de ceux qu'on ne devrait jamais utiliser sans le définir » (WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939, p. 128, n° 70). Dans cette étude, le tiers s'entend comme celui qui n'est ni une partie contractante, que celle-ci ait été ou non représentée, ni les héritiers et ayants cause du contractant.

² DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général. II. Effets des obligations*, t. 7, p. 234, n° 864. Cf. *infra* n° 370 s.

³ Dans les dictionnaires généraux, les définitions données au mot *stipulation* renvoient toutes à la dimension juridique du terme. La raison de cet apparentement avec le domaine juridique doit être trouvée dans l'étymologie : le terme latin *stipulatio* renvoie à « l'obligation verbale », à l'« engagement », dont la source latine serait, pour Isodore de Séville, *stipula*, qui signifie « paille », car il aurait été d'usage chez les Anciens de rompre une paille pour sceller un engagement (REY (A.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert ; v. aussi DEROUSSIN (D.), *Histoire du droit des obligations*, Economica, Corpus Histoire du droit, 2007, p. 217, selon qui *stipula* « désigne une paille que les parties rompent ensemble pour attester leur accord », ce qui évoque la *festuca* franque). Avant lui, toutefois, Varron puis, après lui, Festus considèrent que le terme *stipulatio* tire son origine de *stips*, terme qui désignait la pièce de monnaie (SAVIGNY (F. C.), *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. 2, Paris, Ed. Charles Hingray, 1830, p. 148 ; DEROUSSIN (D.), *Histoire du droit des obligations*, Economica, Corpus Histoire du droit, 2007, p. 217). *Contra* LEPARGNEUR (J.), « Évolution des formes de la stipulation », Composition faite le 26 septembre 1922, Concours d'agrégation des facultés de droit, section de droit privé et de droit criminel 1922, selon qui le mot *stips* désigne la « souche ». Ce rapprochement s'expliquerait car « le créancier demande au débiteur s'il s'engage à lui payer une somme d'argent » (SAVIGNY (F. C.), *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. 2, Paris, Ed. Charles Hingray, 1830, p. 148 ; DEROUSSIN (D.), *Histoire du droit des obligations*, Economica, Corpus Histoire du droit, 2007, p. 217). Pour Savigny, Isodore de Séville « se tromp[e] sur la racine du mot stipulation » et l'auteur *subodore* qu'Isodore ait « créé l'hypothèse d'une étymologie historique » : « si cette coutume eût jamais existé chez les Romains,

obtenir un engagement ; stipuler est donc l'envers de promettre¹. Or, un engagement peut être obtenu, selon les circonstances, pour soi-même ou pour un autre que soi – ce qu'admettent désormais expressément les textes². À l'occasion d'une stipulation pour autrui, A (le stipulant) obtient ainsi de B (le promettant) qu'il accepte de s'engager à accomplir une prestation au profit de C (le tiers bénéficiaire).

10. D'un point de vue terminologique, Eugène Gaudemet estimait que l'expression *contrat en faveur d'un tiers* était préférable à l'expression *stipulation pour autrui* inspirée du droit romain qui rappelait la formule d'interdiction, *alteri stipulari*³... Notre droit est d'ailleurs isolé car la plupart des systèmes juridiques utilisent l'expression *contrat au bénéfice (ou en faveur) d'un tiers* pour désigner leur équivalent de la stipulation pour autrui⁴.

11. La « *vieille stipulation* »⁵, c'est d'abord le contrat oral romain, celui qui ne confère de droit que par l'échange solennel des paroles et qui a servi de modèle à la théorie romaine du contrat. À présent, dans le langage juridique moderne, la stipulation désigne surtout la clause, c'est-à-dire la « *disposition particulière d'un acte juridique* »⁶. Néanmoins, qualifier la stipulation pour autrui de simple clause d'un contrat apparaîtrait réducteur car le terme simplifie à l'excès l'analyse juridique de l'opération. La perspective romaine est davantage conforme à la logique

comment Varron, qui vivait plus de six siècles avant Isidore, l'aurait-il ignoré, et aurait-il cherché au mot une autre origine ?» (SAVIGNY (F. C.), *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. 2, Paris, Ed. Charles Hingray, 1830, p. 148).

¹ Ainsi que l'énonçaient Marty et Raynaud, « *si promettre c'est s'engager, stipuler c'est obtenir un engagement* ». Les auteurs ajoutaient que « *tandis que la promesse est le fait du débiteur, la stipulation est normalement le fait du créancier* » (MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Les obligations*, t. 1 : *Les sources*, Sirey, 2^e éd., 1988, p. 296, n° 296). La même idée se retrouve dans le contrat oral romain : le stipulant, par la *stipulatio*, interrogeait quelqu'un, qui répondait par la *sponsio*, « *spondeo* », ce qui signifie « je promets ». Le *stipulator* était donc « *celui qui réclame la promesse* » (DEROUSSIN (D.), *Histoire du droit des obligations*, Economica, Corpus Histoire du droit, 2007, p. 217). La *stipulatio* est une forme de serment laïcisé ; pour Lepargneur, « *la force obligatoire attachée au serment religieux a tout naturellement passé au contrat verbal qui en est la résultante* » (LEPARGNEUR (J.), « *Évolution des formes de la stipulation* », Composition faites le 26 septembre 1922, Concours d'agrégation des facultés de droit, section de droit privé et de droit criminel 1922).

² C. civ., art. 1205 et s.

³ GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 237.

⁴ *Third-party beneficiary contract* en droit anglais et en droit américain, *contratto a favore di terzi* en droit italien, *Vertrag zugunsten dritter* en droit allemand, *el contrato a favor de tercero* en droit espagnol, etc. V. cependant, le projet d'harmonisation du droit des contrats des États-membres de l'Union européenne par la Commission dirigée par le professeur Ole Lando qui traite, dans son article 6:110, de la stipulation pour autrui dans sa traduction française, et de la « *stipulation in favour of a third party* » dans sa version anglaise.

⁵ L'expression est reprise de Villey, v. VILLEY (M.), *Le droit romain*, PUF, Coll. Que sais-je ?, 2002, p. 112 : « *dans la vieille stipulation, le droit du créancier prend sa source dans les paroles échangées ; qui n'a pas prononcé les paroles rituelles ne saurait acquérir d'action* ».

⁶ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Quadrige, 14^e éd., 2022.

de l'institution car elle renvoie spécifiquement à un *mode de formation de l'engagement*, mais à un mode si particulier, pétri de formalisme, qu'il n'est plus guère transposable en droit positif. Ce qui se rapproche le plus de la vieille stipulation, c'est le contrat tel que défini à l'article 1101 du code civil¹. Ce n'est pas dire que la prestation au profit du tiers ne peut se matérialiser à l'intérieur d'une clause qui ne constitue qu'une portion de l'objet d'un contrat plus vaste. Au contraire, il n'est pas rare que l'engagement pris à l'égard d'un tiers ne soit que l'une des prestations convenues au sein d'un acte plus complexe : c'est le cas, par exemple, de la clause de non-concurrence insérée dans un contrat de bail commercial au profit d'un locataire voisin². Il n'existe donc aucune incompatibilité entre les notions de stipulation pour autrui et de clause. Cependant, la stipulation pour autrui n'est, à proprement parler, ni une clause, ni un contrat : elle constitue une opération permettant, à l'intérieur d'un contrat³, de désigner comme bénéficiaire de la prestation une personne étrangère au cercle des parties contractantes, que cette prestation soit, dans cet acte, unique, principale ou simplement accessoire⁴.

12. On utilisera alors l'expression *stipulation pour autrui* lorsqu'un tiers au contrat profite d'une créance contre l'un des contractants qui a promis de lui fournir une prestation. Après les travaux fondamentaux de la fin du XIX^e siècle, et notamment la thèse d'Edouard Lambert qui, en 1893, consacra pleinement la théorie du droit direct⁵, il fut acquis en doctrine et en jurisprudence que le tiers acquiert un droit par un mode originaire d'acquisition et non un mode dérivé. Autrement dit, le tiers n'acquiert pas son droit par transmission. Cette règle

¹ C. civ., art. 1101 : « *Le contrat est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations* ». V. OVERSTAKE (J.-F.), *Essai de classification des contrats spéciaux*, préf. Brethe de la Gressaye (J.), LGDJ, Bibl. dr. pr., t. 91, 1969, p. 74-75. Overstake incluait la stipulation pour autrui dans la classification des contrats spéciaux translatifs, et plus spécifiquement dans les promesses de payer une somme d'argent. Cette analyse est cependant contestable pour deux raisons. D'une part, la stipulation pour autrui, si elle peut consister en un engagement de payer une somme d'argent, peut contrairement le promettant à tout autre sorte de prestation, qu'il s'agisse d'une obligation de donner, de faire ou de ne pas faire. D'autre part, même lorsque le promettant est effectivement tenu de payer une somme d'argent, la qualification de promesse de payer n'est pas satisfaisante. Il suffit de prendre l'exemple de la vente dans laquelle le prix doit être versé à un tiers. Dans ce cas de figure, on n'adjoit pas au contrat de vente une promesse de payer : l'engagement de payer le prix est compris dans la vente, et il serait artificiel de dédoubler la structure du contrat pour y voir un assemblage de deux actes (une vente et une promesse de payer). Le paiement du prix, prestation qui participe du contrat de vente, doit simplement parvenir à un tiers qui a été investi de la qualité de créancier du prix ou d'une portion du prix.

² Sur cette application, cf. *infra* n° 43.

³ Comp. RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil, D'après le traité de Planiol*, t. 2, Obligations, Droits réels, LGDJ, 1957, n° 629. Les auteurs la définissent comme « *un mécanisme juridique qui fonctionne à l'intérieur d'un contrat pour en diviser les effets* ».

⁴ La stipulation pour autrui n'est d'ailleurs que peu limitée dans ses potentialités : elle peut se greffer sur un contrat unilatéral ou synallagmatique, qu'il soit à titre gratuit ou onéreux, v. en ce sens, LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 326, n° 242. Elle est finalement permise dès lors qu'il existe, entre le stipulant et le promettant, un véritable contrat, lequel n'est pas limité dans son objet.

⁵ LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893. *Adde* CHAMPEAU (E.), *La stipulation pour autrui en droit français*, th. Paris, 1893.

permet le développement d'applications importantes en pratique dont la stipulation pour autrui devait permettre de justifier le fonctionnement. L'exemple le plus familier est l'assurance vie : un souscripteur stipule de son assureur qu'il paiera, en cas de réalisation du risque décès, le capital à un tiers désigné par lui. Ce tiers recueille une action personnelle et directe contre l'assureur promettant.

13. Définition du contrat pour autrui. Il faut encore réserver une place au contrat pour autrui dont l'objet n'est pas simplement de tenir le tiers pour créancier : ce que souhaitent les parties est de conférer au bénéficiaire la qualité de contractant. Le contrat pour autrui est dirigé vers le tiers mais, à l'inverse de la stipulation pour autrui, il ne constitue qu'une exception temporaire au principe de l'effet relatif du contrat puisque le tiers n'est pas destiné à conserver la qualité de *penitus extraneus*.

14. Encore davantage que la stipulation pour autrui, le contrat pour autrui a souffert de son assimilation avec les techniques de la représentation¹. Le contrat pour autrui n'est pourtant ni un contrat conclu au nom d'autrui, ni un contrat pour le compte d'autrui. Il s'apparente bien davantage à la stipulation pour autrui, voire à la promesse pour autrui, car il s'agit d'attribuer au tiers des droits et des obligations corrélatives sans que le tiers n'ait été représenté dans le contrat. La doctrine l'a appréhendé, mais la notion n'est pas ordonnée. La théorie du contrat pour autrui par Demogue, si elle présente un intérêt certain en ce qu'elle entendait dépasser le seul cas d'une *obligation isolée* qui serait conférée ou imposée au tiers n'est cependant pas pleinement convaincante : Demogue réalisait, en effet, un amalgame avec la représentation sans pouvoir et tendait à absorber la cession de contrat dans sa théorie du contrat pour autrui². Des théories plus récentes, notamment celles développées par Larroumet³ et par M. Didier R. Martin⁴, sont nettement plus convaincantes. Toutefois, ces théories méritent sans doute d'être approfondies puisque chacune n'envisage qu'un pan de la notion : Larroumet appréhendait le cas où le tiers était inclus dans un contrat préexistant auquel il était, pour ainsi dire, « agrégé », tandis que M. Didier R. Martin a conçu le contrat pour autrui comme une application de la stipulation pour autrui, avec cette spécificité qu'elle ne porterait pas sur une prestation mais épouserait les formes d'une promesse de contrat au profit du tiers.

¹ V. BOULANGER (J.), *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, th. Caen, Dalloz, 1933 ; FLATTET (G.), *Les contrats pour le compte d'autrui*, th. Paris, 1950. Cf. *infra* n° 378.

² Cf. *infra* n° 375 s.

³ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 323 s., n° 141 et p. 407 s., n° 180 s. Cf. *infra* n° 384 s.

⁴ MARTIN (D.-R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145. Cf. *infra* n° 391 s.

15. Le contrat pour autrui est bien un *mode de formation* complexe d'un acte juridique et possède ces deux vocations : il peut, d'une part, être destiné à préparer les bases d'un contrat futur qui est proposé au tiers, mais il peut aussi, d'autre part, avoir une vocation au tripartisme, autrement dit inclure au contrat, postérieurement à sa conclusion, un tiers dans le cercle des parties contractantes. Le contrat pour autrui se définit ainsi comme le contrat par lequel l'une ou plusieurs des parties s'engagent à proposer à un tiers de conclure ou d'intégrer un contrat, chacune des parties à l'opération agissant en son nom et pour son compte. Cette notion pourra sans doute recevoir les critiques qui avaient été formulées contre la stipulation pour autrui au moment de son déploiement : on la qualifiait alors d'« *opération incolore, ne disant pas grand'chose à l'esprit, tant les circonstances dans lesquelles elle pourra se présenter sont multiples et diverses* »¹. Une telle notion permet cependant, comme la stipulation pour autrui naguère, d'expliquer de nombreuses opérations dont on saisit parfois difficilement le mode de formation.

16. **Droit comparé.** Les ressources de droit comparé sont nombreuses puisque tous les systèmes reconnaissent, de façon plus ou moins accueillante, l'extension au profit d'un tiers des effets du contrat. En droit néerlandais, par exemple, système fidèle en cela aux enseignements de Grotius, le tiers est considéré comme le bénéficiaire d'une offre du promettant et n'acquiert pas immédiatement un droit à la prestation promise², ce qui ne concorde pas avec la solution française. Le droit anglais a une situation à part car, à l'inverse du droit américain³, il a été particulièrement réticent à admettre la validité du contrat en faveur d'autrui en raison de l'application de deux doctrines : la '*consideration*' et la '*privity of contract*'⁴. En effet, selon la *Common law*, les effets du contrat ne peuvent être étendus à une personne étrangère à la *consideration* ; autrement dit, la raison d'être de l'engagement doit avoir été fournie

¹ JULLIOT (C.-L.), « Nature juridique du transfert des titres nominatifs, stipulation pour autrui ou délégation ? Étude suivie d'une réponse de Thaller », in *Mélanges*, Ed. Rousseau, 1904, p. 45. L'auteur, au début du XX^e siècle, ne portait pas de ses vœux un tel élargissement et exprimait son « *faible entraînement [...] pour l'extension démesurée qu'on prête à l'article 1121* » (*ibid.*). L'auteur trouvait certainement excessif le nombre des opérations rangées sous la qualification de stipulation pour autrui et n'avait peut-être pas perçu ses indéniables utilités.

² Cf. *supra* note p. VI et *infra* n° 101.

³ EL HAITIMI (H.), *La stipulation pour autrui en droit anglais et en droit anglo-américain*, th. Paris, 1925. Aux États-Unis, il fut reconnu dans l'arrêt *Lawrence v. Fox*, 20 N.Y. 268, 275 (1859) que lorsqu'une personne promet à une autre de réaliser une prestation au bénéfice d'un tiers, ce tiers dispose d'une action pour demander l'exécution de la prestation promise. V. not. WATERS (A.), « The property in the promise : a study of the third party beneficiary », *Harvard Law Review*, avril 1985, Vol. 98, Issue 6, p. 1111.

⁴ V. DAVID (R.), *Les contrats en droit anglais*, LGDJ, 2^e éd., 1985, p. 282, n° 389, qui explique que « *si le tiers n'a pas de droit d'action pour exiger l'exécution de l'engagement pris à son profit, c'est qu'il n'a fourni aucune consideration en contrepartie de cet engagement* ». V. aussi RICHARDS (P.), *Law of contract*, Ed. Pearson Longman, 6^e éd., 2004, p. 391 ; « Third Party Beneficiary Contracts in England », *The University of Chicago Law Review*, vol. 35, n° 3, 1968, p. 548. La décision souvent citée est *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. Selfridge & Co Ltd* [1915] AC 847. La Chambre des Lords décidait que Dunlop, le demandeur, ne pouvait agir contre Selfridge, le défendeur, sur la base d'un contrat auquel Dunlop n'était pas partie, dans la mesure où il n'avait procuré aucune « *consideration* » à Selfridge. Dans cette décision, Lord Haldane explique que le droit anglais « *knows nothing of a jus quaesitum tertio arising by way of contract* » (le droit anglais ignore le droit acquis par un tiers résultant d'un contrat).

par la personne même qui invoque cet engagement : or, tel n'est pas le cas du tiers qui ne fournit rien au promettant. Des « *subterfuges* »¹ étaient alors utilisés pour contourner l'interdiction. Par la suite, l'interdiction se détacha de la doctrine de la *consideration* et, au cours du XIX^e siècle, la justification de la prohibition devait être trouvée dans le principe de *privity of contract*², équivalent de l'effet relatif³. Malgré cet attachement aux effets personnels du contrat, en 1999, le Royaume-Uni adopte une loi, le « Contracts (Rights of Third Parties) Act », qui reconnaît la validité du contrat en faveur d'un tiers dans des cas limités, mais moins restreints que ceux du code civil français de 1804⁴.

17. Enjeux. Le sujet du contrat au bénéfice d'un tiers interroge sur la façon dont la prise en compte du tiers influe sur l'analyse normale du contrat, et spécialement sur les qualités susceptibles d'être détenues à l'occasion des opérations qui entrent dans cette catégorie.

18. On l'a entrevu, pour la stipulation pour autrui, le tiers doit être investi de la qualité de créancier contractuel, sans devenir contractant. La situation n'est plus nouvelle mais elle n'est pas banale en droit des contrats de sorte que sa perception n'est pas toujours rendue facile, d'autant que les contractants sont rarement considérés eux-mêmes en cette seule qualité, pour être ramenés, une fois la formation du contrat achevée, à leur seule qualité de créancier ou de débiteur contractuel. C'est ce qui a déterminé une doctrine autorisée à présenter le stipulant, afin de justifier ses prérogatives, comme le créancier d'une obligation de faire à l'encontre du promettant, ce qui permettrait d'expliquer comment ce dernier peut enjoindre au promettant d'exécuter la prestation au profit du tiers désigné⁵. Cette présentation est pourtant défectueuse

¹ WHITTAKER (S.), « Privity of contract and the Law of Tort : the French Experience », *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 15, n° 3, 1995, p. 327. On pense, par exemple, au trust, lorsqu'un tiers est désigné *cestui que trust*. Mais, ainsi que l'explique un auteur, le droit anglais s'est alors éloigné du domaine du contrat, pour se placer sur le terrain du droit de propriété : SHALEV (G.), « Third party beneficiary : a comparative analysis », *Israel Law Review*, juillet 1976, vol. 11, n° 3, p. 324.

² Le terme *privity* proviendrait, selon un auteur, du mot français privauté (PALMER (V.), *The Paths to Privity, A history of third party beneficiary contracts at English law*, Austin & Winfield, 1992, p. 7), mot qui a la même racine latine que le terme privé : *privatus*, ce qui signifiait « particulier, propre, individuel » (Définition du Trésor de la Langue Française). On peut d'ailleurs se demander si l'expression *personnalité des effets du contrat* ne serait pas moins ambiguë que celle d'*effet relatif du contrat*.

³ V. sur cette évolution DAVID (R.), *Les contrats en droit anglais*, LGDJ, 2^e éd., 1985, p. 282, n° 389.

⁴ BEALE (H.), « Stipulations for Third Parties in English Law », in *Mél. Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 45 ; HALLEBEEK(J.) et DONDORP (H.), *Contracts for a Third-Party Beneficiary*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008 ; TREITEL (G.), *The Law of Contract*, Ed. Thomson, Sweet and Maxwell, 11^e éd., 2003, p. 651 s. Deux éléments d'ordre pratique sont généralement avancés pour expliquer la réticence à autoriser un tel contrat : 1° la limitation de la possibilité, pour les parties contractantes, de modifier leur contrat une fois que le tiers a accepté, ce qui peut être vu comme une atteinte à la liberté contractuelle, 2° le fait de faire peser sur le promettant les risques d'une double responsabilité (sur ce point, cf. *infra* n° 298 s.). V. SHALEV (G.), « Third party beneficiary : a comparative analysis », *Israel Law Review*, vol. 11, n° 3, juillet 1976, p. 320.

⁵ Cf. *infra* n° 197 s.

et invite à différencier précisément deux qualités qui sont le plus souvent réunies mais qui ne coïncident pas dans la stipulation pour autrui, celles de contractant et de créancier.

19. Naturellement, le sujet des qualités dont sont investies les parties à l'opération suscite aussi des interrogations dans le domaine du contrat pour autrui puisque le bénéficiaire est censé perdre sa qualité de tiers pour acquérir celle de partie contractante. L'opération ne peut dès lors produire immédiatement les effets souhaités par les parties : dans la mesure où on entend conférer à celui qui est tiers au contrat de base non seulement des droits mais également des obligations, la volonté de ce tiers acquiert une valeur spécifique. C'est que l'acte projeté n'attribue pas au tiers un pur bénéfice mais est porteur à son égard des nuisances inhérentes à la qualité de contractant, et plus spécifiquement de débiteur contractuel : il s'expose, notamment, aux différentes sanctions que sont l'exécution forcée et la responsabilité contractuelle. Le consentement du tiers est alors indispensable à l'acquisition de sa qualité ; à l'inverse de l'acceptation du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, l'acceptation n'a plus pour simple effet de consolider une situation favorable puisque le bénéficiaire sera désormais engagé.

20. Intérêt du sujet. L'intérêt de cette étude tient en partie à la démonstration de l'existence du contrat pour autrui, mais celui-ci ne saurait éclipser l'importance de la stipulation pour autrui qui demeure le principal moyen de faire bénéficier un tiers des effets d'un contrat et qui n'est pas un sujet usé.

21. Certes, des monographies de la fin du XX^e siècle lui furent entièrement dédiées¹ mais on se rangera à l'avis d'Eugène Gaudemet qui estimait, dans son œuvre magistrale sur le transport de dettes datant de 1898, que peut-être le moment n'était-il « *pas encore venu aujourd'hui de fixer, dans un exposé d'ensemble, les traits essentiels de [la] théorie [de la stipulation pour autrui]* »². L'institution était alors peut-être trop neuve³ et, toujours encore, utilisée pour justifier des opérations qui ne correspondaient pas à sa technique, ce qui en faussait nécessairement la compréhension. Aujourd'hui, la liste de ses applications est particulièrement longue⁴. On songe évidemment à l'application la plus usuelle, l'assurance vie, dont les encours atteignent en

¹ LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893 ; v. aussi CHAMPEAU (E.), *La stipulation pour autrui en droit français*, th. Paris, 1893.

² GAUDEMET (E.), *Etude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 329.

³ Eugène Gaudemet expliquait d'ailleurs que l'obstacle à cet exposé d'ensemble tenait dans le fait que l'opération était « *encore en voie de formation* » (GAUDEMET (E.), *Etude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 329).

⁴ V. pour une approche récente, TCHENDJOU (M.), *Les applications contemporaines de la stipulation pour autrui*, th. Paris I, 1994. V. aussi Travaux de l'association H. Capitant, *La stipulation pour autrui et ses principales applications*, t. 7, 1952.

France, en 2022, 1.857 milliards d'euros. Mais la liste s'étend : assurance pour compte¹, garantie de passif dans les cessions de droits sociaux², clause de non-concurrence insérée dans un bail commercial au profit d'un preneur voisin³, clause d'exclusivité au profit d'un tiers dans une convention de bière⁴, contrat caution-débiteur⁵, etc. En réalité, la diversité des applications n'a de limite que l'imagination des contractants.

22. Cette multiplicité peut aussi se révéler hasardeuse car elle incite à couvrir sous cette qualification des opérations qui ne devraient pas y figurer. On songe, notamment, aux stipulations pour autrui dites « implicites » découvertes par les juges dans certains contrats, comme le contrat de transport de passagers (c'est le célèbre arrêt « Noblet » de 1932⁶) ou celui de fourniture de produits sanguins⁷, afin de permettre à des tiers victimes d'agir en responsabilité contractuelle contre un contractant fautif⁸. Le thème de la stipulation pour autrui envahit ainsi une des problématiques actuelles les plus récurrentes de la matière contractuelle, à savoir la question de la responsabilité d'un contractant à l'égard des tiers victimes de l'inexécution. On songe, également, aux montages parfois complexes de la vie des affaires⁹. Un exemple récent, parmi de nombreux autres, l'illustre bien. Dans l'affaire Veolia contre Suez, Engie a cédé à Veolia un bloc d'actions de la société Suez correspondant à 29,9% du capital. La cession prévoyait, notamment, une contrepartie promise par Veolia : un engagement « d'amicalité ». Cet engagement, Suez l'a analysé comme une stipulation à son profit dont la lettre n'aurait pas été respectée au moment de l'offre publique d'achat portant sur l'intégralité de son capital¹⁰. Le tribunal de commerce de Nanterre ne s'est pas rangé à l'interprétation de Suez ; l'argument de Suez est cependant révélateur de la vitalité des applications potentielles du contrat au bénéfice d'un tiers et de la mainmise des praticiens sur cette institution d'une utilité indéniable.

¹ Cf. *infra* n° 44.

² Cf. *infra* n° 211 et n° 434 s.

³ Cf. *infra* n° 43.

⁴ Cf. *infra* n° 610.

⁵ Cf. *infra* n° 438 s.

⁶ Cass. civ., 6 décembre 1932, D. 1933. 1. 137, note JOSSERAND (L.) ; S. 1934. 1. 81, note ESMEIN (P.) ; RGAT 1933. 398, note PICARD (M.) ; RTD Civ. 1933. 109, obs. DEMOGUE (R.). Cet arrêt avait été vigoureusement critiqué, notamment par Esmein qui désapprouvait l'imposture de ce « *testament mental* » réalisé aux guichets des compagnies de transport.

⁷ Cass. civ. 2^e, 17 décembre 1954, D. 1955. 269, note RODIERE (R.) ; RTD Civ. 1955. 300, obs. MAZEAUD (H. et L.) ; JCP 1955. II. 8490 et 8559 bis, note SAVATIER (R.).

⁸ Cf. *infra* n° 70 s.

⁹ V. à propos de l'insuffisance du droit commun des contrats pour régir la complexité des contrats d'affaire : LIBCHABER (R.), *Le contrat au XXI^e siècle, L'ingénierie juridique et les nouveaux contrats d'affaires*, LGDJ, Lextenso, 2020.

¹⁰ T. com. Nanterre, 1^{er} mars 2021, n° 2021R00167.

23. Des travaux plus récents ont traité la stipulation pour autrui en lien avec d'autres opérations à trois personnes¹, ce qui est parfois le meilleur moyen d'établir des frontières entre opérations voisines, d'en apercevoir les défauts ou les nouvelles potentialités, mais il reste des zones d'ombre. Ce sont tout à la fois certains aspects du mécanisme lui-même qui doivent être repensés (révocabilité, double responsabilité pesant sur le promettant, concurrence des sanctions de l'inexécution invoquées par le stipulant et le bénéficiaire, effet réel de l'opération, etc.), mais également les règles qui lui sont aujourd'hui applicables qui nous semblent, pour certaines, devoir être amendées.

24. Quant au contrat pour autrui, affirmer l'existence d'un contrat permettant de conférer à un tiers la qualité de contractant heurte l'intuition : si le tiers devient contractant, pourquoi alors continuer à le désigner comme tiers ? L'étude permettra de révéler l'existence d'une opération attributive qui ne saurait se confondre avec la stipulation pour autrui ou la promesse pour autrui mais qui est un instrument qui a sa place propre pour faire profiter un tiers des effets du contrat. En ce sens, le contrat pour autrui constitue bel et bien une exception – quoique temporaire – à l'effet relatif des conventions.

Cette opération attributive que représente le contrat pour autrui, si elle a fait l'objet d'une attention par la doctrine, est relativement neuve et son utilisation est incertaine. La jurisprudence en révèle quelques applications, mais elle utilise parfois des concepts obscurs, tels que la stipulation pour autrui avec « obligation acceptée » par le tiers. En tant que mode particulier de formation des contrats pour autrui, l'opération ne peut rester une énigme et l'appel à la stipulation pour autrui, pour expliquer ses effets, est une approche réductrice. Elle est pourtant d'utilisation courante : assurance de groupe², contrat de référencement³, licences dites FRAND⁴, contrat de transport de marchandises⁵, etc. Son étude permettra de dégager l'existence d'une notion de contrat pour autrui en-dehors de toute idée de représentation et ne constituant pas une simple adjonction d'une stipulation et d'une promesse pour autrui.

¹ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968 ; FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994.

² Cf. *infra* n° 559 s.

³ Cf. *infra* n° 592 s.

⁴ Cf. *infra* n° 509 s.

⁵ Cf. *infra* n° 658 s.

25. Plan. La catégorie du contrat au bénéfice d'un tiers doit alors être divisée. Dans un cas, il s'agit d'attribuer à un tiers la qualité de créancier ; dans l'autre, il s'agit de lui conférer la qualité de contractant. C'est dire que la catégorie se fractionne selon qu'il s'agit du bénéfice d'une créance (Première partie) ou du bénéfice d'une position contractuelle (Seconde partie).

PREMIÈRE PARTIE – LE BÉNÉFICE D'UNE CRÉANCE

SECONDE PARTIE – LE BÉNÉFICE D'UNE POSITION CONTRACTUELLE

PREMIÈRE PARTIE – LE BÉNÉFICE

D'UNE CRÉANCE

26. L'effet le plus tangible du contrat est certainement la création d'obligations, ce qui ne veut pas dire que l'accord des volontés n'est pas susceptible d'avoir des effets plus divers ou des rôles plus complexes. Par référence à leur source, ces obligations sont qualifiées de contractuelles : elles portent ainsi l'empreinte de leur fait générateur mais il n'en demeure pas moins qu'elles ne se confondent pas purement et simplement avec leur source efficiente. En effet, le contrat, par essence et quels que soient ses effets spécifiques, instaure un lien de droit particulier qu'on appelle traditionnellement la force obligatoire¹. Ce lien caractéristique unit les parties contractantes à l'exclusion des tiers.

27. Ces prémisses du phénomène des effets du contrat s'enrichissent de l'étude des « effets externes » de l'accord de volontés. En effet, la distinction entre deux liens – le contrat et l'obligation contractuelle – est indéniablement utile lorsque la créance issue du contrat est conférée, par exception au principe de l'effet relatif, à un tiers, et ce, pour une double raison.

Dans un premier temps, cette distinction permet de mieux appréhender la mesure de la dépendance d'une créance à l'égard de sa source. Si l'obligation ne se confond pas avec le contrat, elle lui est cependant assujettie : elle n'existe, notamment, que sous couvert d'un accord de volontés particulières des parties et elle est affectée par les événements qui touchent le contrat. C'est dire qu'avant et même après l'acceptation du tiers bénéficiaire, le droit qu'il acquiert demeure dans l'étroite dépendance de la convention.

Dans un second temps, une telle distinction oblige à percevoir précisément les prérogatives attachées à deux qualités différentes, dès lors que le contractant n'est pas nécessairement créancier et que le créancier contractuel peut ne pas avoir la qualité de contractant. Ces qualités sont purement et simplement indépendantes l'une de l'autre, ce qui n'est jamais mieux mis en lumière que lorsque le bénéfice du contrat – en l'occurrence une créance – est attribué à un tiers qui devient créancier sans pour autant devenir contractant.

¹ ANCEL (P.), « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD Civ. 1999. 771.

28. L'attribution du bénéfice d'une créance à un tiers suppose ainsi d'analyser la dépendance de cette créance à l'égard du contrat de base (Titre 1) avant d'étudier la séparation des qualités au sein du contrat de base (Titre 2).

**TITRE 1 – LA DÉPENDANCE DE LA CRÉANCE DU BÉNÉFICIAIRE À L'ÉGARD DU
CONTRAT DE BASE**

TITRE 2 – LA SÉPARATION DES QUALITÉS AU SEIN DU CONTRAT DE BASE

TITRE 1 – LA DÉPENDANCE DE LA CRÉANCE DU BÉNÉFICIAIRE À L'ÉGARD DU CONTRAT DE BASE

« Le droit du bénéficiaire sort du contrat ; il naît de l'accord des volontés du promettant et du stipulant : pendant toute sa durée, il conservera la marque et subira l'influence de cette origine ; il ne se détachera jamais complètement du contrat dont il est né ; ce contrat n'en est pas seulement la source, il en est aussi la mesure »¹.

29. Le contrat est la *source efficiente* de la créance du bénéficiaire² ; il en est la *causa* au sens du droit romain, c'est-à-dire l'acte juridique qui donne naissance à l'obligation³. Du fait de cette origine, l'obligation est gouvernée par le contrat. C'est la raison pour laquelle la créance du bénéficiaire est, par exemple, soumise à la prescription en fonction du contrat⁴.

30. Cette dépendance saisit une double réalité.

D'une part, le caractère de dépendance concerne la dimension volontaire de la naissance de la créance : si le bénéficiaire, tiers au contrat, devient le sujet actif de l'obligation, c'est uniquement dans la mesure où les parties ont entendu l'investir de cette qualité. À l'inverse, dès lors que le bénéficiaire ne participe pas à la formation de l'acte, sa manifestation de volonté est indifférente à la naissance de son droit. Seul le contrat, auquel par hypothèse le tiers bénéficiaire est étranger, conditionne et organise l'existence de son droit.

D'autre part, une fois que le droit sera né, le caractère de dépendance suppose que les événements qui affectent le contrat rejaillissent sur la créance elle-même. Les volontés ont encore une emprise puisque le droit du bénéficiaire est révocable et peut ainsi être remis en cause volontairement, en droit positif, par le stipulant. Il peut aussi s'agir d'événements « accidentels », en ce sens qu'ils ne tiennent pas à la volonté d'anéantir la créance du bénéficiaire : la remise en cause de l'attribution intervient en réponse à un défaut lié à la

¹ LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 115, n° 106.

² Cf. *infra* n° 231 s. pour l'exclusion de l'explication fondée sur l'engagement unilatéral du promettant qui serait pris à l'égard du tiers.

³ Il s'agit de l'un des sens du mot *causa* ; le terme en a plusieurs en droit romain, v. CAPITANT (H.), *De la cause dans les obligations*, Dalloz, 3^e éd., 1927, p. 124, n° 56. *Adde* REIGNÉ (P.), *La notion de cause efficiente du contrat en droit privé français*, th. Paris II, 1993.

⁴ Cass. civ. 1^{re}, 17 juillet 1985, n° 84-13.324, RGAT 1986. 359, note BIGOT (J.) ; D. 1987. 38, obs. GROUDEL (H.).

formation ou à l'exécution du contrat. C'est la question du sort des exceptions opposables au bénéficiaire.

31. Au stade de l'existence de la stipulation pour autrui, il convient ainsi d'appréhender le rôle créateur des volontés (Chapitre 1) avant d'étudier la remise en cause ultérieure (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 – LE RÔLE CRÉATEUR DES VOLONTÉS

CHAPITRE 2 – LA REMISE EN CAUSE ULTÉRIEURE

CHAPITRE 1 – LE RÔLE CRÉATEUR DES VOLONTÉS

32. Comment répartir le rôle des volontés s'agissant de la naissance de la créance du bénéficiaire ? Généralement, l'importance assignée à la volonté des parties contraste avec l'indifférence accordée à la manifestation de volonté du bénéficiaire. En effet, quand l'accord des volontés des parties est présenté comme faisant immédiatement naître une créance dans le patrimoine du bénéficiaire, la déclaration de volonté de ce dernier est analysée comme ne revêtant qu'un simple effet de « consolidation » qui vient empêcher, à l'avenir, une modification ou une suppression, par les parties contractantes, du bénéfice qu'il a acquis.

33. Cette présentation, bien que critiquée, est tout à fait conforme à la nature de l'opération.

Elle a l'avantage, d'une part, d'insister sur le caractère essentiel de l'intention des parties. En tant qu'orientation particulière de la volonté, l'intention caractérisée au jour de l'échange des consentements constitue la justification de la naissance du droit dans le patrimoine du bénéficiaire. Plus précisément, elle est un élément même de qualification ; elle constitue alors un critère subjectif de qualification. C'est dire qu'on ne peut normalement se satisfaire d'un critère objectif pour décider que le bénéfice d'un contrat peut parvenir à un tiers et que l'on doit rejeter d'éventuelles présomptions d'intention, prescription qui est parfois délaissée en droit positif.

Cette présentation a l'avantage, d'autre part, de modérer les conséquences attachées à la manifestation de volonté du bénéficiaire. Dès lors que l'ordre juridique admet qu'il est possible de déroger au principe de la relativité des conventions, il n'apparaît pas utile, techniquement, d'attendre la déclaration de volonté du tiers pour que la créance intègre son patrimoine. Cette solution peut être critiquée pour diverses raisons, qui peuvent inciter à lui trouver des expédients qui heurtent moins l'indépendance juridique des personnes. Mais la solution de droit positif n'en demeure pas moins satisfaisante d'un point de vue technique. En outre, confrontée aux critiques qui lui sont faites et à ses solutions alternatives, elle demeure la réponse la plus cohérente.

34. L'étude de la volonté des parties (Section 1) précédera ainsi celle de la volonté du bénéficiaire (Section 2).

SECTION 1 – LA VOLONTÉ DES PARTIES

SECTION 2 – LA VOLONTÉ DU BÉNÉFICIAIRE

SECTION 1 – LA VOLONTÉ DES PARTIES

35. En tant que direction de la volonté¹, l'intention de contracter au bénéfice d'autrui est fondamentale (§ 1), ce que ne saurait dissimuler les tentatives de s'en affranchir (§ 2).

§ 1 – L'INTENTION DE CONTRACTER AU BÉNÉFICE D'AUTRUI

36. Traditionnellement, le rôle de l'intention du stipulant est présenté comme revêtant une importance toute particulière ; cela s'entend bien dans la mesure où il aurait pu s'attribuer le bénéfice du contrat en lieu et place du tiers. On ne saurait cependant se désintéresser de la direction de volonté du promettant : « *l'avantage conféré au bénéficiaire n'a pour fondement, ni la volonté isolée du promettant, ni la volonté isolée du stipulant* »².

Surtout, proche de l'intention, l'intérêt du stipulant à l'opération s'est vu attribuer un rôle qu'il ne devrait pas avoir. La condition d'intention doit alors être prise isolément (I) avant d'être étudiée en prise avec la condition d'intérêt (II).

I – La condition d'intention prise isolément

37. L'intention est manifestement l'élément qui détermine l'existence du droit du tiers bénéficiaire. Cette intention doit non seulement exister (A) mais elle doit également être commune au stipulant et au promettant (B).

A – L'existence d'une intention

38. **Jurisprudence ancienne.** Les parties doivent avoir eu l'intention de procurer un avantage juridique au tiers. C'est dire qu'un tiers ne pourra se prévaloir du seul fait que le contrat peut occasionner en sa faveur un avantage de fait pour invoquer un droit d'action contre le débiteur. À défaut d'intention d'accorder au tiers le droit d'agir en exécution de la prestation ou d'en reprocher l'inexécution, le tiers est, par principe, démuné. Selon une jurisprudence maintenant ancienne, « *toute clause d'un contrat susceptible de procurer des avantages à un*

¹ L'intention se définit, plus précisément, comme la « *résolution intime d'agir dans un certain sens, donné psychologique (relevant de la volonté interne) qui, en fonction du but qui la qualifie, est souvent retenue comme élément constitutif d'un acte ou d'un fait juridique [...], parfois comme critère d'appréciation de sa licéité [...]* » (CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Quadriges, 14^e éd., 2022).

² LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 115, n° 106.

tiers ne fait pas naître au profit de celui-ci un droit d'action directe contre le promettant s'il n'a pas été dans l'intention des parties de le lui conférer »¹.

39. Illustration. Cette condition est souvent réaffirmée. En particulier, la jurisprudence déduit de ce que le stipulant a conclu un contrat dans son intérêt exclusif l'absence d'intention de stipuler pour un autre². À titre d'illustration, à l'occasion de la vente de lots en copropriété, l'acte de vente fait parfois peser sur l'acquéreur des arriérés de charges dus par le vendeur ou, inversement, contraint le vendeur à payer le prix de certaines charges qui doivent passer sur la tête de l'acquéreur. La question s'est posée de savoir si le syndic de copropriété pouvait directement tirer avantage de ces clauses en agissant contre la personne qui n'était pas le débiteur naturel desdites charges. En se référant à l'intention particulière des parties, la jurisprudence s'y est opposée : le syndic ne peut s'en prévaloir dès lors qu'il est un « *tiers au contrat de vente, dont les stipulations ne concernent que les rapports entre l'acquéreur et le vendeur* »³. Les circonstances de fait révélaient le défaut d'intention de conférer au tiers une action contre un nouveau débiteur ; en l'espèce, les contractants n'avaient entendu aménager que leurs rapports internes, ce qui excluait le fait d'avoir agi au bénéfice d'un tiers.

40. Intention et principe d'autonomie. Cette exigence d'une intention répond nécessairement à un principe d'autonomie : le bénéficiaire ne jouit que de ce que les parties ont spécifiquement voulu lui attribuer. Aubert qualifiait cette règle de principe de spécialité, principe selon lequel « *le bénéficiaire n'a d'autres droits que ceux qui ont été spécifiés à son profit* »⁴. Il n'est pas rare, en fait, que le contrat soit complexe parce qu'il sera composé d'un ensemble de

¹ Req., 20 décembre 1898, D. 1899. 1. 320 ; S. 1901. 1. 270 ; Cass. civ., 20 décembre 1911, D. 1912. 1. 486 ; S. 1914. 1. 297, note NAQUET (E.). L'arrêt retient « *que l'existence d'une stipulation pour autrui aux termes de l'article 1121 du Code civil ne résulte pas du fait qu'un contrat serait susceptible de procurer certains avantages à un tiers. Il est indispensable en outre que les contractants aient entendu conférer un droit à ce tiers et n'aient pas traité dans leur intérêt exclusif* ». Sur les rapports qu'entretiennent les notions d'intention et d'intérêt dans la stipulation pour autrui, cf. *infra* n° 54 s. Pour illustrer les développements jurisprudentiels sur la caractérisation de l'intention du stipulant de stipuler pour lui-même, on peut se reporter à la jurisprudence sur l'assurance de responsabilité qui admit au début du XX^e siècle que les personnes qui souscrivent un contrat d'assurance de responsabilité « *stipulent uniquement en leur nom et dans leur intérêt personnel, pour se garantir des conséquences de la responsabilité civile pouvant leur incomber* » (Cass. civ., 30 octobre 1906, D. 1908. 1. 265, note DUPUICH (P.)). V. pour une application spécifique au contrat d'assurance de responsabilité conclu par un dépositaire pour se garantir contre le sinistre susceptible de détériorer le bien appartenant à autrui qui a été placé sous sa garde : Cass. civ., 2 juin 1886, S. 1886. 1. 449, note LABBÉ (J.-E.).

² Cf. *infra* n° 46 s. sur la condition d'intention en prise avec la condition d'intérêt.

³ Cass. civ. 3^e, 25 septembre 2002, n° 00-22.630 ; Cass. civ. 3^e, 16 septembre 2003, n° 02-16.348 : au visa de l'article 1165 ancien du code civil, la Cour de cassation affirme qu'« *en justifiant le prélèvement litigieux opéré par le syndicat par les stipulations d'un contrat auquel ce syndicat n'était pas partie, le Tribunal a violé le texte susvisé* ».

⁴ AUBERT (J.-L.), obs. ss. Cass. com., 23 mai 1989, Defrénois 1989, art. 34633, p. 1389. Comp. MESTRE (J.), obs. ss. Cass. com. 23 mai 1989, RTD Civ. 1990. 72. M. Mestre, annotant le même arrêt, préconise de « *s'en tenir à une intégration plus complète de la stipulation pour autrui au contrat principal dont elle dérive* ».

prestations réciproques et de clauses aménageant les relations des parties entre elles. Seule l'intention permettra d'opérer un tri entre le contenu bénéficiant au tiers et celui qui lui demeure étranger et ne lui confère aucune action.

41. La mise en œuvre du principe d'autonomie. La mise en œuvre de ce principe n'est pas toujours aisée. La jurisprudence a parfois refusé au tiers de se prévaloir d'une clause compromissoire¹ ou d'une clause pénale² insérée dans le contrat. Pour faciliter la sélection, il a été proposé d'opposer deux types de dispositions contractuelles : celles qui « *déterminent l'existence et l'étendue de l'obligation du promettant* » et celles qui « *concernent seulement les rapports entre contractants* »³. Mais cet aiguillage n'est pas d'un usage simple puisque les parties ont pu vouloir, par exemple, accorder au tiers le bénéfice d'une clause pénale, alors qu'on peut penser qu'en soi une telle clause ne détermine ni l'existence, ni l'étendue de l'obligation du promettant et qu'elle est davantage destinée à régir les relations entre le promettant et le stipulant. À vrai dire, distinguer entre les éléments du contrat dont le tiers peut se prévaloir et ceux qui lui demeurent étrangers dépend essentiellement de l'interprétation de la volonté des parties. L'intention doit alors être appréciée au cas par cas et, en tant qu'élément de fait, elle relève du pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond⁴. D'ailleurs, c'est ce qui justifie que, dans l'hypothèse où un moyen tiré de l'existence d'une stipulation pour autrui est présenté pour la première fois devant la Cour de cassation, ce moyen est mélangé de fait et de droit⁵.

Tout au plus peut-on s'en tenir à cette règle selon laquelle une clause susceptible de plusieurs sens doit être interprétée dans celui où elle peut avoir un quelconque effet plutôt que dans celui où elle n'en produit aucun, conformément à la prescription d'interprétation de l'article 1191 du code civil. En cas de doute, cette règle d'interprétation permettra au moins de retenir qu'une clause qui n'est susceptible d'être invoquée que par le tiers intéressé à son exécution, à l'exclusion des parties elles-mêmes, devra produire effet à son égard.

¹ Cass. com., 4 juin 1985, n° 84-10.344, Bull. IV, p. 149, n° 178 ; Rev. arb. 1987. 139, note GOUTAL (J.-L.) ; RTD Civ. 1986. 593, obs. MESTRE (J.). La solution a fait l'objet d'un revirement de jurisprudence : Cass. civ. 1^{re}, 11 juillet 2006, n° 03-11.983, RTD Com. 2006. 773, obs. LOQUIN (E.) ; Rev. arb. 2006. 970, note LARROUMET (C.) ; D. 2006. 3028, obs. CLAY (T.) ; JCP 2006. II. 10183, note LEGROS (C.).

² Cass. com. 23 mai 1989, n° 86-14.936, Bull. IV, p. 109, n° 164 ; RTD Civ. 1990. 72, obs. MESTRE (J.) ; Defrénois 1989, art. 34633, p. 1389, obs. AUBERT (J.-L.).

³ LEGIER (G.), JurisClasseur civil code, art. 1121 et 1122, 1995, n° 197.

⁴ Cass. req., 11 novembre 1872, S. 1872. 1. 365.

⁵ Cass. civ. 1^{re}, 18 octobre 1960, Bull. civ. I, n° 442 ; Cass. civ. 1^{re}, 15 janvier 1968, Bull., n° 17 ; D. 1968. 474 ; Cass. com., 2 mars 1993, n° 91.11.380 ; Cass. civ. 1^{re}, 20 septembre 2017, n° 16-19.481 ; Cass. civ. 1^{re}, 20 janvier 2021, n° 19-18.567.

B – Le caractère commun de l'intention

42. L'intention commune comme exigence nécessaire en raison des risques pesant sur le promettant. Cette exigence d'une intention suppose bien sûr d'évaluer la volonté du stipulant, c'est-à-dire celui des cocontractants qui obtient de l'autre un avantage juridique au bénéfice du tiers. Néanmoins, la prise en compte de la seule volonté du stipulant serait insuffisante. Le contrat s'interprète d'après la commune intention des parties¹ ; par conséquent, il est impensable de ne pas s'assurer que le promettant a entendu exécuter sa prestation au profit d'un autre que le stipulant². En effet, les risques pesant sur le promettant sont aggravés, notamment parce qu'il s'expose à une double responsabilité : le stipulant et le bénéficiaire disposent chacun d'une action indépendante pour obtenir réparation du dommage causé par l'inexécution³.

43. Illustration : la clause de non-concurrence insérée dans un bail commercial. La jurisprudence s'attache généralement à caractériser cette intention commune. Voici, par exemple, la clause d'un bail commercial par laquelle le preneur s'engage à exercer le commerce de pâtisserie-confiserie à l'exclusion d'une activité de dépôt de pain. Deux qualifications alternatives sont possibles : la clause peut avoir pour simple objet de préciser la destination des lieux et n'être appelée qu'à régir la relation entre le bailleur et le preneur ; la clause peut également être analysée en un engagement de non-concurrence pris par le preneur en faveur du locataire du local commercial voisin exerçant une activité de boulangerie. Se prononçant sur une telle situation, la Cour de cassation a rejeté un pourvoi contre un arrêt d'appel qui avait « *recherché la commune intention des parties signataires du bail de locaux à usage de pâtisserie-confiserie* » et qui avait souverainement retenu que la clause « *ne pouvait être prise qu'en faveur du locataire du magasin voisin à usage de boulangerie et qu'elle constituait une stipulation pour autrui s'imposant aux parties* »⁴. Au stade de l'interprétation de l'intention des parties, le fait que le promettant

¹ C. civ., art. 1188.

² C'est d'ailleurs sur ce point, l'intention du promettant, que la jurisprudence qui a consacré, sur le fondement d'une stipulation pour autrui, une action en responsabilité des proches du transporté en cas de manquement à l'obligation de sécurité par le transporteur est la plus critiquable (v. sur cette question, *infra* n° 68). On pouvait éventuellement admettre que, tacitement, le transporté avait envisagé ses proches au moment de la conclusion du contrat de transport, en envisageant les conséquences d'une mauvaise exécution. Mais, du point de vue du transporteur, il est très douteux que celui-ci ait pris l'engagement, vis-à-vis des proches du transporté, de conduire le voyageur à destination sain et sauf. V. not. WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939, p. 721, n° 411. V. aussi, plus généralement, sur l'importance du consentement du promettant débiteur, FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 199, n° 261.

³ Cf. *infra* n° 298 s.

⁴ Cass. civ. 3^e, 4 février 1986, Gaz. Pal. 1986. I. 370, note BARBIER (J.-D.). V. aussi, Ass. plén., 26 janvier 1973,

n'ait pu ignorer que le stipulant ait souhaité stipuler au bénéfice d'un tiers pourra permettre d'établir qu'il avait accepté une telle stipulation, particulièrement si l'économie du contrat l'implique. En ce cas, le tiers pourra directement se prévaloir de la clause obligeant le locataire à ne pas lui faire concurrence, agir en exécution forcée, voire exiger le paiement de dommages-intérêts en cas d'inexécution.

44. Le cas particulier de l'intention dans l'assurance pour compte. Le domaine des assurances est le terreau le plus fertile pour les stipulations pour autrui et, pour cette raison, il n'est pas surprenant que la question de l'intention ait particulièrement préoccupé la jurisprudence rendue à l'occasion d'un contrat d'assurance, en l'occurrence le contrat d'assurance pour compte. Définie par l'article L. 112-1 du code des assurances¹, l'assurance pour compte est une assurance de chose ou de responsabilité qui bénéficiera au tiers « *pour le compte de qui il appartiendra* », à savoir le propriétaire de la chose assurée ou la personne responsable du sinistre dont l'identité peut ne pas être précisément connue au jour du contrat. Pendant longtemps, la jurisprudence s'est montrée sévère sur l'interprétation de l'intention du stipulant-souscripteur : l'assurance pour compte devait être « *formulée expressément dans la police* »², excédant de ce fait les exigences classiques en vertu desquelles une intention peut simplement être implicite. Cette position a ensuite été nettement assouplie, la Cour de cassation affirmant ainsi, par un arrêt du 10 juillet 1995, que « *si elle ne se présume pas, l'assurance pour compte peut être implicite et résulter de la volonté non équivoque des parties* »³. Cet assouplissement est toutefois incertain. La jurisprudence semblait en effet exiger, encore récemment, que la police contienne une disposition écrite pour que le bénéfice de l'assurance puisse parvenir à un autre que le souscripteur lui-même⁴. Revenant à d'avantage d'orthodoxie, la deuxième

n° 71-10.583, Bull. ass. plén., p. 8, n° 2 ; JCP 1973. II. 17462, obs. BOCCARA (B.).

¹ C. ass., art. L. 112-1 : « *L'assurance peut aussi être contractée pour le compte de qui il appartiendra. La clause vaut, tant comme assurance au profit du souscripteur du contrat que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire connu ou éventuel de ladite clause* ».

² Cass. civ. 1^{re}, 12 mai 1958, D. 1958. 669, note BESSON (A.) ; V. aussi Cass. civ., 2 mai 1946, D. 1946. 265, note BESSON (A.) : « *l'intention qui ne résulte pas de la nature de la convention doit être exprimée formellement* ».

³ Cass. civ. 1^{re}, 10 juillet 1995, 92-13.534, Bull. civ. I, p. 214, n° 307, RCA 1995. 377 ; Cass. civ. 2^e, 16 janvier 2014, n° 12-29.647, Gaz. Pal. 2014, n° 119, p. 25, obs. LEDUCQ (X.) ; RGDA 2014. 97, note KULLMANN (J.).

⁴ Cass. civ. 1^{re}, 15 février 2000, n° 97-20.179 : Bull. civ. I, n° 47, RGDA 2000. 504, note FAVRE-ROCHEX (A.) ; RDI 2000. 371, obs. TOMASIN (D.) ; RCA 2000, chron. n° 7, note GROUDEL (H.) : « *s'agissant d'une assurance de chose, la personne qui a souscrit le contrat d'assurance a, sauf stipulation contraire, la qualité d'assuré ; dès lors l'assureur en l'indemnisant, ne fait qu'exécuter l'obligation dont il est tenu envers elle* ».

Chambre civile de la Cour de cassation, dans un arrêt auquel a été conférée une visibilité particulière, a réitéré depuis la formule de l'arrêt du 10 juillet 1995¹.

45. Ces décisions ont mis en lumière une difficulté particulière : alors que la caractérisation de l'intention du stipulant est généralement facile, celle du promettant est parfois plus malaisée. Pour ce qui est du stipulant, il a notamment été admis, de façon très compréhensive, que « *la volonté du souscripteur pouvait être recherchée dans les liens familiaux* » entretenus avec les personnes qui se prévalaient d'une prestation de l'assureur à la suite du sinistre². En revanche, la détermination d'une intention commune échouera souvent en raison des difficultés à caractériser l'intention de l'assureur-promettant. Dans une affaire récente, la haute juridiction devait se prononcer sur un cas à l'occasion duquel trois propriétaires indivis d'une parcelle de terrain avaient vu leur responsabilité engagée en raison d'éboulements ayant causé des dommages à une propriété voisine. Un seul des propriétaires avait souscrit une assurance de responsabilité. Un litige est né, les deux autres propriétaires indivis souhaitant se prévaloir du contrat d'assurance et recevoir l'indemnité afin de ne pas supporter les conséquences définitives de leur responsabilité. Or, si la Cour de cassation commence par rappeler que l'assurance pour compte peut être implicite et résulter de la volonté non équivoque des parties, elle approuve cependant la cour d'appel d'avoir jugé que la volonté commune du souscripteur et de l'assureur n'était pas établie dès lors que l'assureur n'avait pas eu connaissance du régime juridique de la propriété du bien, ni au moment de la souscription, ni ultérieurement³. D'aucuns ont ainsi pu dire que l'intention du souscripteur, si elle existait, n'avait « *rien en face d'elle* »⁴, faute pour l'assureur d'avoir été mis en mesure de prendre en compte la situation des propriétaires indivis non-souscripteurs⁵. Décider que les parties étaient convenu d'attribuer le

¹ Cass. civ. 2^e, 25 juin 2020, n° 18-26.685 et 19-10.157 ; v. déjà Cass. civ. 2^e, 23 mars 2017, n° 16-14.621, inédit.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ GROUDEL (H.), obs. ss. Cass. civ. 2^e, 25 juin 2020, n° 18-26.685 et 19-10.157, RCA novembre 2020, comm. 198.

⁵ V. pour un exemple où l'intention commune a été caractérisée malgré les objections de l'assureur, Cass. civ. 2^e, 5 mars 2020, n° 19-10.201, RCA n° 7-8, juillet 2020, comm. 141, note GROUDEL (H.). En l'espèce, un homme avait souscrit une police d'assurance habitation avec une garantie contre le vol de meubles et d'objets se trouvant à l'intérieur du domicile qu'il partageait avec son épouse. Or, l'ensemble des biens figurant dans le logement appartenaient en propre à l'épouse. À la suite d'un cambriolage, celle-ci avait elle-même réclamé l'indemnité, sans que son époux le fasse lui-même, sinon pour appuyer la réclamation de cette dernière, ce qui suffisait, selon les juges, à démontrer la volonté non équivoque du souscripteur de stipuler pour le compte de son épouse. Plus encore, l'assureur avait indemnisé directement l'épouse et, selon les termes de l'arrêt, l'ensemble de ces constatations avait permis à la cour d'appel de « *déduire la commune intention des parties de conclure une assurance pour le compte de l'épouse* ». On peut se demander si ce n'est pas la combinaison de deux éléments qui a emporté la conviction des juges : l'absence d'intérêt assurable de l'époux, qui n'était propriétaire d'aucun bien meuble, et l'exécution par l'assureur de sa prestation entre les mains de l'épouse, qui aurait été de nature à traduire l'intention

même avantage aux coïndivisaires de l'assuré-souscripteur revenait sans nul doute à forcer le contrat. C'est dire que l'intention du stipulant seule ne devrait jamais suffire à qualifier la clause d'un contrat de stipulation pour autrui ; elle doit nécessairement s'ajouter à l'intention conforme du promettant-débiteur.

II – La condition d'intention en prise avec la condition d'intérêt

46. En recourant à la condition d'intérêt du stipulant, qu'elle a pu élever en condition de validité d'une stipulation pour autrui, la jurisprudence a opposé l'intention et l'intérêt. En effet, plus qu'un simple indice de l'intention, l'intérêt du stipulant a été érigé par les juges en condition autonome. Les textes issus de la réforme du droit des contrats ne laissent cependant aucune place à cette condition. La jurisprudence elle-même l'a progressivement abandonnée.

47. L'intérêt a assurément joué un rôle historique (A) mais, aujourd'hui, une telle condition doit être rejetée (B).

A – Le rôle historique de la condition d'intérêt du stipulant

48. **De l'obligation naturelle, faute d'intérêt, à l'obligation civile.** À défaut d'intérêt du stipulant, les anciens auteurs, à la suite de Pothier, jugeaient que l'obligation pesant sur le promettant n'était pas une obligation civile mais, tout au plus, une obligation naturelle¹. Suivant l'adage « *pas d'intérêt, pas d'action* », on affirmait alors que le stipulant ne dispose d'aucun intérêt personnel dès lors qu'il ne doit pas personnellement bénéficier de la prestation stipulée dans le contrat². Par conséquent, le stipulant était dépourvu de moyens de contrainte sur le promettant, ce qui est le propre de l'obligation naturelle puisque celle-ci est, contrairement à l'obligation civile, dépourvue de sanction³.

initiale de l'assureur de s'engager au profit de cette dernière.

¹ V. par exemple, BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (G.), *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, t. 1, 1902, p. 276, n° 293.

² MARCADE (V.), *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. 4, 8^e éd., Paris, Ed. Delamotte, 1892, p. 382, n° 429 : « *l'intérêt étant la base de toute action, [le stipulant ne peut] contraindre à exécuter* ».

³ RIPERT (G.), *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^e éd., 1949, LGDJ, spéc. p. 363 s., n° 186 s. ; GOBERT (M.), *Essai sur le rôle de l'obligation naturelle*, Sirey, 1957 ; JULIENNE (M.), « Obligation naturelle et obligation civile », D. 2009. 1709.

49. La « purge » du défaut d'intérêt. Pour que l'opération puisse produire un quelconque effet, il fallait ainsi purger le vice tiré du défaut d'intérêt du stipulant. Or, les cas limitatifs de l'article 1121 ancien avaient justement pour objet de transformer une telle obligation naturelle en obligation civile en permettant de trouver, en la personne du stipulant, un intérêt pécuniaire justifiant qu'il puisse agir en justice¹. Cet article disposait qu' « on peut pareillement stipuler au profit d'un tiers lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même ou d'une donation que l'on fait à un autre ». À l'origine, le cas où la stipulation faite au profit d'un autre était « la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même » correspondait à l'hypothèse dans laquelle la stipulation pour autrui se doublait d'une clause pénale au profit du stipulant². L'intérêt pécuniaire devait alors être trouvé dans la mise en œuvre de ladite clause pénale puisque celle-ci donnait au stipulant une action en paiement de la pénalité en cas d'inexécution³. Dans le second cas envisagé par le texte – la donation avec charge –, cet intérêt appréciable en argent était trouvé dans la faculté de révocation de la donation, le bénéfice de la charge devant alors revenir au stipulant.

50. L'extension de la faculté de révocation. Progressivement, il fut plus largement admis que l'intérêt pécuniaire découvert dans la faculté de révocation de la donation pouvait être étendu à tous les cas de stipulation pour autrui⁴. En effet, la faculté de révocation était reconnue au stipulant de façon générale et, par principe, la révocation lui profite⁵. Pourtant, l'intérêt du stipulant ne pouvait pas toujours être déduit de sa faculté de révocation. D'une

¹ DEMOLOMBE (C.), *Cours de Code Napoléon*, t. 24, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, Paris, 1868, p. 228 s., n° 246 s.

² Dans l'esprit des codificateurs, la première hypothèse visée par l'article 1121 répondait à un cas précis : celui où le stipulant s'assurait de la bonne exécution de la prestation en faveur du tiers en insérant au contrat une clause prévoyant que le promettant s'engageait à lui payer une somme d'argent s'il n'exécutait pas la prestation convenue. Résurgence de la *stipulatio poenae* romaine (cf. *supra* n° 4), l'hypothèse étant en ce sens fidèle aux enseignements de Pothier. On sait que, dès le droit romain, les jurisconsultes envisageaient un cas dans lequel l'engagement au bénéfice du tiers constituait l'objet principal du contrat, puisque la *stipulatio poenae*, naguère, et la clause pénale, aujourd'hui, ne sont jamais présentes qu'à l'état d'accessoire, pour garantir l'exécution du contrat : une clause pénale n'est jamais l'objet unique ou même principal du contrat. Marcadé expliquait ainsi que, par l'insertion d'une telle clause, la stipulation en faveur du tiers pouvait être l'objet même du contrat (MARCADÉ (V.), *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. 4, 8^e éd., Paris, Ed. Delamotte, 1892, p. 387, n°435). Mais, par la suite, cette première hypothèse visée par l'article 1121 fut interprétée différemment, ce que permettait la rédaction pauvre de ce texte. On y lisait une exigence différente : le stipulant devait également être le créancier d'une prestation due par le promettant. La référence spécifique à la clause pénale était écartée : on devait simplement considérer que le bénéficiaire était un créancier accessoire, puisque le stipulant lui-même devait recevoir une prestation, et ce, à titre principal.

³ AUBRY (C.) et RAU (C.), par BARTIN (E.), *Droit civil français*, t. 4, Litec, 6^e éd., 1942, p. 451.

⁴ COLIN (A.) et CAPITANT (H.), par JULLIOT DE LA MORANDIERE (L.), *Traité de droit civil*, t. 2, Obligations, 1959, p. 545, n° 977.

⁵ La règle est désormais consacrée à l'article 1207, alinéa 2.

part, nonobstant la lettre de l'actuel article 1207 alinéa 2¹, il n'est pas évident que le bénéficiaire du contrat parvienne toujours au stipulant en cas de révocation². D'autre part, il existe des stipulations pour autrui irrévocables³, de sorte que, si l'intérêt pécuniaire était à la fois réduit à la faculté de révocation et érigé en condition de validité, ces stipulations ne produiraient jamais aucun effet utile⁴.

51. De l'intérêt pécuniaire à l'intérêt moral. C'est dire que l'exigence d'un intérêt pécuniaire était gênante ; elle a finalement laissé place à la seule condition d'un intérêt moral du stipulant. Dans un arrêt de principe rendu le 16 janvier 1888, la Chambre civile de la Cour de cassation a ainsi reconnu que « *le profit moral résultant des avantages faits aux personnes désignées suffit pour constituer un intérêt personnel dans le contrat* »⁵. Aujourd'hui encore, la condition d'un intérêt moral du stipulant est parfois présentée comme une condition de validité de la stipulation pour autrui⁶. Il faut cependant reconnaître que la jurisprudence a constamment réduit la portée de cette exigence, à tel point qu'il est devenu difficile de trouver des cas de prononcé de nullité faute d'intérêt.

52. Une rare illustration de la condition d'intérêt pour annuler une clause au profit d'un tiers. On peut cependant en citer une illustration notable dans une décision de 1975, généralement mentionnée pour rappeler la condition d'intérêt. En l'espèce, le défaut d'intérêt a conduit au prononcé de la nullité d'une clause d'un contrat de location-gérance en vertu de laquelle il devait être fait appel aux services d'un intermédiaire, nommément désigné, en cas de renouvellement du contrat de location-gérance ou de cession du fonds aux gérants. Les services de l'intermédiaire n'ayant pas été sollicités au moment de la rédaction d'un nouvel acte, l'intermédiaire a agi en exécution forcée de la clause qu'il estimait valoir stipulation à son profit. La Cour de cassation approuve cependant les juges du fond d'avoir retenu comme « *constant que la disposition dont [le tiers] se prévaut en tant que tiers bénéficiaire ne présentait, bien au contraire, aucun intérêt pour le stipulant (...) et pas davantage pour [le promettant]* »⁷. En se référant à

¹ C. civ., art. 1207 : « *Si elle n'est pas assortie de la désignation d'un nouveau bénéficiaire, la révocation profite, selon le cas, au stipulant ou à ses héritiers* ».

² Cf. *infra* n° 123 s. sur le profit de la révocation.

³ Cf. *infra* n° 118.

⁴ En ce sens, ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. MESTRE (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 59, n° 40.

⁵ Cass. civ., 16 janvier 1888, D. 1888. 1. 77 ; S. 1888. 1. 121.

⁶ CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, 13^e éd., 2015, p. 214, n° 1.

⁷ Cass. com., 1^{er} décembre 1975, n° 74-13.788, Bull. IV, p. 239, n° 288, D. 1976. IR. 56.

l'intérêt du stipulant et, de façon plus originale, à l'intérêt du promettant, l'arrêt en déduit que la stipulation pour autrui est frappée de nullité¹.

53. Critique de l'utilisation de la condition d'intérêt. Le résultat de la décision est opportun, mais le fondement employé est discutable. On peut se demander, en effet, s'il n'eût pas été préférable de prononcer la nullité du contrat pour défaut d'intention des parties contractantes. Le défaut d'intention trouvait ici deux supports : d'une part, la clause n'avait pas été personnellement rédigée par les parties et, d'autre part, celles-ci n'avaient effectivement, à l'examen, aucun intérêt à octroyer un tel avantage au tiers. Néanmoins, l'absence d'intérêt aurait dû être mobilisé en tant qu'indice du défaut d'intention et non comme condition autonome. La référence à l'intérêt du promettant, dans l'attendu de la décision, est d'ailleurs le symptôme d'une assimilation fâcheuse de l'intérêt à la condition d'intention. En effet, si la condition d'intérêt était vigoureusement défendue par les anciens auteurs, elle n'a jamais été envisagée que du point de vue du stipulant, et jamais du promettant. À l'instar d'une hypothétique condition d'intérêt du bénéficiaire², il faut en effet signaler l'inanité de la condition d'intérêt du promettant. L'intérêt du promettant, qui lui n'agit qu'en son nom, pour son compte et pour son propre bénéfice, ne saurait être recherché que dans ses rapports avec le stipulant : à l'inverse du stipulant qui « renonce » au bénéfice d'une prestation qui aurait pu lui parvenir s'il avait stipulé pour lui-même, la situation du promettant ne présente, sous l'angle de l'intérêt, aucune originalité.

B – Le rejet de la condition d'intérêt

54. L'absorption de l'intérêt dans l'intention. L'intérêt du stipulant a été analysé par certains auteurs comme une exigence inutile, précisément en raison du caractère suffisant de la condition d'intention³. Selon Larroumet, sauf à être un dément, l'intérêt du stipulant existe dès lors qu'il existe une volonté certaine car, pour l'auteur, « *l'intérêt du stipulant est inclus dans son acte*

¹ Ce qui était particulièrement conforté par les faits spécifiques de l'espèce, puisqu'il s'avère que le contrat de location-gérance ainsi que la clause par laquelle les services de l'intermédiaire seraient sollicités pour la rédaction de contrats futurs avaient été rédigés par le tiers qui se prévalait de la disposition censée lui profiter.

² En ce sens, v. AYNES (L.), *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Malaurie (P.), Economica, 1984, p. 131, n° 180. La condition d'intérêt du bénéficiaire n'est tout simplement pas nécessaire car il dispose de la faculté de renoncer au droit qui lui a été attribué ; il est donc en mesure d'apprécier son intérêt et la renonciation, qui anéantit rétroactivement l'attribution, permet de rectifier les conséquences tirées de son éventuel défaut d'intérêt (cf. *infra* n° 282 s. sur la renonciation du bénéficiaire).

³ V. not. CHAMBELLAN (A.), *L'intérêt moral et les stipulations pour autrui*, th. Paris, LGDJ, 1919, p. 13 : « *par la force des choses, la conclusion d'un contrat suppose un certain intérêt sous peine d'être l'œuvre d'un fou* » ; LEGIER (G.), *JurisClasseur civil code*, art. 1121 et 1122, 1995, n° 82 : « *à partir du moment où l'on se contente d'un intérêt moral, [la condition d'intérêt] est pratiquement toujours remplie dès lors qu'un cocontractant a eu l'intention de stipuler au profit d'un tiers* ».

de volonté »¹. M. Jean-Louis Goutal adopte une conception similaire puisqu'il défend que « l'intérêt, plutôt qu'une condition de la stipulation pour autrui, en est un indice »². Quoique sans l'exprimer de façon aussi nette, d'autres auteurs tendent parfois à ramener la condition d'intérêt du stipulant à la condition d'intention, ce qui est certainement facilité par la simple exigence d'un intérêt *moral* dont l'appréciation repose, comme l'intention, sur un fondement subjectif³. Sans aller jusqu'à nier la condition d'intérêt du stipulant, d'autres auteurs ont relevé qu'il ne s'agit plus que d'une exigence purement formelle au regard de son utilisation par la jurisprudence⁴. Néanmoins, ces derniers auteurs sont favorables au maintien de la condition d'intérêt du stipulant car, selon eux, la condition d'intérêt a une raison d'être qui ne se confond pas avec la condition d'intention. L'intérêt permettrait, en effet, de traduire « l'exigence d'utilité sociale du contrat »⁵.

55. L'absorption de l'intérêt dans la « cause ». Pourtant, il semble, au contraire, que cet aspect est pris en charge par la mobilisation de la « cause objective » ou, selon la terminologie actuelle, dans l'exigence d'une contrepartie ni illusoire, ni dérisoire. Les partisans de l'effacement de la condition d'intérêt ne s'y sont pas trompés : Larroumet n'assimilait pas l'intérêt à la seule condition d'intention dès lors qu'il affirmait que « l'intérêt en tant que tel n'existe pas ; il se confond soit avec la cause, soit avec la volonté, ou si l'on préfère la volonté et la cause ne sont que des moyens destinés à permettre de prendre en considération des intérêts pour leur donner une forme juridique »⁶. La notion d'intérêt, parce qu'elle est suffisamment vague pour qu'il soit possible d'y insérer des éléments divers, permet d'intégrer à la fois la volonté et certains éléments objectifs tels que l'existence d'une contrepartie sérieuse. Mais, finalement, la condition d'intérêt n'est pas familière en droit des contrats, du moins en tant que condition de l'acte juridique, parce qu'elle est davantage un élément immanent du contrat qu'une condition susceptible d'être utilisée isolément⁷. L'observation de l'état de la jurisprudence, qui a délaissé la condition d'intérêt, manifeste d'ailleurs le caractère inexploitable de cette condition¹.

¹ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 341, n° 149. L'auteur ajoute que « l'absence d'intérêt se confond purement et simplement avec l'absence de volonté » (*ibid.*, p. 342, n° 149).

² GOUTAL (J.-L.), *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, préf. BATTIFOL (H.), LGDJ, 1992, p. 149.

³ V. CHEVALLIER (J.), obs. ss. Cass. civ., 1^{re}, 12 avril 1967, RTD Civ. 1968. 143. L'arrêt énonce qu'il revient aux juges du fond d'apprécier l'intérêt moral du stipulant et ne se réfère pas à l'intention. Pourtant, la note que lui consacre Chevallier ne se réfère finalement qu'à l'analyse de l'intention du stipulant.

⁴ GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil, Les effets du contrats*, LGDJ, 3^e éd., p. 1071, n° 994.

⁵ *Ibid.*, p. 1072, n° 994.

⁶ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 342, n° 149.

⁷ LEQUETTE (S.), « La notion de contrat », RTD Civ. 2018. 541, n° 6 : « ce qui est décisif pour rendre compte du contrat n'est pas tant la volonté des parties que l'intérêt qu'elles poursuivent ». V. aussi GALBOIS-LEHALLE (D.), *La notion de*

56. L'intérêt se loge dans la relation stipulant-bénéficiaire. Il va sans dire que l'intérêt du stipulant se loge nécessairement dans le rapport l'unissant au bénéficiaire. C'est bien souvent parce que le stipulant souhaite réaliser une donation ou un paiement en faveur du tiers qu'il obtient l'engagement du promettant. Ce rapport stipulant-bénéficiaire s'avère donc utile lorsqu'il s'agit d'établir la fonction, autrement dit le but que remplit l'attribution du bénéfice du contrat au tiers. Au-delà, ce rapport est toutefois de peu d'importance. Ainsi, par exemple, du cas dans lequel le stipulant attribue au tiers une créance sur le promettant pour s'acquitter d'une dette. Si cette dette est inexistante ou vient à disparaître, le stipulant pourra agir contre le bénéficiaire en répétition de l'indu², mais il n'y aura aucune remise en cause de l'opération sur le fondement d'une nullité ou d'une caducité pour défaut ou disparition de l'intérêt du stipulant. Tout au plus, dans le cas où le motif, à savoir ici le paiement d'une dette, aurait été intégré au contrat, la nullité pourra être demandée sur le fondement de l'erreur à condition qu'elle ait été excusable et déterminante au jour de la conclusion du contrat. Ce n'est cependant plus l'intérêt du stipulant qui est en cause, signe que l'intérêt ne joue pas comme une condition autonome de validité.

57. La prise en compte du but de l'attribution à défaut de prise en compte de l'intérêt du stipulant. En revanche, si le défaut d'intérêt du stipulant n'est pas une cause de nullité, la nature du rapport unissant le stipulant au bénéficiaire pourra affecter la validité de l'attribution au regard de la condition tenant à la licéité du but³. L'originalité tient justement au fait que le rapport unissant le stipulant au bénéficiaire révèle le but que remplit l'attribution du bénéfice au tiers.

58. Illustration : la désignation illicite de la concubine adultère comme bénéficiaire d'une assurance vie. Un arrêt notable s'est prononcé sur cette difficulté, dans une affaire où

contrat, Esquisse d'une théorie, préf. Lequette (Y.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 603, 2020.

¹ En droit des assurances, la condition d'un intérêt pourrait soulever une difficulté supplémentaire, celle de savoir si l'assureur pourrait échapper à ses propres obligations en arguant d'un défaut d'intérêt du stipulant, v. sur ce point GROUDEL (H.), « Les rapports nés d'une assurance de chose analysés par la Cour de cassation », RCA 2000, chron. n° 7. L'auteur propose ainsi de consacrer une présomption d'intérêt du souscripteur dans le cas d'une assurance de chose.

² En ce sens, GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 254.

³ C. civ., art. 1162 : « Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties ».

deux contrats d'assurance vie avaient été souscrits par un époux au profit de sa concubine adultère, à l'heure où ces libéralités étaient annulées pour cause immorale et illicite¹. Au décès du stipulant, la veuve agissait afin de faire opposition au paiement des sommes par l'assureur et demandait la nullité des stipulations prises en faveur de la maîtresse. La cour d'appel accueillait la demande de la veuve et décidait que les capitaux assurés profiteraient à la succession. La compagnie d'assurance et la concubine formaient un pourvoi contre cet arrêt. Selon le moyen qui nous intéresse, il était reproché aux juges du second degré de ne pas avoir recherché « *si la clause par eux considérée comme immorale avait été la cause impulsive et déterminante de la souscription des polices, l'illicéité de la cause entraînant en ce cas la nullité de la totalité des assurances* ». La Cour de cassation répondait que : « *l'assurance sur la vie doit être envisagée distinctement dans les rapports, d'une part, du stipulant et du bénéficiaire, d'autre part, dans ceux du stipulant et de l'assureur ; que ces deux ordres de rapports procèdent de fondements juridiques différents ; que la nullité des premiers est donc sans influence sur les seconds ; qu'il était, dès lors, sans intérêt à ce point de vue de rechercher si la clause jugée immorale avait été la cause impulsive et déterminante des libéralités litigieuses* » et que la cour d'appel avait, à bon droit, énoncé que « *la validité de l'assurance demeure incontestable dans les rapports entre le stipulant et le promettant* »².

59. Dans cet arrêt, les juges ont ainsi conclu à la nullité des stipulations au bénéfice de la concubine adultère pour cause illicite, nullité qui n'aurait pu rejaillir sur les contrats d'assurance. C'est bien la désignation de la bénéficiaire qui était, en soi, immorale et illicite ; il suffisait, en annulant cette désignation, de faire produire au contrat ses effets « normaux », autrement dit attribuer le bénéfice de l'indemnité à la succession du souscripteur. Considérer que la nullité de la clause, en ce que cette dernière était déterminante de l'engagement du

¹ On sait qu'en 1999, la jurisprudence a abandonné sa position consistant à annuler les libéralités pour cause illicite lorsque le gratifiant avait en vue le maintien d'une relation adultère : Cass. civ. 1^{re}, 3 février 1999, n° 96-11 946, Bull. civ. I, n° 43 ; D. 1999. 267, rapp. SAVATIER (X.), note LANGLADE-O'SUGHRUE (J.-P.) ; D. 1999. 307, note GRIMALDI (M.) ; JCP 1999. II. 10083, note BILLIAU (M.) et LOISEAU (G.) ; Defrénois 1999. 680, obs. MASSIP (J.) ; Defrénois 1999. 738, obs. MAZEAUD (D.) ; Defrénois 1999. 814, obs. CHAMPENOIS (G.) ; JCP N 1999. 1430, note SAUVAGE (F.) ; Dr. fam. 1999, n° 54, note BEIGNIER (B.) ; RTD Civ. 1999. 817, obs. HAUSER (J.) ; RTD Civ. 1999. 892, obs. PATARIN (J.) ; CAPITANT (H.), TERRE (P.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1, Introduction, Personnes, Famille, Biens, Régimes matrimoniaux, Successions, Dalloz, 13^e éd., 2015, arrêt n° 29, p. 203. Elle a ensuite étendu sa solution en décidant que la libéralité n'était pas nulle alors même qu'elle avait pour objet de rétribuer une relation adultère : Cass. ass. plén., 29 octobre 2004, n° 03-11.238, Bull. ass. plén., n° 12 ; D. 2004. 3175, note VIGNEAU (D.) ; Gaz. Pal. 2004. 3786, obs. ALLIX (D.) ; JCP 2005. II. 10011, note CHABAS (F.) ; JCP 2005. I. 187, n° 7, note LE GUIDE (R.) ; Defrénois 2004. 1732, note LIBCHABER (R.) ; Defrénois 2005. 234, note PIEDELIEVRE (S.) ; Defrénois 2005. 1045, note MIKALEF-TOUDIC (V.) ; Dr. fam. 2004, n° 230, note BEIGNIER (B.) ; AJ fam. 2005. 23, obs. BICHERON (F.) ; RTD Civ. 2005. 104, obs. HAUSER (J.) ; CAPITANT (H.), TERRE (P.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1, Introduction, Personnes, Famille, Biens, Régimes matrimoniaux, Successions, Dalloz, 13^e éd., 2015, arrêt n° 30, p. 203.

² Cass. civ. 1^{re}, 8 octobre 1957, Bull. civ. I, n° 359, D. 1958. 317, note ESMEIN (P.).

souscripteur, affectait le contrat dans son intégralité aurait été particulièrement favorable à l'assureur, ce qui n'avait aucune justification dès lors que le contrat de rechange, purgé de la désignation immorale, pouvait produire ses effets bénéfiques à l'égard de la succession du stipulant¹.

60. Enseignements de la jurisprudence relative à la cause illicite (désormais but illicite). Cet arrêt est instructif à un double titre. D'une part, c'est la désignation qui était immorale et, partant, illicite ; supprimer une telle désignation suffira très souvent à valider le contrat et devra produire des effets identiques à ceux d'une révocation. En effet, par principe, la révocation a pour effet d'attribuer le bénéfice au stipulant ou à ses héritiers². D'autre part, la Cour de cassation insiste sur la distinction entre deux « *fondements juridiques* », soit le contrat d'assurance et la libéralité³. L'arrêt décide de ne pas remettre en cause l'opération dans son ensemble malgré l'argument tenant à la cause impulsive et déterminante, par cette considération que la cause illicite procédait d'un ordre de rapports distinct⁴. En soi, seul le but de la libéralité, qui prenait effet dans le rapport stipulant-bénéficiaire, était marqué d'immoralité. Mais le contrat d'assurance vie contient toujours une alternative : si le bénéficiaire renonce ou est dans l'impossibilité de recevoir, le profit parvient à la succession du stipulant. La cause de nullité tenant au but illicite qui ne tire son origine que de la relation stipulant-bénéficiaire ne doit pas atteindre le contrat sous-jacent lui-même.

61. Observation conclusive sur l'intérêt du stipulant. La condition d'intérêt du stipulant doit être rejetée. Elle ne figure pas au sein des nouvelles dispositions issues de la réforme de l'ordonnance du 10 février 2016. Ce choix va dans le bon sens, cette condition n'ayant pas de réelle justification dès lors que les conditions usuelles de validité du contrat permettent de s'assurer de la raison d'être de la décision du stipulant de faire profiter un tiers du bénéfice du contrat.

¹ Comp. GRILLET-PONTON (D.), *Essai sur le contrat innommé*, th. Lyon, 1982, p. 316, n° 274. Ce contrat de rechange rappelle la théorie de la conversion par réduction qui permet de sauver un acte en donnant effet à « *une forme contractuelle mineure* » qui « *développ[e] des effets amoindris* ».

² Cf. *infra* n° 123 s.

³ V. pour l'analyse de Larroumet de ces deux rapports distincts, qui approuve la solution rendue en 1957, LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 368, n° 161 ; p. 380 s., n° 165 s., spéc. p. 384, n° 166.

⁴ Comp. en droit italien, FUSARO (A.) et GRAZIADEI (M.), « Tiers et contrat en Italie », in *Les tiers, Journées panaméennes*, t. 115, Ed. Bruylant et LB2V, 2015, p. 124 : « *Le manque d'intérêt ou l'intérêt illicite du stipulant rendent la clause en faveur d'autrui nulle, mais n'ont aucun effet sur le contrat qui la contient, sauf l'application de l'article 1419 du code civil, en matière de nullité partielle. De ce fait, le manque d'intérêt pour le stipulant est sanctionné par le maintien des effets du contrat au bénéfice du stipulant. L'invalidité pourrait cependant toucher le contrat dans son entier, conformément à l'article 1419 du code civil italien* ».

§ 2 – L’AFFRANCHISSEMENT CONTESTABLE DE L’INTENTION DES PARTIES

62. L’intention de procurer au tiers un avantage direct qu’il tient du contrat est une condition parfois malmenée en droit positif. Certaines décisions ont ainsi permis d’étendre à des tiers certains effets du contrat sous couvert d’une volonté artificielle des parties.

63. Ces présomptions d’intention ont une dimension nécessairement objective (I) et les dérives auxquelles elles conduisent obligent à reconsidérer la portée de la norme contractuelle (II).

I – La dimension objective des présomptions d’intention

64. Les présomptions d’intention ont été utilisées dans le champ des stipulations pour autrui pour fonder artificiellement un droit d’action du tiers contre l’un des contractants (A) dans le but d’étendre la responsabilité contractuelle en-dehors du cercle des parties contractantes (B).

A – *L’artifice des présomptions d’intention*

65. **L’attrait apparent des présomptions d’intention.** Comprise comme un élément purement subjectif, l’intention est malaisée à caractériser. Eugène Gaudemet relevait ainsi qu’ « *en fait, il sera presque toujours impossible, en présence d’un contrat dont l’objet est une prestation à un tiers, de savoir si les contractants ont ou non entendu faire acquérir un droit contre le promettant* » et qu’ « *une pareille intention ne peut être consciente que chez des juristes* »¹. Il faut bien reconnaître que, en certains cas, la caractérisation de l’intention des parties s’avérera complexe, ce qui est une source d’insécurité juridique. Afin de résoudre cette difficulté, un auteur allemand, Bähr, préconisait de poser une présomption : en présence d’une convention relative à une prestation favorisant un tiers, l’intention d’attribuer au tiers une action contre le promettant devait être présumée². Une telle proposition est restée lettre morte. Même à considérer le droit allemand pour lequel Bähr formulait sa proposition, l’article 329 du BGB consacré à l’équivalent de la stipulation

¹ GAUDEMET (E.), *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 332.

² BAHR, *Urtheile des Reichsgerichts*, Abschnitt X, p. 60, cité par GAUDEMET (E.), *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 332.

pour autrui dispose qu' « *en cas de doute, on ne peut pas présumer que le tiers devrait acquérir le droit de (...) demander directement satisfaction* » au promettant¹.

66. La distinction des volontés expresses, tacites et présumées. La difficulté rejait sur le problème de la manifestation d'une volonté. On sait qu'une manifestation de volonté peut être expresse, tacite ou présumée. Quand elle est expresse, la volonté de l'auteur a été, d'une façon ou d'une autre, communiquée, extériorisée par un langage quel qu'il soit (parole, écrit, geste)². À l'inverse, une volonté tacite se déduit d'une attitude de l'auteur, ce qui rend son interprétation plus difficile. Plus précisément, la volonté tacite est généralement présentée comme se déduisant d'un silence quand la volonté implicite se déduit, plus largement, d'un comportement. Enfin, la volonté présumée n'est qu'une volonté feinte : consacrer en droit positif des présomptions d'intention, c'est prendre le risque d'objectiver le contrat et de faire reposer son contenu et ses effets sur autre chose que l'accord des volontés. L'observation des décisions qui ont parfois été rendues au sujet de stipulations pour autrui interroge sur la question de savoir quel est l'état du droit positif s'agissant des manifestations de volonté présumées en faveur de tiers.

67. Du bon usage d'une présomption. En amont, il faut reconnaître que, quand elle touche la volonté, la présomption ne devrait exister que pour la protéger. Elle ne devrait être ni un moyen de forcer le contrat³, ni une manière de renoncer à démontrer l'intention de l'auteur d'un acte, même si cette intention s'avère difficile à caractériser. La prescription anciennement contenue à l'article 1122 avait, quant à elle, pour but premier de protéger celui qui manifestait une volonté à l'occasion d'un contrat, en prévoyant qu' « *on est censé avoir stipulé pour soi-même, à moins que le contraire ne soit exprimé dans la convention ou ne résulte de la nature des conventions* ». Déduire l'intention lorsqu'elle résulte de la nature de la convention, est-ce encore forcer le contrat ? Certaines décisions ont ainsi découvert des stipulations au profit de certains tiers, bien que non formulées expressément, dans des contrats déterminés où on peut penser que la considération des tiers par les parties était inhérente à la nature même du contrat. Lorsqu'un centre de transfusion s'engage à fournir des produits sanguins à un hôpital ou à une

¹ Traduction libre. L'article 330 pose cependant une exception et remet au premier plan l'idée de présomption puisqu'il dispose que, dans certains cas, au premier rang desquels le cas de l'assurance-vie, « *en cas de doute, on peut présumer que le tiers devrait acquérir le droit de réclamer la prestation directement* » (nous soulignons). Il s'agit d'une règle d'interprétation selon la catégorie de contrat considéré qui a notamment permis, lorsqu'un contrat d'assurance vie est conclu avec désignation d'un tiers, de présumer que le contrat avait pour effet de créer au profit de ce tiers une action directe contre l'assureur.

² GODE (P.), *Volonté et manifestations tacites*, préf. Patarin (J.), PUF, 1977, p. 24, n° 14.

³ LEVENEUR (L.), « Le forçage du contrat », Dr. et patr. 1998. 69.

clinique, ne s'engage-t-il pas nécessairement auprès des patients de l'établissement de soins, du fait de la nature de la convention, à fournir un sang non vicié¹ ? Ces contrats ont pour finalité même la fourniture aux malades de produits sains et on pourrait défendre que la conclusion d'un tel contrat ne peut s'entendre sans la prise en compte des personnes qui seront ultimement transfusées. En réalité, même dans une telle hypothèse, il n'est pas évident de déduire l'intention des parties de la nature de la convention et considérer, de ce fait, que celles-ci auront voulu octroyer aux transfusés une action qu'ils tiendraient du contrat².

68. Illustration : l'action en responsabilité des proches du transporté décédé. Le problème ne se présente pas d'une façon différente pour la question du contrat de transport de passagers pour lequel la jurisprudence a découvert des stipulations pour autrui faussement qualifiées d'« *implicites* », pour reconnaître aux proches du passager décédé le droit d'agir en responsabilité contractuelle contre le transporteur pour manquement à son obligation de sécurité³. À ce sujet, Esmein considérait que « *l'argument [que la volonté de stipuler est fictive] ne porte pas, parce que l'allusion à une stipulation pour autrui n'est qu'une manière de parler, pour dire que le droit des tiers se rattache au contrat* »⁴. Une telle position ne paraît plus tenable, sauf à dévoyer l'institution en la détachant de ce qui la fonde. Si la découverte, dans le contrat, d'une stipulation pour autrui n'est qu'une manière de parler, c'est que, techniquement, le mécanisme en jeu doit trouver une explication qui lui est propre. Cet artifice est, en outre, devenu inutile : si l'intention n'a pas été exprimée ou ne peut être déduite de la convention, notre ordre juridique dispose d'autres moyens pour parvenir à étendre à un tiers les effets du contrat et les confondre entre eux ne participe pas d'une meilleure compréhension des différents effets externes du contrat.

¹ Cass. civ. 2^e, 17 décembre 1954, D. 1955. 269, note RODIERE (R.) ; RTD Civ. 1955. 300, obs. MAZEAUD (H. et L.) ; JCP 1955. II. 8490 et 8559 bis, note SAVATIER (R.).

² On se rend bien compte, néanmoins, que les parties ont pu prévoir les conséquences d'une mauvaise exécution sur les tiers : le centre de transfusion sait pertinemment que la fourniture d'un sang vicié est de nature à causer aux personnes transfusées des préjudices graves. Il n'en demeure pas moins que l'intention d'accorder aux victimes une action contre le centre ne peut se déduire de l'intention puisque le centre n'a jamais entendu être rendu débiteur des personnes transfusées. À défaut d'une telle intention, la difficulté tient au seul domaine de la responsabilité : le critère de prévisibilité du dommage que nous présenterons dans la suite des développements – et non le critère de l'intention – devrait permettre aux tiers victimes d'agir contre le centre, même si ce dernier n'est pas leur débiteur, cf. *infra* n° 79 s.

³ Cass. civ., 6 décembre 1932, arrêt « Noblet », D. 1933. 1. 137, note JOSSERAND (L.) ; S. 1934. 1. 81, note ESMEIN (P.) ; RGAT 1933. 398, note PICARD (M.) ; RTD Civ. 1933. 109, obs. DEMOGUE (R.) ; Cass. req., 19 juin 1933, DH. 1933. 429 ; S. 1934. 1. 180 ; Cass. civ., 1^{re}, 15 février 1955, D. 1955. 519 ; Cass. civ. 1^{re}, 28 juin 1961, Bull. civ. I, p. 282, n° 354. Sur l'admission, au profit du tiers, du droit de renoncer à la responsabilité contractuelle pour agir sur le fondement délictuel : Cass. civ., 19 juin 1951, arrêt « Lamoricière », D. 1951. 717, note RIPERT (G.) ; JCP 1951. 2. 6426, note BECQUE (E.) ; S. 1951. 1. 89, note NERSON (R.) ; RTD. civ. 1951. 515, obs. MAZEAUD (H.).

⁴ ESMEIN (P.), note ss. Cass. civ., 6 décembre 1932, S. 1934. 1. 81.

69. Le devenir incertain des stipulations pour autrui dites implicites. Cette jurisprudence relative aux stipulations « implicites » au profit des proches de la personne transportée ne semble pas avoir été abandonnée en jurisprudence¹. Or, elle s'avère très discutable car la volonté des parties est ici détournée : c'est le rôle du législateur d'étendre au-delà de ce qu'ont voulu les parties le champ des personnes susceptibles de demander l'exécution de la prestation contractuelle ou d'agir en cas d'inexécution, que ce soit par la consécration d'actions directes² ou par l'adaptation du droit de la responsabilité civile. Le rayonnement du contrat doit être régi par des critères précis et ne peut conduire à disperser les effets de l'acte sous prétexte de l'interprétation incertaine de la volonté des parties.

¹ Dans l'arrêt de la première Chambre civile en date du 28 octobre 2003, la Cour de cassation décida que la cour d'appel qui énonçait que « *les demandeurs, victimes par ricochet, n'étaient pas ayants cause de leurs parents décédés, n'agissant ni en qualité de cessionnaires, ni d'héritiers, a exactement décidé qu'ils ne pouvaient pas bénéficier d'une stipulation pour autrui implicite au titre du contrat de voyage* » (Cass. civ. 1^{re}, 28 octobre 2003, CCC. 2004. 1, note LEVENEUR (L.) ; D. 2004, 233, note DELEBECQUE (P.), RCA 2004. 30, note GROUDEL (H.) ; LPA 2003, n° 255, p. 11, note ANCEL (P.) ; RLDC, 2004/2, 49, note JOSSELIN-GALL ; JCP 2004. I. 163, n°13, obs. VINEY (G.) ; Defrénois 2004. 372, obs. AUBERT (J.-L.) et 383. obs. LIBCHABER (R.) ; RTD Civ. 2004. 96, obs. JOURDAIN (P.). Cette décision peut être lue de deux façons : elle peut être comprise comme limitant simplement la liste des bénéficiaires, mais elle peut également être interprétée comme condamnant les stipulations présumées. Au soutien de la première interprétation, on peut relever que, dès 1933, la Cour de cassation avait eu à cœur de limiter la liste de ces bénéficiaires, en exigeant que les bénéficiaires d'une telle stipulation soient les « *personnes envers lesquelles [la victime de l'inexécution] était tenu[e] d'un droit d'assistance en vertu d'un lien légal* ». Cependant, la référence, dans l'arrêt de 2003, aux qualités d'héritiers et de cessionnaires est de nature à compliquer l'interprétation de la solution. En effet, au soutien de la seconde interprétation, on peut relever que si les bénéficiaires désignés sont les héritiers ou un cessionnaire (supposons, à défaut de précision, qu'il s'agit du cessionnaire de la créance en responsabilité contre le cocontractant qui a manqué d'exécuter), il ne s'agit plus de tiers. Lorsqu'une personne stipule pour ses héritiers, elle stipule pour soi-même : la lettre de l'ancien article 1122 l'établissait et cette disposition, non reprise à l'occasion de la réforme de 2016, n'est qu'une « *règle élémentaire de la vocation successorale* » (LARROUMET (C.) et MONDOLONI (D.), « Stipulation pour autrui », Rep. dr. civ., 2017 (actualisation 2021), n° 54). De même, lorsqu'une personne cède sa créance, le cessionnaire n'est plus un tiers au sens où il peut agir contre le débiteur en invoquant le droit cédé en vertu d'une cession antérieure. Il faudrait alors considérer que lorsque le contrat désigne l'une des personnes incluses limitativement dans la liste formulée en 2003, l'opération n'est pas une stipulation pour autrui. La solution est néanmoins complexe à démêler pour deux raisons. D'une part, quand bien même l'arrêt fait référence à des personnes qui ne peuvent avoir la qualité de tiers, l'expression stipulation « *pour autrui* » et non « *pour soi-même* » est malgré tout utilisée, ce qui laisse penser que les personnes auxquelles la décision limite la désignation peuvent être valablement désignés comme tiers bénéficiaires du contrat. D'autre part, le droit dont les héritiers ou un cessionnaire de la créance en responsabilité pourraient se prévaloir est ici le droit en réparation de la victime de l'inexécution contractuelle, c'est-à-dire le cocontractant. Or, celui-ci étant décédé, cette créance n'existe pas : elle n'est transmissible ni aux héritiers, ni à un éventuel cessionnaire. Autrement dit, si l'arrêt envisage l'attribution du bénéfice d'une action en responsabilité, ce ne peut être que l'action dérivant d'un préjudice moral propre à la personne désignée et non d'un quelconque préjudice personnel au *de cuius*. En somme, la formulation de la décision laisse penser que la Cour n'a pas entendu porter un coup d'arrêt aux stipulations pour autrui « implicites ».

² SOLUS (H.), *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994 du Code civil*, th. Paris, 1914 ; COZIAN (M.), *L'action directe*, préf. Ponsard (A.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 92, 1969 ; JAMIN (C.), *La notion d'action directe*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 215, 1991.

B – Le rôle d’extension de la responsabilité contractuelle des présomptions d’intention

70. L’évolution du droit de la responsabilité autour du manquement contractuel. Ce qu’il est important de remarquer, c’est que les stipulations pour autrui prétendument implicites ont été utilisées par la jurisprudence dans le domaine du droit de la responsabilité, ce qui a permis d’étendre aux tiers le champ de la responsabilité *contractuelle*. Envisagées sous un angle prospectif, ces stipulations seront probablement remplacées au moment de l’adoption du projet de réforme de la responsabilité si l’article 1234 de ce projet était conservé dans sa version actuelle¹. En vertu de cet article, le tiers à un contrat serait placé devant une alternative. Il pourrait soit agir sur le fondement de la responsabilité délictuelle, à condition d’établir un fait générateur de responsabilité caractérisé indépendamment du manquement à une obligation préexistante de nature contractuelle², soit agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle, sans avoir à apporter la preuve d’une faute distincte du manquement contractuel, mais en subissant les limitations qu’impose le régime contractuel. Cette seconde possibilité ne serait ouverte qu’au profit du « *tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution* » du contrat, avec les difficultés d’établir à l’heure actuelle le contenu exact d’une telle catégorie³.

71. Le contrat avec effets protecteurs pour les tiers du droit allemand (*Vertrag mit Schutzwirkung zugunsten Dritter*) et la responsabilité contractuelle. En raison de la nature de la responsabilité consacrée et de la délimitation des tiers autorisés à agir, l’alinéa second de l’article 1234 du projet n’est pas sans rappeler la théorie allemande du contrat avec

¹ Projet de réforme de la responsabilité civile, mars 2017 (disponible sur : http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf).

L’article 1234 est ainsi rédigé : « *Lorsque l’inexécution du contrat cause un dommage à un tiers, celui-ci ne peut demander réparation de ses conséquences au débiteur que sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, à charge pour lui de rapporter la preuve de l’un des faits générateurs visés à la section II du chapitre II.*

Toutefois, le tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d’un contrat peut également invoquer, sur le fondement de la responsabilité contractuelle, un manquement contractuel dès lors que celui-ci lui a causé un dommage. Les conditions et limites de la responsabilité qui s’appliquent dans les relations entre les contractants lui sont opposables. Toute clause qui limite la responsabilité contractuelle d’un contractant à l’égard des tiers est réputée non écrite.

Un texte identique est repris à l’article 1234 de la Proposition de loi du Sénat du 29 juillet 2020 portant réforme de la responsabilité civile (disponible sur : <https://www.senat.fr/leg/pp19-678.html>).

² Cette alternative est sans nul doute la plus simple. Elle ne constitue en aucun cas une entorse au principe de l’effet relatif. Dès lors que le tiers ne peut se prévaloir d’un manquement contractuel le contrat sera, tout au plus, l’occasion de la faute. Ce n’est pas l’inexécution *per se* qui constitue le fait générateur de responsabilité mais la faute considérée indépendamment de son contexte contractuel. Dans ces conditions, il est impératif de ne pas fermer aux tiers les voies de la responsabilité délictuelle. Cela n’est d’ailleurs pas discuté.

³ BORGHETTI (J.-S.), « La responsabilité des contractants à l’égard des tiers dans le projet de réforme de la responsabilité civile », D. 2017. 1846.

effets protecteurs pour les tiers. En s'inspirant de cette théorie, M. Pascal Ancel a proposé de créer dans notre paysage juridique une « *stipulation pour autrui objective* », qui permettrait au tiers à un contrat, victime d'une inexécution contractuelle, d'invoquer la responsabilité contractuelle d'un débiteur défaillant¹. S'il conviendrait, à notre sens, d'éviter la référence à la stipulation pour autrui, la responsabilité contractuelle est, en revanche, toute désignée si l'on veut permettre au tiers d'agir sur le fondement d'une inexécution contractuelle, ne serait-ce que parce que le fait générateur invoqué étant l'inexécution, il ne doit pas être permis d'aller à l'encontre des prévisions du débiteur en lui ôtant le régime du contrat sur lequel il s'est fondé et les éventuelles limitations de responsabilité qu'il a pris soin de se ménager. Instinctivement, on a tendance à s'intéresser au fait générateur (assimilation de l'inexécution à la faute délictuelle, refus d'assimilation ou entre-deux) en délaissant parfois la nature de la responsabilité : la responsabilité délictuelle s'imposerait, sous couvert de l'effet relatif, dans la mesure où la victime est un tiers. S'il est vrai que, sauf application spécifique et isolée (principalement le cas des chaînes de contrats translatives de propriété²), la responsabilité contractuelle est la chasse-gardée des parties, une solution aussi générale est critiquable : il est impératif de repenser le champ de la responsabilité contractuelle, ce qui suppose de recourir à l'idée de norme contractuelle, indépendamment de la consécration de stipulations pour autrui objectives, qui ont le plus souvent pour effet de malmener la volonté des parties.

II – La portée de la norme contractuelle

72. Le contrat n'évolue pas en vase clos. Indépendamment des exceptions au principe de l'effet relatif, l'exécution ou l'inexécution du contrat peut affecter certains tiers. Le contrat

¹ ANCEL (P.), « Le contrat avec effets protecteurs pour les tiers », RDC 2004. 471. Évoquant la jurisprudence autorisant le tiers victime d'une inexécution contractuelle à agir contre le contractant défaillant sur le terrain délictuel, M. Ancel juge plus opportune la solution consistant à lui offrir une action contractuelle. À ce titre, il estime que la stipulation pour autrui tacite est l'instrument le plus adéquat pour fonder cette action, tout en relevant les critiques soulevées à l'encontre de cette fiction. Sa proposition consiste en un « *équivalent objectif* » de la stipulation pour autrui dont l'application serait fondée sur l'article 1135 du code civil. Mais ainsi que le souligne M. Philippe Simler, « *les juges éprouvent une évidente réticence à fonder leurs décisions sur les exigences de la bonne foi ou de l'équité, même lorsque la loi les y autorise ou les y incite, et préfèrent généralement s'abriter, même si l'artifice saute aux yeux, derrière une prétendue recherche des intentions. Tout au plus observe-t-on un regain d'intérêt pour l'article 1135* » (SIMLER (P.), *JurisClasser Civil Code*, art. 1156 à 1164, n° 43).

² Cass. ass. plén., 7 février 1986, n° 83-14.631 ; GAJC, t. 2, 15^e éd., 2015, n° 268 ; D. 1986. 293, note BENABENT (A.) ; JCP 1986. II. 20616, note MALINVAUD (P.) ; RTD Civ. 1986. 594, obs. MESTRE (J.) ; RTD Civ. 1986. 605, obs. REMY (P.) ; Cass. ass. plén., 12 juill. 1991, n° 90-13.602, arrêt « Besse » ; D. 1991. 549, note GHESTIN (J.) ; JCP 1991. II. 21743, note VINEY (G.) ; RTD Civ. 1991. 750, obs. JOURDAIN (P.) ; Defrénois 1991. 131, note AUBERT (J.-L.) ; CCC 1991. comm. 200, note LEVENEUR (L.) ; BACACHE-GIBEILI (M.), *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, préf. Lequette (Y.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 258, 1996.

oscille entre la norme individuelle et la norme générale (A), ce qui appelle un critère pour délimiter l'extension de la portée de cette norme contractuelle (B).

A – Le contrat, entre norme individuelle et générale

73. Le caractère obligatoire, critère de la norme. Le contrat, en raison de son caractère obligatoire, est conçu comme une norme individuelle. La norme est une notion malléable¹ que l'on peut dès lors être tenté de restreindre aux règles de portée générale. En réalité, c'est le seul caractère obligatoire et non le caractère général qui définit la norme². Dès lors que le contrat est une norme individuelle³, il est censé ne produire un effet obligatoire qu'entre les parties : les tiers n'ont normalement aucun droit à se prévaloir du caractère obligatoire du contrat. À leur égard, le contrat n'a pas à être exécuté. Il s'agit d'un postulat de départ qui a été critiqué. Certains auteurs ont ainsi défendu le raisonnement suivant : le cocontractant qui n'exécute pas ses engagements contractuels ne se comporte pas en personne raisonnable, violant de ce fait la norme générale de comportement de l'article 1240, ce qui permet aux tiers subissant un dommage en lien avec cette inexécution d'engager sa responsabilité délictuelle⁴. Séduisante en ce qu'elle permet d'expliquer la faculté reconnue au tiers d'engager la responsabilité délictuelle de l'un des cocontractants, l'explication peut elle-même être critiquée et n'emporte pas nécessairement la conviction⁵.

74. La remise en cause de la portée individuelle de la norme contractuelle. Les solutions permettant aux tiers de se fonder sur un manquement contractuel, soit en assimilant l'inexécution contractuelle à une faute délictuelle⁶, soit en permettant aux tiers d'agir

¹ M. Jestaz exprime en ce sens que « *la norme, instrument purement intellectuel, n'a pas de nature et que chacun lui donne le sens qui lui convient* » (JESTAZ (P.), « La norme dans la doctrine privatiste du XXe siècle », RTD Civ. 2020. 35).

² SEILLER (B.), « Acte administratif : identification », Rep. contentieux administratif, juillet 2020, n° 254. L'auteur explique qu'une « *conception excessivement réductrice de la norme conduit parfois à refuser aux contrats (...) toute valeur normative. Cette présentation découle d'une limitation de la qualité de norme aux seules propositions juridiques de portée générale* ».

³ V. spéc. JESTAZ (P.), « La norme dans la doctrine privatiste du XXe siècle », RTD Civ. 2020. 35.

⁴ LEVENEUR (L.), obs. ss. Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, n° 05-13.255.

⁵ Cf. *infra* n° 75.

⁶ Cass. ass. plén., 6 octobre 2006, n° 05-13.255, avis GARRIAZO ; D. 2006. 2825, note VINEY (G.) ; JCP G 2006. II. 10181, note BILLIAU (M.) ; RTD Civ. 2007. 115, obs. MESTRE (J.) et FAGES (B.) et .123, obs. JOURDAIN (P.) ; RDC 2007, n° 2, p. 538, note ANCEL (P.) ; RLDC janvier 2007, n° 34, note BRUN (P.) ; RDC 2007. 593, note WICKER (G.) ; RCA 2006, n° 11, étude 17, BLOCH (L.) ; RDI 2006. 504, obs. MALINVAUD (P.) ; D. 2017. 1225, note HOUTCIEFF (D.).

directement en responsabilité contractuelle¹, remettent incontestablement en cause la portée simplement individuelle de la norme contractuelle.

En effet, dans la première hypothèse, la norme qui n'est censée produire effet qu'entre les parties quitte la seule sphère contractuelle pour accéder au rang de règle de comportement incluse dans l'ordre social plus général afin de mettre en jeu la responsabilité prévue à l'article 1240 : la faute contractuelle constitue en elle-même un manquement au devoir général de prudence et de diligence. Une telle conception est cependant contestable car la conclusion d'un contrat ne peut ni venir diminuer, ni venir aggraver le devoir général de prudence et de diligence. Il s'agit en effet d'un standard, applicable de façon identique à toute personne placée dans une même situation. S'adaptant aux circonstances et aux particularités des agents, ce standard n'est certes pas purement objectif ; il ne saurait pourtant faire l'objet d'une modification en raison d'un accord de volontés des personnes impliquées.

Dans la seconde hypothèse, c'est reconnaître que la norme contractuelle dépasse le seul cercle des parties contractantes. Il est alors inutile d'expliquer la responsabilité d'une partie à l'égard d'un tiers par la violation d'un manquement au devoir général de prudence et de diligence. Les volontés des parties sont bien indifférentes à cette extension de la portée de la norme dont elles ont permis la création, d'où l'inutilité de recourir à de prétendues stipulations pour autrui. Cette indifférence de la volonté des parties est d'ailleurs révélée par l'absence d'emprise de ces volontés sur le régime d'une telle responsabilité, ce que confirme le projet de réforme de la responsabilité civile qui répute non écrite la clause qui limiterait la responsabilité d'un contractant à l'égard des tiers.

75. Interrogations sur le fait anormal de l'inexécution contractuelle. On pourrait être tenté de défendre que la norme contractuelle conserve une portée purement individuelle en soulignant que ce n'est pas le contrat mais son inexécution qui, pour l'engagement de la responsabilité, constitue le fait générateur d'une éventuelle responsabilité de la partie défaillante, que ce soit à l'égard de l'autre partie ou d'un tiers². Selon une telle présentation, l'ordre juridique attacherait simplement un effet à un fait anormal qui, pour quelqu'un d'autre qu'une partie, n'a rien de contractuel, pour justifier la mise en œuvre de la responsabilité de l'une des parties. Le fait générateur se trouve alors détaché du manquement contractuel, ce qui

¹ Cf. *supra* n° 65 s. sur les stipulations pour autrui dites « implicites ».

² V. déjà WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939, p. 506, n° 281 : « l'action du tiers ne se fonde donc pas directement sur l'inexécution du contrat lui-même, mais plutôt sur la faute constituée par cette inexécution ». Le rapport contractuel « ne sera donc pas la véritable cause des droits reconnus aux tiers, il n'en sera que l'occasion » (WEILL, *op. cit.*, p. 507, n° 281). Weill exprimait que ce n'est pas l'effet du contrat qui déborde du cercle des parties contractantes car l'action est d'ordre extracontractuel (WEILL (A.), *op. cit.*, p. 679, n° 384.)

permet à la norme contractuelle de conserver sa portée strictement individuelle. Une telle présentation peine cependant à convaincre car l'inexécution contractuelle ne s'échappe que difficilement de son contexte contractuel : l'inexécution n'est une faute que parce que le débiteur est tenu conformément à ce qui a été convenu. Il faut alors bien admettre que, dans toutes les hypothèses d'extension de la responsabilité aux tiers victimes, la norme contractuelle rayonne au-delà des seules parties au contrat. Par voie de conséquence, elle n'a plus de valeur uniquement individuelle.

76. Une consécration envisagée par le projet de réforme. Le dépassement de la portée strictement individuelle de la norme contractuelle est particulièrement visible lorsque l'on admet que le tiers peut agir en responsabilité contractuelle, ainsi que le propose le projet de réforme de la responsabilité civile. En effet, la responsabilité contractuelle est une responsabilité pour faute, plus précisément pour manquement à une obligation préexistante de nature contractuelle : l'obligation de réparer ne se justifie que par l'existence d'une obligation préexistante d'exécuter. Si cette obligation première n'existe pas, ce qui est le cas à l'égard des tiers si l'on considère que la norme contractuelle est purement individuelle, alors la seconde n'a plus de justification. Consacrer à l'égard de tiers au contrat la possibilité d'agir en responsabilité contractuelle implique alors nécessairement une extension de la norme contractuelle. La responsabilité civile contractuelle s'est totalement s'affranchi de la volonté des parties et repose sur une base juridique objective d'évaluation des intérêts en jeu.

77. Le rôle des parties dans l'extension de la portée de la norme contractuelle. Avec les solutions jurisprudentielles actuelles, il existe une certaine indifférence pour la volonté des parties dans l'extension de la portée de la norme contractuelle. L'argument de la volonté ne sert plus, en droit positif, de fondement à l'extension du champ de la responsabilité contractuelle. En droit prospectif, le détachement est plus net encore. Comme on le sait, parachevant ce détachement, le deuxième alinéa de l'article 1234 du projet répute non écrites les clauses du contrat par lesquelles les parties entendraient limiter leur responsabilité à l'égard des tiers. Or, cette impossibilité de modifier ou de supprimer l'action en responsabilité que le tiers tient du manquement à une obligation contractuelle montre que la justification de cette action est totalement détachée de la volonté. L'absence d'incidence de la volonté des parties dans leur responsabilité à l'égard des tiers est d'autant plus visible que ces derniers seront souvent amenés à invoquer un manquement contractuel lié à l'inexécution d'une obligation qui

est elle-même une « *excroissance* »¹ du contrat, à l'image de l'obligation de sécurité. Tel était d'ailleurs déjà le champ privilégié d'intervention des stipulations pour autrui tacites. Il s'agit alors d'une obligation qui a été rattachée de force au contrat, mais qui participe davantage d'un devoir général de prudence² et qui « *concerne (...) par nature les tiers autant que le créancier* »³. La volonté des parties est ainsi occultée à tous les stades : elles seront potentiellement responsables à l'égard des tiers sans l'avoir nécessairement accepté en raison d'un manquement à une obligation qu'elles n'ont pas forcément entendu souscrire.

78. Largement détachée de la volonté des parties, l'admission de la responsabilité de ces dernières à l'égard des tiers ne saurait naturellement plus être fondée sur un dévoiement de la stipulation pour autrui. Renoncer à expliquer l'extension de la norme contractuelle par référence à la stipulation pour autrui a le double avantage de ne pas dénaturer l'institution étudiée et d'être plus conforme à la réalité. Elle soulève cependant d'autres difficultés, principalement en ce qui concerne l'identification du critère permettant de justifier ou de refuser l'extension de la norme contractuelle.

B – La proposition d'un critère d'extension

79. La prévisibilité du préjudice subi par les tiers : le critère proposé pour l'extension de la portée de la norme contractuelle. Il est possible d'exiger des parties qu'elles prévoient les conséquences de l'inexécution dans leurs relations ; il est, en revanche, impossible d'exiger d'elles d'envisager les conséquences de l'inexécution à l'égard de tous. Dès lors que l'on admet que des tiers peuvent agir en responsabilité en raison d'une inexécution contractuelle, il convient alors de rattacher cette action à l'aspect normatif du contrat et de tenir compte des prévisions des parties.

La solution envisagée par le projet consiste à n'étendre qu'à certains tiers le bénéfice de la responsabilité contractuelle. L'essentiel est alors de trouver un critère pertinent permettant d'identifier ces tiers. Le projet retient que ce critère tient dans la position du tiers victime : l'action est ouverte au tiers ayant un intérêt légitime à la bonne exécution d'un contrat. La pertinence de ce critère n'est cependant pas évidente dès lors que les critères dépendant de la

¹ L'expression est reprise de Mme Geneviève Viney, VINEY (G.), *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil, 3e éd., 2008, p. 411, n° 166-9.

² En ce sens, VINEY (G.), *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil, 3e éd., 2008, p. 429, n° 168-3.

³ GRIMALDI (M.), « Le contrat et les tiers », in *Mél. Philippe Jestaz*, p. 166, n° 3. L'auteur donne un exemple parlant : « *que l'entrepreneur qui s'est engagé à peindre une maison en bleu la peigne en blanc, cela ne concerne que le maître de l'ouvrage ; mais qu'il utilise une peinture qui dégage des émanations toxiques, cela concerne tout le monde* ».

situation du tiers victime minimisent la prise en compte du fait générateur : l'inexécution du contrat. À cette première critique s'en ajoute une seconde : l'adoption d'un tel critère participe de la tendance générale du droit de la responsabilité civile à se focaliser sur le dommage, ou plutôt ici sur la victime¹, davantage que sur le fait générateur, et ce au risque d'étendre à l'excès les hypothèses de responsabilité.

Une autre approche que celle retenue par le projet paraît nécessaire. Dans une telle perspective, on pourrait envisager un ensemble de critères, à l'image de ce que connaît le droit allemand à travers la notion de « contrat avec effet protecteur pour les tiers », dont le champ d'application paraît mieux délimité. En s'inspirant partiellement des solutions retenues par ce droit, il semble que le critère de l'action en responsabilité du tiers pourrait être celui de la prévisibilité. Ce critère permettrait, sans modifier le contenu du contrat, d'élargir de façon raisonnée la portée de la norme contractuelle. Un tel critère permet en effet d'éviter que la norme contractuelle ne se voit conférer une portée trop générale, ce qui n'est pas souhaitable sauf à retenir la solution extensive de l'arrêt *Bootshop*. En même temps, le critère de la prévisibilité permet d'expliquer et de justifier que la norme contractuelle n'a plus seulement une portée *inter partes*.

80. Illustrations. En effet, pour certaines obligations, au regard du contenu du contrat, il est impossible pour le débiteur d'ignorer, au moment de la conclusion du contrat, que l'inexécution entraînera des conséquences néfastes pour certains tiers. Dans certains cas, le débiteur aura une conscience suffisamment précise de ces conséquences. On pense, par exemple, à l'hypothèse de la production de repas de cantine pour des établissements scolaires. Le prestataire qui ne fournit pas les repas ne peut ignorer que les enfants de ces établissements subiront les conséquences de cette inexécution. Cette obligation a une portée plus large que les seules relations *inter partes*, ce que ne peut ignorer le prestataire. L'ajout d'une exigence de prévisibilité des conséquences pour le contractant est important car il permet de circonscrire l'extension de la responsabilité dans un champ raisonnable. Ainsi, si un constructeur prend du retard dans l'agrandissement d'une ligne de métro, il ne peut ignorer que ce retard préjudiciera aux usagers. Il lui est, en revanche, largement impossible d'anticiper la multiplicité des préjudices susceptibles d'en résulter.

¹ V. l'arrêt « Bois Rouge », qui se fonde sur l'objectif de réparation des préjudices : Cass. ass. plén., 13 janvier 2020, n° 17-19.963, RTD Civ. 2020. 96, obs. BARBIER (H.), et 395, note JOURDAIN (P.) ; D. 2020. 416, note BORGHETTI (J.-S.), 353., obs. MEKKI (M.) et 394. BACACHE (M.) ; AJ Contrats 2020. 80, obs. LATINA (M.) ; JCP 2020, n° 92, avis DE LA TOUR (J.-R.) et note MEKKI (M.).

81. La modification du champ des victimes de l'inexécution. Le critère reposerait ainsi sur la prise en compte de la connaissance par le débiteur, au moment de la conclusion du contrat, des incidences de son inexécution ou de sa mauvaise exécution sur les tiers. De cette connaissance, on conçoit que, en ayant été en mesure de prévoir les conséquences négatives sur les tiers, on trouve une justification à l'extension du champ de la responsabilité contractuelle. Ce n'est pas, dans cette présentation, la faute contractuelle dont le contenu est modifié. Par hypothèse, une telle faute est constituée par la seule inexécution du contrat, sauf cas de force majeure. Le critère subjectif proposé permet simplement de déterminer le champ des tiers susceptibles d'invoquer au soutien d'une action en responsabilité la violation de la norme contractuelle sans pour autant mettre à mal les prévisions légitimes du débiteur contractuel.

Cette condition de « connaissabilité » rejoint un critère approchant qui a été proposé par Carval. Son critère repose sur une distinction entre les obligations stipulées dans l'intérêt exclusif du créancier et celles stipulées dans l'intérêt d'autres personnes¹. Carval souhaitait utiliser ce critère pour appliquer la responsabilité délictuelle du débiteur, ce qui n'est pas notre idée – mais le critère est également très intéressant à étudier si on s'intéresse à l'engagement de la responsabilité contractuelle du débiteur. Il est cependant possible de voir un défaut dans cette distinction proposée par Carval : le vocabulaire tient trop de la stipulation pour autrui (les obligations « *stipulées dans l'intérêt des tiers* », l'auteur faisant même référence au « *principal bénéficiaire* » en évoquant le tiers). Or, il est nécessaire de condamner les fausses stipulations pour autrui que la jurisprudence décèle en l'absence de volonté du prétendu stipulant. En revanche, il est possible, sans utiliser le support artificiel de la stipulation pour autrui, de considérer que certains tiers peuvent bénéficier non d'une créance issue du contrat mais d'une action en responsabilité contractuelle qui dépendrait de la situation du débiteur défaillant. Le critère du projet repose sur la situation du tiers (le tiers qui a un intérêt légitime à la bonne exécution). Le curseur devrait être déplacé sur un critère dépendant du débiteur.

82. Les avantages du critère sur la distinction des obligations strictement contractuelles et accessoires. Ce critère ne revient pas à limiter aux obligations accessoires attachées au contrat la faculté des tiers d'agir en responsabilité contractuelle. En effet, il ne sera pas toujours possible pour les parties de savoir que des manquements à des obligations accessoires produiront des effets néfastes sur les tiers et, à l'inverse, il sera parfois parfaitement

¹ CARVAL (S.), RDC 2006. 1235.

évident que le manquement à certaines obligations strictement contractuelles est susceptible de produire de tels effets.

Le critère fondé sur la distinction des obligations strictement contractuelles et accessoires présente bien certains mérites. Ainsi que le souligne M. Bertrand Fages, cette solution peut se concevoir « *lorsque l'obligation contractuelle méconnue est une obligation entraînant par elle-même un effet protecteur pour les tiers (ex : obligation de sécurité ou de surveillance)* »¹. La situation serait différente quand la prestation « *est spécialement destinée à la satisfaction du créancier* »². Le critère de la prévisibilité apparaît cependant préférable, et ce, pour une raison simple : le contrat est un acte de prévision et cette idée sert la sécurité juridique³. Ainsi que l'écrivait un auteur, « *le contrat c'est l'avenir anticipé, c'est du futur irrévocablement engagé – voilà en quoi consiste sa force spécifique et aussi son utilité, économique notamment* »⁴.

Un second argument dérive de cette première affirmation : dans le domaine contractuel, il n'est pas de faute possible lorsque l'on ignorait légitimement être engagé. La solution se distingue alors des solutions retenues dans le domaine de la responsabilité délictuelle : le mouvement d'objectivisation de la faute y est trop connu pour qu'il soit nécessaire d'y revenir. La situation est toutefois radicalement différente dans le champ du contrat. Ainsi que l'écrit un auteur « *le contrat est (...) une modalité très efficace de mise en œuvre de [la] responsabilité [civile] : en engageant sa parole autrui peut désormais « compter » sur moi, de sorte que je suis devenu à son égard « comptable » de mes actes* »⁵. Or ce n'est pas nécessairement à l'égard de l'autre partie qu'un cocontractant est « comptable » de ses actes : lorsqu'il était prévisible au moment de la conclusion du contrat que l'inexécution d'un engagement pouvait avoir une influence à l'égard des tiers, la norme contractuelle devrait avoir une portée plus large. Encore faut-il que cette influence de l'inexécution soit prévisible.

À cet égard, il semblerait parfaitement opportun d'admettre le jeu de la responsabilité contractuelle au bénéfice des tiers auxquels l'inexécution du contrat a causé un préjudice qui était prévisible lors de la conclusion du contrat. Cette solution permet, d'une part, de contenir l'extension de la responsabilité contractuelle dans des limites raisonnables et justifiées. Elle

¹ FAGES (B.), *Droit des obligations*, LGDJ, Coll. Manuel, 12^e éd., 2022, p. 208, n° 230.

² *Ibid.*

³ V. sur la logique de prévision dans le contrat et ses liens avec l'idée de sécurité juridique, PENIN (O.), *La distinction de la formation et de l'exécution du contrat, Contribution à l'étude du contrat acte de prévision*, préf. Lequette (Y.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 535, 2012, p. 348 s.

⁴ OST (F.), « Temps et contrat, Critique du pacte faustien », in *La relativité du contrat, t IV* / Nantes, Travaux de l'association H. Capitant, LGDJ, 2000, p. 137. V. également LECUYER (H.), « Le contrat, acte de prévision », in *Mél. François Terré*, Dalloz, 1999, p. 643.

⁵ OST (F.), « Temps et contrat, Critique du pacte faustien », in *La relativité du contrat, t IV* / Nantes, Travaux de l'association H. Capitant, LGDJ, 2000, p. 140.

permet, d'autre part, au contractant qui n'aura commis aucune faute au sens de l'article 1240 de se prévaloir du régime du contrat et des limitations contractuelles de responsabilité.

*
**

83. Conclusion de la Section 1 consacrée à la volonté des parties. L'intention des parties est un élément essentiel de toute stipulation pour autrui. Le droit qu'acquiert le tiers est dans l'entière dépendance de l'accord des volontés dont les termes ne dépendent eux-mêmes que de l'intention exprimée par les contractants. En pratique, la difficulté est donc tout entière dirigée vers l'interprétation du contrat. On a alors essayé de démontrer que l'intérêt du stipulant à l'opération pouvait être utilisé comme un critère d'interprétation mais ne devait pas être employé comme une condition autonome distincte de la condition d'intention. Au-delà du rejet de la condition d'intérêt, l'intention s'est manifestée de façon originale à travers les stipulations pour autrui artificielles qui ont permis, en jurisprudence, un dévoilement du fondement contractuel du mécanisme par l'utilisation de présomptions d'intention. L'artifice a alors servi de palliatif aux insuffisances de la responsabilité délictuelle. Le constat des imperfections du droit positif invitait à repenser l'inexécution du contrat lorsque celle-ci trouble les tiers : un tiers victime d'une inexécution devrait pouvoir agir en responsabilité contractuelle contre un contractant défaillant lorsqu'il était prévisible, au moment de la formation du contrat, que l'inexécution causerait un préjudice à ce tiers. En revanche, cette extension du champ de la responsabilité contractuelle n'est pas fondée sur la volonté des parties. C'est la raison pour laquelle il faut résolument condamner les stipulations pour autrui censées justifier les actions en responsabilité invoquées par des tiers contre l'un des contractants défaillant.

SECTION 2 – LA VOLONTÉ DU BÉNÉFICIAIRE

84. Le tiers bénéficiaire est, par définition, étranger au cercle des parties contractantes. À cela s'ajoute que le contrat produit ses effets indépendamment d'une manifestation de volonté du bénéficiaire désigné ; sa volonté n'a ainsi aucune valeur efficiente sur la création de son droit. Cette indifférence conforte le principe selon lequel le droit créé dépend uniquement du contrat.

85. Il convient ainsi d'envisager la règle selon laquelle l'attribution est indépendante de la volonté du bénéficiaire (§ 1) avant de défendre que cette règle, parfois critiquée, est parfaitement cohérente (§ 2).

§ 1 – L'ATTRIBUTION INDÉPENDANTE DE LA VOLONTÉ DU BÉNÉFICIAIRE

86. Avant de considérer les critiques qui lui sont opposées, il faut convenir que la règle de l'attribution immédiate est aujourd'hui ferme. En effet, constante depuis le XIX^e siècle (I), elle n'a jamais été sérieusement remise en cause par la jurisprudence (II).

I – La constance de la règle

87. La règle d'attribution immédiate est constante depuis ses origines à sa consécration législative (A). Cette règle produit des conséquences spécifiques qui participent de la nature de la stipulation pour autrui (B).

A – Des origines de la règle de l'attribution immédiate à sa consécration législative

88. Par principe, le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui acquiert son droit immédiatement, dès la conclusion du contrat. Cette solution, déjà unanimement admise dans l'Ancien droit¹, fut reprise par la jurisprudence postérieurement à l'adoption du code civil, ce dont témoigne un arrêt de principe de la fin du XIX^e siècle dans lequel la Chambre civile de la Cour de cassation affirme que la stipulation pour autrui « confère immédiatement un droit au tiers au

¹ GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 250.

profit duquel elle a lieu »¹. Compte tenu de l'importance de la volonté des parties, cette règle est supplétive de volonté : les parties peuvent bien sûr convenir que le droit ne naîtra qu'à une date ultérieure à la conclusion de la convention, le cas échéant au moment de l'acceptation du bénéficiaire.

Cette règle d'attribution immédiate a été consacrée au nouvel article 1206, alinéa 1^{er} qui dispose que le tiers est investi du droit « *dès la stipulation* ». C'est dire que la déclaration de volonté du bénéficiaire n'est pas déterminante pour son acquisition ; son acceptation n'a que pour effet de consolider son droit en mettant un terme à la faculté de révocation du stipulant². Tant que le bénéficiaire n'a pas accepté, son droit demeure ainsi dans un état précaire puisque le stipulant peut modifier, à la source, le droit attribué en modifiant ou en révoquant l'attribution. Il en ressort que l'existence de la faculté de révocation invite à considérer qu'il existe deux degrés dans l'acquisition du droit par le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. Seule l'acceptation permet d'assurer au tiers une acquisition définitive, en privant le stipulant du droit de modifier le contrat, ce qui rejaillirait sur l'existence ou l'étendue du droit conféré.

L'attribution immédiate n'est pas la seule caractéristique du droit conféré au bénéficiaire : le critère d'immédiateté ne doit pas être confondu avec le caractère direct du droit. Ce caractère *direct* renvoie au mode d'acquisition tandis que le caractère *immédiat* renvoie au moment de l'acquisition. Dans la stipulation pour autrui, le contrat est formé et donne naissance au droit du tiers avant l'acceptation de ce dernier : il s'agit de la règle de l'attribution immédiate, qui est parfois confondue avec la règle de l'attribution directe sur laquelle il conviendra de revenir³.

¹ Cass. civ., 8 février 1888, D 1888. 1. 193 ; S. 1888. 1. 121. V. pour la jurisprudence ultérieure, par exemple, Cass. civ. 3^e, 24 janvier 1995, n° 93-11.819 : « *la Banque était bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, pure et simple, laquelle lui avait conféré immédiatement le droit de recevoir les versements (...)* ».

² En ce sens, v. not. LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, 317, n° 139.

³ Cf. *supra* n° 12 et *infra* n° 222. Par l'effet d'une stipulation pour autrui, le tiers désigné « *acquiert contre le promettant un droit propre et direct* » (Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 1956, n° 56-07.052, Bull. civ. I, p. 249, n°306 ; D. 1956.749, note RADOUANT (J.) ; CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, 2015, p. 213 s., n° 172). La qualité de droit « propre » est en réalité comprise dans le droit « direct ». L'énumération ne paraît donc pas utile. En effet, un droit propre est un droit que son titulaire exerce en son propre nom car il lui appartient exclusivement ; à l'inverse, un droit n'est pas propre lorsqu'il est exercé au nom de quelqu'un d'autre. Ainsi en est-il, par exemple, lors de l'exercice de l'action oblique, v. sur cette distinction : LARROUMET (C.) et MONDOLONI (D.), « Stipulation pour autrui », Rep. dr. civ., 2017 (actualisation 2021), n° 11. Ces auteurs soulignent que « *tout droit propre n'est pas nécessairement un droit direct* » (*ibid.*). Mais, à l'inverse, tout droit direct est nécessairement un droit propre. Nous nous contenterons donc, dans la suite des développements, de qualifier le droit du tiers bénéficiaire de droit direct.

B – Les conséquences de la règle de l’acquisition immédiate

89. Le fait que le droit soit acquis au bénéficiaire dès la conclusion du contrat, sans qu’il n’ait besoin de l’accepter, produit plusieurs conséquences.

Parce que la titularité du droit est immédiatement conférée au bénéficiaire, ce droit est, même à défaut d’acceptation, transmissible aux héritiers du bénéficiaire au jour de son décès. Ce droit est également immédiatement saisissable par ses créanciers. En outre, la possibilité pour le tiers de céder ou nantir la créance qui lui a été attribuée est également une conséquence de l’acquisition immédiate¹. Ce dernier exemple présente toutefois une particularité : il ne fait aucun doute que l’acte de cession ou de nantissement vaudrait, par lui-même, acceptation du bénéfice par le tiers. Dès lors, la créance en serait nécessairement modifiée. En effet, si la cession ou le nantissement ne modifient normalement pas les caractères d’une créance, l’acte aurait également la valeur d’une acceptation, ce qui produirait un effet sur le droit lui-même puisque celui-ci devient irrévocable. Outre qu’une telle solution apparaît conforme aux principes régissant la stipulation pour autrui, elle est opportune : elle conforte ainsi les droits de l’éventuel cessionnaire ou du bénéficiaire du nantissement, dès lors que, faute d’acceptation par le tiers, la créance serait toujours révocable par le stipulant.

Une précision peut utilement être apportée concernant la faculté, cette fois pour le stipulant, de nantir le droit attribué. On sait que les polices d’assurance vie sont, parfois, « mises en gage » par le souscripteur ou, plus exactement, données en nantissement². Cette pratique peut *a priori* surprendre puisque le nantissement d’une créance est normalement consenti par le créancier, qualité qui n’appartient pas au stipulant³. La faculté de nantir doit toutefois lui être reconnue puisque tant que le tiers n’a pas accepté, le stipulant conserve un contrôle sur l’attribution du droit. Or, dès lors que le stipulant est autorisé à modifier voire supprimer l’attribution, il ne serait pas cohérent de lui refuser le droit de grever la créance d’un nantissement. En l’occurrence, il ne s’agit que d’une forme de modification de l’attribution, ce qui est rendu possible dans la mesure où, sur le contrat dont est issue la créance, le stipulant

¹ V., sur ce point, LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 31, qui, à propos de contrat de transport de marchandises, affirme « que le destinataire notamment peut céder la créance née à son profit du contrat de transport, ce qui s’analyse en la cession du bénéfice d’une stipulation pour autrui, pour ceux qui voient dans le contrat de transport de marchandises une stipulation pour autrui ». L’auteur ajoute qu’une telle cession de créance, par le bénéficiaire, est également possible pour la créance née d’un contrat d’assurance vie, mais la cession obéit alors à certaines règles particulières.

² C. ass., art. L. 132-10 : « La police d’assurance peut être donnée en nantissement, soit par avenant, soit par acte soumis aux formalités des articles 2355 à 2366 du Code civil ». V. FLOUR (J.), « La mise en gage des polices d’assurance sur la vie », RGAT. 1935. 702.

³ Cf. *infra* n° 207 s.

conserve une certaine maîtrise, spécialement avant l'acceptation du bénéficiaire¹. Ceci admis, le droit acquis par le tiers est nécessairement affecté par la sûreté ainsi créée. Le tiers n'acquiert qu'une créance nantie, qu'il ne pourrait donc accepter, céder ou nantir à son tour qu'avec cette faiblesse.

II – L'absence de remise en cause jurisprudentielle

90. Des décisions ont paru remettre en cause le caractère immédiat de l'attribution par le bénéficiaire. Si le bénéficiaire acquiert son droit immédiatement, celui-ci se retrouve, au décès, dans sa succession. Or, la Cour de cassation en a décidé autrement en matière d'assurance vie lorsque la clause bénéficiaire désigne des bénéficiaires en sous-ordre et que le premier bénéficiaire décède sans avoir accepté.

Dans un arrêt de sa première Chambre civile du 10 juin 1992, la haute juridiction énonce que « *si le bénéficiaire à titre gratuit d'un contrat prévoyant le versement d'une prestation au décès de l'assuré décède avant d'avoir accepté, la prestation garantie revient, non à ses héritiers, mais aux personnes désignées à titre subsidiaire* »². Cette décision a été analysée comme érigeant l'acceptation en condition de la naissance du droit au profit du bénéficiaire³. Une telle interprétation peut néanmoins être discutée. En effet, la solution de 1992 ne contredit pas nécessairement la règle de l'acquisition immédiate car la solution rendue tient dans l'interprétation de la volonté du stipulant : les juges du fond sont en mesure d'apprécier, au cas par cas, la volonté du souscripteur derrière les désignations en cascade. Au moment de la souscription, le souscripteur qui désigne des bénéficiaires en sous-rang peut manifester son intention d'associer au décès d'un bénéficiaire non acceptant une forme de révocation implicite. Une telle explication serait incontestablement la plus respectueuse des règles relatives à la stipulation pour autrui. Il faut pourtant reconnaître que la solution de la Cour de cassation était formulée sans nuance et que l'attendu était rédigé en termes très généraux⁴. À supposer que la Cour de cassation ait entendu poser une règle générale, ce qui est déjà contestable, il faut *a minima* restreindre la solution à l'assurance vie, car elle est manifestement contraire à l'actuel article 1206 du code civil.

¹ Cf. *infra* n° 98.

² Cass. civ. 1^{re}, 10 juin 1992, n° 90-20.262, Bull. civ. I, p. 119, n° 174 ; D. 1992. 493, note AUBERT (J.-L.), RTD Civ. 1994. 99, obs. MESTRE (J.) ; JCP N 1993. II. 22142, note MAURY (J.).

³ MESTRE (J.), obs. ss. Cass. civ. 1^{re}, 10 juin 1992, RTD Civ. 1994. 99.

⁴ Cf. AUBERT (J.-L.), note ss. Cass. civ. 1^{re}, 10 juin 1992, D. 1992. 493, qui relève que la décision pose une solution qui « *prend la forme d'un principe de droit et non d'une décision d'espèce* ».

La Cour de cassation a, par la suite, précisé cette jurisprudence en affirmant dans un attendu de principe que « *si le bénéfice d'une stipulation pour autrui est en principe transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné lorsque celui-ci vient à décéder après le stipulant mais sans avoir déclaré son acceptation, il en va autrement lorsque le stipulant, souscripteur d'une assurance sur la vie, a désigné, outre ce bénéficiaire, des bénéficiaires en sous-ordre, sans réserver les droits des héritiers du premier nommé* »¹. En l'espèce, la souscriptrice avait désigné dans la clause bénéficiaire son compagnon et, à titre subsidiaire, ses enfants. On le constate, la formulation de cette décision est plus satisfaisante que celle de l'arrêt de 1992 car la haute juridiction prend soin de rappeler le principe selon lequel le bénéfice d'une stipulation pour autrui est transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné lorsque celui-ci vient à décéder après le stipulant. Dans son rapport annuel de l'année 1998, la Cour de cassation précise que « *la stipulante a entendu gratifier non pas les héritiers de son compagnon décédé peu de temps après elle sans avoir sollicité le versement de l'indemnité, mais, tout naturellement, dans l'ordre de préférence de ses sentiments d'affection, ses enfants* »². La haute juridiction ajoute que « *le principe énoncé dans l'arrêt commenté rejoint donc la manifestation tacite de volonté de la stipulante* »³. Il faut toutefois souligner que l'attendu de la décision ne fait aucune référence à la volonté tacite du stipulant, alors que cette référence aurait permis de mieux comprendre la justification de la solution. Pourtant, la Cour souligne que le principe posé par sa jurisprudence « *ne se substitue pas à la règle selon laquelle le bénéfice d'une stipulation pour autrui est transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné, même au cas où ce dernier décède lui-même sans l'avoir accepté, bien au contraire, l'arrêt rappelle cette règle, mais en lui apportant une dérogation qui en limite la portée* »⁴ dans le cas des désignations en cascade. En l'absence d'une référence explicite à la volonté du stipulant dans la motivation de l'arrêt, une telle lecture apportée par un autre commentateur que la Cour de cassation elle-même aurait pu paraître audacieuse.

Depuis, la formulation s'est améliorée car la Cour de cassation décide que « *le bénéfice d'une stipulation pour autrui est transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné lorsque celui-ci vient à décéder après le stipulant, sauf manifestation contraire de volonté de ce dernier* »⁵ (nous soulignons). Dans deux arrêts rendus en 2008, la Cour de cassation applique cette règle pour déduire, dans le premier

¹ Cass. civ. 1^{re}, 9 juin 1998, n° 96-10.794, Bull. civ. I, n° 202, Defrénois 1998. 1416, obs. DELEBECQUE (P.) ; RGDA 1998-4. 786, note KULLMANN (J.) ; RTD Civ. 1999. 834, obs. MESTRE (J.). *Adde* DELMAS SAINT-HILAIRE (P.), « Turbulences dans l'assurance-vie ! », RCA février 1999. chron. 4.

² Rapport de la Cour de cassation 1998, La documentation française, p. 282.

³ *Ibid.*

⁴ Rapport de la Cour de cassation 1998, La documentation française, p. 283.

⁵ Cass. civ. 2^e, 23 octobre 2008, n° 07-19.163, Bull. civ. II, n° 218 ; Defrénois 2009. 657, note LIBCHABER (R.) ; JCP N 2008. 1364, note HOVASSE (S.) ; Cass. civ. 2^e, 5 novembre 2008, n° 07-14.598, Bull. civ. I, n° 250, D. 2008. 2937, obs. BRUGUIÈRE-FONTENILLE (G.).

cas, que le bénéfice est transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné¹ et, dans le second, que le bénéfice ne leur est pas transmis mais parvient aux autres bénéficiaires désignés, de même rang ou en sous-ordre². Ces décisions, bien qu'elles aboutissent à un résultat distinct, ne sont contradictoires qu'en apparence. Comme un auteur a pu l'affirmer, « *la règle d'or se trouve dans le scrupuleux respect de l'intention du souscripteur* »³. Ce n'est donc pas la manifestation de volonté du bénéficiaire, ou en l'occurrence l'absence de manifestation, qui influe sur l'identité du bénéficiaire subséquent mais l'interprétation casuistique de la volonté du stipulant.

§ 2 – LA COHÉRENCE DE L'ATTRIBUTION IMMÉDIATE

91. La règle de l'attribution immédiate suscite des réticences, ce que dévoile notamment la définition de la stipulation pour autrui retenue par le Vocabulaire de l'Association Henri Capitant, définition selon laquelle le tiers est investi d'un droit « *censé né dès la stipulation* »⁴. L'ensemble des critiques soulevées peuvent être divisées : elles portent, d'une part, sur l'impossibilité de concilier de façon cohérente le caractère immédiat de l'attribution et la faculté de révocation du stipulant (I), et, d'autre part, sur la nature exacte de l'acceptation du bénéficiaire, acceptation qui serait susceptible d'expliquer la naissance de son droit, ce qui rendrait inutile la règle de l'attribution immédiate (II).

I – L'immédiateté et la révocabilité

92. **Premier regard sur la règle de la révocabilité.** Le droit du tiers est créé immédiatement, mais il est affecté d'une double incertitude puisque deux événements peuvent avoir pour effet de le supprimer, et ce, de façon rétroactive : la révocation de l'attribution par le stipulant et, nous le verrons ultérieurement, la renonciation du bénéficiaire⁵. Ainsi que le prévoyait déjà le texte de l'ancien article 1121 du code civil, l'article 1206, alinéa 2 dispose que « *le stipulant peut librement révoquer la stipulation tant que le bénéficiaire ne l'a pas acceptée* ». La

¹ « *Qu'en statuant ainsi, alors que le contrat d'assurance vie qui mentionnait deux bénéficiaires par parts égales comportait deux stipulations pour autrui distinctes dont le bénéfice de l'une d'entre elles avait été transmise aux enfants de Jean-Jacques X..., la cour d'appel a violé les textes susvisés* » (Cass. civ. 2e, 23 octobre 2008, n° 07-19.163).

² « (...) *la cour d'appel a rappelé, à bon droit, que, si le bénéfice d'une stipulation pour autrui est en principe transmis aux héritiers du bénéficiaire désigné lorsque celui-ci vient à décéder après le stipulant mais sans avoir déclaré son acceptation, il en va autrement lorsque le stipulant, souscripteur d'une assurance-vie, a désigné d'autres bénéficiaires de même rang ou en sous-ordre sans réserver les droits des héritiers des bénéficiaires premiers nommés* » (Cass. civ. 1^{re}, 5 novembre 2008, n° 07-14.598).

³ KULLMANN (J.), note ss Cass. civ. 1^{re}, 9 juin 1998, RGDA 1998. 786.

⁴ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Quadrige, 14^e éd., 2022.

⁵ Cf. *infra* n° 282 s.

révocabilité est un élément fondamental de la stipulation pour autrui depuis 1804. Plus qu'un simple aspect de régime, cette révocabilité interroge sur la nature de l'acquisition par le tiers et a suscité des discussions sur l'existence d'une véritable titularité du tiers sur le droit que le contrat est censé lui attribuer immédiatement.

93. La titularité du bénéficiaire sur le droit attribué. La titularité immédiate du droit est-elle compatible avec la révocabilité ? Certains auteurs sont allés jusqu'à considérer que le caractère immédiat était « *une anomalie* » et que « *la prétendue naissance ab initio du droit du bénéficiaire contre le promettant [n'était] ni inhérente ni nécessaire à la stipulation pour autrui* »¹. La réponse à ces critiques opposées au caractère immédiat de l'attribution implique de s'intéresser à la consistance d'un droit subjectif. Ce droit est, selon Dabin, « *un domaine réservé au titulaire* »². Le droit subjectif se caractérise ainsi par l'exclusion de ceux qui n'en sont pas les titulaires. Plus précisément, selon la célèbre présentation de Dabin, le droit subjectif a deux composantes : l'appartenance et la maîtrise.

94. L'appartenance et la maîtrise. Concernant l'appartenance, Dabin explique qu'il s'agit du lien entre un bien ou une valeur et le sujet. L'appartenance est ainsi l'élément du droit subjectif qui autorise le sujet à affirmer « *que ce bien ou valeur est sien* »³. Le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui a bien l'appartenance ; il s'est vu attribuer personnellement le bénéfice de la créance. C'est en ce qui concerne la maîtrise que la question est plus délicate : la faculté de révocation du stipulant priverait le tiers de la maîtrise. C'est l'existence d'une telle faculté qui a conduit Larroumet à affirmer que le bénéficiaire n'a pas la maîtrise du droit dont il est investi⁴. Partant du même constat mais tentant de retenir une position intermédiaire, M. Jean-Marc Roux propose de consacrer une forme originale de droit subjectif, en divisant les critères proposés par Dabin : le stipulant aurait la maîtrise, le bénéficiaire l'appartenance⁵. Une telle proposition dénature cependant la notion de droit subjectif. En effet, Dabin n'envisageait pas la possibilité de séparer les éléments constitutifs du droit subjectif : la maîtrise, écrit même l'auteur, est « *inséparable de l'appartenance* »⁶. Plus encore, selon Dabin, « *aucun tiers n'a le droit de*

¹ ZENATI-CASTAING (F.) et REVET (T.), *Cours de droit civil, Contrats, Théorie générale - Quasi-contrats*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1^{re} éd., 2014, p. 292, n° 160.

² DABIN (J.), *Le droit subjectif*, préf. Atias (C.), Dalloz, 2008 (réédition de l'ouvrage de 1952), p. 5.

³ *Ibid.*, p. 81.

⁴ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 377, n° 163.

⁵ ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 198 s., n° 152 s.

⁶ DABIN (J.), *Le droit subjectif*, préf. Atias (C.), Dalloz, 2008 (réédition de l'ouvrage de 1952), p. 87.

porter atteinte au lien d'obligation qui unit le créancier à son débiteur »¹. Cependant, Dabin admettait lui-même que « cette appartenance et cette maîtrise n'existent que dans les limites plus ou moins, d'étendue ou même de finalité, que leur assigne le droit objectif. Mais, dans ces limites, le titulaire du droit subjectif a la pleine maîtrise de son bien »².

95. C'est ainsi, de façon manifeste, autour de la faculté de révocation du stipulant que se cristallisent les difficultés à admettre l'attribution immédiate et exclusive d'un droit au bénéficiaire. C'est en ce sens que M. Julien Laurent relève que l'attribution immédiate de la titularité se concilie mal avec la faculté de révocation discrétionnaire du stipulant³. Quoique le constat de départ soit identique, l'auteur critique cependant la construction proposée par M. Roux, qui divise les éléments du droit subjectif pour les répartir entre le stipulant et le tiers, car cette présentation « n'explique toujours pas la faculté de révocation du stipulant : comment concilier la prétendue "appartenance" du tiers bénéficiaire avec la faculté discrétionnaire du stipulant ? »⁴. Pour l'auteur, l'acquisition immédiate postule en effet une titularité exclusive ; or l'auteur relève une incompatibilité entre l'idée d'exclusivité (inhérente à la titularité) et la faculté de révocation discrétionnaire du stipulant. La prérogative accordée au stipulant, « celle d'éteindre ou de faire acquérir une tierce personne », est « réservée par principe au propriétaire », qualité qui pour l'auteur appartient au créancier sur sa créance⁵.

96. Une proposition fondée sur l'insaisissabilité de la créance. Afin de contourner l'idée d'acquisition immédiate, M. Laurent propose alors un système fondé sur l'insaisissabilité de la créance dans le patrimoine du stipulant⁶. L'auteur dénonce, à ce titre, un « déni » de la doctrine, dès lors que celle-ci refuserait d'admettre que « jusqu'à l'acceptation, le droit demeure la chose du stipulant »⁷. Il estime que cette présentation est plus simple et, surtout, plus cohérente, l'appropriation par le stipulant étant seule à même de justifier la faculté de révocation⁸. Le droit attribué aurait alors simplement une « prédestination particulière » qui justifierait son

¹ DABIN (J.), *ibid.*, p. 186.

² DABIN (J.), *ibid.*, p. 105.

³ LAURENT (J.), *La propriété des droits*, préf. Revet (T.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 537, p. 271, n° 343.

⁴ LAURENT (J.), *ibid.*, p. 272, n° 344.

⁵ LAURENT (J.), *ibid.*, p. 271, n° 343.

⁶ LAURENT (J.), *ibid.*, p. 274, n° 345. V. aussi, en ce sens, ZENATI-CASTAING (F.) et REVET (T.), *Cours de droit civil, Contrats, Théorie générale - Quasi-contrats*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1^{re} éd., 2014, p. 292, n° 160. Thaller avait déjà proposé de déclarer insaisissable le bénéfice de l'assurance attribué à un tiers, de façon à écarter l'action des créanciers (THALLER (E.-E.), *Annales de droit commercial*, 1888, p. 100 s.). Il n'est pas fait référence aux conséquences de cette insaisissabilité sur le règlement de la succession du souscripteur.

⁷ LAURENT (J.), *La propriété des droits*, préf. Revet (T.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 537, p. 274, n° 345.

⁸ LAURENT (J.), *ibid.*, p. 272, n° 344.

insaisissabilité¹. L'auteur estime, enfin, que la règle de l'immédiateté ne se justifie que par la volonté de rendre insaisissable le profit et qu'il n'est « *nul besoin (...) de réputer le droit d'ores et déjà acquis par le bénéficiaire* » pour atteindre cet objectif².

97. Critique de l'idée d'insaisissabilité. La proposition n'est cependant pas satisfaisante. Elle revient à défendre que le droit est en situation d'attente dans le patrimoine du stipulant tant que l'acceptation n'est pas intervenue. Elle contrevient, par conséquent, à l'idée d'opération attributive, c'est-à-dire de droit direct. Si le bénéfice du contrat a transité par le patrimoine du stipulant avant de parvenir au tiers, le bénéficiaire acquiert son droit du stipulant lui-même ; le bénéficiaire est alors l'ayant cause du stipulant puisque son droit dérive du patrimoine du celui-ci. Les conséquences pratiques sont nombreuses et dépassent, contrairement à ce que défend M. Laurent, le seul domaine de la saisissabilité du droit dans le patrimoine du stipulant. La conséquence la plus visible tient sans doute au droit des successions : l'intégralité de ce que reçoit le bénéficiaire serait soumis aux règles du rapport et de la réduction des libéralités lorsque la stipulation pour autrui est constitutive à son profit d'une libéralité.

En essayant de démontrer que l'attribution ne peut être immédiate, M. Laurent en vient à considérer que l'attribution ne peut être directe. Or, toute l'évolution de la stipulation pour autrui a permis l'admission de cette construction qui est la base du fonctionnement de toute opération attributive. Par ailleurs, contrairement à ce qu'affirme l'auteur, cette construction reposant sur l'immédiateté n'a pas été forgée dans le seul objectif de rendre le droit du tiers insaisissable par les créanciers du stipulant : elle s'est imposée afin de rompre toute idée de transmission directe du patrimoine du stipulant au patrimoine du tiers.

En somme, si l'acquisition immédiate est un élément qui demeure discutable, car elle repose sur une fiction nécessaire justifiée pour des besoins techniques, sa remise en cause ne doit jamais conduire à nier l'élément fondamental de l'opération – le droit direct – qui participe du caractère attributif qui lui est consubstantiel.

98. La révocabilité, simple conséquence de l'origine contractuelle du droit. Dès lors, la présentation de M. Laurent selon laquelle les prérogatives du stipulant (à savoir réclamer lui-même l'exécution de la prestation promise et conserver la faculté de révoquer³)

¹ LAURENT (J.), *ibid.*, p. 274, n° 345.

² LAURENT (J.), *ibid.*, p. 274, n° 343.

³ LAURENT (J.), *ibid.*, p° 275, n° 346.

s'expliqueraient par sa qualité de propriétaire du droit¹ apparaît vivement critiquable. Nous tenterons, à l'inverse, de démontrer que les prérogatives du stipulant se justifient par sa seule qualité de contractant², que ce soit en ce qui concerne la faculté de réclamer l'exécution ou celle de révoquer l'attribution antérieurement à l'acceptation du bénéficiaire. Concernant plus précisément cette dernière faculté, il convient en ce sens de souligner que la révocation atteint la source du droit lui-même, le contrat entre le promettant et le stipulant, ce qui, indirectement seulement, remet en cause la titularité du bénéficiaire sur le droit attribué. Autrement dit, la révocabilité du droit est la conséquence de l'origine contractuelle de ce droit. L'article 1206 n'évoque d'ailleurs pas la révocation du droit ou de la titularité, mais dispose que le stipulant peut librement « *révoquer la stipulation* », autrement dit procéder à une modification du contrat. C'est dire que le stipulant conserve une maîtrise sur le contrat³ ; sur le droit attribué au bénéficiaire, il n'a ni l'appartenance, ni la maîtrise.

99. L'absence d'indivision de la créance. Pour expliquer la situation originale du droit du bénéficiaire, l'idée d'indivision entre le stipulant et le tiers a également été mise en avant⁴. Néanmoins, la notion d'indivision s'adapte très mal à la situation créée par une stipulation pour autrui. Tout d'abord, un indivisaire peut certes révoquer son droit, mais cette révocation ne peut produire d'effet sur les droits des autres coïndivisaires. Ensuite, il ne peut y avoir indivision là où il y a exercice discrétionnaire de certaines prérogatives⁵ : l'indivision suppose, en effet, l'exercice de droits concurrents sur un même bien. Or, le stipulant et le bénéficiaire n'exercent pas sur la créance des droits identiques, ce qui est pourtant le propre de l'indivision. Enfin, l'indivision implique l'attribution de parts. Chaque indivisaire est titulaire d'une quote-part indivise. À l'inverse, dans la stipulation pour autrui, le bénéfice de l'entière créance est attribué au bénéficiaire.

100. L'immédiateté est une cheville technique, corollaire du caractère direct du droit. Au terme de ces premiers développements sur la révocabilité, il apparaît que la conciliation entre l'immédiateté du droit au profit du tiers et sa révocabilité par le stipulant est

¹ *Ibid.*

² Cf. *infra* n° 207 s.

³ Il nous semble, par ailleurs, que cette logique doit être suivie jusqu'au bout : le stipulant n'est pas le seul auteur de l'acte. Dès lors qu'il s'agit d'un contrat, le stipulant ne doit pas être le seul à conserver sur le contrat une maîtrise. La faculté de révocation unilatérale, si elle se conçoit bien dans certaines situations, n'aurait pas dû être érigée en règle générale. Sur cette question, cf. *infra* n° 149 s.

⁴ V. sur cette idée, en la rejetant, LAURENT (J.), *La propriété des droits*, préf. Revet (T.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 537, p. 271, n° 343.

⁵ Cass. req., 27 juillet 1869, D. 1871. 1. 170 : « *il n'y a indivision qu'autant que les intéressés ont sur la chose des droits de même nature* ».

L'une des difficultés les plus sensibles du fonctionnement de la stipulation pour autrui. À l'inverse du caractère direct, elle n'est pas une règle substantielle, qui participe de la nature même de l'opération, puisqu'elle peut être exclue par les parties sans que la qualification de stipulation pour autrui ne soit remise en question. On conçoit cependant que l'objectif de rationalisation – un droit ne peut exister s'il est révocable par un autre que son titulaire – ait conduit les auteurs à proposer des explications plus subtiles qu'une simple création immédiate du droit. C'est aussi la raison pour laquelle les auteurs en ont parfois relevé le caractère fictif. Bien que ce soit principalement le caractère immédiat de l'attribution qui ait été alors remis en cause, on peut toutefois observer que la critique pourrait tout aussi bien se concentrer sur la révocabilité, si bien qu'on a pu également admettre qu'« aucune explication satisfaisante ne la justifie sur le terrain de la logique. On peut seulement constater qu'elle est posée par le législateur, et décider que, dérogeant au principe en vertu duquel nul ne peut être privé contre son gré de droits dont il est titulaire, elle doit être interprétée restrictivement »¹.

C'est cependant sur un autre plan que la discussion nous semble devoir être menée. L'immédiateté a été conçue comme un corollaire du caractère direct. La titularité immédiate est la meilleure explication pour justifier que le stipulant ne recueille pas lui-même le droit pour le transmettre ensuite au tiers. Planiol, Ripert et Esmein expliquaient ainsi qu'« on peut encore dire, si l'on craint une contradiction entre l'idée d'acquisition immédiate et celle de droit resté en suspens, que ce que les parties ont voulu primitivement, c'est moins l'acquisition immédiate au tiers que la non acquisition du droit au stipulant, parce que dans son patrimoine il serait exposé à l'action de ses créanciers et attribué à ses successeurs »². L'attribution immédiate apparaît alors comme le soutien de l'attribution directe à laquelle elle permet de donner pleinement effet. Par ailleurs, si l'on veut éviter une confrontation directe avec la notion de titularité, on peut relever que la révocation porte sur le contrat davantage que sur le droit lui-même. En effet, ainsi que le soulignent des auteurs, « le droit du tiers étant né du contrat, on comprend qu'un des contractants ait pu se réserver le droit d'en priver le bénéficiaire »³. C'est la dépendance du droit par rapport au contrat qui rejaillit sur l'existence du droit.

¹ MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), *Obligations, théorie générale*, t. 2, vol. 1, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p. 911.

² PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 (obligations, première partie), LGDJ, 1930, p. 492-493, n° 357.

³ TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 818, n° 717.

II – L’immédiateté et la volonté du bénéficiaire

101. Les divergences entre systèmes nationaux. L’immédiateté de l’attribution a également pu être critiquée en raison de la faible place qu’elle accorde à la volonté du bénéficiaire. Elle n’est pas une règle universelle : la réforme du droit des contrats japonais de 2017 a notamment refusé de la consacrer¹ car le législateur japonais a estimé qu’elle n’était pas adaptée au mode de pensée japonais². La même solution est retenue en droit néerlandais³. À l’inverse, la réforme du Livre 5 du code civil belge sur les obligations, entrant en vigueur le 1^{er} janvier 2023, décide, à l’instar de la solution française, que « *la stipulation pour autrui fait naître immédiatement un droit direct contre le promettant (...)* », l’acceptation du bénéficiaire ayant pour seul effet de « *rend[re] la stipulation pour autrui irrévocable* »⁴. De façon générale, il existe une réticence assez instinctive à admettre qu’une personne puisse devenir créancière à son insu⁵, raison pour laquelle, dans les différents systèmes juridiques, deux doctrines s’opposent : la doctrine de l’acceptation consolidatrice ou « confortative » et celle de l’acceptation créatrice ou acquisitive. Quand la première, qui est celle du droit français, associe à l’acceptation du bénéficiaire le simple effet de rendre irrévocable le droit accepté, la seconde postule, à l’inverse, que la naissance même du droit est subordonnée à cette acceptation, acceptation à laquelle est

¹ C. civ. japonais, art. 537 : « (1) *Si l’une des parties à un contrat promet qu’elle réalisera une certaine prestation au profit d’un tiers, ce tiers aura le droit de réclamer directement la prestation au promettant.*

(2) *Dans les cas prévus au paragraphe précédent, les droits du tiers sont acquis lorsque le tiers a exprimé son intention au promettant de bénéficier du contrat.*

² OKINO (M.), « Contracts for the Benefit of Third Parties in Japan », in CHEN-WISHART (M.), LOKE (A.), et VOGENAUER (S.), *Studies in the Contract Laws of Asia II, Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, 2018, ch. 13, p. 260-261. Les développements de M. Okino, qui a analysé les écrits des auteurs du texte de loi, sont très intéressants. Le fameux « *mode de pensée* » (« *way of thinking* ») japonais est ramené à « *l’éthique samouraï* » dont il est expressément fait référence dans les travaux préparatoires. Selon l’esprit samouraï, et nous citons ici M. Okino, « *il est contraire à l’éthique samouraï et même déshonorant de croire acceptable, pour la seule raison que cela intervient à l’avantage de quelqu’un, d’accorder à cette personne un bénéfice sans que son destinataire ait signifié son intention ou son assentiment* ». Toutefois, le droit japonais se départ de cette conception quand il s’agit d’appréhender le trust et le contrat d’assurance vie, car dans ces deux opérations le droit du tiers est bien acquis immédiatement (v. OKINO (M.), « Contracts for the Benefit of Third Parties in Japan », in CHEN-WISHART (M.), LOKE (A.), et VOGENAUER (S.), *Studies in the Contract Laws of Asia II, Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, 2018, ch. 13, p. 261).

³ HARTKAMP (A.-S.), *Contract Law in the Netherlands*, Wolters Kluwer, 2^e éd., 2015, p. 115, n° 128 : « *le tiers acquiert son droit en acceptant la stipulation* » (« *the third party acquires his right by accepting the stipulation* ») et « *dès lors que le tiers a accepté, il est réputé être une partie contractante* » (« *once the third person has accepted the stipulation, he is deemed to be a party to the contract* »). La solution du droit néerlandais a donc pour effet d’attribuer au bénéficiaire la qualité de contractant, ce qui est une conséquence extrême attachée à la manifestation de volonté du tiers qui n’est pas sans rappeler la théorie de l’offre de contrat (cf. *infra* n° 235 s.) et, plus encore, celle du contrat pour autrui (cf. *infra* n° 552 s.).

⁴ C. civ. belge, art. 5. 107 nouveau.

⁵ Cette réticence est propre aux droits qui tirent leur origine d’une convention car on conçoit assez bien, en revanche, que les créances délictuelles et quasi-contractuelles naissent indépendamment de la volonté du créancier, v. en ce sens, BUFNOIR (C.), *Propriété et contrat, Théorie des modes d’acquisition des droits réels et des sources des obligations*, Ed. Rousseau, 1900, p. 583.

attaché un effet rétroactif. Le choix français conduit à l'attribution d'un droit d'origine contractuelle sans manifestation de volonté de son titulaire, ce qui jure avec une certaine conception de l'autonomie de la volonté et de l'indépendance juridique des personnes.

102. Un droit conditionnel ? Pourquoi, dès lors, ne pas analyser le droit du tiers comme un droit conditionnel¹ ? Le droit créé par le contrat pourrait être vu comme un droit sous condition suspensive de l'acceptation. L'accomplissement de la condition dépendrait ainsi de la manifestation de volonté du bénéficiaire.

À première vue, le régime du droit conditionnel s'accorderait assez bien avec les conséquences actuellement associées à l'attribution immédiate : un droit conditionnel peut être cédé entre vifs² ou à cause de mort³, il peut faire l'objet de mesures conservatoires⁴ et il est possible de renoncer au bénéfice d'une condition⁵. La condition serait certes potestative mais dans la mesure où elle ne dépendrait pas de la volonté du débiteur mais du tiers créancier, sa validité ne serait pas remise en cause⁶.

Néanmoins, outre que l'accomplissement d'une condition suspensive n'a plus, par principe, d'effet rétroactif, les inconvénients d'une telle présentation sont multiples. Tout d'abord, si le droit du bénéficiaire devait être analysé comme un droit conditionnel, ce droit serait imprescriptible tant qu'il n'a pas été accepté⁷. En effet, l'article 2233 prévoit que la prescription ne court pas « à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition, jusqu'à ce que la condition

¹ Certains auteurs parlent, en outre, de droit virtuel et même de droit éventuel : (BIGOT (J.), HEUZE(V.), KULLMANN (J.), MAYAUX (L.), SCHULZ (R.) et SONTAG (K.), *Traité de droit des assurances*, Tome 4 : Les assurances de personnes, LGDJ, 2007, p. 319, n° 349). Ces auteurs prennent pour appui un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation du 2 juillet 2002 (n° 99-14.819). Dans cet arrêt, la Cour de cassation refusait au Trésor public, créancier du stipulant, l'exercice d'un avis à tiers détenteur sur la créance du contrat d'assurance vie, en relevant que la compagnie d'assurance n'était pas le débiteur du souscripteur. Cette décision n'est cependant pas susceptible de justifier la qualification de droit éventuel. Si un droit éventuel est effectivement insaisissable, l'avis à tiers détenteur portait ici sur la prétendue créance du stipulant sur le promettant.

² TAISNE (J.-J.), *La notion de condition dans les actes juridiques*, dactyl., 1977, p. 410 s., n° 294 s. ; LATINA (M.), *Essai sur la condition en droit des contrats*, préf. Mazeaud (D.), Bibl. dr. privé, t. 505, 2009, p. 344, n° 453.

³ L'ancien article 1179, *in fine*, disposait ainsi que « si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier ». *Adde* TAISNE (J.-J.), *La notion de condition dans les actes juridiques*, dactyl., 1977, p. 478, n° 293 ; AUDIT (P.-E.), *La « naissance » des créances*, préf. Mazeaud (D.), Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 141, 2015, p. 150, n° 176.

⁴ L'ancien article 1180 disposait en ce sens que « le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit ». Cf. *infra* n° 297 sur les actes conservatoires.

⁵ TAISNE (J.-J.), *La notion de condition dans les actes juridiques*, dactyl., 1977, p. 145.

⁶ C. civ., article 1304-2 : « Est nulle l'obligation contractée sous une condition dont la réalisation dépend de la seule volonté du débiteur ».

⁷ Si un droit sous condition suspensive ne commence pas à se prescrire tant que la condition ne s'est pas réalisée, c'est parce qu'une créance conditionnelle n'est pas exigible : v. sur cette explication, KLEIN (J.), *Le point de départ de la prescription*, *Economica*, préf. Molfessis (N.), 2013, p. 177, n° 244.

arrive ». Une telle solution soulève nécessairement des résistances puisque le point de départ de la prescription ne dépendrait que de la volonté du créancier. Ensuite, la notion même de condition est discutable telle qu'appliquée à l'hypothèse du droit du bénéficiaire. Certes, le fait que la réalisation de la condition dépende de la manifestation de volonté du bénéficiaire lui confère une nature potestative qui n'est pas un obstacle à sa validité. Cependant, la qualification même de droit conditionnel est ici contestable : une condition potestative est subordonnée à la réalisation d'un événement qui dépend de la volonté du créancier, auquel cas la condition est valable, ou du débiteur, auquel cas elle est nulle. Or ici, du point de vue du tiers créancier, ce n'est plus un événement dépendant de sa volonté, un fait au pouvoir du créancier, mais une simple émission de volonté, une manifestation de volonté pure et simple, qui est attendue. De manière générale, la notion de condition soulève des difficultés lorsque la condition dépend uniquement de la volonté, que ce soit celle du débiteur ou du créancier. Pour le dire plus clairement, lorsque la condition ne dépend que de la volonté, il s'agit d'autre chose qu'une condition. M. Latina explique ainsi que la condition potestative est un faux concept car « *la volonté ne peut jamais être érigée en 'condition'* »¹. Les droits affectés d'une condition potestative ne sont, en réalité, que des droits potestatifs. Or, les caractères du droit potestatif ne permettent pas d'expliquer le droit du bénéficiaire², ne serait-ce que parce que l'exercice de l'option n'a aucune raison de produire l'effet technique désiré, c'est-à-dire ici un effet rétroactif. En outre, un droit potestatif n'étant pas, par hypothèse, une créance, il n'est pas susceptible d'exécution³, ce qui emporte plusieurs conséquences : l'interdiction de mettre en demeure le titulaire du droit de recevoir le paiement, l'application de la répétition de l'indu en cas de paiement volontaire, l'impossibilité d'exercer une saisie-attribution ou une action oblique, etc. C'est dire, également, que le promettant ne pourrait valablement payer le bénéficiaire désigné. L'ensemble de ces éléments ne correspond pas au régime du droit du bénéficiaire : le promettant, notamment, peut valablement payer le tiers quand bien même ce dernier n'aurait pas encore accepté. Le refus du bénéficiaire équivaudra à une renonciation⁴.

¹ CHANTEPIE (G.) et LATINA (M.), *Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 706, n° 774. Comp. ROCHFELD (J.), « Les droits potestatifs accordés par le contrat », in *Mél. Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, spéc. p. 756, n° 10.

² En ce sens, v. NAJJAR (I.), *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, préf. Raynaud (P.), LGDJ, 1967, p. 123, n° 120. Il n'en est pas moins vrai que le tiers bénéficiaire dispose du droit d'exercer une option, les termes de l'option consistant soit à consolider l'acquisition, en rendant le droit révocable, soit à renoncer, de façon rétroactive, au droit attribué. Toutefois, l'exercice d'une option ne recouvre pas le droit d'option tel qu'il est usuellement défini, c'est-à-dire le droit acquis sous réserve de l'exercice d'une faculté d'option d'acquiescer.

³ TAISNE (J.-J.), *La notion de condition dans les actes juridiques*, dactyl., 1977, p. 400 s, n° 286 s.

⁴ Cf. *infra* n° 282 s.

103. L'équivalence apparente entre l'attribution immédiate et l'acceptation rétroactivement créatrice. Dès lors que la levée d'un droit d'option, tout comme l'acceptation d'une offre, ne rétroagit pas, ces deux notions peinent à rendre compte du fonctionnement de la stipulation pour autrui. S'il existe manifestement une difficulté à déterminer le moment de l'acquisition du droit du bénéficiaire, ne pourrait-on pas reconnaître que, par exception, l'acceptation du bénéficiaire ait un effet rétroactif ?

À se concentrer sur le droit français, Larroumet écrivait : « *qu'importe ici le fondement adopté par la jurisprudence, puisque le résultat sera le même, soit que l'on parle du droit direct né d'un contrat à la conclusion duquel le bénéficiaire n'a pas participé, soit que l'on parle de rétroactivité de l'acceptation de l'offre qui lui est faite par le bénéficiaire* »¹. L'idée était déjà avancée par les anciens auteurs. Aubry et Rau considéraient, en effet, que « *ces deux formules, malgré leur dissemblance apparente, aboutissent au même résultat* »². Pour Larroumet, les deux présentations ne seraient même pas incompatibles si l'on considère que le droit est immédiatement attribué au tiers bénéficiaire et que son acceptation a pour effet de le rendre rétroactivement irrévocable³. L'analyse n'est cependant pas sans artifice : soit la révocation est intervenue, et l'acceptation ne sera plus possible, soit la révocation n'est pas intervenue et elle ne pourra intervenir postérieurement à l'acceptation. Pour le dire autrement, la position de Larroumet consiste à défendre que l'acceptation aurait pour effet de rendre le droit rétroactivement irrévocable... à condition que le droit n'ait pas été antérieurement révoqué. On peut, en réalité, douter que l'appel à la notion de rétroactivité ait un sens lorsqu'est appliquée la règle de l'attribution immédiate.

104. Le recours nécessaire à des fictions alternatives. Ce que les deux présentations ont effectivement en commun, c'est que l'une comme l'autre repose nécessairement sur une fiction. Les fictions en cause sont pourtant différentes. La fiction est évidente lorsque l'on considère que l'acceptation du bénéficiaire emporte création rétroactive d'un droit à son profit. Le préfixe *rétro*, qui exprime l'idée d'un retour en arrière, traduit ainsi cette idée que l'on se situe à l'aboutissement d'une situation donnée pour revenir artificiellement sur le passé. La rétroactivité ne permet jamais de revenir véritablement sur une situation passée, mais

¹ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 335.

² AUBRY (C.) et RAU (C.), *Cours de droit civil français, D'après la méthode de Zachariae*, t. 4, 5^e éd., 1902, p. 530, note 29 quater.

³ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 336, n° 146 : « *les deux explications [droit immédiat ou rétroactivité de l'acceptation] se complètent très bien ; en effet, c'est le contrat entre le stipulant et le promettant qui entraîne la création d'un droit au profit du bénéficiaire, et dans cette mesure il y a exception au principe contenu dans les articles 1165 et 1119 du code civil. Mais, d'une part, il n'est pas possible de faire naître un droit au profit d'un individu qui n'en veut pas, et d'autre part, jusqu'à l'acceptation du bénéficiaire, conformément à ce que dit l'article 1121, le stipulant peut révoquer la stipulation ; par conséquent, l'acceptation du bénéficiaire est nécessaire à ce double point de vue et elle apparaît donc comme un acte confirmatif* ».

simplement d'aménager le présent. Tel n'est pas le cas de la solution consacrée par le législateur à l'article 1206 qui a l'avantage de correspondre au *plerumque fit* : le plus souvent, le bénéficiaire accepte le profit.

L'argument en faveur de l'attribution immédiate du droit pourrait ne pas convaincre, car elle paraît reposer sur une confusion entre fiction et présomption. En effet, la fiction est « *uniquement un procédé de technique législative. La présomption au contraire repose en partie sur l'idée de probabilité* »¹. Or, s'il n'est pas contestable que des présomptions d'acceptation puissent être créées, la titularité immédiate est manifestement une fiction, arbitrairement décidée par le législateur, qui ne repose pas sur une présomption d'acceptation. En tant que fiction, elle se situe au-delà de la présomption et elle ne s'attache pas à la réalité. Ce n'est ainsi normalement pas dans ce qui est le plus probable qu'une fiction trouve sa raison d'être, mais dans la seule « *finalité qui la fonde* »². Cette précision apportée, on ne peut cependant ignorer que lorsque le législateur est mis dans l'obligation de choisir entre deux fictions afin de parvenir à un résultat donné, il paraît de bonne politique législative de choisir celle qui sera, le plus généralement, vérifiée par la réalité. Si deux fictions parviennent, en effet, au même résultat, on ne saurait trouver dans leur finalité le moyen de les départager. Or, dès lors que la stipulation pour autrui consacre normalement un pur profit au bénéfice du tiers, il est particulièrement probable que sa volonté sera d'accepter. Il sera alors rarement nécessaire de revenir, par le jeu de la rétroactivité, sur l'existence du droit en cas de renonciation. À l'inverse, si l'acceptation a pour effet de créer rétroactivement un droit au bénéfice du tiers, la rétroactivité devra être mobilisée dans la grande majorité des cas, ce qui n'est pas satisfaisant.

¹ DECOTTIGNIES (R.), *Les présomptions en droit privé*, th. Paris, LGDJ, 1949, p. 17, n° 4.

² CORNU (G.), *Droit civil, Introduction au droit*, Montchrestien, Coll. Précis Domat, 13^e éd., 2007, n° 208.

*
**

105. Conclusion de la Section 2 consacrée à la volonté du bénéficiaire. L'acceptation du bénéficiaire n'est pas une condition de la naissance de son droit. Par principe, le droit prend naissance immédiatement, par le seul accord des volontés du stipulant et du promettant. Cette règle a parfois pu sembler remise en cause en jurisprudence mais elle est, en réalité, constante. Souvent critiquée, elle se révèle la meilleure explication technique des effets produits par l'opération.

D'aucuns auront pourtant pu dire qu'elle ne se concilie ni avec la faculté de révocation appartenant au stipulant, ni avec l'importance censée être accordée à la volonté du titulaire d'un droit au moment de l'acquisition. Ces critiques doivent cependant être récusées pour deux raisons principales. D'une part, la règle de l'attribution immédiate est cohérente avec la notion même de titularité. La révocabilité est le pendant de la dépendance du droit au contrat de base : le bénéficiaire est bien titulaire du droit mais, en raison de la nature contractuelle de la créance qu'il acquiert, celle-ci peut encore être affectée, dans son existence et son contenu, par la décision de modification ou de suppression prise par les parties au contrat. D'autre part, le respect de la volonté du bénéficiaire est assuré par le fonctionnement de l'opération : le bénéficiaire peut toujours renoncer ou décider de ne jamais accepter¹. En revanche, il n'existe qu'une équivalence apparente entre deux solutions opposées, à savoir l'attribution immédiate et l'acquisition dépendante de l'acceptation du bénéficiaire censée produire un effet rétroactif. Entre deux fictions alternatives, la position du droit français est la plus harmonieuse : elle permet de ne pas solliciter de façon démesurée la fiction de la rétroactivité afin d'anéantir le droit acquis puisque, dans la plupart des cas, le bénéficiaire prendra la décision de consolider son droit en acceptant le bénéfice de la créance.

*
**

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 CONSACRÉ AU RÔLE CRÉATEUR DES VOLONTÉS

106. L'étude du rôle créateur des volontés aura permis d'interroger la valeur des volontés émises par les parties, à savoir le stipulant et le promettant, et par le bénéficiaire. Le droit naît

¹ Cf. *infra* n° 140 s. sur l'action interrogatoire dont l'exercice devrait être accordé au stipulant et à ses héritiers afin qu'ils puissent interroger le tiers bénéficiaire sur sa décision d'accepter ou de renoncer.

de l'accord des volontés du stipulant et du promettant ; l'acceptation du bénéficiaire ne conduit qu'à interdire, pour l'avenir, que l'attribution du droit ne soit modifiée ou révoquée.

Cet ensemble cohérent se déduit de la règle selon laquelle la créance du bénéficiaire ne dépend que du contrat de base unissant le stipulant au promettant. La jurisprudence tend parfois, cependant, à réduire l'influence de la volontés des parties. Cette perte d'influence s'est manifestée, d'une part, dans l'addition d'une condition de validité à la stipulation pour autrui, à savoir la condition d'un intérêt du stipulant. Or, cette condition ne devrait pas être consacrée ; elle se confond, en grande partie, avec la condition d'intention, ce qui nous a conduit à la rejeter. Cette perte d'influence s'est révélée, d'autre part, dans l'apparition de stipulations pour autrui fictives, découvertes par les juges dans des cas d'espèce où les parties n'avaient pas entendu attribuer à un tiers le bénéfice d'une prestation sur l'une d'elles. Ces applications, reposant sur un critère contestable, doivent être condamnées. Quant à la volonté du bénéficiaire, la règle de la dépendance du droit vis-à-vis du contrat appelle à minorer le rôle de l'acceptation émise par celui qui demeure un tiers à l'acte formé en-dehors de lui. Cette considération est parfois perdue de vue. Le mouvement conduisant à altérer la valeur simplement consolidatrice de l'acceptation du bénéficiaire n'est, cette fois-ci, pas venu de la jurisprudence mais de la doctrine. En effet, une tendance doctrinale surestime les conséquences de la manifestation du bénéficiaire, en proposant de subordonner l'acquisition de son droit à son acceptation. Cette proposition est insatisfaisante pour de nombreuses raisons qui ont conduit à la rejeter.

CHAPITRE 2 – LA REMISE EN CAUSE ULTÉRIEURE

107. La dépendance de la créance à l'égard du contrat de base vient d'être envisagée au stade de la naissance du droit. Cette dépendance se manifeste aussi postérieurement, lorsque le contrat est affecté par un événement susceptible de remettre en cause le bénéfice attribué.

108. Cette remise en cause de l'attribution bénéficiaire se divise puisqu'elle peut avoir un caractère purement volontaire ou simplement accidentel.

La remise en cause *volontaire* renvoie à la révocation de l'attribution bénéficiaire. En droit positif, la faculté de révoquer appartient au stipulant et peut être mise en jeu aussi longtemps que le bénéficiaire n'a pas accepté. Tant que l'acceptation n'est pas intervenue, le droit est dans l'entière dépendance de l'acte générateur qui peut encore être modifié par le stipulant.

La remise en cause *accidentelle* n'est pas le simple résultat d'une décision de l'une des parties mais la conséquence d'un moyen de défense que le débiteur (le promettant) tient du contrat. Dans la mesure où la stipulation pour autrui est régie par le principe de l'opposabilité des exceptions, il n'est pas rare que le promettant puisse refuser d'exécuter la prestation qui a été convenue au bénéfice du tiers.

109. Ces deux aspects sont la conséquence d'un même phénomène : le droit demeure dans la dépendance du contrat de base. Or, si on peut critiquer la mise en œuvre de cette règle – que ce soit à travers la faculté de révocation ou la règle de l'opposabilité des exceptions –, il est, en revanche, impératif de s'en tenir à cet élément substantiel. Il est certes loisible aux parties de décider que la stipulation pour autrui sera irrévocable¹ et que les exceptions qui sont issues du contrat seront inopposables au bénéficiaire². Néanmoins, à défaut pour les parties de s'être accordées sur de tels aménagements, le régime de l'opération s'explique essentiellement par cette caractéristique indispensable tenant à la dépendance du droit vis-à-vis du contrat.

¹ Cf. *infra* n° 118.

² Cf. *infra* n° 169.

L'étude de la remise en cause volontaire (Section 1) précédera ainsi celle de la remise en cause accidentelle (Section 2).

SECTION 1 – LA REMISE EN CAUSE VOLONTAIRE

SECTION 2 – LA REMISE EN CAUSE ACCIDENTELLE

SECTION 1 – LA REMISE EN CAUSE VOLONTAIRE

110. Actuellement, le régime de la révocation est défectueux. Pour le comprendre, il faut d'abord envisager l'étendue de cette remise en cause volontaire (§ 1) ce qui permettra de corriger ses défauts (§ 2).

§ 1 – L'ÉTENDUE DE LA REMISE EN CAUSE VOLONTAIRE : LA RÉVOCABILITÉ

111. À en juger par l'observation de la jurisprudence et de la doctrine, la révocabilité ne prête que peu à discussion. Tout au plus, les auteurs expliquent que la faculté de révocation contrarie l'idée que le bénéficiaire est pleinement investi de la qualité de créancier puisque son droit est marqué par une certaine précarité tant qu'il n'a pas manifesté sa volonté d'accepter. Mais la révocabilité est pourtant susceptible d'être discutée à plusieurs titres. Seule une approche de l'étendue de la révocabilité permettra de s'en rendre compte.

112. Après avoir établi que la règle de la révocabilité a une histoire tourmentée (I), il s'agira d'analyser l'objet de la révocation (II) ainsi que ses effets (III).

I – L'histoire tourmentée de la révocabilité

113. **L'irrévocabilité originelle.** La règle en vertu de laquelle le profit d'une stipulation pour autrui est révocable n'a pas toujours eu la fermeté qu'on lui connaît aujourd'hui, au point qu'il est possible de douter que la révocabilité soit consubstantielle à l'opération. Ripert et Boulanger soulignaient d'ailleurs que, « à l'origine, la stipulation pour autrui paraît bien avoir été irrévocable »¹. En droit romain, en effet, dans les cas exceptionnels où une dérogation à la règle de la nullité des stipulations pour autrui avait été admise², la tendance générale était à l'irrévocabilité³. Plus tard, sous l'Ancien droit, et plus particulièrement dans l'ordonnance sur les substitutions de 1747, c'est la règle de l'irrévocabilité qui prévalait⁴.

¹ RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil, D'après le traité de Planiol*, t. 2, Obligations, Droits réels, LGDJ, 1957, p. 244, n° 652.

² Cf. *supra* n° 3.

³ LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 205, n° 197.

⁴ GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 251.

114. Les discussions précédant le code civil. À l'aube de l'adoption du code civil, les avis divergeaient sur la consécration de la règle de la révocabilité ou de l'irrévocabilité. Pothier faisait état de ces discussions dans son *Traité* : on voit alors que de nombreux auteurs militaient pour le caractère révocable¹. Pothier ne se prononçait pas, pour sa part, en faveur de la révocabilité ou de l'irrévocabilité ; tout au plus, en raisonnant sur le cas particulier de la donation indirecte, il considérait, par égard pour la volonté du donateur, que la donation devait être irrévocable au décès du stipulant donateur², afin d'éviter que les héritiers ne révoquent, après le décès, en contradiction avec la volonté du *de cuius*³. Furgole était du même avis, alors même qu'il fut postérieurement désigné comme « *le plus ardent des défenseurs de la révocabilité* » car il « *assimile à ce point de vue la mort du donateur à l'acceptation par le tiers* »⁴.

À l'inverse, et de façon plus radicale, d'autres auteurs défendaient que la stipulation devait être irrévocable au jour même de la formation du contrat, autrement dit au jour de la naissance de la créance du tiers, solution qui selon eux se justifiait par le caractère irrévocable des donations entre vifs⁵. À cela, il peut cependant être répondu que naguère, et encore aujourd'hui, le droit des libéralités connaît des donations révocables, par exemple dans le cas des donations entre époux. En outre, l'attention des auteurs ne semblait avoir été attirée que sur l'hypothèse dans laquelle l'attribution du bénéfice du contrat à un tiers réalise une libéralité, ce qui apparaît réducteur. Ainsi, Fenet n'évoque que le domaine des libéralités et plus particulièrement l'exemple classique de la donation avec charge⁶.

¹ POTHIER, *op. cit.*, p. 37, n° 73. Pothier cite de nombreux auteurs militant pour le caractère révocable du droit du bénéficiaire (Grotius, Bartole, de Duaren, Ricard). Gaudemet cite Furgole (*ibid.*, p. 347).

² Pour l'auteur, seul le décès du stipulant annihile la rencontre possible de volontés contraires. La justification développée par Pothier tenait à l'idée que ce que les seules volontés du stipulant et du promettant ont créé ne peut se défaire que par l'expression contraire de ces deux volontés. Dans la pensée de Pothier, la stipulation pour autrui était bien révocable, mais la révocation devait intervenir de la volonté commune du stipulant et du promettant. D'ailleurs, selon l'auteur, un seul événement était susceptible de consolider le droit du tiers : le décès du stipulant. Le *mutuus dissensus* devient impossible au décès du stipulant. Sur la possibilité aujourd'hui reconnu aux héritiers de révoquer, cf. *infra* n° 135 s.

³ Cette idée a fait florès car Lambert la défendait avec conviction dans sa thèse : LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 100, n° 90. Lambert suit sans détour l'opinion de Pothier et des défenseurs de l'irrévocabilité au décès du stipulant : selon lui, « *personne, dans notre ancien droit, n'a songé à accorder aux héritiers du donateur la faculté de révoquer l'avantage conféré par lui au bénéficiaire de la charge. En est-il encore de même dans notre législation ? Le droit du bénéficiaire devient-il encore irrévocable, non seulement par son acceptation, mais encore par la mort du stipulant ? L'affirmative nous paraît certaine* » (*ibid.*).

⁴ LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 100, n° 90.

⁵ Pothier cite, en ce sens, Fachinaeus.

⁶ FENET (P. A.), *Pothier analysé dans ses rapports avec le Code civil et mis en ordre sous chacun des articles de ce code, ou Les législations ancienne et nouvelle comparées*, 2^e éd., Paris, 1829, p. 325.

115. Libéralité ou paiement. Une solution particulière au droit des libéralités ne devrait cependant pas déterminer une solution générale appliquée à la stipulation pour autrui dans l'ensemble de ses manifestations. D'ailleurs, même à ne considérer que l'hypothèse dans laquelle l'attribution du bénéfice du contrat à un tiers réalise une donation, une donation est irrévocable au jour où elle est acceptée par le donataire, et cette acceptation est rarement concomitante à la formation de la stipulation pour autrui. En opposition avec les auteurs cités par Pothier, un auteur expliquait, au début du XX^e siècle, que la stipulation pour autrui devait être irrévocable dans le cas où elle réalisait un paiement : elle « *cessait de pouvoir être révoquée par le stipulant lorsqu'elle n'avait pas à l'égard du tiers le caractère d'une libéralité* »¹. Ainsi, dès lors que l'attribution avait une fonction de paiement, le bénéfice ne pouvait jamais être révoqué. On voit que la question de la révocabilité dépendait souvent de la question de savoir si l'opération était réalisée dans un but libéral ou non, et les arguments du droit des libéralités étaient parfois utilisées en sens contraire, pour consacrer ou rejeter la règle de la révocabilité.

II – L'objet de la révocation

116. La révocation consiste en un acte de rétractation volontaire (A) dont l'objet demeure limité puisque la révocation ne peut conduire à modifier l'équilibre du contrat tel qu'il a été convenu par les parties (B).

A – Un acte de rétractation volontaire

117. La soumission de la révocation au régime de l'acte juridique. Le droit positif connaît des cas de révocation de plein droit, judiciaires ou volontaires. Lorsque la révocation est volontaire, elle consiste en un « *retour de volonté* »². Dans la stipulation pour autrui, la révocation est volontaire : par cet acte, l'auteur de la révocation, qui est le seul stipulant en droit positif, peut décider de s'attribuer le bénéfice du contrat ou l'attribuer à une autre personne³. En tant que manifestation de volonté destinée à produire un effet de droit, cette

¹ Julliot, citant un cours de Léon Michel, JULLIOT (C.-L.), « Nature juridique du transfert des titres nominatifs, stipulation pour autrui ou délégation ? Étude suivie d'une réponse de Thaller », in *Mélanges*, Ed. Rousseau, 1904, p. 19, n° 64.

² BUFFELAN-LANORE (Y.), *Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil*, préf. Hébraud (P.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. XLIII, 1963, p. 126.

³ Lorsque le stipulant révoque tout en désignant un nouveau bénéficiaire, la substitution d'un nouveau bénéficiaire à l'ancien n'est pas une cession de créance. L'ancien bénéficiaire est censé n'avoir jamais acquis un droit contre le promettant. V. Cass. civ. 1^{re}, 10 juillet 1996, n° 94-18.733, Bull. civ. I, n° 309 ; D. 1998. 26, note SAUVAGE (F.), qui considère, s'agissant d'un époux ayant révoqué la désignation de sa femme comme bénéficiaire d'une assurance vie, que le nouveau bénéficiaire lui a été substitué dès la souscription de l'assurance.

révocation est soumise au régime de l'acte juridique. Elle peut donc, par exemple, être entachée de nullité¹. Dans ce cas de figure, le droit du tiers « *renaît* »² : il est attribué au bénéficiaire initialement désigné comme s'il ne lui avait jamais été retiré.

118. Le caractère exceptionnel de la révocation. La révocation de l'attribution présente un caractère tout à fait exceptionnel : alors qu'il s'agit de la modification d'un contrat³, la révocation est un acte unilatéral. Pour autant, la révocation n'est soumise à aucune forme⁴ et peut être expresse ou tacite⁵. Par exemple, l'exercice, par le souscripteur d'un contrat d'assurance vie, de sa faculté de rachat manifeste l'intention tacite de révoquer l'attribution faite initialement au tiers⁶. D'ailleurs, la révocation est généralement présentée comme un acte discrétionnaire. L'alinéa 2 de l'article 1206 du code civil dispose ainsi que « *le stipulant peut librement révoquer la stipulation* ». Les anciens auteurs présentaient ainsi la révocation du stipulant comme une révocation *ad nutum*, c'est-à-dire sans formalités et discrétionnaire⁷. Elle n'est donc pas subordonnée à une obligation de motivation⁸. Cependant, dans la mesure où une telle faculté n'est pas d'ordre public, une clause du contrat peut imposer au stipulant une motivation, limiter les cas dans lesquels il peut révoquer, voire supprimer cette faculté⁹. En

¹ Les conditions de fond imposées pour la validité d'un acte s'appliquent à l'acte de révocation : erreur, dol, violence, incapacité. Pour ce dernier cas, Demogue considère que cette cause de nullité interviendra rarement dans la mesure où la révocation du stipulant lui est normalement favorable et que la nullité, relative, ne peut être invoquée que par le révoquant, v. DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, *op. cit.*, p. 163, n° 795.

² DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, *op. cit.*, p. 163, n° 795.

³ Cf. *infra* n° 150 s.

⁴ JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil français*, t. 2 (théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés), Sirey, 1930, p. 150, n° 312 ; PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 (obligations, première partie), LGDJ, 1930, p. 494, n° 358. V., plus généralement, sur le caractère non formaliste des révocations volontaires : BUFFELAN-LANORE (Y.), *Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil*, préf. Hébraud (P.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 43, 1963, p. 126.

⁵ LÉGIER (G.), *JurisClasseur civil code*, art. 1121 et 1122, 1995, n° 132.

⁶ V. not. en ce sens, DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général. II. Effets des obligations*, t. 7, Rousseau, 1933, p. 154-155, n° 787 ; LÉGIER (G.), *JurisClasseur civil code*, art. 1121 et 1122, 1995, n° 134. V. pour un cas de révocation tacite en dehors de l'assurance vie : Cass. soc., 7 mars 1990, n° 87-18.754 (promesse d'embauche au profit d'un tiers ayant été révoquée avant l'acceptation de celui-ci).

⁷ V. not. JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil français*, t. 2 (théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés), Sirey, 1930, p. 150, n° 312.

⁸ En ce sens : DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 496. V. plus largement sur l'obligation de motivation dans les actes juridiques, LAGARDE (X.), « La motivation des actes juridiques », in *La motivation*, Travaux de l'Association H. Capitant, LGDJ, 2000, p. 73 ; FABRE-MAGNAN (M.), « L'obligation de motivation en droit des contrats », in *Mél. Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 301 ; AYNES (L.), « Motivation et justification », RDC 2004. 555.

⁹ L'admission continue dans les textes, depuis 1804, de la révocabilité de l'attribution n'implique pas que cette règle ait un caractère d'ordre public. Il nous semble d'ailleurs certain que la règle de la révocabilité est supplétive de volonté (en ce sens, DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, *op. cit.*, p. 163, n° 794 ; LÉGIER (G.), *JurisClasseur civil code*, art. 1121 et 1122, 1995, n° 112 ; DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-

dépit de ce caractère discrétionnaire, certains auteurs ont considéré que le stipulant peut engager sa responsabilité délictuelle à l'égard du tiers lorsqu'il révoque de façon intempestive¹. Ces hypothèses de mise en jeu de la responsabilité du stipulant devraient, à tout le moins, être particulièrement circonscrites².

119. Les actes devant être assimilés à une révocation. En outre, certains actes doivent être assimilés à une révocation du stipulant. Tel est le cas de tous les actes abdicatifs, que ceux-ci prennent, par exemple, la forme d'une résolution amiable, d'une transaction ou d'un désistement. Dans l'ensemble, toutes les conventions abdicatives doivent être traitées à la

M.), *Réforme...*, *op. cit.*, p. 498). Cela a néanmoins pu être remis en cause en raison d'une jurisprudence qui a décidé, pour le cas de l'assurance vie avec clause bénéficiaire, que « le stipulant se réserve implicitement mais nécessairement la faculté de changer, en cours d'assurance, la désignation du bénéficiaire » (Cass. civ., 19 novembre 1907, D. 1908. 1. 129, note DUPUICH (P.)). Contrairement à l'interprétation qui a pu en être faite (LEFORT (D.), *La rétractation des actes juridiques en droit privé français*, th. dactyl., Paris 2, 1981, p. 436, n° 436ter), la décision ne permet pas de déduire le caractère d'ordre public de la faculté de révocation. Outre que la formule n'a été utilisée que dans le domaine de l'assurance vie, dont la législation n'a eu de cesse de renforcer le pouvoir de révocation du souscripteur, l'arrêt ne dit pas que les parties n'auraient pu convenir que la stipulation était irrévocable dès la conclusion du contrat, mais seulement que, dans leur silence, les parties n'avaient pas écarté la possibilité de révoquer. À vrai dire, rien ne justifie concrètement que la règle de la révocabilité soit d'ordre public. La faculté de révocation n'étant pas d'ordre public, les parties au contrat peuvent non seulement la supprimer mais également décider, au moment de sa conclusion ou postérieurement par un avenant, d'aménager cette faculté en incluant le promettant à l'acte de révocation (en ce sens, TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 818, note 2 ; SIRI (A.), *Le mutuus dissensus, notion-domaine-régime*, PUAM, 2015, p. 586, n° 826). La révocation devient alors un acte bilatéral. À défaut d'une clause expresse en ce sens, cet aménagement peut parfois ressortir de la nature du contrat et des circonstances de sa conclusion. À titre d'illustration, dans un ancien arrêt de la Chambre des requêtes du 30 juillet 1877, une constitution de dots au profit de tiers avait été insérée dans une transaction ; par la suite, le stipulant avait voulu révoquer l'attribution. La Cour de cassation estima que la révocation ne pouvait jouer que par le consentement de toutes les parties contractantes (Req., 30 juillet 1877, S. 1878. 1. 55 ; D. 1878. 1. 342). La décision s'appuyait à la fois sur la circonstance que l'acte avait le caractère d'une transaction et que la constitution de dot était, pour le promettant, la condition essentielle du contrat. En effet, les faits révèlent que l'identité du tiers importait au promettant. Cette jurisprudence, qui caricature les difficultés pouvant naître d'une révocation unilatérale, doit inciter à refuser que le stipulant remette seul en cause le contrat lorsque la nature spéciale de l'acte s'y oppose, et considérer qu'en de telles occasions une clause de modification conjointe est implicite (en ce sens, PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 (obligations, première partie), LGDJ, 1930, p. 493, n° 358 ; TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 12^e éd., 2022, p. 818, note 2).

¹ JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil français*, t. 2 (théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés), Sirey, 1930, p. 150, n° 312. L'exemple fourni par Josserand n'est plus d'actualité : il repose sur le contrat de transport de marchandises, autrefois analysé comme une stipulation pour autrui au profit du destinataire du transport (cf. *infra* n° 658). V. aussi NAJJAR (I.), *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, préf. Raynaud (P.), LGDJ, 1967, p. 123, n° 120, qui évoque la possibilité d'un « retrait abusif » du stipulant, et désigne comme sanction du comportement du stipulant la responsabilité délictuelle.

² Dans le système qui a notre préférence, c'est-à-dire la révocation mutuelle par les parties (v. *infra* n° 154 s.), les cas de responsabilité apparaissent extrêmement limités.

façon d'une révocation¹. En revanche, le fait pour le stipulant de nantir la créance du tiers n'emporte pas nécessairement révocation dès lors que le bénéficiaire demeure créancier². Par extension, les cas de désignation inefficace et, *a fortiori*, d'absence de désignation doivent être traités comme une révocation ; on songe, par exemple, au bénéficiaire désigné en raison de sa qualité (l'époux ou l'épouse alors que le souscripteur de l'assurance vie était célibataire et ne s'est jamais marié, ou l'enfant désigné alors que le stipulant n'a pas de descendance)³.

120. L'inexécution du stipulant, une forme de révocation indirecte. Enfin, si le stipulant cesse d'exécuter sa propre prestation, cette inexécution autorise le promettant à invoquer l'exception d'inexécution ou la résolution du contrat : il s'agit d'une exception opposable au tiers⁴. Dans ce cas, les agissements du stipulant s'apparentent à une forme de révocation indirecte, ce qui lui est normalement interdit lorsque le tiers a accepté. Cette révocation indirecte produit un certain effet puisque le promettant ne peut être contraint d'exécuter s'il ne reçoit pas la contrepartie qui constitue la raison d'être de son engagement. Le promettant est donc effectivement libéré vis-à-vis du tiers, sauf engagement de sa responsabilité s'il y a eu collusion avec le stipulant. Une telle stratégie de la part du stipulant est toutefois risquée et potentiellement inefficace. En premier lieu, le promettant ne sera généralement pas obligé de se limiter à opposer l'exception d'inexécution ou à opter pour la

¹ Sur la notion de convention abdicative, v. MARTIN DE LA MOUTTE (J.), *L'acte juridique unilatéral, Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, préf. Raynaud (P.), th. Toulouse, Sirey, 1951, p. 140 s., n° 143 s.

² V. not. PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 (obligations, première partie), LGDJ, 1930, p. 494, n° 358 : « l'emprunt à la compagnie sur la police ou la dation de celle-ci en nantissement n'entraînent pas nécessairement révocation ; le droit du tiers, quoique subordonné désormais à la satisfaction du créancier, peut encore produire effet utile ».

³ Ce serait le cas, également, si le stipulant s'était réservé le droit de désigner un bénéficiaire et avait omis de le faire ou était décédé avant d'en avoir eu le temps. Pour l'assurance vie, l'article L. 132-11 du code des assurances prévoit que « lorsque l'assurance en cas de décès a été conclue sans désignation d'un bénéficiaire, le capital ou la rente garantis font partie du patrimoine ou de la succession du contractant » (pour une application, v. Cass. civ. 1^{re}, 16 février 1983, Bull. civ. I, p. 55, n° 63 ; RGAT 1984. 534). L'absence de désignation ou la désignation inefficace, faute d'être dirigée vers une personne susceptible de recevoir, peut ainsi être assimilée à une forme de révocation. Larroumet considérait ainsi que la solution du droit des assurances devait avoir « valeur de principe général pour toutes les hypothèses de stipulation pour autrui » (LARROUMET (C.) et MONDOLONI (D.), « Stipulation pour autrui », Rep. dr. civ., 2017 (actualisation 2021), n° 45 ; v. également, en ce sens, MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), *Obligations, théorie générale*, t. 2, vol. 1, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p. 902, n° 787). Pourtant, sous l'empire de la jurisprudence antérieure, la Cour de cassation a retenu que, à défaut d'existence des bénéficiaires désignés dans la police d'assurance (femme ou enfants de l'assuré), une cour d'appel avait pu retenir que la succession du souscripteur (son père et sa soeur) « n'avaient aucun droit au capital assuré » (Req. 15 mai 1934, DH. 1934. 1. 329), solution particulièrement critiquable. Dans ces cas litigieux, l'idée directrice doit consister à essayer de faire produire effet à la convention, en se fondant sur la volonté des parties contractantes : or le souscripteur a très certainement voulu que le capital parvienne à sa succession, si les bénéficiaires désignés n'existent pas. Précisons qu'il est essentiel de distinguer le tiers qui n'existe pas du tiers qui est décédé. Lorsque le tiers décède avant l'exécution, le bénéfice ne revient pas, par principe, au stipulant ou à ses héritiers. Le droit est transmis aux héritiers du tiers : ici réside l'une des conséquences principales du caractère immédiat de l'acquisition (cf. *supra* n° 89).

⁴ Cf. *infra* n° 187.

résolution du contrat : il pourra demander l'exécution forcée¹ ou solliciter des dommages et intérêts en raison de l'inexécution contractuelle du stipulant, voire obtenir que le tiers se substitue au stipulant dans l'exécution de la prestation du stipulant². En second lieu, dans un tel cas de figure, il faut admettre que le stipulant engage sa responsabilité délictuelle à l'égard du bénéficiaire en manquant à l'exécution de sa propre prestation.

Confronté, cette fois-ci, à l'inexécution du promettant, le stipulant peut invoquer la résolution du contrat au lieu d'agir en exécution forcée au profit du tiers. Ce faisant, le choix du stipulant d'agir en résolution peut être analysé comme une forme de révocation indirecte du bénéfice attribué. Cette difficulté sera traitée à l'occasion de l'étude de la concurrence des sanctions de l'inexécution commise par le promettant³.

B – Un objet limité

121. La révocation est un acte dont l'objet est nécessairement limité. En effet, la prérogative accordée au stipulant est exorbitante en droit des contrats, ce qui rend indispensable d'en limiter la portée. Dès lors, lorsque le contrat produit également des engagements internes au cercle des parties, l'acte de révocation ne saurait bien entendu remettre en cause les autres prestations convenues. Autrement dit, la révocation ne peut porter que sur l'attribution du bénéfice au tiers, et non sur les éventuelles prestations dues par les parties entre elles⁴.

On peut également s'interroger sur une éventuelle modification *a minima* de l'attribution. Peut-on déduire de l'expression « *qui peut le plus peut le moins* » la faculté pour le stipulant de procéder, de manière unilatérale, à une simple modification du droit du tiers ? On peut être tenté de le penser. En effet, dès lors que le stipulant peut révoquer seul le droit, comment ne pas admettre qu'il puisse, à plus forte raison, simplement le modifier ? La question divise pourtant les auteurs. Certains reconnaissent, sans condition, un tel droit de modification unilatérale⁵, d'autres y ajoutent certaines conditions⁶, tandis que certains y sont

¹ Dans le cas spécifique du contrat d'assurance vie, l'assureur promettant est empêché d'agir en exécution forcée pour le paiement des primes : il ne peut donc qu'agir en résolution (C. ass., art. L. 132-20).

² Cf. *infra* n° 187 et n° 532.

³ Cf. *infra* n° 305.

⁴ BENABENT (A.), *Droit des obligations*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 19^e éd., 2021, p. 231, n° 264 : « *s'il s'agit d'un contrat complexe qui produit aussi des engagements du stipulant envers le promettant (cas de la donation avec charges par exemple), il va de soi que la révocation ne peut pas porter sur ces engagements : elle ne concerne que la seule stipulation pour autrui* ».

⁵ LARROUMET (C.) et MONDOLONI (D.), « Stipulation pour autrui », Rep. dr. Civ., 2008 (actualisation 2017), n° 38 : « *le stipulant a un droit de regard sur ce droit, c'est-à-dire qu'il peut le modifier ou même le révoquer* ». Les auteurs ne semblent plus faire état de nuances dans leur position, alors que l'édition précédente de leur répertoire était plus modérée sur cette faculté de modification unilatérale.

⁶ Demogue admet que « *le stipulant peut modifier l'étendue de la stipulation pour autrui* ». Il modère cependant cette

entièrement défavorables¹. Selon nous, cette faculté de modification unilatérale n'est pas opportune : qu'il s'agisse d'accroître ou de diminuer le droit du bénéficiaire, le stipulant doit obtenir l'assentiment du promettant pour changer le contenu de la prestation due, sans quoi l'équilibre du contrat pourra s'en trouver affecté sur la seule décision de l'une des parties.

III – Les effets de la révocation

122. La révocation produit des effets que la loi détermine. Ces effets peuvent être présentés en deux temps puisqu'il s'agit de savoir qui profite de la révocation (A) et à quel moment la révocation produit effet (B).

A – Le profit de la révocation

123. Critique de la généralité de la solution posée à l'article 1207, alinéa 2. Aux termes de l'alinéa 2 de l'article 1207 du code civil, lorsque la révocation n'est pas assortie de la désignation d'un nouveau bénéficiaire, elle profite, selon le cas, au stipulant ou à ses héritiers.

La solution posée pour régir le profit de la révocation semble excessivement générale². La détermination de la personne censée profiter de la révocation dépend de considérations contingentes. En effet, le profit de la révocation ne parvient pas nécessairement au stipulant ou à ses héritiers : il existe des cas dans lesquels la révocation emportera libération du promettant dès lors que le bénéfice ne peut parvenir à une autre personne que celle qui avait été initialement désignée³, soit que cela est matériellement impossible¹, soit que le stipulant ou ses héritiers n'ont eux-mêmes aucun intérêt à bénéficier de la prestation promise.

affirmation, en insistant sur la condition que la volonté du stipulant doit être « nette » et, surtout, sur ce que le stipulant ne peut modifier unilatéralement que lorsqu'il y a simple diminution du droit du tiers. L'auteur ajoute ainsi que « pour un autre changement, il lui faut le consentement du promettant dont les obligations sont changées », DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général*. II. Effets des obligations, t. 7, Rousseau, 1933, p. 156, n° 788.

¹ GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, LGDJ, 3^e éd., 2001, p. 1105, n° 1021 ; ASTEGIANO-LA RIZZA (A.), *L'assurance et les tiers, Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, préf. Mayaux (L.), Defrénois, Coll. Doctorat et Notariat, t. 6, th. Lyon 3, 2004, p. 306, n° 724 ; PELLET (S.), *L'avenant au contrat*, préf. Stoffel-Munck (P.), IRJS, t. 24, 2010, p. 503, n° 547.

² Comp. les écrits des anciens auteurs, qui se montraient très réservés sur la légitimité d'une règle générale censée désigner la personne profitant de la révocation, v. spéc. RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil, D'après le traité de Planiol*, t. 2, Obligations, Droits réels, LGDJ, 1957, p. 245, n° 655 : « Il est impossible de formuler une règle générale pour dire à qui doit revenir le bénéfice de la stipulation révoquée. On devra rechercher l'intention des parties ».

³ V. spéc. FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*,

124. Ainsi, à titre de comparaison, dans les hypothèses où le promettant s'engage à conclure un contrat futur avec le bénéficiaire, la révocation ne profitera quasiment jamais au stipulant car il n'a bien souvent aucun intérêt à conclure le contrat projeté dont le contenu a été pensé pour le tiers². Les mêmes obstacles pourront se rencontrer quand le promettant s'engage à exécuter une prestation de service : s'il s'avère que la prestation a été conçue spécifiquement pour le bénéficiaire initialement désigné, le surcoût et les contraintes que pourrait causer une révocation doit conduire à reconsidérer les effets de la révocation.

125. À vrai dire, l'élément principal permettant de déterminer à qui profite la révocation doit très certainement être l'intention des parties contractantes. Eugène Gaudemet expliquait que la question de savoir à qui profite la révocation d'une stipulation pour autrui relève de l'intention³, et celle-ci ne sera pas toujours dirigée, de façon résiduelle, vers le stipulant. D'ailleurs, la solution consistant à désigner le stipulant comme la personne devant recevoir le profit de la révocation expose également les défauts de la révocation unilatérale. En effet, il existe des cas dans lesquels le promettant ne s'est engagé qu'en considération de la personne du bénéficiaire, de sorte qu'il apparaît choquant que, par la seule volonté du stipulant, le profit de cet engagement puisse parvenir au stipulant lui-même⁴.

B – Le temps de la révocation

126. L'importance pratique de l'information du promettant. L'alinéa 3 de l'article 1207 du code civil dispose que « *la révocation produit effet dès lors que le tiers bénéficiaire ou le promettant en a eu connaissance* ». Bien que la révocation produise effet lorsqu'elle parvient au bénéficiaire, il est

th. Paris II, dactyl. 1994, p. 213, n° 286. L'auteur explique que la révocation « *peut aboutir à provoquer le retour de la qualité de bénéficiaire dans le patrimoine du stipulant à l'échéance [ou] à la libération du promettant* » (nous soulignons).

¹ V. par exemple, JULLIOT (C.-L.), « Nature juridique du transfert des titres nominatifs, stipulation pour autrui ou délégation ? Étude suivie d'une réponse de Thaller », in Mélanges, Ed. Rousseau, 1904, p. 12, n° 37 : « *il suffit de supposer que je vous vende un immeuble à la condition que vous consentiez à constituer une servitude sur ledit immeuble au profit du fonds voisin appartenant à un tiers. Il faut bien admettre que le droit ne passe pas sur ma tête, puisque je ne suis pas propriétaire de ce fonds* ». Demolombe cite l'exemple du promettant qui s'est engagé à réparer la maison du bénéficiaire ou à lui enseigner une science et l'auteur convient que, « *ne pouvant profiter au stipulant* », la révocation « *profiterait alors, par la force même des choses, au promettant lui-même* » (DEMOLOMBE (C.), *Cours de Code Napoléon*, t. 24, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, Paris, 1868, p. 234, n° 251).

² Cf. *infra*, Seconde Partie – Le bénéfice d'une position contractuelle.

³ GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 256.

⁴ Pour un développement de cette critique, cf. *infra* n° 152.

recommandé au stipulant d'en avertir au plus tôt le promettant afin d'éviter qu'il ne paye, de bonne foi, le bénéficiaire initialement désigné, ce qui ferait obstacle à ce que le stipulant obtienne du promettant l'exécution de l'engagement à son propre profit ou au bénéfice d'un autre tiers. En effet, on peut difficilement concevoir que la révocation puisse produire son plein effet à l'égard du promettant s'il n'en a pas eu connaissance. Il suffit de prendre l'exemple du promettant qui ignore la révocation et qui s'exécute conformément aux dispositions contractuelles. Admettre que la révocation reçue par le bénéficiaire produise effet, c'est exposer le promettant à la règle « *qui paye mal, paye deux fois* ». En réalité, placé dans cette situation, le promettant pourra se prévaloir de l'article 1343-3 selon lequel « *le paiement fait de bonne foi à un créancier apparent est valable* ». En effet, pour le promettant qui n'aurait pas été informé de la modification de la personne du bénéficiaire, le tiers originellement désigné est bien son créancier apparent. C'est dire que pour que la révocation produise pleinement son effet, il importe que le promettant en ait été informé.

Nous y reviendrons, il nous semble que le principe devrait être celui de la révocation par modification conjointe du contrat par le stipulant et le promettant¹. Dans un tel système, le seul accord des parties suffit à supprimer l'attribution même si la modification n'a pas été portée à la connaissance du tiers bénéficiaire.

127. Le cas particulier de la révocation contenue dans un testament. Au-delà de la question de l'information du bénéficiaire ou du promettant, l'alinéa 4 de l'article 1207 envisage la situation particulière dans laquelle la révocation de l'attribution serait contenue dans un testament. Cet alinéa dispose que « *lorsqu'elle est faite par testament, [la révocation] prend effet au moment du décès* ». Il s'agit là d'un aménagement des effets dans le temps de la révocation, qui implique que si le tiers a accepté avant le décès du stipulant, la stipulation est devenue irrévocable et la révocation sera privée d'effet.

128. L'effet rétroactif de la révocation. Enfin, le texte de l'article 1207, alinéa 5 prévoit que « *le tiers initialement désigné est censé n'avoir jamais bénéficié de la stipulation faite à son profit* ». En principe, pourtant, la modification d'un contrat ne produit pas d'effet rétroactif. La modification constitue un nouveau contrat qu'on désigne sous le nom d'avenant² et les effets passés que le premier contrat a pu produire sont maintenus³. La règle est cependant ici

¹ Cf. *infra* n° 154 s.

² PELLET (S.), *L'avenant au contrat*, préf. Stoffel-Munck (P.), IRJS, t. 24, 2010.

³ Sur ce point, v. not. GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 202 ; MARTY (G.), RAYNAUD (P.) et JESTAZ (P.), *Les obligations*, t. 2 : *Le régime*, Sirey, 1989, p. 416, n° 444.

inversée puisque la modification mutuelle – ou la révocation unilatérale qui a eu la faveur du législateur – de l’attribution du bénéfice issu du contrat produit un effet rétroactif. La règle a un avantage technique certain : elle permet de considérer que le bénéfice du contrat n’a pas été transmis du bénéficiaire initial au bénéficiaire subséquent ou au stipulant¹. La règle sert, ici encore, le caractère attributif de l’opération.

§ 2 – LA DÉFECTUOSITÉ DU RÉGIME DE LA RÉVOCATION

129. Cette première approche de l’étendue de la remise en cause volontaire a mis au jour quelques imperfections entourant la faculté de révocation, tout particulièrement en ce qui concerne l’identification de son auteur. Il s’agira de prendre en considération cet aspect du régime de la révocation pour le contester. En effet, si aujourd’hui le principe veut que le stipulant soit le seul auteur de la révocation (I), cette règle doit être remise en cause au profit de la révocation mutuelle du stipulant et du promettant (II).

I – Le principe actuel : le stipulant est l’auteur de la révocation

130. S’intéresser à la question de la détermination de l’auteur de la révocation, c’est considérer le caractère unilatéral (A) et le caractère personnel de la révocation (B).

A – Le caractère unilatéral de la révocation

131. La révocation de l’attribution est, en droit positif, un acte juridique unilatéral². De façon générale, la révocation est d’ailleurs définie comme un « *acte unilatéral de rétractation* »³. L’unilatéralisme participe donc de la définition même de la révocation. Les textes issus de la réforme de 2016 désignent l’auteur unique de cet acte à l’alinéa 2 de l’article 1206⁴ et à l’alinéa 1^{er} de l’article 1207⁵ : il s’agit du stipulant qui, seul, peut révoquer. *A contrario*, ni le promettant⁶,

¹ En ce sens, v. DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 499.

² La jurisprudence qualifie parfois expressément l’acte de révocation du stipulant d’acte unilatéral, v. pour un exemple, Pau, 21 janvier 2014, n° 13/00637 : « *il est constant en droit, pour la mise en œuvre des dispositions de l’article 1121 du code civil relatif à la stipulation pour autrui, que la révocation de la stipulation du vivant du stipulant, Mme P., constitue un acte unilatéral qui doit produire effet même s’il n’est connu du promettant* ».

³ CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Quadrige, 14^e éd., 2022.

⁴ C. civ., art. 1206, alinéa 2 : « *le stipulant peut librement révoquer la stipulation tant que le bénéficiaire ne l’a pas acceptée* ».

⁵ C. civ., art. 1207, al. 1^{er} : « *la révocation ne peut émaner que du stipulant (...)* ».

⁶ Un arrêt s’est prononcé pour la nullité de l’acte de révocation émanant du seul promettant : Cass. civ. 3^e, 30 octobre 1969, n° 67-14.495, Bull. civ. III, p. 524, n° 696.

ni le bénéficiaire – qui dispose quant à lui de la renonciation¹ – ne peuvent révoquer. Surtout, au stade de la révocation, ni le consentement de l'un, ni celui de l'autre n'est exigé. La solution ne prête apparemment pas à discussion : l'ancien article 1121, qui ne donnait pourtant quasiment aucun enseignement sur le régime de l'opération, reconnaissait également au stipulant cette faculté de révocation unilatérale².

132. Pourtant, une telle solution prête à discussion. La modification d'un contrat résulte normalement de l'accord de volontés des parties initiales, sauf disposition légale ou clause contraire³. Ce principe remonte au droit romain : la règle du parallélisme des formes impliquait alors qu'il faille « *recourir, pour supprimer un droit, à des formes symétriques à celles qui sont nécessaires pour le faire naître* »⁴. En droit positif, la modification consistant à révoquer l'attribution du bénéfice du contrat n'est réservée qu'au stipulant. Une telle solution n'est pas uniformément suivie par les systèmes étrangers. À titre d'exemple, en droit allemand, cette modification est de nature conventionnelle dès lors qu'elle implique la rencontre des volontés du stipulant et du promettant. Si la solution allemande semble plus cohérente avec la logique contractuelle habituelle, on peut toutefois défendre, pour appuyer la solution française, que la révocation par le stipulant est admissible car elle est assimilable à la révocation de ses propres droits. En effet, le stipulant aurait pu choisir, au moment de la conclusion du contrat, de s'en attribuer le bénéfice, ce qu'il a décidé de ne pas faire. En outre, le caractère unilatéral de la révocation présente parfois un intérêt pratique majeur : de nombreuses assurances vie ne seraient pas conclues si le souscripteur ne conservait pas le droit de modifier la désignation du bénéficiaire⁵. La révocation du stipulant a ainsi une utilité très concrète, au moins dans le domaine de l'assurance vie, et elle est généralement présentée comme la principale prérogative du stipulant. Malgré ses quelques atouts, la règle de la révocabilité unilatérale nous semble néanmoins devoir être renversée⁶.

¹ Cf. *infra* n° 282 s.

² C. civ., art. 1121 anc. : « (...) *Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter* ».

³ GHOZI (A.), *La modification de l'obligation par la volonté des parties, Etude de Droit civil français*, préf. Tallon (D.), LGDJ, Bibl. dr privé, t. 176, 1980 ; PELLET (S.), *L'avenant au contrat*, préf. Stoffel-Munck (P.), IRJS, t. 24, 2010, p. 333 s., n° 344 s.

⁴ RAYNAUD (P.), « La renonciation à un droit, sa nature et son domaine en droit civil », RTD Civ. 1936. 774. V. aussi, sur le parallélisme des formes en droit privé, BECQUE-ICKOWITZ (S.), *Le parallélisme des formes en droit privé*, préf. Gautier (P.-Y.), Ed. Panthéon-Assas, 2004.

⁵ MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), *Obligations, théorie générale*, t. 2, vol. 1, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p. 911, n° 795.

⁶ Cf. *infra* n° 149 s.

B – Le caractère personnel de la révocation

133. La révocation du vivant du stipulant. Du vivant du stipulant, le caractère particulier du droit de révocation suppose de régler les difficultés liées à l'exercice de la faculté de révocation par les créanciers du stipulant souhaitant agir par la voie de l'action oblique. Sur le fondement de l'article 1341-1, les créanciers du stipulant peuvent-ils exercer cette faculté ? Ces créanciers auraient un intérêt évident à révoquer en lieu et place de leur débiteur : l'article 1207, alinéa 2 dispose en effet que « *si elle n'est pas assortie de la désignation d'un nouveau bénéficiaire, la révocation profite, selon le cas, au stipulant ou à ses héritiers* ». Intégrant le patrimoine du stipulant, le profit de la prestation serait alors saisissable par les créanciers.

L'article L. 132-9, I, alinéa 2 du code des assurances prévoit expressément, pour le cas de l'assurance vie, que le droit de révocation est personnel au stipulant : « *le droit de révoquer cette stipulation n'appartient qu'au stipulant et ne peut être exercé de son vivant ni par ses créanciers ni par ses représentants légaux* ». Le texte neutralise ainsi une éventuelle révocation par la voie de l'action oblique. Ce type de neutralisation n'est pas inhabituel : un certain nombre de textes viennent exclure l'exercice de l'action oblique pour préserver certains droits spécifiques¹. La *ratio legis* de ces dispositions est la protection des droits rattachés à la personne.

En dehors des cas régis par un texte spécifique, l'article 1341-1 dispose d'une clause générale afin d'évincer du domaine de l'action oblique « *les droits qui sont exclusivement rattachés* » à la personne du débiteur. Qu'en est-il dès lors en-dehors du cas de l'assurance vie ? Avec la réforme du 10 février 2016, le législateur a certes introduit dans le droit commun de la stipulation pour autrui, à l'article 1207, la règle selon laquelle « *[l]a révocation ne peut émaner que du stipulant ou, après son décès, de ses héritiers* ». La formule est cependant moins précise que celle de l'article L. 132-9, I du code des assurances, puisqu'elle n'exclut pas expressément le cas d'exercice de la révocation par les créanciers². La question se pose donc de savoir si, de manière générale, une action oblique d'un créancier du stipulant ayant pour objet une telle révocation est proscrite. La difficulté ne peut être tranchée qu'en déterminant si le droit de

¹ À titre d'exemple, l'article 1446 du code civil, s'agissant de la demande en séparation de biens en justice, prévoit que le créancier de l'un des époux ne peut exercer une telle demande à la place de l'un de ses débiteurs par la voie de l'action oblique.

² Comp. LARROUMET (C.) et MONDOLONI (D.), « Stipulation pour autrui », Rep. dr. civ., 2017 (actualisation 2021), n° 67, qui ne distinguent pas la solution de droit commun et celle du droit des assurances, en considérant, au sujet de l'impossible action oblique des créanciers du stipulant, que « *l'ordonnance du 10 février 2016 a fait entrer dans le droit commun de la stipulation pour autrui la règle qui avait été instituée en matière d'assurances par l'article L. 132-9 du code des assurances* ». V. dans le sens de l'exclusion de l'action oblique des créanciers : MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), *Obligations, théorie générale*, t. 2, vol. 1, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p. 911, n° 795 : les créanciers du stipulant « *ne sauraient exercer ce droit [de révocation] à sa place par l'action oblique* » ; TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 202, p. 818, n° 717.

révocation entre dans la catégorie des droits exclusivement rattachés à la personne du stipulant. Tel est bien le sens qu'a semblé prendre la jurisprudence¹.

134. Une incertitude plane cependant sur cette solution. En effet, on peut s'interroger sur la question de savoir si le caractère patrimonial du droit de révocation ne l'emporte pas sur son aspect personnel. La difficulté renvoie, en réalité, à la relativité de la notion de droit à caractère personnel². L'appréciation de ce caractère devrait certainement dépendre du contexte dans lequel le contrat est conclu et il est donc difficile de raisonner en termes généraux. La comparaison avec l'assurance vie est, de ce point de vue, assez trompeuse, puisque les textes et la jurisprudence se prononcent formellement en faveur de l'exclusion de l'action oblique. En jurisprudence, la faculté de rachat du contrat a quant à elle été qualifiée de droit exclusivement rattaché à la personne du souscripteur³, ce qui ne saurait surprendre puisque l'exercice de cette faculté n'est qu'une forme de révocation de l'attribution. La jurisprudence a également refusé aux créanciers du stipulant l'exercice d'un avis à tiers détenteur⁴. Mais la discussion perd à n'être portée que sur le terrain de l'assurance vie car les clauses bénéficiaires réalisent très souvent des libéralités, ce qui attache au droit de révocation un caractère personnel marqué. À vrai dire, une systématisation n'est pas évidente. C'est donc à une analyse au cas par cas que devraient se livrer les juges pour établir si la révocation est un droit exclusivement attaché au stipulant, en tenant compte notamment des relations entre le stipulant et le bénéficiaire, du contexte dans lequel l'attribution a eu lieu et de son caractère onéreux ou gratuit.

135. La prétendue révocation au décès du stipulant. La réforme de 2016 a décidé que les héritiers du stipulant disposaient du droit de révoquer l'attribution bénéficiaire, ce qui apparaît inexact car cette règle procède d'une confusion entre un prétendu droit de révocation et une action interrogatoire des héritiers.

¹ La jurisprudence sur la question concerne cependant principalement les cas d'assurances vie et il n'est pas certain que la solution soit généralisable. V. notamment Bordeaux, 27 octobre 1908, D. 1910. 2. 56. M. Marc Mignot se prononce pour la généralisation de cette règle à toutes les applications de stipulation pour autrui : MIGNOT (M.), *JurisClasseur Civil*, art. 1121 et 1122, « Stipulation pour autrui », 2022, n° 129.

² SÉRIAUX (A.), *Manuel de droit des obligations*, 4^e éd., 2020, p. 365, n° 207.

³ Cass. com., 25 octobre 1994, n° 90-14.316, Bull. IV, n° 311, RGAT 1995. 149, rapp. REMERY (J.-P.) ; v. sur ce point DROSS (W.), *JurisClasseur Civil Code*, art. 1341-1, « Action oblique », 2020, n° 83. L'auteur en déduit que la solution retenue par le législateur pour l'assurance vie peut être généralisée à toute stipulation pour autrui.

⁴ Grenoble, 7 novembre 1995, RGDA 1996. 168 ; JCP G 1996, II, 22595, note BIGOT (J.) ; Cass. civ. 1^{re}, 28 avril 1998, JCP G 1998, II, 10112, note BIGOT (J.) ; Defrénois 1998. 861, note HOVASSE-BANGET (S.). V. auparavant : Cass. civ., 8 avril 1895, D. 1895. 1. 441, note DUPUICH (P.). V. cependant la loi n° 2013-1117 du 6 décembre 2013 qui permet à l'administration fiscale au moyen d'un avis à tiers détenteur d'exercer le droit de rachat d'un contrat d'assurance vie.

136. La consécration légale d'un droit de révocation des héritiers du stipulant. À compter du décès du stipulant, aux termes de l'article 1207, seuls ses héritiers, continuatours de la personne du défunt, disposent de la faculté de révoquer¹. Les héritiers sont toutefois contraints par une exigence procédurale, imposée aux fins de protection du tiers : la loi ne leur ouvre la faculté de révocation qu'à l'expiration d'un délai de trois mois à compter du jour où ils ont mis le bénéficiaire en demeure d'accepter la stipulation. Cette exigence a été reprise du régime du contrat d'assurance vie².

137. Cette faculté de révocation des héritiers aurait pu être écartée. Pour reprendre la formule de Ripert et Boulanger, admettre la révocation des héritiers, « *c'est créer un danger considérable pour le sort de la stipulation ; les héritiers seront ordinairement moins disposés que le défunt à (...) maintenir [le droit] au profit du tiers, auquel ils ne s'intéressent peut-être pas du tout* »³. Lambert se prononçait d'ailleurs en faveur de l'exclusion de la révocation par les héritiers⁴, à l'image des anciens auteurs qui estimaient que, lorsqu'elle réalisait une libéralité, l'attribution devenait, *a minima*, irrévocable au décès du stipulant⁵. Lorsque Lambert défendait l'exclusion de la faculté de révocation des héritiers, il avait un argument de texte dans l'article 1121, texte qui dérogeait au droit commun et dont on aurait pu penser qu'il s'interprétait restrictivement. En effet, cette disposition n'évoquait que la révocation par le stipulant, et non par ses héritiers. Eugène Gaudemet expliquait toutefois que, faute de précision textuelle, on ne pouvait raisonnablement présumer que le stipulant aura souhaité exclure cette faculté aux héritiers⁶. Aujourd'hui le texte de l'article 1207 nouveau, alinéa 1^{er} admet expressément la faculté de

¹ V. avant cette consécration légale, la position majoritaire des auteurs en ce sens : AUBRY (C.) et RAU (C.), par BARTIN (E.), *Droit civil français*, t. 4, Litec, 6^e éd., 1942, p. 453 ; MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), *Obligations, théorie générale*, t. 2, vol. 1, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p. 913 ; GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 256. *Contra* LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 425 : « *la stipulation pour autrui n'est pas révocable par les héritiers du stipulant* ».

² L'article L. 132-9, I, alinéa 2 du code des assurances prévoit en effet que le droit de révocation des héritiers ne peut être exercé, au plus tôt, que « *trois mois après que le bénéficiaire de l'assurance a été mis en demeure par acte extrajudiciaire* ».

³ RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil, D'après le traité de Planiol*, t. 2, Obligations, Droits réels, LGDJ, 1957, p. 245, n° 656. V. également GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 256, qui relevait « *un danger, spécialement en cas d'assurance sur la vie* ».

⁴ LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 425.

⁵ Cf. *supra* n° 114.

⁶ GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 256 : « *pour parer à ce danger on a proposé d'admettre que la stipulation deviendrait irrévocable par la mort du stipulant, au moins dans le cas où elle constituerait une donation au tiers. Mais il est impossible en l'absence d'un texte, d'accepter pareille présomption de volonté chez le stipulant. Il reste que si le stipulant se défie des héritiers, il pourra leur retirer le droit de révocation par une clause expresse au contrat* ».

révocation des héritiers après le décès du stipulant. Cette disposition a un atout non négligeable : elle permet d'éviter une situation d'attente en obligeant le tiers, qui bénéficie d'un délai de réponse, à se prononcer sous peine d'être présumé avoir renoncé de façon irréfragable.

138. En retenant une telle solution, le droit français est néanmoins assez isolé. À titre d'illustration, l'article 1447 du code civil du Québec dispose que « *seul le stipulant peut révoquer la stipulation ; ni ses héritiers ni ses créanciers ne le peuvent* »¹. Dans l'ensemble, le droit de révocation est généralement présenté comme revêtant un caractère personnel, ce qui ferait obstacle à sa transmission aux héritiers².

139. La difficulté a notamment été soulevée dans l'hypothèse du legs avec charge. Un legs avec charge est classiquement analysé comme une stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire de la charge³. Dans cette hypothèse particulière, autoriser la révocation par les héritiers du stipulant-testateur revient à admettre la faculté pour les héritiers de revenir sur les dispositions testamentaires du *de cuius*. La question se pose donc de savoir s'il faut faire prévaloir une règle propre à la stipulation (les héritiers, continuateurs de la personne du stipulant-testateur, peuvent révoquer) ou la particularité de l'acte testamentaire dont le caractère personnel est accru et qui veut que l'acte soit parfait au décès⁴. La seconde proposition doit l'emporter car la volonté du testateur est nécessairement prépondérante. Si les héritiers sont certes la continuation de la personne du défunt, ils ne doivent pas être considérés comme la continuité de la personne du testateur. Il ne s'agit pas seulement de jouer sur les mots : une telle rupture doit nécessairement s'opérer lorsque la question se pose de savoir si les héritiers peuvent revenir sur une disposition à cause de mort de leur auteur. En

¹ V. aussi la solution du code civil roumain qui prévoit, en son article 1287, que « *le stipulant est seul en droit de révoquer la stipulation, ses créanciers et ses successeurs ne pouvant pas le faire* » (BORCAN (D.) et CIURUC (M.) (dir.), *Nouveau Code civil roumain*, Traduction commentée, Dalloz, 2013).

² V. par exemple, la position jurisprudentielle luxembourgeoise : Trib. Diekirch, 9 décembre 1936, 14, p. 183, cité par ANCEL (P.), *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois, Approche comparative*, Larcier, 1^{ère} éd., 2015, p. 1045 : « *le droit de révocation a un caractère personnel qui l'empêche de passer aux héritiers et créanciers du stipulant ; ce droit ne saurait en aucun cas appartenir à l'héritier qui cumule la qualité de continuateur de la personne du stipulant avec celle de promettant de la libéralité stipulée au profit du tiers* ». Comp. en droit allemand, l'article 331 (2) du BGB : « *si le stipulant décède avant la naissance du tiers, la promesse de payer au tiers ne peut être annulée ou modifiée que si le droit de le faire a été réservé* » (traduction libre).

³ BARTIN (E.), *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs, notamment dans ses rapports avec la loi du 20 octobre 1886 sur l'enseignement primaire*, éd. A. Rousseau, 1887, p. 100. Lambert affirmait aussi que « *ce fondement contractuel est si universellement reconnu qu'on justifie de la même façon le legs avec charge. La charge devient obligatoire par l'accord des volontés du testateur et du légataire ; en acceptant, le légataire est réputé avoir contracté. (...) il y a unanimité chez les anciens auteurs* » (LAMBERT (E.), *op. cit.*, p. 78, n° 67).

⁴ BAHUREL (C.), *Les volontés des morts*, préf. Grimadi (M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 557, 2014, spéc. p. 308-309, n° 436 et 437.

outre, l'acte même de révocation de la charge associée à un legs par les héritiers du stipulant répondrait à des considérations obscures. En effet, dans un tel cas, « [l]a disposition principale subsisterait. C'est, en définitive, au légataire (...) que reviendraient les biens »¹, autrement dit au promettant. La solution est en tout cas certaine en cas de caducité de la charge, par exemple en cas de renonciation du tiers². Quant à la révocation, le profit de celle-ci dépend de plusieurs éléments, au premier rang desquels la volonté des parties au moment de la conclusion du contrat³. Dans l'hypothèse où la révocation doit profiter au promettant, la révocation des héritiers apparaît dépourvue de sens, à moins pour eux de trouver un avantage (moral ou pécuniaire) à dispenser le promettant de l'exécution de sa charge. Dans tous les cas, les héritiers doivent être privés de cette faculté par respect pour les dernières volontés du *de cuius*.

140. La confusion entre un droit de révocation et une action interrogatoire formée par les héritiers du stipulant. Le « droit de révocation » des héritiers est une action interrogatoire qui ne dit pas son nom⁴. On l'a vu, en dehors de l'hypothèse du legs, la révocation des héritiers est admise en droit positif puisqu'elle est expressément consacrée par le législateur. Cependant, le texte de l'article 1207 est, à notre sens, mal formulé. En effet, cette disposition n'a pas tant pour objet d'autoriser les héritiers à révoquer que de leur permettre d'exiger du bénéficiaire, au moyen d'une mise en demeure, qu'il se prononce sur son choix afin que la situation d'incertitude puisse se dénouer soit par son acceptation, soit par sa renonciation⁵. À défaut de réponse dans les trois mois suivant l'interpellation, la loi décide que les héritiers sont réputés avoir renoncé.

¹ SOULEAU (H.), *L'acte de fondation en droit français*, th. Paris, 1969, p. 331.

² V. en ce sens HÉRAIL (J.), « Legs – règles générales », Rep. dr. civ., avril 2008 (actualisation décembre 2019), n° 122 : « le légataire conserv[e] l'avantage éventuel qui résulte de [...] la caducité de la charge (not. à défaut d'acceptation de celle-ci) ».

³ Cf. *supra* n° 123.

⁴ Les actions interrogatoires consacrées par la réforme de 2016 ne sont d'ailleurs, elles-mêmes, pas qualifiées ainsi dans les textes, mais c'est de cette façon qu'elles sont désignées dans le Rapport au Président de la République (JO 11 février 2016), v. DE FONTMICHEL (M.), « Les nouvelles actions interrogatoires », D. 2016. 1665 ; MAYER (L.), « Défense des 'actions interrogatoires' introduites par la réforme du droit des contrats », Gaz. Pal. 2016, p. 47, n° 1.

⁵ V. sur cette interprétation de la prétendue faculté de révocation des héritiers du stipulant dans le domaine des assurances vie en cas de décès avec clause bénéficiaire, les remarques très justes de Besson : BESSON (A.), *Cours de droit des assurances 1967-1968*, Les cours de droit, p. 322. Selon l'auteur, il ne s'agirait pas d'une révocation mais simplement de l'exercice d'un pouvoir d'exiger du bénéficiaire qu'il se prononce sur son choix, renoncer ou accepter. Au regard du délai assez court imposé aux bénéficiaires, c'est un « pouvoir d'obliger [...] à prendre parti rapidement » (BESSON (A.), *Cours de droit des assurances 1967-1968*, Les cours de droit, p. 322). L'auteur estimait ainsi que le seul sens de la disposition était celui-ci : « le silence du bénéficiaire durant les trois mois (après la mise en demeure) est considéré comme un refus » (BESSON (A.), *Cours de droit des assurances 1967-1968*, Les cours de droit, p. 322). Adde MAYAUX (L.), *Les grandes questions du droit des assurances*, LGDJ, 2011, p. 87, n° 127, qui évoque la « pseudo-révocation » des héritiers.

141. Les caractéristiques de l'action interrogatoire. La physionomie de l'action des héritiers doit conduire à y voir une action interrogatoire extrajudiciaire¹. Une telle action se caractérise en effet par les éléments suivants :

1° l'interrogé est placé dans une situation où il est amené à prendre parti ;

2° l'interrogeant lui demande extrajudiciairement de prendre parti ;

3° l'interrogé dispose d'un délai légal² pour se prononcer ;

4° en cas de silence et au terme du délai fixé, la loi répute – *i. e.* présume irréfragablement – que l'interrogé a opté pour l'une des alternatives qui s'ouvraient à lui.

142. Application à l'article 1207 du code civil. Dans le cas visé par l'article 1207, ces éléments sont réunis. Le bénéficiaire est immédiatement investi de la titularité du droit, mais il jouit d'une option à deux branches : accepter ou renoncer (1°). Les héritiers peuvent mettre en demeure le bénéficiaire de prendre parti (2°). Le bénéficiaire dispose d'un délai de trois mois pour se prononcer (3°). En cas de silence, il est réputé avoir renoncé (4°). Il est donc étonnant que le législateur, qui a consacré dans le texte de la réforme du droit des contrats de 2016 diverses actions interrogatoires³, n'ait pas fait le choix de présenter sous cette forme l'action des héritiers du stipulant, l'article se référant explicitement à la prétendue faculté de révocation des héritiers. Une telle action des héritiers n'est d'ailleurs pas sans rappeler l'article 771 qui autorise les créanciers de la succession à sommer un héritier d'exercer son option successorale⁴. Elle rappelle également, dans son effet caractéristique, l'action interrogatoire de l'article 1123, en matière de pacte de préférence, à laquelle est associée une présomption de renonciation de l'interrogé, bénéficiaire d'un tel pacte, lorsqu'il ne prend pas parti dans le délai⁵.

¹ Sur les actions interrogatoires, v. JEULAND (E.), « Les actions interrogatoires en question », JCP G 2016. 737 ; DE FONTMICHEL (M.), « Les nouvelles actions interrogatoires », D. 2016. 1665 ; MAYER (L.), « Défense des 'actions interrogatoires' introduites par la réforme du droit des contrats », Gaz. Pal. 2016, p. 47 ; LAGARDE (X.), « Entre contrat et procédure : les actions interrogatoires », D. 2017. 715 ; CHANTEPIE (G.) et LATINA (M.), *Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 482 s. (nullité) et 394 s. (représentation) ; DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, spéc. p. 170 s.

² Le délai peut cependant être fixé par l'interrogeant, à condition d'être raisonnable : v. C. civ., art. 1158.

³ C. civ., art. 1123, 1158 et 1183.

⁴ C. civ., art. 771 : « *L'héritier ne peut être contraint à opter avant l'expiration d'un délai de quatre mois à compter de l'ouverture de la succession.*

À l'expiration de ce délai, il peut être sommé, par acte extrajudiciaire, de prendre parti à l'initiative d'un créancier de la succession, d'un cohéritier, d'un héritier de rang subséquent ou de l'Etat.

⁵ MAYER (L.), « Défense des 'actions interrogatoires' introduites par la réforme du droit des contrats », Gaz. Pal. 2016, p. 47, n° 7.

143. Inspiré de la solution déjà ancienne¹ aujourd'hui consacrée à l'article L. 132-9, I, alinéa 2 du code des assurances², le procédé permettant aux héritiers d'œuvrer pour que le bénéficiaire se prononce répond à un objectif clair de suppression de l'incertitude. Sans doute, la mise en demeure des héritiers aboutit à un résultat similaire selon que l'effet attaché au silence du bénéficiaire est analysé comme une renonciation de ce dernier ou comme une révocation des héritiers : elle met fin à l'attribution. Autrement formulé, la renonciation présumée du tiers permet une révocation indirecte par les héritiers³ et, inversement, une révocation des héritiers rend inutile toute renonciation puisque le tiers aura perdu le bénéfice attribué, ce qui est également l'effet produit par la renonciation. En outre, qu'il s'agisse d'une révocation ou d'une renonciation, l'acte n'est pas susceptible de remettre en cause les droits des éventuels bénéficiaires en sous-ordre : ceux-ci devront être mis en demeure pour que l'acte (la révocation ou l'interpellation) produise effet quant à leur droit. Malgré tout, la production d'effets similaires ne doit pas conduire à considérer ces deux actes comme équivalents. Le droit de révoquer est un droit particulièrement personnel au stipulant, ce que révèle la tendance des anciens auteurs à en priver dans tous les cas les héritiers⁴. Ce droit ne devrait pas être transmis aux héritiers.

144. Les avantages de l'action interrogatoire des héritiers sur la révocation. L'action interrogatoire est une solution plus opportune car elle présente ostensiblement les avantages du droit de révocation sans soulever les mêmes inconvénients. En effet, cette action n'est pas seulement, dans l'hypothèse ici envisagée, un moyen de mettre fin à une incertitude : elle est également un moyen de protection du bénéficiaire⁵ qui n'a peut-être pas connaissance de son droit, de sorte que l'action le prémunit contre l'effet du délai butoir de la prescription. Ainsi, indirectement, l'action interrogatoire des héritiers a un caractère informatif, ce qui lui confère

¹ Ce droit de révocation des héritiers était déjà consacré pour l'assurance vie par l'article 64, al. 3 de la loi du 13 juillet 1930 (JO 18 juillet 1930).

² « *Ce droit de révocation ne peut être exercé, après la mort du stipulant, par ses héritiers, qu'après l'exigibilité de la somme assurée et au plus tôt trois mois après que le bénéficiaire de l'assurance a été mis en demeure par acte extrajudiciaire, d'avoir à déclarer s'il accepte* ».

³ Il est vrai que le texte du code des assurances et celui du code civil ne décident pas que le silence du bénéficiaire interrogé à l'expiration du délai emporte immédiatement révocation. Ainsi que le présentent ces dispositions, les héritiers sont désormais autorisés à révoquer. On peut ainsi penser que si les héritiers manquent à manifester une telle révocation une fois qu'ils sont autorisés à le faire, le bénéficiaire demeure en droit d'accepter. Cette solution ne participe pas de la sécurité juridique.

⁴ Cf. *supra* n° 114.

⁵ Comp. pour l'action interrogatoire de l'article 1123 en matière de pacte de préférence, qui a été analysée comme ayant « *pour objet exclusif de protéger le tiers [l'interrogeant ici] qui la met en œuvre* » (DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 174).

une certaine originalité¹. Quant au délai accordé de trois mois pour se prononcer, il peut également être vu comme une forme de protection puisqu'il s'apparente à un délai de réflexion.

145. Le délai de trois mois offert au tiers pour se prononcer. Ce délai de trois mois est-il cependant raisonnable ? À titre de comparaison, le délai de six mois prévu pour l'action interrogatoire de l'article 1183, qui permet de sommer une partie à un contrat soit de confirmer un contrat affecté d'un vice, soit d'agir en nullité, a été critiqué mais parce que cette disposition impose à l'interrogé, qui ne souhaite pas confirmer l'acte susceptible d'être annulé, d'agir en justice dans le délai imparti². À l'inverse, l'application de l'article 1207 n'a pas pour effet de limiter dans le temps le droit d'agir en justice du tiers : le tiers n'a qu'à manifester sa volonté d'accepter, en prenant soin de se réserver une preuve de son acceptation et, pour ce faire, un délai de trois mois est raisonnable.

146. Néanmoins, des auteurs ont souligné qu'une action interrogatoire peut avoir « *pour effet d'escamoter le délai de prescription* »³, ce qui s'avère être le cas ici. Mais si cet effet a pu être considéré comme dangereux⁴, cette crainte peut être relativisée car le jeu de la prescription n'a pas tant pour rôle de protéger le titulaire d'un droit que de s'assurer que cesse « *le divorce du droit et du fait lorsqu'un droit n'est, dans les faits, jamais réclamé* »⁵. L'essentiel est alors de s'assurer que le titulaire du droit a été placé dans une situation lui permettant de se prononcer pour la solution qui a sa faveur, et ce but est justement rempli par l'interrogation extrajudiciaire formée par les héritiers.

147. Le caractère irréfragable de la présomption de renonciation. Cela dit, on peut encore s'interroger sur la pertinence du caractère irréfragable de la présomption attachée au

¹ L'action interrogatoire de l'article 1158 confère elle aussi un moyen de protection par le biais de l'information : la personne qui a conclu un acte avec un représentant conventionnel et qui doute de l'étendue des pouvoirs de ce représentant peut interroger le représenté afin que celui-ci confirme que le représentant est habilité à conclure l'acte. Or le représenté peut tout à fait ignorer le dépassement de pouvoir de son représentant conventionnel, ce que l'interpellation pourra venir corriger en l'informant de la situation.

² MAYER (L.), « Défense des 'actions interrogatoires' introduites par la réforme du droit des contrats », *Gaz. Pal.* 2016, p. 47, n° 18. L'auteur souligne, à très juste raison, que ce délai est trop court dans la mesure où l'interrogé doit, dans ce délai, choisir un avocat et que ce dernier ait le temps de rédiger une assignation. L'auteur en conclut que le délai devrait être d'un an.

³ DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 171.

⁴ Sur cette discussion, v. MAYER (L.), « Défense des 'actions interrogatoires' introduites par la réforme du droit des contrats », *Gaz. Pal.* 2016, p. 47, spéc. n° 15.

⁵ MAYER (L.), « Défense des 'actions interrogatoires' introduites par la réforme du droit des contrats », *Gaz. Pal.* 2016, p. 47, n° 15.

silence conservé par l'interrogé au terme du délai. La question a notamment été soulevée à propos de l'action interrogatoire de l'article 1158 : Mme Lucie Mayer considère à ce sujet que pour compenser la sévérité de cette action pour le représenté interrogé, celui-ci « *devrait être admis à justifier son silence par un cas de force majeure* »¹. Une telle solution, indiscutablement opportune, ne conduit pas à remettre en cause le caractère irréfragable de la présomption : autoriser l'interrogé à se prévaloir de la force majeure, ce n'est pas transformer une présomption irréfragable en présomption simple. C'est reconnaître que, sauf exception, la force majeure est une cause de « suspension »² de tout délai, et pas seulement de la prescription. Au regard des raisons d'équité qui soutiennent la théorie de la force majeure, l'interrogé doit, en effet, être admis à bénéficier de la règle *contra non valentem*.

148. La nécessité d'étendre au stipulant la faculté d'interroger le bénéficiaire. Enfin, l'imprécision du texte de l'article 1207 fait ressortir un autre défaut des dispositions nouvelles : il eût fallu octroyer au stipulant l'exercice de cette action interrogatoire et pas uniquement à ses héritiers. Le législateur a voulu encadrer le prétendu droit de révocation des héritiers et a, en réalité, consacré une action interrogatoire afin d'empêcher les héritiers de révoquer en privant le bénéficiaire de la chance d'accepter et ainsi de consolider son droit. Le mécanisme consacré n'a pas été étendu au stipulant puisque, en droit positif, celui-ci est entièrement libre de révoquer, autrement dit de modifier unilatéralement l'attribution du droit. Tant que le tiers n'a pas accepté, le législateur a jugé que les modalités du droit de révocation du stipulant n'ont pas à être encadrées. Cependant, comme nous venons de le défendre, la disposition ne doit pas être lue sous l'angle du droit de révoquer mais sous celui de la renonciation présumée du tiers, renonciation qui peut être « provoquée » par l'exercice d'une interpellation. Comme toute action interrogatoire, cette interpellation a pour but premier de mettre fin à une incertitude. Or, il serait opportun d'attribuer au stipulant une telle action afin qu'il puisse être informé du choix du bénéficiaire d'accepter ou de renoncer et pouvoir ainsi agir en conséquence.

¹ MAYER (L.), « Défense des 'actions interrogatoires' introduites par la réforme du droit des contrats », Gaz. Pal. 2016, p. 47, n° 11.

² La règle *contra non valentem* ne suspend pas le cours du délai mais évite que l'action du titulaire empêché d'agir ne soit atteinte par la prescription, s'il reste au moment où le titulaire peut agir « *du temps nécessaire pour agir avant l'expiration du délai de prescription* » (Cass. civ. 1^{re}, 29 mai 2013, n° 12-15.001, Bull. civ. I, n° 109 ; D. 2013. 2052, obs. CAPITAINE (C.) ; RTD Civ. 2013. 578, obs. HAUSER (J.)).

II – La remise en cause du principe actuel : le recours préférable à la révocation mutuelle

149. La modification de l'attribution bénéficiaire par le seul stipulant est un principe susceptible d'être remis en cause, ce qui conduira à étudier les défauts de la révocation unilatérale (A) avant de présenter les atouts de la révocation mutuelle (B).

A – Les défauts de la révocation unilatérale

150. **Les critiques.** Un engagement ne peut normalement être mis à néant que de la façon dont il s'est formé, et par conséquent par la réunion des volontés qui y ont concouru. La modification de l'attribution devrait, par application du droit commun, être un acte conjoint du stipulant et du promettant. Pourtant, ainsi que nous l'avons vu, l'accord du promettant n'est pas érigé en condition de la révocation du stipulant, bien qu'une clause contraire puisse intégrer le promettant à la révocation. Pour le stipulant, il s'agit d'une « *prérogative exorbitante du droit commun* »¹. Attacher la faculté de révocation au seul stipulant ne va pas de soi. En témoignent notamment les divergences entre droits nationaux puisqu'un certain nombre de pays – l'Allemagne, la Colombie, l'Italie, le Luxembourg, la Pologne, la Suisse et la Turquie notamment – considèrent que la modification de l'attribution ne peut intervenir que par la volonté commune du stipulant et du promettant. En droit anglais, la révocation est mutuelle et la jurisprudence a décidé que la révocation unilatérale qui n'émane que de l'une des parties n'était pas susceptible d'altérer le droit acquis par le tiers bénéficiaire². Le Code Gandolfi (art. 72.4) et le Draft Common Frame of Reference (art. 9.303) font également dépendre la révocation d'un accord entre le stipulant et le promettant. À l'inverse, la France, la Belgique, le Québec³ et le Venezuela n'accordent cette prérogative qu'au seul stipulant.

S'il est indéniable que le promettant ne peut jamais révoquer seul, il est également malvenu d'accorder, en règle générale, cette faculté au seul stipulant. À l'heure du développement de l'unilatéralisme dans le contrat⁴, cette position peut surprendre. Certes, la

¹ GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, LGDJ, 3^e éd., 2001, p. 1105, n° 1021.

² PALMER (V.), *The Paths to Privity, A history of third party beneficiary contracts at English law*, Austin & Winfield, 1992, p. 240-241. L'auteur cite la décision *Re Schebsman* (1944).

³ GAGNE (M.), « Rapport général », in *Travaux de l'association H. Capitant pour la culture juridique française, La stipulation pour autrui et ses principales applications*, t. 7, 1952, p. 193. En 1952, l'année des journées Capitant consacrées aux applications de la stipulation pour autrui, l'article 1029 du code civil du Québec disposait que « celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer le tiers a signifié sa volonté d'en profiter ». L'article 1447 nouveau a repris cette solution, en affirmant que « seul le stipulant peut révoquer la stipulation (...) ».

⁴ FENOUILLET (D.), « La notion de prérogative : instrument de défense contre le solidarisme ou technique

solution de droit positif se comprend assez aisément pour le contrat d'assurance vie : l'assureur est tenu de verser une somme d'argent, obligation peu personnelle, et il n'a jamais aucun intérêt moral ou pécuniaire à la désignation d'un tiers déterminé. La règle générale ne prend cependant pas suffisamment en compte l'éventuelle complexité des rapports en jeu au-delà des contrats d'assurance, ce qui est conforté par un double constat.

151. On peut, dans un premier temps, souligner qu'il y a une certaine incohérence dans l'évolution des règles entourant la révocation. Il faut se rappeler que, dans l'Ancien droit, les stipulations pour autrui étaient irrévocables et qu'au moment de l'adoption du code civil la solution aujourd'hui appliquée était loin de s'imposer. Pothier lorsqu'il présentait les débats de la doctrine, en opposant les partisans de la révocabilité et les partisans de l'irrévocabilité, ne traitait que de la révocation mutuelle¹. Au moment de l'adoption du Code Napoléon, on est passé d'une défense de l'irrévocabilité à la consécration d'une révocabilité unilatérale. Au milieu du gué, il y avait pourtant la révocation mutuelle qui aurait dû être posée comme règle générale, avec des tempéraments. Cette règle serait également plus conforme au droit commun du contrat et au respect à la fois de la force obligatoire et de la liberté contractuelle.

152. Dans un second temps, malgré le silence de la réforme à ce sujet, il est des cas dans lesquels la révocation ne peut s'envisager sans l'accord du promettant, ce qui a été opportunément admis en jurisprudence. Il en est ainsi lorsque le promettant a un intérêt à la désignation du tiers², ce qui ne recouvre pas des cas simplement anecdotiques. L'article 1447 du code civil du Québec est, à ce titre, mieux pensé que notre article 1207 en ce qu'il enseigne

d'appréhension de l'unilatéralisme ? », RDC 2011, n° 2, p. 644 ; ROCHFELD (J.), « Les droits potestatifs accordés par le contrat », in *Mél. Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 747 à 768. V. plus généralement : *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, dir. JAMIN (C.) et MAZEAUD (D.), Economica, Études juridiques, 1999. V. déjà DEMOGUE (R.), « Des modifications aux contrats par volonté unilatérale », RTD Civ. 1908. 246.

¹ Cf. *supra* n° 114.

² Cf. *infra* n° 153. V. GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 256 : « un accord entre les deux parties sera nécessaire toutes les fois que le promettant sera intéressé autant que le stipulant au maintien des droits du tiers ». L'auteur donne l'exemple d'une stipulation au profit d'un parent commun au stipulant et au promettant. V. déjà LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 33, n° 24 : « peut-être [le promettant] n'a-t-il consenti à contracter avec le stipulant qu'en considération de l'avantage ainsi conféré au tiers ; il est certain alors que le stipulant ne peut pas révoquer la stipulation ».

que la révocation ne peut intervenir « *sans le consentement du promettant, lorsque celui-ci a un intérêt à ce que la stipulation soit maintenue* »¹.

153. Les tempéraments. Certaines juridictions du fond ont admis que lorsque le promettant a un intérêt moral à l'exécution du contrat au profit du bénéficiaire, la révocation ne pouvait intervenir sans son accord². Une telle solution a reçu l'appui de la doctrine. Les auteurs se sont ainsi posé la question de savoir si le promettant pouvait faire obstacle à une révocation unilatérale, en donnant principalement pour exemple le cas dans lequel le promettant s'engage au profit d'un parent commun³. Pour Lambert, « *même en présence de l'article 1121, la révocabilité par le seul stipulant ne peut plus être admise, lorsque le promettant a lui-même intérêt à l'exécution de la stipulation pour autrui ; lorsqu'il n'a consenti à s'obliger qu'en considération de la personne du tiers* »⁴. Enfin, pour Larroumet, « *il se peut fort bien que [l]e droit [de révocation] ne puisse être exercé unilatéralement par le stipulant et exige le consentement du promettant, notamment si ce dernier est intéressé à l'exécution de la stipulation pour autrui* »⁵.

C'est principalement lorsque le promettant a un intérêt moral à exécuter au profit d'un tiers déterminé que la question a pu être posée. Toutefois, les cas de figure dans lesquels cette situation se présente ne se réduisent pas aux hypothèses dans lesquelles le promettant a un intérêt moral à l'exécution au profit du tiers désigné. En effet, il peut également s'agir d'un intérêt pécuniaire. La révocation de l'attribution, en déplaçant le bénéfice du contrat sur la tête d'une autre personne, peut avoir pour effet d'aggraver les obligations du promettant, ce qui ne peut évidemment intervenir sans son accord. Lorsque la révocation a pour effet de faire venir le bénéfice du contrat au stipulant, l'engagement du promettant ne doit pas être aggravé. Il suffit de prendre l'exemple de la rente stipulée au profit d'un tiers. Le bénéfice pourrait être reporté sur le stipulant ; toutefois, ce bénéfice ne pourrait durer que pendant la vie du tiers

¹ V. également l'article 1287 du code civil roumain qui retient une formulation similaire : « *le stipulant ne peut pas révoquer la stipulation sans l'accord du promettant si ce dernier a un intérêt à l'exécuter* » (BORCAN (D.) et CIURUC (M.) (dir.), *Nouveau Code civil roumain*, Traduction commentée, Dalloz, 2013).

² Grenoble, 6 avril 1881, D. 1882. 2. 13 ; S. 1882. 2. 77. En l'espèce, la stipulation faite au profit des membres d'une communauté de religieux comme condition d'un acte de vente n'avait pu être révoquée car l'acquéreur promettant avait lui-même un intérêt à son exécution.

³ V. not. GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 256.

⁴ LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 100, n° 89. V. aussi RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil, D'après le traité de Planiol*, t. 2, Obligations, Droits réels, LGDJ, 1957, p. 245, n° 655. Ripert et Boulanger suivent cette même logique : prenant l'exemple dans lequel le promettant est intéressé au maintien du droit du tiers, et plus spécifiquement l'hypothèse de la charge de la donation profitant à un parent commun du donateur et du donataire, ils estiment que « *le droit du tiers ne peut tomber que par l'effet d'une entente entre les deux parties* ».

⁵ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 356-357, n° 153.

initialement désigné, sans quoi l'engagement du promettant serait aggravé. *A minima*, cette limitation doit être retenue et, plus fondamentalement, le principe doit être renversé.

B – Les atouts de la révocation mutuelle

154. La modification d'un contrat est soumise, à l'instar de la conclusion du contrat, au principe de liberté contractuelle. Une partie est donc normalement libre de s'opposer à une modification du contrat voulue par l'autre partie. En autorisant le stipulant à révoquer unilatéralement, l'article 1206 permet justement d'éviter que le promettant ne s'oppose à cette modification. Cette règle n'est toutefois pas opportune et peut être renversée sans que l'économie de l'opération n'en soit bouleversée, en ce sens que la modification ne conduirait pas à imposer sans raison au stipulant le maintien de la désignation du bénéficiaire. En effet, lorsqu'il s'agit de modifier un contrat, la liberté des contractants est moins forte que lorsqu'il s'agit de le conclure¹. Si une partie s'oppose à une modification du contrat qui ne présente pourtant aucun inconvénient pour elle, tandis que cette modification est favorable à l'autre partie, celui qui s'oppose à la modification commet un abus de droit². L'abus de droit suppose une intention de nuire, voire une absence d'intérêt légitime, ce qui pourra se déduire d'un comportement à la fois inutile pour celui qui agit et préjudiciable pour celui qui le subit.

155. L'abus de la partie qui refuse la modification pourrait naturellement être sanctionné par des dommages-intérêts. Les conséquences ne s'arrêtent pas là. On sait en effet que la victime d'un abus peut exiger la disparition du trouble causé par l'abus. Cela revient, dans le cas particulier de la révocation de l'attribution du bénéfice d'une prestation contractuelle à un tiers, à admettre une modification forcée du contrat sous le contrôle du juge. Néanmoins, il est possible de ne pas trop s'en émouvoir, puisque la solution aujourd'hui consacrée revient déjà à admettre une modification imposée par le biais de la révocation unilatérale. Ainsi, le stipulant à qui le promettant oppose un refus non justifié de modification doit pouvoir contraindre son partenaire contractuel à l'exécution de la convention selon les termes modifiés.

Bien sûr, il serait toujours loisible aux parties de prévoir que la faculté de révocation sera unilatérale puisque les règles entourant la révocation sont susceptibles d'aménagements conventionnels³.

¹ V. MARTY (G.), RAYNAUD (P.) et JESTAZ (P.), *Les obligations, t. 2 : Le régime*, Sirey, 1989, p. 415, n° 443.

² V. par exemple, Cass. civ. 3^e, 22 février 1968, n° 66-11.479, D. 1968. 607, note MALAURIE (P.) ; JCP G 1969, II, 15735, note R. D.

³ Cf. *supra* n° 118.

Il convient en outre de souligner que le renversement du principe n'affecterait pas la solution là où elle est la plus utile, en droit des assurances. En effet, la législation spéciale ne devrait pas être modifiée de ce point de vue car la révocation par le seul stipulant se conçoit très bien pour les cas des contrats d'assurance au bénéfice d'un tiers au regard de l'indifférence générale de l'assureur pour l'identité du bénéficiaire.

Enfin, en cas de modification conventionnelle intervenant postérieurement à l'acceptation du tiers bénéficiaire, la modification doit certes être inopposable au tiers bénéficiaire ; elle serait cependant valable entre les parties¹.

*
* *

156. Conclusion de la Section 1 consacrée à la remise en cause volontaire. Chez les anciens auteurs, l'existence de la faculté de révocation d'une stipulation pour autrui était discutée. Cette faculté a finalement été pleinement consacrée : si les parties peuvent convenir que l'attribution est irrévocable, en revanche, par défaut, le stipulant est en droit d'user de la faculté de révoquer. Il s'agit d'une règle de principe qui peut être critiquée mais elle nous semble cohérente puisque tant que le bénéficiaire n'a pas fait usage de sa faculté d'accepter, le droit acquis ne mérite pas de protection particulière. En revanche, il est une règle qui doit être contestée. Par principe, la révocation ne devrait pas avoir pour auteur le seul stipulant. Tant que le droit n'a pas été consolidé par l'acceptation, il revient au stipulant et au promettant de s'accorder mutuellement sur la remise en cause de l'attribution car cette révocation conjointe est la seule à même de préserver les intérêts en jeu parfois complexes qui sous-tendent l'existence d'une stipulation pour autrui.

¹ V. PELLET (S.), *L'avenant au contrat*, préf. Stoffel-Munck (P.), IRJS, t. 24, 2010, p. 504, n° 548 ; ASTEGIANO-LA RIZZA (A.), *L'assurance et les tiers, Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, préf. Mayaux (L.), Defrénois, Coll. Doctorat et Notariat, t. 6, th. Lyon 3, 2004, p. 306, n° 724.

SECTION 2 – LA REMISE EN CAUSE ACCIDENTELLE

157. Au gré des circonstances, le promettant pourra vouloir opposer au bénéficiaire des moyens de défense dans le but de mettre en échec le droit que celui-ci tient du contrat. L'élaboration du régime de l'opposabilité des exceptions suppose de prendre en considération la situation particulière du tiers. En effet, dès lors que ce dernier n'acquiert jamais la qualité de partie au contrat, les exceptions qui lui sont opposables supposent d'être adaptées au sein d'un régime cohérent tenant compte de sa situation propre.

158. La description du principe aménageable de l'opposabilité des exceptions (§ 1) précédera l'étude de la mise en œuvre de ces exceptions (§ 2).

§ 1 – LE PRINCIPE AMÉNAGEABLE DE L'OPPOSABILITÉ DES EXCEPTIONS

159. Les moyens de défense qui trouvent leur fondement dans le contrat de base sont, par principe, opposables au bénéficiaire. Mais cette règle, d'une part, connaît un tempérament dont les contours sont aujourd'hui mal définis et, d'autre part, n'est pas d'ordre public. Ces exceptions sont ainsi opposables par principe (I) mais ce principe est susceptible d'aménagements conventionnels (II).

I – Le principe d'opposabilité

160. Les textes ne déterminent pas quels sont les moyens de défense opposables au bénéficiaire. Il convient de présenter de façon liminaire ces exceptions (A), avant d'expliquer le tempérament apporté à l'opposabilité, à savoir la mise en cause du tiers acceptant (B).

A – Le silence des textes et la présentation liminaire des exceptions opposables

161. Les dispositions nouvelles issues de la réforme du 10 février 2016 ne donnent aucune indication sur le sort des exceptions opposables dans la stipulation pour autrui. Ce choix n'a pas été suivi par le code civil du Québec dont l'article 1450 précise que « *le promettant peut opposer au tiers bénéficiaire les moyens qu'il aurait pu faire valoir contre le stipulant* ». Si ce texte a le mérite de tenter d'éclaircir le régime des exceptions opposables, la formule retenue est cependant trop imprécise car les exceptions opposables au bénéficiaire ne sauraient être toutes les exceptions que le promettant aurait pu faire valoir contre le stipulant.

162. Par principe, en effet, les moyens de défense opposables au bénéficiaire ne sont que ceux tirés du contrat conclu en sa faveur¹. Autrement dit, il s'agit des exceptions que le débiteur peut tirer « *des vices établissant l'absence ou le relâchement de la force obligatoire* »², c'est-à-dire, sommairement, les vices de formation ou le défaut d'exécution du contrat³. Il existe donc des exceptions que le promettant pourrait faire valoir contre le stipulant dans leur propre ordre de relation qu'il ne pourrait opposer au bénéficiaire car ces moyens de défense sont étrangers au contrat qui constitue la source du droit du bénéficiaire. L'exception de compensation illustre bien cette règle : le promettant ne peut, par principe, opposer au tiers la compensation qu'il pourrait normalement opposer au stipulant car il s'agit d'une exception qui n'est associée qu'à leur propre rapport. Par exception, toutefois, le promettant peut opposer au bénéficiaire l'exception de compensation si sa créance sur le stipulant qui en fonde l'exercice est connexe à celle générée par le contrat⁴. Dans ce cas, le promettant se prévaut d'une exception opposable au bénéficiaire dès lors que les créances devant se compenser trouvent toutes deux leur fondement dans le même acte. Un défaut similaire de rédaction peut être signalé dans les textes relatifs aux contrats d'assurance. Le code des assurances prévoit expressément que l'assureur promettant peut opposer au tiers bénéficiaire les exceptions opposables au souscripteur stipulant⁵, sans préciser qu'il ne s'agit que des exceptions tirées du contrat⁶. Ces textes souffrent ainsi de la même imprécision.

¹ En ce sens, WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939, p. 698, n° 398 ; LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 368, n° 161 ; AYNÈS (L.), *Les obligations, Cours de droit civil*, éd. Cujas, 9^e éd., 1998, p. 403, n° 680.

² FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 326, n° 417.

³ Cf. *infra* n° 171 s. sur le détail de la mise en œuvre de ces exceptions.

⁴ Sur la possibilité d'opérer une compensation entre la créance du stipulant à l'égard du promettant et celle du promettant à l'égard du bénéficiaire, cf. *infra* n° 188.

⁵ Deux dispositions du code des assurances servent à cet usage, une disposition générale, l'article L. 112-6, et une disposition spéciale à l'assurance pour compte, l'article L. 112-1 :

C. ass., art. L. 112-6 : « *L'assureur peut opposer au porteur de la police ou au tiers qui en invoque le bénéfice les exceptions opposables au souscripteur originaire* ».

C. ass., art. L. 112-1, alinéa 3 : « (...) *les exceptions que l'assureur pourrait (...) opposer [au souscripteur] sont également opposables au bénéficiaire du contrat, quel qu'il soit* ».

Pour une application, v. Cass. civ. 1^{re}, 4 mai 1955, D. 1956. 249, note BESSON (A.) : « *attendu que si le tiers bénéficiaire, qui tire son droit propre du contrat d'assurance, peut dès lors, contrairement à ce qu'a décidé à tort la cour, se voir opposer par l'assureur toutes les exceptions nées dudit contrat (...)* » (moyen de défense tiré d'une déchéance pour déclaration tardive).

⁶ V. pour une interprétation de l'article L. 112-1 du code des assurances conforme au fonctionnement de l'opposabilité des exceptions dans la stipulation pour autrui, LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p. 204, n° 237. Les auteurs considèrent que, conformément à cet article, l'assureur peut opposer au bénéficiaire de l'assurance pour compte « *toutes les exceptions nées du contrat* ».

163. En comparaison, les textes allemands et italiens sont mieux rédigés. En droit allemand, le BGB indique en son § 334 que le promettant peut opposer au tiers bénéficiaire toutes les exceptions « *issues du contrat* »¹. En droit italien, l'article 1413 du code civil dispose, encore plus fermement, que « *le promettant peut opposer au tiers les exceptions fondées sur le contrat dont dérive le droit, à l'exclusion de celles fondées dans les rapports entre le stipulant et le promettant ne procédant pas du contrat* »². Il conviendrait d'adopter, dans les textes français, une formulation équivalente³.

164. Par principe, la stipulation pour autrui est régie par la règle selon laquelle le promettant peut opposer au tiers les exceptions inhérentes au contrat générateur. Ainsi les moyens de défense opposables sont triples⁴ :

- Les exceptions tirées d'un vice de formation du contrat ;
- Les exceptions tirées d'un défaut d'exécution ;
- Les exceptions qui tiennent à un élément érigé conventionnellement par les parties en moyen de défense ou qui ressortent de la nature du contrat (une déchéance, par exemple).

165. Les auteurs qui se sont penchés sur le régime de l'opposabilité des exceptions ont relevé deux idées directrices permettant de justifier le principe applicable précité et d'en déterminer, plus précisément, le champ d'application. Ainsi Cornu et Larroumet ont-ils expliqué que le droit du bénéficiaire se caractérise par sa dépendance au contrat, mais également par cette particularité qu'il en demeure, dans une certaine mesure, distinct⁵. On

¹ La traduction est libre : « *Einwendungen aus dem Vertrag stehen dem Versprechenden auch gegenüber dem Dritten zu* ».

² La traduction est libre : « *Il promittente può opporre al terzo le eccezioni fondate sul contratto dal quale il terzo deriva il suo diritto, ma non quelle fondate su altri rapporti tra promittente e stipulante* ». V. également, en droit roumain, la formulation de l'article 1288 du code civil selon lequel « *le promettant peut opposer au bénéficiaire uniquement les moyens de défense fondés sur les clauses du contrat qui comporte la stipulation* » (BORCAN (D.) et CIURUC (M.) (dir.), *Nouveau Code civil roumain*, Traduction commentée, Dalloz, 2013).

³ L'article 1209 pourrait être ainsi formulé : « *Sont opposables au tiers bénéficiaire les exceptions issues du contrat formé entre le promettant et le stipulant* ».

⁴ Certains auteurs ont proposé une classification des exceptions opposables. Ripert et Boulanger distinguent ainsi quatre sortes d'exceptions opposables au bénéficiaire : l'incapacité personnelle, les vices du consentement, les nullités et le défaut d'exécution des obligations du stipulant (RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil, D'après le traité de Planiol*, t. 2, Obligations, Droits réels, LGDJ, 1957, p. 250, n° 674). Pour Eugène Gaudemet, il existe trois séries d'exceptions opposables par le promettant au tiers : les vices de nullité, et plus précisément la nullité absolue ou relative au promettant (vice de forme, nullité d'ordre public, pacte sur succession future, vice du consentement du promettant par suite d'erreur ou de violence), les exceptions résultant d'une clause de résiliation prévue au contrat et les exceptions résultant de l'inexécution des obligations du stipulant à l'égard du promettant.

⁵ CORNU (G.), *Regards sur le titre III du livre III du Code civil*, « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général », Essai de lecture d'un titre du Code, D.E.A. de droit privé 1976-1977, Les Cours de droit, p. 93. Selon l'auteur, la règle de l'opposabilité des exceptions « *n'introduit aucune incohérence dans la distinction des deux ordres de relation. Elle établit une subordination naturelle entre un lien originaire principal et un lien distinct mais dépendant* » (nous soulignons). V. également LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 370, n° 161. L'auteur explique que « *le droit direct du bénéficiaire est dépendant du contrat conclu entre le promettant et*

pourrait déduire de la première de ces idées directrices que toutes les exceptions nées du contrat sont indifféremment opposables au tiers car le droit attribué doit constamment subir l'influence du contrat dont il est sorti. La seconde idée vient cependant tempérer la portée de cette règle.

B – Le tempérament à l'opposabilité : la mise en cause du tiers acceptant

166. En effet, une condition supplémentaire a été présentée et défendue par Larroumet qui enseigne que, une fois la stipulation acceptée, les moyens de défense qui ne sont pas opposés par le promettant directement au bénéficiaire mais « *indirectement (...) à titre de chose jugée dans ses rapports avec le stipulant* » sont inopposables à ce tiers¹. L'auteur applique cette exigence de façon générale puisqu'il affirme que cette « *solution vaut aussi bien en ce qui concerne les actions en nullité qu'en ce qui concerne les actions en résolution* »². Formulé autrement, les exceptions ne sont opposables au tiers acceptant que lorsqu'il a été mis en cause et a pu faire valoir sa défense contre le promettant au cours de l'instance en nullité ou en résolution du contrat.

Quelle est l'idée sous-jacente à ce tempérament ? À l'instar de Larroumet, il semble qu'il faille insister sur cette circonstance que le tiers n'est pas représenté dans le contrat³ : aucune des parties n'a l'obligation d'agir en défense de ses intérêts au stade de l'opposabilité des exceptions. D'ailleurs, l'une ou l'autre des parties, le promettant ou le stipulant, peut désirer mettre en échec le droit du tiers : la circonstance que le stipulant ait, *ab initio*, eu l'intention d'agir au bénéfice du tiers ne postule pas une permanence de cette intention. Or, dans la mesure où aucun des contractants n'est tenu de défendre les intérêts du tiers, ce dernier doit pouvoir être mis en mesure de les défendre lui-même.

Un auteur s'est cependant inscrit en contradiction avec cette exigence de mise en cause du tiers acceptant défendue par Larroumet. M. Jérôme François rejette cette exigence car il considère que « *le tiers bénéficiaire d'une opération attributive, non mis en cause à l'occasion d'une instance en nullité ou en résolution du contrat de base pour défaut d'exécution de l'initiateur, ne saurait se retrancher purement et simplement derrière l'autorité relative de la chose jugée, en vue de soustraire son droit aux effets de*

le stipulant » mais aussi que « *le bénéficiaire fait valoir un droit distinct de celui du stipulant et n'est pas représenté* » (nous soulignons).

¹ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 378, n° 163.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*, p. 370, n° 161.

l'anéantissement de sa force obligatoire »¹. L'auteur ajoute que la voie de la tierce opposition doit être considérée comme suffisante pour préserver les droits du tiers bénéficiaire².

Sans suivre tout à fait l'opinion de M. François, la généralité de l'exigence d'une mise en cause du bénéficiaire, telle qu'elle était défendue par Larroumet, n'est pas convaincante. En effet, l'acceptation n'a jamais pour effet de rendre le tiers partie au contrat ; elle ne fait qu'interdire aux parties de révoquer son droit. Or, certaines exceptions ne peuvent être efficacement contestées que lorsqu'elles sont opposées à un contractant. Seules les exceptions pouvant être utilisées comme moyen détourné pour donner effet à une révocation devraient impliquer la mise en cause du tiers acceptant.

167. Par conséquent, une distinction permettrait de rationaliser les exceptions devant être opposées directement au bénéficiaire de celles qui n'ont pas à l'être. Pour une catégorie d'exception, l'exigence de mise en cause n'est pas pertinente : ce sont les exceptions tirées d'un vice de formation du contrat ou celles tirées d'un évènement érigé conventionnellement par les parties en moyen de défense. À condition d'avoir été mises en œuvre de façon sincère et non de façon à obtenir indirectement une révocation, ces exceptions devraient pouvoir être valablement opposées au bénéficiaire sans que celui-ci ait eu l'opportunité de faire valoir sa défense dans l'instance. Ainsi que l'énonce M. François, le tiers demeure en droit d'exercer une tierce opposition afin de faire valoir *a posteriori* sa défense.

À l'inverse, les exceptions tirées d'un défaut d'exécution par le stipulant – il s'agit de l'*exceptio non adimpleti contractus* ou de l'exception de résolution – devraient requérir la mise en cause concomitante du tiers. Il en est également ainsi des exceptions que les parties prétendraient tirer d'une modification du contrat postérieure à l'acceptation. Dans ces deux cas de figure, empêcher le bénéficiaire de faire valoir ses arguments directement à l'instance présente un risque : celui de permettre aux parties de réaliser, par voie détournée, ce qu'elles ne sont plus censées pouvoir accomplir à compter de l'acceptation, c'est-à-dire révoquer le droit du bénéficiaire. Ainsi, dans ces cas particuliers, ne permettre au tiers d'agir qu'*a posteriori*, ainsi que le préconise M. François, ne semble pas suffisant pour préserver le droit acquis irrévocablement par le tiers.

168. On a pu voir que l'exception tirée d'une inexécution du stipulant est opposable mais qu'il est possible au bénéficiaire de se substituer au stipulant défaillant dans l'exécution de la

¹ FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 330, n° 420.

² FRANCOIS (J.), *ibid.*, p. 330, n° 421.

prestation¹. Cela est généralement admis sans discussion en ce qui concerne le paiement des primes du contrat d'assurance². Par conséquent, dans l'hypothèse d'un moyen de défense tiré de l'inexécution du stipulant, il est de très bon aloi de permettre au bénéficiaire de faire valoir sa défense puisque le bénéficiaire peut se substituer au stipulant défaillant dans l'exécution de ses obligations. Faire peser sur le bénéficiaire la menace d'une inexécution revient ainsi à le contraindre à exécuter lui-même le contrat s'il souhaite obtenir ou continuer à obtenir le bénéfice du contrat. Cependant, si le tiers accomplit les obligations qui incombent normalement au stipulant, il dispose contre ce dernier, par principe, d'une action récursoire.

Enfin, il ne fait aucun doute que le promettant a intérêt, et devrait être incité, à mettre en cause le tiers dans une instance en nullité, même s'il n'est pas contraint de le faire³. Il s'agit du meilleur moyen d'éviter toute contestation ultérieure par la voie de la tierce opposition.

II – La possibilité d'aménagements conventionnels

169. Les aménagements du sort des exceptions opposables. La règle de l'opposabilité des exceptions n'est pas d'ordre public. Ainsi, rien ne s'oppose à ce que les parties aménagent les moyens de défense opposables : le stipulant et le promettant peuvent ainsi convenir que les moyens de défense dont le promettant peut normalement se prévaloir, ou certains d'entre eux, seront inopposables au bénéficiaire⁴.

Ce faisant, les parties s'accordent sur un certain épaississement du droit du tiers : le droit attribué est rendu plus résistant face aux vicissitudes du contrat⁵. Certains auteurs admettent cette exclusion de la règle d'opposabilité si elle est prévue conventionnellement⁶,

¹ Cf. *supra* n° 120.

² v. LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p. 817, n° 1060. Les auteurs mettent en exergue une difficulté d'application : le tiers doit encore avoir été avisé de l'inexécution. Or, soulignent-ils, la résiliation du contrat est opposable au tiers même s'il n'en a pas été avisé. D'où l'intérêt d'insérer dans le contrat une clause d'avis pour « *parer un tel danger pour le bénéficiaire* ».

³ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 378, n° 163.

⁴ *Contra* PARLEANI (G.), note ss. Paris, 31 mai 1979, D. 1980. 426, selon lequel la stipulation pour autrui « *implique (...) une opposabilité absolue des exceptions que le promettant [peut] opposer au stipulant* ».

⁵ Inversement, les parties peuvent prévoir que certaines exceptions qui ne sont normalement pas opposables au tiers le sont, par exemple une compensation de dettes non connexes entre le promettant et le stipulant (cf. *infra* n° 188 sur l'exception de compensation).

⁶ FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 343, n° 434, qui évoque une obligation « *renforcée* » du promettant à l'égard du tiers ; FRANÇOIS (J.), *Les obligations, régime général*, t. 4, Economica, Coll. Corpus droit privé, 5^e éd., 2020, p. 626, note 2 ; WERY (P.), *Droit des obligations*, vol. 1, Théorie générale du contrat, Ed. Larcier, 2^e éd., 2011, p. 826, n° 879 ; DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 495. En droit chinois, v. CHEN (L.), « *Relaxations of Contractual Privity and the Need for Third Party Rights in Chinese Contract* ».

tout en reconnaissant qu'une telle adaptation a pour effet d'abstraire l'engagement du promettant¹, autrement dit de l'éloigner de sa cause efficiente – c'est-à-dire du contrat qui est à l'origine de la créance. Cependant, il faut reconnaître que l'engagement du promettant ne peut s'abstraire du contrat que dans une mesure limitée : dans le cas d'une nullité, la clause aménageant les exceptions opposables peut subir le sort du contrat et, par conséquent, le promettant pourrait opposer au tiers l'exception de nullité.

170. Le rapprochement avec le régime de la délégation. Cette modification conventionnelle de la règle de l'opposabilité des moyens de défense a pour conséquence de rapprocher la stipulation pour autrui du régime de la délégation de créance². On sait que la délégation est, en droit positif, régie par le principe de l'inopposabilité au délégataire des exceptions nées du rapport unissant le délégué au délégant³. La question des exceptions opposables dans la délégation de créance a suscité de nombreux débats. Cette difficulté fait notamment rejaillir la question de savoir si l'engagement du délégué est un engagement abstrait⁴, ce qui justifierait que le délégué ne puisse opposer les exceptions nées de ses rapports avec le délégant. Si on ne peut que difficilement douter du fait que la raison d'être de l'engagement du délégué se situe dans ses rapports avec le délégant⁵, CAPITANT expliquait que l'engagement, en tant qu'il est abstrait, peut avoir une raison d'être extérieure au rapport de droit entre le débiteur et le créancier et être rendu indépendant de sa cause. Ainsi, l'abstraction de l'engagement justifierait sa soumission au principe de l'inopposabilité des exceptions. La doctrine, à la suite de la justification tenant à l'engagement abstrait, a voulu démontrer que

Law », in CHEN-WISHART (M.), LOKE (A.), et VOGENAUER (S.), *Studies in the Contract Laws of Asia II, Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, 2018, ch. 3, p. 54.

¹ V. spéc. WERY (P.), *Droit des obligations*, vol. 1, Théorie générale du contrat, Ed. Larcier, 2^e éd., 2011, p. 826, n° 879.

² Notons d'ailleurs que la règle de l'inopposabilité des exceptions, propre à la délégation, n'est pas non plus d'ordre public. Le nouvel article 1336, al. 2 du code civil le consacre expressément : « *Le délégué ne peut, sauf stipulation contraire, opposer au délégataire aucune exception tirée de ses rapports avec le délégant ou des rapports entre ce dernier et le délégataire* » (nous soulignons).

³ FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994 ; BILLIAU (M.), *La délégation de créance*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 207, 1989.

⁴ Sur la défense de cette conception, CAPITANT (H.), *De la cause des obligations*, Dalloz, 3^e éd., 1927, p. 389 s., n° 175 s. V. plus largement sur l'obligation abstraite, DE PAGE (H.), *L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé*, Bruylant, 1957.

⁵ V. not. MARTY (G.), RAYNAUD (P.) et JESTAZ (P.), *Les obligations, t. 2 : Le régime*, Sirey, 1989, p. 409, n° 440.

c'est davantage la nouveauté de l'engagement, plus que son abstraction, qui fonde l'inopposabilité des exceptions¹. La question a fait l'objet de nombreux travaux sur lesquels il ne convient pas de revenir plus avant dans le cadre limité de notre étude². Tout au plus peut-on relever que la règle de l'inopposabilité des exceptions, quelle que soit sa justification fondamentale, a pour effet de restreindre le rôle attribué à la « cause » de l'engagement³.

Le principe rigoureux de l'inopposabilité des exceptions dans la délégation de créance peut être tempéré si les parties sont convenues de certains assouplissements⁴. En revanche, sauf aménagement par les parties, les régimes de ces deux opérations se distinguent assez nettement⁵. Par exemple, le délégué ne pourrait opposer au délégataire le moyen de défense selon lequel il ne doit rien au délégant en raison d'un vice de la convention en vertu de laquelle il était débiteur. Il pourra cependant, après paiement du délégataire, exercer un recours en répétition contre le délégant⁶. Dans la stipulation pour autrui, une telle exception est opposable au bénéficiaire.

§ 2 – LA MISE EN ŒUVRE DES EXCEPTIONS

171. Les exceptions, quand il s'agit de concevoir concrètement leur mise en œuvre, obéissent au diptyque classique de la formation et de l'exécution du contrat. Le promettant pourra les opposer au bénéficiaire pour faire obstacle à une demande en paiement. C'est donc envisager les moyens de défense du promettant avant toute exécution de sa prestation au profit du tiers. On n'envisagera donc pas une difficulté proche : celle de savoir comment, une fois la prestation exécutée, sont organisées les éventuelles restitutions. En effet, contrairement aux exceptions opposables, la question ne présente pas, sous l'angle de la stipulation pour autrui, suffisamment de spécificité⁷.

¹ MARTY (G.), RAYNAUD (P.) et JESTAZ (P.), *Les obligations, t. 2 : Le régime*, Sirey, 1989, p. 409, n° 440.

² V. FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994 ; BILLIAU (M.), *La délégation de créance*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 207, 1989 ; SERANDOUR (I.), *La cause dans la délégation*, préf. REVET, thèse IRJS, t. 55, 2014 ; FRANÇOIS (J.), *Les obligations, régime général*, Traité de droit civil, t. 4, Economica, Coll. Corpus droit privé, 6^e éd., 2022, p. 643 s., n° 667 s.

³ V. BRENNER (C.) et LEQUETTE (S.), « Acte juridique », Rep. dr. civ., 2019, n° 64.

⁴ En ce sens, WERY (P.), *Droit des obligations*, vol. 1, Théorie générale du contrat, Ed. Larcier, 2^e éd., 2011, p. 344, n° 434 : « cette inopposabilité pourrait tout aussi bien être organisée dans la délégation de créance que dans la stipulation pour autrui » ; FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 320 s., n° 409 s.

⁵ V. pour une défense de l'uniformité des régimes, FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, spéc. p. 254 s., n° 335 s.

⁶ Cass. civ., 31 mars 1852, D. 1852. 1. 161.

⁷ Le promettant peut-il, après avoir exécuté, obtenir restitution du bénéficiaire si le contrat est nul ou résolu pour

172. Pour s'en tenir donc à une approche *ex ante*, les exceptions peuvent ainsi tenir à la formation du contrat (I) ou à un défaut d'exécution par le stipulant (II).

I – Les exceptions tenant à la formation du contrat

173. Par principe, les causes de nullité affectant le contrat sont opposables au tiers. Les nullités constituent l'exception qui atteint de façon la plus immédiate la force obligatoire puisqu'elles contrarient celle-ci *ab origine*. Cette catégorie d'exceptions correspond principalement aux vices du consentement, à l'incapacité, au contenu illicite du contrat, au caractère illusoire ou dérisoire de la contrepartie et au non-respect des formes exigées *ad validitatem*. On peut y rattacher l'exception de simulation puisque la simulation, si elle n'est pas sanctionnée par la nullité, intéresse la conception de l'acte.

174. Parmi ces exceptions, deux d'entre elles illustrent de façon topique le fonctionnement de l'opération, en obligeant à concilier la règle de la dépendance du droit à l'égard du contrat de base et l'adaptation du régime contractuel à la présence d'un bénéficiaire non contractant. Il s'agit des moyens de défense tenant à un vice du consentement (A) et à l'existence d'une simulation (B).

A – Le vice du consentement

175. Deux exceptions tenant à un vice du consentement sont spécifiques : l'erreur sur la personne (1) et le dol (2).

1 – La spécificité de l'erreur sur la personne

176. Lorsque l'erreur émane du promettant, celui-ci peut valablement opposer cette exception au bénéficiaire puisque cette exception lui est relative. Un cas particulier d'erreur mérite cependant l'attention : l'erreur sur la personne. En effet, il est traditionnellement enseigné que ce type d'erreur n'est un vice susceptible de provoquer la nullité du contrat qu'en matière de libéralité ou pour certains contrats dans lesquels la prestation due est marquée par

inexécution du stipulant ? La solution qui prévaut est celle du droit commun, et il importe peu que le bénéfice de la prestation soit parvenu à un tiers. Ce dernier est tenu aux causes de restitution qui pèseraient normalement sur le cocontractant.

un *intuitu personae*¹. Comment doit être appréhendée l'erreur du promettant sur la personne dans la stipulation pour autrui ? En premier lieu, il faut reconnaître que l'erreur du promettant sur la personne du stipulant n'a pas de spécificité. Elle est certainement déterminante lorsque le promettant s'est engagé à titre gratuit vis-à-vis du stipulant mais il ne s'agit là que d'une application du droit commun². Dans un second temps, s'agissant de l'erreur du promettant sur la personne du bénéficiaire, on peut concevoir que cette erreur n'est pas déterminante et qu'elle n'est pas, par conséquent, susceptible d'être opposée au tiers³. Une précision est toutefois nécessaire. En effet, il peut arriver que l'erreur du promettant sur la personne du bénéficiaire coïncide avec une erreur sur sa prestation. On pense au contrat d'assurance : l'erreur peut aggraver les obligations de l'assureur lorsque le bénéficiaire est en même temps l'assuré, c'est-à-dire la personne sur la tête de laquelle pèse le risque. En cas d'erreur sur l'identité de la personne, l'assureur n'a pas pu prendre l'exacte mesure du risque. En ce cas, l'erreur de la personne se rapproche néanmoins de l'erreur sur le contenu du contrat. On pense également au cas où le promettant a un intérêt particulier à la désignation du bénéficiaire et a accepté de payer un prix supérieur à ce qui était normalement dû. C'est l'exemple du père qui s'engage à payer le prix de vente d'un bien entre les mains de son fils avant d'apprendre qu'il n'est pas le père. Dans ces hypothèses, il convient d'admettre que l'erreur du promettant est une exception valable qui sera opposable au bénéficiaire.

2 – La spécificité du dol

177. Le maniement de la sanction du dol est rendu difficile lorsque cette sanction est appliquée à la stipulation pour autrui en raison de la coexistence de trois rapports juridiques distincts. Cette difficulté doit être articulée à l'aune de considérations inhérentes au dol. En effet, à l'origine, le dol constitue un délit civil⁴ : par conséquent, l'action fondée sur le dol devait être dirigée contre l'auteur de la manœuvre. Aujourd'hui, dans la conception retenue par le code civil, le dol est frappé d'une ambivalence dans la mesure où il est à la fois un vice du consentement et la sanction d'une faute, ce qui justifie qu'il soit sanctionné plus

¹ V. not. TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 319, n° 286.

² LACHIEZE (C.), *Le régime des exceptions dans les opérations juridiques à trois personnes en droit civil*, préf. Hauser (J.), th. Bordeaux, 1996, p. 83, n° 146 : « l'erreur du promettant sur la personne du stipulant ne peut être considérée comme déterminante que si le promettant s'était engagé pour réaliser une libéralité indirecte au profit du stipulant. Dans cette hypothèse, l'erreur du promettant sur la personne du stipulant est efficiente à l'égard du bénéficiaire ».

³ En ce sens, LACHIEZE (C.), *Le régime des exceptions dans les opérations juridiques à trois personnes en droit civil*, préf. Hauser (J.), th. Bordeaux, 1996, p. 83, n° 146 : « l'erreur du promettant sur la personne du bénéficiaire ne paraît pas pouvoir être déterminante ».

⁴ TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 332-333, n° 298-299 ; CHAUVEL (P.), « Dol », Rép. dr. civ., 2019, n° 172.

rigoureusement que la simple erreur¹. Par ailleurs, le dol doit émaner du cocontractant et non d'un tiers : l'article 1137 nouveau le consacre expressément², entérinant ainsi la jurisprudence antérieure³.

178. Ces deux considérations qui tiennent, d'une part, à la personne contre qui le dol peut être invoqué et, d'autre part, à la personne devant être à l'origine du dol, devraient permettre de trancher les difficultés suscitées par cette cause de nullité lorsqu'elle est mise en œuvre à l'occasion d'un contrat dont la prestation doit parvenir à un tiers. Cependant, les solutions ne sont pas simples. La question peut être posée dans ces termes : à quelles conditions le promettant peut-il opposer au bénéficiaire le dol dont il a été victime ? Il convient, de ce point de vue, de distinguer le dol émanant du stipulant du dol émanant du bénéficiaire lui-même.

179. Le dol du stipulant. Une première difficulté tient à la détermination de l'opposabilité au tiers, par le promettant, de l'exception tirée du dol du stipulant. Il faut, de prime abord, se référer à l'article 1137 du code civil : « *le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges* ». Ce texte énonce ainsi que le dol n'est une cause de nullité que s'il émane du cocontractant. Il est donc normal, *a priori*, de considérer que le promettant peut opposer au tiers le dol du stipulant. En réalité, ce premier argument exégétique n'est pas d'un grand secours. Le dol émane certes, ici, du cocontractant du promettant : le texte ne s'oppose donc pas frontalement à l'opposabilité de l'exception de nullité pour dol au bénéficiaire en tant que ce dol émane du stipulant. Cependant, l'article ne permet pas de déterminer si le caractère délictuel du dol interdit de l'opposer à une autre personne que son auteur. La situation juridique du tiers, qui est le bénéficiaire du contrat tout en étant placé en dehors du cercle des parties contractantes, complique nécessairement l'analyse de la sanction du dol. D'ailleurs, les auteurs ne s'accordent pas sur la solution applicable : certains pensent que le dol du stipulant est opposable au bénéficiaire⁴ ; d'autres, à l'inverse, estiment qu'il ne l'est pas⁵.

¹ TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 332, n° 297.

² C. civ., art. 1137, alinéa 1^{er} : « *Le dol est le fait pour un contractant d'obtenir le consentement de l'autre par des manœuvres ou des mensonges* ».

³ Cass. com., 1^{er} avril 1952, D. 1952. 380 et 685 ; Cass. com., 22 juillet 1986, n° 85-12.392.

⁴ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 371, n° 162 ; RIPERT et BOULANGER, *op. cit.*, t. 2, n° 674 ; DEMOGUE, *op. cit.*, t. 7, n° 802.

⁵ LACHIEZE (C.), *Le régime des exceptions dans les opérations juridiques à trois personnes en droit civil*, préf. Hauser (J.), th. Bordeaux, 1996, p. 91 s., n° 155 s. ; GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 253. Gaudemet explique ainsi que « *le dol ne produisant effet que contre son auteur, le vice résultant du dol du stipulant ne sera pas opposable au tiers, à moins que celui-ci n'en ait*

Au sein de la doctrine défendant l'opposabilité du dol du stipulant, l'argument principalement invoqué tient à la dépendance du droit du bénéficiaire par rapport au contrat. Ainsi Larroumet défend que « *le promettant est tenu envers le bénéficiaire parce qu'il en a pris l'engagement contractuel envers le stipulant* »¹. L'auteur ajoute, pour sa démonstration, que « *si le stipulant a extorqué [le] consentement [du promettant] au moyen d'une manœuvre dolosive, il faut admettre que le promettant ne saurait être tenu puisqu'il n'est tenu qu'en vertu de l'engagement pris envers le stipulant* »². Un tel argument met l'accent sur l'origine contractuelle du droit du tiers et non sur le caractère délictuel du dol.

À l'inverse, les auteurs soutenant la thèse de l'inopposabilité estiment que le dol ne peut sanctionner que son auteur, en raison du caractère délictuel de cette cause de nullité. C'est dire que le tiers ne devrait pas subir la sanction du dol s'il n'a eu aucun comportement susceptible d'être rattaché à un dol. M. Lachière souligne, à ce titre, que, de manière générale, le dol ne doit pas pouvoir être invoqué « *lorsque le créancier est resté étranger aux manœuvres dolosives* »³. On peut, par ailleurs, souligner que, dans l'hypothèse où le dol du stipulant serait considéré comme inopposable au tiers, il resterait au promettant le moyen de défense tiré de l'erreur, celle-ci étant un vice du consentement détaché de toute idée de déloyauté. L'exclusion de l'exception de dol serait ainsi partiellement corrigée.

180. Critique de la thèse de l'inopposabilité. Cette seconde thèse, en vertu de laquelle le dol du stipulant est inopposable au bénéficiaire en raison du caractère délictuel du dol, nous apparaît néanmoins critiquable, et ce, pour deux raisons.

D'une part, l'ambivalence du dol peut être, schématiquement, démêlée au stade des sanctions qui lui sont applicables : la nullité est la réponse au vice du consentement, les dommages-intérêts est la sanction d'une faute. À comprendre ainsi les fonctions du dol, le promettant pourrait opposer la nullité au bénéficiaire tout en obtenant du stipulant le versement de dommages-intérêts. Ainsi compris, le dol en tant que cause de nullité n'aurait pas pour fonction de sanctionner une faute.

été complice ».

¹ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 371, n° 162.

² *Ibid.* Cette position était toujours soutenue, récemment, par l'auteur, v. LARROUMET (C.) et MONDOLONI (D.), « Stipulation pour autrui », Rep. dr. civ., 2017 (actualisation 2021), n° 70.

³ LACHIEZE (C.), *Le régime des exceptions dans les opérations juridiques à trois personnes en droit civil*, préf. Hauser (J.), th. Bordeaux, 1996, p. 91, n° 155-1.

D'autre part, et surtout, si le dol, en tant que vice du consentement, est compris comme intégrant un aspect délictuel¹, cet aspect devrait certes impliquer que l'auteur du dol soit sanctionné et, qu'incidemment, les personnes étrangères au dol ne le soient pas. Cependant, l'aspect délictuel n'implique pas que cela : il signifie également que la victime d'une faute doit être replacée dans la situation qui aurait été la sienne en l'absence de manœuvres déloyales. Or, la correction de cette situation n'est pas uniquement assurée par le paiement de dommages-intérêts à la victime du dol. Dès lors que, en l'absence de manœuvres, la partie victime n'aurait pas conclu le contrat ou ne l'aurait conclu qu'à des conditions différentes, la nullité participe d'un rétablissement de la victime dans la situation qui aurait été la sienne si la faute n'avait pas été commise.

181. La faveur pour l'opposabilité. Au-delà de l'aspect délictuel du dol, l'argument de la dépendance du droit du tiers par rapport au contrat soutenu par Larroumet emporte pleinement la conviction. L'accord de volontés est affecté d'un vice. Or, cet accord est la source et la mesure du droit du tiers. La situation du promettant, victime d'un cocontractant déloyal, ne doit pas être aggravée en raison de cette circonstance que le créancier de la prestation n'est pas la personne ayant participé à l'échange des consentements. Cette considération doit demeurer indifférente.

182. Le dol du bénéficiaire. Le dol du bénéficiaire lui est-il opposable par le promettant ? L'article 1137 semble, au moins à première vue, d'un secours plus grand en ce qu'il limite l'origine du dol au cocontractant. Or, le tiers n'étant pas un cocontractant, son propre dol ne devrait pas lui être opposable.

Une telle solution semble cependant particulièrement contestable. Elle trouve, malgré tout, un certain appui dans la jurisprudence constante relative au contrat de cautionnement qui refuse d'appliquer la sanction du dol lorsque les manœuvres émanent du débiteur principal, en raison de sa qualité de tiers au contrat². Cette jurisprudence est critiquée par la doctrine qui estime, à très juste raison, que, dans ce cas de figure, la qualité de tiers de l'auteur du dol devient très abstraite³. Le même constat doit être établi *a fortiori* pour le dol du bénéficiaire

¹ Il s'agit alors de considérer que la sanction du délit n'est pas délaissée au seul stade des dommages-intérêts mais qu'elle est prise en compte au stade de la nullité pour vice du consentement.

² Cass. civ. 1^{re}, 27 juin 1973, n° 72-11.564, Bull. civ. I, n° 219 ; D. 1973. 733, 2^e esp. note MALAURIE (P.) ; Cass. civ. 1^{re}, 26 janvier 1977, n° 75-13.920, Bull. civ. I, n° 52 ; Cass. civ. 1^{re}, 28 juin 1978, n° 76-14.415, Bull. civ. I, n° 246 ; Cass. civ. 1^{re}, 15 octobre 1991, n° 90-10.907 ; Cass. com., 13 novembre 2002, n° 95-18.994, Bull. civ. IV, n° 161, RTD Civ. 2003. 322, obs. CROCQ (P.).

³ SIMLER (P.), JurisClasseur Civil Code, art. 2288 à 2320, Fasc. 20 : Cautionnement, n° 37 : « *qualifier [le débiteur] de tiers par rapport au contrat de cautionnement procède d'une approche abstraite et peu réaliste* ».

dans la stipulation pour autrui : à la différence du débiteur principal qui ne bénéficie généralement qu'indirectement de la prestation de la caution, le tiers bénéficiaire reçoit directement l'avantage lié à l'engagement du promettant. Ce constat devrait conduire à retenir une interprétation raisonnable de l'article 1137 et sanctionner de nullité le dol émanant du bénéficiaire.

183. La solution n'a pas été fixée par la jurisprudence. Une hypothèse spécifique ne devrait cependant pas poser de difficultés : le cas où l'attribution du bénéfice du contrat est faite à titre gratuit. En effet, de manière générale, le dol du tiers est une cause de nullité lorsque l'acte réalise une donation¹. Il faudrait ainsi admettre que le dol du bénéficiaire dans la stipulation pour autrui à titre de libéralité est toujours une cause de nullité. En revanche, lorsque l'attribution intervient à titre onéreux, la solution n'est pas évidente et elle n'est pas tranchée. De manière générale, il nous semble qu'il faut admettre l'opposabilité au tiers de son propre dol : il s'agirait, sinon, de récompenser un comportement blâmable du tiers bénéficiaire.

184. Observation conclusive sur le dol. L'ensemble de la question dépasse la thématique de la stipulation pour autrui : elle touche, de façon plus générale, à la sanction du dol affectant un acte juridique, quel qu'il soit, lorsque le bénéficiaire de l'acte est demeuré étranger aux manœuvres. L'acte unilatéral, et notamment l'engagement unilatéral, est lui aussi susceptible d'être annulé pour dol. Or, par hypothèse, l'auteur du dol est nécessairement étranger à la formation de l'acte unilatéral.

La difficulté se resserre donc autour de la question générique de savoir si le dol doit ou non émaner d'un auteur déterminé et, plus spécialement, du destinataire ou du bénéficiaire d'un acte. S'agissant de l'acte unilatéral, la doctrine qui s'est prononcée considère que le dol est une cause de nullité quel que soit l'auteur des manœuvres ou de la réticence², ce qui apparaît tout à fait conforme à la position que nous soutenons. L'étude du dol affectant un acte unilatéral ou une stipulation pour autrui révèle ainsi la conception défectueuse du dol puisque cette sanction n'a été pensée qu'autour du contrat, et plus encore, des manifestations les plus « classiques » du contrat. Une règle générale, applicable à tout acte juridique, devrait conduire à

¹ Cass. req., 2 janvier 1878, D 1878. 1. 136 ; S. 1878. 1. 103 ; Cass. req., 27 juin 1887, D. 1888. 1. 303 ; S. 1887. 1. 419.

² MARTIN DE LA MOUTTE (J.), *L'acte juridique unilatéral, Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, préf. Raynaud (P.), th. Toulouse, Sirey, 1951, p. 204 s., n° 217 s. Martin de la Moutte relevait ainsi que « le dol sera efficace dans l'acte unilatéral, quelle que soit la personne qui l'a perpétré, du moment qu'il a été déterminant » (MARTIN DE LA MOUTTE (J.), *L'acte juridique unilatéral, Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, préf. Raynaud (P.), th. Toulouse, Sirey, 1951, p. 205, n° 217). *Adde* BRENNER (C.) et LEQUETTE (S.), « Acte juridique », *Rep. dr. civ.*, 2019, n° 191.

détacher la sanction du dol de la qualité de bénéficiaire ou de destinataire de l'acte de l'auteur des manœuvres. Autrement dit, l'indifférence aujourd'hui conférée au dol du tiers, si elle est se trouve justifiée dans la plupart des situations contractuelles¹, ne devrait pas faire office de règle générale.

B – La simulation

185. La simulation est le « *fait consistant à créer un acte juridique apparent (dit ostensible) qui ne correspond pas à la réalité des choses, soit pour faire croire à l'existence d'une opération imaginaire, soit pour masquer la nature ou le contenu réel de l'opération (...)* »². L'article 1201 du code civil dispose, à l'instar de l'ancien article 1321, que la contre-lettre produit effet entre les parties mais qu'elle est inopposable aux tiers qui peuvent néanmoins s'en prévaloir. Le bénéficiaire n'étant pas partie au contrat, la contre-lettre ne devrait pas pouvoir lui être opposée. C'est d'ailleurs la position retenue par les auteurs du début du XX^e siècle s'étant prononcés sur la question³.

186. De façon générale, la raison d'être du régime de la simulation à l'égard des tiers est de préserver les prévisions du tiers : celui-ci s'étant fié à l'acte mensonger, les parties ne doivent pas pouvoir lui opposer l'acte secret. Mais, en réalité, le problème de la préservation des intérêts du tiers se pose différemment dans la stipulation pour autrui. Dans la doctrine contemporaine, Larroumet a ainsi expliqué que le tiers bénéficiaire doit être « *assimilé à une partie contractante lorsqu'il s'agit de déterminer l'étendue de son droit dérivant de ce contrat* »⁴ pour en déduire, à l'inverse des précédents auteurs, « *qu'il convient de permettre au promettant de lui opposer la contre lettre contemporaine de l'acte apparent, qui, en réalité, n'a fait naître aucun droit ou des droits moindres au profit du bénéficiaire* »⁵. En effet, on ne peut contester que le bénéficiaire n'est pas un tiers normal : il ne se prévaut pas simplement de la situation créée par le contrat mais doit

¹ Comp. la thèse de M. Rafael Encinas de Munagorri sur l'acte unilatéral entre les parties au contrat : ENCINAS DE MUNAGORRI (R.), *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, préf. Lyon-Caen, LGDJ, t. 254, 1996, spéc. p. 204, n° 236. Lorsque le dol affecte une partie à un contrat, l'auteur explique que l'on peut reprocher à la victime du dol de s'être fait « manœuvrer », tandis que les intérêts du cocontractant de la victime du dol doivent être protégés s'il est demeuré extérieur au comportement dolosif. À l'inverse, pour l'acte unilatéral, « *seul mérite d'être pris en compte l'intérêt de l'auteur de la manifestation de volonté* » (*ibid.*).

² CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Quadrige, 14^e éd., 2022.

³ Demogue estimait ainsi que la simulation était inopposable au tiers bénéficiaire. Pour l'auteur, la lettre de l'article 1321 ancien imposait une telle solution (DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général. II. Effets des obligations*, t. 7, Rousseau, 1933, p. 171, n° 802). Plus récemment, un auteur a défendu que la simulation est « *une exception née en dehors du contrat générateur de la stipulation* » et est, à ce titre, inopposable au tiers bénéficiaire (LASLAMI (A.), *Les aspects contemporains de la stipulation pour autrui*, préf. Tallon (D.), th. Paris II, dactyl., 1978, p. 108).

⁴ LARROUMET (C.), *Les opérations...*, *op. cit.*, p. 372, note 7.

⁵ LARROUMET (C.), *Les opérations...*, *op. cit.*, p. 372, n° 162.

directement obtenir l'exécution de la prestation convenue. Or, la règle de la dépendance de son droit doit l'emporter sur le régime de faveur posé par l'article 1201. Cet article n'a pas été pensé pour le cas où le tiers a été rendu créancier et une lecture exégétique, pour interdire au promettant d'opposer l'acte réel qui doit seul permettre d'identifier le droit du tiers, ne paraît pas conforme à sa *ratio legis*. Ce n'est pas tant qu'il faille assimiler le bénéficiaire à un contractant, mais reconnaître qu'en tant que créancier, il tire ses droits du contrat et que la règle de la dépendance de ses droits régit principalement ses prérogatives.

II – Les exceptions tirées d'un défaut d'exécution du contrat

187. Les exceptions spécifiquement attachées à l'inexécution du stipulant. Certains moyens de défense sont inhérents au contrat sans être concomitants à sa conclusion. Le cas le plus évident est l'*exceptio non adimplenti contractus* et l'exception de résolution en cas de manquement du stipulant à ses obligations contractuelles. Ces moyens de défense du promettant constituent ainsi une riposte du promettant aux éventuels manquements du stipulant. Par principe, ils sont opposables au bénéficiaire. Les auteurs admettaient cette solution dès le début du XX^e siècle¹. Le promettant ne s'est généralement engagé qu'en considération de la contrepartie fournie par le stipulant et sa situation ne peut se détériorer en raison de cette seule circonstance que le bénéficiaire de la prestation n'est pas la personne responsable de l'inexécution.

Cette catégorie d'exceptions répond cependant à un traitement particulier : il convient de rappeler, en effet, qu'il s'agira très souvent de moyens de défense contre lesquels le tiers peut faire valoir une défense efficace puisqu'il est en mesure, en un certain nombre de cas, d'exécuter en lieu et place du stipulant, par exemple en versant les primes du contrat d'assurance, afin de sauver le contrat des conséquences de l'inexécution. Lorsque le promettant agit en résolution du contrat postérieurement à l'acceptation du bénéficiaire, celui-ci doit, par conséquent, être mis en cause pour que le jugement prononçant la résolution puisse produire effet à son égard². Si la résolution n'est pas demandée en justice mais mise en œuvre par voie de notification, le bénéficiaire doit être préalablement mis en demeure, bien qu'il ne soit pas le débiteur défaillant.

Une difficulté surgit cependant qui tient au fait que le stipulant peut, en n'exécutant pas ses obligations à l'égard du bénéficiaire, obtenir une révocation indirecte du droit du tiers,

¹ AUBRY (C.) et RAU (C.), *Cours de droit civil français, D'après la méthode de Zachariae*, t. 4, 5^e éd., 1902, p. 531-532.

² Cf. *supra* n° 167.

qui est normalement interdite par le jeu de l'acceptation. Le stipulant commet une faute, non seulement à l'égard du promettant mais aussi à l'égard du tiers. Mais, à défaut d'acceptation, il nous semble que ce comportement ne serait fautif qu'à l'égard du promettant.

Deux correctifs sont nécessaires pour éviter une telle révocation indirecte. D'une part, ainsi qu'il a déjà été vu, il est admis que le bénéficiaire peut lui-même prendre la décision de se substituer au stipulant dans l'exécution de la prestation due au promettant, afin d'éviter que le promettant ne fasse jouer les sanctions de l'inexécution. Le code des assurances le prévoit expressément dans le domaine de l'assurance vie au profit d'un tiers à l'article L. 132-19 du code des assurances¹. Dans ce cas, il faut admettre que le tiers bénéficiaire dispose d'une action récursoire contre le stipulant². D'autre part, afin de permettre au bénéficiaire d'avoir connaissance de la situation, il faut insister sur le rôle du promettant qui devrait être tenu de mettre en cause le tiers bénéficiaire acceptant avant d'invoquer contre lui les sanctions qu'il tient de l'inexécution du stipulant.

188. Une exception rattachée à la phase d'exécution : la compensation. L'exception de compensation entre la créance du bénéficiaire et une créance du promettant sur le stipulant est, par principe, inopposable au bénéficiaire. En effet, elle n'est pas inhérente au contrat, sauf exception. L'exception de compensation est, en effet, opposable dans un cas particulier, lorsque les créances sont connexes car issues du même contrat³. C'est le cas, par exemple, d'une compensation invoquée entre la dette de primes et la créance de l'indemnité d'assurance. La faculté pour le promettant d'opposer au bénéficiaire l'exception de compensation dépend, en effet, de l'origine de la créance du promettant sur le stipulant. Cette solution s'explique par la dépendance au contrat de la créance du tiers, ce qui démontre également que l'ensemble des exceptions nées d'une compensation entre le promettant et le stipulant ne sont pas opposables au tiers : « *le droit du bénéficiaire dépend du contrat générateur de la stipulation pour autrui, mais non du contexte général des relations entre le promettant et le stipulant* »⁴.

Un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation en date du 29 novembre 1994 a statué sur cette difficulté. En l'espèce, le stipulant était débiteur d'une créance de dommages-intérêts sur le promettant dont il s'avère qu'elle était inhérente au contrat. À l'occasion d'un marché à forfait conclu entre la société Cooprobat (le stipulant) et

¹ C. ass., art. L. 132-19 : « *Tout intéressé peut se substituer au contractant pour payer les primes* ».

² En ce sens, v. LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 374, n° 162.

³ En ce sens, v. LARROUMET (C.), *ibid.*, p. 375, n° 162.

⁴ *Ibid.*

un GAEC (le promettant), la société Cooprobat s'était vu confier, en sa qualité d'entrepreneur, la charge de construire un bâtiment avicole. La société Vezo, tiers au contrat, fournissait les matériaux. Il avait été stipulé, dans le contrat de marché à forfait, que le GAEC, maître d'ouvrage, paierait le prix des matériaux directement au fournisseur. Les juges y ont vu une stipulation pour autrui¹. La décision retient que le promettant « *qui pouvait se prévaloir à l'encontre du fournisseur [bénéficiaire] des exceptions qu'il était en droit d'opposer à son cocontractant, n'était obligé envers la société Vezo qu'à concurrence de sa propre dette à l'égard de la société Cooprobat [stipulant]* »². Dans ses observations sous l'arrêt, M. Philippe Delebecque indique qu'il doit s'agir « *d'exceptions qui ne sont ni extérieures [au] rapport [initial], ni personnelles aux parties* »³. En effet, en l'espèce, la compensation opposée par le promettant était fondée sur la coexistence de deux créances trouvant leur fondement dans le même acte. Elle pouvait donc être opposée au bénéficiaire même acceptant. À l'inverse, lorsque les deux créances ne trouvent pas leur fondement dans le même acte, la compensation ne peut être opposée au tiers qu'avant son acceptation.

Lorsque la compensation intervient sur la base de créances connexes, M. Delebecque souligne que l'exception « *est très proche de l'exception d'inexécution ou de mauvaise exécution et s'assimile ainsi à une véritable exception inhérente au contrat* ». Deux remarques peuvent être faites. Dans un premier temps, on peut penser que la condition de réciprocité, qui est propre à la compensation et à l'exception d'inexécution, fait ici défaut : le bénéficiaire n'est pas le débiteur du promettant. Mais la condition de réciprocité s'accommode bien de la situation créée par la naissance d'une créance du promettant sur le stipulant : en ce cas, le droit pour le promettant d'obtenir satisfaction pourra toujours être utilisé contre le bénéficiaire, à condition que cette créance dépende elle aussi du contrat générateur. À défaut de réciprocité au sens technique, il y a du moins une forte réciprocité des intérêts en jeu car la dette du promettant trouve sa raison d'être dans le contrat de base. Dans un second temps, le mécanisme de la compensation peut être utilisé contre le bénéficiaire mais, on le voit, il ne le concerne pas directement. La compensation est un mécanisme de satisfaction puisqu'il emporte paiement. Or, ici, le bénéficiaire n'est pas payé : c'est entre le stipulant et le promettant qu'intervient l'effet de paiement. C'est dire que si la compensation est bien opposable au tiers, elle ne produit, pour lui, aucun effet satisfaisant. Hormis le cas particulier de la compensation, on ne saurait

¹ Sur la qualification possible de délégation, v. DELEBECQUE (P.), note ss. Cass. civ. 1^{re}, 29 novembre 1994, n° 92-15.783, Defrénois 1995. 1405.

² Cass. civ. 1^{re}, 29 novembre 1994, n° 92-15.783, Bull. civ. I, p. 264, n° 353 ; RTD Civ. 1995. 622, obs. MESTRE (J.) ; Defrénois 1995. 1405, note DELEBECQUE (P.) ; RDI 1995. 327, obs. MALINVAUD (P.) et BOUBLI (B.).

³ DELEBECQUE (P.), note ss. Cass. civ. 1^{re}, 29 novembre 1994, n° 92-15.783, Defrénois 1995. 1405.

admettre que le stipulant soit payé en lieu et place du bénéficiaire. C'est dire que le promettant ne peut valablement opposer au tiers une exception tirée du paiement entre les mains du stipulant¹.

*

**

189. Conclusion de la Section 2 consacrée à la remise en cause accidentelle. Au terme de ces observations sur les exceptions opposables au bénéficiaire, la règle de la dépendance du droit au contrat de base apparaît comme un élément cardinal du régime de la stipulation pour autrui. Les exceptions qui tiennent à la formation ou à la conception de l'acte illustrent très bien cette dépendance mais elles mettent également en lumière une autre donnée : le bénéficiaire n'est pas un simple tiers puisqu'il doit obtenir directement l'exécution du contrat. Cette qualité de créancier influe sur l'organisation des exceptions opposables. L'exemple le plus parlant tient certainement au moyen de défense tiré du dol du bénéficiaire. Par principe, le dol du tiers au contrat n'est pas opposable par la victime du dol. Cependant, cette solution n'est pas admissible lorsque le tiers cherche à obtenir l'exécution d'une prestation convenue à son profit : le dol du tiers doit donc pouvoir être opposé par le promettant. À l'inverse, le bénéficiaire devrait pouvoir invoquer sa qualité particulière pour jouir d'une protection qui ne s'imposerait pas si on ne tenait compte que de la dépendance de son droit. Ceci est le cas lorsque le promettant lui oppose un défaut d'exécution du stipulant. L'inexécution du stipulant peut être un prétexte à une révocation qui est pourtant interdite dès lors que le bénéficiaire a accepté. Or, le bénéficiaire peut se substituer au stipulant défaillant dans l'exécution de la prestation du stipulant. Afin d'éviter que le tiers créancier supporte une sanction de l'inexécution à laquelle il peut lui-même remédier, il faut considérer que le promettant qui invoque contre le tiers un tel défaut d'exécution est au préalable tenu de mettre en demeure le bénéficiaire de s'exécuter. Les hypothèses de remise en cause accidentelle du contrat illustrent ainsi toujours la dépendance du droit du bénéficiaire par rapport au contrat de base, mais mettent également en lumière l'importance de prendre en considération les qualités particulières des parties à l'opération.

¹ FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 268, n° 349.

*
**

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 CONSACRÉ À LA REMISE EN CAUSE ULTÉRIEURE

190. Le bénéfice attribué au tiers peut être remis en cause de deux façons.

Dans un premier temps, quand cette remise en cause est *volontaire*, il s'agit d'un acte de révocation de l'attribution. Bien qu'elle n'ait pas toujours fait l'objet d'un consensus, la faculté de révocation jouit en droit positif d'un régime clairement identifié. Les nouvelles dispositions issues de la réforme de 2016 ont notamment permis d'en préciser les contours, qu'il s'agisse du profit de la révocation, du temps de celle-ci ou, encore, de la détermination de son auteur. Malgré tout, ce régime apparaît défectueux à plusieurs points de vue. De façon principale, la règle en vertu de laquelle le stipulant est, par principe, le seul auteur de l'acte de révocation est imparfaite et ne coïncide pas avec l'idée de dépendance du droit à l'égard du contrat de base. Ce constat nous aura conduit à défendre un renversement de la règle aujourd'hui consacrée : la révocation doit être mutuelle et réunir les volontés du stipulant et du promettant.

Dans un second temps, quand la remise en cause du bénéfice attribué est *accidentelle*, elle trouve sa raison d'être dans un événement qui affecte le contrat lui-même dans sa formation ou dans son exécution. Par principe, l'ensemble des exceptions issues du contrat seront alors opposables au bénéficiaire. Il ne faut alors cependant pas s'en tenir à cette unique considération : la qualité de tiers créancier n'est pas réductible à celle de tiers pur et simple, ce qui impose parfois certains aménagements lorsqu'il s'agit pour le promettant de lui opposer les moyens de défense inhérents au contrat.

CONCLUSION DU TITRE 1

191. La règle de la dépendance de la créance du bénéficiaire à l'égard du contrat de base a été très peu contestée dans son principe ; elle l'a parfois été, néanmoins, pour certaines de ses conséquences particulières. Elle figure pourtant comme une règle directrice pour la détermination d'une partie substantielle du régime de la stipulation pour autrui et permet de corriger certains choix opérés par la jurisprudence et le législateur.

Pour comprendre le sort de la créance attribuée au bénéficiaire, qu'il s'agisse de sa naissance ou de son éventuelle remise en cause, la règle selon laquelle le droit dépend fondamentalement du contrat conclu entre le stipulant et le promettant est déterminante. Cette règle justifie l'exclusion de conditions supplémentaire à l'intention des parties contractantes quand il s'agit de chercher un fondement à la naissance du droit dans le patrimoine du bénéficiaire, et principalement à rejeter la condition d'intérêt du stipulant qui a parfois été consacrée par la jurisprudence. Elle devrait également conduire à exclure que l'intention des parties soit présumée, de sorte que les prétendues stipulations pour autrui dites implicites découvertes en jurisprudence doivent trouver un fondement distinct, indépendant de la volonté manifestée par les parties.

Cette dépendance induit également l'absence de valeur acquisitive de la manifestation de volonté du bénéficiaire : son acceptation consolide simplement le droit acquis en privant les parties de la possibilité de modifier le contrat en décidant de réduire ou de supprimer l'attribution. Les règles entourant cette remise en cause volontaire apparaissent en partie défectueuses en droit positif, ce qui nous a conduit à amender deux règles consacrées par les textes issus de l'ordonnance du 10 février 2016 : la révocation de l'attribution devrait être, par principe, une révocation mutuelle et non une révocation unilatérale du stipulant, tandis que la prétendue faculté de révocation conférée aux héritiers du stipulant devrait être analysée en une action interrogatoire.

Quant à la remise en cause simplement accidentelle, la dépendance du droit par rapport au contrat suppose que le débiteur (promettant) puisse opposer au bénéficiaire les exceptions qui tirent leur origine du contrat de base, ce qui renvoie aux atteintes à la force obligatoire du contrat, autrement dit à un vice de formation ou à un défaut d'exécution reproché au stipulant. Malgré l'opposabilité de principe de l'ensemble des exceptions entrant dans cette catégorie, il demeure important de prendre en compte la qualité particulière du créancier et d'imposer au promettant de mettre en cause le tiers lorsqu'il s'agit de lui opposer un défaut d'exécution.

TITRE 2 – LA SÉPARATION DES QUALITÉS AU SEIN DU CONTRAT DE BASE

192. Lorsque le contrat emporte création d'obligations, on superpose généralement aux qualités de cocontractants celles respectives de créancier et de débiteur. Or, si la qualité de débiteur ne peut être dissociée de celle de contractant, nulle obligation contractuelle ne pouvant peser sur une personne qui n'a pas participé à l'accord de volontés¹, il n'en va pas de même de la qualité de créancier. En effet, cette qualité peut être conférée à un tiers : il s'agit, précisément, par exception au principe de l'effet relatif, de l'effet caractéristique que produit une stipulation pour autrui. La catégorie de tiers au contrat n'est donc pas hermétique à celle de créancier contractuel.

193. Une question se pose naturellement. En effet, on sait qu'il existe une règle selon laquelle le stipulant et le bénéficiaire disposent tous deux du droit d'exiger du promettant le respect de l'engagement pris au profit du bénéficiaire. Doit-on, dès lors, considérer que le stipulant et le bénéficiaire sont tous deux créanciers du promettant ?

C'est ainsi poser la question des qualités respectives du stipulant et du bénéficiaire.

Dans un premier temps, il s'agira de défendre que les qualités détenues ne peuvent pas être confondues, et ce, même partiellement. Le stipulant ne jouit pas de la qualité de titulaire du droit né de la stipulation pour autrui ; cette qualité parvient au bénéficiaire seul. À l'inverse, le bénéficiaire ne peut être vu comme le destinataire de l'engagement pris par le promettant ; seul le stipulant reçoit cet engagement et fournit au promettant une contrepartie le justifiant.

Dans un second temps, il s'agira de comprendre comment cette double séparation des qualités influe sur le régime du contrat. En effet, elle permet de mieux saisir l'agencement des différents moyens d'agir sur le contrat, ce qui inclut bien entendu la sanction de l'exécution forcée, mais aussi l'ensemble des sanctions de l'inexécution. Cette séparation nécessite également d'ajuster certaines règles spéciales qui n'ont été pensées que pour le cas normal où les qualités de créancier et de contractant se confondent.

¹ Cf. *infra* n° 396 s., sur la question de la stipulation pour autrui avec « obligation acceptée » par le bénéficiaire.

La séparation des qualités au sein du contrat de base (Chapitre 1) influe ainsi sur le régime du contrat de base (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 – LA SÉPARATION DES QUALITÉS AU SEIN DU CONTRAT DE BASE

**CHAPITRE 2 – L’INFLUENCE DE LA SÉPARATION DES QUALITÉS SUR LE RÉGIME
DU CONTRAT DE BASE**

CHAPITRE 1 – LA DOUBLE SÉPARATION DES QUALITÉS

AU SEIN DU CONTRAT

194. Il existe un défaut dans l'analyse de la stipulation pour autrui, nourri par l'ambiguïté de la situation de créancier au sein d'une opération attributive. Cette ambiguïté se manifeste à deux endroits.

Dans un premier temps, l'habitude a été prise de justifier les prérogatives du stipulant par sa qualité de créancier. Nous essayerons de démontrer que les qualités de contractant et de créancier au sein du contrat de base doivent être dissociées car la qualité de créancier n'appartient pas au stipulant. Souvent présenté par les auteurs comme le créancier d'une obligation de faire ou comme un créancier à part, le stipulant ne jouit en réalité que de la seule qualité de cocontractant du promettant débiteur. Cette dissociation permet de mieux appréhender les prérogatives propres au stipulant et au bénéficiaire.

Dans un second temps, on pourra observer une autre dissociation : le destinataire d'un engagement n'est pas toujours le bénéficiaire de cet engagement. Cette opposition a parfois mal été perçue de sorte que le tiers bénéficiaire a pu être considéré comme le destinataire de l'engagement du promettant, par l'utilisation de techniques inadaptées à décrire de façon fidèle le fonctionnement de la stipulation pour autrui, au premier rang desquelles l'engagement unilatéral de volonté et l'offre de contracter. Or, si le stipulant ne dispose pas de la qualité de bénéficiaire, c'est bien lui qui reçoit l'engagement du promettant et c'est dans le rapport unissant que le promettant trouve une raison d'être à son engagement. C'est ce que nous entendrons par la destination de l'engagement ; cette formule permet de localiser la « cause » onéreuse ou gratuite¹, autrement dit ce qui a déterminé le promettant à s'engager.

195. C'est une distinction plus précise de ces différentes qualités qui permet d'appréhender les situations respectives et les prérogatives des personnes impliquées dans l'opération. L'étude

¹ Si le terme de « cause » n'est plus employé par le législateur, il se révèle utile pour exprimer ce que certaines périphrases ne parviennent que plus difficilement à faire. D'une part, l'ensemble des études sur les opérations à trois personnes usent amplement de cette notion, et nous ne voudrions pas déformer la pensée qui y a été développée en utilisant certains détours. D'autre part, l'utilisation de ce terme, à condition de savoir dans quel sens il est employé, ne nous paraît pas gênante. Il s'agit bien ici de renvoyer à la raison d'être objective de l'engagement pris, à savoir la « *contrepartie dérisoire ou illusoire* » de l'article 1169 lorsque le rapport unissant le promettant au stipulant est onéreux. La référence à l'article 1169 serait cependant insuffisante, en particulier car nous considérons que ce rapport peut être gratuit (en ce sens, v. LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 371, n° 162). En ce cas, il n'existe, par hypothèse, aucune contrepartie obtenue par le promettant et pouvant constituer la raison d'être objective de l'engagement pris au profit du bénéficiaire.

de la séparation des qualités de contractant et de créancier (Section 1) précédera ainsi celle de la séparation des qualités de destinataire et de bénéficiaire d'un engagement (Section 2).

SECTION 1 – LA SÉPARATION DES QUALITÉS DE CONTRACTANT ET DE CRÉANCIER

SECTION 2 – LA SÉPARATION DES QUALITÉS DE DESTINATAIRE ET DE BÉNÉFICIAIRE D'UN ENGAGEMENT

SECTION 1 – LA SÉPARATION DES QUALITÉS DE CONTRACTANT ET DE CRÉANCIER

196. Plusieurs thèses ont été proposées consistant à dédoubler ou à diviser l'obligation née de la stipulation pour autrui (§ 1). Ces différentes présentations ne nous paraissent pas rendre fidèlement compte des spécificités des situations dans lesquelles sont placés le stipulant et le bénéficiaire. Nous proposons alors de considérer comme suffisante la distinction des qualités de contractant et de créancier, sans qu'il soit nécessaire d'octroyer au stipulant une qualité supplémentaire à celle de cocontractant du promettant débiteur (§ 2).

§ 1 – LA PRÉSENTATION DES THÈSES EN PRÉSENCE : LE DÉDOUBLEMENT OU LA DIVISION DE L'OBLIGATION

197. Deux thèses ont été défendues pour expliquer la place respective des différents protagonistes au regard de l'obligation créée par le contrat. On peut ainsi concevoir que le promettant est tenu de deux obligations distinctes ; il serait ainsi à la fois débiteur du bénéficiaire et du stipulant (I). Mais on peut également penser qu'il n'existe qu'une seule obligation créée par l'effet de la stipulation et que cette obligation subit un aménagement du fait de l'attribution du bénéfice du contrat à un tiers (II).

I – La naissance de deux obligations

198. Les auteurs qui défendent la coexistence de deux obligations à la charge du promettant expliquent que le stipulant est lui-même créancier, en vertu du contrat, d'une *obligation de faire*, ce qui lui permet d'enjoindre au promettant de respecter son engagement à l'égard du bénéficiaire. Cette obligation serait distincte de la créance par ailleurs accordée au bénéficiaire (A). D'autres présentations, toutefois plus imprécises, font du stipulant le créancier d'une *obligation à part*, sans définir exactement la nature de sa créance (B).

A – Le stipulant, créancier d'une obligation de faire

199. **La thèse de Champeau.** Le stipulant a pu, dans un premier temps, être présenté comme le créancier d'une obligation de faire. Cette thèse a été défendue par Edmond

Champeau en 1893. L'auteur d'une thèse sur *la stipulation pour autrui en droit français* affirmait alors que le promettant a deux créanciers¹. Il soutenait ainsi que l'obligation du promettant « *qui peut-être vis-à-vis du tiers soit une obligation de faire, soit une obligation de donner, sera nécessairement et dans tous les cas, à l'égard du stipulant, une obligation de faire* »². Champeau expliquait que, pour délimiter les prérogatives du stipulant, il était nécessaire de s'en tenir à « *la nature particulière de sa créance* »³ et il énumérait, à la suite de cette affirmation, différentes actions qui n'appartiennent qu'au stipulant à l'exclusion du tiers : action en résolution d'une vente, demande de rescision pour lésion ou encore action en révocation d'une donation pour inexécution des charges. L'auteur relevait, enfin, que cette obligation de faire liant le stipulant au promettant serait « *d'une nature toute particulière* » dans la mesure où elle n'aurait le caractère d'une obligation de faire « *que d'un seul côté, à l'égard du stipulant* »⁴. Ainsi, dès lors qu'il suffit au promettant d'exécuter son obligation à l'égard du tiers pour éteindre sa dette d'une nature particulière à l'égard du stipulant, les deux obligations se confondraient au stade de leur exécution⁵.

200. La thèse de Larroumet. À l'instar de Champeau, Larroumet proposait de voir dans le stipulant le créancier d'une obligation de faire à l'encontre du promettant⁶. Prolongeant et analysant plus loin la thèse de l'obligation de faire, l'auteur défendait qu'il faut se garder d'assimiler le stipulant et le bénéficiaire à des « *créanciers conjoints* »⁷. La stipulation pour autrui créerait en réalité « *deux droits de créance totalement distincts dans leur contenu, à partir du moment où leur objet n'est pas du tout le même* »⁸. Larroumet ajoutait que le stipulant demeure « *investi de la qualité de contractant du promettant, mais encore en partie de sa qualité de créancier* »⁹. Il en déduisait que la stipulation pour autrui réalise un « *véritable dédoublement* » dans la qualité de créancier¹⁰, même si le stipulant ne peut jamais exiger l'exécution qu'au profit du tiers et non envers lui-même¹¹. Cette présentation de l'auteur est demeurée la sienne, puisque récemment encore il écrivait que « *la stipulation pour autrui elle-même crée une obligation à la charge du promettant envers le stipulant. Cette*

¹ CHAMPEAU (E.), *La stipulation pour autrui en droit français*, th. Paris, 1893, p. 129.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ *Ibid.*, p. 133.

⁵ *Ibid.*

⁶ LARROUMET(C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 400, n° 177.

⁷ *Ibid.*

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, p. 369, n° 160.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, 1968, p. 400, n° 177.

obligation consiste dans la satisfaction du tiers bénéficiaire »¹. M. Roux s'est également rangé à l'opinion défendue par cette doctrine puisqu'il présente le stipulant comme le « *créancier d'une obligation de faire à l'encontre de son cocontractant* »².

B – Le stipulant, créancier à part

201. D'autres présentations, plus imprécises mais présupposant l'existence de deux obligations distinctes, attestent d'un consensus relatif à la spécificité de la créance du stipulant sans toutefois caractériser explicitement qu'il s'agit d'une obligation de faire. En ce sens, Pothier faisait valoir que le droit de créance du stipulant est « *d'une nature spéciale* »³. Un auteur, dans ce même ordre d'idées, voyait dans la créance du stipulant une « *créance sui generis qui n'est autre que le droit de demander la résolution du contrat* »⁴, auquel il faut certainement ajouter le droit d'en demander l'exécution. Le doyen Houin, à son tour, estimait que « *le stipulant est assimilé à un véritable créancier bien que le titulaire de l'obligation soit en réalité le tiers bénéficiaire* »⁵ (nous soulignons). Ces différentes propositions ont l'avantage de souligner l'originalité de la situation du stipulant, mais elles ne sont pas suffisamment précises pour qu'il soit possible d'affirmer sans hésitation que les auteurs aient considéré qu'il existât une obligation unique ou, à l'inverse, création de deux obligations distinctes par l'effet du contrat conclu au bénéfice d'un tiers.

II – La naissance d'une obligation unique

202. Contrairement aux propositions précédentes, des auteurs ont défendu que la stipulation pour autrui n'a pour objet que la création d'une obligation unique à la charge du promettant. Deux modes distincts ont alors pu être invoqués pour traduire le rôle joué par

¹ LARROUMET (C.) et MONDOLONI (D.), « Stipulation pour autrui », Rep. dr. Civ., 2017 (actualisation 2021), n° 59.

² ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 90, n° 66.

³ POTHIER (R.-J.), *Traité des obligations*, Dalloz, 2011, réédition d'un ouvrage initialement paru en 1821 chez Thomine et Fortic, p. 131. Pothier ajoutait que, du point de vue du stipulant, ce n'est « *pas à proprement parler un jus ad rem, un acheminement vers la propriété de l'objet de l'obligation* ».

⁴ DUHAUT (H.), *La justification de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'assurance sur la vie*, Paris, Éd. Chevalier-Marescq et Cie, 1891, p. 28. Comp. RADOUANT (J.), note ss. Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 1956, n° 56-07.052, D. 1956. 749. Selon Radouant, le stipulant « *devient créancier de l'exécution de l'engagement pris par le débiteur au profit du tiers en vertu du contrat initial* » et l'auteur opérait un rapprochement avec l'action en résolution, qui est conférée sans discussion au stipulant (cf. *infra* n° 276 s.). Or, expliquait l'auteur, « *l'action en résolution est normalement l'un des termes d'une option, dont l'autre est la demande d'exécution du contrat, si celle-ci demeure possible et utile* ».

⁵ HOUIN (R.), *La distinction des contrats synallagmatiques et unilatéraux*, th. Paris, 1937, p. 134.

l'attribution bénéficiaire : selon une première conception, l'obligation unique créée par le contrat serait décomposée et les composantes de l'obligation seraient distribuées entre le bénéficiaire et le stipulant (A) ; selon une autre conception, il conviendrait de distinguer les qualités de créancier et de bénéficiaire sur l'obligation créée par l'effet de la stipulation (B).

A – La distribution des « composantes » d'une obligation unique

203. La thèse de M. Billiau. Selon une doctrine opposée à celle qui vient d'être exposée, la stipulation pour autrui aurait pour effet de créer une obligation certes unique mais avec la spécificité que les composantes de cette obligation seraient distribuées entre le tiers bénéficiaire et le stipulant. C'est ainsi que M. Marc Billiau présente sa théorie. Rappelant la dualité naturelle de l'obligation, qui est partagée entre un « *lien de droit* » et une « *valeur patrimoniale* »¹, il soutient que « *l'obligation se présente à l'endroit du tiers bénéficiaire comme une valeur patrimoniale* »² tandis que cette même obligation est, entre le promettant et le stipulant, « *exclusivement constituée par un rapport interpersonnel* »³. Ainsi, le droit du bénéficiaire n'est que « *l'aspect actif de l'obligation, plus générale, souscrite par le promettant envers le stipulant* »⁴. Il faut noter que M. Billiau s'attache, lorsqu'il détaille l'obligation dans le rapport unissant le stipulant au promettant, à développer une justification centrée sur « *les effets personnels du contrat* »⁵ et non de l'obligation elle-même. Cependant, il rattache par la suite son propos aux « *effets personnels de l'obligation* »⁶ sans expliquer la différence qu'il entend donner à ces deux expressions qui ne se réfèrent pas au même phénomène⁷.

B – La distinction des qualités de créancier et de bénéficiaire sur une même obligation

204. La thèse de M. François. M. Jérôme François a défendu une théorie reposant sur l'existence d'une obligation unique⁸. À suivre la démonstration de l'auteur, la stipulation pour

¹ BILLIAU (M.), *La délégation de créance*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 207, 1989, p. 34-35, n° 24.

² *Ibid.*, p. 35, n° 25.

³ *Ibid.*, p. 35, n° 24.

⁴ *Ibid.*, p. 35, n° 25.

⁵ *Ibid.*, p. 38, n° 27 ; p. 39, n° 27.

⁶ *Ibid.*, p. 39, n° 27.

⁷ Cf. *infra* n° 209 s. sur la critique de la confusion entre le rapport contractuel et le rapport d'obligation.

⁸ FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 192, n° 251.

autrui a pour conséquence nécessaire la distinction des qualités de créancier et de bénéficiaire d'une même obligation.

Dans un premier temps, pour construire sa démonstration, l'auteur critique la position de Larroumet et estime que celle-ci ne peut conduire qu'à un artifice : celui de considérer que la qualité de créancier du bénéficiaire est fractionnée alors qu'il ressort de l'opération que le bénéficiaire a une qualité complète, non réduite, de créancier¹. Or, il nous semble que cette critique ne porte pas si on se place dans le système proposé par Larroumet. En effet, la présentation de cet auteur postulait l'existence de deux obligations distinctes qui auraient chacune eu leur objet propre. Dès lors qu'il existe deux liens distincts, l'objet de l'obligation du promettant à l'égard du tiers n'aurait pas été modifié, contrairement à la critique soulevée par M. François. En revanche, la critique formulée met en lumière l'un des défauts de la thèse de l'obligation de faire. Y a-t-il un sens à défendre que l'obligation de faire dont le stipulant serait le sujet actif consiste pour le débiteur à exécuter une obligation distincte de donner, de faire ou de ne pas faire à l'égard du tiers ? Cette forme de contradiction de l'objet de l'obligation entre deux créances poursuivant le même objet, selon le sujet actif considéré, n'est certainement pas habituelle. M. François prend ainsi l'exemple de l'obligation de non-concurrence souscrite au profit d'un tiers pour juger qu'« *une activité positive à déployer ne [peut] logiquement consister en une abstention à observer* »². Cette critique est convaincante et elle préfigure les observations que nous développerons sur l'artifice de considérer le stipulant comme le créancier du promettant quant à l'exécution de la prestation due au bénéfice du tiers³.

Dans un second temps, l'auteur expose son système propre. Il propose alors de définir le créancier comme « *la personne investie du pouvoir d'exiger que le débiteur satisfasse à sa prestation, sans qu'il importe qu'elle fasse valoir son droit de créance en vue de retirer elle-même le bénéfice effectif de cette prestation* »⁴. Il en déduit qu'il n'existe aucune altération de la substance de l'obligation dès lors que l'on reconnaît que le stipulant et le bénéficiaire sont « deux créanciers à part entière »⁵, mais que seul le tiers pourra exiger l'exécution à son profit en qualité de bénéficiaire⁶.

205. La thèse de M. Julienne. M. Maxime Julienne adopte une présentation similaire dans la mesure où il reconnaît également l'existence d'une obligation unique née de la stipulation pour autrui en distinguant « *la qualité de créancier* », qui appartient au stipulant, et la qualité « *de*

¹ *Ibid.*, p. 195-196, n° 254-255.

² *Ibid.*, p. 198, n° 258.

³ Cf. *infra* n° 207 s.

⁴ FRANCOIS (J.), *ibid.*, p. 197, n° 257.

⁵ *Ibid.*, p. 198, n° 258.

⁶ *Ibid.*

bénéficiaire » qui est attribuée au tiers¹. Comparant le sort de la créance dans le nantissement de créance et dans la stipulation pour autrui, l'auteur considère qu'il est possible de lier à la qualité de créancier le droit « *d'exiger l'accomplissement [d'un] devoir* », tandis que la qualité de bénéficiaire « *permet de recevoir effectivement l'émolument de la créance* »². Selon cet auteur, dans la stipulation pour autrui, le droit du bénéficiaire « *se superpose au droit de créance du stipulant* » et « *pour autant, c'est la même obligation dont il peut demander le paiement* »³. Mme Boutron-Collinot estime également qu'il n'y a pas de division de l'obligation, même si le stipulant et le bénéficiaire sont « *tous deux créanciers du promettant* »⁴.

206. Enfin, Henri et Léon Mazeaud avaient, quant à eux, déjà envisagé que le stipulant intervenait dans un rapport d'obligation qu'ils présentaient comme unique entre le promettant et le tiers. Ils affirmaient ainsi que « *le promettant s'est engagé à l'égard du stipulant ; sans doute l'objet de son engagement est l'exécution d'une prestation à l'égard d'un tiers ; il n'en reste pas moins vrai que le stipulant est créancier de cette exécution* »⁵. Dans le même sens, on peut encore relever que pour les auteurs des grands arrêts de la jurisprudence civile, « *certes l'objet de [l'] engagement est l'exécution d'une prestation en faveur d'un tiers, mais le stipulant est créancier de l'exécution de cet engagement* »⁶. La difficulté a également été soulevée par la doctrine brésilienne qui a proposé de voir dans cette forme de « *ramification* » ou de « *dédoublement* » de l'obligation une « *dépersonnalisation* » du lien obligatoire⁷.

¹ JULIENNE (M.), *Le nantissement de créance*, préf. Aynès (L.), th. Paris 1, Economica, 2012, p. 15, n° 16.

² *Ibid.*

³ JULIENNE (M.), *ibid.*, p. 116, n° 167. Adde JULIENNE (M.), *Régime général des obligations*, LGDJ, 2^e éd., 2018, p. 81, note 65 : « (...) il est des hypothèses où un créancier peut « *exiger* » mais pas « *recevoir* » le paiement. C'est le cas du stipulant dans la stipulation pour autrui, qui peut « *poursuivre* » le promettant, mais uniquement pour le forcer à payer le bénéficiaire (...) ». Dans l'édition la plus récente de cet ouvrage, l'auteur explique qu'il s'agirait d'une forme de cotitularité active, sans qu'elle puisse être incluse dans les hypothèses de solidarité ou d'indivisibilité (JULIENNE (M.), *Régime général des obligations*, LGDJ, 4^e éd., 2022, p. 82, n° 106).

⁴ BOUTRON-COLLINOT (M.), *Les divisions de la créance*, préf. Ghozi (A.), th. Paris 2, 2018, p. 203, n° 252.

⁵ MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), *Obligations, théorie générale*, t. 2, vol. 1, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p. 907, n° 789.

⁶ CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, 13^e éd., 2015, p. 213-214, n° 1.

⁷ BEVILAQUA (C.), *Código civil dos Estados Unidos do Brasil Commentado*, vol IV, 5^e éd., Sao Paulo, Livaria Francisco Alves, 1938, p. 271, cité par MARTINS-COSTA (J.), « Tiers et contrat au Brésil », in *Les tiers, Journées panaméennes*, t. 115, Ed. Bruylant et LB2V, 2015, Travaux de l'association H. Capitant, p. 773.

§ 2 – PROPOSITION : LE CARACTÈRE SUFFISANT DE LA DISTINCTION DES QUALITÉS DE CONTRACTANT ET DE CRÉANCIER

207. Aucune des propositions précédentes ne conteste que le stipulant jouit de la qualité de contractant mais elles postulent toutes que cette qualité ne suffit pas à expliquer les prérogatives qui lui sont conférées. Cette présentation relève d'une assimilation critiquable des prérogatives attachées à deux qualités distinctes alors que le stipulant, s'il est bien le cocontractant du promettant, n'en est pas le créancier. Le contenu de cette proposition doit être exposé (I) avant qu'elle soit vérifiée (II).

I – Le contenu de la proposition

208. **Critique liminaire : la confusion entre les prérogatives ressortant de qualités distinctes.** Les prérogatives dont le stipulant jouit en sa qualité de cocontractant sont parfois, dans la thèse consistant à présenter le stipulant comme le créancier d'une obligation de faire distincte de la créance du bénéficiaire, confondues avec celles dont il disposerait en raison de sa qualité de créancier. Ainsi, alors que Champeau défend que le stipulant est créancier d'une obligation de faire justifiant ses prérogatives, l'auteur énumère, pour illustrer la « *nature particulière* » de la créance du stipulant, des droits directement rattachés à la seule qualité de cocontractant, tel que le droit d'agir en résolution pour inexécution¹. Ces éléments sont au moins les indices d'une assimilation qui nous paraît contestable et qui a pour effet de présenter les prérogatives du stipulant comme ressortant indifféremment de sa qualité de contractant ou de créancier.

À ce titre, la thèse de l'obligation de faire apparaît particulièrement défectueuse. Elle revient à assimiler la contrainte qu'un contractant peut opposer à son partenaire contractuel à un lien d'obligation distinct de l'obligation que le contrat crée par ailleurs. Pourtant, on sait que le stipulant n'a pas entendu devenir créancier ; la prestation que doit fournir le promettant est destinée à parvenir au tiers désigné – ce que traduit bien mieux la thèse reposant sur une

¹ CHAMPEAU (E.), *La stipulation pour autrui en droit français*, th. Paris, 1893, p. 129. On constate un glissement similaire dans la présentation de M. Billiau. En effet, l'auteur utilise indifféremment l'expression « *effets personnels de l'obligation* » et « *effets personnels du contrat* » pour traduire la relation qui s'établit entre le promettant et le stipulant, alors que ces formules ne doivent pas s'utiliser l'une pour l'autre. Il est établi que les effets possibles du contrat (création d'un rapport d'obligation, constitution d'un droit réel, transmission d'un droit, etc.) ne doivent pas être confondus avec les effets de l'obligation que le contrat a pu faire naître. V. sur la distinction entre les effets de l'obligation et les effets du contrat, notamment LÉCUYER (H.), « Le contrat, acte de prévision », in *Mél. François Terré*, Dalloz, 1999, p. 643, spéc. p. 647.

obligation unique en dissociant la qualité de créancier et de bénéficiaire¹. Pour reprendre les mots de Saleilles, l'obligation du promettant est « *née au profit de quelqu'un ; ce quelqu'un ne peut être le stipulant qui n'a pas entendu devenir créancier du fait promis* »². Cela ne veut pas dire que le stipulant a renoncé à toute contrainte susceptible d'être exercée à l'encontre de son cocontractant.

209. Exécution forcée du contrat ou exécution forcée de l'obligation. Cette confusion entre les qualités de contractant et de créancier imprègne le droit des contrats. Les cocontractants sont, dans le code civil, des personnages abstraits, ramenés à leur seule qualité de créancier ou de débiteur contractuels³. Cette abstraction tire certainement son origine, au moins en partie, de l'amalgame originaire du code entre la convention et l'obligation⁴. Or, cette confusion est particulièrement hasardeuse, dans le cadre délimité de l'étude de la stipulation pour autrui, lorsqu'il s'agit de s'interroger sur l'exécution forcée : s'agit-il, pour le stipulant, de demander l'exécution du contrat ou l'exécution de l'obligation que le contrat engendre ? Autrement formulée, faut-il assimiler le stipulant à un créancier pour justifier qu'il puisse ordonner le respect de la force obligatoire du contrat ?

La distinction entre deux liens personnels – le contrat et l'obligation – se manie de façon malaisée et il est tentant de ramener le lien engendré par le contrat à l'obligation seule. La difficulté a innervé de nombreuses controverses et a fait l'objet d'un célèbre article de M. Pascal Ancel qui propose une distinction, aujourd'hui bien connue : le contrat a un effet normatif qu'il faut distinguer du contenu obligationnel que l'acte crée par ailleurs⁵. Cette distinction implique notamment qu'une personne, en sa qualité de contractant, jouit d'une situation particulière qui ne se confond pas purement et simplement avec sa qualité de créancier ou de débiteur contractuel. Cette présentation n'a pas été appliquée à la stipulation pour autrui mais elle se révèle particulièrement adéquate : au stipulant, la qualité de contractant, ce qui lui confère le droit d'exiger l'exécution du contrat, au tiers bénéficiaire, celle de créancier ou, plus largement, de titulaire du droit que le contrat aura eu pour objet de lui attribuer⁶.

¹ Cf. *supra* n° 202 s.

² SALEILLES (R.), *La théorie générale de l'obligation*, Editions La Mémoire du Droit, 3^e éd. (nouveau tirage), 1925, n° 247.

³ FABRE-MAGNAN (M.), « Introduction », in *La relativité du contrat*, t IV / Nantes, Travaux de l'association H. Capitant, LGDJ, 2000, p. 3.

⁴ WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939, p. 147, n° 80.

⁵ ANCEL (P.), « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », *RTD Civ.* 1999. 771.

⁶ Cf. *infra* n° 221 pour les hypothèses, plus exceptionnelles, où le bénéficiaire acquiert un bénéfice qui ne constitue pas un droit de créance. Concernant spécifiquement les droits réels, cf. *infra* n° 349 s.

210. La coercition du stipulant sur le promettant. Cette position n'est justement pas suivie par les partisans de l'obligation de faire, ce qui apparaît nettement dans la démonstration de Larroumet qui défendait explicitement que « *la qualité [de contractant] restant attachée au stipulant ne signifierait pas grand-chose s'il n'était pas lui-même créancier du promettant* »¹. Or, cette affirmation est contestable. En effet, sans être investi de la qualité de créancier, le stipulant dispose du pouvoir d'imposer le respect de la force obligatoire du contrat. Ainsi que l'écrit M. Pascal Ancel, au sujet de l'assujettissement des parties au contrat, « *l'obligation que l'on prétend découvrir, à chaque fois, n'est rien d'autre que "l'obligation de respecter le contrat" laquelle est bien différente d'une véritable obligation comme celle que le contrat peut par ailleurs créer* »², ce qui justifie la nécessité de distinguer, dans le contrat, la force obligatoire et l'effet obligationnel. Cette idée fondamentale permet d'expliquer qu'il est inutile de recourir à la notion d'obligation pour justifier la coercition du stipulant sur le promettant. C'est parce que le contrat a force obligatoire, autrement dit un effet normatif, que le stipulant peut exiger du promettant l'exécution du contrat – et non, à proprement parler, l'exécution de l'obligation. Partant, il n'est pas nécessaire, et il est à notre sens erroné, de lui reconnaître une qualité, même imparfaite, de créancier d'une obligation qui serait née du contrat.

On peut dire que cela revient au même car l'exercice par le stipulant de la force coercitive tirée du lien contractuel aura pour objet de contraindre le promettant à exécuter la prestation au bénéfice du créancier, le tiers bénéficiaire. On peut aussi tenter de ramener cette faculté de coercition à une forme de créance, pour la rattacher à la théorie des droits subjectifs. Dans les deux cas, c'est retomber dans l'écueil d'expliquer l'effet du contrat par les seuls rapports d'obligation qu'il engendre. Le contrat forme un rapport doté d'une force propre qu'il est indispensable de détacher des obligations que l'acte crée par ailleurs³.

211. Illustrations. Ainsi, lorsque le cédant de parts sociales s'est engagé envers le cessionnaire à garantir le passif de la société cédée, et que les parties ont désigné la société tierce en qualité de bénéficiaire de l'obligation de garantie, le cessionnaire n'est pas lui-même le créancier de cette garantie⁴. Mais lui dénier la qualité de créancier ne signifie pas que le

¹ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 400, n° 177. Sur les conséquences que l'auteur en tire, cf. *supra* n° 200.

² ANCEL (P.), « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD Civ. 1999, p. 771, n° 26.

³ Sur l'idée que le « rapport d'obligation » est souvent préféré au « rapport contractuel », v. AYNES (L.), *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Malaurie (P.), Economica, 1984, p. 23 s.

⁴ Pour la jurisprudence relative à la garantie de passif consentie au bénéfice de la société tierce à la cession : Cass. com., 1^{er} avril 1997, Bull. civ. IV, n° 94, Defrénois 1997. 1438, obs. AUBERT (J.-L.) ; BJS 1997, n° 7-8, p. 647, note MOUSSERON (P.) ; Cass. com., 7 octobre 1997, n° 95-18.119, Bull. IV, p. 220, n° 251 ; D. 1998. 112, obs. DELEBECQUE (P.) ; RTD Civ. 1998. 902, obs. MESTRE (J.) ; JCP E 1998, n° 13, p. 509,

cessionnaire ne puisse agir contre le promettant pour obtenir l'exécution conforme du contrat. De même, lorsque le preneur d'un bail commercial s'engage dans le contrat à ne pas concurrencer un locataire voisin, le bailleur ne devient pas créancier de l'obligation de non-concurrence puisqu'il n'a jamais entendu acquérir cette qualité, même imparfaitement¹, cette qualité ayant été dévolue, par l'effet de la stipulation, au preneur voisin qui seul a un intérêt à recevoir la prestation convenue². En revanche, le stipulant pourra user de l'arsenal des sanctions conférées au cocontractant pour obtenir le respect de la force obligatoire du contrat.

II – La vérification de la proposition

212. La proposition doit être vérifiée en démontrant que les prérogatives de contractant du stipulant n'empiètent pas sur celles du bénéficiaire créancier (A) tandis que, inversement, les prérogatives de créancier du bénéficiaire n'empiètent pas sur celles du stipulant (B).

A – L'absence d'empiètement du stipulant sur les prérogatives conférées au tiers créancier

213. La distinction des sanctions ouvertes au créancier et au cocontractant. La proposition consistant à refuser au stipulant la qualité de créancier peut paraître, de prime abord, assez théorique. Elle revient à dire que le contractant, le stipulant, jouit des différentes sanctions de l'inexécution du contrat en vertu de l'article 1217 du code civil³ tandis que le

obs. VIANDIER (A.) et CAUSSAIN (J.-J.) ; Bull. Joly 1997. 1058, note MOUSSERON ; Cass. com., 4 décembre 2007, n° 06-19.996, RTD Civ. 2008. 155, obs. PERROT (R.) ; Cass. com., 10 juillet 2007, n° 05-14.358 ; D. 2007. 2113, obs. LIENHARD (A.) ; Rev. Sociétés 2007. 798, note DUBERTRET (M.) ; Dr. sociétés 2007. 28, note MONNET (J.) ; Cass. com., 12 février 2008, n° 06-15.951, BJS 2008. 472, n° 100, note MOUSSERON (P.) ; Cass. com., 11 mars 2008, n° 06-20.738 ; D. 2008. 1801, note DESHAYES (O.) ; RTD com. 2008. 794, obs. LE CANNU (P.) et DONDERO (B.) ; JCP E 2008. 2400, note DUBERTRET (M.).

¹ À ce stade, nous nous référons à la théorie de l'obligation de faire ; la distinction des qualités de créancier et de bénéficiaire sera critiquée au moment de vérifier l'absence d'empiètement des prérogatives du stipulant sur celles du créancier, cf. *infra* n° 213 s.

² Cass. civ. 3^e, 4 février 1986, Gaz. Pal. 1986. I. 370, note BARBIER (J.-D.).

³ C. civ., art. 1217 : « La partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté, ou l'a été imparfaitement, peut :

- refuser d'exécuter ou suspendre l'exécution de sa propre obligation ;
- poursuivre l'exécution forcée en nature de l'obligation ;
- obtenir une réduction du prix ;
- provoquer la résolution du contrat ;
- demander réparation des conséquences de l'inexécution.

créancier, le bénéficiaire, dispose des procédures de contrainte (astreinte, injonction, etc.) que lui confère le code des procédures civiles d'exécution.

L'article 1217 désigne, en effet, en qualité de titulaire des sanctions de l'inexécution « *la partie envers laquelle l'engagement n'a pas été exécuté (...)* ». Les sanctions de l'inexécution contractuelle sont donc, par nature, réservées au cocontractant¹. En tête du code des procédures civiles d'exécution, il est indiqué, en revanche, que « *tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard* », de sorte que l'inexécution de l'obligation ne peut être sanctionnée que par le créancier.

Le bénéficiaire, en sa qualité de créancier non contractant, ne peut se prévaloir des sanctions de l'inexécution du contrat. Il ne peut, par exemple, invoquer la résolution pour inexécution². En revanche, il jouit, en sa qualité de créancier, de l'ensemble des mesures de contrainte sur la personne du promettant, son débiteur, pour obtenir le paiement de sa créance. C'est également au bénéficiaire qu'appartient le droit de gage général sur les biens du promettant.

214. Le risque de rétrogradation du bénéficiaire en qualité de bénéficiaire de la simple valeur patrimoniale du droit. Une délimitation stricte de ces deux qualités, par le refus de reconnaître au stipulant la qualité de créancier, ne permet-elle pas de mieux saisir les situations respectives du stipulant et du bénéficiaire ? Larroumet, qui attache au stipulant la qualité de créancier d'une obligation de faire³, n'en admet pas moins que « *tous les avantages attachés à la qualité de contractant appartiennent au stipulant, le bénéficiaire ne pouvant profiter que des seuls avantages attachés à la qualité de créancier* »⁴.

Alors qu'une faculté de contrainte est généralement reconnue au bénéficiaire, cette reconnaissance n'est toutefois pas unanime. Parmi les auteurs ayant proposé d'analyser la stipulation pour autrui à travers une division, à l'égard d'une créance unique, des qualités de

Les sanctions qui ne sont pas incompatibles peuvent être cumulées ; des dommages et intérêts peuvent toujours s'y ajouter.

¹ Encore faut-il distinguer, dans la suite de ces articles, les différents choix terminologiques. L'exception d'inexécution (C. civ., art. 1219 et 1220) est ainsi réservée à la « *partie* » victime de l'inexécution, mais les dispositions relatives à l'exécution forcée en nature (C. civ., art. 1221 et 1222), la réduction du prix (C. civ., art. 1223), la résolution (C. civ., art. 1224) et la responsabilité contractuelle (C. civ., art. 1231) font appel au vocable de créancier et de débiteur.

² Cf. *infra* n° 273 s.

³ Cf. *supra* n° 200.

⁴ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 389, n° 170.

créancier (laquelle serait attachée au stipulant) et de bénéficiaire, un auteur a dénié toute faculté de contrainte au tiers bénéficiaire, ce dernier étant alors rétrogradé en simple bénéficiaire de la valeur patrimoniale de la créance¹. Pourtant, une telle analyse est manifestement incompatible avec les prérogatives reconnues, en droit positif, au tiers bénéficiaire : s'il ne dispose ni du droit de demander la résolution, ni de celui d'invoquer l'exception d'inexécution, il peut évidemment exiger du promettant le paiement de ce qui lui est dû, ce qui doit conduire à lui reconnaître la pleine qualité de créancier. En ce sens, la répartition des qualités de créancier et de bénéficiaire, proposée par M. François, permet justement d'opposer le pouvoir de contrainte et la valeur patrimoniale d'une même obligation, tout en reconnaissant que le bénéficiaire jouit de l'un et de l'autre de ces éléments. En effet, le tiers a le bénéfice patrimonial et le droit d'exiger le paiement. À l'inverse, le stipulant a un rôle réduit : il ne peut qu'exiger l'exécution *au profit d'un autre*².

215. Le nouvel article 1209, consécration de la faculté du stipulant d'agir en exécution. La distinction entre les sanctions de l'inexécution du contrat et les procédures civiles d'exécution est incontestable. Cette distinction sera tout à fait utile au moment d'étudier l'ajustement des sanctions de l'inexécution, qu'il s'agisse de l'inexécution du contrat ou de l'obligation³. Toutefois, elle s'estompe en partie à la lecture des textes puisque figure, parmi les sanctions de l'inexécution contractuelle telles que le conçoit le code civil, « *l'exécution forcée* » de l'obligation⁴. Surtout, en ce qui concerne spécifiquement la stipulation pour autrui, l'article 1209 paraît conférer au stipulant la qualité de créancier. Cet article, qui a entériné une solution de principe posée par la jurisprudence en 1956⁵, prévoit que « *le stipulant peut lui-même exiger du promettant l'exécution de son engagement envers le bénéficiaire* », lui octroyant un droit normalement réservé au seul créancier. L'article ne dit pas que ce droit appartient également au bénéficiaire, mais très probablement parce qu'il relève de l'évidence qu'un créancier est en mesure d'exiger de son débiteur l'exécution de ce que celui-ci lui doit.

En réalité, l'article 1209, loin de contredire la position que nous défendons, la conforte : si le stipulant était créancier, l'article 1209 serait inutile. La lettre de cet article est

¹ BILLIAU (M.), *La délégation de créance*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 207, 1989, p. 34 s., n° 24 s., spéc. p. 35, n° 24, qui explique qu'entre le promettant et le bénéficiaire, l'obligation « *est uniquement prise en considération en tant que valeur patrimoniale* ».

² Cf. *infra* n° 218 s. sur l'incompatibilité de cette situation avec le contenu de la définition du droit de créance.

³ Cf. *infra* n° 266 s.

⁴ C. civ., art. 1221.

⁵ Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 1956, n° 56-07.052, Bull. civ. I, p. 249, n°306 ; D. 1956.749, note RADOUANT (J.) ; CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, 2015, p. 213 s., n° 172.

d'autant plus compatible avec la distinction de la force obligatoire et du contenu obligationnel sur laquelle repose la théorie proposée qu'il traite de l'exécution de *l'engagement*, et non de l'exécution de *l'obligation*. Or, le terme engagement, et cela est parfois son défaut, est polysémique puisqu'il renvoie à la fois à l'obligation et à la manifestation de volonté. La lettre de l'article 1209 renvoie à l'engagement-volonté et non à l'engagement-obligation¹, laissant au seul bénéficiaire l'exercice des droits sur l'obligation.

216. Les modalités de la faculté ouverte au stipulant d'exiger l'exécution au profit du bénéficiaire. Au-delà de cette distinction, l'article 1209 soulève une interrogation supplémentaire importante en pratique : le stipulant pourrait-il exiger l'exécution de la promesse avant que le tiers n'ait accepté le bénéfice de la prestation ?

Il faut certainement le refuser. En effet, l'immixtion du stipulant dans la sphère individuelle du bénéficiaire n'est admise qu'autant qu'elle n'est pas susceptible de nuire au tiers. Or, seule l'acceptation permet de s'assurer que l'exécution par le promettant ne sera pas une nuisance pour le tiers. Dans la mesure où le stipulant ne doit être admis à agir qu'en cas d'acceptation du bénéficiaire, l'exécution forcée poursuivie par le stipulant ne devrait se rencontrer qu'assez rarement. Il est naturel au créancier d'agir conformément au droit que lui confère le contrat et de se prévaloir à cette fin des voies d'exécution sur la personne de son débiteur ; il est moins fréquent que ce soit le stipulant qui agisse contre le promettant, même si les moyens que lui confère le contrat lui permettent indirectement d'obtenir au bénéfice du créancier le paiement de la prestation.

217. Qu'en est-il, à partir du moment où le tiers a accepté, de l'exercice des procédures civiles d'exécution ? Le stipulant peut-il bénéficier, au profit du tiers créancier, de ces procédures normalement réservées au seul créancier ?

On pense notamment à l'astreinte ainsi qu'à l'injonction de payer ou de faire. La distinction des qualités de contractant et de créancier devrait, à première vue, conduire à refuser au stipulant, auquel il est proposé de ne reconnaître que la première de ces qualités, les actions que le code des procédures civiles d'exécution n'octroie qu'au créancier. Une telle conclusion doit toutefois être écartée. Ces procédures sont le moyen de mettre en œuvre l'exécution forcée. Aussi serait-il illusoire d'autoriser le stipulant à agir en exécution forcée au profit du bénéficiaire en le privant des modes mis en place pour assurer l'effectivité de la contrainte sur la personne du débiteur. C'est tout l'intérêt de l'article 1209 de conférer à un autre que le créancier le droit d'user de ces moyens de contrainte – à condition, bien sûr, que

¹ Sur cette distinction, cf. *infra* n° 237 s.

le stipulant ne les mettent pas en œuvre pour obtenir le paiement à son profit. Lorsqu'elle est exercée, l'action du stipulant en exécution contre le promettant interrompt la prescription¹.

La particularité tient, ici, au fait que le stipulant ne représente pas le tiers dans l'exercice de ces poursuites, ce qu'il ne serait en mesure de faire que s'il disposait d'un mandat spécial ou général². Or le stipulant n'a jamais agi qu'en son nom propre et pour son compte lors de la conclusion de l'acte ; il en est de même au stade de son exécution.

218. Les difficultés tenant à la définition du droit de créance. Le problème que soulève la détermination de la qualité du stipulant est également une question de définition du droit de créance.

En effet, la qualité réduite de créancier associée au stipulant dans la thèse consistant à séparer les qualités de créancier et de bénéficiaire n'est pas compatible avec la notion même d'obligation. L'obligation est généralement définie comme un lien qui unit au moins deux personnes en vertu duquel l'une peut exiger quelque chose de l'autre³. Il est vrai que, ainsi décrite, la notion d'obligation apparaît compatible avec la prérogative du stipulant : celui-ci peut effectivement exiger du promettant quelque chose. Parfois, cependant, l'obligation est plus spécifiquement décrite comme le droit de contraindre un débiteur à faire ou ne pas faire quelque chose *à son profit*⁴. L'artifice ne tient-il pas dans l'intégration du stipulant dans un rapport d'obligation au sein duquel il ne dispose que du droit d'exiger l'exécution, sans pouvoir l'exiger à son profit ?

À ce sujet, un auteur a défendu la compatibilité de la situation du stipulant avec le contenu de la définition de créancier. M. François estime ainsi que le créancier doit être défini comme « *la personne investie du pouvoir d'exiger que le débiteur satisfasse à sa prestation, sans qu'il importe qu'elle fasse valoir son droit de créance en vue de retirer elle-même le bénéfice effectif de cette prestation, ou qu'elle le fasse valoir en vue de permettre à un tiers d'en retirer le bénéfice effectif* »⁵. Cette définition est néanmoins critiquable : le créancier devrait toujours être considéré comme la personne qui peut exiger quelque chose à son profit afin de recevoir la prestation qui lui est personnellement due. Cette affirmation nous paraît possible et est, au surplus, nécessaire.

¹ Cass. civ. 1^{re}, 25 novembre 1997, n° 95-14.472, Bull. civ. I, n° 322, D. 1999. 223, obs. GROUDEL (H.).

² PERROT (R.) et THÉRY (P.), *Procédures civiles d'exécution*, Dalloz, 2013, 3^e éd., p. 248, n° 244.

³ GHESTIN (J.), BILLIAU (M.) et LOISEAU (G.), *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, 2005, p. 3, n° 4. *Adde* FOREST (G.), *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, préf. Leduc (F.), th. Université François Rabelais, Dalloz, 2012.

⁴ MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), *Introduction à l'étude du droit*, t. 1, vol. 1, Montchrestien, 12^e éd., 2000, p. 269, n° 159.

⁵ FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 197, n° 257.

219. Elle est possible, d'une part, car la définition consistant à décrire le créancier comme la personne pouvant faire valoir son droit de créance en vue de permettre à un tiers d'en recevoir le bénéfice effectif correspond à une situation tout à fait inhabituelle, qui ne se rencontre, en réalité, qu'à l'occasion d'une stipulation pour autrui. Dans cette circonstance, on peut se refuser à considérer que la configuration requise par l'opération invite à étendre la définition de créancier, alors que la seule reconnaissance de la qualité de contractant au stipulant et le recours à la force obligatoire du contrat suffisent à expliquer comment le stipulant peut contraindre le promettant au respect de son engagement. La formule utilisée par la Cour de cassation dans l'arrêt de principe consacrant le droit du stipulant d'agir en exécution contre le promettant est peut-être révélatrice de cette idée sous-jacente. Dans l'arrêt de principe de la Chambre civile du 12 juillet 1956, celle-ci affirme que « *si le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui acquiert contre le promettant un droit propre et direct, le stipulant n'en possède pas moins une action en exécution de la promesse souscrite par le débiteur* »¹. C'est un droit à l'exécution de la promesse, et non de l'obligation, qui est consacré au profit du stipulant. Il ne nous semble pas qu'il s'agisse d'un simple aspect terminologique.

220. Cette affirmation est, d'autre part, nécessaire car il est plus complexe de considérer que le stipulant est créancier du promettant. On ne s'y trompe pas lorsqu'il s'agit de différencier les prérogatives du stipulant et du bénéficiaire, notamment en ce qui concerne le sort des garanties².

221. Comparaison avec la situation où le contrat ne fait pas naître une créance. Un argument supplémentaire peut être présenté au soutien de la thèse que nous défendons. Le concours des qualités de contractant et de créancier sur une même personne est habituel, ce qui est de nature à conforter l'assimilation de la qualité de cocontractant à celle de créancier lorsque l'effet du contrat consiste en la création d'une obligation. En revanche, lorsque le contrat n'a pas un tel effet, et notamment lorsque le contrat produit un effet réel, on ne reconnaît pas au stipulant une titularité partielle sur le droit réel. La jurisprudence a ainsi admis

¹ Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 1956, n° 56-075, D. 1956.749, note RADOUANT (J.) ; CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, 2015, p. 213 s., n° 172.

² La distinction des qualités participe d'une meilleure compréhension des prérogatives du bénéficiaire quand il s'agit de s'intéresser aux garanties conférées par le contrat : en sa qualité de créancier, le bénéficiaire jouit des différentes garanties attachées à cette qualité, qu'il s'agisse des sûretés conventionnellement prévues ou des éventuelles garanties légales, à l'instar de l'hypothèque légale sur la créance de prix de vente de l'immeuble (cf. *infra* n° 322 s.). La distinction permet donc de ne pas priver le bénéficiaire des avantages traditionnellement attachés à la qualité de créancier contractuel, pour la seule raison que l'identification du créancier est rendue plus difficile par le dédoublement des qualités.

que le fonds appartenant à un tiers pouvait être érigé en fonds dominant dans le cas d'une servitude conventionnelle¹. Dans ce cas de figure, le stipulant n'est ni titulaire d'une servitude – il n'a aucun droit sur le fonds servant (ou, plus exactement, il n'est pas propriétaire du fonds dominant) – ni créancier d'une quelconque obligation dont le tiers s'avérerait être le bénéficiaire. Il en est également ainsi lorsque la convention ne produit qu'un effet extinctif. Une remise peut être convenue au profit d'un tiers². Le bénéficiaire de la remise peut alors se prévaloir de cette renonciation de son créancier. Mais, quand on s'intéresse à la situation du stipulant, on saisit difficilement de quelle obligation il pourrait devenir le sujet actif. Ce constat nous semble de nature à écarter les présentations reposant sur la création d'une obligation de faire au profit du stipulant. Il conforte, en outre, l'idée selon laquelle entre le bénéfice conféré au bénéficiaire et le droit reconnu au stipulant d'agir en exécution contre le promettant, il y a une rupture qui ne doit pas être perdue de vue lorsque le bénéfice attribué est un droit de créance. Le seul droit reconnu au stipulant est celui d'obtenir que le promettant se conforme au contrat, ce que sa seule qualité de cocontractant suffit à expliquer.

222. Le rejet de toute idée de partage ou de transmission de la créance. Conférer au stipulant la qualité de créancier soulève, par ailleurs, deux objections, l'une tenant à l'idée de partage de la créance, l'autre à l'idée de transmission.

Dans un premier temps, il faut comprendre que l'analyse selon laquelle le stipulant serait créancier peut entraîner une confusion sur le régime de l'obligation et notamment laisser penser que l'obligation pesant sur le promettant aurait plusieurs sujets actifs. Les situations respectives du stipulant et du bénéficiaire sont parfois comparées à celles de créanciers solidaires ; il n'en est pas moins admis que la solidarité décrit mal la situation de ces deux protagonistes³. La situation ne peut non plus revenir à assimiler l'obligation à une obligation alternative puisque le promettant-débiteur ne peut, à son libre choix, décider d'exécuter la prestation au profit de l'un ou de l'autre, bénéficiaire ou stipulant. La seule personne mise en

¹ Cf. *infra* n° 350 s.

² Le contrat de cautionnement peut ainsi être l'occasion d'une telle remise de dette puisque la remise de dette accordée à la caution par le créancier peut avoir pour effet de libérer le tiers, débiteur principal. En effet, l'article 1287 qui dispose que la remise « *accordée à la caution ne libère pas le débiteur principal* » n'est pas d'ordre public. Une remise de dette est un acte conventionnel et, lorsque le bénéficiaire se trouve être étranger au cercle des parties, rien ne justifierait une exclusion de l'application des règles de la stipulation pour autrui. Si l'intention des parties est caractérisée, la convention conclue entre la caution et le créancier qui étendrait l'effet extinctif au débiteur principal (en opérant simultanément remise de la dette du débiteur, en plus d'éteindre celle de la caution) devrait produire effet à son égard, par exception au principe de l'effet relatif du contrat.

³ COHEN (N.), « Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary », in COHEN (N.) et MCKENDRICK (E.), *Comparative Remedies For Breach Of Contract*, Hart Publishing, 2005, p. 166.

mesure de bénéficiaire de la prestation est le tiers, à l'exclusion du stipulant. Le promettant qui exécute la prestation auprès du stipulant est défaillant dans l'exécution du contrat.

Dans un second temps, conférer au stipulant la qualité de créancier peut également créer un risque de confusion sur la nature de l'opération en laissant croire que le droit qui parvient au bénéficiaire a appartenu, au moins partiellement, au stipulant. Il est vrai que l'obstacle n'est pas majeur : il suffira de rétablir que la créance du bénéficiaire doit être considérée comme entièrement distincte de celle du stipulant – se réduisant à une faculté de contrainte pour le cas de la distinction des qualités de créancier et de bénéficiaire. Elle présente cependant ce risque de complication qui, par hypothèse, est absent dans la thèse que nous défendons. Une chose est, en effet, certaine : on sait que le stipulant n'a pas été créancier avant de céder sa créance sur le promettant au tiers. Par l'effet d'une stipulation pour autrui, le tiers désigné « *acquiert contre le promettant un droit propre et direct* »¹. La stipulation pour autrui constitue ainsi un mode originaire d'acquisition et non un mode dérivé : le bénéficiaire n'acquiert pas son droit par transmission. À défaut d'un droit direct attribué au bénéficiaire, l'opération doit être soumise à requalification².

B – L'absence d'empiètement du tiers créancier sur les prérogatives conférées au stipulant

223. Le bénéficiaire ne peut exercer les actions généralement réservées aux cocontractants : il ne peut ainsi exercer ni les actions en nullité relative et en rescision³, ni les actions pour

¹ Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 1956, n° 56-075, D. 1956.749, note RADOUANT (J.) ; CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, 2015, p. 213 s., n° 172.

² Cette distinction entre droit direct et droit dérivé est bien connue ; elle demeure essentielle car les régimes de ces deux droits diffèrent de façon importante. Le droit dérivé, à l'instar du droit transmis dans une cession de créance, est soumis à la règle *nemo plus juris* et, une fois transmis, il sera toujours affecté par les éléments intervenus avant sa transmission. Ceci n'est pas le cas du droit direct puisqu'il n'a, par hypothèse, jamais appartenu à personne avant d'être attribué au bénéficiaire. Quant aux créanciers du stipulant, ils ne peuvent, par la voie de la saisie, agir contre le promettant puisque la créance du tiers sur le promettant n'a jamais appartenu à leur débiteur. Ainsi, lorsque le vendeur d'un bien fait promettre à l'acquéreur que le bénéfice du prix de vente sera payé à un tiers, il faut admettre que, ce faisant, l'acquéreur n'exécute pas une obligation née en la personne du stipulant, sans quoi les créanciers du vendeur pourraient exercer leurs droits sur la créance de prix. Quant aux héritiers du stipulant, ils ne peuvent réintégrer à la masse successorale, par le biais d'un rapport ou d'une réduction, ce que reçoit le tiers car ce que ce dernier reçoit n'a jamais figuré dans le patrimoine du *de cuius* et ne peut donc y être réintégré (Cass. civ., 2 juillet 1884, D. 1885. 1. 150 ; S. 1885. 1. 5, note LABBÉ (J.-E.) ; Cass. civ., 29 juin 1896, D. 1897. 1. 73 ; Cass. civ., 4 août 1908, D. 1909. 1. 185, note DUPUICH (P.) ; Cass. civ., 2 août 1909, D. 1910. 1. 328). La règle est consacrée, en matière d'assurance vie, à l'article L. 132-13 du code des assurances qui dispose que « *le capital ou la rente payables au décès du contractant à un bénéficiaire déterminé ne sont soumis ni aux règles du rapport à succession, ni à celles de la réduction pour atteinte à la réserve des héritiers du contractant* ».

³ Cf. *infra* n° 270 s.

défaut d'exécution du contrat¹. Ces actions, qui sont, par principe, réservées aux parties, ont un caractère personnel et rien ne justifie que le bénéficiaire puisse les exercer².

Priver le bénéficiaire des actions en nullité et en inexécution du contrat ne suffirait pas, selon certains auteurs, pour affirmer que le bénéficiaire acceptant n'a pas la qualité de partie. C'est ainsi qu'une proposition doctrinale a été formulée, consistant à qualifier le bénéficiaire de partie « *au stade de l'exécution* », ce qui part d'une nouvelle distinction des qualités de partie et de tiers ayant donné lieu à une célèbre controverse³.

Classiquement, la définition des parties est relativement simple : « *ce sont les personnes dont les volontés se sont liées par le contrat* »⁴. La qualité de partie est donc déterminée au jour du contrat⁵. Dans une distinction renouvelée, M. Jacques Ghestin oppose les parties au moment de la formation du contrat et les parties au moment de l'exécution. Il défend que la qualité de partie n'est pas aussi étroite qu'on le conçoit généralement : elle supposerait à la fois la soumission à un effet obligatoire et une manifestation de volonté appliquée à ce lien obligatoire. Le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui serait dès lors une partie⁶ puisqu'il a, par une manifestation de volonté (l'acceptation), décidé d'être le sujet d'un effet obligatoire du contrat en cours d'exécution⁷.

¹ Cf. *infra* n° 272 pour l'exception d'inexécution et n° 273 s. pour la résolution. V. également LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 389-390, n° 171 ; AYNES (L.), *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Malaurie (P.), Economica, 1984, p. 129, n° 179 ; FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 258, n° 342.

² Un arrêt récent suscite des interrogations sur le caractère personnel de l'action en résolution : Cass. civ. 3^e, 8 avril 2021, n° 20-18.327. Dans cette affaire, les juges ont autorisé les copropriétaires d'un bailleur à agir, par la voie oblique, en résolution du contrat de bail, le locataire n'ayant pas respecté les obligations lui incombant en vertu du règlement de copropriété.

³ GHESTIN (J.), « La distinction entre les parties et les tiers au contrat », JCP 1992. I. 3628 ; AUBERT (J.-L.), « À propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », RTD Civ. 1993. 262 ; GHESTIN (J.), « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », RTD Civ. 1994. 777 ; GUELFUCCI-THIBIERGE (C.), « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe d'effet relatif », RTD Civ. 1994. 275.

⁴ GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 209.

⁵ V. cependant l'idée d'adhésion d'un tiers à un contrat qui en devient partie postérieurement à la formation de l'acte, notamment dans le contrat de transport, cf. *infra* n° 655.

⁶ Comp. LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 369, n° 161. Larroumet explique également que le bénéficiaire se trouve « *rattaché au contrat* » et qu'il « *passé de la catégorie des penitus extranei dans celle de partie à un contrat, d'une façon limitée il est vrai, puisque comme nous le verrons, il ne peut pas faire valoir contre le promettant tous les droits qui sont attachés à la qualité de partie contractante, puisqu'il n'est investi contre [le promettant] que d'un droit de créance* » (*ibid.*).

⁷ GHESTIN (J.), « Introduction », in FONTAINE (M.) et GHESTIN (J.), *Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 227, pp. 30 s., n° 25 s., spéc. p. 31, n° 29. Pour Aubert, la solution de Ghestin est « *teintée de paradoxe* » puisque, le tiers bénéficiaire se trouvant affublé de la qualité de partie, la stipulation pour autrui cesse du même coup de constituer une exception au principe de l'effet relatif des contrats : « *il ne fait certes aucun doute que le tiers bénéficiaire qui accepte la stipulation faite à son profit exprime sa volonté* ».

224. Si une telle présentation repose sur une définition de la qualité de partie au contrat qui peut être discutée, elle décrit surtout assez mal les effets de la stipulation pour autrui. En effet, la qualification de partie n'a d'intérêt que si le bénéficiaire se voit accorder des prérogatives attachées à cette qualité – celles qui, par principe, dépendent de cette qualité. Or, la seule modification qui intervient au moment de l'intervention du bénéficiaire tient seulement à l'irrévocabilité de son droit, ce qui revient à priver les parties d'exercer à leur guise la faculté de modifier le contrat. Mais si la possibilité de s'opposer à la modification du contrat peut être vue comme une prérogative d'un contractant¹, l'impossibilité pour les parties (stipulant et promettant) de modifier le contrat sans l'accord du bénéficiaire ne permet pas de déduire la qualité de partie contractante du bénéficiaire. C'est parce que le tiers est devenu irrévocablement le titulaire du droit attribué qu'on ne peut modifier, sans son accord, le contrat dont dérive ce droit, et non en raison de la prétendue qualité de partie au contrat du bénéficiaire acceptant.

225. Les conséquences induites de l'absence de qualité de partie du bénéficiaire sont d'ailleurs multiples. On songe notamment à la preuve : le bénéficiaire, même acceptant, qui invoque une stipulation pour autrui n'est pas soumis aux exigences probatoires applicables aux contractants² – notamment à l'exigence d'une preuve écrite si la chose excède la somme fixée par décret. Il serait injuste d'imposer au bénéficiaire de fournir une preuve par écrit qu'il n'a jamais pu se constituer. En revanche, l'ensemble des clauses relatives à la preuve seront opposables au bénéficiaire puisque son droit n'existe que sous les réserves convenues par les parties entre elles. Mais, on le voit, le bénéficiaire – qui ne jouit pas des attributs d'un contractant – n'en acquiert pas la qualité.

définitive de devenir créancier du promettant. Pour autant, il ne s'agit pas d'une volonté qui a "effectivement participé à la création du lien obligatoire", même en conférant, comme l'a fait ici l'auteur, un effet rétroactif à l'acceptation du tiers (...) » (AUBERT (J.-L.), « A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », RTD Civ. 1993, p. 262).

¹ Pour M. Ghestin, ce n'est pas l'impossibilité d'exercer l'action en nullité ou en résolution du contrat qui exclut que le tiers bénéficiaire ait la qualité de partie. Ce qui justifie cette exclusion tient à l'absence de pouvoir de modification du contrat ou d'y mettre fin (GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, LGDJ, 3^e éd., 2001, p. 760, n° 719).

² Cass. civ. 1^{re}, 2 février 1988, n° 86-15.193, Bull. civ. I, p. 20, n° 30.

*
* *

226. Conclusion de la Section 1 consacrée à la séparation des qualités de contractant et de créancier. Le fait de dédoubler ou de diviser l'obligation née d'une stipulation pour autrui présente plusieurs défauts. D'abord, l'élaboration d'un tel système pour justifier les prérogatives du stipulant s'avère inutile : obtenir le respect de la force obligatoire, agir en nullité ou en résolution du contrat ne sont que des attributs de la qualité de contractant, raison pour laquelle il nous semble malvenu d'assimiler le stipulant à un créancier pour justifier sa situation au sein de l'opération. Par suite, les thèses en présence ont parfois eu pour effet de venir diminuer les prérogatives du bénéficiaire. Certes, on comprend que la coexistence des différentes prérogatives du stipulant et du bénéficiaire conduise à aménager certains effets du contrat. Une telle coexistence ne peut cependant amener à considérer que le bénéficiaire n'a pas une qualité pleine et entière de créancier sur l'obligation issue du contrat. Seul le bénéficiaire peut obtenir, à son profit, le paiement de la prestation. Au stipulant, il faut donc reconnaître la seule qualité de cocontractant du promettant ; au bénéficiaire, la seule qualité de créancier du promettant.

SECTION 2 – LA SÉPARATION DES QUALITÉS DE DESTINATAIRE ET DE BÉNÉFICIAIRE DE L’ENGAGEMENT

227. Les présentations ayant eu pour objet de faire du bénéficiaire le destinataire de l’engagement pris par le promettant sont plus anciennes que les explications précédentes ; il s’agissait alors, principalement, d’analyser la stipulation pour autrui comme constitutive d’un engagement unilatéral de volonté ou d’une offre du promettant. La situation particulière du créancier, selon ces diverses théories, ne pouvait s’expliquer par sa simple qualité de tiers bénéficiaire du contrat conclu entre le stipulant et le promettant.

228. Pour appréhender concrètement les défauts des systèmes proposés, il convient d’opposer deux qualités bien distinctes : le destinataire de l’engagement (§ 1) et le bénéficiaire de l’engagement (§ 2).

§ 1 – LE DESTINATAIRE DE L’ENGAGEMENT

229. Le terme *destinataire* sera employé dans un sens précis pour désigner la personne recevant l’engagement du promettant. Plus précisément, le destinataire sera compris comme la personne qui fournit à celui qui s’engage la raison d’être de son engagement. C’est donc dans ce rapport qu’il faudra déterminer la « cause » gratuite ou onéreuse de l’engagement pris par le promettant¹. En observant les défauts des systèmes ayant fait du bénéficiaire le destinataire de l’engagement pris par le promettant (I), on relèvera l’importance de distinguer les deux sens du mot engagement, à savoir l’engagement-volonté et l’engagement-obligation (II).

I – Les défauts des systèmes faisant du bénéficiaire le destinataire de l’engagement pris par le promettant

230. Deux théories assuraient au bénéficiaire la qualité de destinataire de l’engagement du promettant : l’engagement unilatéral de volonté (A) et l’offre de contrat (B).

¹ Cf. *supra* note de bas de page sous le n° 194, sur le sens donné ici à la cause.

A – L'engagement unilatéral de volonté

231. Description. La stipulation pour autrui a parfois été décrite comme constituant un engagement unilatéral de volonté du promettant à destination du tiers bénéficiaire¹. L'engagement unilatéral présente un avantage sur les autres systèmes qui ont autrefois pu être proposés : il permet d'expliquer que, en l'absence d'acceptation du tiers, celui-ci se trouve créancier, ce que ne font pas, notamment, les théories reposant sur l'offre de contracter². Mais il faut bien comprendre que si l'on conçoit l'opération en tant qu'engagement unilatéral, la source efficiente de la créance du tiers n'est pas le contrat par lequel le stipulant enjoint le promettant d'exécuter une prestation envers ce tiers ; tel est le rôle assuré par l'engagement unilatéral du promettant qui constitue un acte juridique distinct.

Certains auteurs n'ont pas hésité à mettre l'accent sur l'« *origine unilatérale* »³ de la créance née d'une stipulation pour autrui pour déduire que l'obligation serait issue d'un engagement unilatéral de volonté du promettant. Josserand estimait ainsi que la « *déclaration unilatérale de volonté [du promettant], inopérante par elle-même, produit effet à raison de cette circonstance qu'elle vient s'appuyer, se greffer sur le contrat conclu entre Primus et Secundus ; elle se développe dans un terrain qui en assure la vitalité* »⁴. L'auteur ajoutait que « *la stipulation pour autrui est une des rares applications de la déclaration unilatérale de volonté dans notre droit français* »⁵. Ce système était, avant Josserand, particulièrement défendu par Worms. L'auteur expliquait ainsi que le tiers « *n'a pas*

¹ CHAMPEAU (E.), *La stipulation pour autrui en droit français*, th. Paris, 1893, p. 107 s. ; WORMS (R.), *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en droit romain et en droit français*, th. Paris, éd. A. Giard, 1891, p. 87 s. ; JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil français, t. 2 (théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés)*, Sirey, 1930, p. 148 ; CAPITANT (H.), *De la cause dans les obligations*, Dalloz, 3^e éd., 1927, p. 79 ; CABRILLAC (R.), *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, préf. Catala (P.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 213, 1990, p. 76, n^o 148. Capitant parle d'« *obligation unilatérale* », qu'il définit comme « l'obligation qui a sa source, non pas dans un contrat unilatéral, mais dans la seule volonté de celui qui s'oblige ». Il considère que tel est le cas du promettant : « dans la stipulation pour autrui, l'obligation du promettant envers le tiers naît par le seul fait de la volonté du promettant » (CAPITANT (H.), *De la cause dans les obligations, op. cit.*, p. 79). Selon l'amusante formule de Champeau, tenter de faire rentrer la stipulation pour autrui dans le seul moule de la convention est « non moins impossible que de faire un triangle avec deux lignes droites » (CHAMPEAU (E.), *La stipulation pour autrui en droit français, op. cit.*, p. 96). Contra LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 57, n^o 46 ; GAUDEMET (E.), *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 342 s. ; WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939, p. 695, n^o 396 ; MARTIN DE LA MOUTTE (J.), *L'acte juridique unilatéral, Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, préf. Raynaud (P.), th. Toulouse, Sirey, 1951, p. 55, n^o 48 ; FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 83 s., n^o 111 s.

² Cf. *infra* n^o 235 s.

³ L'expression est reprise de Capitant ainsi que de Josserand : CAPITANT (H.), *De la cause dans les obligations*, Dalloz, 3^e éd., 1927, p. 79 ; JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil français, t. 2 (théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés)*, Sirey, 1930, p. 148, n^o 304.

⁴ JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil français, t. 2 (théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés)*, Sirey, 1930, p. 148, n^o 304.

⁵ *Ibid.*

été partie au contrat intervenu entre le stipulant et le promettant, sa volonté n'a pas concouru avec celle du promettant ; c'est donc que le promettant n'est lié envers lui que par une manifestation de volonté purement unilatérale »¹.

232. Critiques. La théorie de l'engagement unilatéral de volonté du promettant prime en cohérence sur la théorie de l'offre qui sera vue ultérieurement² : elle n'a pas pour objet de faire du tiers une partie au contrat, ce qu'il n'est effectivement pas. En effet, les droits du tiers, ainsi que nous l'avons précédemment vu³, se résument aux avantages tirés de sa qualité de créancier. Cependant, l'engagement unilatéral est une théorie explicative à la fois inutile et impropre.

233. Une théorie inutile. Cette théorie est inutile, d'une part, car elle est le résultat d'une conception trop restrictive du contrat. En effet, traditionnellement, le contrat est présenté comme l'acte générateur d'un ou de plusieurs rapports d'obligation entre les personnes ayant participé à sa formation. À l'inverse, l'engagement unilatéral suppose, par hypothèse, l'inclusion d'un tiers au rapport d'obligation : la présence d'un « tiers créancier » est consubstantielle à l'engagement unilatéral puisque ce type d'engagement n'émane que du débiteur. Mais l'assimilation de l'engagement pris par le promettant à un engagement unilatéral de volonté revient à ajouter une étape dans la création de l'obligation du promettant qui est dépourvue d'objet : la source efficiente de l'obligation doit être trouvée dans le contrat lui-même⁴. Le principal défaut de la théorie de l'engagement unilatéral se situe à cet endroit : les auteurs qui présentent la stipulation pour autrui en tant qu'engagement unilatéral du promettant n'en admettent pas moins l'existence d'un accord de volontés entre le stipulant et le promettant. L'ajout d'un second acte, qui serait la manifestation d'une volonté unilatérale ayant force obligatoire, est redondant dès lors que la manifestation de volonté du promettant est déjà contenue dans le contrat. Il est alors inutile d'utiliser l'artifice de l'engagement unilatéral pour établir un rapport d'obligation entre le promettant et le tiers si la volonté du promettant de s'engager s'est exprimée contractuellement et que la validité de cet engagement dépend du contrat qui le lie au stipulant⁵.

¹ WORMS (R.), *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en droit romain et en droit français*, th. Paris, éd. A. Giard, 1891, p. 87 et p. 92.

² Cf. *infra* n° 235 s.

³ Cf. *supra* n° 223.

⁴ En ce sens, MARTIN DE LA MOUTTE (J.), *L'acte juridique unilatéral, Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, préf. Raynaud (P.), th. Toulouse, Sirey, 1951, p. 55, n° 48 : « le cadre fondamental de la stipulation pour autrui est une convention, le contrat est le seul titre du droit du tiers et la seule source de l'obligation (...) ».

⁵ Cf. *supra* Titre 1^{er} de la Première partie sur l'ensemble des conséquences tirée de la dépendance au contrat du

234. Une théorie impropre. La théorie de l'engagement unilatéral est, d'autre part, impropre car le régime d'un tel acte juridique n'est pas conforme aux effets censés être produits par une stipulation pour autrui. L'engagement unilatéral ne permet pas, en effet, d'expliquer les droits dont dispose le stipulant sur la créance attribuée au tiers. Elle n'apporte ainsi aucune justification à la règle selon laquelle le stipulant peut exiger du promettant l'exécution de son engagement. Sauf à être dénuée de sens, la théorie de l'engagement unilatéral postule que le droit prend sa source dans cet engagement auquel, par hypothèse, le stipulant est étranger. Or, en niant la dépendance du droit par rapport au contrat, elle occulte le rôle fondamental du stipulant. En outre, à l'instar de la théorie de l'offre du promettant, cette théorie ne permet pas d'expliquer comment le stipulant peut participer à la révocation de l'attribution du bénéfice attribué au tiers¹. Enfin, du point de vue du promettant, une telle théorie ne justifie pas que le promettant puisse puiser dans le contrat le liant au stipulant les exceptions qu'il voudrait opposer au bénéficiaire². Cette théorie n'est peut-être pas la moins adéquate³. Cependant, elle suppose de passer par des artifices auxquels la théorie moderne fondée sur l'existence du seul rapport contractuel unissant le promettant au stipulant n'a pas à

droit du bénéficiaire.

¹ Sur ce point, l'utilisation de l'engagement unilatéral pour servir de fondement à la stipulation pour autrui est frappée d'un paradoxe. En effet, une critique liée à la théorie de l'engagement unilatéral consiste à dire qu'une volonté capable de se lier devrait normalement pouvoir l'être de se délier. Selon Elias, la volonté unilatérale « *peut se lier et se délier elle-même (...) on ne peut pas parler d'un pouvoir obligatoire tant qu'on peut se lier et se délier par sa seule volonté* » (ELIAS (R.), *Théorie de la force obligatoire de la volonté unilatérale*, Paris, éd. Larose et Forcel, 1909, p. 62-63). Mais, cette conséquence, tirée d'une forme de parallélisme qui n'est pas sans rappeler le *mutuus dissensus* contractuel, ne s'applique pas à l'engagement unilatéral : admettre que la volonté unilatérale puisse engager son auteur, c'est admettre, par voie de conséquence, que cette volonté a force obligatoire et que le débiteur ne peut se rétracter à sa guise : AUBERT (J.-L.) et GAUDEMET (S.), « Engagement unilatéral de volonté », *Rep. dr. civ.*, 2018, n° 24 ; IZORCHE (M.-L.), *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, préf. Mestre (J.), PUAM, 1995, p. 39-40, n° 38-39, qui voit dans la thèse d'Élias un sophisme. Dans le même sens et selon la très juste remarque d'Aubert, « *la liberté qui existe est celle de s'engager ou de ne pas s'engager, non de s'engager et de se délier* » (AUBERT (J.-L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, préf. Flour (J.), LGDJ, 1970, p. 118, n° 122). Toutefois, s'il est vrai que le promettant ne peut effectivement revenir sur son engagement, il est paradoxal d'autoriser le stipulant à révoquer alors que la théorie de l'engagement unilatéral postule qu'il est étranger à l'acte qui est la source du droit du tiers.

² TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 814, n° 711.

³ Elle est plus adéquate que le système de l'offre qui aboutit non seulement à déformer la cause de l'engagement du promettant mais également à conférer au bénéficiaire la qualité de partie contractante. Notons simplement que la proximité qui peut parfois être constatée entre les deux opérations que sont la stipulation pour autrui et l'engagement unilatéral a reçu certains échos en jurisprudence. En effet, certaines jurisprudences ont pu être vues, par l'utilisation qu'elles font de la stipulation pour autrui, comme « *un moyen détourné pour donner effet à un engagement unilatéral* » lorsque chacune des parties est réciproquement stipulant et promettant et qu'elles s'engagent toutes les deux à réaliser une prestation au bénéfice d'un tiers, v. MESTRE (J.), obs ss. Cass. civ. 1^{re}, 5 mai 1986, n° 84-17.460, RTD Civ. 1987. 102.

faire appel, ce qui doit conduire à la condamner. À plusieurs titres, l'utilisation du concept d'engagement unilatéral pour expliquer le lien unissant le promettant au bénéficiaire semble partir d'une confusion entre l'engagement-volonté et l'engagement-obligation¹.

B – L'offre de contrat

235. Description. Larombière proposait de voir dans la stipulation pour autrui une offre du promettant à destination du tiers : « *cette stipulation n'est en effet, jusqu'à son acceptation, que le premier terme, la proposition d'un contrat en expectative qui se réalise et s'achève entre le promettant et le tiers, comme tout autre contrat, par l'acceptation déclarée de celui-ci (...)* »². L'acceptation de l'offre du promettant par le tiers faisait ainsi suite au contrat déjà formé entre le promettant et le stipulant. L'opération aurait donc supposé, à l'instar de la théorie de l'offre du stipulant³, la succession de deux contrats pour produire les effets désirés.

¹ Cf. *infra* n° 237 s.

² LAROMBIÈRE (L.), *Théorie et pratique des obligations, ou Commentaire des titres III et IV, livre III du Code civil*, art. 1101 à 1386, t. 1, art. 1101 à 1145, Éd. A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885, p. 123, n° 7.

³ Hormis pour la distinguer de la théorie de l'offre du promettant, cette théorie ne fera pas l'objet de développements spécifiques car elle est particulièrement inadaptée. Cette théorie a principalement été défendue par le juriste belge Laurent (LAURENT (F.), *Principes de droit civil français*, t. 15, 1875, p. 638, n° 559 : « *Jusqu'à l'acceptation, il n'y a qu'une simple offre qui n'oblige pas le stipulant* » ; v. aussi DEMOLOMBE (C.), *Cours de Code Napoléon*, t. 24, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Paris, 1868, spéc. p. 231, n° 248 : « *la stipulation faite par le stipulant au profit du tiers, constitue une offre à son adresse ; or, pourquoi cette offre ne pourrait-elle pas être acceptée par lui comme toute offre quelconque ?* »), mais on en trouve des traces chez Grotius (GROTIUS (H.), *Le droit de la guerre et de la paix*, trad. par BARBEYRAC (J.), t. 1, 1724, Livre second, Chapitre XI (Des promesses), Section XVIII). Ce système suppose de décomposer l'opération en deux temps qui correspondent à la formation de deux contrats distincts. En vertu du premier contrat, le promettant s'engage envers le stipulant : le stipulant devient créancier de l'obligation. Le stipulant offre ensuite au tiers de lui céder sa créance contre le promettant : lorsque le tiers accepte, un second contrat est formé qui emporte cession de la créance du stipulant. Cette explication fût adoptée par la jurisprudence au cours du XIX^e siècle. Les décisions sont cependant délicates à interpréter, la jurisprudence ne précisant pas nécessairement le principe théorique fondant ses solutions. On peut cependant citer un arrêt du 22 juin 1891, D. 1892. 1. 205, qualifiant l'acte du stipulant de « *pollicitation* ». V. aussi Besançon, 11 novembre 1898, D. 1899. 2. 81 ; S. 1902. 2. 41, note WAHL (A.) ; Rouen, 29 mai 1897, D. 1898. 2. 289, note DUPUICH (P.). Cette théorie postule ainsi que le droit du tiers, acquis initialement au profit du seul stipulant, à la faveur d'un contrat classique, est proposé au tiers par voie de cession. Dans un tel schéma, l'acquisition du droit est donc dérivée. Elle est également nécessairement subordonnée à l'acceptation du tiers. Il n'y a donc aucune entorse au principe de l'effet relatif : le tiers demeure résolument étranger au premier acte liant le stipulant au promettant ; il est, par ailleurs, partie contractante au second. Ce système avait l'avantage d'expliquer la possibilité pour le stipulant de révoquer la stipulation pour autrui (TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 812, n° 709). Cependant, pour séduisant qu'ait pu paraître ce système, d'aucuns ont à juste titre relevé qu'il ne donne « *pas une explication de l'article 1121 ; [il] le supprime* » (LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 16, n° 15). Présentée ainsi, l'opération s'analyse en réalité en une cession de créance : la stipulation pour autrui perd sa qualification d'opération attributive ; la figure devient purement translatrice. Le droit est dès lors doublement exposé aux velléités des créanciers du stipulant et de ses héritiers. L'inconvénient est de taille : le droit ayant intégré le patrimoine du stipulant, il est saisissable par ses créanciers jusqu'à l'acceptation du bénéficiaire. En cas d'ouverture d'une procédure de surendettement ou d'une procédure collective, le bénéfice pourra être soustrait au tiers. En cas d'ouverture de la succession du stipulant, les héritiers peuvent exercer leurs

Cette explication a également été soutenue par Thaller qui défendait que « *le tiers recueille le capital ex nunc, au moment où il l'accepte* » et que, dans les rapports entre le promettant et le bénéficiaire, il y a une convention « *qui réside bien dans une offre suivie d'acceptation* »¹.

236. Critiques. Le système de l'offre du promettant était, tout d'abord, incohérent du point de vue de la rédaction adoptée en 1804 : bien que de façon exceptionnelle, les articles 1119 et 1121 anciens autorisaient une dérogation au principe de l'effet relatif. Or, faire du « tiers » une

droits sur la valeur reçue par le bénéficiaire puisqu'elle a transité par le patrimoine de leur auteur. En outre, l'offre de cession sera caduque, à défaut d'acceptation, au décès du stipulant, en vertu de l'article 1117 du code civil. Assimiler la stipulation pour autrui à une offre du stipulant revient ainsi à rendre caduques toutes les opérations dont les effets sont supposés se produire au décès du stipulant, notamment sa principale application qu'est l'assurance vie. Certains auteurs ont envisagé un contournement possible de cet obstacle, auquel ils ne croyaient cependant pas eux-mêmes : « *on pourrait échapper à cette inefficacité [de l'acceptation après le décès du stipulant-offrant] que si l'on parvenait à interpréter l'offre adressée au tiers bénéficiaire comme comportant un délai dépassant la date du décès : auquel cas on serait dans une hypothèse où il existe une obligation de maintien, excluant la caducité par la mort de l'offrant. Mais ce serait une interprétation bien contournée* » (FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Droit civil, Les obligations*, t. 1, L'acte juridique, Sirey, Coll. Université, 17^e éd., 2022, p. 980, note 5). D'autres auteurs ont considéré que l'argument portant sur le décès du stipulant n'avait qu'une portée limitée. Ainsi, selon ces auteurs, une offre ne tombe par le décès de l'offrant que lorsqu'elle comprend une exécution par l'offrant lui-même. Ils ajoutent que « *pour celles qui peuvent être exécutées par ses héritiers, c'est question d'intention* » (PLANIOU (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 (obligations, première partie), LGDJ, 1930, p. 486, n° 353). La question de la caducité de l'offre en cas de décès de l'offrant a nourri la jurisprudence, qui avait fini par considérer que « *l'offre qui n'est pas assortie d'un délai est caduque par le décès de celui dont elle émane avant qu'elle ait été acceptée* » (Cass. civ.1^{re}, 25 juin 2014, n°13-16.529, Bull. civ. I, n°117 ; D.2014. 1574, note TADROS (A.)). Une lecture *a contrario* laissait donc ouverte l'absence de caducité en cas de décès de l'offrant. La réforme ne distingue cependant pas ; l'article 1117 dispose en effet que l'offre est caduque en cas de « *décès de son auteur* » sans ménager de situations dans lesquelles elle pourrait peser sur les héritiers de l'offrant. L'offre serait également caduque au décès du destinataire, alors que la solution légale diffère opportunément pour la stipulation pour autrui puisque l'article 1208 du code civil prévoit que l'acceptation peut émaner, après le décès du bénéficiaire, de ses héritiers. Le régime de l'offre, sauf d'importantes adaptations, ne fournit donc pas une explication satisfaisante aux effets que doit produire la stipulation pour autrui.

Cependant, les critiques apportées à la théorie de l'offre du stipulant doivent être replacées dans le système plus exactement proposé par Laurent. L'auteur ne confondait pas l'opération avec une simple cession de créance. Selon lui, le bénéficiaire pouvait « *agir contre le stipulant et par suite exercer l'action que celui-ci a contre le promettant* » (LAURENT (F.), *Principes de droit civil français*, t. 15, 1875, p. 646, n° 568, spéc. p. 647, n° 568). Le bénéficiaire disposait ainsi non d'une action directe contre le promettant mais d'une action oblique en vertu de l'article 1166 ancien du code civil. Autrement dit, le tiers aurait eu deux débiteurs, l'un principal, le stipulant, et l'autre accessoire, le promettant. Mais il n'y avait aucune raison pour que l'offre faite par le stipulant puisse lier le promettant (LARROUMET (C.) et MONDOLONI (D.), « Stipulation pour autrui », *Rep. dr. Civ.*, 2008, n° 10). On le voit cette théorie qui avait pour objet de contourner la possibilité pour le contrat initial de créer un droit direct au profit du tiers ne pouvait justifier l'existence d'un lien de contrainte du tiers sur le promettant.

¹ THALLER (E.), note sous Besançon, 2 mars 1887, D. 1888. 2. 1. Cette théorie est appliquée en Afrique du Sud, où la jurisprudence autorise la stipulation pour autrui depuis la moitié du XVIII^e siècle : le droit du tiers n'est pas directement rattaché au contrat formé par la volonté du stipulant et du promettant ; c'est par l'acceptation de l'offre du promettant que le tiers devient effectivement titulaire de son droit de créance (HALLEBEEK (J.) et DONDORP (H.), *Contracts for a Third-Party Beneficiary*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, p. 143). V. la décision *McCulloch v. Fernwood Estate Ltd*, 1920, AD 204, selon laquelle le droit du tiers bénéficiaire ne dérive pas du contrat entre le stipulant et le promettant mais de l'acceptation par le tiers de l'offre émise par le promettant.

partie contractante dans les liens qui l'unissent au promettant c'était déformer la logique sous-tendue par ces textes¹. Cette théorie de l'offre rendait inutile l'ancien article 1121, de même qu'aujourd'hui il rendrait inutile l'article 1205. Dans ce système, la stipulation pour autrui ne crée qu'un droit original, à savoir celui de conclure un contrat futur avec le promettant. Seule l'acceptation de l'offre, autrement dit l'acquisition de la qualité de partie contractante, est apte à lui octroyer le bénéfice de la créance.

Dès lors, un tel système est critiquable pour deux raisons principales. D'une part, en raison des effets qu'il produirait en cas de décès ou d'incapacité du promettant² ou du tiers³ avant l'acceptation de ce dernier. Le contrat ne pourrait alors être formé : le droit du tiers serait par conséquent singulièrement fragilisé⁴. D'autre part, en raison du rôle diminué qu'il confère au stipulant : comment justifier le droit de révocation du stipulant si l'offre émane du promettant⁵ ? L'offre est une manifestation unilatérale de volonté que seul son auteur peut révoquer. Pour ces raisons, la théorie de l'offre du promettant est inapte à justifier les effets produits par la stipulation pour autrui⁶. En certains cas, pourtant, le système de l'offre du promettant semble conforté par les solutions positives : il rappelle, en effet, l'explication

¹ Le système proposé était, par conséquent, insolite : les auteurs qui défendirent la théorie de l'offre du promettant tentèrent d'intégrer la stipulation pour autrui dans le carcan « normal » du principe de l'effet relatif et, plutôt que de trouver une construction technique expliquant l'article 1121, ils le contournèrent.

² Aujourd'hui encore, l'offre est caduque par le décès ou l'incapacité de l'offrant : C. civ., art. 1117, alinéa 2.

³ L'offre est, selon la jurisprudence, caduque au décès de son destinataire : v. pour le cas d'une offre stipulée sans délai, Cass. civ. 1^{re}, 5 novembre 2008, n° 07-16.505, JCP N 2009. 1001, n° 2, obs. PIEDELIEVRE ; Dr. et patr. 2009, p. 84, n° 183.

⁴ V. not., sur ces critiques qui sont toujours d'actualité : WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939, p. 691, n° 393.

⁵ Était-il possible d'éviter une telle critique ? À cette théorie de l'offre du promettant s'en est ajoutée une autre, qui a cependant été peu défendue : celle de l'offre collective du stipulant et du promettant. V. sur une discussion, toutefois assez vague, sur l'idée d'offre collective, CHAMPEAU (E.), *La stipulation pour autrui en droit français*, th. Paris, 1893, p. 95-96. L'auteur expliquait que, « de quelque côté qu'on la considère, [la] théorie de l'offre est (...) toujours trop courte. Elle ne peut expliquer qu'un seul ordre de rapports ». V. également SALEILLES (R.), *La théorie générale de l'obligation*, Éditions La Mémoire du Droit, 3^e éd. (nouveau tirage), 1925, p. 272, n° 248. La proposition permettait de contrer l'une des critiques opposées à l'offre du promettant : le rôle excessivement réduit assigné au stipulant. Mais ce système ne convainc pas davantage. Un argument d'Eugène Gaudemet emporte la conviction sur l'inadéquation générale de l'ensemble des théories de l'offre auxquelles la jurisprudence assortissait la rétroactivité de l'acceptation du tiers : « en admettant la rétroactivité, on reconnaît implicitement que le bénéficiaire tient son droit, non pas d'un nouveau contrat qu'il accepte, mais du contrat primitif conclu entre le promettant et le stipulant. Ce contrat, à son égard, est donc plus qu'une offre ; il est la source de sa créance » (GAUDEMET (E.), *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (rééd. 2014), p. 339-340). L'éminent auteur démêlait parfaitement l'artifice censé être corrigé par la rétroactivité de l'acceptation ; il ajoutait que « si l'on veut fonder le droit du bénéficiaire d'un contrat sur l'acceptation d'une offre, il faut nécessairement reconnaître avec Laurent que le droit ne prendra date que du jour de l'acceptation. Et cela explique que les arrêts plus récents aient abandonné cette construction » (GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 246).

⁶ En ce sens, v. LARROUMET (C.) et MONDOLONI (D.), « Stipulation pour autrui », Rep. dr. Civ., 2008, n° 10 ; FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 23-24, n° 19. Elle revient, par ailleurs, à assimiler la stipulation pour autrui et la délégation de créance au moins quant au mode de formation de l'opération (cf. *infra* n° 685).

proposée pour justifier ce que la doctrine a pu appeler les « *stipulations de contrat pour autrui* » dont la jurisprudence reconnaît de plus en plus de cas, en expliquant qu'un lien contractuel se forme entre le promettant et le bénéficiaire¹. Toutefois, dans ces hypothèses, il est admis que le contrat conclu entre le stipulant et le promettant donne naissance, au profit du tiers, au droit d'opter pour la conclusion d'un nouveau contrat. L'attribution porte sur un droit direct d'option contractuelle au profit du tiers. Il n'est pas question de faire rétroagir l'acceptation du tiers au jour du premier contrat ; conformément au régime de l'offre, le contrat produit ses effets, vis-à-vis du tiers, au jour où il adhère à l'offre qui lui est faite.

II – L'opposition nécessaire entre l'engagement-volonté et l'engagement-obligation

237. La confusion entre les deux sens du terme engagement. Les deux significations du terme engagement ne doivent pas être confondues. Quand Worms écrit que « *la création d'un engagement unilatéral du promettant envers le tiers est l'objet même de son engagement contractuel envers le stipulant* »², il utilise deux définitions incompatibles du terme engagement. Le tiers devient immédiatement créancier du promettant (engagement-obligation) mais il n'est pas le destinataire de l'engagement pris (engagement-volonté). La suite de la démonstration de Worms confirme les défauts de son système : Worms considère que le système moderne « *valide des engagements sans cause* », ce qui le rend critiquable. L'auteur ne parvient pas à trouver la cause de l'engagement du promettant, *Secundus*, dans sa relation avec le bénéficiaire, *Tertius* : « *l'engagement de Secundus envers Tertius serait donc sans cause juridique* », faute de pouvoir trouver dans ce rapport une intention libérale ou une contre-prestation du bénéficiaire.

En réalité, le défaut que Worms croit découvrir dans le système actuel ne joue que pour son propre système. Lorsque le promettant manifeste la volonté de s'engager, il ne prend pas un engagement dans le vide, de façon abstraite : il poursuit nécessairement une satisfaction personnelle, qu'elle soit matérielle ou affective. Comme Worms ne parvient pas à trouver cette satisfaction dans les rapports entre le promettant et le bénéficiaire, il en déduit l'existence d'un engagement sans cause du promettant. Toutefois, hormis Worms et quelques rares auteurs, nul n'a jamais défendu qu'il existe un engagement-volonté du promettant dont le bénéficiaire serait le destinataire et au sein duquel il conviendrait de trouver une justification à l'engagement du promettant. Comment, dès lors, reprocher à la thèse du droit direct de créer

¹ Cf. *infra*, Seconde partie – Le bénéfice proposé : une position contractuelle.

² WORMS (R.), *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en droit romain et en droit français*, th. Paris, éd. A. Giard, 1891, p. 105.

des engagements sans cause ou, formulé autrement, sans justification rationnelle ? La thèse développée par Worms doit être rejetée.

Une présentation similaire a été défendue par Josserand, qui évoquait « *le caractère unilatéral* » de l'engagement du promettant vis-à-vis du tiers. Cette présentation repose toutefois sur une confusion entre la source de l'obligation et le rapport d'obligation. Lorsque Josserand défend que la créance du tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui a une « *origine unilatérale* » – comme le faisait Capitant – et en induit que la source de l'obligation est un engagement unilatéral, greffé sur un contrat qui en « *assure la vitalité* », il ne distingue pas suffisamment la source de l'obligation et l'obligation elle-même. Worms confondait lui aussi l'engagement et la dette, le fait de s'engager et le fait d'être obligé. En somme, la référence à l'engagement unilatéral est le résultat d'une confusion nuisible entre la source efficiente de l'obligation, et plus précisément l'engagement pris à l'occasion d'un contrat, et l'obligation elle-même¹.

238. L'opposition entre le destinataire et le bénéficiaire de l'engagement est présente dans tout acte juridique. Le destinataire peut ainsi être présenté comme celui vers qui est tourné l'engagement-volonté tandis que le bénéficiaire est celui vers qui est tourné l'engagement-obligation.

Au-delà de la confusion réalisée par les partisans du système de l'engagement unilatéral, le rapprochement entre ce dernier et la stipulation pour autrui est riche d'enseignements car les deux formules permettent de comparer deux situations similaires dans lesquelles le consentement du bénéficiaire d'un acte juridique créateur d'obligation n'a pas été érigé en condition de formation de l'acte et donc de naissance de son droit. Ce rapprochement permet également de mieux distinguer la situation de destinataire et de bénéficiaire d'un engagement créateur d'obligation – que cet engagement soit unilatéral ou contractuel.

Très souvent, les qualités de destinataire et de bénéficiaire seront confondues. Ainsi en est-il généralement en cas de vente : le vendeur est toujours le destinataire de l'engagement-volonté de l'acquéreur et sera, dans la grande majorité des cas, le créancier du prix de vente. Ainsi en est-il, également, de l'offre avec délai, si l'on accepte d'y voir un engagement unilatéral de volonté créateur d'une obligation de maintien de l'offre : le destinataire de l'offre sera, le plus souvent, le bénéficiaire de l'engagement-volonté et donc le créancier de

¹ Cette intrication entre la source, l'origine de la créance, et le rapport d'obligation lui-même se retrouve dans la pensée de Worms. La conception de l'auteur de l'engagement et du contrat semble particulièrement critiquable. Mais son argumentation s'insère dans sa thèse plus générale qui s'attaquait directement à la notion de contrat en proposant d'y voir l'expression de deux engagements unilatéraux (WORMS (R.), *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en droit romain et en droit français*, op. cit., spéc. p. 183 s.).

l'obligation de maintien de l'offre. Néanmoins, des cas moins ordinaires permettent d'éprouver la dissociation entre les qualités de destinataire et de bénéficiaire d'un engagement. Le souscripteur d'une assurance pour compte est le destinataire de l'engagement-volonté de l'assureur ; il fournit à l'assureur la raison d'être objective de son engagement, à savoir le paiement des primes¹. En revanche, il n'est pas le bénéficiaire de l'engagement-obligation : le tiers « pour le compte de qui il appartiendra » profitera, en cas de réalisation du risque, de la créance d'indemnité. Une telle dissociation ne se rencontre pas uniquement dans les cas reposant sur une stipulation pour autrui et une telle logique est transposable à l'engagement unilatéral de volonté. Le destinataire de l'engagement-volonté pris unilatéralement n'est pas nécessairement le bénéficiaire².

239. La prohibition des engagements unilatéraux reçus par témoin. Essayer de localiser la justification de l'engagement-volonté du promettant dans ses rapports avec le bénéficiaire est une méprise. Voici, par exemple, le cas d'un promettant désirant gratifier le bénéficiaire. L'opération peut être faussement dissimulée sous le vêtement d'une stipulation pour autrui mais il s'agit, en réalité, d'un engagement unilatéral reçu par témoin³. Le prétendu stipulant joue le rôle d'un « *acceptant pour autrui* »⁴ ; la libéralité est caractérisée dans les rapports établis entre le promettant et le bénéficiaire, ce qui n'est pas concevable.

¹ C. ass., art. L. 112-1, al. 3 : « *Le souscripteur d'une assurance contractée pour le compte de qui il appartiendra est seul tenu au paiement de la prime envers l'assureur [...]* ».

² Une telle dissociation a été très justement mise en lumière par M. Thomas Genicon, v. obs. ss. Cass. civ. 1^{re}, 28 novembre 2012, n° 11-20.674, RDC 2013. 505.

³ Pour éviter de se trouver en présence d'un « acceptant » qui ne joue qu'un rôle de témoin, l'Ancien droit reconnaissait la validité d'une stipulation pour autrui dès lors que le promettant recevait du stipulant le bénéfice d'un transfert de propriété, autrement dit dès lors qu'il existait une dation dans leurs rapports (LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 8-9, n° 9 ; v. aussi MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), *Obligations, théorie générale*, t. 2, vol. 1, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p. 900 ; v., sur cette même affirmation, PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, Obligations, LGDJ, 1930, p. 484, n° 352). Cette exigence ne posait aucune difficulté pour l'une des applications principales de stipulation pour autrui dans l'Ancien droit, les substitutions fidéicommissaires, puisque le disposant gratifiait le promettant tout en le chargeant de transmettre à son décès les biens donnés ou légués, de sorte que la condition d'un transfert de propriété était remplie qui venait justifier l'engagement du promettant. L'exigence d'une dation fut peu à peu supprimée et, au XIX^e siècle, les auteurs enseignaient que l'obligation du promettant devait trouver sa cause dans une prestation quelconque du stipulant, et pas uniquement une dation (LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 9, n° 9). Aujourd'hui, cette condition est abandonnée (Comp. PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 (obligations, première partie), LGDJ, 1930, p. 485, n° 353). À défaut de la remise d'une chose ou même d'un engagement quelconque du stipulant à l'égard du promettant, ce dernier est mû par une intention libérale : le contrat sera, par conséquent, unilatéral et à titre gratuit, au bénéfice d'un tiers.

⁴ PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 (obligations, première partie), LGDJ, 1930, p. 485, n° 353.

Sous l’Ancien droit, ces acceptations pour autrui s’étaient développées et avaient dû être expressément prohibées par les textes : une pratique notariale, consistant pour le notaire à se contenter de prendre acte de la volonté du promettant de s’engager au bénéfice d’un tiers, avait été interdite par l’ordonnance de d’Aguesseau de 1731 qui disposait, en son article 6, que « *les donations entre vifs (...) ne pourront engager le donateur ni produire aucun effet que du jour où elles auront été acceptées par le donataire (...). Défendons à tous notaires et tabellions d’accepter les donations comme stipulant pour les donataires absents, à peine de nullité desdites stipulations* »¹. Une telle pratique reléguait le notaire à une fonction d’enregistrement de la volonté du promettant², ce qui permettait de contourner les exigences du droit des libéralités par le biais d’un *simili* contrat, le notaire se faisant l’acceptant pour les absents, incapables et non-conçus. Cette interdiction fut maintenue et, en 1830, la jurisprudence rappelait que « *le notaire devant lequel est passé un acte renfermant des stipulations au profit d’une personne absente, ne peut valablement accepter ces stipulations au nom de la partie absente (se portât-il fort pour elle) : nul ne pouvant tout à la fois être notaire et partie dans le même acte* »³. Ponsard expliquait qu’il fallait interdire « *les prétendues stipulations pour autrui notariales, où le notaire, assimilé au servus publicus du droit romain, se contentait de prendre acte dans l’intérêt du bénéficiaire de l’engagement du promettant* »⁴. Le notaire qui se contente de recueillir l’engagement n’intervient pas comme cocontractant : il n’y a alors qu’une apparence de contrat.

En somme, entre le bénéficiaire et le promettant, il n’existe pas de relation juridique complexe ; cette relation a pour simple objet l’établissement d’un lien de créancier à débiteur. Il n’est donc pas pertinent, ni même possible de rechercher dans ces liens établis une justification à l’engagement du promettant, c’est-à-dire la raison d’être gratuite ou onéreuse de l’engagement⁵.

¹ REGNAULT (H.), *Les ordonnances civiles du chancelier Daguesseau. 1. Les donations et l’ordonnance de 1731*, préf. Capitant (H.), Sirey, 1929, p. 579.

² V. en ce sens, LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 10, n° 10, qui explique très justement que « *si la promesse est faite par le promettant à une personne, qui n’intervient que pour enregistrer sa volonté et en prendre acte, il n’en sort pas d’action* ». Lambert souligne ainsi que les anciens juristes étaient parvenus à « *faire entrer dans les mœurs la déclaration unilatérale de volonté* » en la revêtant des « *formes solennelles* ». Ils avaient ainsi « *admis que le notaire en sa qualité de personne publique pouvait stipuler pour les absents et les non-conçus* » (LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 59, n° 48).

³ Toulouse, 31 juillet 1830, S. 1831. 2. 133.

⁴ PONSARD (A.), *Les donations indirectes en droit civil français*, Recueil Sirey, 1946, p. 164-165.

⁵ Rapp. FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 124, n° 164 : « *on ne saurait que rejeter la qualification de stipulation pour autrui chaque fois que l’obligation d’un prétendu promettant sera appelée à trouver sa cause dans ses relations avec un prétendu tiers bénéficiaire* ».

§ 2 – LE BÉNÉFICIAIRE DE L'ENGAGEMENT

240. L'existence d'un bénéficiaire extérieur à l'acte pose principalement la question de la relation qui se noue entre le stipulant et le bénéficiaire. Le stipulant obtient du promettant qu'il s'engage au bénéfice du tiers ; c'est donc le stipulant qui trouve, dans sa relation avec le tiers, une raison d'être à l'attribution bénéficiaire. Or, le stipulant agit en son nom et pour son compte, ce qui exclut l'utilisation des techniques de la représentation ; il agit, néanmoins, au bénéfice du tiers. L'existence d'un tel rapport d'attribution du bénéfice de l'engagement ne doit pas être confondu avec des mécanismes voisins (I), pas plus qu'il ne doit conduire à considérer le bénéficiaire comme l'ayant cause du stipulant quant au droit qu'il recueille (II).

I – L'attribution du bénéfice et les mécanismes voisins

241. Le stipulant prend la décision d'agir au bénéfice d'autrui. L'action au bénéfice d'autrui est une forme particulière de prise en compte des intérêts d'autrui. Il convient de la distinguer de l'action au nom d'autrui (1) et de l'action pour le compte d'autrui (2).

A – La distinction entre l'action au bénéfice d'autrui et l'action au nom d'autrui

242. **La représentation, une extension de la notion de partie.** Par définition, les parties au contrat sont « *les personnes qui ont conclu elles-mêmes le contrat ou qui y ont été représentées* »¹. La représentation étend ainsi la notion de partie au contrat² en permettant à une personne, normalement sur autorisation préalable, d'agir au nom d'une autre. La représentation conventionnelle, à laquelle la stipulation pour autrui a parfois été ramenée³, suppose ainsi que le représentant ait le pouvoir de conclure le contrat au nom et pour le compte du tiers. À l'inverse, le stipulant agit en son nom au bénéfice d'autrui, ce qui marque une différence fondamentale de nature entre les deux opérations. Par cette seule distinction, la différence entre la représentation et la stipulation pour autrui apparaît clairement. Il n'en demeure pas

¹ RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil, D'après le traité de Planiol*, t. 2, Obligations, Droits réels, LGDJ, 1957, p. 213, n° 556.

² GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 209.

³ Bufnoir relevait l'incongruité de l'assimilation de ces deux opérations et refusait catégoriquement d'admettre que le législateur ait voulu construire la stipulation pour autrui sur l'idée de mandat. S'il admettait qu'il eut été possible, avec maints contournements, d'obtenir un résultat similaire par l'utilisation du mandat (avec notamment la prévision d'un mandat spécial de révocation), il en déduisait qu'il fallait alors « *présumer que la loi ait admis un système si étrange* » (BUFNOIR (C.), *Propriété et contrat, Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*, Ed. Rousseau, 1900, p. 581).

moins qu'elles entretiennent une certaine parenté, notamment historique, que les juges, par l'exercice de qualification, doivent circonscrire. La réunion de ces institutions dans une même catégorie fait écho aux anciennes conceptions : les anciens auteurs tendaient en effet à rapprocher l'ensemble des opérations lorsqu'elles étaient tournées vers les tiers. Dans l'ancien droit, le contrat au nom d'autrui, c'est-à-dire la représentation, n'était pas fondamentalement distingué du contrat au bénéfice d'autrui conclu *proprio nomine*, c'est-à-dire la stipulation pour autrui¹.

243. Cas particulier de la gestion d'affaires. Nombreux sont les auteurs à avoir fait le parallèle entre la stipulation pour autrui et la gestion d'affaires². Demolombe avait présagé le retrait de la stipulation pour autrui au profit de cette dernière³, tandis que Labbé prônait l'assimilation des deux opérations⁴. Sans aller aussi loin, les auteurs ont largement souligné le rôle joué par la gestion d'affaires dans l'admission de la théorie de la stipulation pour autrui⁵. Ainsi, quand il s'agissait de déterminer la nature juridique de la stipulation pour autrui, Eugène Gaudemet expliquait que la théorie de la gestion d'affaires présentait une « *grande supériorité pratique* »⁶ sur les autres théories défendues alors, et particulièrement sur celles de l'offre, le

¹ En ce sens, CHAMPEAU (E.), *op. cit.*, p. 5 ; v. aussi LE BRAY (G.), *Des rapports de la stipulation pour autrui avec la gestion d'affaire*, th. Paris, éd. A. Pedone, 1899, p. 63.

² V. spéc. LE BRAY (G.), *Des rapports de la stipulation pour autrui avec la gestion d'affaire*, th. Paris, Ed. A. Pedone, 1899 ; v. aussi BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *Précis de droit civil*, t. 2, Sirey, 1913, p. 39, n° 50.

³ DEMOLOMBE (C.), *Cours de Code Napoléon*, t. 24, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, Paris, 1868, p. 211 s., n° 236 s. Demolombe expliquait qu'il existe entre la théorie de la gestion d'affaires et de la stipulation pour autrui « *une sorte de combat, dans lequel cette dernière a déjà reçu de rudes échecs, et où il se pourrait bien peut-être qu'elle finît par succomber !* » (*ibid.*).

⁴ LABBE (J.-E.), note sous Cass. civ., 7 et 12 février et 28 mars 1877, S. 1877. 1. 393, note sous Douai, 14 février 1887, S. 1888. 2. 49 et note sous Douai, 6 novembre 1886, S. 1888. 2. 97. Une telle conception peut être rattachée à une proposition de rapprochement entre les deux opérations. Voulant dépasser les différences inconciliables entre gestion d'affaires et stipulation pour autrui, des auteurs ont proposé de les inclure dans une catégorie unique, celle des interpositions de personne dites *réelles*, pour distinguer ces opérations des cas d'interpositions de personne *fictives* qui reposent sur une simulation : v. ROUSSEAU (J.), *Essai sur la notion juridique de simulation*, th. Paris, 1936, p. 147, n° 118 ; FLATTET (G.), *Les contrats pour le compte d'autrui*, th. Paris, 1950, p. 200, n° 146. Contra DUBOIS DE LUZY (A.), *L'interposition de personne*, LGDJ, préf. Ancel (B.), Bibl. dr. privé, t. 519, 2010, p. 47, n° 72. La proposition de Rousseau est cependant discutable. Son seul intérêt serait pédagogique, en permettant de rapprocher des cas où il est fait appel à une personne intermédiaire qui, à la différence d'un prête-nom, jouerait un rôle véritable dans l'opération entreprise. La notion ne tiendrait toutefois qu'à ceci, et le régime qui lui serait attaché serait particulièrement disparate. Une telle catégorie ne participe pas d'une meilleure compréhension des systèmes de la gestion d'affaires et de la stipulation pour autrui.

⁵ FLATTET (G.), *op. cit.*, n° 152 : « *L'introduction et l'élaboration de la théorie de la stipulation pour autrui se sont faites sous le couvert et à l'aide de la théorie de la gestion d'affaires* ». Rapp. ZIMMERMANN (R.), *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta, 1992, p. 44 qui explique que c'est sous la forme de la gestion d'affaires que la stipulation pour autrui s'est imposée dans les codifications prusse, bavaroise et saxonienne.

⁶ GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 247. V. également MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), *Obligations, théorie générale*, t. 2, vol. 1, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p. 913, n° 79. Ces auteurs précisent les avantages de la théorie de la gestion d'affaires sur les théories de l'offre, mais décident cependant que la théorie n'est pas

droit du tiers étant acquis immédiatement, sans manifestation de sa volonté, et le bénéficiaire n'étant pas l'ayant cause du stipulant, ce qui permettait d'exclure l'action des héritiers et des créanciers du stipulant¹. L'acceptation par le tiers, maître de l'affaire, aurait ainsi eu la valeur d'une ratification. L'explication pouvait apparaître séduisante ne serait-ce que parce que la ratification, à l'instar de l'acceptation du bénéficiaire, peut intervenir après le décès du gérant ou du maître, ce qui pouvait confirmer la prévalence de la théorie de la gestion d'affaires sur les systèmes reposant sur l'offre de contracter.

244. Les défauts de l'assimilation de la stipulation pour autrui à la gestion d'affaires.

Une telle théorie n'est cependant pas adaptée à la stipulation pour autrui dont elle déforme le fonctionnement. Dès lors que le stipulant agit en son nom, l'assimilation avec la situation du gérant d'affaires ne permet pas d'expliquer les effets de l'opération, que ce soit dans la liberté reconnue au tiers bénéficiaire ou au maître de l'affaire, dans les conséquences de l'acceptation ou de la ratification, ou dans les destinataires potentiels des deux types d'opération.

245. D'abord, s'agissant de la liberté reconnue au bénéficiaire ou au maître de l'affaire, il suffit de rappeler que le bénéficiaire n'est jamais tenu d'accepter le bénéfice de la stipulation pour autrui, alors que le maître de l'affaire doit accepter les effets de la gestion si celle-ci a été utile.

246. Ensuite, en ce qui concerne les conséquences de l'acceptation ou de la ratification, il convient de souligner que la situation du stipulant après acceptation du bénéficiaire diffère de celle du maître de l'affaire après ratification, et ce, d'au moins trois façons.

1° Le stipulant demeure en droit d'exiger l'exécution forcée du contrat au profit du bénéficiaire, tandis qu'un gérant d'affaires n'a plus aucun rôle à jouer après ratification du maître de l'affaire.

pleinement satisfaisante lorsqu'elle est appliquée à la stipulation pour autrui.

¹ GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 247. V. aussi sur ce point, WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939, p. 692, n° 394 ; TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 813, n° 710.

2° Le maître de l'affaire est tenu des obligations qui ont pu naître d'un contrat utile¹, à l'inverse de la situation du bénéficiaire qui ne peut se voir opposer des obligations créées en-dehors de lui².

3° Le gérant d'affaires ne peut renoncer à la gestion si celle-ci a été entreprise alors que la stipulation pour autrui demeure, par principe, révocable. Ainsi, si l'opération devait être expliquée par le système de la gestion d'affaires, le stipulant souscripteur d'une assurance vie contractée au profit d'un tiers ne pourrait, une fois le contrat conclu, modifier le nom du bénéficiaire ou pratiquer le rachat.

247. Enfin, quant aux destinataires, il n'est jamais possible de gérer l'affaire d'une personne future³ alors que celle-ci peut être valablement désignée comme bénéficiaire d'une stipulation pour autrui⁴.

B – La distinction entre l'action au bénéfice d'autrui et l'action pour le compte d'autrui

248. **L'action « pour compte de » indépendamment de l'action « au nom de ».** Conclure un contrat *pour le compte d'autrui* est généralement associé au contrat *au nom d'autrui* : il est, en effet, impossible d'agir au nom d'autrui sans agir pour le compte de celui-ci. En revanche, une personne peut conclure un acte en son propre nom pour le compte d'autrui. Il est dès lors malaisé de distinguer l'action au bénéfice et l'action pour le compte d'autrui puisque, dans les deux cas, celui dont les intérêts sont pris en compte n'acquiert pas la qualité de partie au contrat conclu à son bénéfice ou pour son compte⁵. La confusion est d'ailleurs entretenue par l'expression « assurance pour compte de qui il appartiendra » qui est, en réalité, une assurance au bénéfice de qui il appartiendra dès lors que le souscripteur agit en son nom et pour son compte.

¹ C. civ., art. 1301-2 : « Celui dont l'affaire a été utilement gérée doit remplir les engagements contractés dans son intérêt par le gérant ».

² À titre d'exemple, il n'est pas concevable, dans une assurance pour le compte de qui il appartiendra, qui est formée sur une stipulation pour autrui, que le tiers bénéficiaire soit tenu du paiement des primes. À l'inverse, si l'assurance était passée par un gérant d'affaires et qu'elle s'avérait utile, le maître de l'affaire serait tenu au paiement.

³ Sur ce point, v. LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 425 ; Civ., 2 juillet 1884, S. 1885. 1. 5, note LABBÉ (J.-E.).

⁴ Cf. *supra* note ss. n° 6.

⁵ Dans la préface de l'ouvrage collectif qu'il dirigea sur le thème de la commission, Hamel annonçait que celle-ci est « l'une de ces opérations à trois personnes (commissionnaire, commettant et tiers), qui, comme le mandat, la subrogation, la délégation, la stipulation pour autrui, le cautionnement, suscitent, depuis des siècles, des controverses toujours renaissantes » (HAMEL (J.), « Préface », in *Le contrat de commission*, ouvrage collectif, Dalloz, 1949, p. 5).

249. L'action pour le compte d'autrui dans le contrat de commission. L'analyse du contrat de commission permet de mieux comprendre la notion de contrat pour le compte d'autrui. La commission peut être définie comme le contrat par lequel un commettant charge un commissionnaire d'agir pour son compte. Lorsqu'il conclura des contrats avec certains tiers (appelés contrats commissionnés), le commissionnaire agira pour le compte du commettant mais toujours en son nom propre. Le contrat de commission entretient ainsi une certaine parenté avec le contrat de mandat ; d'ailleurs, pour certains auteurs, la commission serait l'espèce et le mandat le genre¹. Il faut en ce sens remarquer que le contrat de commission est soumis aux dispositions du code civil régissant le mandat².

Plus précisément, le contrat de commission peut être présenté comme un contrat de représentation, à condition de reconnaître l'existence d'une représentation « imparfaite » et d'admettre ainsi qu'un représentant puisse agir pour le compte du représenté sans pour autant agir au nom de celui-ci³. La dénomination de représentation imparfaite est cependant, dans une doctrine classique, réservée à l'hypothèse dans laquelle le représentant agit en son nom propre pour le compte d'autrui tout en ne révélant pas à son cocontractant sa qualité de représentant – c'est l'hypothèse du prête-nom⁴ – ce qui n'est généralement pas le cas dans l'opération de commission dans la mesure où les tiers connaissent l'existence du commettant⁵.

¹ En ce sens, Mme Mathieu-Izorche a proposé de voir dans le contrat de commission un mandat sans représentation : IZORCHE (M.-L.), « À propos du “mandat sans représentation” », D. 1999. 369. CONTRA DISSAUX (N.), « Commissionnaire », Rép. dr. com., 2019, n° 73 : « la commission n'est pas un mandat sans représentation tout simplement parce qu'elle n'est pas un mandat ». Pour reprendre l'explication de M. Laurent Leveueur, le « commissionnaire (...) n'est pas exactement un mandataire, ou en tout cas pas un mandataire ordinaire, car s'il agit pour le compte d'autrui, il le fait en son propre nom ; mais les règles du mandat lui sont tout de même en principe applicables dans les relations entre commettant et commissionnaire » (note ss. Cass. com., 24 mars 1998, CCC 1998, comm. n° 87). À la moitié du XX^e siècle, les auteurs ne s'accordaient pas sur la question de savoir si le commissionnaire devait nécessairement agir en son nom propre. V. PONSARD (A.), « Le contrat de commission dans le Code de commerce et dans la doctrine postérieure », in HAMEL (J.) (dir.), *Le contrat de commission, Études de droit commercial*, 1949, Dalloz, p.55 s. ; FLATTET (G.), *Les contrats pour le compte d'autrui*, th. Paris, 1950, p. 109, n° 88 : « le commissionnaire peut agir en nom propre ou au nom de son commettant ». La Cour de cassation a tranché. Dans un arrêt du 2 novembre 1954, elle a décidé que seul celui qui agit en son nom pour le compte d'autrui est commissionnaire (Cass. com., 2 novembre 1954, Gaz. Pal. 1955. 1. 5 ; JCP 1955. II. 8496). V. DISSAUX (N.), « Commissionnaire », Rép. dr. com., 2019, n° 7.

² Le contrat de commission fait l'objet de deux dispositions du code de commerce, les articles L.132-1 et L. 132-2. Le premier de ces articles indique que « le commissionnaire est celui qui agit en son propre nom ou sous un nom social pour le compte d'un commettant. Les devoirs et les droits du commissionnaire qui agit au nom d'un commettant sont déterminés par le titre XIII du livre III du code civil ».

³ Le rapprochement entre la commission et la représentation, par l'appel à la notion de « représentation imparfaite », a pu être critiqué, car ce rapprochement peut avoir pour effet de gommer des différences bien réelles entre des opérations qui ne répondent pas tout à fait à la même technique, v. not. FLATTET (G.), *Les contrats pour le compte d'autrui*, th. Paris, 1950, p. 118, n° 93.

⁴ LEDUC (F.), « Réflexions sur la convention de prête-nom », RTD. Civ. 1999. 283.

⁵ Le tiers au contrat de commission n'ignore pas que son cocontractant (le commissionnaire) agit pour le compte d'autrui ; en revanche, il ignore parfois l'identité du commettant : STARCK (B.), « Les rapports du commettant et du commissionnaire avec les tiers », in *Le contrat de commission*, ouvrage collectif sous la direction de Hamel (J.),

250. La notion d'intérêt pour distinguer l'action au bénéfice et l'action pour compte ? M. Nicolas Dissaux a proposé d'expliquer l'action pour compte en ces termes : « *les actes accomplis par une personne pour le compte d'une autre ont vocation à bénéficier à cette dernière, la personne agissant pour le compte d'autrui renonçant pour sa part à en bénéficier* »¹. L'auteur ajoute que « *la personne qui est l'auteur matériel de l'acte [pour compte] n'a elle-même aucun intérêt à l'opération qu'elle réalise* »² et, plus explicitement encore, que cette personne est un « *simple instrument au service de la réalisation de l'intérêt d'autrui* »³. L'intérêt à l'opération de la personne agissant pour le compte d'autrui peut exister, mais il n'est alors qu'accessoire⁴.

Une telle présentation conduit à dégager une différence naturelle tenant à l'intérêt de la personne qui agit selon que l'acte est pour son compte, mais au bénéfice d'autrui, autrement dit dans l'hypothèse d'une stipulation pour autrui, ou que l'acte est réalisé pour le compte d'autrui. Le stipulant pour autrui, qui agit à la fois en son nom et pour son propre compte au bénéfice d'autrui, a un intérêt personnel à l'opération supérieur à celui d'un commissionnaire et cet intérêt du stipulant n'est jamais accessoire. Cependant, l'intérêt ne semble pas être le meilleur critère pour distinguer l'acte d'une personne pour le compte d'autrui et l'acte réalisé pour son propre compte. D'une part, un élément ne peut que difficilement servir de critère lorsqu'il se retrouve dans les deux opérations que l'on tente de dissocier, même en distinguant selon que l'intérêt est principal ou accessoire : la mise en œuvre du critère apparaît alors incertaine. D'autre part, il faut certainement se garder d'ériger l'intérêt en critère d'une opération telle que la commission. L'intérêt est plutôt un indice de la qualification, par ailleurs difficile à manier.

251. Élément distinctif de l'action pour compte d'autrui et l'action pour son propre compte au bénéfice d'autrui. L'élément distinctif tient à ce que l'acte pour le compte d'autrui suppose une autorisation et produit ses effets à l'égard de la personne pour qui l'action est exercée en raison de cette autorisation. Celui qui agit pour le compte de quelqu'un

Dalloz, 1949, p. 171 : « *Le nom du commettant n'est pas toujours révélé, mais le tiers sait que le commissionnaire n'agit pas pour son compte* ».

¹ DISSAUX (N.), « Commissionnaire », Rép. dr. com., 2019, n° 55.

² *Ibid.*, n° 57.

³ *Ibid.*, 2019, n° 58. Comp. DUMONT (M.-P.), *L'opération de commission*, préf. Mousseron (J.-M.), Litec, Bibl. dr. de l'entreprise, 2000, p. 227, n° 273 : « *L'action pour le compte d'autrui peut être définie comme l'action devant être menée par une personne dans l'intérêt d'une autre, à laquelle sont imputés directement les effets résultant de cette action* ».

⁴ DISSAUX (N.), « Commissionnaire », Rép. dr. com., 2019, n° 58.

n'agit pas de sa seule initiative. Ainsi, le commissionnaire agit toujours dans les limites du pouvoir qui lui est donné. Cette autorisation est impérative car lorsqu'une personne agit pour le compte d'autrui, son action n'est pas uniquement réalisée au bénéfice d'autrui : les conséquences finales de l'opération, même négatives, pèsent sur cette autre personne, à savoir le commettant dans l'opération de commission¹. À l'inverse, l'action d'une personne pour son propre compte ne peut jamais nuire à autrui.

252. Sur le plan du régime, la distinction de la stipulation pour autrui et du contrat de commission suppose qu'on s'intéresse non seulement aux effets personnels dans l'opération de commission, mais aussi aux effets réels de l'opération.

253. Les effets personnels dans l'opération de commission. À première vue, les conséquences de la stipulation pour autrui pour le bénéficiaire et de l'opération de commission pour le commettant paraissent proches. Malgré l'action réalisée pour son compte, le commettant n'est pas lui-même engagé en vertu des contrats commissionnés dès lors que le commissionnaire a conclu de tels contrats en son propre nom : les contrats commissionnés ne lient entre eux que le commissionnaire et des tiers, tiers que l'on désigne traditionnellement par l'expression « tiers-contractants ».

Le contrat de commission et les contrats-commissionnés doivent être considérés individuellement au regard des effets qu'ils produisent. En effet, le contrat de commission n'est susceptible de créer d'obligations qu'entre le commettant et le commissionnaire. De la même façon, les contrats commissionnés, contrats conclus pour le compte du commettant mais au nom du commissionnaire, ne produisent d'effets personnels qu'entre le commissionnaire et les tiers contractants². Ainsi, le commettant ne sera pas tenu envers ces tiers, puisqu'il n'a pas contracté avec eux. Le commissionnaire n'ayant pas agi au nom du commettant, le contrat de commission ne produit pas les effets personnels du mandat³. Cette solution s'impose : dès lors que le commettant n'est pas un contractant, le principe de l'effet relatif du contrat s'oppose à ce qu'il soit débiteur ou créancier en vertu d'un acte auquel il n'est pas lui-même partie. Quant aux tiers contractants, s'ils ignorent rarement, en pratique, que le contrat conclu avec le commissionnaire est censé profiter au commettant, ils ne sont pour

¹ Prenons pour exemple le contrat de vente conclu entre le commissionnaire et un tiers-contractant. Si le commettant se trouve placé dans la situation du vendeur, alors il perdra la propriété de son bien au moment de la conclusion du contrat de vente alors même qu'il n'y est pas partie. Cet effet *extra partes* est possible en raison de l'autorisation préalable donnée par le commettant au commissionnaire.

² FLATTET (G.), *Les contrats pour le compte d'autrui*, th. Paris, 1950, p. 113, n° 91.

³ IZORCHE (M.-L.), « A propos du "mandat sans représentation" », D. 1999. 369.

autant tenus que dans leurs rapports avec le commissionnaire. Peut-on néanmoins parvenir à créer un lien entre les tiers-contractants et le commettant ? Les auteurs ont proposé diverses solutions

254. L'action oblique du commettant. Les parties extrêmes à l'opération de commission auraient ainsi la possibilité d'agir l'une contre l'autre par la voie de l'action oblique¹. Il faut toutefois relever qu'une telle action n'est pas toujours possible² : pour rappel, l'action oblique n'est ouverte que « *lorsque la carence du débiteur dans l'exercice de ses droits et actions à caractère patrimonial compromet les droits de son créancier* »³. Ce n'est qu'à cette condition, que l'action oblique permettra au tiers contractant d'agir contre le commettant, et même dans ce cas il convient de rappeler qu'il n'exerce jamais que les droits du commissionnaire.

255. Les propositions alternatives. D'autres solutions ont dès lors été envisagées. On peut concevoir, ainsi que l'envisageait Starck, que le commissionnaire soit tenu, en vertu du contrat de commission, de transférer au commettant les actions qu'il détient contre le tiers ; de son côté, le commettant ne saurait refuser d'endosser les obligations du commissionnaire qui ont été prises pour son compte⁴. Une telle solution n'a cependant jamais été consacrée, laissant seulement au commettant et au tiers-contractant la possibilité d'agir sur le fondement de l'action *de in rem verso* lorsque l'un d'entre eux se serait injustement enrichi au détriment de l'autre.

256. La possible consécration légale d'une action directe. De façon générale, la jurisprudence est réticente à admettre l'existence d'un lien personnel direct entre le commettant et le tiers-contractant⁵. Ce refus de reconnaître un tel lien personnel est critiqué¹,

¹ FLATTET (G.), *Les contrats pour le compte d'autrui*, th. Paris, 1950, p. 113, n° 91. Flattet souligne qu'il existe une controverse doctrinale sur les droits des parties à l'opération de commission à agir par la voie de l'action oblique. V. aussi STARCK (B.), « Les rapports du commettant et du commissionnaire avec les tiers », in *Le contrat de commission*, ouvrage collectif sous la direction de Hamel (J.), Dalloz, 1949, p. 150 ; DISSAUX (N.), « Commissionnaire », Rép. dr. com., 2019, n° 228.

² STARCK (B.), « Les rapports du commettant et du commissionnaire avec les tiers », in *Le contrat de commission*, ouvrage collectif sous la direction de Hamel (J.), Dalloz, 1949, p. 150.

³ C. civ., art. 1341-1.

⁴ STARCK (B.), « Les rapports du commettant et du commissionnaire avec les tiers », in *Le contrat de commission*, ouvrage collectif sous la direction de Hamel (J.), Dalloz, 1949, p. 151.

⁵ V. not. Cass. com., 9 décembre 1997, n°95-22.096, Bull. IV, n° 333 ; D. Affaires 1998. 195, obs. S.P. ; RJ com. 1998. 194, rapp. REMERY (J.-P) et note VIALARD (A.) ; JCP 1998. II. 10201, note LITTY (O.) ; JCP E 1998. II. 2022. La Cour de cassation énonce ainsi que « *la cour d'appel a exactement énoncé que le transporteur maritime, pour le recouvrement du fret à lui dû, n'a d'action directe à l'encontre du commettant du commissionnaire de transport que si celui-ci a agi, non en son propre nom, comme le prévoit l'article 94, alinéa 1er, du Code de commerce, mais au nom de son commettant, ainsi que l'envisage le second alinéa du même texte, dès lors que c'est seulement dans ce dernier cas que les dispositions du Code civil sur le mandat sont applicables au contrat de commission de transport* ».

notamment en ce qu'il alourdit le fonctionnement de l'opération de commission. On peut penser que la consécration d'une action directe légalement instituée permettrait de remédier à cette situation². Une telle modification aboutirait alors, sous l'angle des effets personnels, à rapprocher, sans pour autant les confondre, les contrats commissionnés et la stipulation pour autrui.

257. L'effet réel de la commission d'achat et de la commission de vente. Le transfert de propriété entre le tiers qui a contracté avec le commissionnaire et le commettant opère directement et immédiatement au moment de la conclusion du contrat entre le commissionnaire et le tiers, qu'il s'agisse d'une commission d'achat ou d'une commission de vente. Le bien qui fait l'objet du transfert ne transite pas par le patrimoine du commissionnaire³. Aussi les auteurs n'ont pas manqué de marquer une distinction entre les effets personnels et les effets réels du contrat commissionné⁴.

258. La proposition de Starck d'étendre les effets du contrat commissionné au commettant. Comment comprendre que l'opération puisse développer, entre les parties extrêmes, des effets réels alors qu'elle n'est pas susceptible de créer d'effets personnels ? La solution s'explique sans doute par de pures considérations pratiques, et essentiellement par le souci d'éviter que les biens ne transitent par le patrimoine du commissionnaire. Une telle différence entre effets personnels et effets réels a cependant encouragé certains auteurs à remettre en cause les solutions retenues sur le terrain des effets personnels. Starck, qui militait pour que l'opération développe également des effets personnels entre commettant et tiers-

¹ V. not. DIDIER (P.), *De la représentation en droit privé*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 339, 2000, p. 82, n° 119 : « le commissionnaire est un intermédiaire. Il n'a pas vocation à assumer le contrat qu'il fait pour le compte d'autrui. Sa qualité de partenaire de l'opération est temporaire. Le contrat qui le lie à son commettant oblige celui-ci à l'en décharger. Pourquoi, dès lors, limiter aux seuls effets réels la relation directe entre le commettant et le tiers ? Pourquoi ne pas reconnaître de façon plus large, la possibilité pour le commettant et le tiers d'établir une relation directe entre eux ? ».

² V. sur ce point DISSAUX (N.), « Commissionnaire », Rép. dr. com., 2019, n° 238. L'auteur estime que cette action directe devrait être consacrée, avec une limite : elle ne pourrait être exercée que si le privilège du commissionnaire n'est pas remis en cause. L'article L. 132-2 du code de commerce offre un privilège au commissionnaire « sur la valeur des marchandises faisant l'objet de son obligation et sur les documents qui s'y rapportent pour toutes ses créances de commission sur son commettant, même nées à l'occasion d'opérations antérieures ».

³ Lorsque le bien est laissé entre les mains du commissionnaire pendant un certain laps de temps, le commissionnaire est un consignataire, v. en ce sens, DISSAUX (N.), « Commissionnaire », Rép. dr. com., 2019, n° 240, qui souligne que « l'inexistence d'un droit de propriété [du commissionnaire] sur les marchandises est donc naturelle ».

⁴ V. not. DISSAUX (N.), « Commissionnaire », Rép. dr. com., 2019, n° 239 s.

contractants, estimait que : « *effets réels, effets personnels, ce sont là des classifications théoriques, doctrinales. Il est plus facile de les distinguer sur le plan rationnel que de les dissocier sur le terrain pratique* »¹.

259. L'éminent auteur considérait que la commission, en tant que méthode de représentation imparfaite, peut avoir pour effet de créer des obligations entre les parties qui n'avaient pas contracté entre elles. Starck faisait d'ailleurs explicitement un parallèle entre la figure de la représentation imparfaite, ce qui pour cet auteur inclut le contrat de commission, et celle de la stipulation pour autrui au moment de défendre que c'est par un dépassement de la « *personnalité du lien obligatoire* » qu'a pu être admise « *la création d'un rapport juridique se nouant entre parties n'ayant pas personnellement figuré à l'acte* »². Et l'auteur rattache ce phénomène aux deux institutions que sont la représentation imparfaite (l'action pour le compte d'autrui) et la stipulation pour autrui³. Ainsi, de l'aveu de l'auteur, le système de représentation imparfaite qu'il défend repose sur une entorse au principe de l'effet relatif.

260. Critiques. Cette présentation est critiquable. En étendant les effets entre les parties extrêmes aux effets personnels, Starck admet que la représentation imparfaite autorise le tiers-contractant à agir à la fois contre le commettant et le commissionnaire⁴. Dans son système, la représentation imparfaite fait davantage que la représentation parfaite puisqu'en obligeant à la fois le représentant et le représenté, elle offre au tiers au contrat de commission deux débiteurs alors qu'il ne contracte qu'avec une seule personne, le commissionnaire. Il est certes loisible aux parties au contrat de commission de prévoir un tel double engagement. Mais dès lors il faut que le commettant donne au commissionnaire le pouvoir d'agir en son nom et pas seulement pour son compte – autrement dit, de le représenter parfaitement – afin qu'il ait la qualité de partie au contrat. Il faut, sinon, que le contrat de commission contienne, au profit des tiers-contractants, une stipulation pour autrui, et inversement, que le commissionnaire obtienne des tiers-contractants qu'ils s'engagent au bénéfice du commettant. Enfin, il faudrait, surtout, que la loi institue une action directe. Sans cela, le contrat entre le commissionnaire et le tiers-contractant ne sera pas susceptible de créer un lien personnel entre le tiers-contractant

¹ STARCK (B.), « Les rapports du commettant et du commissionnaire avec les tiers », in *Le contrat de commission*, ouvrage collectif sous la direction de Hamel (J.), Dalloz, 1949, p. 152. Comp. DUMONT (M.-P.), *L'opération de commission*, préf. Mousseron (J.-M.), Litec, Bibl. dr. de l'entreprise, 2000, p. 390, n° 482 : « *cette dichotomie entre les effets réels et les effets personnels d'un contrat est une création intellectuelle de la doctrine. Pourquoi ne pas s'en détacher ?* ».

² STARCK (B.), « Les rapports du commettant et du commissionnaire avec les tiers », in *Le contrat de commission*, ouvrage collectif sous la direction de Hamel (J.), Dalloz, 1949, p. 154-155.

³ STARCK (B.), art. cit., p. 155.

⁴ STARCK (B.), art. cit., p. 160.

et le commettant. La démonstration inverse tord les concepts de représentation et de conclusion d'un contrat *proprio nomine*.

II – L'absence de qualité d'ayant cause du bénéficiaire quant à son droit

261. Parfois présentée comme une « *notion générale un peu vague* »¹, l'ayant cause est défini comme la « *personne qui a acquis un droit ou une obligation d'une autre personne appelée son auteur* »². Les désaccords sur la qualité d'ayant cause du bénéficiaire sont particulièrement marqués. Les uns voient dans le tiers l'ayant cause du stipulant³, d'autres, plus nombreux, celui du promettant⁴. Enfin, certains lui nient la qualité d'ayant cause du stipulant, sans pour autant le désigner comme l'ayant cause du promettant⁵. De façon plus originale, d'autres estiment qu'il est les deux à la fois⁶. L'observation des débats sur la question suffit à révéler que toutes les conceptions possibles sont défendues. Larroumet expliquait que « *le terme d'ayant cause à titre particulier ne signifie pas autre chose que ceci : une personne a acquis à titre gratuit ou à titre onéreux un droit déterminé d'un individu qui en était titulaire avant lui* »⁷. Or, ni le promettant, ni le stipulant n'était titulaire du droit avant que le tiers ne l'acquière. Ainsi faut-il se résoudre, à l'instar de M. Jérôme François, à conclure à « *l'absence de qualité d'ayant cause du tiers bénéficiaire quant à son*

¹ GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 208.

² CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Quadrige, 14^e éd., 2022.

³ MIGNOT (M.), « Histoire d'un contresens (A propos de l'article L. 132-13 du Code des assurances) », *Petites affiches* 2008, n°144, p. 7, n° 15 : « *le bénéficiaire est l'ayant cause du stipulant* ».

⁴ LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 160, n° 149 ; JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil français*, t.2 (théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés), Sirey, 1930, p. 149, n° 308 ; GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 251 ; WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939, p. 696, n° 397 ; AYNÈS (L.), *Les obligations, Cours de droit civil*, éd. Cujas, 9^e éd., 1998, p. 399, n° 674 ; FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations*, 1 – Contrat et engagement unilatéral, PUF, Coll. Thémis, 6^e éd., 2021, p. 663, n° 839 ; VERNIERES (C.), *Les libéralités à trois personnes*, préf. Grimaldi (M.), th. Paris II, 2012, p. 234, n° 247 : « *en termes techniques, cela signifie que le tiers bénéficiaire n'est pas l'ayant cause du stipulant, mais celui du promettant. (...) Autrement dit, si le tiers bénéficiaire est l'ayant cause du promettant, il n'en demeure pas moins que c'est grâce au stipulant qu'il s'enrichit* » ; BOUYSSOU (M.), *Les libéralités avec charges en droit civil français*, préf. MARTY (G.), Sirey, 1947, p. 155, n° 95 ; FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Droit civil, Les obligations*, t. 1, L'acte juridique, Sirey, Coll. Université, 17^e éd., 2022, p. 984, n° 712.

⁵ BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *Précis de droit civil*, t. 2, Sirey, 1913, p. 38, n° 50 ; LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 377, n° 163 « *le bénéficiaire n'est pas l'ayant cause du stipulant* ».

⁶ TCHENDJOU (M.), *Les applications contemporaines de la stipulation pour autrui*, th. Paris I, 1994, p. 118-119, n° 135 : « *[...] le tiers bénéficiaire est doublement ayant cause : il est naturellement ayant cause du promettant en vertu de la technique de la stipulation pour autrui puisqu'elle commande que le droit né de l'opération parte immédiatement de son patrimoine vers celui du tiers bénéficiaire. Mais parallèlement, il est nécessairement ayant cause causal du stipulant dans la mesure où ce dernier est l'initiateur véritable dudit droit* ».

⁷ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 352, n° 153.

propre droit »¹. L'une des difficultés tient certainement à ce que la notion d'ayant cause est plus largement sollicitée en droit des libéralités, car elle participe de la définition même de libéralité². Dire du bénéficiaire qu'il ne peut être l'ayant cause du stipulant quant au droit qu'il recueille de l'opération, ce n'est cependant pas contester qu'une libéralité peut exister dans leur rapport : lorsque le stipulant est animé d'un *animus donandi*, la libéralité sera naturellement caractérisée dans les rapports unissant le stipulant au bénéficiaire.

*
* *

262. Conclusion de la Section 2 consacrée à la séparation des qualités de destinataire et de bénéficiaire de l'engagement. Pour justifier la situation du bénéficiaire, il a pu être proposé d'ajouter au contrat formé entre le stipulant et le promettant un acte distinct, à savoir un engagement unilatéral de volonté ou une offre de contracter dont l'auteur serait le promettant et dont le destinataire serait le bénéficiaire. Ces propositions sont inadaptées pour de nombreuses raisons ; elles mettent en exergue un vice de compréhension des situations respectives du stipulant et du bénéficiaire. En effet, l'engagement volontaire du promettant est pris envers le stipulant ou, autrement formulé, à destination de celui-ci. Une personne peut bénéficier d'un acte (contrat ou engagement unilatéral) sans fournir au débiteur l'avantage *lato sensu* que ce dernier recherche en s'engageant. Tenter d'établir l'existence d'un acte distinct entre le promettant et le bénéficiaire contrarie cette idée. Elle présente le risque majeur de minorer le rôle joué par le stipulant ; à ce titre, il convenait d'insister sur le fait que le stipulant ne se contente jamais d'enregistrer la volonté du promettant. La distinction entre le destinataire et le bénéficiaire de l'engagement permet ainsi de localiser la cause de l'engagement du promettant dans son rapport avec le stipulant, en évitant de surévaluer le rapport unissant le promettant au bénéficiaire. Cette démonstration laissait en suspens la question du rapport unissant le stipulant au bénéficiaire. Le bénéficiaire profite de la prestation du promettant en raison de la décision prise par le stipulant. En prenant en considérant les intérêts du tiers, le stipulant agit au bénéfice de celui-ci. Il était alors nécessaire de distinguer le stipulant du représentant. L'action au bénéfice d'autrui, en ce qu'elle est réalisée au nom et

¹ FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, th., p. 9, n° 4.

² Selon la définition de M. Grimaldi, la libéralité suppose un appauvrissement du disposant et un enrichissement corrélatif de son ayant cause, v. GRIMALDI (M.), *Droit civil, Libéralités, Partages d'ascendants*, Litec, 2000, p. 4, n° 1001.

pour le compte du stipulant, ne peut être confondue avec la représentation parfaite ou imparfaite.

*
**

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 CONSACRÉ À LA DOUBLE SÉPARATION DES QUALITÉS AU SEIN DU CONTRAT

263. Le mécanisme de la stipulation pour autrui permet de diviser les effets du contrat en scindant des qualités qui sont ordinairement réunies : celles de contractant et de créancier et celles de bénéficiaire et de destinataire d'un engagement.

La séparation des qualités de contractant et de créancier aura permis de défendre que la situation originale du stipulant (il dispose de la faculté d'exiger l'exécution au profit du bénéficiaire désigné) peut être expliquée par la seule force obligatoire du contrat sans qu'il soit nécessaire d'analyser le stipulant comme un créancier vis-à-vis de la prestation qui doit être exécutée au profit du tiers bénéficiaire. Les prérogatives du stipulant (exiger le respect de la force obligatoire, agir en responsabilité contractuelle, en nullité, en résolution et en exception d'inexécution) s'expliquent par sa simple qualité de contractant. À l'inverse, les prérogatives du bénéficiaire (agir en exécution forcée de l'obligation et en responsabilité contractuelle) se justifient par sa seule qualité de créancier contractuel, sans qu'il soit bienvenu de l'assimiler à un contractant.

La séparation des qualités de destinataire et de bénéficiaire de l'engagement pris par le promettant aura conduit à refuser de superposer au contrat de base un acte distinct (engagement unilatéral de volonté ou offre de contrat) et aura permis d'établir l'importance de distinguer les deux sens du mot *engagement* (engagement-volonté ou engagement-obligation). L'attribution du bénéfice du contrat est une opération originale de prise en compte des intérêts d'autrui qui n'est pas incluse dans la théorie de la représentation : le bénéficiaire n'est pas représenté à l'acte dans la mesure où le stipulant, s'il agit au bénéfice du tiers, agit en son propre nom et pour son propre compte.

CHAPITRE 2 – L’INFLUENCE DE LA SÉPARATION SUR LE RÉGIME DU CONTRAT

264. Lorsqu’il s’agit de sonder une institution, les anomalies sont souvent plus révélatrices que les phénomènes normaux. Or, le procédé consistant à attribuer à un tiers le bénéfice du contrat exerce sur l’acte, en scindant les qualités détenues par les personnes impliquées dans l’opération, une influence originale sur le régime même du contrat.

Cette influence se manifeste, d’une part, par un ajustement nécessaire des règles applicables au contrat en général, plus spécifiquement des moyens d’agir sur le contrat. Ces moyens d’agir embrassent les actions en nullité ou rescision, mais aussi l’ensemble des remèdes de l’inexécution ainsi que les moyens propres au bénéficiaire à savoir l’acceptation et la renonciation. La diversité de ces moyens d’agir interroge nécessairement sur leur articulation.

Cette influence se manifeste, d’autre part, par un ajustement des règles spéciales consacrées pour un contrat donné, à l’image du régime spécial de la vente.

265. L’étude de l’ajustement des moyens d’agir sur le contrat (Section 1) précédera ainsi celle de l’ajustement du régime spécial du contrat sur l’exemple de la vente (Section 2).

SECTION 1 – L’AJUSTEMENT DES MOYENS D’AGIR SUR LE CONTRAT

SECTION 2 – L’AJUSTEMENT DU RÉGIME SPÉCIAL DU CONTRAT : L’EXEMPLE DE LA VENTE

SECTION 1 – L’AJUSTEMENT DES MOYENS D’AGIR SUR LE

CONTRAT

266. La répartition originale des qualités opérée par la stipulation pour autrui et la diversité des moyens d’agir sur le contrat posent non seulement la question de la coexistence de ces moyens (§ 1) mais également de leur concurrence (§ 2).

§ 1 – LA COEXISTENCE DES MOYENS D’AGIR SUR LE CONTRAT

267. Quand il s’agit d’observer les moyens d’agir sur le contrat, il convient d’opposer les moyens propres au stipulant et au bénéficiaire (I) et les moyens qui leur sont communs (II).

I – Les moyens propres au stipulant et au bénéficiaire

268. On n’évoquera pas la révocation car, préalablement étudiée¹, elle ne pose aucune difficulté lorsqu’il s’agit de distinguer les moyens d’agir qui appartiennent au stipulant et au bénéficiaire : il va sans dire que la révocation n’appartient pas au bénéficiaire qui dispose, quant à lui, de la renonciation. Quant aux autres moyens d’agir sur le contrat, en attribuer l’exercice au stipulant ou au bénéficiaire permet de mieux déterminer leurs situations respectives. Pour cela, les moyens propres au stipulant (A) puis les moyens propres au bénéficiaire (B) doivent faire l’objet d’une attention particulière.

A – Les moyens propres au stipulant

269. Trois sanctions sont réservées au stipulant à l’exclusion du bénéficiaire : la nullité (1), l’exception d’inexécution (2) et la résolution (3).

1 – La nullité

270. La loi réserve parfois l’action en nullité du contrat à la partie qu’elle entend protéger². Hors de ce cas, la nullité peut être demandée par toute personne justifiant d’un intérêt³. À

¹ Cf. *supra* n° 110 s.

² C. civ., art. 1181 : « *La nullité relative ne peut être demandée que par la partie que la loi entend protéger (...)* ».

³ C. civ., art. 1180 : « *La nullité absolue peut être demandée par toute personne justifiant d’un intérêt, ainsi que par le ministère public.* »

cette condition, un tiers au contrat peut agir en nullité. C'est la célèbre distinction des nullités relative et absolue¹.

271. Dans le cas de la stipulation pour autrui, la situation dans laquelle le bénéficiaire agirait en nullité apparaît insolite. Elle s'est néanmoins présentée. La Cour de cassation décidait alors que les juges du fond avaient justement observé que « *si X..., en tant que tiers bénéficiaire, avait la faculté d'obliger le promettant à exécuter la stipulation acceptée par lui, il ne pouvait normalement agir en annulation* »². Ce n'est pas faute pour la jurisprudence d'apprécier de façon compréhensive l'intérêt d'un tiers à agir en nullité³. Néanmoins, on peut remarquer que le bénéficiaire n'aura que très difficilement un intérêt pécuniaire à demander la nullité du contrat puisqu'il ne profite pas des conséquences de la nullité : les restitutions n'ont lieu qu'entre les parties⁴. Cette considération explique que les hypothèses soient rares en pratique.

L'observation de la jurisprudence laisse plutôt entrevoir des cas où le bénéficiaire souhaite s'opposer à la demande en nullité formée par le stipulant. Voici, par exemple, un cas d'espèce à l'occasion duquel le stipulant avait obtenu l'annulation de plusieurs contrats d'assurance vie avec clause bénéficiaire. Le bénéficiaire avait obtenu, quant à lui, par tierce opposition, que soit ordonnée l'exécution forcée à son profit. Étonnamment, les juges du fond avaient estimé qu'il n'existait aucune impossibilité d'exécution concomitante des deux décisions. Or, par hypothèse, les sanctions prononcées étaient parfaitement incompatibles dès lors que le premier jugement prononçant l'annulation condamnait l'assureur à restituer au stipulant les primes tandis que le second jugement condamnait l'assureur à payer le capital des assurances vie au bénéficiaire. La décision fut naturellement cassée⁵.

Elle ne peut être couverte par la confirmation du contrat ».

¹ JAPIOT (R.), *Des nullités en matière d'actes juridiques*, th. Dijon, 1909 ; COUTURIER (G.), *La confirmation des actes nuls*, préf. Flour (J.), LGDJ, 1972 ; MEKKI (M.), *L'intérêt général et le contrat. Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, 2004 ; POSEZ (A.), « La théorie des nullités. Le centenaire d'une mystification », *RTD Civ.* 2001. 647.

² Cass. civ. 1^{re}, 15 juillet 1963, n° 61-13.153, *Bull. civ. I*, p. 337, n° 395.

³ V. par exemple, Cass. civ. 3^e, 19 octobre 1983, n° 82-12.903 : un agriculteur, candidat à la rétrocession d'une propriété rurale, a un intérêt suffisant pour l'autoriser à demander l'annulation des ventes réalisées en violation des dispositions d'intérêt général régissant l'intervention des SAFER.

⁴ Dans l'affaire ayant donné lieu à la décision du 15 juillet 1963, le bénéficiaire agissait en nullité de la donation avec charge car il était, par ailleurs, l'héritier de la donatrice ; en qualité d'ayant cause, il avait vocation à profiter des restitutions consécutives à l'annulation.

⁵ Cass. civ. 2^e, 30 avril 2003, n° 00-22.712, *Bull. civ. II*, p. 107, n° 127.

Dans l'absolu, on ne peut cependant exclure que le bénéficiaire puisse demander la nullité sur le fondement de l'article 1180. Mais, à se concentrer sur la difficulté première qui est de dissocier les prérogatives appartenant au stipulant et au bénéficiaire, la nullité absolue n'est pas utile à la démonstration puisqu'elle peut être demandée par une partie comme par un tiers au contrat. Seule la nullité relative permet de départir les qualités de partie et de tiers. Or, la nullité relative ne peut jamais être soulevée par le bénéficiaire : cette forme de nullité n'existe que pour protéger celui qui a consenti¹ ou celui qui apporte une contrepartie dans le contrat², ce qui n'est jamais le cas du bénéficiaire. En conséquence, le bénéficiaire n'est pas en mesure de confirmer le contrat atteint d'un vice³.

2 – L'exception d'inexécution

272. L'exception d'inexécution est la sanction en vertu de laquelle chacune des parties à un contrat peut suspendre l'exécution de sa prestation tant que son partenaire refuse d'exécuter. En cas d'inexécution du promettant, le stipulant peut ainsi se prévaloir de l'exception d'inexécution en application du droit commun des contrats, avec cette particularité que ce moyen de défense est propre au contrat synallagmatique puisqu'il requiert une réciprocité des prestations⁴.

Or, ce critère de réciprocité est conçu de façon inhabituelle lorsque la prestation profite à un tiers : peut-on parler de réciprocité des prestations lorsque, matériellement, en raison de l'attribution du bénéfice du contrat au tiers, deux personnes ne sont pas respectivement créancières et débitrices l'une de l'autre⁵? Le doyen Houin expliquait que le stipulant, dans ce cas, est « assimilé à un véritable créancier bien que le titulaire de l'obligation soit, en réalité, le tiers bénéficiaire » et qu' « il est juste qu'on lui donne les mêmes droits que s'il était personnellement créancier de l'obligation du promettant »⁶. L'auteur conclut à une « réciprocité des intérêts » à défaut de réciprocité d'obligations⁷.

¹ On songe notamment à la nullité relative pour insanité d'esprit, pour erreur ou pour dol.

² Ainsi en est-il de la nullité pour cause de lésion ou pour défaut de contrepartie réelle et sérieuse.

³ Le bénéficiaire ne peut donc être le destinataire de l'action interrogatoire de l'article 1183 du code civil.

⁴ HOUIN (R.), *La distinction des contrats synallagmatiques et unilatéraux*, th. Paris, éd. Maurice Lavergne, 1937, p. 132 s. Il existe également le critère de l'origine commune des obligations, ce qui ne pose aucune difficulté pour le cas de la stipulation pour autrui qui n'a pour support qu'un contrat unique formant la source des diverses obligations des parties.

⁵ Cf. *supra* n° 207 s.

⁶ HOUIN (R.), *La distinction des contrats synallagmatiques et unilatéraux*, th. Paris, éd. Maurice Lavergne, 1937, spéc. p. 134 ; DROSS (W.), « L'exception d'inexécution : essai de généralisation », RTD Civ. 2014. 1.

⁷ HOUIN (R.), *La distinction des contrats synallagmatiques et unilatéraux*, th. Paris, éd. Maurice Lavergne, 1937, p. 134. Comp. DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général. II. Effets des obligations*, t. 7, Rousseau, 1933, p. 215, n° 843bis, qui, à propos de la qualification de contrat synallagmatique, considère qu'effectivement le stipulant et

On ne peut qu'adhérer à cette position. Outre que les articles 1219 et 1220 confèrent cette faculté à la partie, et non au créancier¹, la logique même veut que seul celui qui est débiteur de la contreprestation puisse opposer l'exception d'inexécution. De surcroît, il n'est pas nécessaire d'assimiler le stipulant à un créancier pour justifier qu'il soit en droit de mettre en œuvre cette sanction. La réciprocité existe en creux dans l'engagement des parties. D'ailleurs, l'exception d'inexécution a un champ plus large que le contrat synallagmatique simple : cette sanction a été étendue aux contrats synallagmatiques dit imparfaits et il a même été proposé de l'étendre aux ensembles de contrats interdépendants². Elle a naturellement vocation à s'appliquer lorsque le créancier contractuel est un tiers car cette circonstance ne doit pas être de nature à altérer les moyens d'agir dont dispose le stipulant sur le contrat de base en sa qualité de cocontractant du débiteur.

3 – La résolution

273. L'action en résolution du contrat n'appartient qu'au stipulant puisqu'une telle action est liée à la qualité de partie au contrat³, ce qui exclut le bénéficiaire⁴. La jurisprudence ne manque d'ailleurs pas de rappeler que l'exercice de l'action en résolution du contrat

le promettant ne s'obligent pas réciproquement l'un envers l'autre, mais que « *la multiplicité des obligations dans des sens divers milite en faveur* » de la qualification synallagmatique.

¹ C. civ., art. 1219 : « *Une partie peut refuser d'exécuter son obligation, alors même que celle-ci est exigible, si l'autre n'exécute pas la sienne et si cette inexécution est suffisamment grave* ».

C. civ., art. 1220 : « *Une partie peut suspendre l'exécution de son obligation dès lors qu'il est manifeste que son cocontractant ne s'exécutera pas à l'échéance et que les conséquences de cette inexécution sont suffisamment graves pour elle. Cette suspension doit être notifiée dans les meilleurs délais* ».

² TEYSSIE (B.), *Les groupes de contrats*, préf. Mousseron (J.-M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. Privé, t. 139, 1975, p. 162, n° 311. M. Teyssié estime ainsi qu'« *à l'interdépendance des obligations répondent celles des contrats* ». En cette matière, une telle sanction semble en tout cas facile d'application lorsque les contrats qui sont compris dans l'ensemble sont conclus entre les mêmes parties.

³ GENICON (I.), *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. Leveneur (L.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 484, 2007, p. 200, n° 272.

⁴ En ce sens, FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 259, n° 343 : « *L'action résolutoire n'est pas attachée à la qualité de créancier de l'obligation inexécutée par le débiteur d'un contrat synallagmatique. [...] Elle constitue en réalité une action destinée à sanctionner la disparition, en cours d'exécution, de la cause de l'obligation qu'assurera lui-même le cocontractant d'un contrat synallagmatique (...)* ». Adde MALAURIE (P.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (P.), *Droit des obligations*, LGDJ, Coll. Droit civil, 12^e éd., 2022, p. 459, note 42 ; FABRE-MAGNAN (M.), *Droit des obligations*, 1 – Contrat et engagement unilatéral, PUF, Coll. Thémis, 6^e éd., 2021, p. 664, n° 839 ; FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Droit civil, Les obligations*, t. 1, L'acte juridique, Sirey, Coll. Université, 17^e éd., 2022, p. 984, n° 711.

Il s'agit naturellement d'envisager ici le cas d'une inexécution du promettant. Pour l'inexécution du stipulant dont le promettant serait la victime, cf. *supra* n° 187 s.

n'appartient pas au bénéficiaire¹. On peut cependant concevoir que les parties accordent au tiers le droit d'user de la résolution², même si le bénéficiaire n'a généralement aucun intérêt à agir en résolution – comme en nullité³ – car les éventuelles restitutions intègrent le patrimoine du stipulant⁴. En effet, le bénéficiaire n'a fourni aucune prestation au promettant et « *la résolution est impuissante à justifier que la prestation fournie puisse retourner ailleurs que dans le patrimoine de celui qui l'avait exécutée* »⁵. Seul celui qui a donné peut obtenir restitution.

Un auteur a récemment critiqué ce refus d'accorder au bénéficiaire l'action en résolution. M. Thomas Genicon considère ainsi qu'une telle solution « *soumet (...) le bénéficiaire au bon vouloir [du stipulant], ce qui est difficilement justifiable du moins une fois qu'il a accepté la stipulation faite à son profit. Ainsi, le stipulant pourrait soit l'empêcher de profiter de l'action résolutoire soit lui imposer une résolution dont il ne veut pas (ce qui équivaut plus ou moins à une révocation, qui lui est interdite)* ». L'auteur en déduit qu'« *il semble préférable de donner le droit d'exécution et le droit de résolution aux deux protagonistes* »⁶. Néanmoins, le défaut d'intérêt à agir du bénéficiaire nous semble être un obstacle majeur à la reconnaissance de son droit d'agir en résolution. Certes, la loi attribue parfois qualité à agir indépendamment de toute démonstration d'un intérêt. Tel n'est normalement le cas que « *pour défendre un intérêt déterminé* »⁷, ce qui ne trouve pas d'écho dans la situation présente. Il n'en est, en revanche, pas moins vrai qu'un danger existe à autoriser le stipulant à résilier en contradiction avec la volonté du bénéficiaire, ce qui implique d'encadrer cette action en résolution.

274. Avant l'acceptation du bénéficiaire, l'action en résolution du stipulant peut, sans difficulté, être entièrement libre. En effet, le contrat pourrait encore être modifié afin d'exclure l'attribution bénéficiaire ; *a fortiori* le stipulant peut-il encore agir en résolution en cas d'inexécution du promettant. À l'inverse, la solution est moins évidente lorsque le bénéficiaire

¹ V. pour un exemple récent, Paris, Pôle 5 - chambre 5, 11 mars 2021, n° 19/10876. Selon les motifs de la cour d'appel, à défaut, pour le bénéficiaire, « *d'être lui-même partie au contrat principal conclu entre le stipulant et le promettant* », il se trouvait dans « *l'impossibilité d'agir en résiliation dudit contrat au motif de la mauvaise exécution de la stipulation faite à son profit* ».

² En ce sens, en droit suisse, ROUILLER (N.), « Tiers et contrat en Suisse », in *Les tiers, Journées panaméennes*, t. 115, Ed. Bruylant et LB2V, 2015, p. 223.

³ Cf. *supra* n° 271.

⁴ En ce sens, PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 11^e éd., 1931, p. 472, n° 1262 ; MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Les obligations, t. 1 : Les sources*, Sirey, 2^e éd., 1988, n° 292 ; AYNÈS (L.), *Les obligations, Cours de droit civil*, éd. Cujas, 9^e éd., 1998, p. 403, n° 680 ; FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Droit civil, Les obligations*, t. 1, L'acte juridique, Sirey, Coll. Université, 17^e éd., 2022, p. 984, n° 711 ; LÉGIER (G.), *JurisClasser civil code*, art. 1121 et 1122, 1995, n° 175.ayan

⁵ GENICON (T.), *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. Leveneur (L.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 484, 2007, p. 202, n° 273.

⁶ GENICON (T.), LPA 2009, p. 81, n° 31.

⁷ CPC, art. 31 *in fine*.

a accepté. La possibilité pour le stipulant de résoudre le contrat après l'acceptation du bénéficiaire était d'ailleurs très discutée par les anciens auteurs. Aubry et Rau considéraient ainsi qu' « *on ne comprendrait pas que le stipulant pût, par son fait, priver le tiers qui a accepté la stipulation intervenue à son profit, du droit irrévocable que cette acceptation lui a conféré* »¹. Toutefois, la solution inverse n'est pas davantage équitable du point de vue du stipulant qui est confronté à l'inexécution du promettant et qui, privé dans cette hypothèse du droit d'agir en résolution, devrait subir le maintien du contrat. C'est sans doute pourquoi les juges ayant été appelés à se prononcer sur cette question ont permis au stipulant d'agir en résolution malgré l'acceptation du bénéficiaire².

Cependant, l'action en résolution du stipulant postérieurement à l'acceptation du bénéficiaire ne doit-elle pas être soumise à certaines conditions ? M. Jérôme François estime ainsi que le stipulant ne saurait agir en résolution en cas d'inexécution du promettant sans obtenir l'accord du bénéficiaire³. C'est donc admettre que l'acceptation a une incidence sur la faculté du stipulant de demander la résolution. Cette proposition est discutable. En effet, l'irrévocabilité nous semble devoir être le seul effet attaché à l'acceptation et cette dernière ne devrait pas avoir pour conséquence directe de restreindre les possibilités pour le stipulant d'invoquer une sanction de l'inexécution. Une solution inverse reviendrait à méconnaître de façon excessive les intérêts du stipulant. Ainsi, s'il est vrai que le stipulant n'est plus en mesure de révoquer le droit du bénéficiaire, cela ne postule pas qu'il ne puisse agir, sans contrainte, sur le fondement de la résolution lorsque le promettant ne respecte pas son engagement⁴. L'action du stipulant ne peut être critiquée que lorsqu'elle se trouve être un prétexte pour réaliser une révocation indirecte : lorsque le bénéficiaire a accepté, son acquisition est définitive au sens où elle est désormais protégée contre un retrait arbitraire, mais elle ne l'est pas contre les conséquences tirées d'un manquement à l'exécution. Or, s'il n'y a pas collusion entre les parties et que l'inexécution du promettant est avérée, la mise en œuvre de la résolution ne doit pas être analysée comme un moyen détourné d'obtenir une révocation. Il n'y a donc pas à obtenir l'assentiment du bénéficiaire. Tout au plus le bénéficiaire pourra, le cas échéant, invoquer la sanction d'une fraude à ses droits.

¹ AUBRY (C.) et RAU (C.), par BARTIN (E.), *Droit civil français*, t. 4, Litec, 6^e éd., 1942, p. 455, note 31.

² V. par exemple, Toulouse, 2^e ch., 21 octobre 2020, n° 19/00246 : « *la stipulation pour autrui ne fait pas obstacle à la possibilité pour l'une ou l'autre des parties de procéder à la résiliation du contrat sur le fondement du droit commun lorsque la gravité du manquement le justifie* ».

³ FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 336, n° 429.

⁴ En sens contraire, v. JUILLET (C.), « Stipulation pour autrui », in *Dictionnaire du contrat*, LGDJ, Coll. Les dictionnaires, 2018, p. 1039, n° 246 : « *le stipulant ne peut résoudre le contrat qu'à la seule condition que le bénéficiaire n'ait pas encore accepté la stipulation faite à son profit* ».

B – Les moyens propres au bénéficiaire

275. Le bénéficiaire n'influe sur le contrat que de façon très modeste. Il ne dispose pas des sanctions qui viennent en réponse à un vice originaire du contrat ou à un manquement à l'exécution, dont on vient de voir qu'elles ne peuvent être mises en œuvre que par le stipulant. En revanche, il dispose de moyens d'agir originaux, dont l'existence est rendue nécessaire par sa qualité de tiers créancier et dont il n'aurait aucun sens d'attribuer l'exercice au stipulant. Il s'agit de l'acceptation (1) et de la renonciation au bénéfice du contrat (2).

1 – L'acceptation

276. La nature juridique de l'acceptation du bénéficiaire. Le terme « acceptation » est équivoque dans le langage juridique car, selon ce à quoi une acceptation vient en réponse, la manifestation de volonté de l'acceptant produit des effets tout à fait divers. L'acceptation du bénéficiaire n'est pas analogue à l'acceptation d'une offre contractuelle¹ : elle n'est qu'un acquiescement, une acceptation qui n'atteint pas le seuil conventionnel. Encore faut-il réserver le cas particulier où le tiers est le bénéficiaire d'une proposition contractuelle. L'acceptation du bénéficiaire n'est alors plus unique puisqu'il existe deux phases dans la volonté émise : celle dont l'effet, classique, sera de consolider l'avantage conféré par les parties initiales et celle consistant dans la volonté effective du bénéficiaire de conclure ou d'intégrer le contrat qui lui est proposé².

On sait que le bénéficiaire est investi *ab initio* de la titularité du droit³. L'effet de l'acceptation est donc souvent comparé à une prise de possession. Des auteurs ont, en ce sens, défendu qu'« *il s'agit d'un droit (...) déjà né, dont le tiers prend possession par sa déclaration* »⁴, que « *par l'acceptation le tiers se saisit du droit, il le fixe dans son patrimoine* »⁵ ou encore qu'« *il y a ici simple prise de possession d'un droit acquis, que l' "acceptation", même postérieure au décès [du stipulant], ne fait que*

¹ C'est la raison pour laquelle elle ne répond pas au régime de l'offre et qu'elle peut, par conséquent, avoir lieu après le décès du stipulant. La Cour de cassation a ainsi admis que « *la déclaration dont parle l'article 1121 peut être faite postérieurement au décès du stipulant, tant que la stipulation n'a pas été révoquée* » (Cass. civ., 8 février 1888, D. 1888. 1. 193 ; S. 1888. 1. 121). La question soulève davantage de difficultés lorsque l'attribution est assortie d'une charge. Le problème est énoncé par M. François qui juge que « *dans une stipulation pour autrui avec obligation à la charge du tiers bénéficiaire, tout comme dans une délégation de créance, l'acceptation du tiers ne devrait pas pouvoir intervenir après le décès de l'initiateur* » (FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 216, n° 289).

² Cf. *infra* n° 452.

³ Cf. *supra* n° 87 s.

⁴ BAUDRY-LACANTINERIE (G.), *Précis de droit civil*, t. 2, Sirey, 1913, p. 40, n° 50.

⁵ RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil, D'après le traité de Planiol*, t. 2, Obligations, Droits réels, LGDJ, 1957, p. 245, n° 657.

consolider»¹. L'ancien article 1121 du code civil n'utilisait d'ailleurs pas le terme « acceptation » : le texte énonçait que le tiers pouvait « *déclarer vouloir (...) profiter* » de la stipulation², ce qui permettait d'éviter l'amphibologie née de l'utilisation du terme acceptation. La réforme a cependant fait le choix de qualifier la manifestation de volonté du bénéficiaire d'acceptation³. Bien que la formulation soit plus équivoque, elle ne modifie en rien la nature de la manifestation de volonté du tiers : il ne s'agit toujours que de rendre l'attribution irrévocable⁴.

C'est ainsi que, dans l'hypothèse où les parties conviendraient de modifier le contrat postérieurement à l'acceptation du bénéficiaire, cette modification lui serait inopposable si elle a pour objet ou pour effet d'éteindre ou de modifier l'attribution bénéficiaire⁵.

L'importance accordée à l'acceptation n'est pas uniforme entre les différents systèmes juridiques. Par comparaison, dans certains systèmes étrangers, l'irrévocabilité n'est pas un effet associé à la manifestation de volonté du bénéficiaire : en droit israélien, par exemple, l'attribution devient irrévocable au moment où le bénéficiaire reçoit la notification de l'existence de son droit⁶, ce qui est plus radical que la solution du droit français⁷.

¹ BESSON (A.), *Cours de droit des assurances 1967-1968*, Les cours de droit, p. 325.

² Selon Julliot, l'expression était « *insolite* » mais, « *dans la bouche du législateur* », elle était « *caractéristique* » en ce qu'elle prouvait bien que le législateur avait « *mesuré la portée de ses paroles* » et qu'il avait « *voulu écarter le système de la pollicitation ou de l'offre faite au tiers, soit par le stipulant, soit par le promettant* » (JULLIOT (C.-L.), « *Nature juridique du transfert des titres nominatifs, stipulation pour autrui ou délégation ? Étude suivie d'une réponse de Thaller* », in *Mélanges*, Ed. Rousseau, 1904, p. 17, n° 56).

³ C. civ., art. 1208 : « *L'acceptation peut émaner du bénéficiaire (...)* ».

⁴ La doctrine française a parfois pu proposer de modifier les effets attachés à l'acceptation. Lambert proposait une autre conception des effets de l'acceptation puisque pour l'auteur il s'agissait d'« *une renonciation au droit de renoncer* » (LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, *op. cit.*, p. 388), ce qui était une façon de réduire les effets de l'acte. La manifestation de volonté du tiers ne devait produire d'effet que de ce point de vue : elle ne devait pas rendre le droit irrévocable. La faculté de révocation du stipulant était ainsi préservée. La proposition n'a reçu d'écho ni en jurisprudence, ni en doctrine, et l'acceptation a continué de rendre le droit du tiers irrévocable. Sans aller aussi loin que le faisait Lambert, il faut cependant souligner que, malgré l'acceptation, le droit attribué est toujours dans la dépendance du contrat dont il dérive. Le promettant peut, par conséquent, toujours lui opposer les exceptions issues du contrat (cf. *supra* n° 161 s.). L'acceptation n'a pas pour effet d'abstraire le droit de sa source contractuelle. Ainsi, malgré l'acceptation du tiers bénéficiaire, l'une des parties peut agir en nullité ou en résolution, et cela sans recueillir l'approbation du bénéficiaire (cf. *supra* n° 166 s.).

⁵ V. par exemple, Cass. civ. 1^{re}, 5 décembre 1978, n° 77-14.029, Bull. civ. I, p. 289, n° 371 : Defrénois 1979, art. 32093, p. 1232, obs AUBERT (J.-L.) ; D. 1979. 401, note BERR (C.-J.) et GROUTEL (H.) ; RGAT 1979. 505. L'hypothèse pose surtout difficulté lorsque le droit est éteint ou réduit. On peut concevoir que l'accord des parties ait pour objet d'augmenter le droit du tiers, ce qui en soi est possible : il suffira que le tiers accepte.

⁶ SHALEV (G.), *Contract Law in Israel*, Kluwer Law International, 2^e éd., 2020, p. 89, n° 376 et n° 379.

⁷ Cette solution est probablement liée à la vision très compréhensive de ce système juridique pour la règle en vertu de laquelle le silence vaut acceptation, v. COHEN (N.), « *Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary* », in COHEN (N.) et MCKENDRICK (E.), *Comparative Remedies For Breach Of Contract*, Hart Publishing, 2005, p. 165. Encore faut-il noter que la règle selon laquelle la révocabilité n'est subordonnée qu'à la notification de son droit au bénéficiaire connaît une exception : le cas de l'assurance vie et, plus largement, les cas dans lesquels l'attribution est conditionnée au décès du stipulant. Ici, l'attribution devient irrévocable au

277. Dans la mesure où l'acceptation n'a pas pour effet de conférer au bénéficiaire la qualité de partie contractante, la participation du tiers à la modification de l'acte n'est pas davantage requise après l'acceptation qu'elle ne l'est avant celle-ci. Seule l'irrévocabilité associée, par principe, à l'acte d'acceptation est susceptible de contrarier la possibilité de modifier l'attribution bénéficiaire. Il faut, par ailleurs, réserver les cas exceptionnels de révocation après l'acceptation : tentative de meurtre sur la personne de l'assuré dans l'assurance vie¹, application des causes normales de révocation des libéralités si le stipulant est animé d'une intention libérale, etc.

L'acceptation du bénéficiaire n'est soumise à aucune forme², et ce même lorsqu'il reçoit à titre gratuit³. Cette acceptation est libre⁴ et interviendra, le plus souvent,

décès. En outre, la règle générale est discutée par les auteurs lorsque l'attribution est faite à titre gratuit : dans ce cas, la connaissance par le bénéficiaire de l'existence du contrat ne suffirait pas à rendre l'attribution irrévocable (v. COHEN (N.), « Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary », in COHEN (N.) et MCKENDRICK (E.), *Comparative Remedies For Breach Of Contract*, Hart Publishing, 2005, p. 165).

¹ C. ass., art. L. 132-24, alinéa 3 : « Si le bénéficiaire a tenté de donner la mort à l'assuré, le contractant a le droit de révoquer l'attribution du bénéfice de l'assurance, même si le bénéficiaire avait déjà accepté la stipulation faite à son profit ».

² V. JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil français*, t. 2 (théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés), Sirey, 1930, p. 151, n° 315 ; PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 (obligations, première partie), LGDJ, 1930, p. 494, n° 360 ; AUBRY (C.) et RAU (C.), *Droit civil français*, t. 4, par Bartin, Litec, 6^e éd., 1942, p. 454. La solution est similaire en droit québécois, ce que ne laissait pourtant pas envisager l'article 1029 ancien du code civil du Québec qui disposait que le stipulant ne peut plus révoquer la stipulation « si le tiers a signifié sa volonté d'en profiter ». La jurisprudence et les auteurs s'étaient accordés sur le fait que le terme « signifié » n'impliquait aucun mode particulier de manifestation de la volonté du tiers, v. sur ce point, GAGNE (M.), « Rapport général », in Travaux de l'association H. Capitant, *La stipulation pour autrui et ses principales applications*, t. 7, 1952, p. 193. Les textes, remaniés en 1991, ne renferment plus d'ambiguïté.

³ La règle a été énoncée dans un arrêt du 2 avril 1912 de la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, pour une donation avec charge. La donation principale avait été passée par acte authentique. La Cour de cassation affirme que la charge n'avait pas à être acceptée dans la même forme, v. Cass. req., 2 avril 1912, D. 1912. 1. 524. V. déjà MARCADE (V.), *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. 4, 8^e éd., Paris, Ed. Delamotte, 1892, p. 388, n° 437 ; v. également DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général. II. Effets des obligations*, t. 7, Rousseau, 1933, p. 193, n° 822.

⁴ Nul n'est, en effet, tenu de s'enrichir. Pour cette raison, la faculté d'accepter apparaît être un droit personnel au bénéficiaire, exclusivement rattaché à sa personne. Un créancier de ce tiers ne serait ainsi pas légitime à agir à la place de son débiteur par la voie de l'action oblique pour accepter le bénéfice du contrat. En revanche, dès l'acceptation, le créancier peut exercer le droit du tiers (DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général. II. Effets des obligations*, t. 7, Rousseau, 1933, p. 195, n° 823). Un auteur accorde aux créanciers du bénéficiaire le droit d'exercer l'action oblique, à l'exception du cas dans lequel cet exercice suppose une « appréciation de caractère moral » qui doit être réservée au bénéficiaire (LÉGIER (G.), *JurisClasseur civil code*, art. 1121 et 1122, « Stipulation pour autrui », 1995, n° 145). Il est, en effet, inconcevable qu'un créancier accepte, à la place de son débiteur, le bénéfice d'une libéralité, une telle acceptation étant intimement attachée aux relations personnelles entretenues entre le stipulant et le tiers bénéficiaire. En revanche, lorsque l'attribution est réalisée à titre onéreux, le refus d'accorder aux créanciers du tiers la voie de l'action oblique semble plus discutable. Une telle lecture serait confortée par une analyse exégétique. Des auteurs ont ainsi relevé une différence de formulation entre

postérieurement à la formation du contrat, bien qu'une acceptation puisse valablement être émise de façon anticipée, avant même que l'acte ne soit formé¹.

Enfin, les effets de l'acceptation peuvent, en outre, être modulés par les parties. En effet, l'alinéa 3 de l'article 1206² n'est pas d'ordre public. Les parties peuvent ainsi convenir que l'acceptation ne rend pas la stipulation irrévocable³.

278. Les conséquences tirées de la nature de l'acceptation du bénéficiaire. Trois conséquences s'infèrent du particularisme de l'acceptation.

les articles 1207 (concernant la faculté de révocation) et 1208 (concernant la faculté d'accepter) du code civil (DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 500). Le premier dispose que « la révocation ne peut émaner que du stipulant ou, après son décès de ses héritiers », tandis que l'article 1208 prévoit que « l'acceptation peut émaner du bénéficiaire ou, après son décès, de ses héritiers ». L'article 1208 ne reprend pas la formule catégorique de l'article 1207. Faut-il y voir une porte ouverte à l'exercice de l'action oblique par les créanciers du bénéficiaire qui souhaiteraient accepter à la place de celui-ci ? Certains auteurs le pensent (DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 500). V. également, dans le sens de l'admission de l'action oblique des créanciers du tiers, GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, LGDJ, 3^e éd., 2001, p. 1099, n° 1015 ; LÉGIER (G.), *JurisClasseur civil code*, art. 1121 et 1122, « Stipulation pour autrui », 1995, n° 144. À l'admettre, il faut cependant réduire l'hypothèse au cas dans lequel l'attribution remplit une fonction de paiement ou de garantie, autrement dit qu'il ne s'agisse pas d'une libéralité.

¹ Le tiers manifestera fréquemment sa volonté postérieurement à la formation du contrat dès lors que son acceptation n'est pas nécessaire à la conclusion de la convention et donc à la création de son droit. Cependant, l'acceptation du bénéficiaire peut être antérieure au contrat. La Cour de cassation l'a admis dans un arrêt de sa première Chambre civile le 19 décembre 2000 (Cass. civ. 1^{re}, 19 décembre 2000, n° 98-14.105, Bull. civ. I, p. 215, n° 333 ; RCA 2001. 90, note GROUDEL (H.) ; D. 2001. 3482, note ARDEEFF (I.) ; Defrénois 2001, art. 37365, p. 700, obs. LIBCHABER (R.) ; Defrénois 2001, art. 37384, p. 977, obs. PÉRINET-MARQUET (H.) ; RDI 2001, p. 78, obs. MAGNIN (F.). *Contra* BARBIER (H.), note ss. CE, 7^e et 2^e ch. réun., 15 novembre 2017, RTD Civ. 2018. 379 : « Même la stipulation pour autrui ne peut recevoir de la part de son bénéficiaire une acceptation avant la conclusion du contrat comportant cette stipulation ». V. déjà Cass. civ. 1^{re}, 26 juin 1961, Bull. civ. I, p. 269, n° 337. *Adde* DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général. II. Effets des obligations*, t. 7, Rousseau, 1933, p. 195, n° 824. Demogue estimait, à ce titre, qu'il n'y avait « aucun inconvénient à permettre une acceptation anticipée quand le tiers connaît déjà la stipulation projetée ».

² C. civ., art. 1206, al. 3 : « La stipulation devient irrévocable au moment où l'acceptation parvient au stipulant ou au promettant ».

³ En ce sens, quoique sous une forme interrogative, v. LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, *op. cit.*, p. 284, n° 263 : « Pourquoi une convention formelle des parties ne pourrait-elle pas maintenir cette révocabilité, même après l'acceptation ? » ; v. aussi CHAMPEAU (E.), *La stipulation pour autrui en droit français*, th. Paris, 1893, p. 135 ; SIRI (A.), *Le mutuum dissensus, notion-domaine-régime*, avant-propos STOFFEL-MUNCK (P.), préf. BOUT (R.), PUAM, 2015, p. 586-587, n° 827 ; DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général. II. Effets des obligations*, t. 7, Rousseau, 1933, p. 160, n° 792 et p. 163, n° 796 ; MIGNOT (M.), *JurisClasseur civil code*, art. 1121 et 1122, « Stipulation pour autrui », 2022, n° 135, qui voit dans une telle clause réservant le droit de révocation postérieurement à l'acceptation « une espèce de dédit conventionnel de l'attribution ». *Comp.* LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p. 846, n° 1076 : « l'acceptation d'une stipulation pour autrui par son bénéficiaire en empêche toujours la révocation ».

279. Le moment de l'appréciation de la capacité du bénéficiaire. D'abord, la capacité du bénéficiaire s'apprécie au jour de l'acceptation et non au jour du contrat. Une telle solution ne s'est cependant pas imposée sans mal, la jurisprudence ne s'étant pas toujours accordée sur le moment de l'appréciation de la capacité du bénéficiaire¹ et certains auteurs ayant défendu que la capacité du bénéficiaire s'apprécie au jour de la stipulation². La raison avancée tient dans cette considération que le droit prend naissance au moment de la formation du contrat et que c'est donc à cette date que s'apprécie la capacité de recevoir. Toutefois, la proposition consistant à exiger l'existence d'une capacité au jour de la stipulation avait de quoi surprendre dès lors, notamment, qu'est admise la validité d'une stipulation pour autrui au bénéfice d'une personne future. Carbonnier considérait, à l'inverse des auteurs précédents, que la capacité du tiers « *n'a pas besoin d'être actuelle comme celle d'un contractant ; il suffira qu'elle soit accomplie au moment où la stipulation aura à s'exécuter, car, en attendant, c'est assez des volontés croisées du stipulant et du promettant pour soutenir la convention* »³. Carbonnier retenait pour sa part non le moment de l'acceptation mais celui de l'exécution. Cette remarque ne porte toutefois pas à conséquence, dès lors que l'exécution au su du tiers vaut acceptation tacite de sa part.

De façon générale, il suffit que le bénéficiaire ait, au jour de l'acceptation, la capacité de jouissance, c'est-à-dire l'aptitude à être titulaire de droits ; il ne doit pas nécessairement avoir la capacité d'exercice, puisqu'un autre que lui (un représentant) pourra les exercer à sa place. La capacité exigée du bénéficiaire dépend alors du but de l'attribution. L'exigence diffère selon que l'attribution est réalisée à titre de paiement ou à titre gratuit⁴, le bénéficiaire devant avoir la capacité de recevoir à titre gratuit dans le second cas⁵. Dans cette hypothèse, la nécessité d'apprécier la capacité du bénéficiaire au jour de l'acceptation est particulièrement visible et se déduit de l'article 906. Cet article encadre la capacité à recevoir entre vifs et place le moment d'appréciation de la capacité au jour de la donation⁶. Or, dans l'hypothèse d'une stipulation pour autrui, la donation n'est qualifiée qu'au jour de l'acceptation du tiers.

¹ V. Cass. civ. 8 février 1888, S. 1888. 1. 121. Dans cet arrêt, la capacité du bénéficiaire est appréciée au jour du contrat, et non au jour de son acceptation.

² MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), *Obligations, théorie générale*, t. 2, vol. 1, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p. 912 : « *la capacité de recevoir du tiers bénéficiaire doit être appréciée au jour de la stipulation et non au jour de l'acceptation* » ; LÉGIER (G.), *JurisClasseur civil code*, art. 1121 et 1122, « Stipulation pour autrui », 1995, n° 142.

³ CARBONNIER (J.), *Droit civil*, t. 4, Les obligations, PUF, coll. Thémis, 22^e éd., 2000, p. 246, n° 124.

⁴ VILLANI(D.), « La stipulation pour autrui comme moyen de paiement », *RGDA* 1997, p. 429 ; DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 500.

⁵ TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 821, n° 721.

⁶ C. civ., art. 906, alinéa 1^{er} : « *Pour être capable de recevoir entre vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation* ».

280. L'impossible acceptation par le stipulant. La possibilité d'une acceptation par un représentant du bénéficiaire pose, ensuite, une difficulté particulière lorsque le représentant est la personne ayant stipulé au profit de ce tiers. Ainsi, dans le cas de la donation, l'article 935 prévoit que « *la donation faite à un mineur non émancipé ou à un majeur en tutelle devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'article 463* ». Qu'en est-il lorsque le stipulant est le tuteur du bénéficiaire, mineur ou majeur sous tutelle ? Dans un arrêt ancien, la Chambre civile de la Cour de cassation a admis, au sujet d'une assurance vie, que le stipulant, qui était également l'administrateur légal de son enfant bénéficiaire, pouvait accepter au nom et pour le compte du mineur¹. Autrement dit, la donation réalisée par le représentant au profit du représenté pouvait valablement être acceptée par le représentant lui-même, agissant en cette qualité. La note anonyme rapportée sous l'arrêt au Recueil Sirey est conforme à l'analyse – quoique celle-ci était déjà discutée – qui lui était contemporaine : la stipulation pour autrui était alors analysée comme une offre de contrat du stipulant à destination du bénéficiaire². Par conséquent, les critiques apportées à la solution par l'arrêtiste se fondent sur la prohibition des contrats avec soi-même, ce qui n'est pas tout à fait transposable à la compréhension actuelle de l'institution. Pour l'auteur, « *en acceptant, pour le compte du bénéficiaire, l'offre qu'il a faite à ce dernier, le stipulant entre en relations avec soi-même ; il supprime ce concours de volonté (...). Si on le nie, on doit repousser également la théorie d'après laquelle, d'une manière générale, l'offrant ne peut accepter lui-même une offre directe comme représentant légal du bénéficiaire de l'offre* »³.

La compréhension actuelle du mécanisme ne fait pas appel à la notion d'offre de contrat : la stipulation pour autrui n'étant pas une offre du stipulant, on ne peut donc reprocher à ce dernier de contracter avec soi-même en acceptant pour le compte du bénéficiaire. Toutefois, Ponsard relevait à juste titre que la justification de la prohibition du contrat avec soi-même est plus générale, et que l'intervention du représentant doit être prohibée dès lors qu'il existe une opposition d'intérêts analogues entre représentant et représenté, situation qui n'est pas limitée au seul contrat avec soi-même⁴. Contrairement à la jurisprudence formulée en 1903, l'acceptation par le stipulant agissant en qualité de représentant du bénéficiaire devrait être nulle⁵, du moins lorsque le bénéficiaire est une

¹ Cass. civ., 25 avril 1903, S. 1903. 1. 329.

² Cf. *supra* n° 121 pour la description de la théorie de l'offre du stipulant.

³ Note ss. Cass. civ., 25 avril 1903, S. 1903. 1. 329.

⁴ PONSARD (A.), *Les donations indirectes en droit civil français*, Recueil Sirey, 1946, p. 220. Selon l'auteur, il existe bien une telle opposition d'intérêts dans la stipulation pour autrui dans la mesure où l'acceptation fait perdre au stipulant son droit de révoquer et de s'attribuer le bénéfice du contrat.

⁵ *Contra* PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 (obligations, première partie), LGDJ, 1930, p. 495 : « *le stipulant, tuteur ou administrateur légal du bénéficiaire, peut accepter pour celui-ci*

personne physique¹. Tout au plus pourrait-on considérer qu'une telle acceptation sera, selon les circonstances, requalifiée en renonciation du stipulant à sa faculté de révocation². De façon plus nuancée, Demogue considérerait qu'il fallait seulement veiller à ce que le cumul des rôles – celui qui stipule et celui qui accepte en qualité de représentant légal du bénéficiaire – ne traduise pas, au cas par cas, un « *danger spécial* »³. Une telle appréciation se révèle cependant délicate. On peut au moins souligner que, lorsque la stipulation pour autrui est réalisée à titre de paiement dans la relation entre le stipulant et le bénéficiaire, il semble difficilement admissible que le stipulant soit autorisé à accepter au nom et pour le compte du bénéficiaire, leurs intérêts étant particulièrement antagonistes⁴.

281. L'impossibilité d'une acceptation partielle. Enfin, la question de savoir si l'acceptation du bénéficiaire peut n'être que partielle rejoint celle de savoir si le bénéficiaire est susceptible d'être assimilé à une partie contractante. Quel peut être le contenu de l'acceptation ? L'acceptation doit-elle nécessairement être pleine et entière ?

Selon nous, l'acceptation ne peut être partielle. La raison en est simple : admettre la possibilité pour le bénéficiaire de n'accepter qu'une partie du bénéfice du contrat reviendrait à l'autoriser à négocier ce contrat⁵, alors pourtant que le bénéficiaire ne dispose jamais des attributs attachés à la qualité de partie contractante. Le bénéficiaire n'est pas le destinataire d'une offre qu'il est en mesure de discuter ; il ne peut qu'accepter ou refuser entièrement le bénéfice accordé et négocié en dehors de lui⁶. La Cour de cassation a ainsi refusé au

en même temps qu'il stipule, mais il faut une manifestation non équivoque de la volonté d'accepter ».

¹ L'article 1161 du code civil limite l'interdiction du représentant de contracter pour son propre compte avec le représenté à l'hypothèse où ce dernier est une personne physique.

² En ce sens, v. PERREAU (E.-H.), *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1904, p. 87 : « *L'acceptation par le père au nom de l'enfant qu'il représente n'est autre chose qu'une renonciation implicite à cette faculté [de révocation]* ».

³ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général. II. Effets des obligations*, t. 7, Rousseau, 1933, p. 199, n° 828.

⁴ À l'inverse, lorsque l'attribution est faite à titre gratuit, l'acceptation par le stipulant en qualité de représentant de son enfant mineur s'envisage plus facilement. Dans un cas d'espèce un peu particulier, dans lequel chacun des parents endossait à la fois le rôle de stipulant et de promettant pour la réalisation d'une donation à leurs enfants mineurs, la Cour de cassation a estimé que chacun des parents avait pu accepter au nom de leurs enfants par application de l'article 935 : Cass. civ. 1^{re}, 5 mai 1986, n° 84-17.460, Bull. civ. I, p. 118, n° 116, RTD Civ. 1987. 102, obs. MESTRE (J.) ; RTD Civ. 1988. 383, obs. PATARIN (J.) ; Defrénois 1986. 1030, obs. MASSIP (J.) ; Defrénois 1987. 1504, obs. CHAMPENOIS (G.).

⁵ En ce sens, SÉRIAUX (A.), *Manuel de droit des obligations*, PUF, 4^e éd., 2020, p. 76, n° 33.

⁶ *Contra* SAUVAGE (F.), « La renonciation partielle à un usufruit réversible au milieu du gué », note sous Cass. com., 1^{er} juillet 2008, n° 07-17.786, Defrénois 2008. 2284 : « *A notre avis, rien n'interdit d'accepter partiellement le bénéfice de la stipulation pour autrui, sauf indivisibilité subjective ou objective de l'obligation du promettant et du droit propre*

bénéficiaire le droit de « *diviser les clauses, invoquer les unes et rejeter les autres* » dans un cas d'espèce dans lequel le bénéficiaire se prévalait du versement d'une indemnité stipulée en sa faveur, en refusant de se trouver lié par une clause instituant une prescription annale¹. Le tiers est donc, notamment, dans l'incapacité de rejeter une modalité associée à son droit, ce qui ne saurait faire aucun doute dès lors que le droit attribué est organisé par la seule volonté des parties. Le bénéficiaire s'il accepte ne peut rejeter les réserves inhérentes au droit (prescription spéciale, clause attributive de juridiction, etc.)².

2 – La renonciation

282. Le silence des textes quant à la faculté de renonciation du bénéficiaire. La renonciation constitue l'envers de l'acceptation. Elle n'est pas évoquée par les textes du code civil issus de la réforme du droit des contrats, textes qui font, en revanche, la part belle à l'acceptation du bénéficiaire et à la révocation du stipulant. Comment expliquer ce silence ?

283. Une piste de réflexion peut être trouvée dans l'observation des explications annexes aux avant-projets de réforme, dont il est certain qu'ils ont marqué de leur empreinte la réforme finale. En effet, à l'occasion des annotations de l'avant-projet dirigé par M. Terré, Mme Rémy-Corlay explique que, à l'image des autres propositions de réforme, le choix a été fait de préciser les conditions de révocation et d'acceptation de la stipulation pour autrui « *un peu à la manière de ce qui a été fait pour la formation du contrat* »³. Les dispositions sur la formation du contrat, autrement dit sur l'offre et l'acceptation, ont donc servi, au sein de cet avant-projet, de modèle à la conception des textes sur la stipulation pour autrui. Or, si l'avant-projet consacrait, au stade de la formation du contrat, des dispositions régissant les conditions et les effets de la rétractation de l'offre (C. civ., art. 1115 et 1116) et de l'acceptation de l'offre (C. civ., art. 1118), en revanche, rien n'était dit sur le refus de l'offre. La réforme de 2016 a pris cette même direction.

corrélatif du bénéficiaire assez peu probable, il est vrai en présence d'une réversion d'usufruit à titre gratuit portant sur des parts sociales, des valeurs mobilières et des liquidités. Dans cette opinion, le conjoint survivant pouvait donc accepter une partie de l'usufruit réversible et renoncer à l'autre ».

¹ Cass. req., 15 novembre 1909, D. 1911. 1. 393, note DUPUICH (P.).

² Cf. *infra* n° 418 s.

³ REMY-CORLAY (P.), « Les effets à l'égard des tiers », in F. Terré (dir.), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, 2009, p. 297.

284. À supposer que le silence des textes quant à la renonciation du bénéficiaire découle bien d'une transposition de la logique adoptée pour la formation du contrat, la méthode retenue est critiquable. Le silence des textes sur le refus de l'offre est déjà contestable¹; ce silence l'est, encore davantage, quand il s'agit de la renonciation du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. En effet, la difficulté est plus grande ici puisque le bénéficiaire a été immédiatement investi du droit que lui attribue le contrat². De ce fait, il n'est pas possible d'appliquer certaines précisions formulées au sujet de l'offre, dont on sait au moins qu'elle est caduque à l'expiration du délai fixé par son auteur ou, à défaut, à l'issue d'un délai raisonnable, ainsi qu'en cas de décès de son destinataire. Or, de telles précisions permettent de sortir de l'incertitude en attachant des conséquences à l'écoulement du délai de l'offre ou au décès de son destinataire. À un moment donné, la situation sera fixée par la sanction de la caducité. À l'inverse, aucune disposition similaire ne peut être trouvée dans les règles qui gouvernent aujourd'hui la stipulation pour autrui : que le tiers renonce expressément ou qu'il se contente de ne pas accepter, le code civil est muet sur les conséquences qui y sont attachées. Si on se fie aux textes, on ignore même que le bénéficiaire dispose d'un droit de renoncer.

285. **La nature juridique de la renonciation du bénéficiaire.** Pourtant, l'existence d'un tel droit ne suscite aucun doute et est unanimement admise³. La renonciation du bénéficiaire constitue un acte unilatéral abdicatif⁴ dont l'objet consiste à refuser la titularité du droit lui appartenant déjà en vertu du contrat. On ne peut en effet abandonner ce que l'on n'a pas : la renonciation n'est pas un simple refus⁵, elle est le rejet d'une prérogative préalablement acquise

¹ CHANTEPIE (G.) et LATINA (M.), *Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 192, n° 218-1.

² Cf. *supra* n° 88 s.

³ V. not. LARROUMET (C.) et BROS (S.), *Traité de droit civil*, t. 3, Les obligations, Le contrat, Economica, Coll. Corpus droit privé, 10^e éd., 2021, p. 879, n° 775 ; JUILLET (C.), « Stipulation pour autrui », in *Dictionnaire du contrat*, LGDJ, Coll. Les dictionnaires, 2018, p. 1039, n° 246 : « même si le législateur ne le prévoit pas, le bénéficiaire a toujours la possibilité de renoncer à la stipulation faite à son profit ».

⁴ La renonciation se caractérise en effet par « deux traits principaux », elle est « un acte abdicatif » et elle « repose sur une volonté unilatérale », v. HOUTCIEFF (D.), « La renonciation », *Rep. dr. civ.*, n° 1, plus spéc., à propos du caractère d'unilatéralité, v. n° 8 à 10. *Contra* DREIFUSS-NETTER (F.), *Les manifestations de volonté abdicatives*, préf. Tercier (P.), dir. Rieg (A.), th. Strasbourg, LGDJ, Coll. Bibl. dr. Privé, t. 185, 1985. Mme Dreifuss-Netter propose, dans sa thèse de doctorat, de définir autrement la notion de renonciation, en supprimant la référence à la volonté unilatérale. La renonciation serait « l'expression pure et simple de la volonté abdicative » (*ibid.*, p. 36 s.). Elle critique ainsi le « dogme de la théorie classique » selon lequel il n'y aurait de renonciation en dehors de la structure unilatérale (*ibid.*, p. 33 s.). Comp. SEILLAN (Y.), « L'acte abdicatif », *RTD Civ.* 1966. 686. V. pour des travaux d'ensemble sur la renonciation : DUCOIN (C.), *Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil français*, th. Lyon, 1913 ; GRAMMATIKAS (G.), *Théorie générale de la renonciation en droit civil, Étude parallèle du droit français et du droit hellénique*, Paris, 1970 ; RAYNAUD (P.), « La renonciation à un droit, sa nature et son domaine en droit civil », *RTD Civ.* 1936, p. 774 ; LESSINA (S.), « Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil », *RTD Civ.* 1912, p. 361.

⁵ En ce sens, v. NAJJAR (I.), *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*,

par son auteur, ce qui la distingue fondamentalement du simple refus d'une offre. En dépit de cette différence essentielle, le fait que l'acte soit valablement formé et que le promettant soit immédiatement tenu par les termes du contrat ne réduit pas la liberté du bénéficiaire de renoncer au bénéfice du contrat. Cette liberté du bénéficiaire est fondamentale : elle n'est qu'une application d'un principe, plus général, selon lequel le tiers à un acte juridique, que cet acte soit unilatéral ou plurilatéral, dispose de la faculté d'en accepter ou d'en refuser le bénéfice. Cette faculté de renonciation doit être admise sans restriction. D'ailleurs la renonciation au bénéfice du contrat n'est pas nécessairement un acte absurde ; elle peut être motivée par différentes considérations, notamment morales ou fiscales. On pense, par exemple, à la situation du petit-fils gratifié qui ne souhaite pas être avantagé au détriment de ses parents.

286. Parfois, la renonciation par le bénéficiaire permettra une acquisition indirecte du droit au profit d'un autre tiers et être utilisée à cette fin dans une intention libérale¹, par exemple à l'occasion de désignations en cascade dans les contrats d'assurance-vie. Cette possibilité pour le révoquant de gratifier un autre bénéficiaire mérite d'être précisée : lorsque le bénéficiaire renonce pour avantager un autre tiers déterminé, ce dernier doit nécessairement être le bénéficiaire résiduel tel que désigné par le contrat. En effet, il n'y aurait pas renonciation dans l'hypothèse où le bénéficiaire viendrait à « renoncer » tout en désignant un bénéficiaire qui n'est pas celui censé venir après lui. Cette prétendue renonciation serait en réalité une acceptation déguisée : à titre de comparaison, la renonciation *in favorem* régie par l'article 783 du code civil (anc. art. 780), soit la renonciation d'un héritier au profit d'un ou plusieurs cohéritiers ou héritiers de rang subséquent, est assimilée à une acceptation de la succession². Il n'y a alors pas de renonciation mais acceptation puis transfert d'un droit.

préf. Raynaud (P.), LGDJ, 1967, p. 38-39, n° 38 : « le refus ne suppose pas, a priori, la dépossession d'une qualité déjà acquise ; il ne peut pas être considéré comme engendrant un effet abdicatif ; il met tout simplement un obstacle à l'acquisition d'une qualité nouvelle ».

¹ Sur la renonciation et ses rapports avec le droit des libéralités, v. PONSARD (A.), *Les donations indirectes en droit civil français*, Recueil Sirey, 1946, p. 135.

² C. civ., art. 783 : « Toute cession, à titre gratuit ou onéreux, faite par un héritier de tout ou partie de ses droits dans la succession emporte acceptation pure et simple.

Il en est de même :

1° De la renonciation, même gratuite, que fait un héritier au profit d'un ou de plusieurs de ses cohéritiers ou héritiers de rang subséquent (...). »

La renonciation *in favorem* n'est pas une pure technique abdicative, le renonçant ayant l'intention de transférer

287. Le régime juridique de la renonciation du bénéficiaire. En tant qu'acte juridique, la renonciation obéit « *en tant que de raison* » aux règles qui gouvernent les contrats¹, et notamment à la théorie des vices du consentement². Si elle est frappée d'un tel vice, la renonciation est donc nulle et le tiers retrouve la titularité du droit. Quant à la forme de l'acte, par principe, une renonciation n'est soumise à aucune forme³. La question de savoir si une renonciation peut être tacite pose cependant difficulté. Un arrêt de principe de la Chambre civile de la Cour de cassation du 25 octobre 1937 pose ainsi que la renonciation « *doit résulter d'actes qui, accomplis volontairement et en connaissance de cause, manifestent de façon non équivoque l'intention de renoncer de leur auteur* »⁴. L'arrêt ajoute que la renonciation ne saurait « *s'induire d'un oubli, d'une abstention ou d'une omission* ». Autrement dit, la renonciation peut être tacite mais elle ne se présume pas. Il est ainsi impératif d'attendre du créancier un acte positif, au risque sinon de « *faire découler une renonciation tacite de la seule inertie du titulaire d'un droit (...)* » de sorte que « *rien ne distinguerait plus cette renonciation tacite d'une sorte de prescription abrégée, laissée à l'arbitraire des tribunaux* »⁵. Dans le même sens, Savatier indique que cette règle « *interdit précisément de fonder, même en fait, une renonciation à un droit sur la simple circonstance qu'on n'en a pas réclamer le bénéfice* »⁶. L'éminent auteur ajoutait qu'« *il est d'autant plus difficile d'admettre qu'une renonciation puisse se déduire légitimement d'une simple attitude de silence et d'abstention que, si cette attitude se prolonge, c'est la loi elle-même qui se réserve d'en régler l'effet par la prescription. Présumer des renonciations tant que celle-ci n'est pas accomplie, c'est, en réalité, de la part des tribunaux, devancer arbitrairement le délai légal de prescription* »⁷. Lorsque l'attitude du bénéficiaire ne caractérise pas suffisamment une volonté de renoncer, il convient dès lors de s'en tenir au jeu des règles sur la prescription. Le refus de toute présomption de renonciation, spécialement en raison du seul silence conservé par le

le bénéficiaire à une personne déterminée. La renonciation *in favorem* est, ainsi que cela a été défendu, une acceptation (DREIFUSS-NETTER (F.), *Les manifestations de volonté abdicatives*, préf. Tercier (P.), dir. Rieg (A.), th. Strasbourg, LGDJ, Coll. Bibl. dr. Privé, t. 185, 1985, p. 32, n° 16).

¹ C. civ., art. 1101-1.

² Bufnoir le soutenait dans ses leçons sur la propriété et le contrat : la « *théorie [des vices du consentement] est applicable à tous les actes juridiques qui ont leur fondement dans une manifestation de volonté, même si ces actes ne constituaient pas une convention, un acte par conséquent reposant sur une déclaration unilatérale de volonté* » (BUFNOIR (C.), *Propriété et contrat, Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*, Ed. Rousseau, 1900, p. 590).

³ En ce sens PONSARD (A.), *Les donations indirectes en droit civil français*, Recueil Sirey, 1946, p. 137.

⁴ Cass. civ., 25 octobre 1937, DH 1937. 1. 565.

⁵ CARBONNIER (J.), obs. ss. Cass. civ., 10 juin 1941, RTD Civ. 1940-1941. 602.

⁶ SAVATIER (R.), RTD Civ. 1939. 203-204.

⁷ *Ibid.*

bénéficiaire, est parfaitement logique. En effet, une inaction même prolongée n'équivaut pas nécessairement à une renonciation mais peut s'expliquer de multiples façons : hésitation du tiers, négligence de ce dernier, ignorance, etc. L'incertitude à laquelle conduit l'absence de réponse du bénéficiaire peut toutefois être gênante pour le stipulant soucieux de connaître l'état d'esprit du bénéficiaire sans attendre l'écoulement d'un délai de prescription. D'où l'intérêt en la matière de consacrer l'action interrogatoire du stipulant – qui ne semble, de façon étrange, ouverte qu'à ses héritiers¹ – afin de s'assurer de la consistance de la volonté du tiers.

288. Les effets de la renonciation. Lorsqu'elle est certaine, la renonciation produit, *a priori*, des effets similaires à l'acte de révocation. Ainsi, à l'instar de la révocation, le tiers renonçant est censé n'avoir jamais acquis le droit attribué², ce qui serait une transposition de l'article 1207, alinéa 5. C'est en ce sens que se prononce le projet d'harmonisation du droit des contrats des États-membres de l'Union européenne (Commission Lando) qui prévoit, dans son article 6 : 110 (2) que « *si le tiers renonce au droit à l'exécution, il est censé ne l'avoir jamais acquis* ».

289. Quant à la question de savoir qui profite de la renonciation, c'est l'intention des parties qui le détermine, à l'instar du profit de la révocation³. Aucune solution catégorique ne s'impose⁴. En ce qui concerne la pratique des contrats d'assurance vie, il est habituel de prévoir des clauses de désignation de bénéficiaires en sous-ordre : les bénéficiaires en rang utile profiteront alors du bénéfice auquel le bénéficiaire précédent a renoncé. À défaut de pouvoir déterminer l'intention des parties, des auteurs ont proposé de consacrer une présomption : « *à défaut d'indication contraire on suppose que le stipulant a entendu s'appliquer accessoirement le bénéfice de la stipulation si le tiers la refuse* »⁵. Encore faut-il, cependant, que ce report du profit soit matériellement possible, ce qui posera peu de difficulté dans le cas où la

¹ Cf. *supra* n° 140 s.

² V. not. AUBERT (J.-L.) et COLLART-DUTILLEUIL (F.), *Le contrat, Droit des obligations*, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 5^e éd., 2017, p. 133 : « *le tiers reste libre de refuser le droit constitué à son profit : il est alors censé n'en avoir jamais bénéficié* ».

³ Cf. *supra* n° 123 s.

⁴ Dans un certain nombre de systèmes étrangers, la solution adoptée en cas de renonciation ne procède pas d'une règle catégorique. Par exemple, un auteur étranger explique que lorsque le tiers refuse le bénéfice, la question de savoir si le stipulant peut exiger la prestation à son profit dépend de l'intention des parties exprimée au moment de la conclusion du contrat (SHALEV (G.), « Third party beneficiary : a comparative analysis », *Israel Law Review*, July 1976, vol. 11, n° 3, p. 333).

⁵ MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.), *Obligations, théorie générale*, t. 2, vol. 1, Montchrestien, 9^e éd., 1998, p. 902, *Lectures*. V. également en ce sens : LARROUMET (C.), *op. cit.*, p. 386, n° 168 : le promettant « *reste (...) alors normalement tenu dans les mêmes conditions envers le stipulant* » et « *il faut admettre, avec beaucoup d'auteurs, que la stipulation pour autrui contient toujours une stipulation accessoire au profit du stipulant, et la faculté de révocation que l'on reconnaît au stipulant en est la preuve la plus évidente* ».

prestation due par le promettant est le versement d'une somme d'argent, par exemple dans les contrats d'assurance. D'ailleurs, l'analogie avec l'hypothèse d'absence de désignation en matière d'assurance vie est utile : l'article L. 132-11 du code des assurances prévoit ainsi que « *lorsque l'assurance en cas de décès est conclue sans désignation d'un bénéficiaire, le capital ou la rente garantis font partie du patrimoine ou de la succession du contractant* ». Or, la renonciation confine à un défaut de désignation puisque, en renonçant, le tiers est réputé n'avoir jamais acquis le bénéfice du contrat : c'est alors logiquement à la succession, à défaut du souscripteur par hypothèse décédé, que revient le capital ou la rente¹.

290. On pourrait objecter que cette possibilité entre en contradiction avec les termes initiaux de la convention, le promettant ne s'étant engagé qu'à fournir une prestation au bénéficiaire désigné. En réalité, sauf manifestation contraire de volonté ou impossibilité matérielle, une stipulation pour autrui contient toujours, de façon accessoire, une stipulation pour soi-même. Il nous semble que le promettant ne peut s'opposer au paiement entre les mains du stipulant que dans les mêmes conditions qu'il peut s'opposer à la révocation, autrement dit dans l'hypothèse où le changement de bénéficiaire lui porte préjudice². Si cela n'est pas le cas, il commet une faute en refusant d'exécuter le contrat. En revanche, si le promettant se préoccupe de la désignation du bénéficiaire, la présomption qui veut que le contrat comporte une stipulation accessoire en faveur du stipulant ne peut jouer³.

II – Les moyens communs au stipulant et au bénéficiaire

291. Certaines sanctions n'appartiennent pas en propre au stipulant ou au bénéficiaire qui se partagent leur exercice. Tel est le cas de l'exécution forcée (A) et de la responsabilité contractuelle (B).

¹ Une telle solution n'est pas universellement admise. Ainsi, à titre de comparaison, en droit vietnamien l'article 416 du code civil prévoit qu'en cas de renonciation du bénéficiaire, « *le contrat est réputé résolu et chaque contractant doit restituer ce qu'il a reçu de l'autre* » (Travaux de l'association H. Capitant, *Les tiers, Journées panaméennes*, t. 115, Ed. Bruylant et LB2V, 2015, p. 288.). La solution est cependant excessive – elle l'est tout particulièrement dans le cas de l'assurance vie, où elle s'avère particulièrement favorable à l'assureur qui n'aura qu'à restituer les primes au souscripteur. Elle revient à priver d'efficacité une opération qui peut encore produire effet utile. Souvent, il sera possible de sauver le contrat, en permettant au stipulant de bénéficier de la prestation dans les mêmes conditions que celles qui avaient été prévues pour le tiers.

² Cf. *supra* n° 152.

³ Comp. TREITEL (G.), *The law of contract*, Ed. Thomson, Sweet and Maxwell, 11^e éd., 2003, p. 605. Lorsque le stipulant demande le paiement à son profit de ce qui a été convenu pour le tiers, son action n'est pas fondée « *when it is a matter of concern to the promisor that payment should be made to the third party e.g. because the third party is a close relative of the promisor and it matters to the promisor that the third party should be provided for* ».

A – L'exécution forcée

292. Deux actions ayant le même objet. L'exécution forcée en nature, régie par l'article 1221 du code civil, est la sanction par laquelle le créancier d'une obligation exerce un droit de poursuite contre son débiteur afin d'obtenir l'exécution de la prestation telle qu'elle a été convenue. Or, si le stipulant n'est pas le créancier, il se voit cependant accorder, à l'article 1209, le droit d'exiger lui-même le respect de l'engagement du promettant « *envers le bénéficiaire* ». Ce droit lui avait déjà été reconnu par la jurisprudence à l'occasion d'un arrêt de principe en date du 12 juillet 1956¹. La décision d'appel dont la haute juridiction prononçait alors la cassation avait, de façon étonnante, exclu l'action du stipulant en exécution forcée. Au visa de l'ancien article 1121, la Cour de cassation décide que « *si le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui acquiert contre le promettant un droit propre et direct, le stipulant n'en possède pas moins une action en exécution de la promesse souscrite par le débiteur* ».

293. L'arrêt de cassation ne laisse pas entrevoir la justification du refus des juges d'appel. Commentant la décision, les auteurs des *Grands arrêts* soulignent que « *sans doute [Les juges] avaient-ils pensé que la reconnaissance de l'action en exécution permettrait au stipulant de s'approprier ce qui était dû au tiers bénéficiaire* »². Une précision est dès lors essentielle, afin d'éviter tout contresens sur l'objet de la demande du stipulant : l'inexécution du promettant ne justifie jamais que le stipulant puisse exiger l'exécution forcée à son profit. En effet, bien qu'ils n'agissent pas en la même qualité, les actions du stipulant et du bénéficiaire ont le même objet³ : la demande en exécution profite au bénéficiaire et le stipulant ne peut, sous couvert de l'inexécution du promettant, obtenir par la voie d'une sanction traditionnellement attachée à la

¹ Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 1956, n° 56-07.052, D. 1956.749, note RADOUANT (J.) ; CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, 13^e éd., 2015, arrêt n° 171. Dans le même sens : Cass. com., 14 mai 1979, Bull. IV, p. 122, n° 153, D. 1980. 157, note LARROUMET (C.) : « *qu'en refusant ainsi à un stipulant le droit de se prévaloir à l'égard du promettant de l'engagement souscrit par ce dernier, en faveur de tiers, la cour d'appel a, par refus d'application, violé [l'article 1121]* » ; Cass. civ. 1^{re}, 7 juin 1989, n° 87-14.648, Bull. civ. I, p. 155, n° 233 ; Defrénois 1989, art. 34585, p. 1057, obs. Aubert (J.-L.) ; RTD Civ. 1990. 73, obs. Mestre (J.) : « *le stipulant d'une stipulation pour autrui a qualité pour exiger l'application du contrat dont il est le souscripteur* » ; Cass. civ. 1^{re}, 15 décembre 1998, n° 96-20.885, Bull. civ. I, p. 249, n° 362 : « *il résulte de l'article 1121 du Code civil que le souscripteur d'un contrat comportant une garantie au profit d'un tiers a nécessairement qualité pour demander l'exécution de cette garantie au profit de ce tiers* » ; Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 1999, n° 97-20.040, Bull. civ. I, p. 222, n° 341, D. 2000. 361, obs. DELEBECQUE (P.) : « *le stipulant a qualité pour demander l'exécution du contrat dont il est le souscripteur* ».

² CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, 13^e éd., 2015, p. 214, n° 2. V. aussi en ce sens, RADOUANT (J.), note ss. Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 1956, n° 56-07.052, D. 1956. 749.

³ En ce sens, FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 256 s., n° 339 s.

qualité de contractant la prestation qui a été convenue au profit d'un autre¹. Par conséquent, dans l'hypothèse où le stipulant recevrait lui-même le bénéfice de la prestation, il serait dans l'obligation de la restituer au bénéficiaire.

294. Ceci admis, une fois l'engagement du promettant dument exécuté en faveur du bénéficiaire, la créance est éteinte par paiement et le stipulant ne peut plus user des sanctions de l'inexécution du contrat, ce qui inclut bien sûr l'exécution forcée. Dans le système de Larroumet, une telle solution se justifie par l'idée que l'exécution du promettant au profit du bénéficiaire vaut extinction de l'obligation de faire dont le stipulant est le créancier². Sans adhérer à la théorie soutenue par l'auteur selon laquelle le stipulant deviendrait créancier d'une obligation de faire, l'exécution du promettant conformément aux termes du contrat permet assurément de considérer que, la prestation ayant été correctement exécutée, le stipulant n'est plus fondé à agir à l'encontre de son cocontractant. La justification ne doit cependant pas être trouvée dans l'idée d'extinction par paiement d'une créance du stipulant sur le promettant : le stipulant n'est plus fondé à agir, non pas en raison de l'extinction de sa propre créance, ni même *per se* par extinction de la créance du bénéficiaire, mais en raison de l'exécution conforme du contrat. L'action en exécution forcée dont le stipulant est titulaire doit en effet être rattachée au contrat, et donc à la qualité de contractant du stipulant³. Une fois exécuté, le contrat a épuisé les effets qu'il tire de sa force obligatoire : c'est ce qui justifie que le cocontractant soit désormais privé des sanctions qui viennent assurer le respect de cette force obligatoire.

295. Qualité et intérêt à agir en exécution. L'action en exécution forcée est attitrée en ce sens que la qualité à agir est doublement réservée, à la fois au stipulant et au bénéficiaire⁴. Mais

¹ Pour une confirmation nette de cette idée en jurisprudence, v. Cass. com., 14 mai 2013, n° 12-15.119 ; D. 2013. 1271 ; RTD Civ. 2013. 630, obs. GAUTIER (P.-Y.) ; JCP E 2013. 1519, n° 4, obs. BUCHBERGER (M.) ; Dr. sociétés 2013, n° 176, obs. MORTIER (R.). La haute juridiction rejette le pourvoi formé par le cessionnaire de droits sociaux en ces termes : « *si le cessionnaire des titres sociaux est en droit d'agir en exécution de la garantie de passif stipulée en faveur de la société dont il acquiert les titres, c'est à la condition que cette exécution soit poursuivie au profit de cette dernière ; qu'ayant constaté que [le cessionnaire] réclamait le paiement à son profit personnel d'indemnités qu'en vertu de la garantie de passif seule [la société bénéficiaire] avait vocation à percevoir, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elle était irrecevable à solliciter le bénéfice de cette garantie* ».

² Cf. sur la présentation de Larroumet, *supra* n° 200.

³ En cas de décès du stipulant, le droit de demander l'exécution du contrat est transmis à ses héritiers : Cass. civ. 2^e, 21 novembre 2019, n° 18-21.693, RGDA. 2020. 34, note PÉLISSIER (A.) ; Revue Procédures, novembre 2020, n° 11, chron. 66, MAZEAUD (V.). Selon Monsieur Vincent Mazeaud, le droit de demander l'exécution du contrat est un « *droit patrimonial naturellement transmissible aux héritiers* » (*ibid.*).

⁴ La jurisprudence raisonnait déjà en termes de qualité à agir lorsqu'elle admit que le stipulant pouvait agir en exécution forcée, v. not. Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 1999, n° 97-20.040, Bull. civ. I, p. 222, n° 341, D. 2000. 361, obs. DELEBECQUE (P.) ; JCP 2000. IV. 1219, RJDA 2000, n° 501. Sur les actions attitrées, de manière

ceux-ci doivent-ils, par ailleurs, démontrer un intérêt à agir ou cet intérêt est-il présumé, autrement dit déduit de l'attribution du titre légal ? Ni l'article 1209, ni l'article 1221 ne spécifient que la démonstration d'un intérêt à agir est une condition de la poursuite du promettant-débiteur en exécution forcée. En tout état de cause, il nous semble que les qualités de créancier ou de cocontractant impliquent nécessairement un intérêt à agir en exécution forcée¹.

La question ne se pose guère s'agissant du créancier², mais plus volontiers s'agissant du stipulant³. En effet, on peut penser que l'action du stipulant est une action attribuée pour agir dans l'intérêt d'autrui. Cette vue serait toutefois trompeuse : l'action du stipulant n'est pas exercée en représentation du bénéficiaire. L'action en exécution forcée du stipulant doit être analysée dans le prolongement de la logique interne du contrat. Or, le stipulant n'a jamais agi qu'en son nom propre et pour son compte au moment de la conclusion de l'acte ; il en est de même au stade de son exécution.

générale, v. GUINCHARD (S.), CHAINAIS (C.) et FERRAND (F.), *Procédure civile*, Dalloz, Coll. Précis, 31^e éd., 2012, p. 160, n° 142 ; FORTI (V.), « Exécution forcée en nature », *Rép. dr. civ.*, octobre 2016 (actualisation février 2020). Comp. un arrêt récent, qui déclare irrecevable la demande d'un co-emprunteur en exécution du contrat d'assurance-décès emprunteur souscrit par son co-emprunteur, pour défaut de qualité à agir, la demandeuse n'ayant « ni la qualité d'assurée ni celle de bénéficiaire du contrat » et « ne vena[n]t pas aux droits du défunt » (Cass. civ. 1^{re}, 5 juin 2019, n° 17-27.066).

¹ Pour un raisonnement inverse, déduisant la qualité à agir du stipulant de son intérêt à l'opération : ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 89, n° 66. M. Roux ajoute, à ce propos, que « la qualité à laquelle fait référence la jurisprudence de la Cour de cassation est celle de créancier du promettant. Il s'agit alors d'une qualité particulière de créancier issue, non pas du contrat de base conclu avec le promettant, mais de la stipulation pour autrui elle-même ». L'affirmation semble discutable : le stipulant a qualité à agir en raison de sa qualité de contractant et non de créancier.

² L'idée que le créancier a intérêt à agir pour obtenir le paiement de sa créance peut difficilement être discutée. D'autres dispositions que l'article 1221 prévoient que le créancier qui ne parvient pas à obtenir l'exécution de ce qui lui est dû doit pouvoir disposer de moyens de contrainte. L'article 1341 du code civil le réitère au sein de la partie dédiée au régime général des obligations et l'article L. 111-1 du code des procédures civiles d'exécution dispose, en tête du code, que « tout créancier peut, dans les conditions prévues par la loi, contraindre son débiteur défaillant à exécuter ses obligations à son égard », sans que cette demande ne soit conditionnée à une condition d'intérêt.

³ Selon M. Philippe Delebecque, la substitution du stipulant au bénéficiaire pour l'exercice de l'action en exécution forcée « suppose l'inaction du bénéficiaire et la preuve par le stipulant de son intérêt à agir ». Il ajoute que « [le promettant] doit s'exécuter à l'égard du ou des bénéficiaires, mais aussi à l'égard du stipulant dans la mesure où ce dernier justifie d'un intérêt, d'ordre moral ou pécuniaire, à agir » (DELEBECQUE (P.), obs. ss Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 1999, n° 97-20.040, D. 2000. 361). Comp. MM. Zenati-Castaing et Revet qui reconnaissent que le stipulant a un intérêt à agir dans la mesure des rapports qu'il entretient avec le tiers bénéficiaire : « le stipulant est habile à agir en exécution contre le promettant car il a et conserve un intérêt personnel dans la stipulation pour autrui (volonté de gratifier le bénéficiaire ; exécution par la stipulation d'une dette antérieure envers le bénéficiaire) » (ZENATI-CASTAING (F.) et REVET (T.), *Cours de droit civil, Contrats, Théorie générale - Quasi-contrats*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1^{re} éd., 2014, p. 290, n° 160).

Le stipulant n'agit donc pas pour le compte du tiers ; il n'a pas à se substituer à lui dans ses actions pour demander l'exécution forcée. À titre de comparaison, sa situation se distingue de celle du créancier qui exerce l'action oblique contre le débiteur de son propre débiteur¹. Quand un créancier souhaite agir par la voie de l'action oblique pour obtenir le paiement dû au profit de son débiteur, il agit pour le compte de ce dernier. En outre, il doit démontrer un intérêt personnel, qui ne se confond pas avec l'intérêt personnel du débiteur². Cet intérêt doit être démontré au cas par cas. Ce n'est pas le cas du stipulant : l'intérêt du stipulant se localise dans la satisfaction de voir le contrat, conclu par ses soins, correctement exécuté. Ce qui revient à dire que l'intérêt à agir du stipulant est compris dans sa qualité à agir et qu'il n'a pas à faire la preuve de cet intérêt.

296. Modalités d'exercice. La coexistence de ces deux actions permet d'exclure, de façon générale, que le stipulant engage sa responsabilité s'il n'agit pas en exécution forcée. En effet, le bénéficiaire ne pourrait reprocher une faute au stipulant non agissant alors qu'il dispose lui-même d'une action personnelle contre le promettant³. Le stipulant peut donc refuser d'agir en exécution forcée⁴.

De son côté, le bénéficiaire peut agir en exécution forcée sans mettre en cause le stipulant et, inversement, le stipulant peut agir sans mettre en cause le bénéficiaire. La solution, conforme à l'article 331 du code de procédure civile⁵, est préférable à celle qui imposerait une telle mise en cause lorsque l'un ou l'autre agit : dans la mesure où le stipulant n'est pas autorisé à demander l'exécution forcée tant que le tiers n'a pas accepté, la solution apparaît opportune.

A fortiori, le stipulant ne peut exiger l'exécution forcée en nature si le bénéficiaire a renoncé au bénéfice du contrat : tout au plus peut-il, si la situation le permet, exiger pour lui-

¹ CADIET (L.), NORMAND (J.) et AMRANI MEKKI (S.), *Théorie générale du procès*, PUF., Coll. Thémis, 3^e éd., 2020, p. 330, n° 163.

² Pour la preuve de cet intérêt personnel, le créancier devra démontrer que son débiteur est « *négligent et insolvable* » (CORNU (G.) et FOYER (J.), *Procédure civile*, Puf, Coll. Thémis, 3^e éd., 1996, p. 338, n° 77).

³ En ce sens : LÉGIER (G.), *JurisClasseur civil code*, art. 1121 et 1122, 1995, n° 216.

⁴ *Contra* COHEN (N.), « Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary », in COHEN (N.) et MCKENDRICK (E.), *Comparative Remedies For Breach Of Contract*, Hart Publishing, 2005, p. 176 : « *in many cases the creditor is under a duty to obtain the promised performance for the benefit of the third party* ». L'auteur cite le cas dans lequel les parties entretiendraient des relations préexistantes.

⁵ L'article 331 du code de procédure civile n'impose pas la mise en cause du tiers qui a un intérêt à l'action, elle ouvre seulement la possibilité d'une telle mise en cause.

V. C. civ., art. 331 : « *Un tiers peut être mis en cause aux fins de condamnation par toute partie qui est en droit d'agir contre lui à titre principal.*

Il peut également être mis en cause par la partie qui y a intérêt afin de lui rendre commun le jugement.

Le tiers doit être appelé en temps utile pour faire valoir sa défense ».

même ou en faveur d'un autre tiers désigné le paiement de la prestation. La solution inverse permettrait au stipulant d'imposer au tiers le bénéfice du contrat, ce qui ne saurait être admis.

297. Mesures conservatoires. Le bénéficiaire et le stipulant qui peuvent tous deux exiger l'exécution sont en droit de prendre des mesures conservatoires pour assurer le paiement¹. En revanche, s'il jouit d'une telle faculté, le stipulant n'est pas investi d'une mission qui induirait qu'il soit tenu d'une obligation de conservation². À l'inverse du mandataire ou du tuteur³, rien ne fonde une telle obligation d'agir à titre conservatoire. Par conséquent, le stipulant n'engage pas sa responsabilité en omettant d'agir à titre conservatoire dans l'intérêt du bénéficiaire. De surcroît, si le stipulant agit, les éventuels frais de conservation pèsent, par principe, sur le tiers acceptant : la charge des frais suit le profit⁴.

B – La responsabilité contractuelle

298. Deux actions distinctes. En cas d'inexécution du promettant, les actions en réparation du stipulant et du bénéficiaire ont un objet distinct puisque chacun peut prétendre, sur le fondement de la responsabilité contractuelle⁵, à des dommages-intérêts propres en fonction de sa qualité⁶. Le bénéficiaire a, en effet, le droit d'obtenir réparation en sa qualité de créancier contractuel, pour le préjudice prévisible né de l'inexécution de la prestation ou du retard dans l'inexécution⁷. Ainsi, par exemple, de la livraison retardée d'un meuble : le bénéficiaire pourra notamment agir en réparation du préjudice consécutif à la perte des loyers qu'il aurait obtenus en louant le bien. Quant au stipulant, son préjudice ne se confond pas avec

¹ Pour le renouvellement de l'inscription d'une hypothèque, v. Cass. civ., 16 avril 1894, S. 1898. 1. 493 ; D. 1899. 1. 270. Sur l'acte conservatoire, v. BRENNER (C.), *L'acte conservatoire*, préf. Catala (P.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 323, 1999.

² V. sur les missions qui induisent une obligation d'agir à titre conservatoire, BRENNER (C.), *L'acte conservatoire*, préf. Catala (P.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 323, 1999, p. 335 s., n° 635 s.

³ BRENNER (C.), *L'acte conservatoire*, préf. Catala (P.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 323, 1999, p. 336, n° 636.

⁴ Sur ce principe, v. BRENNER (C.), *L'acte conservatoire*, préf. Catala (P.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 323, 1999, p. 427 s., n° 790 s.

⁵ Cf. *infra* n° 303 sur la nature de la responsabilité.

⁶ En ce sens, RADOUANT (J.), note ss. Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 1956, n° 56-07.052, D. 1956. 750. Radouant expliquait ainsi que « le préjudice subi par l'un est indépendant de celui qui atteint l'autre et il convient de les évaluer séparément ». *Adde* FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 257, n° 340.

⁷ Cass. com., 23 mai 1989, Bull. IV, p. 109, n° 164 ; RTD Civ. 1990. 72, obs. MESTRE (J.) ; Defrénois 1989, p. 1389, art. 34633, obs. AUBERT (J.-L.). La Cour de cassation casse, pour refus d'application des articles 1121, 1142 et 1147, la décision de la cour d'appel qui avait considéré que le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui ne pouvait agir en réparation du fait de l'inexécution du promettant, dans la mesure où la clause pénale insérée dans le contrat ne désignait comme bénéficiaire que le stipulant. La Cour de cassation établit ainsi que le bénéficiaire peut agir en réparation du préjudice consécutif à l'inexécution du promettant de l'obligation contractée en faveur du tiers, y compris dans le cas où les parties n'auraient pas prévu cette possibilité.

le préjudice du bénéficiaire : il ne pourrait obtenir en réparation de son propre préjudice des dommages-intérêts censés compenser l'inexécution puisque ce n'est pas entre ses mains que la prestation devait être exécutée. Malgré cette limite importante, il n'est pas exclu que le stipulant puisse justifier d'un préjudice qui lui est propre, si bien que le promettant est alors confronté à une double responsabilité¹. Ainsi, par exemple, du préjudice matériel consistant pour le stipulant à substituer au promettant un nouveau débiteur². Radouant expliquait ainsi que l'action en réparation formée par le stipulant dépendait de son intérêt personnel à l'opération³. En l'absence même de tout préjudice démontré, le stipulant et le bénéficiaire peuvent agir sur le fondement d'une clause pénale incluse dans le contrat, lorsque le bénéfice de cette clause leur est dévolu.

299. Le risque de supporter une double action en responsabilité auquel est exposé le promettant a pu être vu comme « *manifestement injuste* »⁴. Sa situation paraît effectivement aggravée par rapport à l'hypothèse d'un contrat classique où les qualités de bénéficiaire et de cocontractant sont confondues. Une telle critique peut toutefois être immédiatement nuancée : le promettant a précisément accepté d'assumer ce risque en s'engageant dans les liens d'un tel contrat, même si l'on peut reconnaître qu'il n'en a pas toujours été conscient.

300. Le préjudice. Le simple manquement contractuel ne suffit pas à fonder une demande en réparation : si le stipulant, qui n'est pas créancier, ne subit aucun préjudice personnel du fait de l'inexécution, il ne pourra agir⁵. La question fait couler beaucoup d'encre à l'étranger car on s'interroge sur la question de savoir si le stipulant, qui n'a donc subi aucun préjudice personnel

¹ Dans les systèmes de *common law*, les auteurs font grand cas de cette « *double liability* » : v. not. WILLISTON (S.), « Contracts for the Benefit of a Third Person », *Harvard Law Review*, Jun. 1902, vol. 15, n° 10, p. 793. Adde « Third Party Beneficiary Contracts in England », *The University of Chicago Law Review*, vol. 35, n° 3, 1968, p. 548.

La section 5 de la loi de 1999 (Contracts (Rights of Third Parties) Act) est d'ailleurs consacrée à cette double responsabilité. Elle prévoit que, si le bénéficiaire et le stipulant peuvent tous deux agir en réparation, le juge doit tenir compte de la réparation éventuellement accordée au stipulant pour diminuer celle du bénéficiaire.

² Le paiement de dommages-intérêts au bénéficiaire pourra réduire voire éliminer le préjudice subi par le stipulant, ce qui fera obstacle à l'indemnisation.

³ RADOUANT (J.), note ss. Cass. civ. 1^{re}, 12 juillet 1956, n° 56-07.052, D. 1956. 750 : « *pour le stipulant, il n'est lésé que dans la mesure de l'intérêt qu'il avait à ce que l'exécution s'accomplisse exactement aux mains du bénéficiaire. Souvent le stipulant n'y avait qu'un intérêt moral, auquel cas l'indemnité tendra pour lui vers le franc symbolique de réparation et il s'abstiendra généralement de le réclamer. Parfois il avait, lui aussi, un intérêt pécuniaire, peut-être important, dans l'opération. Il suffit de songer au cas où, étant antérieurement débiteur du tiers bénéficiaire, il comptait sur l'exécution de la promesse pour se libérer à l'égard de celui-ci* ».

⁴ WILLISTON (S.), « Contracts for the Benefit of a Third Person », *Harvard Law Review*, Jun. 1902, vol. 15, n° 10, p. 793 : « *it seems obviously unfair to subject the promisor to suits both by the creditor and the promisee (...)* ».

⁵ Pour des développements approfondis sur cette question en *common law*, v. TREITEL (G.), *The law of contract*, Ed. Thomson, Sweet and Maxwell, 11^e éd., 2003, p. 591 s., spéc. p. 601.

lié à l'inexécution de l'obligation, peut agir en responsabilité en invoquant le préjudice subi par le tiers¹. En effet, les dommages-intérêts constituent, au moins en partie, un substitut à l'exécution forcée. Or, dès lors que le stipulant est en droit d'exiger l'exécution forcée², il a été défendu par quelques auteurs anglais qu'il devait être en mesure de demander réparation en lieu et place du tiers.

301. L'argument ne nous semble pas convaincant, pour deux raisons. D'une part, si le stipulant peut agir en exécution forcée, ce n'est jamais qu'en faveur du bénéficiaire. À supposer même que la faculté d'exercer une action en responsabilité en raison du préjudice résultant de l'inexécution soit ouverte au stipulant, ce dernier ne pourrait jamais conserver les dommages-intérêts indemnifiant le préjudice du bénéficiaire³. D'autre part, l'action en réparation apparaît comme une action personnelle à la victime et, à première vue, il ne semble pas opportun d'autoriser le stipulant à exercer cette action, même s'il devait être tenu de conserver les sommes constitutives de la réparation au nom et pour le compte du bénéficiaire.

302. Illustration. Un auteur étranger cite pourtant une hypothèse dans laquelle il serait avisé d'autoriser le stipulant à agir en responsabilité pour le préjudice subi par le tiers⁴. En effet, il s'avère parfois malcommode pour le bénéficiaire d'agir en réparation, tout particulièrement dans le cas où le bénéfice est attribué à un nombre important de personnes pour un préjudice dont le montant de la réparation est minime. Dans de telles situations, les bénéficiaires seront peu enclins à agir en justice pour demander réparation. L'hypothèse décrite est celle d'une association syndicale de copropriétaires qui obtiendrait d'une société de gestion immobilière une prestation de service au bénéfice de l'ensemble des propriétaires d'un immeuble, désignés en cette qualité. En cas de défaillance du promettant, les propriétaires peuvent agir directement en réparation contre la société défaillante. Cependant, il est peu probable qu'un propriétaire intente une action contre le promettant compte tenu de la réparation parfois modeste qui pourrait être perçue, en comparaison des frais de litige parfois substantiels qui auront été engagés. L'association syndicale des propriétaires, en qualité de

¹ COHEN (N.), « Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary », in COHEN (N.) et MCKENDRICK (E.), *Comparative Remedies For Breach Of Contract*, Hart Publishing, 2005, p. 173.

² Cf. *supra* n° 292 s.

³ Dans le meilleur des cas, certains systèmes étrangers admettent que le stipulant puisse recevoir les dommages-intérêts au nom et pour le compte du tiers, à charge de les lui restituer, v. not. en droit israélien : COHEN (N.), « Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary », in COHEN (N.) et MCKENDRICK (E.), *Comparative Remedies For Breach Of Contract*, Hart Publishing, 2005, p. 174.

⁴ CHEN (L.), « Relaxations of Contractual Privity and the Need for Third Party Rights in Chinese Contract Law », in CHEN-WISHART (M.), LOKE (A.), et VOGENAUER (S.), *Studies in the Contract Laws of Asia II, Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, 2018, ch. 3, p. 55.

stipulant, est mieux placée pour agir en réparation pour l'ensemble des propriétaires lésés. L'auteur conclut en proposant que l'association distribue directement l'indemnisation à chacun des propriétaires ou compense la somme due avec les frais de gestion mensuels dus par chacun des propriétaires¹. En somme, on peut certainement admettre dans ces circonstances particulières qu'une action en responsabilité soit intentée par le stipulant au bénéfice du tiers, à condition cependant que l'indemnisation parvienne, d'une façon ou d'une autre, aux bénéficiaires victimes de l'inexécution.

303. Le régime de la responsabilité. Dans les deux cas, que ce soit le stipulant ou le bénéficiaire qui agit, la responsabilité du promettant est de nature contractuelle. La solution est certaine lorsque le stipulant agit puisque stipulant et promettant sont liés par un contrat². Quant au bénéficiaire, la jurisprudence a reconnu à maintes reprises à son action en responsabilité une nature contractuelle³. Cette solution s'impose car ce n'est pas tant sa qualité de tiers que l'origine contractuelle de son droit qui doit déterminer le régime de responsabilité en cas d'inexécution. L'action en réparation formée par le bénéficiaire est donc soumise aux spécificités du régime contractuel, notamment la condition de prévisibilité du dommage⁴ et l'application des clauses limitatives ou élusives de responsabilité. De la même façon, si

¹ CHEN (L.), « Relaxations of Contractual Privity and the Need for Third Party Rights in Chinese Contract Law », in CHEN-WISHART (M.), LOKE (A.), et VOGENAUER (S.), *Studies in the Contract Laws of Asia II, Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, 2018, ch. 3, p. 55.

² Cass. com., 14 mai 1979, Bull. IV, p. 122, n° 153, D. 1980. 157, note LARROUMET (C.). Le préjudice du stipulant était en l'espèce bien réel. Le promettant, cédant d'un fonds de commerce, s'était engagé à l'égard du cessionnaire à réembaucher les salariés qui ne suivraient pas le cessionnaire dans l'hypothèse où celui-ci prendrait la décision de transférer le siège de son établissement. Le cédant avait manqué à son engagement. Le préjudice certain du stipulant cessionnaire résultait du paiement des indemnités de licenciement que l'inexécution du cédant promettant (la reprise des salariés de l'entreprise) mettait à la charge du cessionnaire.

³ C'est ainsi que, dans l'arrêt précité du 23 mai 1989, le visa utilisé par la Cour de cassation pour autoriser le tiers à agir en responsabilité contre le promettant se trouve être l'ancien article 1147 : Cass. com. 23 mai 1989, n° 86-14.936, Bull. IV, p. 109, n° 164 ; RTD Civ. 1990. 72, obs. MESTRE (J.) ; Defrénois 1989, art. 34633, p. 1389, obs. AUBERT (J.-L.). V. aussi Cass. civ. 1^{re}, 13 avril 1999, n° 96-20.087. Dans cet arrêt, la Cour de cassation considère que la cour d'appel, qui écartait la qualification de stipulation pour autrui, a, à juste titre, appliqué les règles de la responsabilité quasi-délictuelle. Il ressort d'une lecture *a contrario* de cet arrêt que la responsabilité contractuelle aurait dû, si la qualification avait été retenue, s'appliquer. V. aussi : Cass. civ. 3^e, 23 avril 1992, n° 89-20.620 ; Cass. com., 13 mars 2001, n° 98-11.948. Dans ce dernier arrêt, la cour d'appel avait fait jouer la responsabilité délictuelle du promettant selon un « motif erroné mais surabondant tiré de la responsabilité délictuelle » dès lors que « la cour d'appel a caractérisé un manquement contractuel de la société SCIC à ses obligations, et le lien de causalité entre ce manquement et le préjudice subi par M. Z [bénéficiaire] ». V. enfin, se prononçant pour la nature contractuelle de l'action en responsabilité du bénéficiaire contre le promettant : AYNÈS (L.), *Les obligations, Cours de droit civil*, éd. Cujas, 9^e éd., 1998, p. 403, note 2.

⁴ Un auteur évoque, en droit chinois, l'application de la condition de prévisibilité du dommage pour la réparation du préjudice du tiers bénéficiaire : CHEN (L.), « Relaxations of Contractual Privity and the Need for Third Party Rights in Chinese Contract Law », in CHEN-WISHART (M.), LOKE (A.), et VOGENAUER (S.), *Studies in the Contract Laws of Asia II, Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, 2018, ch. 3, p. 53.

l'obligation de minimiser son dommage était consacrée en droit français, ce qu'envisage dans certains cas le projet de réforme de la responsabilité de 2017¹, le tiers y serait soumis².

304. Encore faut-il, toutefois, pour que le tiers agisse sur le fondement de la responsabilité contractuelle, qu'il soit bien celui désigné par le contrat. Ainsi, le tiers qui n'a pas été désigné bénéficiaire par le souscripteur d'une assurance vie et qui reçoit le capital en raison d'une erreur de la compagnie, ce qui l'oblige à restitution, doit agir contre l'assureur sur le fondement de la responsabilité délictuelle et non contractuelle dès lors qu'il est étranger aux relations contractuelles unissant le souscripteur et l'assureur³ : faute précisément d'avoir été désigné comme bénéficiaire du contrat, il n'est pas attiré dans la sphère contractuelle.

§ 2 – LA CONCURRENCE DES MOYENS D'AGIR SUR LE CONTRAT

305. Il ne suffit pas de départager les moyens d'agir du stipulant et du bénéficiaire pour résoudre les difficultés susceptibles de surgir. Il s'agira donc d'observer les cas de conflit (I) avant de tenter de les hiérarchiser (II).

I – Les cas de conflit

306. La délimitation des sanctions. De ce qui précède, il résulte que le bénéficiaire a le choix entre deux sanctions de l'inexécution : l'exécution forcée en nature et le paiement de dommages-intérêts. Il ne dispose pas de la gamme entière des sanctions de l'inexécution du contrat, ce qui est normal puisque, en tant que tiers, il ne jouit que des sanctions attachées à sa qualité de créancier, à l'exclusion des sanctions susceptibles d'affecter la force obligatoire du contrat.

307. À l'inverse, le stipulant dispose de l'ensemble des sanctions de l'inexécution. Le texte de l'article 1209 ne le précise pas ; il a d'ailleurs pu être reproché à cette disposition d'être lacunaire car elle consacre le droit du stipulant à l'exécution forcée sans préciser que l'ensemble des sanctions (résolution, exception d'inexécution et réparation) lui sont également ouvertes. Ce silence ne nous semble pas critiquable : ces autres sanctions ne sont qu'une

¹ V. l'article 1263 du projet de réforme de la responsabilité civile, mars 2017 (disponible sur : http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf).

² Tel est le cas en droit chinois : CHEN (L.), « Relaxations of Contractual Privity and the Need for Third Party Rights in Chinese Contract Law », in CHEN-WISHART (M.), LOKE (A.), et VOGENAUER (S.), *Studies in the Contract Laws of Asia II, Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, 2018, ch. 3, p. 53.

³ Bourges, 1^{re} ch., 4 mars 2021, n° 20/00325.

application du droit commun des sanctions de l'inexécution du contrat qui sont nécessairement ouvertes, sauf clause contraire, aux contractants. Tel n'est pas, en revanche, le cas de l'exécution forcée en nature qui est une sanction dont l'exercice appartient spécifiquement au créancier, ce qui commande que le législateur ait expressément reconnu cette faculté au stipulant qui n'a pas cette qualité.

308. Les conflits envisageables entre les différentes sanctions. La variété des sanctions susceptibles d'être appliquées pose la question du conflit susceptible de s'élever entre deux demandes contradictoires : on peut, par exemple, imaginer l'hypothèse dans laquelle le bénéficiaire agit en exécution forcée en nature de l'engagement du promettant, tandis que le stipulant souhaite obtenir la résolution du contrat pour inexécution.

309. Existe-t-il une hiérarchie entre les sanctions applicables en cas d'inexécution du promettant¹ ? Cette difficulté a été relativement peu traitée² et le législateur n'a pas prévu de règle de conflit. De ce point de vue, l'article 1209 comporte une lacune qu'il est possible de corriger.

310. Le champ de la difficulté doit, au préalable, être circonscrit. En effet, le conflit ne peut se rencontrer que lorsque les réponses envisagées à un manquement contractuel sont incompatibles. Ainsi, il n'y a pas de conflit dans le cas où le bénéficiaire sollicite l'exécution forcée en nature alors que le stipulant souhaite engager la responsabilité contractuelle du promettant. En effet, dans cette hypothèse, le préjudice réparé par la mise en œuvre de la responsabilité contractuelle vis-à-vis du stipulant ne peut précisément pas correspondre à une simple exécution par équivalent puisqu'il n'est pas le créancier de la prestation non exécutée³. Tout au plus, le fait que le bénéficiaire parvienne à obtenir l'exécution forcée en nature pourra, en fait, influencer sur le *quantum* des dommages et intérêts que pourra percevoir le stipulant. De même, le stipulant peut exiger le paiement d'une clause pénale incluse dans le contrat, ce qui

¹ V. pour un début de réponse en droit chinois, l'auteur semblant considérer qu'il n'existe aucune hiérarchie entre l'action engagée par le bénéficiaire et celle engagée par le stipulant : CHEN (L.), « Relaxations of Contractual Privity and the Need for Third Party Rights in Chinese Contract Law », in CHEN-WISHART (M.), LOKE (A.), et VOGENAUER (S.), *Studies in the Contract Laws of Asia II, Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, 2018, ch. 3, p. 55 : « *under Chinese Law, there seems to be no hierarchy between the claims of the promisee and any claims available to the third party* » (en droit chinois, il semble n'y avoir aucune hiérarchie entre les prétentions du stipulant et celles du tiers bénéficiaire).

² V. toutefois COHEN (N.), « Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary », in COHEN (N.) et MCKENDRICK (E.), *Comparative Remedies For Breach Of Contract*, Hart Publishing, 2005 ; DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 502 ; GENICON (T.), LPA 2009, n° 31, p. 81.

³ Cf. *supra*, n° 292 s.

ne fera pas obstacle à l'indemnisation du préjudice subi par le bénéficiaire en raison de l'inexécution : les deux sanctions pourront, en ce cas, se cumuler. Il en va encore ainsi lorsque le stipulant souhaite opposer une exception d'inexécution au promettant : le caractère par essence temporaire de cette réaction laisse place à la demande en exécution forcée du bénéficiaire.

311. Néanmoins, le conflit peut se manifester dans deux hypothèses :

1) Le stipulant demande la résolution pour inexécution et le bénéficiaire demande l'exécution (en nature ou par l'obtention de dommages-intérêts) de l'engagement. On est alors dans le cas où les demandes sont rigoureusement incompatibles : la résolution s'oppose, par hypothèse, à l'exécution¹ ;

2) Le stipulant demande l'exécution forcée en nature et le bénéficiaire demande l'obtention de dommages-intérêts. À l'inverse de l'hypothèse précédemment envisagée², dans laquelle ce serait le stipulant qui sollicite des dommages-intérêts et le bénéficiaire qui demande l'exécution forcée en nature, les actions risquent cette fois de conduire à un résultat redondant : l'action du stipulant vise bien à obtenir l'exécution même de la chose convenue, celle du tiers devant pour sa part aboutir à une exécution par équivalent.

II – La hiérarchie entre les cas de conflit

312. Quel que soit le conflit envisagé, deux directions semblent possibles :

1) une direction objective, qui reviendrait à donner la préférence à une sanction déterminée sur l'autre, autrement dit à établir une hiérarchie entre les sanctions de l'inexécution selon leur nature propre³ (A) ;

2) une direction subjective, qui permettrait d'accorder une prévalence à la demande formée en fonction de son auteur, autrement dit à élaborer une hiérarchie selon que la demande, quelle qu'elle soit, émane du stipulant ou du bénéficiaire (B).

¹ Le cumul de la résolution et de l'exécution forcée est impossible, ce que la jurisprudence avait affirmé au visa de l'ancien article 1184 du code civil : « *la partie envers laquelle l'obligation n'a pas été exécutée a le choix ou de forcer l'autre à l'exécution de la convention ou d'en demander la résolution avec dommages-intérêts* ».

² Cf. *supra* n° 310.

³ Par exemple, la demande en exécution forcée en nature primerait invariablement la demande en réparation.

A – La hiérarchie objective

313. Dans les deux hypothèses de conflit envisagées, l'un des protagonistes – le stipulant ou le bénéficiaire – demande l'exécution forcée en nature, tandis que l'autre exige une sanction différente. Or, on peut penser que l'exécution forcée en nature devrait être considérée comme la sanction de principe de l'inexécution du contrat¹. Elle correspond au dénouement naturel de la convention si bien que cette sanction devrait avoir la prévalence, au moins dans un premier temps. Dans un second temps, si l'exécution n'est pas possible, il sera toujours loisible au stipulant d'obtenir la résolution du contrat ou au bénéficiaire de solliciter le paiement de dommages-intérêts compensant l'inexécution. En effet, pour ce qui est de la résolution, et pour citer la très juste remarque d'un auteur étranger, « *la sanction de la résolution peut toujours intervenir après la demande en exécution forcée, si celle-ci s'avère inefficace, tandis que la mise en œuvre de l'exécution forcée ne peut plus jouer après la résolution* »². D'où l'intérêt de ménager à la sanction de l'exécution forcée en nature une priorité chronologique³.

Tout au plus doit-on admettre, si la résolution s'avère inévitable en raison de la gravité de l'inexécution, que le stipulant dispose du droit d'exiger la résolution, à condition d'exercer ce droit de bonne foi. On sait que l'exigence de bonne foi est présente depuis longtemps dans le code civil pour ce qui concerne l'exécution du contrat⁴ et qu'elle a été reprise et étendue par le nouvel article 1104⁵. Une clause résolutoire ne peut ainsi, par exemple, être mise en œuvre de mauvaise foi par un cocontractant victime d'une inexécution⁶. En l'occurrence, le meilleur moyen de s'assurer de la bonne foi du stipulant consiste, pour ce dernier, à demander l'assentiment du bénéficiaire quand il s'agit pour lui de demander la résolution. En revanche, il ne nous semble pas que le stipulant doive se voir imposer l'obligation d'obtenir une telle approbation à la mise en œuvre de la résolution. Contrairement à certaines propositions formulées à l'étranger, il ne paraît pas non plus utile d'énumérer une liste de circonstances

¹ Rappr. LAITHIER (Y.-M.), *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, th. Paris I, préf. Muir Watt (H.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 419, 2004, spéc. p. 53 s., n° 33 s. Une partie de la démonstration de l'auteur consiste à défendre que la force obligatoire du contrat implique une sanction mais qu'il ne s'agit pas nécessairement de l'exécution forcée en nature.

² COHEN (N.), « Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary », in COHEN (N.) et MCKENDRICK (E.), *Comparative Remedies For Breach Of Contract*, Hart Publishing, 2005, p. 186.

³ COHEN (N.), « Remedies for Breach ... », art. cit., p. 176.

⁴ C. civ., art. 1134 al. 3 anc.

⁵ C. civ., art. 1104 : « *Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public* ».

⁶ Pour un exemple de l'exigence de bonne foi dans la mise en œuvre d'une clause résolutoire : Cass. civ. 3^e, 8 juillet 2021, n° 20-10.803, CCC 2021, n°11, obs. LEVENEUR (L.).

justifiant la possibilité de mettre en œuvre la sanction de la résolution¹. L'exigence de bonne foi suffit à s'assurer que la résolution n'est pas invoquée comme prétexte à une révocation indirecte².

B – La hiérarchie subjective

314. Établir une hiérarchie subjective entre les demandes du stipulant et du bénéficiaire permettrait de résoudre la difficulté sans juger de la pertinence objective d'une sanction sur l'autre. *A priori*, c'est la demande du bénéficiaire qui devrait l'emporter puisque, en sa qualité de créancier, il est la personne la plus directement concernée par l'exécution ou l'inexécution. Mais, dans la mesure où les demandes du bénéficiaire sont limitées, la discussion n'enrichit pas de prime abord le débat : si le bénéficiaire demande l'exécution forcée, il ne peut y avoir de situation de conflit que si le stipulant demande une sanction distincte, ce qui devra logiquement être tranché par la solution déjà envisagée, c'est-à-dire que l'exécution forcée en nature primera sur les autres éventuelles demandes.

Il ne reste qu'un seul conflit possible pour tester l'hypothèse de la hiérarchie subjective : le cas où la demande du bénéficiaire consiste à réclamer des dommages-intérêts, tandis que le stipulant agit en exécution forcée en nature. Dans ce cas de figure, la demande du bénéficiaire en réparation devrait, par principe, triompher sur la demande du stipulant en exécution forcée en nature. En effet, il n'appartient pas à un autre que le créancier de se substituer dans le choix de l'exécution en nature ou par équivalent : l'immixtion du stipulant dans la sphère individuelle du bénéficiaire serait sinon excessive.

¹ Selon un auteur étranger, le stipulant doit obtenir l'approbation du tiers avant d'agir en résolution, sauf dans trois cas : 1° l'exécution est devenue impossible ; 2° le promettant refuse d'exécuter une prestation de service personnelle ; 3° le stipulant demande la résolution pour inexécution d'une prestation qui lui était due personnellement, et la prestation convenue au bénéfice du tiers a été correctement exécutée (COHEN (N.), « Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary », in COHEN (N.) et MCKENDRICK (E.), *Comparative Remedies For Breach Of Contract*, Hart Publishing, 2005, p. 178-179). La dernière exception n'en est pas une : elle tient à l'application des règles ordinaires du contrat. Quant aux deux premières, les circonstances visées correspondent à des cas dans lesquels la résolution serait mise en œuvre de bonne foi. Toutefois, il est délicat d'établir une liste des cas dans lesquels le stipulant peut demander la résolution ; le standard de la bonne foi s'avère plus souple d'utilisation et il nous semble qu'il devrait avoir la préférence.

² Comp. DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 502. Les auteurs estiment qu'« il reviendra au juge de décider de la sanction la plus appropriée compte tenu des intérêts en présence. Le juge s'assurera notamment que la résolution n'est pas un moyen utilisé à tort par le stipulant dans le but de revenir sur une stipulation pour autrui qu'il n'a plus le droit de révoquer en raison de l'acceptation ». M. Genicon propose en effet « d'imposer le caractère judiciaire de la résolution dans ce cas, pour que le juge décide de la solution la plus opportune » et que, « en cas de désaccord entre eux sur le choix de la sanction, le juge décide en opportunité de la sanction la plus appropriée, compte tenu de l'intérêt respectif des parties » (GENICON (T.), LPA 2009, n° 31, p. 81).

315. La prévalence accordée à la hiérarchie subjective. En somme, à choisir, c'est la hiérarchie subjective, par une prévalence accordée à la demande du bénéficiaire quelle que soit cette demande, qui semble selon nous s'imposer : peu importe le conflit élevé, c'est la demande du bénéficiaire qui devrait prévaloir, ce qui permet de se départir de l'établissement d'une hiérarchie objective – qui pourrait s'avérer hasardeuse – entre les sanctions de l'inexécution du contrat. Il ne s'agit, cependant, que d'une règle de principe susceptible de connaître certaines exceptions. L'exception la plus évidente tient à la protection de l'intérêt personnel du stipulant. Le stipulant peut, en effet, avoir tout intérêt à exiger l'exécution forcée au profit du bénéficiaire plutôt que de laisser à ce dernier le choix de demander le paiement de dommages-intérêts¹.

*
* *

316. Conclusion de la Section 1 consacrée à l'ajustement des moyens d'agir sur le contrat. Le stipulant et le bénéficiaire disposent tous deux de certains moyens d'agir une fois le contrat formé. La répartition des diverses facultés ou actions relatives au contrat devait être déterminée afin d'établir quels sont les moyens appartenant en propre au stipulant et au bénéficiaire et ceux qui leur appartiennent en commun. Le détail de cette répartition nous a permis de vérifier que le critère tient toujours dans la distinction des qualités de contractant et de créancier. La coexistence de ces moyens d'agir posait, ensuite, la question de savoir comment résoudre les éventuels conflits susceptibles de se présenter en cas de désaccord entre le stipulant et le promettant. Parfois, certaines demandes peuvent simplement se cumuler. En d'autres cas, lorsqu'elles sont rigoureusement incompatibles, une règle de conflit est apparue nécessaire. À choisir entre une hiérarchie objective ou subjective, il nous semble que la seconde soit préférable : lorsque les demandes du tiers bénéficiaire et du stipulant sont incompatibles, une primauté doit être accordée à celle formée par le tiers bénéficiaire.

¹ On pense, par exemple, à une clause de non-concurrence insérée dans un contrat de bail commercial au profit d'un preneur voisin. Le bailleur de plusieurs locaux commerciaux au sein d'une surface commerciale a un intérêt particulier à obtenir l'exécution en nature de l'engagement de non-concurrence car l'absence de voisinage d'activités concurrentes permet une meilleure organisation du centre commercial.

SECTION 2 – L’AJUSTEMENT DU RÉGIME SPÉCIAL DU

CONTRAT : L’EXEMPLE DE LA VENTE

317. Les contrats nommés sont presque toujours pensés pour le cas normal d’une relation bipartite où la qualité de cocontractant du débiteur coïncide avec la qualité de créancier de l’obligation. Lorsque l’article 1582 définit la vente comme la « *convention par laquelle l’un s’oblige à livrer une chose, et l’autre à la payer* », la façon spontanée de concevoir la vente – exemple type du contrat synallagmatique – invite à considérer que celui qui s’oblige à livrer la chose est le créancier du prix et que, inversement, celui qui s’oblige à payer le prix est le créancier de la livraison.

En réalité, cela n’est pas toujours le cas : les parties peuvent être convenues que l’une des prestations sera due au profit d’autrui, sans pour autant que l’une d’elles ne représente celui-ci, ce qui oblige à concilier cette particularité et le régime spécial applicable au contrat nommé. Car il ne fait aucun doute que le contrat demeure une vente : le transfert d’une chose contre le paiement d’un prix en sont les deux éléments caractéristiques. Mais les textes sur la vente ne répondent pas aux questions que suscite la vente conclue au bénéfice d’un tiers, qu’il s’agisse pour le bénéficiaire d’être désigné comme créancier du prix ou comme celui qui reçoit la livraison et la propriété de la chose.

318. Pour certains contrats spéciaux, les difficultés ne se posent pas de façon similaire car la présence d’un tiers créancier est une chose fréquente. C’est évidemment le cas de l’assurance vie en cas de décès. Pour l’étude de l’institution de droit commun, le contrat d’assurance vie est un biais car les spécificités de ce contrat peuvent guider une mauvaise lecture du mécanisme qui lui sert de fondement¹. C’est également le cas de la fiducie : la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 s’est inspirée des règles applicables à la stipulation pour autrui pour déterminer le régime de ce contrat lorsque celui qui reçoit la propriété au dénouement de l’opération de fiducie n’est pas le constituant mais un tiers désigné². Les spécificités du contrat

¹ On pense, notamment, à la réforme de l’acceptation du bénéfice de l’assurance vie issue de la loi n° 2007-1775 du 17 décembre 2007. Lorsque le souscripteur est encore en vie, l’acceptation du bénéficiaire ne peut être donnée qu’avec l’accord du souscripteur (C. ass., art. L. 132-9). Avant la loi du 17 décembre 2007, la jurisprudence avait retenu une solution différente : en dépit de l’acceptation du tiers bénéficiaire, la jurisprudence considérait que le souscripteur pouvait procéder à la faculté de rachat que lui confère l’article L. 132-21 du code des assurances. Dans les deux cas, les solutions adoptées sont déroatoires aux règles applicables à la stipulation pour autrui acceptée par le bénéficiaire.

² Reprenant les solutions régissant la révocation, l’article 2028 prévoit ainsi que « *le contrat de fiducie peut être révoqué par le constituant tant qu’il n’a pas été accepté par le bénéficiaire.* »

de fiducie ne fournissent pas non plus un exemple satisfaisant permettant de comprendre comment le mécanisme général qu'est la stipulation pour autrui s'articule avec un contrat nommé¹.

319. Si l'on se concentre sur le contrat de vente, celui-ci illustre parfaitement une nécessité d'adaptation du régime applicable, la particularité de la stipulation pour autrui imposant d'ajuster les garanties légales (§ 1) ainsi que les effets réels (§ 2) du contrat.

§ 1 – L'AJUSTEMENT DES GARANTIES LÉGALES

320. Observation liminaire sur le sort des garanties conventionnelles. Pour les garanties conventionnelles (cautionnement, gage ou hypothèque), la jurisprudence a admis dès 1857 qu'elles pouvaient être invoquées par le bénéficiaire. Dans cet arrêt, un mari avait vendu un immeuble en stipulant de l'acquéreur le versement d'une portion du prix au profit de son épouse, avec « *cautionnement hypothécaire d'un tiers* » garantissant le paiement du prix. L'épouse se trouvait personnellement investie, pour la portion du prix qui lui était attribuée, d'une créance contre l'acquéreur et de l'hypothèque conventionnelle qui en garantissait le paiement². La stipulation au profit de l'épouse avait, d'ailleurs, été considérée comme acceptée car la bénéficiaire avait requis l'inscription de l'hypothèque. La solution n'a pas été remise en cause depuis : l'attribution au bénéficiaire des garanties du paiement stipulées dans le contrat est une règle à valeur de principe³.

Après acceptation par le bénéficiaire, le contrat ne peut être modifié ou révoqué qu'avec son accord ou par décision de justice ».

En outre, le tiers, comme dans la stipulation pour autrui, peut ne pas être nommé désigné (C. civ., art. 2018, 5°). À cela s'ajoute qu'à défaut de désignation ou d'existence du tiers bénéficiaire au dénouement de l'opération, le bénéfice parvient au constituant ou à sa succession (C. civ., art. 2030).

¹ La fiducie est souvent étudiée sous le prisme du droit des biens dans la mesure où la grande originalité de cette opération tient davantage à l'effet qu'elle produit sur la propriété des droits et biens placés dans le patrimoine fiduciaire qu'à la spécificité du contrat qui permet sa mise en œuvre. La difficulté tient ainsi à la désignation de la personne ayant une vocation finale à la propriété. Le tiers ou le constituant ne jouissent pas de la propriété ainsi dénouée tant en vertu du contrat qu'en vertu de la propriété elle-même. Sur la qualification de stipulation pour autrui pour expliquer le contrat de fiducie, v. WITZ (C.), *La fiducie en droit privé français*, préf. Schmidt (D.), Economica, th. Strasbourg, 1981, p. 275, n° 284.

² Cass. civ., 12 janvier 1857, D. 1857. 1. 278.

³ On peut néanmoins envisager que la règle soit renversée par les parties afin que la sûreté ne profite qu'au stipulant, si celui-ci est par ailleurs créancier d'une prestation que doit lui fournir le promettant.

321. Les garanties légales. Qu'en est-il lorsque la garantie n'a pas été prévue conventionnellement mais est assortie au régime légal du contrat considéré ? La question n'est pas nouvelle¹. L'exemple du privilège du vendeur, devenu une hypothèque légale spéciale (I), et celui de la garantie des vices cachés (II) permettront d'apporter des éléments de réponse.

I – L'hypothèque légale spéciale sur la créance du prix de vente d'un immeuble (l'ancien privilège du vendeur)

322. L'ancien privilège du vendeur. L'ancien article 2374, alinéa 1, 1^o octroyait au vendeur un privilège sur l'immeuble vendu pour le paiement du prix de vente. La question qui se pose est celle de savoir si le bénéficiaire qui recevait le prix de vente de l'immeuble jouissait d'un tel privilège. Fallait-il, au contraire, le réserver à la seule personne ayant pu avoir la qualité de vendeur, à savoir le propriétaire (stipulant) qui avait conclu le contrat de vente avec l'acquéreur ? La question n'est pas simple et a suscité des discussions. À la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle, une partie des auteurs se prononçait contre l'octroi de ce privilège au tiers désigné créancier du prix de vente². La doctrine récente était davantage partagée. En effet, les ouvrages de droit des sûretés s'accordaient généralement pour l'attribution de ce privilège au bénéficiaire³. Toutefois, certains auteurs défendaient une position différente, au premier rang desquels Larroumet⁴.

323. Les décisions sont assez rares. Un arrêt ancien de la Chambre civile de la Cour de cassation en date du 12 juillet 1881 se prononçait en faveur de l'octroi du privilège du vendeur au bénéficiaire⁵. C'est ainsi que Lambert interprétait cet arrêt⁶. Eugène Gaudemet nuancait toutefois l'interprétation de cette décision en relevant que l'exercice, par le bénéficiaire, du privilège légal du vendeur pouvait se justifier, en l'espèce, par l'application de l'article 1166

¹ Lambert jugeait ainsi qu'on devait « *se demander si le bénéficiaire pouvait, pour protéger son action personnelle contre le promettant, user des privilèges et garanties que la nature même du contrat confère au stipulant* » (LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui...*, *op. cit.*, p. 115, n^o 109).

² BAUDRY-LACANTINERIE (G.) et BARDE (G.), *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, t. 1, 1897, p. 179 s., n^o 166 ; GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 254. *Contra* CHAMPEAU (E.), *La stipulation pour autrui en droit français*, th. Paris, 1893, p.145 s. ; AUBRY (C.) et RAU (C.), *Cours de droit civil français, D'après la méthode de Zachariae*, t. 4, 5^e éd., 1902, p. 531, note 30.

³ AYNÈS (L.), CROCQ (P.) et AYNES (A.), *Droit des sûretés*, LGDJ, Coll. Droit civil, 14^e éd., 2020, p. 449, n^o 408 ; CABRILLAC (M.), MOULY (C.), CABRILLAC (P.) et PÉTEL (S.), *Droit des sûretés*, LexisNexis, Coll. Manuel, 10^e éd., 2015, p. 668, n^o 894.

⁴ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 368, n^o 161., p. 390-391, n^o 170.

⁵ Cass. civ., 12 juillet 1881, S. 1883. 1. 409.

⁶ LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui...*, *op. cit.*, p. 117.

ancien du code civil¹. L'arrêt commenté posait, en effet, deux difficultés d'interprétation. Une première difficulté ressortait de la qualification de l'opération : la décision commentée se plaçait sur le terrain de la délégation simple, et non sur celui de la stipulation pour autrui. Il semble, en l'espèce, que cette qualification ait procédé d'une confusion ; d'ailleurs, la note sous l'arrêt au Recueil Sirey, si elle jugeait en préambule que l'opération était une délégation imparfaite, rattachait ensuite l'ensemble de ses développements à la seule qualification de stipulation pour autrui². La seconde difficulté d'interprétation a très justement été mise en évidence par Eugène Gaudemet : la décision se fondait implicitement sur l'article 1166 ancien³. Le bénéficiaire agissait, selon l'attendu, « *du chef de son débiteur originaire* » à qui « *le privilège du vendeur apparten[ait]* ». Le bénéficiaire pouvait donc agir contre l'acquéreur, en l'espèce débiteur d'une rente à son profit, sur le fondement du privilège du vendeur parce qu'il était par ailleurs créancier du vendeur et exerçait, par la voie oblique, l'action de ce dernier. Ainsi, contrairement à ce qu'affirmait Lambert, l'arrêt confortait la position de la doctrine majoritaire pour laquelle le privilège du vendeur devait être lié à la seule qualité de cocontractant de l'acquéreur. Mais la portée de l'arrêt est incertaine : la question ici posée, celle de savoir si le tiers pouvait invoquer le privilège *de son chef*, n'avait pas à être tranchée dès lors qu'il suffisait aux juges de statuer sur le fondement de l'action oblique exercée par le bénéficiaire.

324. Dans une autre décision, en date du 24 avril 1902, rendue par la Cour d'appel de Caen⁴, les juges statuaient sur un cas d'espèce similaire dans lequel le prix avait été stipulé pour partie au profit d'un tiers, crédentier, et pour partie au vendeur lui-même. L'arrêt se prononçait expressément, cette fois-ci, en faveur de l'attribution du privilège au bénéficiaire. En effet, selon les juges du fond, « *la rente viagère étant une partie du prix moyennant lequel [le stipulant] a vendu son immeuble, par un acte par lequel il stipulait à la fois pour lui-même et pour la crédentière, l'un et l'autre peuvent se prévaloir du privilège du vendeur dans la limite de leur propre intérêt* ».

¹ GAUDEMET (E.), *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 353.

² Il faut rappeler que la jurisprudence ne distinguait pas toujours précisément les deux opérations, ce qui avait conduit Lambert à défendre que la délégation imparfaite et la stipulation pour autrui ne formaient en réalité qu'une seule technique, v. LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 228, n° 210. Adde FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994.

³ C. civ., art. 1166 anc. : « *Néanmoins, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne* ». Les dispositions sur l'action oblique figurent désormais aux articles 1341-1 et suivants.

⁴ Caen, 24 avril 1902, D. 1904. 2. 425, note DE LOYNES (P.).

325. De Loynes critiquait cette solution en tirant un argument de texte contre celle-ci dès lors que l'ancien article 2103 visait expressément en qualité de titulaire du privilège « *le vendeur* » : seul ce dernier pouvait donc s'en prévaloir. Or, disait-il, « *le bénéficiaire de la charge ne peut pas être un vendeur ; car il n'a jamais été propriétaire de l'immeuble vendu* », affirmation qui est, en effet, indiscutable. De Loynes expliquait alors qu'il fallait traiter le privilège du vendeur comme l'on traitait de l'action résolutoire, en privant le tiers de son exercice, qui devait être réservé au stipulant¹. Pour l'auteur, pour admettre que le bénéficiaire dispose du privilège, il faudrait reconnaître qu'il tient son droit du stipulant et qu'il en bénéficie à travers ce dernier. Or cette proposition n'est pas admissible dès lors que toute l'évolution de la théorie de la stipulation pour autrui a justement permis de combattre l'idée que le bénéficiaire acquiert un droit qu'il tiendrait du stipulant.

326. Peu de temps après, la solution se confirmait : dans un arrêt de la Chambre des requêtes du 1^{er} août 1904, un demandeur au pourvoi défendait que la stipulation pour autrui ne donnait pas au tiers les garanties attachées à la créance du vendeur, argument qui fut rejeté par la haute juridiction². Naquet saluait cette décision ; selon lui, « *les contrats devant être interprétés d'après l'intention probable des parties, il y a lieu de considérer que le stipulant a entendu transmettre au tiers les garanties qu'il tenait de sa qualité de vendeur* »³. Pour Naquet, il y a même « *cession sous-entendue du privilège* »⁴.

327. Présentation des arguments développés contre l'octroi du privilège du vendeur au bénéficiaire. Les arguments des auteurs pour lesquels le privilège ne passe pas au bénéficiaire se concentrent principalement autour de la raison d'être de ce privilège légal. Ainsi Eugène Gaudemet défendait que, le tiers n'étant pas vendeur, le privilège ne peut lui appartenir car cette garantie « *n'est accordé[e] par la loi qu'à celui qui a mis la chose dans le patrimoine de l'acheteur* »⁵. Eugène Gaudemet attache ainsi le privilège du vendeur à la qualité de propriétaire de la chose transmise. L'auteur soulevait, ensuite, un second argument qui ne saurait se confondre avec le précédent : le droit du bénéficiaire, relevait-il, est certes dépendant du contrat, mais ce droit « *reste un droit nouveau, différent de celui du stipulant ; or c'est à la garantie du*

¹ Sur l'action résolutoire, cf. *supra* n° 273 s.

² Cass. req., 1^{er} août 1904, S. 1907. 1. 73, note NAQUET (E.).

³ NAQUET (E.), note ss. Cass. req., 1^{er} août 1904, S. 1907. 1. 73.

⁴ *Ibid.*. L'utilisation du terme « *cession* » nous paraît impropre, mais la signification qui lui est donnée dans ce contexte n'est pas transparente.

⁵ GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 254.

droit du stipulant, et de lui seul, que les sûretés ont été attachées »¹. L'auteur soulignait cependant que, sur ce point, « *la théorie (...) présente les plus grandes incertitudes* »². On conçoit très bien l'argument lorsque le stipulant est lui-même créancier d'une partie du prix de vente ; lorsque tel n'est pas le cas, le bénéfice de la sûreté n'est cependant rattaché qu'à peu de chose. Le stipulant n'étant pas lui-même créancier, la sûreté ne lui profitera qu'en cas de révocation ou de renonciation³.

328. Larroumet se prononçait également contre l'octroi du privilège au tiers et estimait que « *le privilège du vendeur (...) paraît attaché non pas à la créance résultant du contrat, mais à la personne même du vendeur* »⁴. L'auteur adoptait une solution similaire pour le cas de la stipulation pour autrui et pour la cession de créance en opérant une analogie entre ces deux opérations⁵. Il expliquait que, pour la cession de créance, l'article 1692 ancien pourrait servir de fondement à la transmission au cessionnaire du privilège du vendeur mais finissait néanmoins par critiquer cette solution. Selon l'auteur, en effet, lorsque l'article 1692 disposait que « *la vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilèges et hypothèque* », cette disposition ne pouvait pas viser les avantages conférés au créancier « *en considération de sa situation en tant que tel dans un contrat déterminé, avantages qu'on ne peut considérer comme des accessoires de la créance* »⁶. L'auteur ajoutait que « *ce n'est pas parce qu'un individu a une créance sur un autre individu qu'il bénéficie d'un privilège, mais c'est parce qu'il a dans notre exemple, la qualité de vendeur, créancier du prix de vente* »⁷. L'analogie entre la cession de créance et la stipulation pour autrui est instructive : on peut effectivement considérer que le cessionnaire ne pouvait, pour la raison invoquée, se prévaloir du privilège du vendeur, sauf stipulation contraire qui le lui aurait attribué spécifiquement⁸. Or, dans les deux cas (cession ou stipulation), le créancier du prix de vente n'a pas la qualité de vendeur. Néanmoins, les situations du bénéficiaire du prix de vente et du cessionnaire de la créance de prix ne sont pas tout à fait comparables. L'argumentation de Larroumet se concentre sur cette idée que « *le plus souvent, la qualité de cocontractant et celle de*

¹ GAUDEMET (E.), *Etude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 353.

² GAUDEMET (E.), *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937, p. 254.

³ Cf. *supra* n° 123 s. et 289 s.

⁴ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 390-391, n° 170. V. aussi AYNES (L.), *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Malaurie (P.), Economica, 1984, p. 130, note 22. M. Aynès se prononce également contre l'octroi du privilège au tiers bénéficiaire, en renvoyant à la position de M. Larroumet qu'il rejoint : « *la question de savoir s'il bénéficie des privilèges, notamment du privilège du vendeur est controversée ; à notre sens, elle doit être tranchée par la négative* » (*ibid.*, p. 130, note 22).

⁵ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 390-391, n° 171.

⁶ *Ibid.*, p. 139, n° 69.

⁷ *Ibid.*, p. 129-130, n° 65.

⁸ Telle était la position de Larroumet, *ibid.*, p. 132, n° 66.

créancier se trouvent réunies en la même personne » et qu'on peut « *très bien concevoir qu'à partir d'un certain moment le cocontractant cesse d'être créancier* »¹. Cette démonstration qui correspond parfaitement à la situation d'une cession de la créance de prix de vente ne sied pas à la situation d'une vente dont le prix a été attribué à un tiers. Le raisonnement ne peut être identique puisque le bénéficiaire est directement investi de la créance de prix, le stipulant, cocontractant du vendeur, n'étant pas lui-même créancier – ou, en tout cas, ne l'étant pas pour la portion du prix attribué au bénéficiaire. Dans la cession, on s'interrogera sur la question de savoir si le privilège est transmis comme un accessoire de la créance ou demeure réservé au créancier initial. Dans la stipulation pour autrui, considérer que le stipulant, en sa qualité de vendeur, était le seul titulaire du privilège, c'était priver, dans tous les cas, le bénéficiaire du privilège, puisque le stipulant ne pouvait le lui transmettre. C'était donc considérer que lorsque la vente est conclue au bénéfice d'autrui, la garantie légale n'existait pas.

329. Présentation des arguments développés en faveur de l'octroi du privilège du vendeur au bénéficiaire. À l'inverse des auteurs précédemment cités, Champeau se prononçait en faveur de l'attribution du privilège au tiers bénéficiaire². Son raisonnement reposait sur deux arguments. Le premier tenait à l'intention des parties. Selon Champeau, « *le stipulant a entendu certainement que le paiement du prix fût assuré au profit du tiers comme il l'eût été pour lui-même* »³. La seconde idée de l'auteur était tout aussi pertinente : à refuser l'attribution du privilège au tiers, ce privilège n'existait plus pour personne puisque le créancier ne pouvait s'en prévaloir⁴. On sait que, selon l'analyse de Champeau, le stipulant est créancier d'une obligation de faire⁵; l'auteur explique que, de ce point de vue, la nature de l'obligation « *se concilie mal avec l'exercice d'un privilège sur le prix de vente* »⁶. Si un privilège existait, il devait garantir la créance de prix de vente et non la prétendue créance de faire du stipulant sur le promettant.

330. À l'instar de Champeau, Aubry et Rau considéraient que le bénéficiaire jouissait de ce privilège. Leur argumentation est cependant différente : le bénéficiaire se serait trouvé

¹ *Ibid.*, p. 131, n° 66.

² CHAMPEAU (E.), *La stipulation pour autrui en droit français*, th. Paris, 1893, p. 145-146.

³ *Ibid.*, p.146. L'auteur ajoute que, par ailleurs, rien ne distingue véritablement ce privilège d'une « *hypothèque privilégiée accordée par la loi* » (*ibid.*).

⁴ *Ibid.*

⁵ Cf. *supra* n° 199.

⁶ CHAMPEAU (E.), *La stipulation pour autrui en droit français*, th. Paris, 1893, p.146. Plus simplement, nous pensons que le stipulant ne bénéficie pas du privilège du vendeur car la stipulation pour autrui n'a pas pour effet de faire du stipulant le créancier du promettant, cf. *supra* n° 207 s.

« *virtuellement subrogé* » aux droits du vendeur¹. Selon ces auteurs, l'intégralité du prix de vente était garantie par le privilège, le tiers étant virtuellement subrogé au vendeur car, à défaut, le privilège n'aurait existé pour personne².

331. Plus récemment, les spécialistes de droit des sûretés s'accordaient, dans les manuels consacrés à la matière des sûretés réelles, sur l'octroi du privilège du vendeur au bénéficiaire du prix³. La nouvelle rédaction des textes ne devrait pas avoir d'incidence sur cette position, sauf éventuellement à la confirmer en ce qu'elle n'attache plus de privilège à la qualité de vendeur mais consacre une hypothèque légale sur la créance du prix de vente⁴.

332. La nouvelle hypothèque légale spéciale attachée à la créance du prix de vente d'un immeuble. La réforme du droit des sûretés issue de l'ordonnance n° 2021-1192 du 15 septembre 2021 a supprimé le privilège du vendeur pour le remplacer par une hypothèque légale spéciale⁵. Le nouvel article 2402 du code civil dispose ainsi que « *les créances auxquelles une hypothèque légale spéciale est attachée sont les suivantes : 1° La créance du prix de vente d'un immeuble est garantie sur celui-ci (...)* ». La difficulté de savoir si le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui peut se prévaloir de la sûreté n'est pas résolue ; tout au plus faut-il souligner que l'article ne se réfère plus à la qualité de vendeur. L'argument reposant sur une interprétation exégétique de la

¹ AUBRY (C.) et RAU (C.), *Cours de droit civil français, D'après la méthode de Zachariae*, t. 4, 5^e éd., 1902, p. 531, note 30. Cette idée de subrogation virtuelle aux droits du stipulant, Eugène Gaudemet la rattache à la pensée de Bähr et Zaun (GAUDEMET (E.), *Etude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 353).

² Ils ajoutent qu'il serait difficile de refuser au créancier l'application de l'article 1978. Or, les auteurs affirment que « *en lui reconnaissant ce droit, on reconnaît, par cela même, l'existence à son profit du privilège du vendeur, que suppose la disposition de cet article* ». L'article 1978, dont la lettre est demeurée inchangée depuis 1804, dispose que « *le seul défaut de paiement des arrérages de la rente n'autorise point celui en faveur de qui elle est constituée à demander le remboursement du capital, ou à rentrer dans le fonds par lui aliéné : il n'a que le droit de saisir et de faire vendre les biens de son débiteur et de faire ordonner ou consentir, sur le produit de la vente, l'emploi d'une somme suffisante pour le produit des arrérages* ». Cet article reconnaît donc à celui qui reçoit la rente un droit de saisie et de vente sur l'immeuble, sans distinguer selon qu'il s'agit du vendeur ou d'un tiers. Il est toutefois peut-être excessif de donner à cet article une telle portée et en déduire des conséquences sur le privilège, cette disposition ne traitant que d'un droit de saisie et de vente, droits qui appartiennent à tout créancier impayé. La disposition ne permet pas de tirer des conclusions évidentes concernant l'octroi du privilège légal.

³ V. AYNÈS (L.), CROCQ (P.) et AYNÈS (A.), *Droit des sûretés*, LGDJ, Coll. Droit civil, 14^e éd., 2020, p. 449, n° 408 ; SIMLER (P.) et DELEBECQUE (P.), *Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, Coll. Précis, 7^e éd., 2016, p. 439, n° 437 ; CABRILLAC (M.), MOULY (C.), CABRILLAC (P.) et PÉTEL (S.), *Droit des sûretés*, LexisNexis, Coll. Manuel, 10^e éd., 2015, p. 668, n° 894, qui énoncent, à propos du privilège du vendeur, que « *cette garantie joue lorsque le prix [...] est prévu au profit d'un tiers qui devient titulaire du privilège* » ; MESTRE (J.), PUTMAN (E.) et BILLIAU (M.), *Droit spécial des sûretés réelles*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil (dir. Jacques Ghestin), 1996, p. 691, n° 1369: « *seul le prix porté dans l'acte de vente publié est garanti, qu'il prenne la forme d'un capital ou d'une rente et qu'il soit dû au vendeur ou à un tiers en faveur duquel le vendeur aurait stipulé* ».

⁴ V. se prononçant pour l'attribution de l'hypothèque légale spéciale au tiers désigné créancier du prix, THERY (P.) et GIJSBERS (C.), *Droit des sûretés*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 2022, p. 275, n° 359.

⁵ SIMLER (P.), *La réforme du droit des sûretés, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2022, p. 100 s., n° 97-98.

disposition et qui aurait interdit d'attribuer la garantie au tiers bénéficiaire non vendeur tombe nécessairement.

333. Il faut d'ailleurs relever que les auteurs qui défendaient l'application au bénéficiaire du privilège arguaient que « *si la loi ne lui donnait pas de privilège, [le vendeur] ne manquerait pas de se garantir en se faisant consentir une hypothèque* »¹. Or, ainsi que nous l'avons vu², les hypothèques conventionnelles peuvent être invoquées par le bénéficiaire.

334. L'hypothèque doit profiter au tiers créancier du prix de l'immeuble. Au vu des considérations en présence, l'hypothèque légale doit profiter au bénéficiaire. En effet, si on ne laisse pas au bénéficiaire la faculté de s'en prévaloir, la sûreté est perdue dès lors que le stipulant n'est pas lui-même créancier du promettant. Même dans l'hypothèse où le stipulant est demeuré créancier pour une partie du montant de la créance de prix, la sûreté serait partiellement perdue³. La créance est attribuée directement au bénéficiaire de sorte que le privilège n'a pu appartenir à personne avant lui. Il ressort également de ce constat que le privilège pourrait être sauvé dans la cession de créance, dans l'hypothèse où la cession spécifierait le transfert par accessoire, mais il ne pourrait jamais l'être dans une stipulation pour autrui puisque la sûreté n'appartiendrait alors à personne. Nous avons défendu qu'il est erroné de voir dans le stipulant le titulaire d'une créance contre le promettant. Le stipulant ne peut donc être vu, à l'inverse de ce qui se produit dans la cession de créance, comme le titulaire primitif de la sûreté ; il ne pourrait donc décider de la transmettre.

II – La garantie des vices cachés

335. L'acquéreur d'un bien peut exercer la garantie des vices cachés⁴. Deux situations de conflit peuvent alors se présenter lorsque la vente profite à un tiers, que le promettant soit l'acquéreur ou qu'il soit le vendeur.

¹ AYNÈS (L.), CROCQ (P.) et AYNES (A.), *Droit des sûretés*, LGDJ, Coll. Droit civil, 14^e éd., 2020, p. 449, n° 408.

² Cf. *supra* n° 320.

³ Aubry et Rau, qui avaient défendu l'application du privilège du vendeur au bénéficiaire, avaient mis en exergue cet inconvénient non négligeable tenant à l'exclusion du privilège dans cette situation, v. AUBRY (C.) et RAU (C.), *Cours de droit civil français, D'après la méthode de Zachariae*, t. 4, 5^e éd., 1902, p. 531, note 30.

⁴ C. civ., art. 1641 s. ; BENABENT (A.), *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, Coll. Domat droit privé, 14^e éd., 2021, p. 178 s., n° 231 s.

336. L'acquéreur promettant. La vente peut avoir été conclue avec attribution du prix à un tiers. L'acquéreur est alors le promettant. *A priori*, en cas de vice, l'acquéreur ne peut agir en garantie que contre le vendeur qui lui a vendu la chose : l'article 1641 énonce bien que « *le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue* ».

Mais qu'en est-il, néanmoins, de la restitution du prix ? Que l'action soit rédhibitoire ou estimatoire, l'acquéreur peut normalement demander la restitution du prix ou d'une partie du prix, ce qui suppose d'admettre une action contre le tiers. Il a cependant été défendu que l'acquéreur pouvait agir contre le vendeur-stipulant « *mais il ne semble pas qu'il puisse aussi agir contre le tiers* »¹. L'argumentation est la suivante : « *on ne peut objecter que sans cela [le tiers] détiendrait sans cause ce qu'il a reçu. Car le tiers par son acceptation a acquis un droit ayant une certaine indépendance et ce droit reposait sur une base stable : un contrat valable* »². Ainsi, le tiers ne se serait pas enrichi sans cause puisqu'il y a une justification à son enrichissement.

337. Nous ne suivons pas tout à fait cette démonstration. Le contrat est certes valable mais le promettant ne peut être privé de la garantie en raison de la seule circonstance que le créancier du prix n'est pas son cocontractant. Si le promettant agit contre le tiers en restitution, celui-ci dispose d'une action récursoire contre le stipulant. En effet, il ne s'agit pas d'établir que l'enrichissement du tiers a ou non une cause. L'action rédhibitoire est une résolution de la vente demandée par le promettant, laquelle est opposable au tiers bénéficiaire³. Lorsque l'action est simplement estimatoire, ce qui ne doit entraîner qu'une restitution partielle, rien ne justifie une solution différente. Il n'y a donc pas lieu, selon nous, d'exclure cette règle du droit de la vente lorsque le bénéficiaire du prix de vente est un tiers.

338. Le vendeur promettant. D'autre part, selon une autre configuration, le tiers bénéficiaire peut avoir reçu la propriété du bien affecté d'un vice⁴. Le tiers peut-il agir en garantie des vices cachés à l'égard du vendeur-promettant ? On peut penser que le bénéficiaire qui agit en garantie des vices cachés peut agir sur le fondement de l'action estimatoire mais non de l'action rédhibitoire car celle-ci entraîne la résolution du contrat⁵. Or le bénéficiaire ne

¹ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général. II. Effets des obligations*, t. 7, Rousseau, 1933, p. 218, n° 818.

² DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général. II. Effets des obligations*, t. 7, Rousseau, 1933, p. 218-219, n° 818.

³ Cf. *supra* n° 187.

⁴ Sur l'ajustement des effets réels du contrat et, plus précisément, du transfert de propriété convenu au profit du tiers, cf. *infra* n° 344 s.

⁵ Pour une présentation de cette question à l'occasion de l'étude du crédit-bail, v. TEYSSIE (B.), *Les groupes de contrats*, préf. Mousseron (J.-M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. Privé, t. 139, 1975, p. 175, n° 339.

peut agir en résolution du contrat de vente¹. À vrai dire, nous anticipons sur les développements qui vont suivre mais une telle configuration ne devrait pas pouvoir se présenter. Lorsqu'il s'agit d'attribuer immédiatement au bénéficiaire la propriété d'une chose, la technique de la stipulation pour autrui apparaît insuffisante.

339. On le voit, les règles légales sont toujours envisagées dans le cas où les qualités de contractant et de bénéficiaire coïncident, ce qui conduit à une articulation parfois incertaine entre les prérogatives du stipulant et du bénéficiaire. L'exemple de la garantie des vices cachés permet de rétablir que le bénéficiaire, en qualité de simple créancier, ne peut jamais remettre en cause la force obligatoire du contrat.

§ 2 – L'AJUSTEMENT DES EFFETS RÉELS

340. L'effet réel du contrat. L'exemple de la vente révèle une difficulté particulière qui tient au fait que les règles relatives aux contrats produisant un effet réel – à savoir ceux qui organisent la transmission ou la constitution d'un tel droit – ne sont pensés que pour le cas normal d'une relation bipartite. Il n'est pourtant pas insolite d'envisager que le bénéfice procuré au tiers ne soit pas un droit de créance mais un droit réel.

341. La « prestation » due au profit d'un tiers. L'article 1205 dispose que le promettant s'engage à « *accomplir une prestation au profit d'un tiers* » ; l'utilisation du terme « prestation » interroge sur ce qui est susceptible de faire l'objet d'une attribution. *Stricto sensu*, en effet, la prestation est « *l'objet de l'obligation* »². Le tiers pourrait donc seulement, à comprendre ainsi l'article 1205, devenir créancier. Les principes du droit européen des contrats se prononcent dans le sens de cette interprétation car l'article 6:110 consacré à la stipulation pour autrui limite son domaine en indiquant qu' « *un tiers est fondé à exiger l'exécution d'une obligation contractuelle* ». *Lato sensu*, cependant, la prestation est l'avantage fourni par un contractant³. À retenir une telle

¹ Cf. *supra* n° 273 s.

² CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Quadrige, 14^e éd., 2022.

³ Un auteur italien a ainsi proposé d'opposer la « *prestation subjective* », qui est l'activité due, et la « *prestation objective* », qui est le résultat promis (MENGONI (L.), « *Obbligazioni "di risultato" e obbligazioni "di mezzi"* », cité par ANCEL (M.-E.), *La prestation caractéristique du contrat*, *op. cit.*, p. 83, n° 115). À titre d'illustration, A peut vouloir attribuer à C un droit d'usufruit, il va donc obtenir de B la réalisation de ce transfert au profit de C. Cette situation est typique d'une libéralité sous réserve d'une charge consistant pour le grevé de charge à transmettre au bénéficiaire un démembrement de propriété. Cette forme de prestation objective permet notamment, comme le souligne Mme Ancel, de « *désigne[r] la prestation lorsqu'elle est utilisée dans le contexte [...] de la formation des contrats réels, par exemple* » (ANCEL (M.-E.), *La prestation caractéristique du contrat*, *op. cit.*, p. 85, n° 118). D'ailleurs, pour Mme Ancel, Aubry et Rau usaient du terme prestation pour désigner « *une modification des situations, qui surviennent indépendamment de toute obligation* » (ANCEL (M.-E.), *La prestation caractéristique du contrat*, *op. cit.*, p. 78, n° 109).

définition, le terme prestation utilisé dans l'article 1205 pour définir l'objet de l'attribution ne s'oppose pas à ce que le promettant s'engage à constituer ou transmettre au tiers un droit réel.

342. Le principe de l'effet relatif est arrimé sur le contenu obligationnel du contrat.

L'article 1199 dispose que « *le contrat ne crée d'obligations qu'entre les parties* ». Consacré en ces termes, le principe de l'effet relatif se borne au contenu obligationnel et ne tranche pas la question des effets réels du contrat. Le fait de ramener, déjà avant la réforme, l'effet relatif du contrat aux seules obligations contractuelles était mis en lumière par Weill : à l'origine, expliquait l'auteur, « *les conventions n'avaient pour fonction que de créer des obligations : les droits réels se transmettaient par des modes distincts* »¹. L'effet relatif étant propre au contrat, il n'incorpore que les effets qui sont adjoints à l'acte. Malgré l'inclusion avec la réforme de 2016 d'une section sur l'effet translatif au sein du Chapitre IV consacré aux effets du contrat, le principe de la relativité des conventions est toujours associé au seul contenu obligationnel, comme si le contrat ne produisait comme effet que la création d'obligations².

343. Parfois passée sous silence ou implicitement écartée, la possibilité d'attribuer au bénéficiaire un droit réel mérite réflexion. La difficulté a été entrevue par certains auteurs, mais les exemples jurisprudentiels³, ainsi que les analyses doctrinales¹, s'étaient faits assez rares. Une jurisprudence récente est cependant venue renouveler la discussion².

¹ WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939, p. 147, n° 80.

² Josserand définissait de façon plus extensive le principe de l'effet relatif, en affirmant que les conventions devaient être « *impuissantes à rendre une tierce personne créancière ou débitrice ou propriétaire* » (JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil français*, t. 2 (théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés), Sirey, 1930, p. 122, n° 250) (nous soulignons). Calastreng a également retenu une approche plus extensive de l'effet relatif, car elle admettait que ce principe devait s'appliquer « *aussi bien aux conventions relatives aux droits réels qu'à celles concernant les droits personnels* » (CALASTRENG (S.), *La relativité des conventions : étude de l'article 1165 du Code civil*, dir. Marty (G.), th. Toulouse, 1939, p. 14-15). Mme Yvonne Flour relèvait également cette insuffisance. Selon sa définition, l'effet relatif signifie que « *tout effet recherché par les parties, qu'il s'agisse de créer, modifier ou éteindre un droit quelconque, ne se produit que dans leur propre patrimoine* » (FLOUR (Y.), *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, th. Paris II, dactyl., 1977, p. 21, n° 6). L'idée était bien d'inclure dans le système de la relativité du contrat la création ou le transfert de droits réels. Il semble que la compréhension de Mme Flour n'ait pas été réduite à cette extension, l'auteur ne citant que « par exemple » le cas de création ou de transfert de droit réel (*ibid.*). Pareillement, M. Goutal considère que la définition que retient Weill est partielle « *car le contrat peut aussi créer ou transmettre des droits réels, et le principe de la relativité veut que le contrat ne grève de ces droits que le bien d'une partie et n'en établisse qu'au profit d'une partie ou de son bien* » (GOUTAL (J.-L.), *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, préf. Battifol (H.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 171, 1981, p. 22, n° 9). L'auteur affirme ainsi que l'effet relatif a pour signification que « *l'effet obligatoire et l'effet créateur ou translatif de droits réels sont limités aux parties* » (*ibid.*). Ainsi redéfini, l'effet relatif est présenté d'une façon plus exacte que ne le fait la définition code civil actuel. Cependant, ces affirmations, aussi justes soient-elles, ne sont posées que pour la redéfinition du principe. Mais ces auteurs n'ont pas posé la question de savoir si la stipulation pour autrui – ou une autre institution – peut avoir pour effet de constituer ou transmettre un droit réel à un tiers, autrement dit de déroger à cette définition plus extensive de l'effet relatif.

³ V. pour une servitude, Cass. civ. 3^e, 18 mai 1994, n° 92-17.427, inédit ; Cass. civ. 3^e, 12 janvier 2005, D. 2005. 2061, note QUIEVY (J.-F.), Defrénois 2005. 1174, obs. ATIAS (C.).

La question du transfert d'un droit de propriété au bénéficiaire (I) précédera celle de la constitution ou du transfert d'un droit réel démembré (II).

I – Le transfert d'un droit de propriété

344. Le transfert de propriété *solo consensu*. Dans la vente, le transfert du droit de propriété sur la chose produit un effet de plein droit : la propriété est, dit-on, transmise *solo consensu* ou *solo contractu*, par le seul échange des consentements. La règle était inscrite à l'article 1138 ancien qui disposait, maladroitement, que « *l'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul échange des consentements des parties contractantes* ». Désormais, l'article 1196 dispose que « *dans les contrats ayant pour objet l'aliénation de la propriété ou la cession d'un autre droit, le transfert s'opère dès la conclusion du contrat* ».

La question qui se pose est celle de savoir comment concilier l'effet de plein droit et l'hypothèse où les parties conviendraient d'attribuer au bénéficiaire un droit de propriété sur un bien. Le doyen Carbonnier avait soulevé la difficulté ; il estimait que le champ d'application de l'article 1138 ancien³ aurait connu une extension si, dans le cas d'une vente avec transfert de la propriété au profit d'un tiers, la propriété devait être immédiatement transmise au bénéficiaire⁴. La question tient en partie à l'interprétation des textes ; l'article 1583 dispose, en

¹ TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 811, n° 706 ; QUIEVY (J.-F.), « De la stipulation de servitude pour autrui », D. 2005. 2061. V. également TCHENDJOU (M.), *Les applications contemporaines de la stipulation pour autrui*, th. Paris I, dactyl., 1994, p. 105, n° 120, p. 105, n° 120 : « *quant à la nature du droit, il peut s'agir d'un droit réel. Il en irait ainsi par exemple dans le cas d'une donation d'un immeuble faite par une personne à une autre avec obligation pour celle-ci d'en donner l'usufruit à un tiers bénéficiaire sur une période donnée. Dans ce cas, le droit direct dont ce dernier est titulaire est un droit réel* ».

² Cass. civ. 3^e, 12 novembre 2020, n° 19-23.160, Dalloz actualité 24 décembre 2020, obs. LE RUDULIER (N.) ; Gaz. Pal. 2021, n° 1, p. 18, note MIGNOT (M.) ; Revue Construction Urbanisme 2021, comm. 16, note SIZAIRE (C.) ; RDI 2021.84, note BERGEL (J.-L.) ; RTD Civ. 2021. 177, note DROSS (W.).

³ C. civ., art. 1138 anc. : « *L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite, à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier* ».

⁴ Carbonnier affirmait ainsi qu' « *on peut se demander si l'accord passé entre A et B, qui fait acquérir un droit de créance à C, lui fait aussi acquérir immédiatement la propriété du bien (meuble) que, par hypothèse, A aurait remis à B : ce serait une extension de l'a. 1138* » (CARBONNIER (J.), *Droit civil*, t. 4, Les obligations, PUF, coll. Thémis, 22^e éd., 2000, p. 250, n° 126). Rapp. SOULEAU (H.), *L'acte de fondation en droit français*, th. Paris, 1969, p. 333. Souleau proposait de distinguer selon la nature du bien transmis. Dans sa thèse sur l'acte de fondation avec charge de grever, institution qu'il explique par la stipulation pour autrui, Souleau soutient que « *le transfert de propriété s'opère (...) dès que la personne morale [le tiers bénéficiaire] devient créancière, c'est-à-dire au moment où le décret de reconnaissance d'utilité publique est octroyé* » (*ibid.*). *À suivre le raisonnement en termes généraux, il est possible d'en déduire que lorsque le bénéficiaire existe et est*

effet, que la vente « est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé ». Dans la mesure où le tiers bénéficiaire n'a pas la qualité d'acheteur au sens de ce texte, peut-on considérer que la propriété lui est acquise de droit ?

Une telle extension de la lettre de l'article 1583 suppose d'admettre qu'une personne puisse devenir propriétaire sans y avoir consenti, et parfois sans en avoir connaissance. *A priori*, la chose ne paraît pas impossible : le droit positif n'est pas entièrement réticent à l'acquisition d'une propriété sans manifestation de volonté de la personne devenue propriétaire¹.

345. La jurisprudence récente se prononce en faveur du transfert immédiat de propriété au profit du bénéficiaire. Un arrêt rendu par la troisième Chambre civile de la Cour de cassation le 12 novembre 2020 se prononce sur le sort du transfert de propriété dans la stipulation pour autrui². Plus précisément, l'arrêt met en lumière deux difficultés parentes :

déterminé au moment de la conclusion du contrat, rien ne s'oppose à l'immédiateté du transfert de propriété. Souleau retient cependant une exception à cette règle lorsque le bien est une somme d'argent. Ainsi précise-t-il qu'en ce cas le transfert se réalise « au jour du paiement » (ibid.). La solution doit être approuvée : l'attribution d'une créance de somme d'argent ne vaut pas paiement car l'effet extinctif est subordonné à la remise des fonds, autrement dit à l'acquittement matériel de la créance. On ne peut considérer qu'une personne est rendue propriétaire de sommes d'argent avant que ces sommes n'aient effectivement été mises entre ses mains : la solution conduirait autrement à admettre qu'il puisse y avoir paiement alors le prétendu accipiens n'a rien reçu. Quant aux biens autres que des sommes d'argent, le transfert de propriété interviendrait, selon Souleau, à l'instant de la formation du contrat, ce qui rejoint la solution rendue par la Cour de cassation le 12 novembre 2020.

¹ Comp. CHAUVIRE (P.), *L'acquisition dérivée de la propriété*, préf. Revêt (T.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. Privé, t. 547, 2013, qui considère qu'« une étude plus approfondie de chacun des modes d'acquisition conduit à un constat tout autre : la manifestation de volonté émise par l'acquéreur apparaît comme un élément indispensable à toute acquisition, qu'elle soit originaires ou dérivée » (ibid., p. 23, n°36). L'auteur mesure cependant cette affirmation : « aucune acquisition – hormis quelques rares exceptions – ne peut avoir lieu sans l'accord de celui qui devient propriétaire » (ibid., p. 23, note 3). Une situation à première vue analogue est reconnue en droit français : par la saisine successorale, le légataire devient, au décès du testateur, immédiatement propriétaire de la chose léguée. La règle a cependant une justification bien précise : le souci d'éviter une situation d'attente, un intervalle de vide dans la propriété. Au décès du testateur, le bien doit pouvoir figurer dans un patrimoine, et non dans la masse successorale. Ce patrimoine ne peut être que celui du légataire, quitte à ce que celui-ci renonce, en aval et avec effet rétroactif, à la propriété du bien légué. Il existe également des modes originaires d'acquisition de la propriété, tels que l'accession ou la prescription, qui permettent à une personne de devenir propriétaire, parfois sans en avoir connaissance, avec cette réserve que l'usucapion « ne produit son effet acquisitif qu'à condition que le possesseur s'en prévale, sans automaticité aucune » (DROSS (W.), note ss. Cass. civ. 3^e, 12 novembre 2020, n° 19-23.160, RTD Civ. 2021. 177).

² Cass. civ. 3^e, 12 novembre 2020, n° 19-23.160 ; Dalloz actualité 24 décembre 2020, obs. LE RUDULIER (N.) ; Gaz. Pal. 2021, n° 1, p. 18, note MIGNOT (M.) ; Revue Construction Urbanisme 2021, comm. 16, note SIZAIRE (C.) ; RDI 2021.84, note BERGEL (J.-L.) ; RTD Civ. 2021. 177, note DROSS (W.).

le transfert de propriété d'un bien immobilier au profit du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui et la prescription de l'action du tiers.

En l'espèce, un contrat d'échange de parcelles est conclu entre deux propriétaires fonciers en 1981. Ce contrat prévoit également la cession à titre gratuit de certains terrains identifiés, au profit d'une association syndicale libre, bénéficiaire future. L'association bénéficiaire est constituée en 1985, soit quatre années après la conclusion du contrat. En 2015, le bénéficiaire assigne le promettant en régularisation forcée de la vente. La cour d'appel déclare l'action du bénéficiaire recevable : elle estime que l'action engagée par le tiers était une action en revendication du bien immobilier, par nature imprescriptible. Le promettant forme un pourvoi en cassation. Le pourvoi développe deux arguments. D'une part, l'action du tiers bénéficiaire était personnelle et non réelle ; il fallait donc appliquer la prescription quinquennale. D'autre part, le contrat ne prévoyait qu'une cession future. Autrement dit, il s'agissait d'une promesse de vente qui, faute d'acceptation du bénéficiaire, n'avait pu produire aucun effet. Le demandeur au pourvoi ajoutait, par ailleurs, que l'association n'existait pas au jour de la cession et que, par conséquent, le transfert de propriété n'avait pas pu intervenir à cet instant.

La Cour de cassation rejette le pourvoi et se range à l'avis de la cour d'appel : le droit de propriété avait été cédé par l'effet de la stipulation pour autrui, et la cour d'appel en avait exactement déduit que l'action, imprescriptible, était recevable. Il suffisait, par ailleurs, que le bénéficiaire soit identifiable au jour du contrat, peu importe que l'association n'ait pas été constituée à cet instant : une fois constituée, la propriété lui avait été immédiatement conférée.

346. Les inconvénients de la solution. L'acquisition d'une propriété semble impliquer un *animus* de la personne qui devient propriétaire¹. En effet, les difficultés soulevées par l'attribution immédiate d'un droit de propriété au tiers sont multiples.

Elles reposent d'abord sur les devoirs ou charges qu'engendre nécessairement la propriété pour son titulaire. Étendre l'effet translatif de plein droit au contrat conclu au bénéfice d'un tiers suppose en effet d'admettre que le bénéficiaire supporte les conséquences d'une propriété non consentie, le propriétaire étant tenu d'obligations liées à sa chose (des charges fiscales notamment). À cela s'ajoute qu'en général le propriétaire est responsable des dommages causés par la chose puisqu'il est présumé gardien. En outre, les contrats translatifs de propriété supposent une obligation de donner publicité à l'acte car si cette publicité n'est pas une condition de validité du contrat, elle conditionne l'opposabilité du transfert au tiers.

¹ V. à ce propos SACCO (R.), « Rapport général », in Travaux de l'association H. Capitant, *Les tiers, Journées panaméennes*, t. 115, Ed. Bruylant et LB2V, 2015, p. 29.

Or il peut sembler étonnant d'imposer un tel devoir de publicité à une personne qui n'a pas participé à l'acte et qui n'a pas eu connaissance de la transmission. Au-delà des contraintes liées à la propriété, l'extension de la règle du transfert de plein droit au cas de la vente conclue au bénéfice d'un tiers suppose de régler les conséquences qui naîtront peut-être d'une renonciation du bénéficiaire. En général, la renonciation à un droit de propriété – l'abandon – n'a pas d'effet rétroactif, ce qui ne s'accorde pas avec les effets que produit normalement la renonciation du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui¹.

347. Droit comparé. La question a été, jusqu'à l'arrêt du 12 novembre 2020, en partie délaissée par la doctrine. Cette carence n'est pas propre au droit français, ce qui s'explique aisément pour une partie des droits étrangers. En effet, tous les systèmes de droit étrangers ne sont pas confrontés aux mêmes difficultés. Dans un certain nombre de ces systèmes, le transfert n'intervient pas de plein droit : il faut soit un nouvel accord postérieur à la vente, auquel pourra cette fois être associé le bénéficiaire, une sorte « d'accord réel », soit la réalisation d'une tradition. Des auteurs allemands signalaient, à ce titre, que la question de savoir si un contrat conclu au bénéfice d'un tiers (*Vertrag zugunsten Dritter*) développe un effet translatif de propriété directement dans le patrimoine d'un tiers ne se pose pas dès lors que ce droit suit le principe de séparation et d'abstraction², qui implique l'existence de deux actes distincts, l'acte du droit des obligations et l'acte du droit des biens. En droit suisse, système fonctionnant sur la tradition, un auteur explique que « *la stipulation pour autrui ne suffit pas à elle seule pour opérer le transfert de propriété : il faut encore qu'elle soit exécutée. La déclaration du promettant (possesseur) notifiant au tiers qu'il détient désormais le bien mobilier pour lui (le tiers) est cependant en principe suffisante* »³.

348. Solution alternative. En droit français, nous estimons qu'il existe une incompatibilité entre le régime de la vente – l'effet de plein droit du transfert – et la protection des intérêts du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, spécialement lorsque la propriété transmise est

¹ Cf. *supra* n° 288. Il est *a priori* plus facile de gérer la disparition rétroactive d'un droit de créance que d'un droit de propriété. En effet, le droit de créance est un droit, pour le créancier, d'obtenir l'exécution d'une prestation de la part de son débiteur. C'est dire que, tant que la prestation n'est pas exécutée, l'ordonnancement juridique se rétablit assez bien par une disparition rétroactive d'un lien entre deux personnes qui n'aura pas eu de réalisation concrète faute pour le créancier d'avoir requis l'exécution. Cette considération ne peut être suivie en cas de transfert d'un bien d'un patrimoine à un autre, bien que la possession n'en soit pas transmise au tiers, en raison des devoirs et charges que la propriété engendre.

² SCHULZE (R.) et BEIERLE (B.), « Tiers et contrat en Allemagne », in *Les tiers, Journées panaméennes*, t. 115, Ed. Bruylant et LB2V, 2015, p. 50.

³ ROUILLER (N.), « Tiers et contrat en Suisse », in *Les tiers, Journées panaméennes*, t. 115, Ed. Bruylant et LB2V, 2015, p. 225.

immobilière. La liste des contraintes supportées par un propriétaire suffit à nous en convaincre. L'argumentation juridique développée par le pourvoi à l'occasion de l'arrêt du 12 novembre 2020 apparaissait plus convaincante que la solution rendue par la haute juridiction : ne pouvait-on pas se contenter de dire que l'acte « *se born[ait] à faire état d'une cession future* » ? Ainsi que l'explique M. William Dross, on aurait pu voir dans l'opération une promesse unilatérale de vente dont le tiers était rendu bénéficiaire¹. Au vu des charges que l'attribution imposerait au bénéficiaire, son assentiment à la naissance même de son droit paraît impérative. En conséquence, il s'agit, en réalité, d'une application du contrat pour autrui, dont il conviendra de détailler les caractéristiques et le régime².

II – La constitution ou le transfert d'un droit réel démembré

349. L'admission ancienne et continue par les auteurs. L'attribution au tiers de droits réels démembrés semble davantage avoir retenu l'attention de la doctrine. À la fin du XIX^e siècle, Lambert appréhende la figure comme une hypothèse normale de stipulation pour autrui : reprenant l'exemple de Javolenus, jurisconsulte du I^{er} siècle, il évoque le contrat de vente d'un fonds par lequel le vendeur se réservait une servitude à son profit mais également au profit d'un voisin³. Demolombe, dans son cours de Code Napoléon, évoque pour sa part l'usufruit stipulé au profit d'un tiers⁴. Légier admet également l'attribution conventionnelle à un tiers d'un usufruit ou d'une servitude⁵. Enfin, MM. Terré, Simler, Lequette et Chénéde le reconnaissent pour le droit d'habitation⁶.

350. Le cas particulier de la servitude. L'attribution d'une servitude conventionnelle peut-elle se réaliser sans l'intervention du bénéficiaire, à savoir le propriétaire du fonds

¹ DROSS (W.), note ss. Cass. civ. 3^e, 12 novembre 2020, n° 19-23.160, RTD Civ. 2021. 177.

² Cf. *infra* Seconde partie – Le bénéfice d'une position contractuelle.

³ LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 8. Pour le jurisconsulte romain, cette stipulation n'était pas valable, non en raison de son objet, mais en raison de la nullité affectant toute stipulation pour autrui.

⁴ DEMOLOMBE (C.), *Cours de Code Napoléon*, t. 24, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, Paris, 1868, p. 234, n° 252.

⁵ LÉGIER (G.), *JurisClasseur civil code*, art. 1121 et 1122, 1995, n° 45 : « *Le contrat peut révéler le désir du stipulant de créer un droit réel au profit du tiers, par exemple, une servitude, un usufruit* ». V. également TCHENDJOU (M.), *Les applications contemporaines de la stipulation pour autrui*, th. Paris I, dactyl., 1994, p. 105, n° 120 : « *Quant à la nature juridique du droit, il peut s'agir d'un droit réel. Il en irait ainsi par exemple dans le cas d'une donation d'un immeuble faite par une personne à une autre avec obligation pour celle-ci d'en donner l'usufruit à un tiers bénéficiaire sur une période donnée. Dans ce cas, le droit direct dont ce dernier est titulaire est un droit réel* ».

⁶ TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 811, n° 706.

dominant ? L'article 686 ne tranche pas cette difficulté, et du moins ne l'admet-il pas explicitement, puisqu'il dispose qu' « *il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés, ou en faveur de leurs propriétés, telles servitudes que bon leur semble* ». Malgré l'indétermination du texte, les auteurs semblent généralement admettre qu'une servitude puisse être créée par le moyen d'une stipulation pour autrui, le promettant s'engageant à attribuer directement à un tiers désigné le profit d'une servitude grevant son fonds¹.

351. Deux éléments peuvent être utilement précisés.

D'une part, la nature contractuelle de la stipulation pour autrui interdit naturellement de découvrir une telle opération lorsqu'il s'agit d'une servitude légale².

D'autre part, un propriétaire peut consentir, par convention, à supporter des restrictions à l'usage d'un bien. Mais toutes les restrictions à l'utilité d'un bien ne sont pas le résultat de la greffe d'un droit réel démembré sur le bien, droit réel qui serait attribué à la personne désignée pour en bénéficier. En effet, le promettant peut être tenu, non de l'attribution d'une partie des utilités de la chose à un tiers, mais d'obligations positives liées à l'utilisation qu'il peut lui-même faire de son bien. Il faut se garder de procéder à une assimilation, à laquelle la jurisprudence refuse d'ailleurs de procéder. À titre d'exemple, dans un arrêt de la Cour d'appel de Toulouse rendu le 10 février 2020, les juges du fond s'en sont tenus à la qualification de créance, la stipulation pour autrui ayant permis d'attribuer aux tiers désignés dans le contrat une autorisation de passage³. Or, selon la motivation de l'arrêt, l'autorisation constituait un droit personnel qui s'était éteint avec le décès des bénéficiaires. La cour infirme le jugement de première instance qui avait conclu à l'existence d'une servitude au profit du fonds. L'exercice de qualification est essentiel car les effets de l'opération, selon qu'il est attribué au tiers un droit personnel à l'encontre du propriétaire ou un droit réel sur la chose, diffèrent : on pense en premier lieu, comme c'était le cas dans cette affaire, à la transmission aux ayants cause. Une problématique similaire s'est posée dans le cadre des lotissements de copropriété : un vendeur unique cède plusieurs lots voisins, prévoyant dans

¹ V. spéc. QUIEVY(J.-F.), « De la stipulation de servitude pour autrui », D. 2005. 2061 ; v. également ZENATI(F.), note à la RTD Civ. 1992. 599 : selon l'auteur, la stipulation pour autrui « *est utilisable pour les droits réels et en particulier en matière de servitudes* » et il admet ainsi qu' « *il est donc possible de devenir titulaire d'une servitude sans le savoir, ou de bénéficier à son insu de l'extension d'une servitude* ».

² Cass. civ., 29 janvier 1913, D. 1914. 1. 152. La question portait sur la servitude légale de l'article 642, alinéa 3 du code civil selon lequel le propriétaire d'une source « *ne peut pas (...) en user de manière à enlever aux habitants d'une commune, village ou hameau, l'eau qui leur est nécessaire (...)* » et sur l'acte reconnaissant de cette servitude qui pouvait faire preuve de la servitude alors même qu'il ne contenait pas l'acceptation du propriétaire du fonds dominant dès lors qu'il résultait de la mention faite de la servitude dans un contrat passé entre le propriétaire du fonds servant et un tiers.

³ Toulouse, 1^{re} ch. sect. 1, 10 févr. 2020, n° 17/06110.

chaque acte de vente l'interdiction de construire au-delà d'une certaine hauteur¹. Quoique la volonté la plus probable sera celle de créer une servitude *non aedificandi*, la question suppose de se livrer à une interprétation du contrat².

352. Sous ces deux réserves, rien n'interdit à l'une des parties d'obtenir une servitude au profit d'un fonds appartenant à un tiers. Tel est l'état actuel de la jurisprudence. Dans un arrêt du 18 mai 1994, la troisième Chambre civile considère ainsi qu'ayant « *souverainement retenu qu'il n'était pas établi que Mme C... ait accepté comme une charge réelle la stipulation pour autrui souscrite à son profit par la société Paul Doumer, la cour d'appel en a déduit, à bon droit, qu'une servitude n'avait pas été créée par une stipulation pour autrui dont le bénéficiaire avait renoncé à se prévaloir* »³. Si la Cour de cassation suit le raisonnement des juges du fond qui tenait à des circonstances factuelles pour nier l'existence d'une servitude (le bénéficiaire ayant renoncé à se prévaloir du contrat en sa faveur), les hauts magistrats admettent implicitement la possibilité de créer une servitude par stipulation pour autrui. Les critiques que nous avons apportées à l'attribution d'un droit de propriété ne s'étendent pas au cas d'une servitude, car les charges susceptibles de peser sur le propriétaire du fonds dominant sont inexistantes ; il ne s'agit que d'un pur profit⁴.

¹ Civ. 3^e, 31 janvier 1969, n° 66-12.879, Bull. civ. III, p. 84, n° 108, JCP G 1969. II. 15982, obs. R. L. Au visa de l'article 1121, la Cour de cassation décide « *qu'en application de ce texte, l'acquéreur d'une parcelle qui s'engage envers le vendeur d'un domaine immobilier ou envers ses ayants cause, au profit de tous les bénéficiaires précisés à l'acte, à respecter des clauses concernant notamment la limitation de hauteur des habitations à édifier sur sa parcelle et qui bénéficie, en vertu de son acte d'acquisition, des mêmes stipulations imposées aux autres acquéreurs et acceptées par eux possède contre ceux-ci ou leurs ayants cause, une action directe pour les contraindre au respect des engagements pris* », ce dont la haute juridiction déduit que « *le vendeur d'origine qui était le stipulant, avait fait accepter par les divers acquéreurs, les promettants, l'observation des clauses concernant les constructions à édifier sur les parcelles vendues, et ce, à leur charge et dans leur propre intérêt comme dans celui des autres acquéreurs de terrains, qui devenaient ainsi, outre les promettants, les bénéficiaires de ces stipulations* ».

² La qualification dépendra de l'intention des parties et, plus généralement, des circonstances. À titre d'exemple, lorsque l'acquéreur d'un fonds de commerce s'est engagé à ne pas faire concurrence au vendeur qui exploite toujours un fonds voisin, la qualification peut être discutée. Si le vendeur vient à vendre le deuxième fonds, l'acquéreur du premier fonds est-il toujours tenu vis-à-vis du nouveau propriétaire du fonds voisin ? Trois solutions sont envisageables. L'acquéreur peut ne s'être engagé que personnellement au profit du vendeur. Il peut s'être engagé personnellement vis-à-vis du vendeur et des acquéreurs successifs. Il peut aussi s'agir d'une charge réelle sur le bien. Tout dépendra alors de la volonté des parties et de l'interprétation du contrat. Il semble alors difficile de synthétiser cette thématique qui, trop factuelle, relève de l'appréciation souveraine des juges du fond.

³ Cass. civ. 3^e, 18 mai 1994, n° 92-17.427.

⁴ C'est la raison pour laquelle il n'est pas certain qu'il faille admettre qu'un usufruit ou une nue-propriété puisse être attribué indépendamment de la volonté du bénéficiaire, car l'usufruitier et le nu-propriétaire se partagent les charges pesant normalement sur un propriétaire.

*
**

353. Conclusion de la Section 2 consacrée à l'ajustement du régime spécial du contrat : l'exemple de la vente. L'exemple de la vente a permis de découvrir les insuffisances des dispositions applicables à ce contrat lorsque son bénéficiaire doit parvenir à un tiers. Dans un premier temps, les garanties légales associées au contrat de vente suscitent des interrogations lorsqu'il s'agit de savoir si le bénéficiaire peut s'en prévaloir ou peut se les voir opposer. Nous pensons que le bénéficiaire qui reçoit le prix de vente doit être reconnu comme le titulaire de l'hypothèque légale spéciale sur la créance du prix de vente de l'immeuble, quand bien même il ne dispose pas de la qualité de vendeur mais uniquement de créancier du prix. En effet, il ne s'agit pas d'une garantie associée à la qualité de vendeur si ce dernier n'est pas, par ailleurs, le titulaire de la créance de prix ; il faut donc que le bénéficiaire soit reconnu en tant que créancier hypothécaire. Le sort de la garantie des vices cachés pose également des difficultés. Celles-ci nous semblent devoir être tranchées en permettant au promettant qui a acquis une chose atteinte d'un vice d'opposer au bénéficiaire, créancier du prix, l'action rédhibitoire et l'action estimatoire. Quant à savoir si le bénéficiaire, qui reçoit la propriété, peut se prévaloir de telles actions, la question débordait sur le second temps de l'ajustement du régime du contrat de vente. Dans un second temps, en effet, l'exemple de la vente soulevait la question du transfert de propriété et, plus globalement, d'un droit réel au profit du bénéficiaire. Pour la propriété, l'ensemble des charges qui sont le corollaire du droit du propriétaire sur sa chose nous a conduit à considérer qu'il n'est pas possible d'appliquer l'effet translatif de plein droit et d'imposer au bénéficiaire une propriété non consentie. En revanche, l'interdiction ne porte pas lorsqu'il s'agit de la constitution d'une servitude puisqu'aucune contrainte ne pèse sur le propriétaire du fonds dominant.

*
**

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 CONSACRÉ À L'INFLUENCE DE LA SÉPARATION DES QUALITÉS SUR LE RÉGIME DU CONTRAT.

354. La scission des qualités envisagée dans le chapitre précédent suppose à la fois un ajustement des moyens d'agir sur le contrat mais également un ajustement du régime spécial du contrat sur lequel vient se greffer une stipulation pour autrui.

Les moyens d'agir se répartissent entre le stipulant et le bénéficiaire d'une façon particulière, en fonction de leur qualité propre. Au stipulant appartiennent les actions en

nullité, en résolution et en exception d'inexécution ; au bénéficiaire appartiennent le droit de consolider le droit acquis ou, au contraire, le droit d'y renoncer. Tous deux profitent des actions en exécution en nature ou par équivalent. Cette superposition devait mener à proposer une hiérarchie dans l'hypothèse d'un conflit entre deux sanctions incompatibles. La règle de principe que nous avons proposé a pour objet d'accorder au bénéficiaire la primauté dans le choix de la sanction applicable.

L'ajustement du régime spécial du contrat a été analysé à partir du contrat de vente qui soulève des difficultés spécifiques. Leur analyse aura permis de considérer que les garanties du paiement de la créance, qu'elles soient conventionnelles ou légales, appartiennent par principe au tiers bénéficiaire, ce compris le privilège sur la créance du prix de vente de l'immeuble. La difficulté portait aussi sur l'effet réel du contrat et, plus spécifiquement, sur l'application de la règle du transfert de propriété *solo consensu* lorsque le tiers est censé recevoir la propriété d'une chose. Au vu des charges qui suivent la propriété (et principalement la propriété immobilière pour laquelle la question a été soulevée devant la jurisprudence), l'effet de plein droit ne doit pas jouer sans le consentement du tiers. La règle est moins certaine pour les droits réels démembrés, au premier rang desquels la servitude. Une servitude nous semble pouvoir être créée conventionnellement par le propriétaire du fonds servant, et ce, indépendamment de la participation du propriétaire du fonds dominant à l'acte.

CONCLUSION DU TITRE 2

355. L'identification des qualités détenues par les participants à l'opération permet de mieux comprendre les rapports établis et d'ordonner de façon cohérente le régime de la stipulation pour autrui.

Dès lors que le stipulant n'est plus assimilé à un créancier quant à la prestation qui doit être fournie au bénéficiaire et qu'il est identifié comme le destinataire de l'engagement-volonté pris par le promettant, sa situation permet de déterminer ses prérogatives et le considérer comme la seule personne fournissant au promettant la raison d'être de son engagement. Par suite, cette situation justifie qu'il puisse invoquer la force obligatoire du contrat pour obtenir, au profit du tiers, l'exécution conforme du contrat. Le bénéficiaire est alors pleinement investi de la qualité de créancier contractuel sans se voir conférer un rôle plus complexe, ce que les thèses reposant sur l'engagement unilatéral de volonté ou l'offre de contracter auraient inévitablement conduit à faire. On conviendra, en particulier, que le bénéficiaire n'est jamais celui qui fournit au promettant la raison d'être de son engagement : s'il est le bénéficiaire de l'engagement-obligation, il n'est pas le destinataire de l'engagement-volonté.

Une fois ces qualités précisément identifiées, elles permettent d'ordonner les moyens d'agir sur le contrat qui entrent parfois en conflit en ce qu'ils peuvent être invoqués par le stipulant et le bénéficiaire de façon concurrente. La répartition des qualités permet aussi de mieux appréhender les difficultés suscitées par l'application des règles propres à un contrat spécial lorsqu'une stipulation pour autrui y est jointe afin d'articuler les dispositions spéciales avec l'attribution du bénéfice à une personne qui n'a pas la qualité de contractant.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

357. Le bénéfice d'une créance attribuée au tiers correspond au cas le plus normal et s'ordonne autour de deux règles cardinales qui en commandent le fonctionnement.

Dans un premier temps, une créance contractuelle dépend du contrat qui l'a fait naître, ce qui explique essentiellement la précarité du droit acquis par le tiers bénéficiaire. Les parties qui s'entendent sur l'attribution de ce droit peuvent convenir d'en priver le tiers, du moins tant que celui-ci n'a pas déclaré vouloir en profiter, ce qui aura pour effet de paralyser la faculté de révocation. Mais au stade de la création du droit du bénéficiaire, la volonté des parties apparaît toute puissante : l'intention commune des contractants suffit à faire naître dans le patrimoine du tiers la créance de ce dernier. Cette acquisition ne devrait dépendre que de cette considération mais cette exigence est parfois perdue de vue. D'abord, l'addition d'une condition d'intérêt du stipulant doit être rejetée car elle se confond principalement avec la condition d'intention. Ensuite, la stipulation pour autrui ne devrait pas être un instrument permettant de rectifier les imperfections du droit de la responsabilité civile : l'intention des parties ne devrait pas être présumée dans l'unique objectif de permettre à des tiers au contrat d'agir en responsabilité contractuelle contre un contractant défaillant. Enfin, l'acceptation du bénéficiaire ne doit pas être surévaluée. En effet, elle n'est pas une condition de son acquisition et les solutions conduisant à conférer une valeur acquisitive à la déclaration de volonté du tiers conduisent à nier les spécificités de l'opération. En revanche, il faut bien convenir que le droit du bénéficiaire est fragile tant qu'il n'a pas été accepté en raison de la règle de révocabilité. Cette révocabilité est une règle de principe qui était discutée chez les anciens auteurs. Elle doit s'imposer car, à défaut de déclaration du tiers de profiter de l'attribution, le droit qu'il acquiert ne mérite pas de protection particulière et doit pouvoir être modifié ou supprimé par une simple entente des parties. Néanmoins, certaines règles entourant la révocation doivent être amendées, principalement celle en vertu de laquelle la révocation ne peut émaner que du seul stipulant. La révocation devrait généralement être mutuelle, le promettant devant prendre part, par principe, à la décision de révoquer. Même après l'acceptation du bénéficiaire, le droit peut être remis en cause en raison de la règle de l'opposabilité au tiers des moyens de défense trouvant leur fondement dans le contrat de base. Ces exceptions peuvent faire l'objet d'aménagements conventionnels et tiennent soit à un vice de formation du contrat, soit à un défaut d'exécution. Ces exceptions ne peuvent cependant être appliquées de façon ordinaire puisqu'elles sont opposées à un tiers et non à un

contractant, ce qui conduit à une certaine adaptation des exceptions opposables au tiers créancier.

Dans un second temps, l'étude de la stipulation pour autrui conduit à devoir séparer des qualités qui sont, dans l'extrême majorité des cas, superposées : celles de cocontractant et de créancier contractuel, d'une part, celles de destinataire et de bénéficiaire de l'engagement, d'autre part. Ces distinctions permettent tout à la fois de comprendre et d'expliquer certains aspects du régime de la stipulation pour autrui qui peuvent autrement sembler obscurs, au premier rang desquels la répartition des actions ouvertes aux différents protagonistes mais aussi de formuler des propositions pour rendre le régime de l'opération plus cohérent. La distinction des qualités de créancier contractuel et de contractant implique, en particulier, de reconnaître certaines actions en commun à deux personnes pourtant placées dans des situations différentes : le stipulant, en sa qualité de cocontractant, et le tiers bénéficiaire, en sa qualité de créancier. Il en va ainsi, par exemple, de l'action en exécution forcée. Cette concurrence suppose alors d'envisager la résolution des conflits pouvant survenir entre le stipulant et le bénéficiaire. Un critère général a été proposé : il convient de retenir une approche subjective de la question et de reconnaître, par principe, une primauté à la demande formulée par le bénéficiaire. Cette séparation des qualités oblige également à ajuster certaines règles applicables à un contrat nommé lorsque le bénéfice du contrat est attribué à un tiers. L'exemple envisagé – celui du contrat de vente – conduit à la fois à adapter les règles de ce contrat lorsque le tiers bénéficiaire reçoit le prix et lorsque les parties sont convenues de lui attribuer la propriété de la chose, objet de la vente. En ce qui concerne la première hypothèse, les différentes garanties qu'offre le contrat de vente ont été pensées à l'égard des parties. La cohérence de l'opération suppose pourtant de les faire parvenir au tiers bénéficiaire, quand bien même ce dernier n'accède jamais à la qualité de partie au contrat. En ce qui concerne la seconde hypothèse, le contrat de vente révèle à l'égard de la stipulation pour autrui une difficulté particulière : la question du transfert de propriété *solo consensu*. Appliquée à l'hypothèse de la présente étude, et par combinaison avec la règle de l'attribution immédiate du droit dans la stipulation pour autrui, l'application du transfert *solo consensu* impliquerait que le tiers bénéficiaire reçoive immédiatement la propriété de la chose. Une telle solution est néanmoins contestable au regard de l'importance des charges et obligations pesant sur le propriétaire. L'acquisition de la propriété ne saurait se faire sans un *animus* de la personne censée devenir propriétaire. Le bénéficiaire doit manifester une volonté qui ne se confond pas avec la simple déclaration de vouloir profiter du bénéfice du contrat : c'est déjà envisager le contrat pour autrui.

SECONDE PARTIE – LE BÉNÉFICE D'UNE POSITION CONTRACTUELLE

358. La stipulation pour autrui a, *a priori*, un objet clairement identifié : l'attribution au bénéficiaire d'une créance isolée, autrement dit un droit sans obligation corrélative. Le bénéficiaire peut ainsi immédiatement exiger du promettant l'exécution de la prestation promise. Les hypothèses susceptibles de se présenter sont cependant parfois plus complexes. Deux situations peuvent ainsi contrarier la présentation habituelle, soit que les parties mettent à la charge du tiers diverses contraintes envisagées comme des réserves à l'exercice de son droit, soit qu'elles entendent aller au-delà en faisant peser sur le tiers de véritables obligations alors que ce dernier ne peut pourtant acquérir, conformément à la théorie de la stipulation pour autrui, qu'une simple créance.

359. Cette étude prend alors un aspect différent puisqu'il s'agit d'aborder le thème des promesse et contrat pour autrui dont l'analyse a largement pâti de leur rapprochement quasi-systématique avec les techniques de la représentation.

En tant qu'exception stricte à la règle de l'effet relatif du contrat, on n'ignore pas que la stipulation pour autrui est limitée dans ses potentialités. Elle ne peut investir le bénéficiaire, de façon immédiate, que de la simple qualité de créancier et ne pourrait donc prétendre lui imposer une charge. Toutes les fois que le contrat se donnerait pour objet d'attribuer au tiers la qualité de débiteur ou de l'attirer dans le cercle des parties contractantes, la seule technique de la stipulation pour autrui apparaît insuffisante.

La suite de ce travail n'aura pas pour objet de contester ce caractère fondamental mais d'observer que certaines situations s'avèrent plus complexes car elles ne se réduisent pas à conférer au bénéficiaire la simple qualité de créancier dès lors que ce dernier sera effectivement tenu d'accomplir ce à quoi les parties ont entendu l'assujettir.

360. Pour appréhender ces situations, il importe de vérifier l'existence du *contrat pour autrui* (Titre 1). Cette expression, souvent utilisée dans des sens divers, correspond le mieux aux opérations que nous envisagerons. Une fois son existence démontrée, ses deux formes seront détaillées (Titre 2).

TITRE 1 – L'EXISTENCE DU CONTRAT POUR AUTRUI

TITRE 2 – LES DEUX FORMES DE CONTRAT POUR AUTRUI

TITRE 1 – L’EXISTENCE DU CONTRAT POUR AUTRUI

361. L’expression *contrat pour autrui* ne renvoie pas, à l’heure actuelle, à une notion clairement identifiée. Sous la plume de certains auteurs, elle a parfois reçu une définition excessivement large permettant d’y inclure toutes les techniques faisant appel à un intermédiaire *lato sensu*¹, à savoir la personne qui intervient « au milieu »², pour mettre en relations d’autres personnes : mandat, commission, interposition de personne, gestion d’affaires, porte-fort, stipulation pour autrui, etc. Son régime ne pouvait être, en tout état de cause, que miniature, voire inexistant, faute de cohérence réelle de la notion.

Cette notion mérite une redéfinition. L’étude de la stipulation pour autrui, entamée dans la première partie sous son aspect le plus classique, ne pouvait que conduire à appréhender les interrogations les plus actuelles et qui tiennent à résoudre les difficultés liées à ce que certains auteurs – au premier rang desquels M. Didier R. Martin – ont appelé la *stipulation de contrat pour autrui*³. L’expression utilisée aujourd’hui par la doctrine révèle une parenté évidente de l’opération envisagée avec la stipulation pour autrui classique, avec cette particularité : si le bénéficiaire est immédiatement investi d’un droit, il ne s’agit que d’une première étape puisque la finalité même de l’opération est de faire du tiers une partie contractante afin, notamment, qu’il supporte les obligations que les parties ont entendu mettre à sa charge. La manifestation de volonté du tiers prend ainsi une importance qu’elle n’a pas, en temps normal, dans la stipulation pour autrui⁴. L’existence d’un tel phénomène ne prête guère à discussion : la jurisprudence en livre des illustrations et la doctrine s’en est elle-même emparée, tout particulièrement depuis la fin du XX^e siècle.

362. Le problème tient davantage dans la détermination de la nature juridique d’une telle opération à trois personnes⁵. Le contrat pour autrui dispose-t-il d’une autonomie suffisante

¹ FLATTET (G.), *Les contrats pour le compte d’autrui*, th. Paris, 1950, p. 140, n° 107.

² Intermédiaire est dérivé du latin *intermedius*, qui signifie « qui est au milieu » (CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Quadrige, 14^e éd., 2022).

³ MARTIN (D. R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145 ; « Consécration d’une figure : la stipulation de contrat pour autrui », D. 2008. 1954 ; ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001 ; GOLDIE-GENICON (C.), « L’assurance de groupe à l’épreuve de la législation sur les clauses abusives », D. 2008. 2447.

⁴ Cf. *supra* n° 84 s.

⁵ Cf. *infra* n° 530 s. sur la situation du contrat pour autrui au sein des opérations à trois personnes.

pour qu'il soit utile de l'étudier indépendamment de la stipulation pour autrui et de lui assortir un régime conforme à ses caractéristiques propres¹ ?

363. Pour y répondre, la notion de contrat pour autrui (Chapitre 1) puis les caractéristiques de ce contrat (Chapitre 2) doivent être étudiés.

CHAPITRE 1 – LA NOTION DE CONTRAT POUR AUTRUI

CHAPITRE 2 – LES CARACTÉRISTIQUES DU CONTRAT POUR AUTRUI

¹ Des auteurs ont posé la question, v. LARROUMET (C.) et BROS (S.), *Traité de droit civil*, t. 3, Les obligations, Le contrat, Economica, Coll. Corpus droit privé, 10^e éd., 2021, p. 881, n° 776 : admettre que le bénéficiaire soit tenu de certaines obligations s'il l'accepte « *a pour conséquence de transformer la stipulation pour autrui d'une façon telle qu'on peut douter qu'il s'agisse encore d'une stipulation pour autrui* ». Ces auteurs considèrent que l'opération ne peut être qualifiée comme telle puisque c'est l'acceptation du tiers qui aura pour effet de lui attribuer non seulement la qualité de débiteur, mais également celle de créancier. Ils jugent qu'« *il s'agit d'une variété de contrat pour autrui* » (*ibid.*).

CHAPITRE 1 – LA NOTION DE CONTRAT POUR AUTRUI

364. « *On ne peut s'engager en son propre nom que pour soi-même* » (C. civ., art. 1203). Le droit français frappe ainsi de nullité les promesses pour autrui *proprio nomine*¹, que l'on peut définir comme le fait de mettre à la charge d'un tiers une obligation stipulée en-dehors de lui. A ne peut ainsi promettre à B que C lui fournira une prestation. Celui dont le fait a été promis n'est pas lié par une telle promesse²; la solution inverse autoriserait une ingérence intolérable dans l'activité juridique du tiers. Larroumet y voyait un « *principe fondamental en vertu duquel on ne peut être débiteur si on ne consent pas à l'être* »³.

365. Il convient de préciser que la promesse pour autrui est rarement envisagée de façon autonome. En pratique, elle apparaîtra bien souvent comme la rançon d'une stipulation pour autrui : un droit est attribué au tiers, mais à charge pour lui de supporter une dette corrélative. Boulanger le relevait : « *faire qu'un tiers soit obligé purement et simplement, sans aucune espèce de compensation, constitue une opération quelque peu paradoxale (et encore faut-il expressément réserver la question de savoir si un tel résultat est jamais possible). Au contraire, établir un rapport contractuel dont un tiers doit devenir titulaire et qui compte des avantages et des charges destinés à s'équilibrer est une démarche beaucoup plus concevable* »⁴. La charge alors imposée au tiers s'analyse comme la contrepartie de l'avantage conféré : le paiement des commissions par le tiers en contrepartie de la prestation de service d'un agent immobilier, pour prendre l'exemple d'une affaire ayant donné lieu à un arrêt du 10 avril 1973⁵. La haute juridiction jugeait alors qu'« *une stipulation pour autrui ne saurait*

¹ BOULANGER (J.), *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, th. Caen, Dalloz, 1933, p. II ; WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939, p. 680 s., n° 386 ; LARROUMET (C.), « Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage », Rev. arb. 2005, p. 903 ; TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 802, n° 695 ; LARROUMET (C.) et BROS (S.), *Traité de droit civil*, t. 3, Les obligations, Le contrat, Economica, Coll. Corpus droit privé, 10^e éd., 2021, p. 899, n° 793 ; MALAURIE (P.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (P.), *Droit des obligations*, LGDJ, Coll. Droit civil, 12^e éd., 2022, p. 460, n° 495 ; FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.) et SAVAUX (E.), *Droit civil, Les obligations*, t. 1, L'acte juridique, Sirey, Coll. Université, 17^e éd., 2022, p. 966, n° 693.

² En revanche, le promettant A pourra être considéré comme porte-fort (C. civ., art. 1204). Contrairement à ce que laissait entendre la rédaction de l'ancien article 1120, le porte-fort n'est pas une dérogation à la prohibition des promesses pour autrui dès lors que le porte-fort ne s'engage que personnellement. Sur la promesse de porte-fort, v. BOULANGER (J.), *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, th. Caen, Dalloz, 1933 ; VERICEL (M.), « Désuétude ou actualité de la promesse de porte-fort », D. 1988. 123 ; DONDERO (B.), « L'obligation du porte-fort », D. 2014. 1185. *Adde* MALAURIE (P.), AYNES (L.) et STOFFEL-MUNCK (P.), *Droit des obligations*, LGDJ, Coll. Droit civil, 12^e éd., 2022, p. 460, n° 496 : « *la promesse de porte-fort n'est pas une promesse pour autrui mais un engagement personnel : la promesse qu'autrui s'engagera* ».

³ LARROUMET (C.), « Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage », Rev. arb. 2005, p. 904, n° 3.

⁴ BOULANGER (J.), *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, th. Caen, Dalloz, 1933, p. II.

⁵ Cass. civ. 3^e, 10 avril 1973, n° 71-12.719, D. 1974. 21, note LARROUMET (C.).

faire naître qu'un droit au profit d'un tiers et non mettre à sa charge une obligation stipulée en dehors de lui ». En effet, cette opération est nulle, car, même par le biais d'une telle association, il demeure toujours inconcevable que les parties, agissant en leur nom et pour leur compte, puissent contraindre un tiers sans qu'il en ait exprimé la volonté. C'est dire que si le contrat pour autrui était conçu comme l'adjonction d'une promesse et d'une stipulation pour autrui, rien ne justifierait qu'il ne soit pas soumis à la règle de nullité qui frappe la promesse pour autrui.

366. Telle n'est cependant pas la présentation qu'il faut retenir. Le *contrat pour autrui* est une notion indépendante des opérations auxquelles il emprunte certains traits. Il faut cependant reconnaître que la diversité des définitions qui lui ont été données rend la notion difficile à apprivoiser et que la jurisprudence n'a pas rendu son identification plus facile¹. Le désordre de cette notion (Section 1) suppose une mise en ordre (Section 2).

SECTION 1 – LE DÉSORDRE

SECTION 2 – LA MISE EN ORDRE

¹ V. par exemple, l'arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 4 juin 1985 (Cass. com., 4 juin 1985, n° 84-10.344, Bull. IV, p. 149, n° 178 ; Defrénois 1986. 788, obs. AUBERT (J.-L.) ; Rev. arb. 1987. 139, note GOUTAL (J.-L.) ; RTD Civ. 1986. 593, obs. MESTRE (J.)). La haute juridiction se fondait alors sur la qualification de stipulation pour autrui pour analyser l'opération en cause, en l'occurrence une cession de parts sociales au profit d'un tiers. Or, en l'espèce, le prix des parts était dû par le tiers bénéficiaire. Larroumet critiquait très justement la qualification retenue alors par les magistrats : selon lui, « *on était à l'évidence en présence d'un contrat pour autrui et non pas d'une stipulation pour autrui pure et simple* » (LARROUMET (C.), « Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage », Rev. arb. 2005, p. 911, n° 11).

SECTION 1 – LE DÉSORDRE

367. Le désordre entourant la notion de contrat pour autrui se manifeste en doctrine (§ 1) et en jurisprudence (§ 2).

§ 1 – L’USAGE DOCTRINAL DE L’EXPRESSION *CONTRAT POUR AUTRUI*

368. Avant que ne soit théorisé le phénomène de la *stipulation de contrat pour autrui*, les auteurs ont utilisé, au cours du XX^e siècle, l’expression *contrat pour autrui* pour traiter de situations similaires, ou du moins comparables, à ce phénomène. Par souci de clarté, nous décidons de détailler l’usage de ces deux expressions de façon chronologique, en distinguant la première moitié (I) et la seconde moitié du dernier siècle (II).

I – La première moitié du XX^e siècle

369. À notre connaissance, Demogue fut le premier à faire usage de l’expression *contrat pour autrui* (A), suivi par Boulanger (B).

A – Demogue et le contrat pour autrui

370. **Le bénéfice d’une promesse de contrat.** Dans son *Traité*, Demogue envisageait le cas où un tiers serait rendu bénéficiaire d’une promesse de contrat : « *la stipulation pour autrui peut se présenter sous plusieurs formes. Dans sa forme la plus simple, le tiers acquiert un simple droit, sans obligation corrélative. C’est le cas si un tiers est bénéficiaire d’une assurance sur la vie. Dans d’autres cas, le tiers devient bénéficiaire d’une promesse de contrat qu’il pourra utiliser quand il voudra. Alors seulement le contrat se formera entre lui et le promettant* »¹. Telle que présentée par Demogue, l’opération se divise en deux étapes successives. Il s’agit, d’abord, de « *l’acceptation de la promesse de contrat par le tiers* » puis, ensuite, de « *la volonté de sa part de conclure le contrat* »². Demogue classait cette opération dans sa catégorie du « *contrat pour autrui* », qui ne serait ici qu’une forme plus élaborée de stipulation pour autrui.

371. On peut s’interroger, néanmoins, sur la question de savoir si cette première hypothèse décrite par Demogue ne constituait pas, au sein de son *Traité*, un élément singulier qu’il ne

¹ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général. II. Effets des obligations*, t. 7, *op. cit.*, p. 234, n° 864.

² *Ibid.* (nous soulignons)

rattachait pas formellement à sa théorie du contrat pour autrui. D'une part, le cas où le tiers se verrait attribuer le bénéfice d'une promesse de contrat est placé en jonction des développements relatifs à la stipulation pour autrui et au contrat pour autrui. L'impression laissée par cet agencement tient plutôt dans un effet d'annonce pour signaler l'existence d'une opération difficile à classer qui peut avoir pour objet d'établir avec le tiers un rapport contractuel nouveau. D'autre part, ce passage consacré à la promesse de contrat pour autrui est très bref et, bien que figurant dans une subdivision intitulée « contrat pour autrui », il n'est pas certain que Demogue ait entendu distinguer cette application de la stipulation pour autrui. Il consacrait, en outre, des développements nettement plus substantiels à la seconde hypothèse pour laquelle il ne fait aucun doute qu'il entendait l'opposer à la stipulation pour autrui.

372. La naissance de droits et d'obligations corrélatives. Demogue considérait, ensuite, cette autre opération, dont il détaillait plus précisément le contenu : celle où un contrat ferait « naître au profit d'un tiers des droits et des obligations corrélatives »¹. On serait tenté d'y voir un développement de l'opération visée en premier lieu, où le tiers obtient le bénéfice d'une promesse de contrat. Les exemples que formule Demogue empêchent, cependant, cette assimilation : les applications examinées englobent des cas très divers, de la cession légale de contrat au contrat de transport de marchandises².

373. L'ensemble permettrait néanmoins, selon l'auteur, de « construire une théorie plus générale : celle du contrat pour autrui »³. Demogue veillait alors à s'inscrire en faux contre l'opinion d'Aubry et Rau qui niaient la valeur de la convention pour autrui⁴. Il jugeait ainsi que l'opposition que formulait le code civil entre les stipulations et promesses pour autrui était désuète. Les

¹ *Ibid.*

² DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, t. 7, *op. cit.*, p. 235, n° 864. Demogue considère que « l'une des solutions les plus importantes est celle donnée dans le contrat de transport » (*ibid.*).

³ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, t. 7, *op. cit.*, p. 236, n° 865.

⁴ *Ibid.* Demogue cite ici un passage du *Cours de droit civil français*, dans lequel Aubry et Rau explique que « la convention par laquelle une personne agissant, non en qualité de gérant d'affaires, mais en son propre nom, aurait accepté la promesse faite par l'autre partie de vendre tel immeuble à un tiers, ou de constituer une servitude au profit d'un de ses héritages, serait inefficace comme pure stipulation pour autrui, à moins toutefois que le stipulant ne se fût porté fort pour ce tiers » (AUBRY (C.) et RAU (C.), *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zachariae*, t. 4, 5^e éd, 1902, p. 517-518). Leur raison d'exclure l'efficacité de l'opération est précisée en note : selon eux, les « auteurs enseignent que des stipulations de la nature de celles dont il est question au texte devraient presque toujours être maintenues, comme constituant des actes de gestion d'affaires, et par ce que, faites dans l'intérêt [en italique dans le texte] d'un tiers, elles peuvent d'après la commune intention des parties, être considérées comme faites au nom de ce tiers. Nous ne saurions donner notre adhésion à cette doctrine, qui ne tend à rien moins qu'à réduire à l'état de lettre morte la règle que l'on ne peut, en son propre nom, stipuler pour autrui. À notre avis, ces auteurs donnent à la notion de quasi-contrat de gestion d'affaires une extension qu'il ne comporte pas ; et quant à l'interprétation qu'ils croient pouvoir donner aux stipulations pour autrui, c'est-à-dire à des stipulations faites par une personne, en son propre nom, au profit d'un tiers, elle nous paraît en dénaturer le caractère, et déplacer la question qu'il s'agit de résoudre » (*ibid.*, p. 518, note 20).

rédacteurs du code avaient dissocié ces deux opérations, en validant la première tout en prohibant la seconde. Or, le seul cas d'une « *obligation isolée* »¹ – créance conférée (C. civ., ancien art. 1121) ou obligation imposée au tiers (C. civ., ancien art. 1120) – était une conception qu'il fallait dépasser². Dans certaines des opérations dont la pratique a l'usage, il ne s'agit pas simplement d'attribuer au tiers le bénéfice d'une créance ou de faire peser sur lui une dette, voire de lui conférer une créance à charge de supporter une dette corrélative, ce que permettrait, théoriquement, la réunion d'une stipulation et d'une promesse pour autrui³. Au contraire, la finalité de l'opération consiste à conférer au bénéficiaire la qualité de contractant. Demogue souligne ainsi qu'« *il s'agit de ce que la doctrine comme la loi a négligé par un excès d'analyse : du contrat pour autrui, qui n'est pas l'opération exclusivement bonne comme la stipulation pour autrui, mais l'opération mélangée avec son bon et son mauvais côté, ce qui est infiniment plus concevable* »⁴.

374. L'ombre du contrat d'adhésion. Demogue estimait que « *dans les divers cas où il y a ainsi contrat pour autrui, le tiers n'est obligé que si l'on constate de sa part une acceptation nette du contrat avec ses charges* »⁵. L'utilisation de l'expression « *acceptation nette* » interpelle ; elle laisse entendre que le tiers n'est pas en mesure de négocier les termes du contrat qui s'offre à lui. On voit transparaitre la notion de contrat d'adhésion : les termes de la convention ont été décidés sans le tiers, ce dernier ne pouvant qu'accepter ou renoncer « *en bloc* » à la proposition qui lui est faite.

375. Critique. Les contours du contrat pour autrui sont dessinés mais la présentation du contrat pour autrui par Demogue souffre une double critique.

¹ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, t. 7, *op. cit.*, p. 236, n° 865.

² La citation complète de Demogue marque son modernisme : « *il est tellement dans la nature des choses qu'un contrat ait sa répercussion à l'égard des tiers, sauf à sauvegarder leur liberté, qu'il faut admettre la validité de l'acte par lequel on confère des droits à des tiers tout en leur imposant des obligations. On ne peut aujourd'hui envisager seulement l'effet d'une obligation isolée* » (DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, t. 7, *op. cit.*, p. 236, n° 865).

³ Comp. l'interprétation de la théorie de Demogue par M. Jean-Marc Roux, qui y voit justement la conjonction d'une stipulation pour autrui et d'une promesse pour autrui : « *cette vision du contrat pour autrui repose sur la création par les parties à un contrat de droits et d'obligations conférées à un tiers sans que ce dernier puisse distinguer, au sein de la stipulation pour autrui, l'aspect actif de l'aspect passif. La création d'un rapport synallagmatique entre le tiers bénéficiaire et le promettant résulte de la combinaison ou, devrions nous dire, de la conjonction d'une stipulation pour autrui et d'une promesse pour autrui qui sont proposées en bloc au tiers* » (ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 291, n° 230). On peut néanmoins douter que Demogue ait voulu présenter le contrat pour autrui comme l'adjonction d'une stipulation et d'une promesse pour autrui. Il considérait plutôt qu'il s'agissait d'une opération dont le législateur ne faisait pas état et qui se situait à la croisée des deux institutions.

⁴ DEMOGUE (R.), *Notions fondamentales de droit privé*, p. 495. Comp. FLATTET (G.), *Les contrats pour le compte d'autrui*, th. Paris, 1950, p. 140, n° 106 : « *dans ces conditions il serait logique de reconnaître la stipulation pour autrui, au même titre que la représentation comme mode général de contrats pour le compte d'autrui. Mais l'influence de la tradition s'y oppose encore* ».

⁵ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, t. 7, *op. cit.*, p. 236, n° 865.

376. 1° Contrat pour autrui et transmission du contrat. D'une part, les applications examinées, ainsi qu'on a pu le voir, renvoient à des hypothèses variées auxquelles on peine à trouver une cohérence d'ensemble. La référence à la transmission du contrat est d'ailleurs révélatrice de ce défaut ; est notamment cité le cas de la cession de plein droit du contrat d'assurance en cas d'aliénation de la chose assurée, auparavant régie à l'article 19 de la loi du 13 juillet 1930 (devenu l'article L. 121-10 du code des assurances)¹. Si Demogue a parfaitement perçu l'originalité de la situation du bénéficiaire (ce dernier devant être placé dans la position d'un contractant et non simplement dans celle d'un créancier ou d'un débiteur)², il n'a pas appliqué au contrat pour autrui les principes fondamentaux de la stipulation pour autrui, à savoir que l'opération ne peut jamais avoir un effet translatif : le bénéfice est attribué au tiers, ce qui suppose qu'il n'ait jamais appartenu à une autre personne avant lui. Cet effet attributif est, par hypothèse, incompatible avec une opération translatrice telle que la cession de contrat³.

377. 2° Contrat pour autrui et ratification du tiers. D'autre part, si l'auteur établit que le tiers ne saurait être astreint à une charge alors qu'il n'a manifesté aucune volonté en ce sens, il ne fait pas produire les mêmes effets à l'acceptation selon l'opération envisagée, ce qui peine à convaincre du caractère unitaire de la théorie alors proposée. Dans l'hypothèse envisagée en premier lieu par Demogue, le tiers est tenu uniquement lorsqu'il manifeste la volonté spéciale de conclure le contrat. C'est dire qu'il ne devient créancier et débiteur qu'au jour où cette volonté de conclure est exprimée : « *le contrat entre le tiers et le promettant ne date que du jour où le tiers manifeste cette volonté* »⁴. En revanche, la seconde hypothèse est toute différente : par son acceptation, le tiers est tenu en qualité de créancier et de débiteur *ab origine*. Demogue envisageait ainsi la « *ratification* »⁵ du bénéficiaire ; il considérait que ce dernier, une fois qu'il avait accepté, était devenu débiteur « *dès l'origine* »⁶, ce qui a pour conséquence de faire « *remonter sa dette au jour du contrat de base unissant le stipulant au promettant* »⁷. Demogue

¹ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, t. 7, *op. cit.*, p. 237, n° 866.

² Cf. *infra* n° 401, 410 et 452.

³ Cf. *infra* n° 527 s.

⁴ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, t. 7, *op. cit.*, p. 234, n° 864.

⁵ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, t. 7, *op. cit.*, spéc. p. 275, n° 894. Alors que Demogue envisageait le contrat pour autrui, il décidait que « *l'effet rétroactif de la ratification devrait être admis de façon absolue* ».

⁶ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, t. 7, *op. cit.*, p. 236, n° 865.

⁷ *Ibid.* Comp. la critique formulée par M. Jean-Marc Roux, v. ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 292, n° 231. L'auteur estime que Demogue, en considérant que le tiers devenait débiteur dès l'origine, n'avait pas perçu que l'opération se formait en deux temps (cf. *infra* n° 395). La critique ne nous semble pas tout à fait juste puisque Demogue avait envisagé le cas où l'opération produisait ses effets en deux temps lorsque le tiers bénéficiait d'une promesse de contrat.

rapprochait ainsi la figure du contrat pour autrui de la représentation sans pouvoir, alors même que les applications qu'il envisageait ne correspondent pas à des hypothèses où les parties ou l'une d'elles auraient agi pour le compte du tiers. Ce rapprochement lui permet pourtant de donner un effet rétroactif à la « ratification » du tiers¹. Or, c'est fausser la nature des volontés des parties à l'opération que de conférer à l'acceptation du tiers un effet rétroactif : celui-ci n'est pas représenté par les parties qui agissent en leur nom et pour leur compte ; il ne peut donc s'agir, pour le bénéficiaire, de ratifier l'acte d'un représentant sans pouvoir. L'exemple du contrat de transport de marchandises le montre² : chacune des parties au contrat de transport contracte en son nom et pour son compte³. L'acceptation du destinataire ne peut donc avoir la valeur d'une ratification. Il ressort de cette déformation de la manifestation de volonté du bénéficiaire un écueil dans la théorie du contrat pour autrui : on ne perçoit que très imparfaitement le moment où le bénéficiaire est censé devenir contractant⁴.

B – Boulanger et le contrat pour autrui

378. Le sens principal retenu par Boulanger. Ce rattachement du contrat pour autrui à la représentation sans pouvoir se comprend aisément à la lecture des études du début du XX^e siècle. La promesse pour autrui était généralement analysée par les anciens auteurs corrélativement au porte-fort de ratification. Selon Boulanger, lorsqu'un porte-fort conclut un contrat pour autrui, ou lorsqu'il promet pour autrui, il agit le plus souvent en qualité de représentant sans pouvoir. Ainsi que l'expliquait Boulanger, le contrat est conclu au nom et pour le compte du futur contractant, mais sans pouvoir de l'initiateur : « *le fait du tiers pour l'exécution duquel le porte-fort s'est engagé n'est plus un agissement quelconque, il a un caractère bien précis : c'est l'adhésion ultérieure du tiers à un contrat que l'on passe en son nom, mais sans qu'il ait conféré, au*

¹ La théorie qu'il propose ici s'accorde, selon l'auteur, avec la théorie qu'il présente de la promesse pour autrui (DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, t. 7, *op. cit.*, p. 236, n° 865). V. aussi DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, t. 7, *op. cit.*, p. 265.

² Le même constat peut être fait pour une partie des opérations citées par Demogue ; il est évident pour le contrat de transport, mais il l'est aussi pour les cessions de contrat.

³ Sur l'inadéquation de la théorie de la représentation sans pouvoir pour expliquer les rapports liant les parties au contrat de transport de marchandises, v. WATAT (H. R.), *Le contrat de transport maritime de marchandises à l'épreuve du droit commun des contrats*, préf. Delebecque (P.), avant-propos Anoukaha (F.), PUAM, Coll. Centre de droit maritime, 2019, p. 298 s., n° 349 s.

⁴ V. les critiques de M. Jean-Marc Roux et l'importance qu'il attache à la double manifestation du bénéficiaire : ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 293 s., n° 232.

préalable, les pouvoirs nécessaires»¹. Le pouvoir de représentation est accordé *a posteriori* par l'exercice d'une ratification de la personne représentée².

En raison de la technique utilisée, on conçoit donc parfaitement, dans ce système, que la manifestation de volonté d'autrui ait le caractère d'une ratification rétroactive. On conçoit également que la promesse pour autrui ne soit pas jugée comme entièrement dénuée de valeur : elle peut être vue comme « *une solide pierre d'attente pour une ratification rétroactive du tiers* »³.

379. L'autre sens envisagé par Boulanger. L'opération telle qu'elle est envisagée se situe en-dehors de notre sujet d'étude : nous ne traitons que des cas où les parties agissent au profit du tiers, sans agir en son nom ni pour son compte⁴. Cependant, il faut souligner que Boulanger envisageait très brièvement une autre figure, qui se rapproche sensiblement de la définition du contrat pour autrui que nous proposerons⁵, excluant le recours aux techniques de représentation : « *on peut concevoir qu'un porte-fort au lieu de passer ex nunc un contrat pour le compte du tiers, obtienne simplement d'un cocontractant éventuel une promesse et prépare les bases d'un contrat qui sera proposé au tiers. Le porte-fort s'engage alors simplement à ce que le tiers consente un jour à former définitivement un rapport obligatoire qui n'est encore qu'ébauché* »⁶.

Pour expliquer cette opération, Boulanger fait appel à la notion d'avant-contrat : « *quand le consentement, actuellement déficient, sera donné, il y aura transmutation de l'avant-contrat en un contrat organique complet. Mais, il importe de le noter, c'est à ce moment-là seulement que le contrat sera formé, l'avant-contrat n'étant qu'une sorte de projet* »⁷. L'auteur convient alors que, dans une telle hypothèse, la manifestation de volonté du tiers aura la valeur d'une acceptation et non d'une ratification⁸. Il prend l'exemple de la promesse de vente : « *une promesse de vente, dans le sens technique du mot, a été faite, un avant-contrat formé. Le véritable contrat prendra naissance lors de l'adhésion [du bénéficiaire]* »⁹. L'exemple permet d'illustrer la particularité d'un tel avant-contrat, celui-ci ne

¹ BOULANGER (J.), *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, th. Caen, Dalloz, 1933, p. 6-7.

² *Ibid.*, p. 23 : « *cette collation ultérieure de pouvoirs prendra la forme de la ratification que le porte-fort, représentant non habilité, s'est engagé à rapporter* ».

³ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, *op. cit.*, p. 261, n° 881.

⁴ Cf. *supra* n° 241 s. et *infra* n° 451.

⁵ Cf. *infra* n° 447 s.

⁶ BOULANGER (J.), *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, th. Caen, Dalloz, 1933, p. 10, note 2.

⁷ *Ibid.*, p. 73.

⁸ *Ibid.*, p. 74. Boulanger expliquait ainsi que « *l'auteur de la promesse ne passe pas, en fait, avec le stipulant et au nom du tiers, un contrat, mais se contente de fixer les conditions et de déterminer la structure et le contenu d'un contrat qui sera ultérieurement accepté par le tiers. Le fait à propos duquel l'engagement du porte-fort est prévu, consiste alors en une acceptation et non en une ratification* ».

⁹ *Ibid.*, p. 73.

liant pas les mêmes personnes que celles qui seront parties au contrat définitif¹. L'une seule – le promettant² – participe à la fois à l'avant-contrat, à savoir la promesse de vente, et au contrat de vente proprement dit.

380. Le désaccord entre Demogue et Boulanger. Si Boulanger ne fait qu'entrevoir cette opération, pour en marquer l'opposition avec celle qu'il envisageait spécifiquement dans ses travaux, il soulignait une différence essentielle que Demogue avait en partie perdu de vue : hors des cas de représentation, la formation d'un rapport juridique liant le tiers à l'un des contractants ne saurait précéder son acceptation³. Le contrat projeté n'est jamais formé avant l'acceptation du tiers ; la technique de base ne le permettrait pas puisque la représentation n'est pas sollicitée.

381. Pour comprendre la différence de pensée de ces auteurs, il faut peut-être revenir sur un de leurs désaccords. Si Demogue ne trouve pas inconciliable l'idée de représentation et d'avant-acte⁴, Boulanger souligne à l'inverse – et nous le suivons dans sa démonstration – qu'il y a une antinomie entre cette notion d'avant-acte, qui prépare les bases d'un contrat futur, et la notion de ratification rétroactive⁵. Lorsque les parties initiales ont entendu procéder à la conclusion d'un simple avant-acte, la valeur de leur convention interdit d'y voir le contrat futur dont il ne manque, pour son efficacité, que la ratification du tiers⁶.

382. L'opinion de Boulanger sur le contrat pour autrui hors de la représentation. Pour finir, il faut relever que Boulanger ne consacre que quelques rares passages au contrat pour autrui hors de la représentation car, ainsi que l'annonçait l'auteur, dans la majorité des

¹ Cf. *infra* n° 481 s.

² Nous utilisons le terme promettant pour désigner celui qui s'engage à la vente. Il faut souligner que la lecture des anciens auteurs suppose une attention scrupuleuse car lorsque Boulanger évoque la qualité de promettant dans la promesse pour autrui il évoque celui qui aurait, s'il n'agissait pas en son nom, la qualité de porte-fort, autrement dit celui qui prend l'initiative dans l'intérêt du tiers – il ne s'agit donc pas du promettant dans la promesse de contrat proposée au bénéficiaire. Dans ce cas, le promettant est bien celui qui promet pour autrui.

³ BOULANGER (J.), *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, th. Caen, Dalloz, 1933, spéc. p. 75 : « Et si nous marquons cette opposition qui pourrait apparaître comme une vaine complication d'analyse, c'est qu'elle recouvre une différence essentielle : dans le système de l'avant-contrat, la date de formation du rapport juridique ne saurait être antérieure à l'acceptation du tiers ».

⁴ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général, Sources des obligations, III*, Paris, Librairie Arthur Rousseau, 1923, p. 91-92, n° 56-57.

⁵ BOULANGER (J.), *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, th. Caen, Dalloz, 1933, p. 76, note 1.

⁶ L'opération que Boulanger envisage de façon principale dans ses travaux – la promesse pour autrui suivie d'une ratification – suppose ainsi une immixtion plus grande dans la sphère du tiers puisqu'il « ne s'agit pas d'un simple projet de contrat, mais d'un contrat d'ores et déjà formé » (BOULANGER (J.), *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, th. Caen, Dalloz, 1933, p. 75). Dans le contrat pour autrui avec représentation, un contrat virtuel se mue en contrat définitif par l'effet de la ratification (*ibid.*, p. 77).

cas, la formation d'un contrat pour autrui supposerait que l'initiateur agisse au nom du futur contractant¹. Cet état de fait était probablement vrai en 1933, mais la technique du contrat pour autrui ne reposant pas sur la représentation mérite d'être précisée car ses manifestations pratiques sont désormais particulièrement nombreuses².

II – La seconde moitié du XX^e siècle

383. La seconde moitié du XX^e siècle a également donné lieu à diverses utilisations de l'expression *contrat pour autrui*. Nous n'insisterons pas sur la définition retenue par Flattet. S'il est vrai que l'auteur emploie à quelques reprises l'expression *contrat pour autrui*, son œuvre est spécifiquement dédiée aux *contrats pour le compte d'autrui*³, expression qui désigne, pour l'auteur, l'ensemble des opérations à l'occasion desquelles une personne est demeurée absente à la conclusion d'un contrat duquel elle tient un droit⁴. Si Flattet conçoit la stipulation pour autrui comme un « *mode général de formation des contrats pour autrui* », il n'entend pas démontrer que la stipulation pour autrui autoriserait davantage que la simple attribution d'un droit de créance en permettant au tiers d'endosser, à un moment donné, la qualité de débiteur ou de partie contractante. Il n'évoque donc pas la promesse de contrat au bénéfice d'un tiers ou une opération similaire dont le rôle serait plus complexe qu'une stipulation pour autrui simple.

En revanche, tel n'était pas le cas de Larroumet (A), ni de M. Didier R. Martin qui a préféré utiliser l'expression *stipulation de contrat pour autrui* (B).

A – Larroumet et le contrat pour autrui

384. **L'inaptitude de la stipulation pour autrui à créer une obligation à la charge du tiers.** Larroumet expliquait que la stipulation pour autrui ne saurait convenir lorsqu'il s'agit de mettre à la charge du tiers une obligation malgré lui⁵. Par hypothèse, le consentement du tiers en un tel cas aurait une valeur tout à fait particulière. L'auteur se posait ainsi la question de

¹ *Ibid.*, p. 75-76 : « généralement ce n'est pas sous ce jour que l'opération se présente et la recherche à laquelle nous nous livrons vise l'explication de la généralité des hypothèses ».

² Sur les évolutions contemporaines des modes de formation du contrat sous l'angle de la pratique du contrat pour autrui, cf. *infra* n° 454 s. Sur les diverses applications, cf. *infra* n° 509 s., n° 555 s. et n° 657 s.

³ FLATTET (G.), *Les contrats pour le compte d'autrui*, th. Paris, 1950.

⁴ Flattet reconnaît ainsi que la notion de contrat pour le compte d'autrui a « une réelle ampleur » puisqu'elle s'applique « toutes les fois que la conclusion d'un contrat fait naître un droit au profit d'une personne absente à sa conclusion » (FLATTET (G.), *Les contrats pour le compte d'autrui*, th. Paris, 1950, p. 16, n° 16).

⁵ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 323 s., n° 141.

savoir si, dans ce cas de figure, « ce n'est pas le consentement [du bénéficiaire] lui-même qui constitue, lorsqu'il est adjoint à celui de son créancier, la source et la mesure de son obligation »¹. C'est dire que la manifestation de volonté du tiers aurait une valeur distincte de l'acceptation traditionnellement donnée à l'occasion d'une stipulation pour autrui dont on sait qu'elle n'a qu'un simple effet de consolidation, puisqu'elle se limite à priver les parties de la faculté de révoquer le bénéfice attribué². Plus précisément, Larroumet expliquait que « dans ce cas, l'obligation du tiers envers un des contractants initiaux ne proviendrait pas de l'acte juridique qui a lié ces deux dernières personnes entre elles, mais bien d'un contrat conclu entre le tiers et l'un des contractants ; en d'autres termes, ce serait la théorie de l'offre, autrefois proposée pour expliquer la stipulation pour autrui, qui justifierait la prétendue promesse pour autrui (...) »³.

385. À ce propos, Larroumet affirmait que lorsque le contrat avait « pour objet de faire naître à la fois un droit et une obligation au profit et à la charge du tiers », il ne s'agissait pas de superposer une stipulation et une promesse pour autrui, à l'image de la cession de contrat qui ne saurait se réduire à l'adjonction d'une cession de dette à une cession de créance⁴. La référence à la seule technique de la stipulation pour autrui ne pouvait plus suffire, selon l'auteur, car celle-ci se trouvait « largement dépassée par l'étendue des effets du contrat sur la personne et le patrimoine du tiers »⁵. Il conseillait alors de parler de « contrat pour autrui »⁶.

386. Le sens de l'expression *contrat pour autrui* selon Larroumet. L'explication de Larroumet se distinguait des théories précédentes. Selon cet auteur, le contrat pour autrui recevait une définition « infiniment plus étroite que celle de M. Flattet »⁷. Un tel contrat permettrait « de rendre un tiers créancier et débiteur d'une partie à un contrat dont [ce tiers] devrait être normalement étranger »⁸. Il s'agirait ainsi d'une exception au principe de l'effet relatif du contrat distincte de la stipulation pour autrui⁹ et correspondant aux *opérations juridiques à trois personnes de type parfait*¹⁰. Il en donne deux exemples : l'action directe du tiers victime dans l'assurance de responsabilité et

¹ *Ibid.*

² Cf. *supra* n° 86.

³ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 323-324, n° 141. Sur la théorie de l'offre pour expliquer la stipulation pour autrui, cf. *supra* n° 235 s.

⁴ *Ibid.*, p. 324, n° 141.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ *Ibid.*, p. 325, n° 141.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.*, p. 324, n° 141 et p. 325, n° 141.

¹⁰ *Ibid.*, p. 407 s., n° 180 s.

le contrat de transport. Ces opérations auraient « *pour but, soit de procurer à un tiers les avantages seuls d'un contrat conclu entre deux autres personnes, soit de lui procurer les avantages en contrepartie des charges qui lui incombent désormais* »¹. La première partie de la définition pourrait se distinguer malaisément de la simple stipulation pour autrui. Il n'en est rien, néanmoins, puisque cette définition équivaut, dans le contexte des *opérations de type parfait*, à l'action directe que la victime tient de l'assurance de responsabilité de l'auteur du dommage². Quant à la seconde partie de la définition, à savoir le contrat pour autrui qui met à la charge du tiers une obligation en contrepartie des avantages qu'il reçoit, la situation du tiers est analysée comme « *tout à fait comparable à celle d'un contractant alors qu'il n'a pourtant pas participé à la conclusion du contrat (...)* »³. Ces contrats « *aboutissent, en fin de compte, à intégrer pleinement au contrat la victime du dommage et le destinataire. Le résultat est donc beaucoup plus complet que celui que permet d'atteindre une stipulation pour autrui (...)* »⁴.

387. Les points communs aux contrats pour autrui. Ces opérations de type parfait seraient liées par trois idées communes⁵ :

1° Par une certaine indifférence quant à la volonté des parties. Pour Larroumet, « *la considération de la personne d'un tiers fait partie de la nature même du contrat et il paraît inutile, par conséquent, d'exiger que les parties contractantes se soient expliquées sur ce point* »⁶. Il ajoute que « *l'exception au principe de l'effet relatif ne semble plus, alors, résider dans la volonté des parties* »⁷. À l'inverse de la stipulation pour autrui⁸, la volonté des parties ne fonderait qu'indirectement l'extension des effets du contrat à un tiers ;

2° Par un rejet des techniques de représentation. Larroumet explique que les parties concluent le contrat en leur nom et qu'elles n'agissent ni au nom, ni pour le compte d'autrui⁹ ;

3° Par un rejet d'une explication fondée sur une cession de contrat ou de créance¹⁰. Les droits et obligations que le tiers recueillent ne lui parviennent pas par transmission¹¹.

¹ *Ibid.*, p. 410, n° 180.

² Sur la critique de la classification de l'action directe au sein de la catégorie du contrat pour autrui, cf. *infra* n° 388.

³ *Ibid.*, p. 409, n° 180.

⁴ *Ibid.*, p. 506, n° 210.

⁵ *Ibid.*, p. 410, n° 181

⁶ *Ibid.*, p. 327, n° 142.

⁷ *Ibid.*

⁸ Cf. *supra* n° 38 s.

⁹ *Ibid.*, p. 410, n° 181

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Sur les différences entre la cession de contrat et le contrat pour autrui, cf. *infra* n° 527 s.

388. L'absence d'uniformité des opérations tombant sous la qualification. En dépit de ces trois idées communes, Larroumet admettait qu'il n'existait pas un « *modèle unique* » de contrat pour autrui¹. Il incluait dans cette catégorie deux situations : l'action directe de la victime d'un dommage contre l'assureur dans l'assurance de responsabilité² et le contrat de transport³.

Nous ne pensons pas qu'il soit nécessaire de s'attarder sur la nature de l'action directe dans l'assurance de responsabilité⁴. L'hypothèse du contrat de transport est, en revanche particulièrement intéressante. Larroumet jugeait qu'« *il ne s'agit pas tellement de rattacher un tiers à un contrat en lui attribuant un droit de créance, que de l'inclure complètement dans ce contrat, de façon à le placer dans la position d'un contractant, bien qu'il n'ait pas participé à la conclusion du contrat* »⁵.

389. L'idée d'inclusion du tiers dans le contrat. On se sépare de l'explication portée par Boulanger quand il envisageait le système de l'avant-acte. En effet, à la différence de la promesse de contrat conclue au bénéfice d'un tiers, qui suppose ensuite la formation du contrat promis, le tiers est cette fois-ci inclus dans un acte qui préexiste à sa déclaration de volonté ; malgré la coexistence de rapports pluraux, il n'y a, par conséquent, qu'une seule et unique convention. Cette différence de définition se comprend parfaitement au regard du champ d'étude de la thèse de Larroumet. Par hypothèse, ainsi que l'a établi l'auteur, une

¹ *Ibid.*, 1968, p. 411, n° 182 : « *il ne paraît pas possible de construire les contrats pour autrui sur un modèle unique* ».

² *Ibid.*, p. 413 s., n° 184 s.

³ *Ibid.*, p. 461 s., n° 194 s.

⁴ On voit que la notion de contrat pour autrui retenue par Larroumet n'est pas si étroite qu'il l'annonce. On comprend le rapprochement avec le contrat pour autrui au vu des critères adoptés par Larroumet, puisque la volonté des parties est bien reléguée au second plan dans l'action directe ouverte à la victime du dommage contre l'assureur. Néanmoins, l'appel à la notion de contrat pour autrui ne paraît pas tout à fait pertinent dès lors que le titulaire du droit ne se voit imposer aucune charge corrélative à celui-ci et que le fondement de son droit doit être trouvé dans un texte légal. En ce qui concerne l'action directe, le contrat est certes le support du droit du tiers mais non son fondement : c'est la loi qui attribue au tiers sa créance contre l'assureur. La référence à la notion de contrat pour autrui nous paraît alors contre-intuitive. En outre, l'action directe n'est pas tant une exception au principe de l'effet relatif du contrat qu'un « *correctif* » afin de rectifier des « *hypothèses ayant été jugées inéquitables* » (GHESTIN (J.), « Introduction », in FONTAINE (M.) et GHESTIN (J.), *Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 227, p. 39, n° 36). La distance prise avec la volonté des parties est remarquable de ce point de vue. On sait que la référence à la stipulation pour autrui pour expliquer l'action directe est inexacte, ce que ne contestait évidemment pas Larroumet. D'ailleurs, les situations respectives du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui et du titulaire d'une action directe ne sont pas identiques. À titre d'exemple, la Cour de cassation a refusé que les parties au contrat d'assurance de responsabilité puissent opposer à la victime, titulaire de l'action directe, les déchéances postérieures à la réalisation du dommage (Cass. civ., 15 juin 1931, RGAT 1931. 801 ; DH 1931. 411) alors que ces déchéances demeurent encourues par le souscripteur. La règle inverse prévaudrait si l'action en paiement était exercée par le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. À certains égards, le régime de l'action directe est plus protecteur des intérêts du titulaire de l'action car il s'agit d'un mécanisme légal visant à corriger une situation inéquitable.

⁵ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 463, n° 194 (nous soulignons).

opération à trois personnes suppose une unité contractuelle : une telle opération ne peut être composée que d'une seule convention. Or, l'avant-acte a une fonction préparatoire mais il est, en soi, un contrat à part entière qui ne fait que précéder le contrat projeté. On conçoit donc que Larroumet ait inclus dans les *opérations à trois personnes de type parfait* le cas d'un contrat à l'origine bilatéral qui s'avère partiellement incomplet car il a, par nature, vocation à intégrer un tiers dans la sphère des parties contractantes, à l'image du contrat de transport de marchandises, sans y inclure l'hypothèse de la conclusion d'un nouveau contrat entre le promettant et le bénéficiaire¹. Néanmoins, il conviendra, en aval, d'y revenir, car il n'y pas d'incompatibilité entre ces deux formes de contrat pour autrui selon qu'il s'agit de préparer un contrat futur ou d'intégrer le tiers dans un contrat existant².

390. Avant de clore la présentation de Larroumet, il faut ajouter une précision. Larroumet a, par la suite, proposé une définition différente du *contrat pour autrui*. Dans un article datant de 2005, il évoquait le cas de figure particulier « *de la stipulation pour autrui avec une ou plusieurs obligations à la charge du tiers bénéficiaire* »³. Larroumet identifiait alors le contrat pour autrui à la promesse pour autrui. En effet, il expliquait que la jurisprudence n'était pas défavorable à l'admission de la validité d'une stipulation pour autrui avec obligation à condition que le tiers l'accepte. Il ajoutait que « *l'acceptation du tiers est indispensable puisqu'on ne peut pas être débiteur si on n'y consent pas. En réalité, dans une telle situation, on est tout simplement en présence d'un contrat pour autrui. Le tiers ne pourrait pas devenir créancier sans être débiteur. Or, comme il ne peut être débiteur sans y consentir, on s'éloigne de la stipulation pour autrui pour entrer dans le domaine du contrat pour autrui, identique à la promesse pour autrui précédemment envisagée* »⁴. Le contrat pour autrui serait ainsi une variété de promesse pour autrui davantage qu'une application particulière de stipulation pour autrui, cela en raison de la valeur du consentement du tiers.

B – M. Didier R. Martin et la « stipulation de contrat pour autrui »

391. Le sens retenu par M. Martin. M. Didier R. Martin a mis en lumière que la stipulation pour autrui pouvait porter « *non pas sur l'une des obligations d'un contrat conclu, mais sur*

¹ Larroumet n'ignorait pas cette possibilité ; on a vu, en présentant sa théorie, qu'il envisageait, sans entrer dans le détail, l'application de la théorie de l'offre du promettant pour donner lieu à la conclusion d'un contrat entre le promettant et le bénéficiaire, cf. *supra* n° 384.

² Cf. *infra* n° 450 et Titre 2 de la Seconde partie – Les deux formes de contrat pour autrui.

³ LARROUMET (C.), « Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage », *Rev. arb.* 2005, p. 808, n° 7.

⁴ *Ibid.*

les termes synallagmatiques d'une convention future »¹. En pratique, l'opération serait destinée à profiter à des clients ou des membres du réseau du stipulant, ce dernier satisfaisant ainsi « *son intérêt commercial ou son objectif institutionnel* »². L'auteur expliquait, dans un article qui fait figure de référence, que l'engagement du promettant est une promesse unilatérale de contrat, le contrat projeté devant nécessairement être « *préconstitué* »³, autrement dit contenir tous les éléments nécessaires à la formation du contrat promis. Le tiers acquiert ainsi le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat futur qui le liera au seul promettant, le promettant étant, quant à lui, d'ores et déjà tenu définitivement par son engagement de conclure. En revanche, le stipulant n'obtiendrait pas un engagement du promettant auquel serait lié une obligation corrélative à la charge du tiers, figure que la doctrine a parfois qualifié de « *stipulation pour autrui avec obligation acceptée* » par le bénéficiaire et sur la validité de laquelle la jurisprudence a entretenu une certaine confusion⁴.

En réalité, la stipulation pour autrui ferait office de contrat cadre : les contrats d'application seraient négociés entre le stipulant et le promettant et, une fois conclus entre le promettant et le (ou les) tiers, les contrats d'application seraient indépendants de la convention de base. Étant indépendants, les contrats d'application ne devraient pas être soumis aux éventuelles modifications affectant le contrat cadre : il y a « *indépendance juridique d'une relation conventionnelle propre au promettant et au bénéficiaire* ». M. Martin jugeait que « *l'intérêt du procédé [est] de permettre aux bénéficiaires d'accéder, par la force de négociation du stipulant, à des conditions contractuelles qu'ils n'eussent pas obtenu isolément par discussion individuelle et séparée avec [le promettant]* »⁵. L'assurance de groupe en serait l'illustration principale.

392. L'engagement du promettant. Quant à la nature de l'engagement pris par le promettant, M. Martin considérait que cet engagement « *porte spécifiquement, de la part du promettant, non pas offre mais promesse unilatérale du contrat spécifié dans l'arrangement intervenu avec le stipulant* »⁶. Néanmoins, dans un article plus récent, l'auteur n'évoque plus la promesse mais l'offre de contrat⁷.

¹ MARTIN (D.-R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145.

² *Ibid.*

³ *Ibid.*

⁴ Cf. *infra* n° 402 s.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*

⁷ MARTIN (D. R.), « Consécration d'une figure : la stipulation de contrat pour autrui », D. 2008. 1954.

393. La délimitation de la notion. Quelle que soit la nature exacte de l'engagement, sur laquelle nous reviendrons¹, deux remarques peuvent être faites. Dans un premier temps, la présentation de l'auteur ne se réfère aucunement à la technique de la représentation *lato sensu* : chacun des contractants agit bel et bien en son nom et pour son compte². On ne saurait que saluer ce progrès des idées car, sauf à diluer à l'excès la notion, l'appel à la représentation n'apporte rien à la théorie du contrat pour autrui. Dans un second temps, la thèse développée postule nécessairement une dualité contractuelle puisque le contrat pour autrui précède la conclusion du contrat qui se formera éventuellement entre le promettant et le bénéficiaire. C'est dire que, telle que formulée par l'auteur, la thèse de la *stipulation de contrat pour autrui* ne permet pas d'inclure le cas du contrat bilatéral ayant vocation à se transmuier en contrat tripartite par l'inclusion d'un tiers.

394. L'expression *stipulation de contrat pour autrui*. L'utilisation de l'expression *stipulation de contrat pour autrui* marque le rapprochement opéré avec la stipulation pour autrui : pour l'auteur, il s'agit en effet « *d'une pure stipulation pour autrui* »³. Cependant, cette stipulation pour autrui a une spécificité puisqu'elle « *porte sur un contrat futur à la formation duquel ne manque qu'une volonté* »⁴. Si nous pensons qu'elle doit être complétée, la théorie alors développée est très convaincante. L'expression utilisée ne nous semble, en revanche, pas idéale. On ne « stipule » pas un contrat. Sémantiquement, le mot stipuler renvoie au fait d'obtenir un engagement de sorte que, associée au terme « contrat », l'expression procède d'une ellipse qui peut desservir la notion. En outre, et surtout, l'assimilation à la technique de la stipulation pour autrui ne peut être reçue en raison des spécificités du contrat pour autrui⁵.

C – Prolongements : M. Jean-Marc Roux et la « stipulation de contrat pour autrui ».

395. Dans le prolongement de la présentation précédente, M. Jean-Marc Roux a défini la stipulation de contrat pour autrui comme l' : « *opération par laquelle une partie, appelée stipulant, obtient de l'autre, appelée promettant, l'engagement qu'elle négociera de bonne foi ou conclura une convention (le*

¹ Cf. *infra* n° 474 s.

² L'auteur constate justement que la « *reconnaissance doctrinale [de la stipulation de contrat pour autrui] a sans doute souffert du voisinage avec les techniques de la représentation, du prête-nom ou du porte-fort* » (MARTIN (D.-R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145).

³ MARTIN (D.-R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145.

⁴ MARTIN (D.-R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145.

⁵ Cf. *infra* n° 628 s.

contrat dérivé) avec un tiers, identifié ou identifiable, le bénéficiaire, le plus souvent à des conditions avantageuses pour ce dernier »¹.

Cette définition rejoint celles de Boulanger² et de M. Martin³, puisqu'elle met l'accent sur l'existence d'un avant-contrat permettant de préparer la conclusion de contrats futurs. Le rattachement à la stipulation pour autrui est admis sans détour : « la stipulation de contrat pour autrui repose sur une stipulation pour autrui »⁴. La stipulation pour autrui acquerrait ainsi une « fonction plus complète en égard à sa place dans notre droit des obligations »⁵. L'auteur expliquait que la manifestation de volonté du bénéficiaire se dédouble : une première étape consiste à accepter le droit conféré, une seconde a pour objet la conclusion du contrat projeté⁶. En outre, il défendait que le recours à la notion de ratification est impropre et rejetait toute rétroactivité attachée à l'acceptation du bénéficiaire⁷.

Quant à la compatibilité de cette théorie avec celles précédemment évoquées, il faut noter que l'auteur s'opposait à la définition proposée par Larroumet car son système suppose la naissance d'un contrat dérivé dont le contrat de base prépare les bases de la négociation ou de la conclusion, quand la thèse de Larroumet postule, à l'inverse, l'existence d'un contrat unique auquel se rattache, par son acceptation, le bénéficiaire⁸.

§ 2 – LES FORMULES JURISPRUDENTIELLES

396. L'observation des décisions ne laisse que difficilement entrevoir la présence, en droit positif, d'une notion de *contrat pour autrui*. La façon dont la difficulté est traitée a néanmoins évolué depuis un demi-siècle, la formule jurisprudentielle initiale (I) ayant été remaniée (II).

¹ ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001.

² Cf. *supra* n° 379 s. sur la théorie de l'avant-acte.

³ Cf. *supra* n° 391 s.

⁴ ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 309, n° 250. L'auteur ajoute que « cette simple constatation suffit à définir toute une partie du régime juridique de la stipulation pour autrui » (*ibid.*).

⁵ ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 311, n° 251.

⁶ *Ibid.*, spéc. p. 292, n° 231 et p. 294, n° 232.

⁷ *Ibid.*, p. 306, n° 245.

⁸ *Ibid.*, spéc. p. 300, n° 239.

I – La formule initiale

397. L'arrêt du 10 avril 1973. Les décisions ne se réfèrent pas à l'expression *contrat pour autrui*, pas plus qu'elles n'évoquent la *stipulation « de contrat » pour autrui*. En revanche, la haute juridiction a eu à s'interroger sur l'obligation qui serait imposée au bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. Elle a ainsi formulé, en 1973, un principe de nullité des stipulations pour autrui assorties d'une obligation. Par cet arrêt, elle décide qu'« une stipulation pour autrui ne saurait faire naître qu'un droit au profit d'un tiers et non mettre à sa charge une obligation stipulée en dehors de lui »¹. Aucune référence n'est directement faite à la prohibition des promesses pour autrui ; on parle alors de l'impossibilité d'imposer une obligation qui serait associée au droit du tiers.

398. Les faits de l'espèce ayant donné lieu à l'arrêt du 10 juillet 1973 sont les suivants : en 1962, une convention conclue entre un agent immobilier et une société de construction prévoyait que cette société s'engageait à conférer à l'agent une exclusivité dans les négociations pour l'acquisition de certains immeubles ainsi qu'à payer, en cas de réalisation des ventes, le prix de certaines commissions ; en contrepartie, l'agent s'engageait à se conformer à certaines diligences dans les négociations précédant les ventes. Cette convention comportait une stipulation par laquelle la société de construction s'engageait à tenir ses engagements y compris dans l'hypothèse où elle se substituerait une autre personne à l'occasion d'une vente. Une société immobilière fut effectivement substituée à la société de construction pour la vente d'un fonds. N'ayant pas reçu le paiement des commissions, l'agent immobilier agissait contre la société de construction en résiliation du contrat et en paiement de dommages-intérêts.

La cour d'appel condamnait la société de construction à payer à l'agent immobilier 100.000 francs de dommages-intérêts. Un pourvoi était formé. Le moyen qui nous intéresse, invoqué par la société de construction, concernait l'effet de la stipulation pour autrui contenue dans l'accord conclu en 1962. La société arguait que l'arrêt d'appel avait décidé à tort que la stipulation pour autrui par laquelle elle avait attribué à la société civile immobilière le bénéfice du contrat ne pouvait faire naître qu'un droit et non une obligation à la charge du bénéficiaire, dès lors que la société civile immobilière lui avait été substituée dans la convention passée avec l'agent immobilier. En devenant le bénéficiaire de la prestation de l'agent, la société substituée était devenue à la fois créancière et débitrice, dès lors que le contrat comportait des obligations réciproques – elle devait, par conséquent, être tenue au paiement des commissions.

¹ Cass. civ. 3^e, 10 avril 1973, n° 71-12.719, D. 1974. 21, note LARROUMET (C.).

399. Solution. Une telle argumentation ne pouvait raisonnablement convaincre et le pourvoi est rejeté. La Cour de cassation considère que la cour d'appel a répondu aux conclusions concernant « *une prétendue stipulation pour autrui* », en jugeant qu'une telle stipulation ne saurait mettre à la charge du bénéficiaire une dette stipulée en-dehors de lui. Elle approuve les juges du fond d'avoir déclaré recevable l'action de l'agent immobilier contre la société de construction dans la mesure où celle-ci s'était engagée personnellement envers lui. Quant au grief tenant à une « *prétendue substitution* », qui comme le relève l'arrêt aurait comporté une cession de créance et de dette, il était irrecevable, car il n'avait pas été soulevé devant les juges d'appel.

400. Critique des prétentions du demandeur au pourvoi. On le voit, l'argumentation du demandeur au pourvoi avait pour objet de placer le « bénéficiaire » dans une position contractuelle face à l'agent immobilier, recueillant de ce fait les droits et obligations de la société de construction. L'emploi du mécanisme de la stipulation pour autrui pouvait être analysé comme un moyen détourné – mais très imparfait – pour la réalisation d'une cession de contrat synallagmatique¹.

401. La qualification de stipulation pour autrui ne pouvait pas convaincre, ce au moins pour deux raisons.

D'une part, l'existence d'une charge – ici le prix des commissions – n'est pas compatible avec le fonctionnement interne de la stipulation pour autrui. En effet, si la charge est la contrepartie de l'avantage conféré, elle ne se conçoit pas indépendamment de celui-ci. En tout état de cause, on ne peut concevoir la naissance diachronique du bénéfice et de sa charge². Or, en l'état du principe de l'effet relatif, l'obligation que l'on prétend faire peser sur le tiers ne peut prendre naissance qu'au jour où il l'accepte, tandis qu'en vertu du fonctionnement de la stipulation pour autrui, l'attribution du bénéfice intervient immédiatement et indépendamment de la manifestation de volonté du tiers³. Dès lors qu'il n'est pas possible de séparer le bénéfice de sa charge, conçus comme réciproques, ils ne peuvent naître de façon différée : la technique se révèle donc ici inefficace.

¹ En ce sens, LARROUMET (C.), note ss. Cass. civ. 3^e, 10 avril 1973, D. 1974. 24 ; FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 124, n° 163.

² En ce sens, FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 209, n° 279.

³ Sur cette règle, cf. *supra* n° 86.

D'autre part, sous couvert de la qualification de stipulation pour autrui, l'opération dissimule autre chose : le tiers est placé, sans que cela ne soit clairement avoué, dans la position d'un contractant. Dans la stipulation pour autrui, l'objet de l'opération est de conférer à un tiers un droit sur une prestation qui sera exécutée par le promettant. On sait que le promettant trouve une raison d'être à son engagement dans ses relations avec le stipulant. Dans l'opération ayant donné lieu à l'arrêt du 10 avril 1973, on ne peut que constater une altération dans la compréhension des rapports en cause. Si l'obligation imposée au bénéficiaire est la contrepartie de l'engagement du promettant, un lien contractuel se forme entre promettant et bénéficiaire. Il y a donc une incohérence à se situer sur le terrain de la stipulation pour autrui. Pour le dire autrement, la participation du stipulant à l'opération ne doit pas induire en erreur : le promettant – l'agent immobilier en l'espèce – trouve une cause à son engagement dans la contrepartie fournie par le tiers ce qui est tout à fait anormal dans une stipulation pour autrui. L'argumentation du pourvoi était, sur ce point, particulièrement critiquable puisqu'il s'agissait, en réalité, de transmettre au tiers la position contractuelle initiale – celle de la société de construction – et non de lui attribuer un bénéfice nouveau, autrement dit une position contractuelle n'ayant jamais appartenu à une autre personne avant lui.

II – Les formules remaniées

402. En opposition avec la solution du 10 avril 1973, la Cour de cassation a, par la suite, admis, par deux arrêts remarquables (les arrêts « Sogara » et « Lebert »), qu'une dette puisse être mise à la charge du tiers bénéficiaire s'il l'accepte. Ces arrêts ont été diversement interprétés ; la doctrine a parfois parlé de « *stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le bénéficiaire* »¹ (A). Plus récemment, la stipulation pour autrui a joué un rôle plus complexe, la jurisprudence admettant dans le cas des assurances groupe l'existence d'un lien contractuel direct entre le promettant et le bénéficiaire (B).

A – L' « obligation acceptée » par le bénéficiaire

403. **L'arrêt « Sogara » du 21 novembre 1978**². Dans l'arrêt « Sogara », un contrat liait une société de transport de fonds et une banque, le transporteur s'étant engagée à mettre à

¹ VENANDET (G.), « La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire », JCP G 1989, I, 3391, n° 25.

² Cass. civ. 1^{re}, 21 novembre 1978, arrêt « Sogara », n° 77-14.653, Bull. civ. I, p. 276, n° 356 ; D. 1979. IR. 363, obs. VASSEUR (M.) ; D. 1980. 309, note CARREAU (C.) ; JCP. 1979. IV. 37 ; JCP. 1980. II. 19315, note RODIERE (P.) ; Defrénois, 1979, art. 32077, p. 1176, obs. AUBERT (J.-L.).

disposition de la banque des véhicules blindés pour le transfert d'espèces. Au cours d'un transport, la recette d'un grand magasin exploité par la société Sogara, recette qui devait parvenir au siège de la banque, a été détournée par des individus armés. La société Sogara assignait alors la société de transport de fonds en paiement de dommages-intérêts, en reprochant au transporteur de n'avoir pas pris les précautions nécessaires et, notamment, d'avoir utilisé pour le convoyage de la recette un véhicule de tourisme et non un véhicule blindé. En sa qualité de cliente, tiers bénéficiaire désigné, la société Sogara agissait en responsabilité contractuelle contre le transporteur. Ce dernier faisait alors valoir, dans l'une des branches du pourvoi, « *qu'il n'y aurait de stipulation pour autrui que dans le cas où le contrat fait naître un droit au profit du tiers et ne met pas à sa charge une obligation* ». Or, les factures afférentes au transport devaient être payées par les clients et non par la banque elle-même. La Cour de cassation estimait alors que la cour d'appel « *a pu considérer que le contrat faisait naître un droit au profit de la société Sogara et admettre que cette convention conclue tant dans l'intérêt [de la banque] que de la société Sogara contenait une stipulation pour autrui au profit de cette dernière société, le fait que le contrat mettait à la charge de la société Sogara le règlement de facture, ce que celle-ci a accepté, n'excluant pas l'existence d'une stipulation pour autrui* ».

La formule de l'attendu laisse bien entendre que le contrat contenant la stipulation pour autrui pouvait mettre à la charge du bénéficiaire une dette. Contrairement à l'arrêt de 1973, l'existence de cette obligation n'était pas, selon la haute juridiction, un obstacle à la qualification de stipulation pour autrui, dès lors que l'obligation au règlement des factures avait été acceptée par le tiers.

404. Selon Aubert, la solution devait s'expliquer, en réalité, par l'existence d'un « *double rapport contractuel* »¹ puisque, outre le contrat liant le transporteur et la banque, la société Sogara s'était engagée, dans ses rapports avec la banque, à payer le prix du transport au convoyeur de fonds. L'auteur en déduit que l'arrêt « *ne dit pas qu'une stipulation pour autrui peut imposer une charge au tiers bénéficiaire, mais seulement que l'existence, à la charge du tiers bénéficiaire, d'une contrepartie à l'avantage qui lui est fait, contrepartie convenue accessoirement, n'est pas exclusive d'une stipulation pour autrui* »². La contrepartie pesant sur la société bénéficiaire aurait été convenue dans un contrat distinct auquel, cette fois-ci, cette société avait été partie. Cependant, l'analyse d'Aubert est en dissonance avec la motivation de l'arrêt ; pour la haute juridiction, c'est le contrat entre le transporteur et la banque qui mettait à la charge de la société Sogara, tiers au contrat, le prix du

¹ AUBERT (J.-L.), note ss. Cass. civ. 1^{re}, 21 novembre 1978, Defrénois, 1979, art. 32077, p. 1176.

² *Ibid.*

transport. Les termes de l'arrêt ne faisaient ainsi pas référence à une obligation mise à la charge du tiers par un acte extérieur au contrat contenant la stipulation pour autrui.

405. La solution doit être replacée dans son contexte : le contrat en cause était un contrat de transport de marchandises et l'on sait qu'un tel contrat suppose une intégration du destinataire qui supportera généralement le coût du transport. Le reproche alors formulé contre la décision par M. Jérôme François doit être suivi : les juges ont nié la spécificité du « *concept de contrat de transport de marchandises intéressant trois personnes (...) en le couvrant abusivement du manteau de la stipulation pour autrui, notion au demeurant déformée en l'espèce par l'admission de sa compatibilité avec l'existence d'une obligation mise à la charge d'un prétendu tiers bénéficiaire* »¹. Un tel contrat ne nécessite pas l'appel à la notion de stipulation pour autrui pour l'explication de ses effets, le destinataire étant une partie intégrante à l'acte plurilatéral².

406. L'arrêt « Lebert » du 8 décembre 1987³. Dans l'arrêt « Lebert », une parcelle avait été vendue en 1975 par une SAFER à un acquéreur, la dame Lebert, qui s'engageait dans l'acte de vente à réaliser, dans les cinq ans, une donation de ladite parcelle à son fils. Il était alors prévu que l'acte de donation devrait comporter une clause d'inaliénabilité d'une durée de quinze ans, une interdiction de morceler ou de lotir l'immeuble et, enfin, une obligation d'exploiter ce dernier personnellement durant cette période. En dépit de l'engagement de donner l'immeuble à son fils, la dame Lebert revendait l'immeuble à la SAFER en 1978, soit trois années plus tard. Le fils assignait sa mère en paiement de la valeur de l'immeuble qu'il aurait dû recevoir en donation. Dans son pourvoi, la dame Lebert défendait « *que les contrats pour autrui sont nuls et que la stipulation pour autrui, si elle peut faire naître un droit au profit d'un tiers, ne saurait mettre à sa charge une obligation ni lui imposer des interdictions stipulées en dehors de lui et que, par suite, une stipulation pour autrui ne peut avoir pour objet une promesse de donation au profit d'un tiers incluant une charge et une clause d'inaliénabilité stipulée en dehors de lui* ». La Cour de cassation donnait cependant raison au fils et affirmait que « *la stipulation pour autrui n'exclut pas, dans le cas d'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations ; qu'ayant admis qu'en refusant de donner, comme elle s'y était engagée, la parcelle litigieuse à son fils qui avait manifesté son intention d'en prendre possession et en procédant au contraire à sa vente, [la dame Lebert] avait causé à celui-ci un préjudice dont elle devait réparation* ». Pour la Cour de cassation, « *la cour d'appel a reconnu à bon droit la validité de cette stipulation pour autrui* ».

¹ FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 120, n° 162.

² Cf. *infra* n° 658 s.

³ Cass. civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, n° 85-11.769, Bull. civ., I, p. 246, n° 343 ; RTD Civ. 1988, p. 532, obs. MESTRE (J.) ; D. 1989.233, obs. AUBERT (J.-L.) ; RTD Civ. 1988, p. 382, obs. PATARIN (J.).

407. L'arrêt « Lebert » converge avec l'arrêt « Sogara » pour reconnaître la possibilité de lier à la créance du bénéficiaire une obligation à sa charge, sous réserve qu'il l'accepte.

Appréciant la solution de l'arrêt « Lebert », M. Venandet y voit la consécration d'une stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers et retient une approche comptable des droits et obligations du tiers, estimant que l'opération peut effectivement être validée, à condition que le passif imposé au tiers ne dépasse jamais l'actif procuré¹. C'est cependant introduire une distinction particulièrement difficile à manier, basée sur une échelle de valeur entre prestations réciproques qui sera fréquemment impraticable. L'appel, par l'auteur, au caractère substantiel ou non de l'obligation pesant sur le tiers est tout aussi vague².

408. Aubert était d'ailleurs réticent à retenir une telle analyse du mécanisme : il considérait qu'il n'est pas « *nécessaire de subordonner la validité de l'opération à la stipulation d'une "obligation limitée" qui n'absorbe pas la totalité du bénéfice* »³.

L'auteur expliquait plutôt que « *le droit né de la stipulation pour autrui prend un caractère conditionnel* »⁴. Aubert distinguait ainsi deux étapes dans l'opération, qui permettraient de scinder dans le temps le moment de l'acquisition des différents droits. En effet, selon Aubert, « *la formule suggère nettement une chronologie : il y a, d'abord, une stipulation pour autrui, puis une – éventuelle – acceptation du bénéficiaire, à partie de laquelle – et seulement à partie de laquelle – ce bénéficiaire peut se trouver tenu à certaines obligations* »⁵. Il faut donc comprendre que le droit naîtrait immédiatement dans le patrimoine du bénéficiaire, mais dans la mesure où il est assorti d'une obligation, l'acceptation donnée par le bénéficiaire produit des effets quelque peu différents de ses effets classiques. Cette acceptation ne conduirait pas seulement à rendre le droit irrévocable ; pour Aubert, l'acceptation permet « *de donner naissance à certaines obligations en corrélation avec la stipulation, obligations qui ne peuvent naître à sa charge qu'à partir du moment où le bénéficiaire exprime sa volonté de les accepter* »⁶.

¹ VENANDET (G.), « La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire », JCP G 1989, I, 3391, n° 25. Rapp. BILLIAU (M.), *La délégation de créance*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 207, 1989, p. 36, n° 25 : « *un aménagement est cependant concevable. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle la créance du bénéficiaire demeurerait d'un montant supérieur à la dette lui incombant. De cette façon, l'opération investirait toujours le tiers d'un droit et jamais, à titre principal, d'une dette* ».

² VENANDET (G.), « La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire », JCP G 1989, I, 3391, n° 26.

³ AUBERT (J.-L.), obs ss. Cass. civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, n° 85-11.769, D. 1989. 233.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.* Il faut noter qu'Aubert voit dans une telle opération le « *cadre juridique utile à une institution qui en a bien besoin, l'assurance groupe* » (*ibid.*). Sur l'assurance de groupe, cf. *infra* n° 559 s.

409. M. Mestre, à l'instar d'Aubert, y voyait un droit assorti, en cas d'acceptation, d'une obligation et considérait que, conformément à la lettre de l'ancien article 1165, une telle opération pouvait constituer un « *profit pour le tiers* »¹. Toutefois, l'auteur concluait en relevant que le bénéficiaire, du fait de l'arrêt « Lebert », se rapproche d'une partie au contrat : « *l'arrêt dame Lebert apporte indirectement sa pierre à l'édifice déjà entamé de la transmission du contrat puisque, aussi bien, le droit du tiers bénéficiaire peut aujourd'hui clairement s'assortir d'une obligation et donc évoquer un véritable rapport synallagmatique* »² (nous soulignons).

410. **Critique.** La proposition d'Aubert ne va pas suffisamment loin. Le droit intégrerait immédiatement le patrimoine du bénéficiaire, tandis que l'existence de l'obligation serait subordonnée à son acceptation. Cette explication ne nous convainc pas. Le droit et l'obligation qui sont consentis au tiers ont un caractère réciproque – ce qu'évoque M. Mestre en considérant le « *rapport synallagmatique* » unissant le promettant au bénéficiaire. Dès lors, ainsi que nous l'avons vu, on conçoit très mal que la créance et l'obligation mise à la charge du tiers puissent naître de façon séparée³. Dans les rapports entre la dame Lebert et son fils, une donation avec charge aurait dû, en cas d'acceptation du tiers, être qualifiée : la promesse de donation prise pas la donatrice trouvait alors sa raison d'être dans les rapports avec son fils donataire puisque l'intention libérale ne pouvait évidemment pas être localisée dans le rapport unissant la dame Lebert et la Safer⁴. Au surplus, la proposition d'Aubert postule que le droit prend un caractère conditionnel : la condition envisagée alors ne dépendrait que d'une manifestation de volonté pure et simple du tiers d'être désormais tenu vis-à-vis du promettant. On peine alors à distinguer l'acceptation du tiers de l'exercice d'un droit d'option, à savoir le droit d'accepter ou de refuser la conclusion du contrat de donation⁵.

La proposition de M. Mestre a l'avantage de mettre en évidence le lien particulier naissant entre le promettant et le bénéficiaire lorsque ce dernier se voit imposer des obligations. En effet, le tiers semble placé, s'il l'accepte, dans la position d'un contractant : le

¹ MESTRE (J.), obs. ss. Cass. civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, RTD Civ. 1988. 532.

² MESTRE (J.), obs. ss. Cass. civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, RTD Civ. 1988. 532. Comp. la présentation de M. Martin qui considère que la *stipulation de contrat pour autrui* est un « *vecteur paisible du changement de contractant* » (MARTIN (D. R.), « Du changement de contractant », D. 2001. 3144).

³ Cf. *supra* n° 401.

⁴ En ce sens, FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 122, n° 162. M. Jérôme François explique que « *la qualification de stipulation pour autrui dissimulait en l'espèce un contrat conclu pour autrui* ». Cf. *supra* n° 239 sur l'impossibilité de localisation la cause de l'engagement du promettant dans la stipulation pour autrui dans ses relations avec le tiers bénéficiaire.

⁵ Sur le droit d'option et les conséquences de la manifestation de volonté de son titulaire, NAJJAR (I.), *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, préf. Raynaud (P.), LGDJ, 1967, p. 137 s. ; VALORY (S.), *La potestativité dans les relations contractuelles*, avant-propos Najjar (I.), préf. Mestre (J.), PUAM, 1999, avant-propos Najjar (I.), préf. Mestre (J.), PUAM, 1999, p. 52, n° 57.

promettant pourrait exiger du bénéficiaire le respect de ces obligations si ce dernier ne s'y conforme pas. Bien sûr, il faut se garder d'y voir une transmission, à défaut de contrat susceptible d'être cédé : le rapport synallagmatique créé entre le promettant et le bénéficiaire n'est pas un rapport préexistant dont il s'agirait d'assurer la continuation. Néanmoins, M. Mestre ne semblait pas s'y tromper lorsqu'il affirmait que l'arrêt « Lebert » apportait « *indirectement une pierre à l'édifice déjà entamé de la transmission du contrat* »¹ (nous soulignons).

411. Jurisprudence récente. Plus récemment, la Cour de cassation a décidé, dans la lignée des solutions précédentes, qu'une cour d'appel avait pu valider une opération car elle avait « *fait ressortir que [le bénéficiaire] avait accepté tous les droits et obligations résultant de la stipulation faite à son profit* » (nous soulignons)². La formulation retenue est *a minima* maladroite : aucune obligation n'est censée peser sur le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, même s'il décide de l'accepter, pour la simple raison que la promesse pour autrui qui lui serait associée est nulle et ne peut produire aucun effet³.

B – La création d'un « lien contractuel direct » entre le promettant et le bénéficiaire

412. Dès 1989, la jurisprudence a admis que « *l'adhésion au contrat d'assurance de groupe, bien que conséquence d'une stipulation pour autrui, n'en crée pas moins un lien contractuel direct entre l'adhérent et l'assureur* »⁴. La formule a, depuis lors, été maintes fois réitérée, avec une précision : le souscripteur est un tiers par rapport au contrat d'assurance liant l'assureur à l'adhérent assuré⁵. Par conséquent, le souscripteur stipulant n'est pas le débiteur des prestations convenues⁶.

413. En 2008, l'adhésion par le tiers au contrat d'assurance de groupe a soulevé la question de l'application du code de la consommation, ce qui ne manque pas d'intérêt lorsque le contrat aura été négocié entre professionnels. Un arrêt de la première chambre civile de la Cour de

¹ MESTRE (J.), obs. ss. Cass. civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, RTD Civ. 1988. 532.

² Cass. com., 9 juillet 2002, n° 99-12.380.

³ Sauf à concevoir qu'il s'agit, pour le tiers, de ratifier l'acte – mais cela suppose que l'on ait agi en son nom. Dans les cas d'espèce ayant donné lieu aux décisions précitées, tel n'était pas le cas. Les juges ont d'ailleurs dû l'entendre ainsi en se référant au seul mécanisme de la stipulation pour autrui.

⁴ Cass. civ. 1^{re}, 7 juin 1989, n° 87-14.648, Bull. civ. I, p. 155, n° 233 ; Defrénois 1989. 623, note AUBERT (J.-L.) ; RTD Civ. 1990. 72, obs. MESTRE (J.).

⁵ Cass. civ. 1^{re}, 25 novembre 1997, n° 95-20.780, Bull. Civ., I, n° 324, RGDA 1997. 1086, note KULLMANN (J.).

⁶ Cass. com., 13 avril 2010, n° 09-13.712, RGDA 2010. 745, note KULLMANN (J.) ; RDC 2010. 1228, obs. GENICON (T.) ; D. 2010. 1208, note DELPECH (X.) ; D. 2011. 1653, obs. MARTIN (D. R.). V. aussi Cass. civ. 2^e, 28 mars 2013, n° 12-15.403, RGDA 2013. 663, note MAYAUX (L.) ; RDC 2013. 1444, note PIERRE (P.).

cassation en date du 22 mai 2008 pose alors que « *bien que conséquence d'une stipulation pour autrui, l'adhésion au contrat d'assurance de groupe n'en crée pas moins, entre l'adhérent et l'assureur, qui l'agrée, un lien contractuel direct, de nature synallagmatique, dont les stipulations relèvent, comme telles, des dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation* »¹. Par l'effet de ce lien contractuel direct, l'adhérent consommateur bénéficie ainsi de la protection contre les clauses abusives, mais aussi de l'interprétation du contrat selon les prescriptions de l'article L. 132-2².

414. Beaucoup de choses peuvent être dites sur l'adhésion du tiers au contrat d'assurance de groupe³. On se contentera, pour l'instant, de relever l'originalité de la formule employée par les juges. Dès 1989, la solution tranche avec les termes généralement utilisés pour expliquer la relation unissant le promettant au bénéficiaire⁴. On parle, d'habitude, de droit direct, voire de lien direct. La qualification de « lien contractuel direct » est insolite et n'avait jamais été utilisée pour commenter cet ordre de relation.

*
* *

415. Conclusion de la Section 1 consacrée au désordre de la notion. Depuis Demogue, la doctrine s'est penchée sur le contrat pour autrui en adoptant des définitions diverses. L'ensemble laisse une impression de désordre notionnel.

Trois éléments ressortent particulièrement de l'analyse des écrits consacrés à ce sujet. D'abord, le contrat pour autrui pourrait faire appel à la représentation sans pouvoir : lorsqu'*autrui* accepte, il s'agirait pour lui de ratifier l'acte. On pourrait alors opposer les contrats pour autrui avec représentation et sans représentation. Ensuite, le contrat pour autrui, en ce qu'il a pour effet d'obliger le tiers et non seulement de le rendre titulaire d'un droit, pourrait être analysé comme l'adjonction d'une stipulation et d'une promesse pour autrui. On

¹ Cass. civ. 1^{re}, 22 mai 2008, n° 05-21.822, Bull. civ. I, n° 145 ; *D.* 2008. 1954, note MARTIN (D.-R.) ; *ibid.* 2008. 1954, note DELPECH (X.) ; *ibid.* 2447, note GOLDIE-GÉNICON (C.) ; *RTD Civ.* 2008. 477, obs. FAGES (B.) ; *JCP* 2009, II, 10133, note SÉRIAUX (A.) ; *Deffrénois* 2008, n° 17, p. 1974, note SAVAUX (E.) ; *Gaz. Pal.* 2009, n° 13, p. 20, note BEN HADJ YAHIA (S.) ; *RCA* 2008, comm. 270, note GROUDEL (H.) ; *RGDA* 2008. 708, note BIGOT (J.).

² En ce sens, v. LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p. 796, n° 1039. Les auteurs soulignent que le contrat ainsi formé entre l'assureur et l'adhérent est un contrat d'adhésion dans le sens le plus fort du terme puisque le contrat est entièrement « *ficelé* » entre le souscripteur et l'assureur.

³ Cf. *infra* pour l'étude de ce contrat, quant à sa nature juridique (n° 560 s.) et les manifestations de l'influence du groupe (n° 577 s.).

⁴ En ce sens, v. AUBERT (J.-L.) note ss. *Cass. civ.* 1^{re}, 7 juin 1989, *Deffrénois* 1989. 1057.

constate cependant, à la lecture des auteurs et de la jurisprudence, que la situation du tiers dans une telle hypothèse apparaît plus complexe : le tiers ne devient pas simplement créancier et débiteur ; il acquiert une qualité qui est celle, plus complète, de contractant. Enfin, il apparaît certain que l'attraction du tiers dans le contrat dépasse les effets normaux d'une stipulation pour autrui. Néanmoins, les auteurs ne s'accordent pas, lorsqu'ils défendent leur idée du contrat pour autrui, sur la façon dont le contrat développe une telle influence. Larroumet défendait ainsi que la considération du tiers participerait de la nature même du contrat, ce qui justifierait en soi l'influence de ce contrat sur le tiers, et plus précisément de placer le tiers dans une situation analogue à celle de contractant, tandis que M. Didier R. Martin y voit une *stipulation de contrat pour autrui*, autrement dit une promesse de contrat formulée au profit du bénéficiaire.

Quant à la jurisprudence, elle est passée d'une prohibition nette des stipulations pour autrui avec charge en 1973, avant d'assouplir sa position dans deux arrêts rendus en 1978 et 1987. Elle admet alors que « *la stipulation pour autrui n'exclut pas, dans le cas d'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations* ». Plus encore, dans les décisions rendues au sujet de l'adhésion au contrat d'assurance de groupe, la haute juridiction décide, depuis 1989, que « *bien que conséquence d'une stipulation pour autrui, [l'adhésion] n'en crée pas moins un lien contractuel direct entre l'adhérent et l'assureur* ». La stipulation pour autrui connaîtrait ainsi, à observer la jurisprudence, de nouvelles potentialités ; il reste à savoir s'il ne s'agit pas d'une notion parente mais distincte.

SECTION 2 – LA MISE EN ORDRE

416. Pour reprendre la formule de Larroumet, on peut dire qu'« *il n'existe pas de contrat pour autrui qui puisse créer des obligations à la charge d'un tiers sans acte de volonté du tiers pour accepter lesdites obligations mises à sa charge par d'autres* »¹. On ne saurait trop insister, en effet, sur l'importance de la volonté du tiers quand il s'agit de mettre à sa charge une quelconque obligation. Néanmoins, il existe certaines hypothèses où la contrainte que les parties souhaitent exercer sur le tiers ne suppose pas l'assentiment de ce dernier. La chose peut surprendre et doit être identifiée. Cette identification permettra de délimiter plus exactement le domaine du contrat pour autrui.

417. À une approche négative de la notion, qui conduira à exclure le cas particulier des réserves à l'exercice du droit du bénéficiaire (§ 1) succédera une approche positive, autrement dit une proposition de définition du contrat pour autrui (§ 2).

§ 1 – APPROCHE NÉGATIVE : L'EXCLUSION DU CAS PARTICULIER DES RÉSERVES À L'EXERCICE DU DROIT DU BÉNÉFICIAIRE

418. Le bénéfice attribué au bénéficiaire d'une stipulation pour autrui n'est pas toujours exempt de charge. Il peut arriver que le bénéficiaire supporte une contrainte à son endroit sans avoir accepté le bénéfice attribué de sorte que l'opération doit être rattachée au domaine de la stipulation pour autrui et non du contrat pour autrui.

419. Ces hypothèses correspondent aux contraintes procédurales imposées au bénéficiaire (I) et aux incombances (II).

I – Les contraintes procédurales

420. **Les clauses susceptibles d'être invoquées par et contre le bénéficiaire.** Certains aménagements procéduraux convenus entre les parties peuvent-ils s'imposer au tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui quand bien même ils constitueraient une forme de nuisance à son endroit ? On pense, par exemple, à une clause d'arbitrage, une clause de direction de procès ou encore une clause attributive de compétence juridictionnelle.

¹ LARROUMET (C.), « Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage », Rev. arb. 2005, p. 903.

421. S'agissant de la clause compromissoire, qui a particulièrement retenu l'attention, la haute juridiction a fait évoluer sa jurisprudence. En 1985, elle jugeait que le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui n'était pas fondé à se prévaloir de la clause compromissoire qui ne liait que le stipulant et le promettant¹. *A fortiori* pouvait-on déduire qu'elle ne pouvait lui être imposée. Larroumet proposait un moyen terme – qu'il jugeait cependant peu satisfaisant – consistant à distinguer selon que la clause était invoquée par ou contre le bénéficiaire. Si le bénéficiaire l'invoquait, on pouvait considérer qu'il l'avait acceptée ; en revanche, elle n'aurait pas pu être invoquée contre lui². La haute juridiction décide désormais, sans distinguer, que « *la clause d'arbitrage contenue dans le contrat liant le stipulant au promettant peut être invoquée par et contre le tiers bénéficiant d'une stipulation pour autrui* »³.

En pratique, les potentielles clauses susceptibles d'être invoquées par et contre le bénéficiaire sont très nombreuses. Elles soulèvent une question commune : font-elles peser sur le tiers une obligation ? La réponse à cette question n'est pas anodine. En effet, dès lors qu'il existe une obligation mise à la charge du bénéficiaire, on peut se demander si l'opération se situe encore dans le domaine des stipulations pour autrui, ou s'il s'agit d'un contrat pour autrui dont les effets dépendent de l'adhésion du bénéficiaire.

422. Une limitation du droit d'agir. Concernant le cas spécifique de la clause compromissoire, les avis divergent sur la question de savoir si elle emporte une obligation à la charge du tiers. Des auteurs défendent qu'elle ne lui impose aucune obligation dès lors qu'elle ne fait que limiter l'exercice du droit du titulaire soumis à la clause⁴. À l'inverse, on peut défendre que la clause d'arbitrage contiendrait à la fois des droits et des obligations⁵. Il est certain, dans tous les cas, que ces charges procédurales constituent indéniablement des

¹ Cass. com., 4 juin 1985, n° 84-10.344, Bull. civ. IV, p. 149, n° 178 ; Defrénois 1986. 788, obs. AUBERT (J.-L.) ; Rev. arb. 1987. 139, note GOUTAL (J.-L.) ; RTD Civ. 1986. 593, obs. MESTRE (J.). V. également, en ce sens contraire et pour le cas d'une clause attributive de compétence territoriale, Cass. com., 20 avril 1967, Bull. n° 155.

² LARROUMET (C.), « Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage », Rev. arb. 2005, p. 914, n° 14.

³ Cass. civ. 1^{re}, 11 juillet 2006, n° 03-11.983, Bull. I, p. 315, n° 368 ; RTD Com. 2006. 773, obs. LOQUIN (E.) ; Rev. arb. 2006. 970, note LARROUMET (C.) ; D.2006. Pan.3028, obs. CLAY (T.) ; JCP 2006. II.10183, note LEGROS.

⁴ En ce sens, v. not. PUIG (P.), « L'influence de l'arbitrage en matière d'assurance sur les tiers », RGDA 2012, p. 191, n° 9 : « *il ne s'agit pas de lui imposer une obligation mais de lui conférer un droit dont le respect ne peut être exigé que devant un tribunal arbitral. Si cette justice privée ne lui convient pas, libre à lui de renoncer à ce droit* ». Adde PIGNARRE (L.-F.), « Convention d'arbitrage – Effets de la convention d'arbitrage », Rep. dr. civ., décembre 2013 (actualisation juillet 2019), n° 157.

⁵ GOUTAL (J.-L.), note ss Cass. com., 4 juin 1985, Rev. arb. 1987. 139.

contraintes. En effet, la clause compromissoire a pour effet de refuser au tiers la justice étatique, ce qui est, à n'en pas douter, une forme de nuisance¹.

Toutefois, ces charges procédurales, stipulées par les parties contre le tiers, ne contraignent ce dernier que dans la mise en œuvre de son droit. De ce point de vue, les parties sont libres de déterminer l'étendue du droit attribué : le droit est ainsi modelé par elles, ce qui comprend ses modalités d'exercice². Il ne nous semble pas qu'il soit pertinent de raisonner sur la base d'obligations qui seraient mises à la charge du bénéficiaire. En effet, lorsqu'il s'agit de clauses aménageant les voies de mise en œuvre du droit, la charge n'est pas une obligation qui constituerait la contrepartie du droit.

423. Le même raisonnement peut être suivi pour la clause attributive de juridiction, qui suscite les mêmes débats sur la question de savoir si elle porte en elle une obligation³, à savoir une obligation de ne pas faire (ne pas saisir une juridiction différente de celle indiquée dans le contrat). On peut également s'interroger sur le sort d'une clause de médiation préalable, en ce qu'elle porterait une obligation temporaire de ne pas saisir le juge et une obligation d'entreprendre une négociation sur le litige⁴.

424. Ce qu'il faut observer, c'est que le titulaire d'un droit soumis à une telle clause sera sanctionné par une fin de non-recevoir qui sanctionne son défaut de droit d'agir en justice. Néanmoins, c'est uniquement quand le titulaire du droit ne respecte pas la réserve stipulée contre lui – qui consiste presque toujours dans un devoir d'abstention⁵ – qu'il sera sanctionné. Quand, plus rarement, certains faits positifs sont alors exigés du bénéficiaire (une négociation préalable, par exemple), ceux-ci sont liés au devoir d'abstention qui lui est imposé. C'est dire qu'il n'appartient qu'au tiers de se conformer aux modalités convenues qui viennent simplement limiter son droit d'agir.

¹ GUINCHARD (S.), FERRAND (F.), CHAINAIS (C.) et MAYER (L.), *Procédure civile*, Dalloz, Coll. Précis, 35^e éd., 2020, p. 1685, n° 2297.

² V. déjà, LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, *op. cit.*, p. 117, n° 110: « Le droit du bénéficiaire n'existe que sous les réserves insérées dans le contrat générateur ». Adde JUILLET (C.), « Stipulation pour autrui », in *Dictionnaire du contrat*, LGDJ, Coll. Les dictionnaires, 2018, p. 1039, n° 246 : « toutes les charges et les contraintes nées du contrat, qui façonnent le droit de créance du bénéficiaire sans être de véritables obligations, peuvent être opposées à ce dernier ».

³ Sur cette question, v. par ex. LIBCHABER (R.), note ss. Cass. civ. 1^{re}, 25 mars 2015, RDC 2015, n° 3, p. 552.

⁴ V. par ex. LIBCHABER (R.), note ss. Mixte, 14 février 2003, n° 00-19.423, n° 00-19.424, Defrénois 2003. 1158, n° 18.

⁵ À ce titre, un auteur brésilien affirmait qu'il est loisible, aux parties, d'imposer au tiers « des devoirs d'abstention », ce qui touche davantage à une atténuation du droit attribué qu'à une véritable charge (MARTINS-COSTA (J.), « Tiers et contrat au Brésil », in *Les tiers, Journées panaméennes*, t. 115, Ed. Bruylant et LB2V, 2015, p. 75).

425. Deux difficultés peuvent néanmoins surgir.

Dans un premier temps, on peut s'interroger sur l'éventuelle incompatibilité entre l'application d'une clause déterminée, invoquée contre le bénéficiaire, et les qualités individuelles de ce dernier. On songe à la clause attributive de juridiction commerciale. Il faut convenir que les parties ne peuvent imposer une telle clause à un bénéficiaire qui n'aurait pas la qualité de commerçant¹.

Dans un second temps, on s'interrogera assez naturellement sur la question de savoir s'il n'est pas des cas dans lesquels le tiers peut refuser d'être tenu tout en bénéficiant de la prestation promise. Certes, il faudra certainement veiller à la rédaction de la clause, car l'interprétation de ses termes pourra conduire à considérer qu'elle ne concerne que les rapports entre les parties à l'exclusion du tiers. Hormis ce cas spécifique, on ne voit pas de situations dans lesquelles le tiers pourrait invoquer le bénéfice en rejetant la clause qui lui occasionne une nuisance. Les droits et les charges voulus par les parties forment un ensemble cohérent. Il faut donc convenir, avec Larroumet, à une position de principe en vertu de laquelle « *le tiers ne peut accepter en retranchant ce qui ne lui convient pas* »². Au surplus, à prendre l'exemple de la clause d'arbitrage, elle revêt bien souvent, en pratique, un caractère essentiel, surtout en matière internationale.

II – Les incombances

426. La notion d'incombance n'est pas tout à fait familière au droit français. Elle permet cependant de justifier la validité de certaines charges imposées au bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. L'analyse de la nature juridique des incombances nous permettra de juger de leur compatibilité avec la situation du tiers bénéficiaire (A), ce que peut notamment illustrer le cas particulier de l'obligation de ne pas compromettre les intérêts de la caution dans le contrat caution-débiteur (B).

A – La nature juridique des incombances et leur compatibilité avec la situation du tiers bénéficiaire

427. Observations liminaires sur les diligences imposées au bénéficiaire. Le bénéficiaire peut-il se voir imposer certaines diligences à l'égard du promettant ?

¹ En ce sens, JUILLET (C.), « Stipulation pour autrui », in *Dictionnaire du contrat*, LGDJ, Coll. Les dictionnaires, 2018, p. 1039-1040, n° 246.

² LARROUMET (C.), « Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage », *Rev. arb.* 2005, p. 906, n° 4 : « *le contrat formant un tout, on devrait admettre que le tiers doit tout accepter ou tout refuser sans pouvoir dissocier* ».

428. On songe, en premier lieu, à l'obligation d'information. En effet, on peut envisager que le bénéficiaire acquiert un droit à la condition de se soumettre à la diligence d'informer le promettant d'un événement dont le bénéficiaire aurait personnellement connaissance. À titre d'exemple, dans le domaine des garanties de passif à l'occasion de cessions de droits sociaux, le bénéfice de la garantie doit parfois parvenir à la société, qui est pourtant un tiers à la cession. La société jouit ainsi de la garantie par l'effet d'une stipulation pour autrui¹. Or, elle est très souvent soumise à des obligations d'information ou de notification à l'égard du cédant promettant. Une telle obligation censée peser sur la société bénéficiaire est-elle conforme à la nature de l'opération ?

429. On peut également penser à une autre forme de diligence : celle ne pas compromettre les intérêts du promettant. Il suffit de prendre l'exemple du contrat de cautionnement. En vertu de l'article 2314, le créancier est tenu de ne pas compromettre les intérêts de la caution sous peine de décharger celle-ci de son engagement². Or, il advient parfois qu'une caution s'engage en cette qualité auprès du débiteur sans conclure un contrat avec le créancier concerné par la garantie. On parle alors de contrat caution-débiteur³. Cette forme originale d'engagement trouve son support dans une stipulation pour autrui, le débiteur (stipulant) faisant promettre à la caution (promettante) de s'engager directement au profit du créancier (bénéficiaire)⁴. Peut-on alors imposer au créancier bénéficiaire l'obligation précitée qui est une conséquence de l'application du régime légal du contrat de cautionnement ?

430. On peut, enfin, envisager le cas de l'obligation de déclaration du sinistre dans l'assurance pour compte. Si une clause de la police le prévoit, le bénéficiaire qui se prévaut de l'engagement de l'assureur pour recevoir l'indemnisation a une obligation de déclarer le sinistre selon les conditions fixées à l'article L. 113-2, sous peine de déchéance pour déclaration tardive.

¹ V. par exemple, Cass. com., 7 octobre 1997, n° 95-18.119, Bull. IV, p. 220, n° 251 ; D. 1998. 112, obs. DELEBECQUE (P.) ; RTD Civ. 1998. 902, obs. MESTRE (J.) ; Cass. com., 14 mai 2013, n° 12-15.119, D. 2013. 1271 ; RTD Civ. 2013. 630, obs. GAUTIER (P.-Y.) ; JCP E 2013. 1519, n° 4, obs. BUCHBERGER (M.) ; Dr. sociétés 2013, n° 176, obs. MORTIER (R.). Sur ces garanties, v. CAFFIN-MOI (M.), *Cession de droits sociaux et droit des contrats*, préf. Bureau (D.), Economica, 2009, p. 344 s., n° 535 s. ; BORGIA (N.), « De la distinction entre garantie de passif et garantie de prix », BJS 2009, n° 10, p. 929.

² C. civ., art. 2314 : « Lorsque la subrogation aux droits du créancier ne peut plus, par la faute de celui-ci, s'opérer en sa faveur, la caution est déchargée à concurrence du préjudice qu'elle subit ».

³ FRANÇOIS (J.), « Le problème de la nature juridique du contrat caution-débiteur », D. 2001.2580.

⁴ Pour le détail de cette question, cf. *infra* n° 438 s.

431. La nature particulière de la charge : le rattachement aux « incombances ». Ces diligences – que l’on peut définir comme le soin exigé du créancier dans ses relations avec le débiteur – sont des charges d’une nature particulière. Elles ont fait l’objet de plusieurs études récentes qui s’appliquent à en dessiner les contours¹, où l’on apprend que la notion d’incombance, d’inspiration allemande et belge², signifie « *qu’il ne dépend que de celui sur qui elle (...) pèse (...) de l’(...) accomplir afin de conserver le bénéfice d’une situation juridique favorable* »³. Cette notion désigne ainsi les charges qui ne sont susceptibles ni d’exécution forcée, ni d’engagement de la responsabilité de celui qu’elles contraignent en cas d’inexécution.

La sanction attachée au manquement à une incombance consiste dans l’impossibilité, pour celui que l’incombance affecte, de se prévaloir de son droit : celui sur qui pèse l’incombance est donc sanctionné par la perte de son droit, autrement dit par une déchéance, totale ou partielle.

432. L’incombance, notion exclusive de la qualification de contrat pour autrui.

L’incombance qui peut parfois peser sur le bénéficiaire n’est pas de nature à instaurer un lien synallagmatique entre le bénéficiaire et le promettant. En cas d’inexécution, le bénéficiaire sera simplement privé de son droit, ce qui confine à une renonciation. En effet, le manquement à une telle diligence s’apparente à un délaissement : s’il ne peut être tenu d’accepter l’avantage qu’on lui accorde, *a fortiori* le bénéficiaire ne peut-il être contraint de se conformer à l’attitude que les parties attendent de lui et qui conditionne la conservation de son droit.

433. Il reste à observer, néanmoins, que la frontière entre l’obligation et l’incombance est parfois difficile à tracer puisqu’elle ne dépend que de la sanction riviée au manquement. En atteste la question du sort du manquement à une obligation d’information dans les garanties de passif à l’occasion d’une cession de droits sociaux. Certaines décisions appliquent la sanction de la déchéance de la garantie, d’autres la responsabilité civile du bénéficiaire de cette garantie⁴. Or, cette seconde sanction laisse penser que l’obligation d’information imposée à

¹ LUXEMBOURG (F.), *La déchéance des droits, Contribution à l’étude des sanctions civiles*, préf. A. Ghozi, Ed. Panthéon-Assas, 2007 ; FRELETTEAU (B.), *Devoir et incombance en matière contractuelle*, préf. Sautonie-Laguionie (L.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 576, 2017 ; HAGE-CHAHINE (N.), *La distinction de l’obligation et du devoir en droit privé*, préf. Lequette (Y.), Ed. Panthéon-Assas, 2017, p. 11 s.

² FONTAINE (M.), « Obligenheit, incombance ? », in *Liber amicorum Hubert Classens*, Maklu, Anvers, Academia-Bruylant, Louvain-la-Neuve, 1998.

³ LUXEMBOURG (F.), *La déchéance des droits, Contribution à l’étude des sanctions civiles*, préf. A. Ghozi, Ed. Panthéon-Assas, 2007, p. 56, n° 94.

⁴ Pour l’application de la sanction de la déchéance, v. Cass. com., 21 octobre 2014, n° 13-11.805, BJS 2014.709, obs. COURET (A.). Pour la sanction de la responsabilité, v. Cass. com., 18 mai 2016, no 14-22.354, Rev. sociétés 2016. 673, note PASQUALINI (F.) et MARAIN (G.).

cette occasion ne serait pas une simple incombance mais une véritable obligation de faire sanctionnée par des dommages-intérêts. La sanction de la responsabilité n'est pas, sans doute, défavorable au bénéficiaire dans ce contexte puisqu'il conserve le bénéfice de la garantie¹. On peut d'ailleurs penser que le choix d'une telle sanction a été motivé par la volonté de préserver les intérêts du bénéficiaire de la garantie. La solution n'en est pas moins contestable : la sanction de la déchéance partielle aurait permis à la fois de poursuivre cet objectif et d'être davantage conforme à la nature de la charge imposée au bénéficiaire.

434. Les opinions contraires. Raisonnant à partir de la sanction de la déchéance, un auteur juge que la charge imposée au bénéficiaire n'est pas compatible avec la qualification de stipulation pour autrui : « *la qualification de stipulation pour autrui ne sera cependant admissible, selon notre analyse, qu'à la condition qu'aucune obligation ne soit mise à la charge du bénéficiaire ; or, il n'est pas rare que les clauses de garantie de passif imposent certaines obligations d'information des vendeurs, sous la sanction contractuelle d'une déchéance de la garantie. Lorsque cette obligation pèse sur le bénéficiaire, la qualification de stipulation pour autrui devrait être exclue, même en cas d'acceptation* »².

435. Pourtant, à s'en tenir justement à la sanction de la déchéance, il nous semble, au contraire, que la qualification de stipulation pour autrui est exacte, le bénéficiaire n'étant pas rendu débiteur mais pouvant simplement perdre son droit s'il refuse de se conformer aux exigences qui viennent simplement borner ledit droit.

436. Un auteur s'est ainsi prononcé pour la qualification de stipulation pour autrui dans cette même hypothèse, en considérant que cette qualification ne saurait être remise en cause car « *la jurisprudence admet que "la stipulation n'exclut pas, dans les cas d'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations"* »³. La formule jurisprudentielle doit cependant être maniée avec précaution. Le bénéficiaire peut être tenu d'accomplir certaines charges auxquelles il ne peut contrevenir s'il souhaite se prévaloir du droit qui lui a été conféré. La contrainte qui lui est imposée peut ainsi être analysée comme une forme de réserve à l'exercice de son droit, à l'instar des charges procédurales envisagées précédemment. En revanche, lorsque la jurisprudence admet qu'une obligation puisse être mise à la charge du bénéficiaire s'il l'accepte, les obligations concernées ne se résumaient pas à de simples incombances ; il s'agissait,

¹ À condition, bien sûr, d'admettre que l'indemnisation du dommage subi par le cédant ne pourra jamais excéder le montant de la garantie.

² GHESTIN (J.), JAMIN (C.) et BILLIAU (M.), *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, LGDJ, 3^e éd., p. 1063, n° 982.

³ MOUSSERON (P.), *Les conventions de garantie dans les cessions de droits sociaux*, préf. Germain (M.), Nouvelles éd. Fiduciaires, 2^e éd., 1997, p. 237, n° 452.

notamment, de payer le prix de la prestation fournie par le promettant. En de telles hypothèses, qui ne sont pas comparables avec celle qui ressort de la situation de la société bénéficiaire d'une garantie de passif, la qualification de stipulation pour autrui était impropre.

437. En réalité, la référence à l'obligation acceptée par le bénéficiaire importe peu quand il s'agit d'incombances ; le droit existe, *ab initio*, avec sa nuisance, que le tiers l'ait ou non accepté. Le tiers bénéficiaire n'est pas rendu débiteur d'une obligation dont l'existence serait subordonnée à son acceptation ; il est plus simplement rendu titulaire d'une créance dont il sera privé s'il ne se conforme pas à la charge qui lui incombe.

B – Le cas particulier de l'obligation de ne pas compromettre les intérêts de la caution dans le contrat caution-débiteur

438. Le contrat caution-débiteur. Le cautionnement est habituellement présenté comme un contrat conclu entre la caution et le créancier¹. Un accord peut cependant intervenir entre le débiteur et la caution, par lequel cette dernière s'engage à garantir personnellement la dette du débiteur². L'analyse d'un tel accord peut conduire à retenir la qualification de stipulation pour autrui, le contrat étant conclu entre le débiteur (stipulant) et la caution (promettant) au profit du créancier (tiers bénéficiaire). La jurisprudence a parfois retenu une telle qualification mais les arrêts sont relativement rares³. Les traités et manuels de droit de sûretés envisagent, pour la plupart, cet accord particulier, pour admettre la qualification de stipulation pour autrui⁴ ou pour l'exclure⁵. Un article très riche a traité de la nature juridique du contrat caution-débiteur⁶ en soulevant un certain nombre d'obstacles à la qualification de stipulation pour autrui⁷ et en finissant par retenir que « *les notions d'accord de principe, d'offre de contrat, voire de*

¹ C. civ., art. 2288 : « *Le cautionnement est le contrat par lequel une caution s'oblige envers le créancier à payer la dette du débiteur en cas de défaillance de celui-ci* ». Pour la jurisprudence, « *le cautionnement est conclu entre le créancier et la caution* », Cass. com., 10 juillet 2001, n° 98-14.462, D. 2001. 2595, obs. LIENHARD (A.).

² L'article 2288 du code civil prévoit d'ailleurs que le cautionnement « *peut être souscrit à la demande du débiteur principal (...)* ».

³ Cass. req., 30 avril 1888, DP 1888.1.291 ; Cass. com., 25 mai 1965, n° 62-11.753, sur pourvoi c/ Paris, 14 mars 1962, D. 1962. 710, note LYON-CAEN (G.). Rapp. Cass. com., 23 février 1993, n° 89-17.670, Bull. IV, n° 69, D. 1993. 313, obs. AYNES (L.) ; JCP 1993. I. 3717, n° 4, obs. SIMLER (P.).

⁴ SIMLER (P.), *Cautionnement, Garanties autonomes, Garanties indemnitaires*, LexisNexis, Coll. Traités, 5^e éd., 2015, p. 17 s., n° 13 s. ; SIMLER (P.) et DELEBECQUE (P.), *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, Coll. Précis, 7^e éd., 2016, p. 75, n° 83 ; AYNÈS (L.), CROCQ (P.) et AYNÈS (A.), *Droit des sûretés*, LGDJ, Coll. Droit civil, 16^e éd., 2022, p. 40, n° 25.

⁵ BARTHEZ (A.-S.) et HOUTCIEFF (D.), *Les sûretés personnelles*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil, 2010, p. 38 s., n° 37 s. ; LEGAIS (D.), *Droit des sûretés et garanties du crédit*, LGDJ, Coll. Manuel, 14^e éd., 2021, p. 61, note 24.

⁶ FRANÇOIS (J.), « *Le problème de la nature juridique du contrat caution-débiteur* », D. 2001.2580.

⁷ *Ibid.*, n° 15.

promesse unilatérale de contrat pour autrui, suffisent en fait à rendre compte du mode de formation du cautionnement lorsqu'il est précédé d'un contrat caution-débiteur»¹. M. Jérôme François se réfère alors à la théorie proposée par M. Didier R. Martin².

439. La qualification de stipulation pour autrui est tentante. En effet, le contrat de cautionnement étant par essence unilatéral, puisque l'obligation ne pèse que sur la caution, le créancier, en sa qualité de tiers bénéficiaire, ne deviendrait pas débiteur en vertu du contrat³. Cependant, on peut penser que le régime légal attaché au cautionnement suppose un accord du créancier, notamment car pèsent sur lui certaines obligations, dont celle de ne pas porter atteinte aux intérêts de la caution sous peine de décharger celle-ci (C. civ., art. 2314). On songe également aux obligations d'information pesant sur le créancier. Ce régime légal, qui contrarie dans une certaine mesure le caractère unilatéral du contrat de cautionnement, a été vu comme l'un des obstacles à la qualification de stipulation pour autrui.

440. Les obstacles à la qualification. Les principaux obstacles à la qualification ne nous semblent cependant pas décisifs pour réfuter l'utilisation de la stipulation pour autrui.

441. Les obligations imposées au tiers bénéficiaire. Tout d'abord, et c'est le point qui nous intéresse tout particulièrement, le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui, ici le créancier, ne pourrait se voir imposer les obligations qui ressortent du régime légal du contrat de cautionnement⁴. M. Jérôme François estime que « *leur existence est incompatible avec la figure du cautionnement relayé par une stipulation pour autrui. Le créancier, s'il n'est que tiers bénéficiaire, ne saurait se voir imposer des obligations rattachées à un contrat de cautionnement précisément conclu en dehors de lui* »⁵. Néanmoins, ces obligations n'ont pas pour effet de créer un *synallagma* entre la caution et le créancier : la caution promettante ne pourrait forcer le créancier à une quelconque exécution forcée ou exiger réparation en cas d'inexécution⁶. Tout au plus le créancier peut-il, s'il ne

¹ *Ibid.*, n° 18.

² Sur cette théorie, cf. *supra* n° 391 s.

³ V. cependant SÉJEAN (M.), *La bilatéralisation du cautionnement ? Le caractère unilatéral du cautionnement à l'épreuve des nouvelles contraintes du créancier*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 528, 2011. Adde BARTHEZ (A.-S.) et HOUTCIEFF (D.), *Les sûretés personnelles*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil, 2010, p. 38 s., n° 37 s.

⁴ FRANÇOIS (J.), « Le problème de la nature juridique du contrat caution-débiteur », D. 2001. 2580, n° 15. La même idée est développée dans l'argumentation contre la qualification de stipulation pour autrui proposée par Madame Cabrillac pour ce qui concerne les garanties financières professionnelles, v. CABRILLAC (S.), *Les garanties financières professionnelles*, préf. Pétel (P.), Litec, Bibl. de droit de l'entreprise, 2001, p. 181, n° 258.

⁵ FRANÇOIS (J.), « Le problème de la nature juridique du contrat caution-débiteur », D. 2001. 2580, n° 15.

⁶ Pour ce qui est de la sanction de la disproportion du cautionnement, il ne s'agit plus d'engager la responsabilité du créancier puisque le nouvel article 2300 du code civil prévoit que le cautionnement « *est réduit au montant à hauteur duquel [la caution] pouvait s'engager [à la date de la conclusion]* ». On voit mal, de toute façon, comment

respecte pas les contraintes du régime légal, perdre le bénéfice du contrat. Il s'agit précisément de charges d'une nature particulière, que l'on peut qualifier d'incombances, et dont on a essayé de démontrer qu'elles sont compatibles avec la situation du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui¹.

442. Le sort des exceptions opposables au créancier. Ensuite, en raison du régime de la stipulation pour autrui, le droit du créancier « *serait à la merci des exceptions que la caution (le promettant) peut opposer au débiteur (le stipulant)* »². Or, dans le contrat de cautionnement, la caution ne peut pas opposer au créancier des exceptions qui ressortent des rapports qu'elle entretient avec le débiteur principal. M. Jérôme François explique que « *la combinaison du cautionnement et de la stipulation pour autrui se retournerait donc contre les intérêts du créancier* »³. Selon nous, cet obstacle n'est pas significatif. Le contrat caution-débiteur est une forme originale de cautionnement, une sortie d'hybride puisqu'il suppose d'associer deux qualifications cumulatives et d'en articuler les règles. Sauf prévision contraire, la caution promettante peut, en effet, opposer au tiers créancier les exceptions issues du contrat conclu avec le débiteur principal conformément au régime de la stipulation pour autrui⁴. La situation du créancier est plus fragile, mais s'il souhaite renforcer son droit et échapper à de telles exceptions, il doit conclure directement le contrat avec la caution. Décider que le contrat caution-débiteur ne crée aucun engagement immédiat de couvrir la dette au profit du créancier va certainement davantage à l'encontre des intérêts de ce dernier.

443. L'action en exécution du stipulant. Enfin, toujours selon M. Jérôme François, « *l'action en exécution du débiteur-stipulant contre la caution s'intègre bien mal dans [l]e système [du cautionnement]. Elle fait de la caution l'obligée du débiteur principal (...)* »⁵. L'auteur rappelle en effet

la sanction de la responsabilité aurait pu jouer ici puisque la sanction de la disproportion intéresse la formation du contrat, formation à laquelle le créancier principal n'a pas participé. Par conséquent, on peut douter qu'à l'époque où la jurisprudence utilisait la responsabilité civile pour rétablir une proportion raisonnable dans le cautionnement, les juges auraient accepté d'engager la responsabilité du tiers créancier et cela même si le jeu de la responsabilité conduisait, en réalité, à une simple réduction par compensation du bénéfice du cautionnement avec la dette de dommages-intérêts.

¹ Cf. *supra* n° 426 s.

² FRANÇOIS (J.), « Le problème de la nature juridique du contrat caution-débiteur », D. 2001. 2580, n° 15. Sur l'opposabilité des exceptions dans la stipulation pour autrui, cf. *supra* n° 157 s.

³ FRANÇOIS (J.), « Le problème de la nature juridique du contrat caution-débiteur », D. 2001. 2580, n° 15.

⁴ Cf. *supra* n° 157 s.

⁵ FRANÇOIS (J.), « Le problème de la nature juridique du contrat caution-débiteur », D. 2001. 2580, n° 15.

que, dans son système, « *le stipulant est créancier du promettant, en ce sens qu'il peut exiger de lui qu'il exécute l'obligation souscrite en faveur du tiers* »¹. Cependant, ainsi que nous avons essayé de le démontrer, le débiteur principal ne devient pas créancier de la caution², pas plus qu'il ne profitera en l'occurrence, en ce cas, du bénéfice de la révocation³. Il est vrai cependant qu'il peut exiger l'exécution du contrat : or l'auteur explique que cette faculté ne concorde pas avec cette circonstance que la caution ne doit normalement intervenir que dans l'hypothèse d'une défaillance du débiteur principal. L'argument peut néanmoins être contesté : l'engagement de la caution promettante est défini par la combinaison des régimes du cautionnement et de la stipulation pour autrui. Dans la mesure où le promettant ne s'est pas engagé à autre chose qu'un engagement de caution, le débiteur principal ne saurait exiger l'exécution s'il n'est pas lui-même dans l'impossibilité de payer le créancier. Bien sûr, la caution, tenue en cette qualité, qui s'exécute dans l'hypothèse d'une défaillance du débiteur, aurait toujours un recours contre ce dernier.

444. En raison de ces obstacles, M. Jérôme François estime qu'une qualification alternative s'avère être la stipulation de contrat pour autrui⁴. Cette opinion est partagée par d'autres auteurs⁵. Rien, effectivement, n'empêche les parties de prévoir que l'engagement du promettant consiste en une promesse de cautionnement au bénéfice du tiers créancier⁶. L'avantage est certain pour le créancier : s'il accepte la proposition, son droit contre la caution ne serait plus dans la dépendance du contrat caution-débiteur et, par conséquent, la caution ne pourrait lui opposer les exceptions nées de ce contrat. Néanmoins, il est des cas où le créancier n'acceptera pas – notamment dans les hypothèses où l'engagement de caution doit profiter à des créanciers futurs ou non précisément déterminés⁷. Dans ces cas, faut-il priver de tout effet le contrat caution-débiteur à l'égard du créancier ? La solution ne semble pas recommandable si les parties s'étaient entendues pour avantager directement le tiers créancier. En somme, la qualification du contrat caution-débiteur ne nous semble pas figée, par nature, dans la

¹ Cf. sur cette position, *supra* n° 204.

² Cf. *supra* n° 207 s.

³ Contrairement à la disposition de l'article 1207, alinéa 2 la révocation ne profitera pas au stipulant ou à ses héritiers. Cf. *supra* n° 123 s. sur les défauts de la généralité de la règle posée à l'article 1207, alinéa 2. Il faut signaler, en outre, que lorsque le promettant paye le tiers créancier, il a, en qualité de caution, recours contre le débiteur principal.

⁴ FRANÇOIS (J.), « Le problème de la nature juridique du contrat caution-débiteur », D. 2001. 2580, n° 17.

⁵ BARTHEZ (A.-S.) et HOUTCIEFF (D.), *Les sûretés personnelles*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil, 2010, p. 38 s., n° 37 s. ; LEGAIS (D.), *Droit des sûretés et garanties du crédit*, LGDJ, Coll. Manuel, 14^e éd., 2021, p. 61, note 24.

⁶ Cf. *infra* n° 476 s.

⁷ SIMLER (P.) et DELEBECQUE (P.), *Droit civil. Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, Coll. Précis, 7^e éd., 2016, p. 75, note 2.

catégorie du contrat pour autrui : il pourra s'agir d'une simple stipulation pour autrui dont le tiers créancier sera immédiatement rendu bénéficiaire.

§ 2 – APPROCHE POSITIVE

445. Au-delà des réserves mises à l'exercice du droit attribué, une obligation ne peut être imposée au bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. Les parties ne devraient pas être autorisées à agir contre lui en exécution forcée ou engager sa responsabilité en cas d'inexécution. Quand telle est l'opération voulue par les parties, le tiers ne recueille pas un simple droit assorti d'une charge mais acquiert une vocation à une position contractuelle, ce qui ne peut s'expliquer par la simple application de la technique de la stipulation pour autrui.

446. Tel se présente le contrat pour autrui, qu'il faut définir (I) avant de le replacer au sein du contexte de l'évolution des modes de formation du contrat (II).

I – Proposition de définition du contrat pour autrui

447. **Définition.** Le contrat pour autrui est le contrat par lequel l'une ou plusieurs des parties s'engagent à proposer à un tiers de conclure ou d'intégrer un contrat, chacune des parties à l'opération agissant en son nom et pour son compte. Le contrat pour autrui se présente ainsi comme un mode original de formation des contrats en permettant à un tiers d'être associé à une situation juridique contractuelle à l'élaboration de laquelle il n'a pas concouru.

448. Par l'effet du contrat pour autrui, le bénéficiaire désigné qui entend profiter de la situation qui lui est proposée pourra acquérir divers droits et obligations. Ceux-ci, conçus comme réciproques, constituent alors un ensemble qui n'est pas susceptible d'être décomposé. En effet, l'obligation dont le bénéficiaire prendra la charge représente la contrepartie du droit qu'il reçoit. La créance et l'obligation sont indissociables puisqu'elles se justifient l'une l'autre.

449. **Éléments constitutifs de la définition proposée.** Cette définition contient trois éléments constitutifs qu'il convient de détailler.

450. *1° La création d'un rapport contractuel nouveau.* Le contrat pour autrui suppose, d'abord, l'établissement d'un rapport contractuel nouveau et non d'un simple rapport d'obligation. Le tiers qui conclut un contrat nouveau ou qui est attiré à un contrat préexistant est uni à l'une

des parties – ou à plusieurs d’entre elles – par un lien plus complexe que celui qui prend naissance à l’occasion d’une stipulation pour autrui. Ce rapport nouveau engendrera des avantages et, dans la plupart des cas¹, des charges, ces avantages et charges ayant vocation à s’équilibrer. Le tiers pourra non seulement demander l’exécution mais aussi jouir de l’ensemble des attributs de la qualité de partie. À la différence d’une stipulation pour autrui simplement assortie de contraintes procédurales² ou d’incombances³, le tiers acceptant s’exposera à une action en exécution ou en réparation en cas d’inexécution. Dans l’hypothèse de contreparties réciproques, le rapport ainsi créé est de nature synallagmatique, avec toutes les conséquences qu’il faut en tirer : jeu de l’exception d’inexécution, voire de la résolution pour inexécution invoqué par et contre le bénéficiaire⁴. Néanmoins, ce rapport contractuel nouveau n’aura pas nécessairement un caractère synallagmatique. Nous suivons les auteurs qui ont considéré que le rapport ainsi créé pouvait être simplement unilatéral⁵.

451. 2° *L’absence de toute idée de représentation.* Chacune des parties dispose d’une activité juridique distincte et occupe un rôle qui ne se confond pas avec celui d’une autre. Les parties au contrat pour autrui contractent en leur nom et pour leur compte et elles trouvent un intérêt propre à proposer au tiers un rapport contractuel nouveau auquel celui-ci adhère. Cela ne signifie évidemment pas qu’il soit impossible de recourir à la représentation, avec ou sans pouvoir préalable, pour intervenir dans la formation d’un contrat pour autrui *lato sensu* : on préférera alors parler de contrat au nom d’autrui ou pour le compte d’autrui. De ce point de vue, la comparaison avec la stipulation pour autrui renseigne sur l’intérêt des parties à l’opération : le stipulant n’agit jamais exclusivement dans l’intérêt du tiers dans la mesure où il poursuit toujours un intérêt qui lui est personnel.

¹ Il se peut qu’il y ait création d’un rapport contractuel sans que le bénéficiaire ait à supporter des obligations à son endroit. Une simple stipulation pour autrui pourrait permettre d’arriver au même résultat mais tel peut ne pas être l’opération conçue par les parties si elles ont souhaité que le tiers accède à la qualité de contractant.

² Cf. *supra* n° 420 s.

³ Cf. *supra* n° 426 s.

⁴ Quelle pourrait être la teneur de ces rapports synallagmatiques si l’on refuse d’y voir un rapport contractuel ? L’opération considérée engendre des obligations réciproques, ce qui est caractéristique du *synallagma*. Ce qui décrit le mieux le *synallagma*, c’est l’échange, le caractère réciproque des prestations. Pourrait-on, dès lors, considérer qu’il puisse y avoir un rapport générant des obligations réciproques entre le promettant et le tiers qui ne soit pas de nature contractuelle ? En réalité, la question ne peut être présentée ainsi car le problème se situe en amont : tant que le tiers n’a pas manifesté sa volonté d’être engagé, il ne peut être tenu. Dans notre hypothèse, et sans préjuger d’une réponse à la question plus générale de l’indivisibilité des notions de *synallagma* et de contrat, le lien synallagmatique ne se conçoit, dans notre cas de figure, que par sa nature contractuelle, par l’échange des volontés des personnes tenues réciproquement. C’est dire que le bénéficiaire n’est pas simplement « partie » au rapport d’obligation ; il est devenu partie au rapport contractuel nouvellement créé.

⁵ MARTIN (D.-R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145. M. Didier R. Martin évoque le fait que le contrat projeté puisse être unilatéral : « le contrat conclu prospère dès lors, sous l’autorité de sa force obligatoire spécifique, selon la teneur, éventuellement synallagmatique, du contrat promis ».

L'exemple de l'assurance de groupe le montre : les premières de ces assurances furent souscrites par des employeurs au profit de leurs salariés¹. L'assurance de groupe souscrite par un employeur au profit du groupe de ses salariés sert les intérêts des employés mais également ceux de l'employeur puisqu'elle est un facteur de protection sociale. Communément, l'employeur se soucie de la protection de ses salariés et sera même parfois encouragé à mettre en œuvre une telle protection par les pouvoirs publics.

Il est vrai cependant que, à l'instar de la représentation, le contrat pour autrui perturbe la frontière établie entre la catégorie des parties et des tiers puisque les tiers auront vocation à acquérir la qualité de contractant, mais la figure n'est pas pour autant absorbée par la représentation. L'activité juridique du stipulant, comme celle du promettant, ne se confond pas avec celle de la personne au bénéfice de laquelle le contrat est conclu. C'est ce qui justifie qu'aucune rétroactivité ne soit attachée à la manifestation de volonté du bénéficiaire. C'est également ce qui explique qu'aucune partie ne s'efface une fois obtenue l'adhésion du bénéficiaire. On sait que le rôle du représentant s'épuise dans la ratification du représenté. À l'inverse, les parties au contrat pour autrui ne s'effacent pas une fois que le bénéficiaire a pris la décision de profiter de la proposition qui lui est faite.

452. 3° *L'irréductibilité du contrat pour autrui à la promesse pour autrui et à la stipulation pour autrui.* Le contrat pour autrui s'apparente à la promesse et à la stipulation pour autrui sans se confondre avec elles. Cette parenté a parfois conduit les juges à négliger la spécificité de l'opération². La comparaison permet de se rendre compte de cette spécificité.

L'opération se rapproche sensiblement, d'une part, de la promesse pour autrui lorsqu'il s'agit d'envisager la valeur du consentement du tiers. Dans la stipulation pour autrui, le bénéficiaire est d'ores et déjà titulaire du droit attribué, et ce indépendamment de toute manifestation de volonté. Dans le contrat pour autrui et la promesse pour autrui, le consentement du tiers a une portée nettement plus grande : son consentement conditionne les effets de l'opération sur son patrimoine.

L'opération se rapproche notablement, d'autre part, de la stipulation pour autrui lorsqu'il s'agit d'observer la situation préalable à la manifestation de volonté du tiers. Mais l'opération ne produit pas, de façon immédiate, l'ensemble des effets recherchés par les parties puisque, de façon plus complexe, il s'agit de proposer au tiers le bénéfice d'une position

¹ Les assurances groupe sont d'abord apparues aux Etats-Unis, à partir de la fin du XIX^e siècle, v. WILLIAMSON (W. R.), « L'assurance de groupe aux Etats-Unis », RGAT 1934. 738.

² V. par exemple, Cass. com., 4 juin 1985, n° 84-10.344, Bull. IV, p. 149, n° 178 ; Defrénois 1986. 788, obs. AUBERT (J.-L.) ; Rev. arb. 1987. 139, note GOUTAL (J.-L.) ; RTD Civ. 1986. 593, obs. MESTRE (J.).

contractuelle. Le tiers au contrat pour autrui est donc le bénéficiaire d'une offre ou, *a minima*, d'une proposition d'entrer en pourparlers. Par conséquent, deux phases se succèdent nécessairement. Dans la première phase, le bénéficiaire n'acquiert qu'un droit vierge de toute charge, dont l'intensité est variable, et qui consiste toujours dans la faculté de conclure un nouveau contrat ou d'intégrer un contrat préexistant. Tant que le tiers n'a pas adhéré à la proposition qui lui est faite, le contrat pour autrui crée une situation d'incertitude puisque les parties ignorent la décision du bénéficiaire de consentir ou non au rapport contractuel nouveau¹. La proposition pourra alors être consolidée par le tiers, afin d'empêcher une révocation par les parties, sans que le tiers ait, pour l'instant, décidé d'adhérer au contrat proposé. On le voit, cette première phase ne se conçoit donc pas indépendamment d'une seconde. Dans la seconde phase, en effet, le bénéficiaire, s'il adhère à la proposition, devient une partie contractante. L'acceptation du bénéficiaire – que nous qualifierons d'adhésion – atteint donc le seuil contractuel, ce qui n'est pas habituel dans le domaine de la stipulation pour autrui. La dissociation de ces deux phases est essentielle : on peut d'ailleurs tout à fait concevoir que le bénéficiaire accepte de confirmer le droit qui lui a été conféré, ce qui rend un tel droit irrévocable, sans jamais adhérer à la proposition contractuelle qui constitue l'objet final de l'opération.

Ainsi conçue, la création d'un lien de nature contractuelle entre le bénéficiaire et l'un des contractants ne procède pas de l'assemblage d'une stipulation pour autrui et d'une promesse pour autrui.

453. Situation de conflit : l'obligation de restitution imposée au bénéficiaire. Les parties peuvent-elles attribuer au tiers une somme d'argent ou un bien à charge pour le tiers de restituer ce qu'il a reçu ? Certains auteurs du début du XX^e siècle indiquaient qu'une stipulation pour autrui pouvait être réalisée à titre de prêt et, par conséquent, sous réserve que le bénéficiaire restitue au promettant ce qu'il avait reçu². Cette position paraît peu défendable. L'obligation de restitution qui est inhérente au prêt apparaît inconciliable avec la qualification de stipulation pour autrui. En effet, il ne s'agit pas d'une réserve que les parties sont libres d'imposer au tiers : l'obligation de restitution excède la simple contrainte procédurale ou

¹ Demogue rejette le droit pour le stipulant et le promettant de mettre en demeure le tiers de se prononcer, lorsqu'il envisage le cas de la promesse pour autrui : « *ils ont créé une situation incertaine, ils ne doivent s'en prendre qu'à eux si elle se prolonge et le tiers peut avoir de bonnes raisons pour attendre* » (DEMOGUE (R.), *Traité des obligations en général. II. Effets des obligations*, t. 7, *op. cit.*, p. 270, n° 889).

² PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 (obligations, première partie), LGDJ, 1930, p. 500, n° 365. Ces auteurs expliquaient que, dans le rapport unissant le stipulant au bénéficiaire, il pouvait y avoir « *soit un paiement, soit un prêt, un dépôt, etc., soit une donation* ».

l'incombance, seules charges pouvant assortir le droit du bénéficiaire¹. À l'inverse de ces deux hypothèses, il s'agit pour le débiteur de l'obligation de restitution de supporter une contrainte qui n'encadre pas simplement l'exercice de son droit et qui autorise les parties à exercer à son encontre une action en exécution forcée ou en réparation en cas d'inexécution². C'est dire que l'attribution à titre de prêt ne devrait pas se concevoir en l'absence d'acceptation du bénéficiaire. Il faut donc comprendre que le cas d'attribution à charge pour le bénéficiaire de restituer la totalité ou une partie de ce qui a été reçu s'analyse en un contrat pour autrui³. La même analyse doit être retenue, *a fortiori*, lorsque l'attribution est réalisée à titre de dépôt dès lors que l'obligation de restitution participe de la qualité de détenteur précaire du dépositaire et que le dépôt est réalisé dans l'intérêt du déposant et non du dépositaire.

II – Contrat pour autrui et évolution des modes de formation du contrat

454. Le contrat pour autrui se présente comme un mode original de formation des contrats. En ce sens, il possède deux fonctions de temporisation. En effet, qu'elle ait une aptitude à préparer un contrat définitif ou à inclure le tiers dans un contrat préexistant, une telle convention permet d'intégrer le temps dans le processus de formation du contrat. Dans ses deux fonctions, l'opération vise toujours à transformer un tiers en une partie contractante. Ces deux fonctions de temporisation doivent cependant être distinguées car elles répondent à deux phénomènes différents de l'évolution des modes de formation du contrat.

455. Le premier phénomène tient aux écarts de puissance de négociation, ce qui se manifeste par la présence de groupes (A) tandis que le second participe de l'extension de la durée de formation des contrats (B).

A – Les écarts de puissance de négociation et la présence de groupes

456. La phase de formation des contrats est dominée par des écarts de puissance de négociation parfois importants entre les différents acteurs de la vie juridique. En raison de la production de masse de biens et de services, il est aujourd'hui souvent indispensable pour les

¹ Cf. *supra* n° 418 s.

² Ce rejet doit indifféremment s'étendre aux cas dans lesquels le prêt est consenti avec ou sans intérêts.

³ Comp. FRANÇOIS (J.), *Les obligations, régime général*, Traité de droit civil, t. 4, Economica, Coll. Corpus droit privé, 6^e éd., 2022, p. 633, n° 649 et note 4 ; FRANÇOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 138, n° 182.

personnes jouissant d'une faible puissance de négociation de profiter des capacités de discussion d'un acteur plus fort sur le marché.

457. Bien souvent, les personnes disposant d'un faible pouvoir de négociation peuvent former un groupe relativement unitaire (l'ensemble des affiliés d'un référencier de produits, l'ensemble des salariés d'une entreprise, etc.). Cet état de fait permet une certaine uniformisation de la négociation puisqu'il s'agit d'organiser la formation de contrats au profit des membres du groupe, ceux-ci n'étant pas considérés individuellement de sorte que les conditions leur sont ouvertes « en bloc », collectivement, sans adaptation particulière à une situation spécifique. Une telle configuration permet ainsi une réduction du coût des négociations. Les manifestations en sont multiples. On pense bien sûr au contrat d'assurance de groupe¹ ou au contrat de référencement², sur lesquels nous reviendrons, mais les manifestations en sont bien plus diverses car ces situations de dépendance sont très nombreuses.

458. Cette observation conduit à un changement d'échelle dans la phase de formation des contrats. Pour reprendre la formule de M. Georges Berlioz, « *la notion de groupe s'affirme aux dépens de la notion d'individu* »³. Les besoins de l'individu passent alors par son intégration au sein d'un groupe.

459. Est-ce dire que la constitution d'un groupe sert toujours les intérêts des individus qui le composent ? La réponse à cette question doit être nuancée car, sans doute, l'existence du groupe et d'un acteur qui prend en charge l'intérêt du groupe permet, à la base, d'offrir des garanties que chacun des membres n'aurait jamais réussi à obtenir individuellement. C'est dire que la constitution d'un groupe est d'abord protectrice de l'individu. Cette forme de négociation est une solution concrète à l'un des défauts contemporains de la pratique contractuelle. Le droit ne cesse d'agir en réaction contre la partie contractante qui abuse de son plus grand pouvoir de discussion pour imposer à son partenaire contractuel des conditions qui lui sont défavorables. Le processus qui est mis en œuvre ici doit être déterminé et précisé juridiquement, mais il est, en premier lieu, une innovation bénéfique de la pratique, notamment celle du droit de la distribution⁴ et du droit de la consommation.

¹ Cf. *infra* n° 559 s.

² Cf. *infra* n° 592 s.

³ BERLIOZ (G.), *Le contrat d'adhésion*, préf. Goldman (B.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 132, 1976, p. 18, n° 19.

⁴ BOURDON (V.), *La distribution de l'assurance par les associations : contribution à l'étude des assurances collectives*, th. Paris 1, préf. Kullmann (J.), avant-propos de Bigot (J.), LGDJ, Coll. d'études sur le droit des assurances, t. 49, 2002.

460. Néanmoins, on conçoit que la situation puisse se retourner contre chacun des membres pris individuellement. Pour ne prendre qu'un exemple bien particulier des éventuels défauts auxquels peut conduire la présence du groupe, la haute juridiction, qui devait statuer sur le renvoi d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur une disposition régissant l'assurance de groupe a pu décider que, en ce domaine, « (...) *l'intérêt du groupe (...) passe avant les intérêts de chaque adhérent* » pour refuser ce renvoi faute de caractère sérieux de la question posée¹.

461. Nous l'évoquions, le domaine de prédilection de la constitution d'un groupe est la distribution au sens large : la distribution entendue comme les relations entre fournisseur et distributeur de produits (par exemple, le contrat de référencement), mais aussi la distribution dans son versant consommériste. On songe notamment à la distribution d'assurances auprès de particuliers (par exemple, le contrat d'assurance de groupe)².

L'idée est alors de conférer aux membres d'un groupe déterminé (distributeurs, assurés, salariés, clients, etc.) des conditions privilégiées pour la conclusion de contrats, ce qui conduit nécessairement à une normalisation et à une standardisation des contrats. Il n'est donc pas douteux que cette forme de contractualisation entretient des rapports étroits avec le contrat d'adhésion. Le tiers adhère le plus souvent à des conditions prénégociées. À l'inverse du contrat d'adhésion qui nous est le plus coutumier, et où une partie seule « *dicte sa loi* »³ à l'autre, il s'agit pour les parties d'imposer leur loi à un tiers qui ne peut recueillir les avantages et charges du contrat sans agréer au contenu ainsi décidé en-dehors de lui. Pour l'assurance de groupe, la doctrine a relevé que le contrat ainsi formé entre l'assureur et l'adhérent est un contrat d'adhésion au sens le plus fort du terme puisque le contrat est entièrement « *ficelé* » entre le souscripteur et l'assureur⁴.

¹ Cass. civ. 2^e, 13 décembre 2012, n° 12-40.073. La disposition en cause était l'article L. 141-4 du code des assurances qui rend possible les modifications du contrat d'assurance de groupe par le souscripteur, les adhérents pouvant, s'ils ne souhaitent pas agréer à ces modifications, dénoncer leur adhésion. La Cour de cassation a jugé que la liberté contractuelle « *trouve nécessairement sa limite dans le contrat-cadre négocié et conclu par le seul souscripteur dans l'intérêt du groupe qui passe avant les intérêts de chaque adhérent* ».

² BOURDON (V.), *La distribution de l'assurance par les associations : contribution à l'étude des assurances collectives*, th. Paris 1, préf. Kullmann (J.), avant-propos de Bigot (J.), LGDJ, Coll. d'études sur le droit des assurances, t. 49, 2002. L'analyse a également été appliquée dans le domaine de la distribution de presse, v. CADOU (E.), *La distribution de la presse, Étude des contrats conclus dans le cadre de la loi du 2 avril 1947*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 300, 1998, spéc. p. 149 s., n° 267 s.

³ SALEILLES (R.), *De la déclaration unilatérale de volonté, Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand*, Pichon, 1901, p. 229-230.

⁴ LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p. 796, n° 1039.

462. C'est dire que l'opération retombe dans les travers de la pratique du contrat d'adhésion : le « à prendre ou à laisser » caractéristique de l'écart de puissances de négociation est bien présent, ce qui n'est pas sans remettre en question les réels bénéfices d'une telle transformation.

463. L'existence de tels groupes permet au moins d'atténuer certains défauts de la pratique de la distribution. L'acteur prédominant trouvera, en effet, des avantages à cette forme de négociation : la présence d'un intermédiaire *lato sensu* rend la négociation moins onéreuse que lorsqu'il s'agit de s'adresser à chacun des membres du groupe pris individuellement. Quant aux membres du groupe, leur réunion autorise *a minima* la mise en œuvre d'une négociation, ce qui n'interviendrait peut-être jamais en d'autres circonstances. En outre, la partie qui sert d'intermédiaire aura généralement à cœur d'assurer, dans une certaine mesure, la préservation des intérêts des bénéficiaires, en raison des relations particulières qui les unissent (centrales de référencement vis-à-vis de ses affiliés, employeurs vis-à-vis de ses salariés, etc.).

464. Quoi qu'il en soit, l'acteur de négociation n'est pas un représentant car il dispose d'un intérêt propre et agit en son nom et pour son compte. En outre, une fois les contrats conclus par les membres du groupe, il ne disparaît pas. La question demeure de savoir quelle place il occupe dans cette configuration contractuelle.

465. Cette configuration, dont les manifestations sont nombreuses en pratique, invite à reconsidérer sous un angle nouveau la phase de négociation et de formation du contrat, en dehors du domaine de la représentation, ce qui invite notamment à prendre en compte une forme nouvelle d'intermédiation à l'occasion de laquelle l'intermédiaire, à l'inverse du représentant, peut conserver un rôle une fois le contrat projeté conclu avec le tiers.

B – L'extension de la durée de formation des contrats

466. Le droit des contrats est affecté par un autre mouvement : l'extension de la durée de formation du contrat. Ce phénomène a surtout été pris en considération par l'appréhension de la période précontractuelle, ce dont témoigne non seulement la jurisprudence mais aussi la réforme issue de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations¹. Mais un tel phénomène d'extension se rencontre également lorsqu'un contrat préexistant est censé accueillir une partie contractante

¹ C. civ., art. 1112 à 1124.

qui n'était pas présente au moment de la conclusion de la convention. Une fois conclu, le contrat n'est pas formé dans sa version définitive.

467. On voit la difficulté : on considère généralement que, une fois conclu, le contrat se trouve dans sa phase d'exécution, puisque la phase de formation est conçue comme instantanée. Certes, on admet qu'un avenant puisse modifier le contenu du contrat et l'adapter aux circonstances. Mais on se situe alors dans la modification de l'acte, ce qui est différent : le contrat était parvenu dans une version définitive. En d'autres termes, il ne manquait au contrat aucun élément pour produire le plein effet voulu par les parties.

468. Sous l'angle du contrat pour autrui, cet aspect de l'extension de la durée de formation du contrat touche à la question de la vocation au tripartisme ou au multipartisme de certains contrats. Il n'est pas rare que le contrat ait vocation à intégrer une troisième personne, voire davantage, mais n'ait été, au départ, formellement conclu qu'entre deux personnes qui n'ont, pour l'instant, qu'envisagé cette intégration future. Or, l'intégration d'un tiers en qualité de partie contractante a pu être perçue par les contractants initiaux comme allant de soi ; l'intégration du bénéficiaire participerait ainsi de la nature même de l'opération entreprise¹.

469. Nous pensons donc pouvoir affirmer qu'un contrat bipartite peut devenir multipartite alors qu'il est déjà entré dans sa phase d'exécution. C'est notamment ce qui se produit pour le contrat de transport de marchandises. On sollicite alors, pour expliquer cette intégration, la notion d'adhésion du destinataire, en ayant recours plus ou moins directement à la technique de la stipulation pour autrui. Néanmoins, dans la mesure où il est désormais acquis que le contrat de transport est un contrat tripartite, incluant le destinataire dans la sphère des parties contractantes, l'utilisation de la stipulation pour autrui se révèle impropre puisque cette dernière ne peut avoir pour effet d'attribuer au bénéficiaire une qualité supplémentaire à celle de créancier.

*
* *

¹ Larroumet considérait ainsi que le contrat de transport était une convention où la considération du tiers destinataire était de la nature du contrat, ce tiers devant être intégré à la convention, cf. *supra* n° 388.

470. Conclusion de la Section 2 consacrée à la mise en ordre de la notion. La mise en ordre de la notion de contrat pour autrui supposait, dans un premier temps, une démarche d'exclusion : il fallait, en effet, retrancher de la notion le cas particulier des réserves à l'exercice du droit qui peuvent être imposées au bénéficiaire. En ce cas, la qualification de stipulation pour autrui apparaît tout à fait satisfaisante. Le cas visé renvoie aux contraintes procédurales et aux incombances mises à la charge du bénéficiaire. Ces charges ont une nature particulière conciliable avec la situation juridique du tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui. Il faut simplement admettre que si le tiers ne se conforme pas aux réserves convenues entre les parties, il sera privé du bénéfice qui lui a été initialement attribué.

À l'inverse, la qualification de stipulation pour autrui devient très contestable toutes les fois où le tiers est tenu d'une ou de plusieurs obligations conçues comme la contrepartie de son droit. Il s'agit alors de transformer le tiers en partie contractante, ce qui nous a conduit à définir le contrat pour autrui comme le contrat par lequel l'une ou plusieurs des parties s'engagent à proposer à un tiers de conclure ou d'intégrer un contrat, chacune des parties à l'opération agissant en son nom et pour son compte. À l'inverse de la stipulation pour autrui, le contrat pour autrui est un mode original de formation des contrats. L'étude d'une telle opération est rendue de plus en plus nécessaire puisqu'elle s'insère notablement dans deux phénomènes importants de la pratique contractuelle : l'existence d'écarts de puissance dans la négociation, ce qui conduit à la création de groupes disposant d'une faible puissance de discussion, et l'extension de la durée de formation des contrats.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1 CONSACRÉ À LA NOTION DE CONTRAT POUR AUTRUI

471. La notion de contrat pour autrui doit être utilisée hors de la représentation. Si les parties agissent en leur nom et pour leur compte, le bénéfice complexe attribué au tiers interdit de confondre la notion de contrat pour autrui avec celles de stipulation pour autrui et de promesse pour autrui. En effet, le contrat pour autrui n'est ni une stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le bénéficiaire, ni une simple promesse pour autrui dont l'objet serait d'investir le tiers de la seule qualité de débiteur. Il s'agit, plus spécifiquement, d'une opération permettant d'attribuer au tiers une position contractuelle, qu'il s'agisse de former une nouvelle convention ou d'inclure le tiers au contrat de base.

La notion n'est pas utile aux hypothèses où le tiers acquiert un droit dont l'exercice est soumis à certaines réserves (charges procédurales ou incombances). Mais elle est, en revanche, utile à la compréhension d'un certain nombre d'opérations dont le mode de formation interroge encore et qui sont des manifestations caractéristiques du droit contemporain des contrats : les écarts de puissance de négociation et l'extension de la durée de formation du contrat. Ces observations ont permis de poser une définition du contrat pour autrui, celui-ci étant le contrat par lequel une ou plusieurs des parties s'engagent à proposer à un tiers de conclure ou d'intégrer un contrat, chacune des parties à l'opération agissant en son nom et pour son compte.

CHAPITRE 2 – LES CARACTÉRISTIQUES DU CONTRAT POUR AUTRUI

472. Le contrat pour autrui a toujours une vertu préparatoire puisqu'il permet d'organiser la conversion en partie contractante d'un tiers au contrat. Cette conversion constitue la finalité de l'opération, ce qui permet de distinguer le contrat pour autrui de la stipulation pour autrui qui n'a pas, en ce qui la concerne, pour finalité d'attribuer au tiers davantage que la simple qualité de titulaire d'un droit. L'étude des caractéristiques du contrat pour autrui permettra ainsi de mettre en évidence ce qui le distingue de la stipulation pour autrui.

Dans un premier temps, le contrat pour autrui oblige à s'intéresser à la portée de l'engagement pris au bénéfice du tiers. On a pu voir que la particularité de l'opération tient dans cette circonstance que le tiers est placé dans une situation où il peut opter pour l'acquisition de la qualité de contractant. Le bénéficiaire jouira d'une proposition contractuelle *lato sensu*. Une proposition lui est donc faite qu'il pourra agréer ou récuser. Cette proposition est le fruit d'un engagement pris par l'une des parties au contrat conclu en sa faveur, voire par l'ensemble des parties lorsqu'il s'agit pour le tiers d'intégrer un contrat préexistant. Un tel engagement ne se conçoit pas de façon parfaitement uniforme. D'une part, en effet, il peut s'agir d'un engagement de conclure ou d'un simple engagement de négocier. D'autre part, cet engagement peut n'émaner que d'une seule des parties à la convention ou de plusieurs d'entre elles.

Dans un second temps, il apparaît à l'analyse que le contrat pour autrui, à l'instar de la stipulation pour autrui, entre dans la catégorie des opérations attributives, ce qu'il faudra démontrer. La comparaison avec la cession de contrat qui est classée, avec les cessions de créance et de dette, au rang des opérations translatives permettra utilement de comparer la situation du bénéficiaire d'un contrat pour autrui et du cessionnaire d'un contrat cédé. La comparaison est loin d'être vaine et pose question en pratique : à titre d'exemple, la clause de substitution insérée dans une promesse unilatérale de vente suscite des discussions nourries lorsqu'il s'agit de déterminer si elle fait appel à la technique attributive ou translatrice. Or, dans la mesure où le bénéficiaire de la substitution acquiert la qualité de partie au contrat de promesse, l'arbitrage entre les qualifications laisse penser qu'il faudra trancher entre les qualifications de cession de contrat et de contrat pour autrui.

473. L'étude des caractéristiques du contrat pour autrui supposera alors d'observer les modulations dans la portée de l'engagement pris au bénéfice du tiers (Section 1) avant d'analyser le maintien de la technique attributive (Section 2).

SECTION 1 – LES MODULATIONS DANS L'ENGAGEMENT PRIS AU BÉNÉFICE DU TIERS

SECTION 2 – LE MAINTIEN DE LA TECHNIQUE ATTRIBUTIVE

SECTION 1 – LES MODULATIONS DANS L’ENGAGEMENT

PRIS AU BÉNÉFICE DU TIERS

474. L’ensemble des contrats qualifiés de préparatoires ont une même finalité, à savoir la conclusion du contrat préparé, mais l’engagement pris à leur occasion est d’intensité variable. Trois sortes d’engagement peuvent ainsi être pris à l’occasion d’un tel contrat : un engagement de négocier, de préférer ou de conclure¹.

Souvent, deux sous-ensembles de contrats préparatoires sont distingués : ceux qui ont pour objet la négociation du contrat final et ceux qui dépassent ce simple objet dans la mesure où les éléments essentiels – éléments objectifs ou essentialisés par les parties – ont été préalablement déterminés². La doctrine les oppose parfois en confrontant les contrats de négociation et les promesses³.

475. On conçoit habituellement que ces contrats ne jouent qu’un rôle *inter partes* : qu’elle fasse ou non l’objet d’une contractualisation, la phase qui précède la conclusion du contrat définitif ne concerne généralement que les parties qui seront liées par ce contrat. La chose diffère précisément ici, ce qui renouvelle la conception ordinaire que l’on se fait des contrats préparatoires. Une personne peut ainsi bénéficier de l’engagement de conclure ou de négocier qui aura été pris à l’occasion d’un contrat auquel cette personne est demeurée étrangère.

L’étude de l’hypothèse de l’engagement de conclure (§ 1) doit être distinguée de celle de l’engagement de négocier (§ 2).

§ 1 – L’ENGAGEMENT DE CONCLURE

476. Il y a engagement de conclure lorsque celui qui s’engage consent au contrat projeté. La proposition contractuelle ainsi faite au bénéficiaire est une offre *lato sensu*. Celle-ci peut être définie comme la proposition de contracter suffisamment ferme et précise. Elle ne peut être assortie de réserves et contient les éléments essentiels du contrat définitif.

¹ MOUSSERON (J.-M.), *L’avant-contrat*, Ed. Francis Lefebvre, 2001, p. 269 s., n° 442 s.

² COLLART-DUTILLEUIL (F.), *Les contrats préparatoires à la vente d’immeuble*, préf. Aubert (J.-L.), Dalloz, 1988, p. 4, n° 6.

³ LARROUMET (C.) et BROS (S.), *Traité de droit civil*, t. 3, Les obligations, Le contrat, Economica, Coll. Corpus droit privé, 10^e éd., 2021, p. 217 s.

Pour analyser l'engagement de conclure, il convient de s'intéresser à la nature de l'offre (I) et aux caractères de l'offre (II).

I – La nature de l'offre

477. La nature juridique de l'offre a suscité des discussions qui ont parfois conduit à distinguer la sollicitation de l'offre de conclure, la première étant plus achevée que la seconde¹.

Dans le domaine des contrats pour autrui, l'offre est contenue dans un contrat qui lui sert de support, ce qui renseigne sur sa qualification. Dans ce cas de figure, l'offre ne peut recevoir la qualification d'acte unilatéral, ni de fait juridique : l'engagement de conclure a une nature contractuelle – tel est le cas chaque fois que la manifestation de volonté de l'offrant rencontre une volonté contraire qui vient stabiliser la proposition contractuelle. En cas de concours de volontés, on parle alors, non plus d'offre de conclure, mais de promesse de conclure. La promesse est donc le contrat qui vient « *fixer l'offre* »². Les difficultés ne s'épuisent cependant pas dans la qualification du contrat : l'offre formulée au profit du tiers prend une forme différente selon le type de contrat pour autrui considéré. Lorsqu'il ne s'agit pas de créer une nouvelle convention mais d'inclure le tiers au contrat de base, l'offre n'est pas unilatérale mais conjointe puisqu'elle émane de l'ensemble des parties déjà présentes lors de la formation de l'acte, cet acte devant encore être complété par l'adhésion du tiers à la proposition qui lui est adressée.

478. Il faut dès lors s'intéresser à l'acte soutenant l'offre (A) et au caractère unilatéral ou conjoint de l'offre (B).

A – L'acte soutenant l'offre

479. La rencontre de volontés sur l'offre. Une proposition contractuelle peut exister à l'état isolé : l'offrant émet la volonté de conclure de façon solitaire. Par hypothèse, il ne s'agit

¹ Selon Aubert, l'offre a une double nature juridique. L'offre prend le nom de sollicitation lorsque la proposition est « *à destination déterminée (individuelle ou collective) et comporte la stipulation d'un délai précis* ». Il s'agirait alors d'un engagement unilatéral de volonté, le sollicitant ne pouvant révoquer sa proposition avant le délai offert au destinataire pour accepter (AUBERT (J.-L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, préf. Flour (J.), LGDJ, 1970, p. 194-195, n° 213). En revanche, l'offre qui ne répond pas à ces caractéristiques serait un fait juridique (*ibid.*).

² COLLART-DUTILLEUIL (F.), *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, préf. Aubert (J.-L.), Dalloz, 1988, p. 14, n° 18.

pas d'un engagement contractuel pris par l'offrant. En d'autres circonstances, l'offre est reçue par une volonté antagoniste à celle de l'offrant. Il s'agit alors d'un « *accord de volontés relatif à une offre* »¹, ce que l'on désigne sous le nom de promesse².

480. Quand il s'agit de distinguer l'offre de contrat de la promesse de contrat, la rencontre des volontés est déterminante³. À l'inverse de l'offre de contrat, la promesse est un avant-contrat. L'acceptation du cocontractant dans le contrat de promesse vient ainsi consolider l'offre. Cela est son effet principal et elle ne peut être confondue avec l'acceptation qui sera éventuellement donnée, ultérieurement, au contrat définitif. L'acceptation de l'offre a ainsi une valeur particulière : pour prendre l'exemple de la phase préparatoire à une vente, l'acceptation « *donne une consistance juridique à la volonté du promettant. Sans elle, il n'y a pas promesse unilatérale de vente mais seulement offre de cette promesse, avec le peu de contrainte qu'une offre engendre pour celui qui l'émet* »⁴.

481. Le bénéficiaire de l'offre. D'ordinaire, l'acceptation émane du bénéficiaire de la promesse, autrement dit de celui qui devient titulaire du droit d'opter pour la conclusion du contrat définitif. Aubert expliquait ainsi que la promesse de contrat suppose la rencontre des volontés « *des parties au contrat futur* »⁵. Les auteurs considèrent parfois que la qualification de promesse de contrat en dépend : pour qu'il y ait promesse, il faudrait que celui qui reçoit l'engagement de conclure du promettant soit celui qui a vocation à bénéficier de cet engagement⁶.

¹ AUBERT (J.-L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, préf. Flour (J.), LGDJ, 1970, p. 28, n° 21.

² Pour Aubert, il n'y a pas d'incompatibilité entre la notion d'offre au sens large et celle de contrat : « *l'offre, en tant que prévision d'un contrat, n'est plus le fait du seul pollicitant : son destinataire a pris part à son contenu mais en réservant, quant au présent, sa décision d'en assumer les charges* » (AUBERT (J.-L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, préf. Flour (J.), LGDJ, 1970, p. 29, n° 21).

³ M. François Collart-Dutilleuil explique ainsi que « *l'acceptation de la promesse par le bénéficiaire est l'élément essentiel de différenciation avec l'offre* » (COLLART-DUTILLEUIL (F.), *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, préf. Aubert (J.-L.), Dalloz, 1988, p. 47, n° 80).

⁴ COLLART-DUTILLEUIL (F.), *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, préf. Aubert (J.-L.), Dalloz, 1988, p. 14, n° 18.

⁵ AUBERT (J.-L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, préf. Flour (J.), LGDJ, 1970, p. 24, n° 16. *Adde* COLLART-DUTILLEUIL (F.), *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, préf. Aubert (J.-L.), Dalloz, 1988, p. 13, n° 16. Lorsque M. François Collart-Dutilleuil définit la promesse unilatérale, il réserve la qualité de cocontractant du promettant au bénéficiaire de la promesse : « *le promesse unilatérale de vente suppose l'accord de deux volontés : celle du promettant qui s'engage à vendre et celle du bénéficiaire qui, la chose promise et son prix étant déterminés, dispose d'un droit d'acquiescer cette chose en levant l'option dans un certain délai* ».

⁶ BARBIER (H.), note ss. Cass. civ. 3^e, 14 mai 2020, n° 19-13.785 : « *la partie à la transaction s'est engagée à conclure un contrat non pas avec l'une des parties à la transaction mais avec un tiers à la transaction, ce qui est bien différent et empêche de qualifier cet engagement de promesse, faute de consentement du bénéficiaire de l'engagement (...)* ».

482. Une telle opinion s'explique peut-être par cette circonstance que le contrat définitif dont la promesse prépare la conclusion est l'aboutissement d'un processus contractuel qui se conçoit intuitivement entre les mêmes parties. Le processus de formation du contrat entamé par la promesse répond à une certaine orientation : ce processus est dirigé vers la conclusion du contrat définitif et, bien souvent, les parties qui entament un tel processus sont effectivement les parties au contrat définitif¹.

483. Néanmoins, on ne peut en déduire que le contrat de promesse répond toujours à cette configuration. Celui qui accepte la promesse n'est pas nécessairement le titulaire du droit d'opter pour la conclusion du contrat promis, ce droit d'option pouvant être attribué à un tiers. Pour qu'il y ait promesse, il faut simplement que l'offre ait été stéréotypée, qu'elle soit devenue immuable par une rencontre des volontés qui interdira à l'offrant de rétracter l'offre à sa guise. Le contrat pour autrui qui scelle un engagement de conclure au bénéfice d'un tiers a ainsi pu être analysé comme créant une « *rupture de l'unité du contrat de promesse* »². À l'image de la stipulation pour autrui, il faut en effet observer que le cocontractant du promettant est le destinataire de l'engagement de conclure, mais qu'il n'en est pas le bénéficiaire³.

484. **La portée de l'offre.** Dans la mesure où l'engagement de conclure est contenu dans un contrat, la volonté émise par l'offrant est captive des formes dans lesquelles elle s'est exprimée. Si, en droit commun, l'offre de contrat non assortie d'un délai est révocable par son auteur à l'issue d'un délai raisonnable, son caractère contractuel empêche ici une révocation unilatérale, sauf stipulation contraire⁴. La révocation devra être mutuelle et elle ne sera plus possible une fois l'offre acceptée par son bénéficiaire. À cela s'ajoute que la proposition contractuelle faite au profit du tiers engagera ses héritiers⁵.

Quant au cocontractant du promettant, qui est le destinataire de l'offre pour autrui – et qui n'a pas la qualité de bénéficiaire –, il ne pourra lever l'option pour le bénéficiaire puisqu'il

¹ Les formules employées par les auteurs ayant analysé le contrat de promesse confirment cette impression. Ainsi, M. François Collart-Dutilleuil explique que « *l'intervention du bénéficiaire [de la promesse] est orientée, en second lieu, vers la vente future et éventuelle. L'acceptation de la promesse, en effet, donne au bénéficiaire un droit d'option, c'est-à-dire un droit à acquérir l'immeuble promis, s'il le désire, dans un certain délai* » (COLLART-DUTILLEUIL (F.), *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, préf. Aubert (J.-L.), Dalloz, 1988, p. 14, n° 18).

² ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 413, n° 344.

³ Cf. *supra* n° 227 s. sur la distinction entre le destinataire et le bénéficiaire.

⁴ C. civ., art. 1124, a. 2 : « *La révocation de la promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour opter n'empêche pas la formation du contrat promis* ».

⁵ Cette conséquence est une application du droit commun, la promesse unilatérale, à la différence de l'offre, n'étant pas affectée par le décès du promettant, v. TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 274, n° 258.

n'agit qu'en son nom. De surcroît, même en cas de révocation ou de renonciation du bénéficiaire de la promesse, il est rare, à l'inverse du fonctionnement habituel de la stipulation pour autrui¹, que l'intermédiaire puisse, de façon subsidiaire, profiter de la proposition contractuelle dont les éléments ont été conçus en faveur d'un contractant futur déterminé ou des membres d'un groupe dont l'intermédiaire ne fait pas partie.

B – Le caractère unilatéral ou conjoint de l'offre

485. L'offre est, le plus souvent, la manifestation d'une volonté unilatérale : une seule personne s'engage à conclure. Cependant, ce caractère unilatéral ne se rencontre pas en toute circonstance. Aubert expliquait qu'un tel caractère s'imposait avec une évidence moindre « dans l'hypothèse où l'offre est le fait de plusieurs personnes agissant conjointement (...) »². Deux personnes représentant des intérêts opposés peuvent ainsi se rejoindre pour s'engager non pas précisément à conclure mais à inclure une tierce personne dans un contrat préalablement formé.

486. Deux opérations peuvent l'illustrer.

On pense, d'une part, au contrat de transport de marchandises. Demogue évoquait déjà le cas du contrat de transport dans sa théorie du contrat pour autrui. Il reprenait la formule jurisprudentielle consacrée, qui lui servait d'appui : « en prenant livraison, le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu avec toutes ses clauses et conditions et spécialement avec l'obligation corrélatrice au transport lui-même d'en payer le prix »³. Demogue précisait alors que « l'acceptation par le destinataire ne le substitue pas à l'expéditeur qui reste créancier du transport et débiteur du prix »⁴. On serait bien en peine, dans le contrat de transport, de déterminer qui propose au destinataire d'accéder à la qualité de partie contractante. Or, il fait peu de doute, du moins lorsque l'expéditeur n'est pas lui-même destinataire de la marchandise, que ce contrat est un contrat à trois personnes⁵, bien qu'il puisse être, à l'origine, uniquement conclu entre l'expéditeur et le transporteur. La doctrine récente explique l'intégration du destinataire par l'idée d'adhésion :

¹ Cf. *supra* n° 123 s. pour le profit de la révocation et *supra* n° 289 pour celui de la renonciation.

² AUBERT (J.-L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, préf. Flour (J.), LGDJ, 1970, p. 23, n° 16.

³ Cass. civ., 20 mai 1912, S. 1915. 1. 158.

⁴ DEMOGUE (R.), *Traité des obligations...*, *op. cit.*, p. 237, n° 867.

⁵ L'article L. 132-8 du code de commerce l'exprime formellement : « La lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire ou entre l'expéditeur, le destinataire, le commissionnaire et le voiturier. Le voiturier a ainsi une action directe en paiement de ses prestations à l'encontre de l'expéditeur et du destinataire, lesquels sont garants du paiement du prix du transport. Toute clause contraire est réputée non écrite ». V. DELEBECQUE (P.), « Pour une théorie du contrat de transport », *Mél. Aubert (J.-L.)*, Dalloz, 2005, p. 103.

c'est une « offre collective d'adhérer » au contrat qui est faite au destinataire¹, offre qui est « contenue dans le contrat initial »².

On pense, d'autre part, au contrat de délégation. La question de savoir si la délégation est un contrat à trois personnes est plus difficile à résoudre que pour le contrat de transport de marchandises. Les textes sont plus sibyllins³ et la doctrine accepte certes parfois d'y voir une convention unique⁴, mais la majorité des auteurs penchent davantage vers l'idée qu'il s'agirait d'une succession de deux conventions, l'une conclue entre le délégant et le délégué, et la suivante entre le délégué et le délégataire⁵. Pour plusieurs raisons, la qualification de contrat tripartite nous semble la plus adéquate⁶. L'acceptation du délégataire pourrait ainsi correspondre à une adhésion à l'offre conjointe du délégant et du délégué. Eugène Gaudemet expliquait ainsi la formation du contrat de délégation : « nous restons en présence du système qui fait de la délégation du Code civil un contrat unique, mais exigeant l'intervention de trois contractants. Le rôle de pollicitant est joué dans ce contrat par deux personnes, dont l'une est nécessairement le délégant, et dont l'autre peut être, suivant les cas, le délégué ou le délégataire. L'acceptation émane de celui des trois contractants qui n'est pas intervenu à l'offre »⁷. À condition d'y voir un contrat tripartite, l'explication apparaît

¹ WATAT (H. R.), *Le contrat de transport maritime de marchandises à l'épreuve du droit commun des contrats*, préf. Delebecque (P.), avant-propos Anoukaha (F.), PUAM, Coll. Centre de droit maritime, 2019, p. 306.

² WATAT (H. R.), *Le contrat de transport maritime de marchandises à l'épreuve du droit commun des contrats*, préf. Delebecque (P.), avant-propos Anoukaha (F.), PUAM, Coll. Centre de droit maritime, 2019, p. 306.

³ La lecture de l'article 1336 qui définit la délégation ne permet pas de savoir s'il s'agit d'un contrat bipartite ou tripartite.

C. civ., art. 1336 : « La délégation est une opération par laquelle une personne, le délégant, obtient d'une autre, le délégué, qu'elle s'oblige envers une troisième, le délégataire, qui l'accepte comme débiteur (...) ».

⁴ GAUDEMET (E.), *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 313-314 ; LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 507 s. ; SERANDOUR (I.), *La cause dans la délégation*, préf. REVET, thèse IRJS, t. 55, 2014, p. 135 s.

⁵ SIMLER (P.), *JurisClasseur Civil Code*, art. 1336 à 1340, 2017, n° 55 ; AYNES (L.), *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Malaurie (P.), *Economica*, 1984, p. 50, n° 50 ; ANDREU (L.), *Du changement de débiteur*, préf. Martin (D.-R.), Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, t. 92, 2010, p. 64, note 219 ; JULIENNE (M.), *Régime général des obligations*, LGDJ, 4^e éd., 2022, p. 291, n° 423. Comp. FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.), ANDREU (L.) et FORTI (V.), *Droit civil, Les obligations*, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, Coll. Université, 10^e éd., 2022, p. 222, n° 204, qui expliquent que « la délégation se réalise par un accord de volonté entre toutes les personnes intéressées : le délégant, le délégué et le délégataire. Ce consentement peut être donné dans un acte unique ou résulter de deux accords successifs » ; FAGES (B.), *Droit des obligations*, LGDJ, Coll. Manuel, 12^e éd., 2022, p. 487, n° 573 : « cet accord tripartite peut résulter d'un acte unique conclu entre les trois parties, ou bien de deux accords successifs : le premier entre le délégant et le délégué, le second entre le délégué et le délégataire ».

⁶ Sur le contrat de délégation, cf. *infra* n° 694.

⁷ GAUDEMET (E.), *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 315. Un peu plus tôt dans son ouvrage, Eugène Gaudemet exposait la théorie similaire de Menzel qui avait été amené à « concevoir la délégation comme un acte juridique indivisible, qui exige le concours de trois personnes, et qui a pour but la succession à la dette. La délégation moderne s'analyse, d'après lui, en une offre collective, adressée par le délégué et le délégant au délégataire, qui l'accepte. Cette acceptation a pour effet indivisible de libérer le délégant et d'obliger le délégué, qui devient successeur à la dette » (nous soulignons) (GAUDEMET (E.), *Étude sur*

particulièrement convaincante pour expliquer l'inclusion du délégataire. Tant que l'acceptation du délégataire n'est pas intervenue, il faut bien convenir que le seul rapport contractuel unissant le délégant au délégué renferme une offre faite au délégataire¹.

487. On le voit, la notion d'offre conjointe – ou collective – sied bien aux situations contractuelles où il s'agit d'assurer à un tiers une position dans le contrat qu'il n'a pas recueilli au moment de la conclusion de l'acte à défaut d'y avoir été présent.

II – Les caractères de l'offre

488. Pour s'assurer de l'existence d'une offre, la proposition contractuelle adressée au tiers doit répondre à deux caractères : elle doit être ferme (A) et précisé (B).

A – La fermeté

489. Sens du caractère de fermeté. Pour être ferme, l'offre doit renfermer le consentement définitif de contracter, de sorte que l'acceptation de l'offre suffise à la formation du contrat. Bien souvent, le caractère de fermeté est spécialement rappelé pour écarter l'hypothèse de l'offre avec réserve. La réserve assortissant une offre peut être définie comme la « *restriction apportée par son auteur à la proposition qu'il fait* »². Une proposition faite sous réserve n'est pas une offre ; il s'agit, tout au plus, d'un engagement de négocier³.

490. Réserve d'agrément. Une forme de réserve consiste, pour l'offrant, à conserver le droit d'agréer son cocontractant. Aubert expliquait que la réserve d'agrément « *exclut nécessairement toute fermeté de la proposition* »⁴. L'offre avec réserve d'agrément n'existe pas¹.

le transport de dettes à titre particulier, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 298).

¹ Comp. SIMLER (P.), *JurisClasseur Civil Code*, art. 1336 à 1340, 2017, n° 49. Pour M. Philippe Simler, il existe une difficulté particulière à distinguer la stipulation pour autrui de la délégation non encore acceptée par le délégataire. L'auteur explique ainsi qu'« *une délégation incomplète faute de l'acceptation du délégataire n'est constitutive que d'une offre de délégation, qui s'apparente alors fortement à une stipulation pour autrui. Si l'accord du délégué fait défaut, il y a, au mieux, promesse de délégation ou 'simple indication faite, par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place'* ».

² AUBERT (J.-L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, préf. Flour (J.), LGDJ, 1970, p. 47, n° 41.

³ Cf. *infra* n° 495 s.

⁴ AUBERT (J.-L.), *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, préf. Flour (J.), LGDJ, 1970,

491. La question s'est présentée pour le contrat d'assurance de groupe dont la nature juridique sera plus amplement précisée². Dans l'assurance de groupe, les parties s'entendent sur les conditions qui seront offertes aux membres d'un groupe déterminé qui adhéreront éventuellement à la proposition qui leur est faite. Or, le plus souvent, l'assureur se réserve le droit d'agréer ceux qui manifesteront leur intention de conclure le contrat aux conditions prénégociées. Dans ces circonstances, l'engagement de l'assureur ne peut être analysé comme un engagement de conclure. Ainsi que le relève Mme Charlotte Goldie-Genicon, l'engagement pris a un « *objet plus modeste* »³ : c'est l'adhésion éventuelle par chacun des membres du groupe qui constitue une offre de chaque adhérent qui devra être acceptée par l'assureur. L'assurance de groupe n'en demeure pas moins un contrat pour autrui ; néanmoins, la portée de l'engagement pris par l'assureur empêche de qualifier la proposition qu'il formule d'offre, faute pour la proposition de remplir le critère de fermeté.

B – La précision

492. La condition de précision est le corollaire de l'exigence de fermeté de l'offre. En effet, si la proposition ne renferme pas les éléments essentiels du contrat préparé, il est impossible de garantir la fermeté de l'engagement de l'offrant.

Une difficulté particulière peut dès lors surgir lorsque l'offrant apparaît s'être engagé fermement à passer l'acte mais que les éléments essentiels du contrat n'ont pas été préalablement déterminés.

493. À titre d'illustration, une partie peut promettre à un tiers de s'approvisionner exclusivement auprès de ce dernier. Il en est fréquemment ainsi dans les contrats par lesquels un distributeur accepte de se fournir en marchandises auprès de son cocontractant, qui a la qualité de fournisseur, contrats que la pratique désigne par le nom de « conventions de bière »⁴. Il n'est pas rare qu'une telle convention comprenne un engagement d'exclusivité souscrit au bénéfice d'un entrepositaire, tiers à ladite convention. L'engagement ainsi pris est

p. 48, n° 42.

¹ *Ibid.*

² Cf. *infra* n° 560 s.

³ GOLDIE-GENICON (C.), « L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives », D. 2008. 2447, n° 9.

⁴ Cf. *infra* n° 600 s.

régulièrement qualifié de stipulation pour autrui, cette qualification permettant de reconnaître au tiers une action personnelle contre le débiteur de l'engagement d'exclusivité¹. La qualification ne semble pas douteuse lorsqu'aucune contrepartie n'est mise à la charge du tiers pour justifier l'acquisition de son droit.

494. En pratique, néanmoins, l'exclusivité ainsi convenue supposera une organisation du rapport unissant le débiteur au créancier de l'exclusivité. La seule clause d'exclusivité sera très rarement suffisante pour régir une telle relation entre le débitant de boissons et l'entrepositaire désigné comme bénéficiaire. Il faudra notamment déterminer le prix et les quantités de commandes. La clause devra ainsi être complétée par un ou plusieurs contrats de fourniture entre le promettant et le tiers organisant les conditions et modalités de leur relation. Si le débitant de boissons s'est engagé à accorder l'exclusivité pour un certain quota de commandes, on conçoit mal qu'il ne se soit pas, en même temps, engagé à proposer la conclusion de contrats destinés à mettre en œuvre la relation de fourniture. On peut alors se situer dans un cas de figure complexe où l'engagement de conclure apparaît ferme puisque l'exclusivité a d'ores et déjà été consentie, mais où les modalités de la relation de fourniture n'ont pas été préalablement déterminées. Faute de précision, il ne peut donc s'agir d'une offre, autrement dit d'une proposition ferme et précise : le débitant de boissons ne se sera engagé qu'à négocier les contrats de fourniture avec le distributeur. Le débiteur n'est pas tenu de conclure ; les négociations devront simplement être menées de bonne foi².

§ 2 – L'ENGAGEMENT DE NÉGOCIER

495. Si le tiers a pu obtenir le bénéfice d'un engagement définitif, il se peut, en d'autres circonstances, que la phase de préparation de la conclusion ou d'intégration au contrat soit moins avancée. Il n'en demeure pas moins que le contrat procure au tiers une situation juridique favorable : dans ce cas, en effet, le bénéficiaire, au lieu d'adhérer au contrat dont les termes auront été entièrement déterminés par les parties, entrera dans une phase de négociations³.

¹ V. par exemple, Cass. com., 6 février 2007, n° 04-11.718.

² Cf. *infra* n° 499.

³ GHIGLIONE (M.), *La volonté précontractuelle : socle de la formation contractuelle*, th. Aix, 2017 ; MOUSSERON (J.-M.), *L'avant-contrat*, Ed. Francis Lefebvre, 2001, p. 269 s., n° 442 s. ; PELLET (S.), « Négociations et avant-contrat », in *La réforme du droit des contrats en pratique*, Dalloz, 2017, p. 25 s.

496. L'analyse de la limitation de la portée de l'engagement pris (I) précédera l'étude d'un exemple particulier, à savoir le cas des licences de brevet FRAND (II).

I – La portée limitée de l'engagement

497. Un engagement de négociier se présente de façon nécessairement plus modeste qu'un engagement de conclure. Néanmoins, le débiteur de l'obligation de négociier demeure tenu. Pour comprendre la nature exacte des obligations pesant sur lui, il faut envisager la contractualisation de la phase de négociations (A) avant d'appréhender l'influence du contrat pour autrui sur le régime de ces négociations (B).

A – La contractualisation de la phase de négociations

498. **Les obligations contenues dans les contrats de négociation.** L'obligation de négociier¹ est rattachée à l'accord de principe², à la *punctuation*³ et aux contrats-cadre sans obligation de contracter⁴. Pour prendre l'exemple de l'accord de principe, celui-ci est un avant-contrat qui peut se définir comme l'« accord obligeant deux parties, l'une envers l'autre, non point à conclure mais à négocier un second contrat dont ledit accord ne précise ni les clauses accessoires, ni les clauses essentielles »⁵.

Ces contrats de négociation obligent doublement : les parties sont tenues d'entreprendre les négociations et de les conduire de bonne foi. Tandis que la première de ces obligations est vue comme une obligation de résultat, la seconde est généralement analysée comme une obligation de moyens⁶. Ces deux obligations semblent pourtant être, toutes deux, de résultat : s'obliger à conduire les négociations de bonne foi, cela ne signifie pas s'être engagé à conclure. Le résultat recherché n'est pas la conclusion du contrat mais la conduite de négociations loyales. Or, l'engagement pris à l'occasion d'un contrat de négociation consiste

¹ CEDRAS (J.), « L'obligation de négociier », RTD Civ. 1985. 265.

² MOUSSERON (J.-M.), *L'avant-contrat*, Ed. Francis Lefebvre, 2001, p. 271, n° 448. *Adde* NAJJAR (I.), « L'accord de principe », D. 1991. 57.

³ RIEG (A.), « La 'punctuation', contribution à l'étude de la formation successive des contrats », in *Mél. Alfred Jauffret*, LGDJ, 1974, p. 603.

⁴ Les contrats-cadre peuvent contenir une obligation de conclure les contrats d'application, mais il se peut également qu'ils ne déterminent que certaines conditions et modalités de ces contrats. V. GATSI (J.), *Le contrat-cadre*, préf. Béhar-Touchais (M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 273, 1996 ; BROS (S.), *L'interdépendance contractuelle*, th. Paris II, dactyl., 2001, spéc. p. 10, n° 14.

⁵ MOUSSERON (J.-M.), *L'avant-contrat*, Ed. Francis Lefebvre, 2001, p. 271, n° 448.

⁶ MOUSSERON (J.-M.), *L'avant-contrat*, Ed. Francis Lefebvre, 2001, p. 271, n° 448 ; TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 267, n° 249.

bien en une obligation d'atteindre un tel résultat. L'accord de principe oblige donc, même s'il ne renferme, à l'inverse de la promesse, aucun engagement ferme de conclure.

Certains accords de négociation excèdent le contenu de l'accord de principe : les parties peuvent d'ores et déjà opérer le choix d'une juridiction compétente, organiser le régime de leur responsabilité, voire aménager le jeu des négociations. Un contrat de négociation peut ainsi obliger l'une des parties à proposer à l'autre certaines conditions favorables, voire obliger les parties à se concéder certains avantages réciproques. La pratique est usuelle dans les contrats cadre¹. Il manquera, en revanche, systématiquement soit le caractère de fermeté, par exemple parce que l'offre n'aura été formulée que sous réserve², soit le caractère de précision, car les éléments essentiels ne sont pas encore définis ce qui suppose inévitablement un nouvel échange des consentements de l'ensemble des parties au contrat définitif.

499. L'obligation de mener les négociations de bonne foi. Pour ce qui est de l'obligation de négocier de bonne foi, celle-ci figure d'ores et déjà parmi les exigences posées à l'article 1112 du code civil qui encadre les pourparlers n'ayant pas été contractualisés et qui donne lieu à une responsabilité délictuelle en cas de manquement. C'est dire que, précédée ou non d'une convention ayant pour objet d'encadrer les négociations, l'étape des pourparlers est régie par l'exigence de bonne foi. L'organisation des négociations par une convention qui arrange le socle des discussions a cependant nécessairement une incidence sur la nature de la responsabilité qui sera engagée par une partie fautive³. Mais, dans la mesure où une telle obligation figure déjà dans les pourparlers qui n'ont pas été conventionnellement organisés, ce n'est pas essentiellement sur ce terrain que l'engagement contractuel de négocier présente un apport majeur, même s'il faut préciser que, par un tel accord, les parties peuvent s'engager à davantage que ce qu'impliquerait le seul respect d'un devoir précontractuel de bonne foi.

500. L'obligation d'entreprendre les négociations. En revanche, l'obligation d'entamer les pourparlers n'est bien évidemment pas comprise dans l'article 1112 du code civil. En vertu du principe de liberté contractuelle, chacun est libre d'entreprendre ou de ne pas entreprendre des négociations, ce qui ressort désormais expressément de l'article 1102 du code civil⁴. Certes, l'article 1112 impose de prendre l'initiative des pourparlers de bonne foi, mais il ne s'agit que

¹ Par exemple, pour le cas d'une clause de quota, cf. *infra* n° 608. Une clause de quota pourra déjà, dans un contrat cadre, trouver une contrepartie promise par l'autre partie, comme la mise à disposition d'un matériel.

² Cf. *supra* n° 490 s.

³ Cf. *infra* n° 505 s.

⁴ C. civ., art. 1102, al. 1^{er} : « Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi ».

d'une contrainte frappant celui qui a pris la décision d'engager les discussions ; il ne s'agit naturellement pas d'imposer une telle décision¹.

Le contrat de négociation ajoute ainsi, de façon nécessaire, un aspect obligationnel qui n'est pas contenu dans la période précontractuelle inorganisée. Sans anticiper sur les développements à venir, il faut remarquer que cette spécificité est particulièrement visible lorsque l'engagement contractuel de négociier est dirigé vers un tiers. En effet, par hypothèse, lorsque l'engagement intervient entre des parties qui projettent de conclure ensemble un contrat, chacune a déjà commencé à manifester une certaine forme d'intérêt pour la conclusion du contrat projeté. Tel n'est pas le cas lorsque l'engagement de négociier est pris au profit d'un tiers.

De surcroît, cette obligation a la particularité d'être une obligation de résultat : par conséquent, il suffira au bénéficiaire ou au cocontractant d'apporter la preuve du refus d'entrer en négociations pour engager la responsabilité contractuelle du débiteur². La preuve du manquement est plus difficile à apporter pour l'obligation de mener les discussions de bonne foi, car les tribunaux exigent une faute tangible, suffisamment évidente³.

501. Contrat de négociation et contrat définitif. Comme dans tout contrat de négociation, les modalités du contrat définitif ne sont pas prédéterminées ou, en tout cas, le sont de façon insuffisante pour que l'acceptation du bénéficiaire forme le contrat projeté. Le contrat ne contient pas d'engagement valant offre, au sens d'une proposition contractuelle suffisamment ferme et précise. En effet, pour ce faire, la proposition devrait contenir « *les éléments essentiels* »⁴ du contrat envisagé, de sorte que la qualification de promesse est exclue lorsque la proposition contractuelle est trop vague.

502. C'est dire que, contrairement à la promesse, qui contient déjà l'engagement de conclure du promettant, le contrat préparatoire devra nécessairement être suivi d'un nouvel échange

¹ On pense, par exemple, à l'hypothèse où l'entrée en pourparlers ne visait qu'à obtenir des éléments confidentiels ou à mettre en péril, par déloyauté, les négociations qui auraient pu être entreprises avec un tiers.

² TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 267, n° 249.

³ *Ibid.*, p. 264, n°248.

⁴ C. civ., art. 1124, pour la promesse unilatérale : « *La promesse unilatérale est le contrat par lequel une partie, le promettant, accorde à l'autre, le bénéficiaire, le droit d'opter pour la conclusion d'un contrat dont les éléments essentiels sont déterminés, et pour la formation duquel ne manque que le consentement du bénéficiaire* ».

C. civ., article 1114, pour l'offre : « *L'offre, faite à personne déterminée ou indéterminée, comprend les éléments essentiels du contrat envisagé et exprime la volonté de son auteur d'être lié en cas d'acceptation. À défaut, il y a seulement invitation à entrer en négociation* ».

des consentements de l'ensemble des parties au contrat définitif¹. Un contrat préparatoire étant « *une convention totalement distincte des contrats futurs qu'elle a pour objet de préparer* »², nulle règle n'exige que les parties au contrat de négociation soient également celles au contrat définitif, ce qui, à l'inverse de la promesse³, ne paraît pas avoir été discuté.

503. Lorsque le contrat préparatoire est conclu au bénéfice d'un tiers, celui-ci recueille les droits convenus permettant l'organisation des discussions contractuelles, auxquels s'ajoutent souvent certains avantages dans ces discussions⁴. La phase de négociation est alors plus ou moins encadrée selon les termes du contrat de base, mais cet encadrement demeure, par hypothèse, d'envergure modeste puisque le propre des contrats de négociation est de ne pas contenir les éléments du contrat final dont il reste à déterminer le contenu.

B – L'influence du contrat pour autrui sur le régime des négociations

504. La doctrine qui s'est penchée sur le contrat pour autrui n'a pas toujours perçu la possibilité de procurer au bénéficiaire un engagement de négociier. Quand M. Didier R. Martin a établi sa théorie de la stipulation de contrat pour autrui, il jugeait que cette stipulation « *porte sur un contrat futur à la formation duquel ne manque qu'une volonté* »⁵, définition qui apparaît incompatible avec l'aménagement d'une simple étape de pourparlers. L'engagement pris est certes plus restreint que celui pris à l'occasion d'un contrat de promesse. Ce n'est pas dire, cependant, que le bénéficiaire n'acquiert aucun profit puisqu'il peut se prévaloir du droit de négociier le contrat futur.

505. Le régime des négociations sera alors affecté par l'existence du contrat de négociation conclu en faveur d'autrui. Ainsi, bien que l'on soit alors au stade précontractuel du contrat dont la conclusion est ultimement envisagée, ce qui commande normalement l'application de la responsabilité délictuelle en cas de faute de l'une des parties à la négociation, il s'agit également de l'exécution d'un contrat préalable : l'accord de négociation lui-même. Par conséquent, en cas de refus de discuter ou en cas de manquement au devoir de loyauté dans la conduite des discussions, voire de rupture déloyale, la violation de l'engagement de négociier

¹ V. par exemple, Cass. com. 6 novembre 2012, D. 2012. 3014, note DONDERO (B.) : « *la lettre d'intention impliquant un nouvel accord des parties pour fixer le prix des parts sociales cédées ne constitue qu'un accord de principe qui n'a pas transféré la propriété des parts sociales litigieuses* ».

² GATSI (J.), *Le contrat-cadre*, préf. Béhar-Touchais (M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 273, 1996, p. 3, note 19.

³ Cf. *supra* n° 481.

⁴ V. par exemple le cas de la formation de contrats de licences dites FRAND, cf. *infra* n° 509 s.

⁵ MARTIN (D.-R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145.

est sanctionnée par la responsabilité contractuelle et non délictuelle¹. Il s'agit en effet d'une rupture du contrat de négociation.

506. Une telle remarque vaut d'ailleurs pour l'ensemble des engagements de négociier pris à l'occasion d'une convention préparatoire. Toutefois, le fait que cet engagement soit tourné vers un tiers n'est pas sans conséquence : plus spécifiquement, la particularité tient ici au fait que le cocontractant de celui qui s'est engagé et le tiers bénéficiaire de cet engagement pourront tous deux agir sur le fondement de la responsabilité contractuelle en cas de manquement. Il faut cependant noter que, dans la mesure où la responsabilité est alors de nature contractuelle, ils pourront se voir opposer, par le débiteur, les éventuelles clauses limitatives ou élusives de responsabilité qui auront été convenues. Mais la présence de telles clauses n'est pas nécessairement significative en pratique car, de manière générale, les dommages-intérêts sont limités en cas d'abus dans les pourparlers². Dans l'arrêt « Lebert » précédemment traité³, le bénéficiaire souhaitait obtenir des dommages-intérêts destinés à réparer le préjudice résultant de la vente du bien que le promettant s'était engagé à lui donner. Si l'obligation du débiteur avait été analysée en simple engagement de négociier les termes du contrat futur de donation, une telle sanction eût été impensable. En effet, même dans l'hypothèse où la négociation se serait ouverte et où les pourparlers se seraient déroulés de bonne foi, il n'y aurait eu aucune certitude sur la conclusion du contrat.

507. En ce qui concerne la preuve du manquement du débiteur de l'obligation de négociier avec un tiers, il faut sans doute admettre que cette dernière sera plus facile à apporter qu'elle ne l'est normalement, au moins pour l'obligation d'entrer en négociations. En effet, dans un contrat de négociation ne produisant que des effets internes, les parties au contrat définitif ont d'ores-et-déjà entamé des échanges, si bien qu'il sera potentiellement difficile d'établir que l'une des parties a refusé d'entrer en négociations. Tout au plus pourra-t-on lui reprocher de

¹ LARROUMET (C.) et BROS (S.), *Traité de droit civil*, t. 3, Les obligations, Le contrat, Economica, Coll. Corpus droit privé, 10^e éd., 2021, p. 222, n° 252.

² C. civ., art. 1112, al. 2 : « *En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages* ». V. déjà, avant la réforme de 2016, Cass. com., 26 novembre 2003, arrêt « Manoukian », n° 00-10.243, 00-10.949, Bull. civ. IV, n° 186 ; D. 2004. 860, obs. DUPRE-DALLEMAGNE (A.-S.) ; JCP 2004. I. 163, n° 18, obs. VINEY (G.) ; JCP E 2004. 738, obs. STOFFEL-MUNCK (P.) ; RDC 2004. 257, obs. MAZEAUD (D.) ; RTD Civ. 2004. 80, obs. MESTRE (J.) et FAGES (B.) ; CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, 13^e éd., 2015, n° 142.

³ Cf. *supra* n° 406 s.

ne pas les avoir maintenues. Tel n'est pas le cas lorsque l'engagement profite à un tiers : la preuve du manquement en est facilitée.

508. Enfin, il faut signaler que la faute du celui qui s'est engagé ne peut se réduire au refus de conclure. Par hypothèse, l'obligé demeure libre de passer le contrat puisqu'il ne s'est engagé qu'à en négocier les termes. Ainsi se présente l'engagement de l'assureur dans un contrat d'assurance de groupe. La compagnie ne s'est obligée qu'à nouer et mener de façon loyale les négociations avec chacun des membres du groupe, le plus souvent en se réservant la faculté d'agréer les adhérents qui désireraient accepter selon les termes négociés¹. On ne pourrait que reprocher à l'assureur de ne pas s'être conformé aux conditions favorables qu'il s'était engagé, à l'égard de son cocontractant, à proposer aux membres du groupe.

II – L'exemple des licences de brevet dites FRAND

509. La nature de l'engagement pris à l'occasion d'un contrat pour autrui par l'une des parties à la convention suscite actuellement des incertitudes en jurisprudence dans la pratique des brevets d'invention, spécifiquement des brevets caractérisés comme essentiels à une norme technique. Ces brevets donnent lieu, en effet, à une pratique consistant pour les détenteurs de brevets à s'obliger auprès d'un organisme de normalisation à proposer aux acteurs du marché qui aspirent à être licenciés des licences dites FRAND.

510. Il faut retracer le contexte de ces licences (A) avant d'établir la nature de l'engagement du titulaire du brevet tenu selon les termes d'une telle licence (B).

A – Le contexte des licences FRAND

511. Norme technique et organisme de normalisation. Un organisme de normalisation peut se définir comme une entité à but non lucratif qui produit et référence des normes techniques (*standards* en anglais) pour certaines industries et participe ainsi au déploiement de technologies indispensables au secteur qui entre dans son champ de compétence. Tel est le cas de l'ETSI², par exemple, dans le secteur des télécommunications. Ces normes sont, dans le domaine des télécommunications, les normes 2G (GPRS), 3G (UMTS), 4G (LTE), Bluetooth,

¹ V. en ce sens, BOURDON (V.), *La distribution de l'assurance par les associations : contribution à l'étude des assurances collectives*, th. Paris 1, préf. Kullmann (J.), avant-propos Bigot (J.), LGDJ, Coll. d'études sur le droit des assurances, t. 49, 2002, p. 164, n° 328.

² *European Telecommunications Standards Institute*, en français : Institut européen des normes de télécommunications. L'ETSI est une association à but non lucratif, dont le siège est localisé en France.

Wi-Fi ou, encore, la nouvelle norme 5G. Une norme technique est plus ou moins fermée à l'utilisation, puisque cette utilisation peut être conditionnée à l'obtention d'une licence. Afin de faciliter l'organisation du marché, l'organisme doit permettre aux différents acteurs d'accéder aux brevets d'invention qui auront été délivrés à un inventeur lorsqu'une technique brevetée est « *incluse dans une norme* »¹.

512. Norme technique et brevet essentiel. C'est pourquoi l'organisme de normalisation obtient du titulaire du brevet l'engagement de proposer une licence à certains tiers susceptibles d'être intéressés par l'accès à la norme brevetée. Ces brevets – appelés brevets essentiels à la norme (BEN)² – protègent une invention indispensable à la mise en conformité avec une norme technique en permettant une interopérabilité entre celle-ci et les produits et services proposés par des acteurs du marché concerné³. Une norme technique peut faire l'objet d'un nombre très important de BEN⁴.

513. Licences FRAND. Les difficultés soulevées par l'opération réalisée entre l'organisme de normalisation et les détenteurs du BEN intéressent directement le droit français puisque l'ETSI, association loi de 1901 créée en 1988 et localisée en France, est soumise, selon l'article 12 de sa politique de brevets, à la loi française⁵. L'ETSI est l'organisme compétent à l'échelle européenne pour la normalisation dans l'industrie des technologies de l'information et de la télécommunication : systèmes de communication avec ou sans fil, connexion des objets, communication satellitaire, systèmes de transport intelligent, etc.

514. Si la licence de brevet est, par principe, soumise à la liberté contractuelle, l'organisme de normalisation impose au titulaire du brevet certaines exigences tenant à l'accès à la norme brevetée⁶. Il s'agit d'ailleurs de l'objet poursuivi par les licences dites FRAND, c'est-à-dire « *Fair, Reasonable And Non-Discriminatory* » : le breveté s'engage auprès de l'organisme à

¹ CARON (C.), « L'efficacité des licences dites « FRAND » (ou l'indispensable conciliation entre la normalisation et le droit des brevets d'invention grâce à la stipulation pour autrui) », Communication Commerce Électronique n° 7-8, juillet 2013, étude 12.

² En anglais, *Standard Essential Patents* (SEP).

³ V. Commission européenne, « Définition de l'approche de l'Union en ce qui concerne les brevets essentiels à des normes » (Communication), COM (2017) 712 final. *Adde* VIOLET (F.), *Articulation entre la norme technique et la règle de droit*, PUAM, 2003.

⁴ Pour la seule norme 4G et 4G+, le nombre de BEN est supérieur à 20.000, v. DELCAMP (H.), « Principes économiques sous-jacents à l'estimation des niveaux de licence FRAND », *Propriété industrielle* n° 7-8, juillet 2018, étude 18, n° 5.

⁵ ETSI Intellectual Property Rights Policy, Annex 6, art. 12 : « *The Policy shall be governed by the laws of France (...)* ».

⁶ Un montant maximal de redevance, par exemple.

proposer un contrat de licence à des conditions justes, raisonnables et non discriminatoires¹. Chaque organisme de normalisation dispose ainsi d'une politique de brevets qui détermine les engagements de ses membres². L'acteur du marché qui utilise la norme de façon illégitime peut être poursuivi pour contrefaçon ; le détenteur d'un BEN qui refuse d'octroyer à de telles conditions l'accès à la norme brevetée s'expose à des sanctions pour abus de position dominante³. En revanche, le droit de la concurrence ne permet pas de répondre à la question de savoir quelle est la qualification juridique de l'engagement pris par le détenteur envers l'organisme de normalisation au profit des licenciés potentiels. Plus précisément, la question se pose de savoir si le détenteur d'un BEN a souscrit un engagement définitif de conclure et s'il est, dès lors, en mesure ou non de se rétracter.

515. Qualification de l'opération triangulaire. La réponse à cette question nécessite un raisonnement en plusieurs temps. Il faut d'abord convenir que l'organisme de normalisation et le breveté sont unis par un contrat⁴. Entre l'ETSI et le breveté, leur relation, de nature contraignante, relève bien de la rencontre d'une offre d'ETSI suivie d'une acceptation du détenteur du BEN. En effet, le breveté qui souhaite déclarer son brevet comme étant essentiel à une norme remplit et signe un formulaire par lequel il consent être prêt à accorder des licences selon les termes de l'IPR Policy – la politique de brevets d'ETSI⁵. Ces deux acteurs sont bien unis par un lien contractuel⁶.

516. Dans ce rapport naît l'engagement du breveté qui doit conduire à la conclusion d'une convention future de licence de brevet avec certains tiers, acteurs du marché qui aspirent à être

¹ Sur les critères FRAND, v. AZEMA (J.) et GALLOUX (J.-C.), *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 8^e éd., 2017, p. 421 s., n° 716. V. aussi sur les licences FRAND : RAYNARD (J.), PY (E.) et TREFIGNY (P.), *Droit de la propriété industrielle*, LexisNexis, 2016, p. 421 s., n° 730 ; POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, Economica, 2^e éd., 2022, p. 76 s., n° 115 ; DHENNE (M.), Fasc. 4786, Brevets essentiels et licences FRAND, J.-cl. Brevets, 2021, spéc. n° 23 s.

² V. sur ce point BUYDENS (M.), *Droit des brevets d'invention*, Ed. Larcier, 2^e éd., 2020, p. 392. Pour l'ETSI, v. <https://www.etsi.org/intellectual-property-rights>

³ CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-170/13, *Huawei c. ZTE* ; RDC. 2016. 302, obs. IDOT (L.). V. BOSCO (D.), « Patent war : les conditions de la qualification d'abus de position dominante sont précisées », CCC 2015, n° 1, comm. 13. ; CARON (C.), « Un cocktail explosif : abus de position dominante, action en contrefaçon, brevet essentiel à une norme et licence FRAND », CCE 2015, n° 9, comm. 65 ; PASSA (J.), « Action en contrefaçon concomitante à la négociation d'une licence FRAND sur un brevet essentiel à une norme : condition de l'abus de position dominante », *Prop. industr.* 2015, n° 11, étude 20 ; RODA (J.-C.), « Brevets essentiels et abus de position dominante : la Cour de justice fixe les règles », D. 2015. 1482.

⁴ Telle est bien la solution retenue par les tribunaux : Tribunal judiciaire de Paris, 6 février 2020, *TCL c. Philips*, n° 19/02085. À l'étranger, v. W. D. of Wisconsin, 10 août 2012, *Apple Inc. c. Motorola Mobility Inc.*, 11-cv-178-bbc ; High Court of Justice, *Unwired Planet c. Huawei* [2017] EWHC 711.

⁵ ETSI Intellectual Property Rights Policy, IPR Licensing Declaration forms, Annex 6, Appendix A.

⁶ En ce sens, v. les arguments très convaincants de Mme Bénédicte Fauvarque-Cosson à l'occasion de l'affaire *Unwired Planet c. Huawei* (*Unwired Planet c. Huawei* [2017] EWHC 711, § 112).

licenciés. De toute évidence, la présence de tiers directement intéressés à la convention pose une difficulté d'articulation avec le principe de la relativité des conventions¹. La relation triangulaire instaurée a parfois été qualifiée de stipulation pour autrui en raison de la qualité de tiers au contrat des licenciés potentiels qui seraient intéressés par l'accès au brevet². À vrai dire, il nous semble peu douteux que l'opération entre, plus spécifiquement, dans le domaine des contrats pour autrui : l'opération a pour finalité d'attribuer aux différents bénéficiaires la qualité de partie au contrat de licence de sorte qu'il ne s'agit pas simplement de leur attribuer la qualité de créancier.

517. L'engagement FRAND demeure difficile à caractériser, dans la mesure où les termes FRAND tendent simplement à imposer un comportement général aux titulaires de BEN, comportement qui s'apparente en réalité au respect de l'exigence de bonne foi dans la tenue des discussions contractuelles. La Commission européenne a publié une communication afin de définir l'approche de l'Union européenne en matière de brevets essentiels à des normes³. La réponse apportée par la Commission ne résout que très partiellement les difficultés qui ne manquent pas de se poser puisqu'elle considère qu'« *il n'existe pas de solution unique en matière de conditions FRAND : ce qui peut être considéré comme raisonnable et équitable diffère d'un secteur à l'autre et varie avec le temps* »⁴.

B – La nature de l'engagement du détenteur d'un brevet tenu selon les termes FRAND

518. La discussion porte alors sur la nature de tels engagements : s'agit-il, pour le breveté promettant, de s'engager à négocier ou à conclure les contrats de licence avec les tiers qui se

¹ High Court of Justice, *Unwired Planet c. Huawei* [2017] EWHC 711, § 104.

² V. CARON (C.), « L'efficacité des licences dites « FRAND » (ou l'indispensable conciliation entre la normalisation et le droit des brevets d'invention grâce à la stipulation pour autrui) », Communication Commerce Électronique n° 7-8, juillet 2013, étude 12 ; STOFFEL-MUNCK (P.), « L'engagement de consentir des licences FRAND : l'exemple de l'ETSI », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention*, t. 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques, dir. Gasnier (J.-P.) et Bronzo (N.), PUAM, 2016, p. 107. *Adde* BORGHETTI (J.-S.), NIKOLIC (I.) et PETIT (N.), « FRAND Licensing Levels under EU Law » (disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3532469). Ces auteurs analysent trois qualifications possibles : celle d'accord de principe, de stipulation pour autrui et d'engagement unilatéral. À choisir parmi ces trois mécanismes, leur préférence est donnée à l'engagement unilatéral car celui-ci refléterait le plus exactement la déclaration de volonté prise par le détenteur du BEN dans la mesure où son engagement a un caractère unilatéral. *Adde* BUYDENS (M.), *Droit des brevets d'invention*, Ed. Larcier, 2^e éd., 2020, p. 391 s., n° 879 s.

³ Commission européenne, « Définition de l'approche de l'Union en ce qui concerne les brevets essentiels à des normes » (Communication), COM (2017) 712 final.

⁴ Commission européenne, « Définition de l'approche de l'Union en ce qui concerne les brevets essentiels à des normes » (Communication), COM (2017) 712 final, p. 10.

déclareraient intéressés ? La réponse à cette difficulté permet de déterminer les effets de l'acceptation des bénéficiaires : une telle acceptation permet-elle, à elle seule, de former les contrats projetés ?

On peut être tenté de le penser dès lors que les brevetés s'engagent, en signant le formulaire proposé par l'ETSI, à accorder des licences, de façon irrévocable, selon les termes et conditions de l'article 6.1 de la politique de brevets de l'ETSI. Selon cet article 6.1, « *lorsqu'un brevet essentiel à une norme est portée à la connaissance de l'ETSI, le directeur général de l'ETSI demande immédiatement au détenteur de fournir dans les trois mois un engagement irrévocable par écrit qu'il est prêt à accorder des licences irrévocables à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires (FRAND) selon les exigences de la politique de brevets (...)* »¹.

519. Dans le domaine des licences FRAND, M. Philippe Stoffel-Munck considère ainsi que « *la licence stipulée pour autrui devrait se former par la simple acceptation de ses termes par le tiers bénéficiaire* »², ce qui renvoie à l'hypothèse d'un engagement ferme de conclure le contrat conformément aux éléments préalablement déterminés, autrement dit à la qualification de promesse³. On peut, à la lecture de l'article 6.1, pencher pour cette qualification : la réitération des termes « irrévocables », et notamment la référence à « l'engagement irrévocable » d'être prêt à consentir une licence selon les termes de la politique de brevets, pourrait suggérer qu'il s'agit d'une offre ferme.

520. En réalité, l'engagement pris par le détenteur de brevet dans ses relations avec l'ETSI ne semble pas avoir une portée aussi contraignante. En effet, il s'avère que le contenu des politiques de brevets mises en place par ces organismes de normalisation – et notamment par l'ETSI – ne détermine pas précisément les termes des conventions futures : ne sont précisés ni le montant de la redevance, ni les modalités d'utilisation du brevet, notamment quant à sa durée, alors qu'il s'agit d'un ensemble d'éléments qui apparaissent pourtant essentiels au contrat de licence⁴.

¹ IPR Policy, art. 6.1 : « *When an essential IPR relating to a particular standard or technical specification is brought to the attention of ETSI, the Director-General of ETSI shall immediately request the owner to give within three months an irrevocable undertaking in writing that it is prepared to grant irrevocable licences on fair, reasonable and non-discriminatory ("FRAND") terms and conditions under such IPR (...)* ».

² STOFFEL-MUNCK (P.), « L'engagement de consentir des licences FRAND : l'exemple de l'ETSI », in *Les nouveaux usages du brevet d'invention, t. 2, Réflexions théoriques et incidences pratiques*, dir. Gasnier (J.-P.) et Bronzo (N.), PUAM, 2016, p. 122.

³ *Contra* BORGHETTI (J.-S.), NIKOLIC (I.) et PETIT (N.), « FRAND Licensing Levels under EU Law » (disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3532469)

⁴ Sur cette argumentation, v. BORGHETTI (J.-S.), NIKOLIC (I.) et PETIT (N.), « FRAND Licensing Levels under EU Law » (disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3532469)

521. Pour cette raison, il semble impossible d'admettre que la seule acceptation du bénéficiaire suffise à la formation du contrat de licence. Ce n'est que lorsqu'un organisme de normalisation renforce ses exigences d'accès au brevet que la question peut vraiment se poser. On peut d'ailleurs s'interroger à la lecture de la politique de brevets adoptée par l'IEEE, pour *Institute of Electrical and Electronics Engineers*. Cet organisme, qui est l'équivalent américain d'ETSI a, en effet, renforcé le contenu de sa politique d'accès¹, ce qui peut conduire à penser que l'engagement des détenteurs de brevets ne se résume pas à une simple obligation d'entrer en pourparlers et que le breveté ne pourrait s'opposer à la formation du contrat en cas d'acceptation selon les termes préalablement convenus. Le contrat serait alors conclu sans négociation préalable des parties au contrat définitif ; en cas d'imprécision du contenu contractuel, le juge pourrait alors être amené à pallier les insuffisances de la convention. En droit français, cependant, une telle solution ne convainc pas pleinement².

*
* *

522. **Conclusion de la Section 1 consacrée aux modulations dans l'engagement pris au bénéfice du tiers.** L'analyse des différentes modulations dans l'engagement pris au bénéfice du tiers a permis de constater l'absence d'uniformité des contrats pour autrui. Cette diversité tient, avant tout, à la forme générale que prend la proposition contractuelle bénéficiant au tiers. En certaines hypothèses, c'est un contrat déjà formé et qui a vocation à accueillir un tiers en son sein : le contrat, à l'origine bipartite, devient tripartite par l'effet d'une offre conjointe adressée au tiers par les parties. En d'autres cas, le fonctionnement du contrat pour autrui se rapproche davantage de l'utilisation d'une stipulation pour autrui. Une personne s'engage vis-à-vis d'une seconde à faire bénéficier un troisième d'un avantage particulier. De façon originale, cet avantage doit conduire à la conclusion d'un nouveau contrat. Dans ce second cas, le contrat se présente de façon diverse, à l'image de la catégorie des contrats préparatoires. Lorsque le contrat renferme un engagement définitif de conclure, la seule acceptation du bénéficiaire suffira à la formation du contrat qui a été préparé en sa faveur.

¹ BUYDENS (M.), *Droit des brevets d'invention*, Ed. Larcier, 2^e éd., 2020, p. 392.

² Une décision des juges du fond rendue par la Cour d'appel de Paris en 2019 a effectivement pris cette direction, le juge refusant la demande de fixation d'un taux de redevance FRAND, v. Paris, Pôle 5, 16 avril 2019, n° 2015/17037. M. Jean-Sébastien Borghetti explique qu'il est peu probable, en l'état du droit français, que le juge accepte, par exemple, de fixer lui-même le prix de la redevance (BORGHETTI (J.-S.), NIKOLIC (I.) et PETIT (N.), « FRAND Licensing Levels under EU Law » (disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3532469).

Pour cela, la proposition qui lui est faite doit être ferme et précise. Or tel n'est généralement pas le cas, par exemple, pour le contrat d'assurance de groupe dès lors que l'assureur se réserve la possibilité d'agrément les adhérents. La réserve d'agrément interdit de qualifier la proposition d'offre. C'est dire que la seule acceptation ne suffira pas à former le contrat projeté. Ce constat a conduit à envisager le sort du simple engagement de négociateur pris au bénéfice d'un tiers, notamment à travers l'exemple des licences FRAND. La proposition que renferme le contrat pour autrui peut certes être de moindre portée mais elle permet au bénéficiaire d'engager la responsabilité contractuelle du débiteur lorsque celui-ci ne se conforme pas aux avantages qu'il s'est engagé à accorder dans les négociations.

SECTION 2 – LE MAINTIEN DE LA TECHNIQUE

ATTRIBUTIVE

524. À l'image de la cession de contrat, qui constitue le « *troisième terme d'un trinôme formé des cessions de créance et de dette* »¹, le contrat pour autrui est l'élément parfois négligé du trinôme par ailleurs composé des stipulations et promesses pour autrui. La parenté est proche entre ces opérations sollicitant la technique attributive : à l'inverse des opérations translatives, le tiers est placé dans une situation originaire. C'est dire que ni la créance, ni la dette, ni le rapport contractuel qu'il recueille n'est transmis au tiers. Cet effet spécifique est propre aux opérations dites attributives.

Dans la mesure où le bénéficiaire d'un contrat pour autrui doit être placé dans la position d'un contractant, la figure ne manque pas de rappeler celle de la cession de contrat, à cette exception près – et elle est d'importance – que le rapport contractuel ne fait l'objet d'aucune cession. Si le contrat pour autrui peut être vu comme le pendant, dans une version attributive, de la cession de contrat, la distance entre ces deux opérations devrait permettre de ne pas rencontrer de difficultés majeures de qualification. Pourtant, une application suscite des discussions : la clause de substitution incluse dans une promesse unilatérale de vente. L'enjeu est loin d'être anodin car le régime de la cession de contrat n'est pas du tout semblable à celui du contrat pour autrui : on songe, notamment, à la garantie qui s'applique au cédant et qui n'a pas vocation à affecter l'initiateur dans le contrat pour autrui.

525. Il reste à démontrer que la technique attributive s'applique au contrat pour autrui (§ 1), avant d'envisager la qualification discutée de la clause de substitution d'une promesse unilatérale de vente (§ 2).

§ 1 – LA TECHNIQUE ATTRIBUTIVE APPLIQUÉE AU CONTRAT POUR AUTRUI

526. L'utilisation de la technique attributive permet de comprendre ce qui distingue le contrat pour autrui de la cession de contrat (I). Une fois cette distinction établie, le contrat pour autrui peut être correctement situé dans le domaine des opérations attributives (II).

¹ AYNES (L.), *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Malaurie (P.), Economica, 1984, p. 8, n° 1.

I – Contrat pour autrui et cession de contrat

527. L'absence de transfert d'une qualité. Le contrat pour autrui, à l'inverse de la cession de contrat, n'a pas pour objet d'assurer la continuation d'un contrat en substituant un tiers à l'une des parties initiales. La cession de contrat est désormais consacrée, depuis la réforme issue de l'ordonnance du 10 février 2016, à l'article 1216 du code civil. Cet article 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 ». Dans la cession de contrat, le contrat lui-même est cédé ou du moins la qualité de partie au contrat ; ce contrat doit donc survivre pour continuer avec le cessionnaire. Ce n'est pas l'idée qui sous-tend le contrat pour autrui puisque le bénéficiaire ne vient pas en remplacement d'une partie¹ : la qualité de contractant qu'il recueille n'est pas celle qui aurait appartenu à un autre avant lui. Ainsi, dans une cession de bail, le cédant était initialement le preneur ayant conclu le contrat avec le bailleur ; il disposait d'une situation dans le contrat qui est devenue celle du cessionnaire, sans qu'il soit nécessaire de créer un contrat de bail nouveau. Au contraire, si le contrat pour autrui a pour finalité de placer le bénéficiaire dans la situation d'un preneur à bail, cette qualité lui est octroyée directement et donc sans transmission. L'opération suppose un rapport contractuel nouveau au sein duquel le bénéficiaire ne vient pas en substitution d'une autre personne. Le doyen Carbonnier s'était d'ailleurs interrogé sur la question de savoir si l'obligation associée au droit du tiers désigné comme le bénéficiaire du contrat ne devait pas trouver une réponse dans la qualification de cession de contrat : alors qu'il se demandait quel pouvait être le fondement d'une telle opération, il proposait « l'idée d'un contrat distinct, noué par l'acceptation entre bénéficiaire et promettant » mais aussi « l'idée d'une cession de dette (...) Ou (mieux) d'une cession de contrat »². La qualification de contrat pour autrui est cependant nettement plus satisfaisante que celle de cession de contrat : elle permet de ne pas fausser la technique utilisée dès lors qu'aucun lien ne fait l'objet d'une transmission.

528. En dépit de cette différence fondamentale, l'analogie entre les deux opérations est instructive : comme pour la cession de contrat, le contrat pour autrui permet de s'extraire d'une analyse du rapport contractuel parfois réductrice car centrée sur l'obligation contractuelle dans ses seules faces active et passive³. Le bénéficiaire d'un contrat pour autrui, à

¹ L'utilisation du terme « remplacement » est souvent utilisé pour expliquer la position du cessionnaire par rapport au cédant, v. not. JULIENNE (M.), *Régime général des obligations*, LGDJ, 4^e éd., 2022, p. 251, n° 350.

² CARBONNIER (J.), *Droit civil*, t. 4, Les obligations, PUF, coll. Thémis, 22^e éd., 2000, p. 252, n° 127.

³ AYNES (L.), *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Malaurie (P.), Economica, 1984, spéc. p. 24, n° 6. M. Laurent Aynès critique l'assimilation du « rapport contractuel » au « rapport d'obligation ».

l'instar du cessionnaire du contrat, n'est pas simplement investi des qualités de créancier et de débiteur puisqu'il se voit conférer une position contractuelle¹. À terme, une fois l'opération réalisée, il jouira non seulement de droits et obligations, mais également des actions en nullité, en résolution et en exception d'inexécution ; en bref, de l'ensemble des prérogatives d'un contractant².

529. La qualité d'intermédiaire du cédant et de l'initiateur. Là n'est pas le seul parallèle qui mérite d'être fait entre cession de contrat et contrat pour autrui. Dans les cessions de contrat, on juge que le cédant joue le rôle d'un intermédiaire *lato sensu*³, sans agir en qualité de représentant⁴. L'intermédiaire étant celui qui met en relations, le cédant joue effectivement un tel rôle puisque son activité dans la cession consiste à rapprocher le cédé et le cessionnaire. Ce rôle est également celui de l'initiateur dans le contrat pour autrui, peut-être de façon plus manifeste encore dès lors que l'initiateur ne transmet pas une place qui était la sienne dans le contrat, ce que ne font généralement pas les intermédiaires. Par exemple, le vendeur qui oblige l'acquéreur à revendre le bien à l'issue d'un certain délai ne procède pas à une cession programmée du contrat de vente initial. Aucune transmission de la qualité de vendeur n'interviendra au profit du bénéficiaire désigné par la convention⁵. En revanche, la qualité de partie sera reçue, s'il l'accepte, par le bénéficiaire, un nouveau contrat de vente se formant alors entre l'acquéreur initial, le revendeur, et le nouvel acquéreur.

II – Contrat pour autrui et domaine des opérations attributives

530. Proximité des opérations attributives. Le contrat pour autrui, ainsi qu'on a pu le voir⁶, entretient une proximité forte avec la stipulation et la promesse pour autrui. Il faut rappeler que le contrat pour autrui est parfois analysé comme une sous-espèce de stipulation

¹ Comp. AYNES (L.), *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Malaurie (P.), Economica, 1984, p. 11, n° 4 : « la cession de contrat ne se propose pas tant de transmettre le droit et/ou la dette contractuels, que d'assurer la continuation du contrat en dépit du changement de l'une des parties ».

² Pour les attributs de la qualité de partie et la situation du cessionnaire du contrat cédé, v. JULIENNE (M.), *Régime général des obligations*, LGDJ, 2^e éd., 2018, p. 247, n° 368 ; LARROUMET (C.) et BROS (S.), *Traité de droit civil*, t. 3, Les obligations, Le contrat, Economica, Coll. Corpus droit privé, 10^e éd., 2021, p. 151-152, n° 170.

³ V. AYNES (L.), note ss. Cass. civ. 3^e, 1^{er} avril 1987 : « le cédant ne vend ni de donne un meuble incorporel, dont il s'appauvrirait ; il permet au cessionnaire de conclure, s'il le désire, une vente avec le promettant. Comme dans toutes les cessions de contrat, il aura joué un rôle d'intermédiaire – à titre gratuit ou à titre onéreux – entre le promettant et le bénéficiaire final ».

⁴ AYNES (L.), *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Malaurie (P.), Economica, 1984, p. 132 s., n° 182 s. M. Laurent Aynès distingue justement le contrat pour autrui par représentation et la cession de contrat.

⁵ Sur la vente avec promesse de rétrocession au profit d'un tiers, cf. *infra* n° 611 s.

⁶ Cf. *supra* n° 452.

pour autrui¹. À l'inverse, Larroumet opérait un rapprochement plus net avec la promesse pour autrui². Selon cet auteur, lorsque la jurisprudence qualifiait une opération de stipulation avec obligation acceptée par le bénéficiaire, une telle opération « *s'éloign[ait] de la stipulation pour autrui pour entrer dans le domaine du contrat pour autrui, identique à la promesse pour autrui (...)* »³. L'importance de la volonté du tiers, qui ne peut devenir débiteur sans accepter la dette mise à sa charge en raison de la règle de nullité des promesses pour autrui, supposait un tel rapprochement.

531. Relativité des conventions et contrat pour autrui. La comparaison du contrat pour autrui et des opérations traditionnellement analysées sous l'angle du principe de la relativité des conventions interroge nécessairement sur les rapports entre ces différentes opérations et augure la question de savoir si le contrat pour autrui constitue une exception à la règle de l'effet relatif. À notre sens, le contrat pour autrui est une exception plus mesurée que la stipulation pour autrui à ce principe, ce qui, sans nier toute parenté entre la stipulation pour autrui et le contrat pour autrui, doit conduire à admettre la spécificité du second par rapport à la première. Il nous semble, en effet, que l'exception est plus modérée dès lors que la finalité de l'opération étant de transformer le tiers en une partie contractante, il ne s'agit que d'une exception temporaire à la règle de l'effet relatif⁴.

532. Weill avait d'ailleurs indiqué l'existence d'une hypothèse particulière qu'il rattachait à la notion de contrat pour autrui. On sait que, dans le cas d'un moyen de défense tiré de l'inexécution du stipulant, il est judicieux d'en avertir le tiers bénéficiaire car ce tiers peut se substituer au stipulant défaillant dans l'exécution de ses obligations⁵. Weill considérait, à ce propos, que l'opposabilité au tiers de l'*exceptio non adimpleti contractus* autorisait indirectement le

¹ MARTIN (D.-R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145 ; ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001.

² LARROUMET (C.), « Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage », Rev. arb. 2005, p. 808, n° 7.

³ LARROUMET (C.), « Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage », Rev. arb. 2005, p. 808, n° 7. Larroumet envisageait, bien sûr, le cas du contrat pour autrui hors représentation.

⁴ On peut également y voir une exception apparente au principe. M. Jean-Louis Goutal a ainsi distingué les exceptions effectives et les exceptions simplement apparentes au principe de la relativité. Les exceptions apparentes seraient celles qui transforment le tiers en partie contractante, v. GOUTAL (J.-L.), *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, préf. Battifol (H.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 171, 1981, p. 77 s. Tel est bien le cas ici. M. Laurent Aynès juge que la cession de contrat est également de cette sorte : elle serait une exception apparente à ce principe puisque le cessionnaire devient une partie, v. AYNES (L.), *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Malaurie (P.), Economica, 1984, p. 103, n° 134.

⁵ Cf. *supra* n° 187. Cela est généralement admis sans discussion en ce qui concerne le paiement des primes du contrat d'assurance, v. LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p. 817, n° 1060. Les auteurs mettent en exergue une difficulté d'application : le tiers doit encore avoir été avisé de l'inexécution. Or, soulignent-ils, la résiliation du contrat est opposable au tiers même s'il n'en a pas été avisé. D'où l'intérêt d'insérer dans le contrat une clause d'avis pour « *parer un tel danger pour le bénéficiaire* ».

contrat pour autrui¹. On peut en effet penser qu'en faisant peser sur le tiers la menace d'une inexécution, l'exception qui lui est opposée le contraint à exécuter lui-même la prestation normalement due par le stipulant s'il souhaite obtenir ou continuer à obtenir le bénéfice du contrat. L'hypothèse apparaît comme une exception plus grave au principe de la relativité des conventions que ne l'est la stipulation pour autrui. Néanmoins, cette situation s'apparente au contrat pour autrui sans se confondre avec lui. En effet, si le tiers accomplit les obligations qui incombent au stipulant, il dispose contre ce dernier d'une action récursoire car, n'ayant pas agréé aux obligations qui constituent la contrepartie de son droit, il n'a pas vocation à supporter définitivement le poids de la dette. Le tiers bénéficiaire exécute la prestation due en lieu et place du stipulant : il peut volontairement s'obliger à la dette mais il n'y contribuera pas².

§ 2 – LE CAS DE LA CLAUSE DE SUBSTITUTION D'UNE PROMESSE UNILATÉRALE DE VENTE

533. À s'intéresser au cas de la faculté de substitution au sein d'une promesse unilatérale de vente, il faut convenir que celle-ci pose des difficultés manifestes de qualification qui se concentrent principalement autour de la technique servant de justification à l'opération. Une telle faculté peut être analysée comme une transmission ou une attribution (I) et, plus précisément, comme une cession du contrat de promesse ou un contrat pour autrui (II).

I – Technique translative ou attributive

534. Rédaction de la clause de substitution. Les promesses unilatérales de vente contiennent parfois une clause de substitution qui confère au bénéficiaire de la promesse la faculté de se substituer un tiers de son choix. Généralement, la clause est rédigée en ces termes : « *Le bénéficiaire pourra se substituer toute personne physique ou morale de son choix. La personne substituée sera tenue des obligations et jouira des droits du bénéficiaire. Le bénéficiaire restera garant des*

¹ WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939, p. 699, n° 398. L'auteur citait alors l'exemple du contrat de transport, qui oblige le destinataire au paiement du prix du transport. Cf. *infra* n° 659 s.

² Si l'on devait considérer que le bénéficiaire est définitivement tenu dans une telle hypothèse, il s'agirait davantage d'une cession de contrat puisque la position contractuelle aura bien, en ce cas, appartenu à un autre avant de parvenir au nouveau contractant.

obligations résultant de la présente promesse, et le promettant pourra lui en demander l'exécution sans avoir à justifier en aucune manière de l'inexécution du contrat par le substitué (...)»¹.

535. État de la controverse. La nature de cette faculté est controversée : les qualifications proposées oscillent entre cession de créance ou du droit d'option, cession du contrat de promesse, stipulation pour autrui, stipulation « de contrat » pour autrui ou, enfin, opération *sui generis* qui ne correspondrait à aucune de ces qualifications tout en leur empruntant certains traits. Actuellement, la jurisprudence refuse d'appliquer à la clause de substitution les formalités de l'article 1589-2 car il ne s'agirait pas d'une cession de la promesse² et celles de l'article 1690 (avant la réforme de 2016) car il ne s'agirait pas d'une cession de créance³. Pour le justifier, elle a pu affirmer que cette faculté s'analyse en une stipulation pour autrui⁴. La substitution est pourtant souvent analysée par la doctrine comme une transmission : le droit d'option acquis par le substitué s'expliquerait par une *cession* organisée par le bénéficiaire initial, ce qui interdirait d'y voir une stipulation pour autrui⁵ et, par extension, un contrat pour autrui.

¹ HUET (J.), DECOCQ (G.), GRIMALDI (C.) et LECUYER (H.), *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil, 3^e éd., 2012, p. 439, n° 11528. V. aussi ANDREU (L.), « Clause de substitution », in *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ, Coll. Les intégrales, 2019, 2^e éd. refondue, n° 1742.

² Cass. civ. 3^e, 17 avril 1984, D. 1985. 235, note NAJJAR (I.) ; RTD Civ. 1985. 177, obs. REMY (P.) ; Defrénois 1984. 1490, obs. VERMELLE (G.)

³ Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 1982, D. 1983. 416, note AYNES (L.).

⁴ Cass. civ. 3^e, 2 juillet 1969, Bull. civ. III, p. 405, n° 541 ; D. 1970. 150, note AUBERT (J.-L.) ; RTD Civ. 1970. 347, obs. LOUSSOUARN (Y.). La décision était critiquée par ses annotateurs qui considéraient que la qualification de stipulation pour autrui ne permettait pas d'expliquer les rapports entre le bénéficiaire initial et la personne qui lui était substituée. Aubert estimait ainsi que c'était « faire, un peu trop, abstraction des réalités : peut-on méconnaître à ce point les liens qui unissent le bénéficiaire initial et l'acquéreur définitif ? » (D. 1970. 152) tandis que Loussouarn expliquait que la solution faisait « bon marché des liens unissant le bénéficiaire initial et l'acquéreur définitif » (RTD Civ. 1970. 347).

V. aussi Cass. civ. 3^e, 17 avril 1984, D. 1985. 235, note NAJJAR (I.) ; RTD Civ. 1985. 177, obs. REMY (P.) ; Defrénois 1984. 1490, obs. VERMELLE (G.) ; Civ. 3^e, 1^{er} avril 1987, n° 86-15.838, Bull. civ. III, p. 40, n° 68 ; RTD Civ. 1987. 739, obs. REMY (P.) ; D. 1987. 454, note AYNES (L.) ; Cass. civ. 3^e, 27 avril 1988, D. 1989. 65, note NAJJAR (I.) ; Cass. civ. 3^e, 12 avril 2012, n° 11-14.279, D. 2013.393, note MEKKI (M.). *Adde* BOYER (L.), « Clause de substitution et promesse unilatérale de vente », JCP 1987. I. 3310 ; BEHAR-TOUCHAIS (M.), « Retour sur la clause de substitution », *Mélanges Boyer*, 1996, p. 85 ; BEHAR-TOUCHAIS (M.), « De la qualification d'une promesse contenant une clause de substitution », D. 2006. 2439.

⁵ En ce sens, MALAURIE (P.), AYNÈS (L.) et GAUTIER (P.-Y.), *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ, Coll. Droit civil, 12^e éd., 2022, p. 92, n° 105 ; AYNÈS (L.), note ss. Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 1982, D. 1983.416 ; BENAC-SCHMIDT, *Le contrat de promesse unilatérale de vente*, 1983, préf. Ghestin (J.), p. 154, n° 216 ; AZENCOT (M.), « La transmission des promesses unilatérales de vente », JCP N 1992. I. 61 ; BRUN (P.), « Nature juridique de la clause de substitution dans le bénéfice d'une promesse unilatérale de vente : une autonomie de circonstance ? », RTD Civ. 1996. 29 ; NOURRISSAT (C.), « La clause de substitution insérée dans une promesse unilatérale de vente : une cession conventionnelle de contrat », JCP N 1999. 874 ; NAJJAR (I.), « Clause de substitution et position contractuelle », D. 2000. 635 ; BOFFA (R.), « Les clauses relatives aux opérations translatives », JCP N 2016, 1115, n° 3 ; MEKKI (M.), « Réforme des contrats et des obligations : la promesse unilatérale de contrat », JCP N 2016, 1071. *Adde* SOUBISE (V.), « La transmission par substitution de bénéficiaire des droits conférés par une promesse de vente », D. 1994. 237 (l'auteur adopte la qualification de délégation). *Contra* ANDREU (L.), « Contrat. Effets du contrat. Cession de contrat », *JurisClasseur Civil Code*, art. 1216 à 1216-3, fasc. unique, n° 6. ; GIJSBERS (C.), « Faut-il 'rebaptiser' les clauses de substitution après la réforme du droit des

536. Une chose, du moins, apparaît à peu près certaine : si l'on y voit une transmission, il ne peut s'agir que d'une cession de contrat et non d'une cession du droit d'option, pour la simple raison que le substitué est tenu de certaines obligations qui ressortent de la promesse unilatérale de vente, au premier rang desquelles le paiement d'une indemnité d'immobilisation si la vente n'est pas conclue. Par la substitution, le substitué « remplacerait » le bénéficiaire ; il prendrait sa position au sein du contrat de promesse, ce qui comprend les divers charges et inconvénients qu'aurait dû supporter le bénéficiaire initial. Cette argumentation est soutenue par M. Laurent Aynès : la faculté de substitution, selon l'auteur, « *transmet au cessionnaire le contrat de promesse, c'est-à-dire le droit d'option, et l'ensemble des éléments (créances d'immobilisation, prix de l'option) qu'il fédère ; bref, la "position contractuelle" du bénéficiaire, par rapport au promettant* »¹. En effet, on ne saurait prétendre que le caractère unilatéral de la promesse induit qu'aucune obligation n'est mise à la charge du bénéficiaire. L'argument a été développé² mais il s'agit d'un excès d'analyse : le substitué supporte l'obligation de payer l'indemnité d'immobilisation s'il ne lève pas l'option qui ne se conçoit pas si l'opération est analysée en une simple cession de créance ou, plus précisément, de cession du droit d'option³.

537. La thèse selon laquelle la faculté de substitution serait une cession du contrat de promesse unilatérale est plus convaincante : le substitué acquiert ainsi le droit d'option, supporte la dette d'indemnité d'immobilisation et sera soumis aux conditions de vente telles qu'elles ont été déterminées initialement.

538. La préférence de la doctrine pour la technique translatrice. Encore faut-il s'assurer que la technique sollicitée est effectivement translatrice et non attributive. Or, malgré la position de la doctrine majoritaire, il n'apparaît pas avec une évidence certaine que la substitution soit un mécanisme translatif. Les auteurs qui défendent la qualification de cession de contrat sont néanmoins catégoriques : la substitution serait une véritable cession de contrat puisque « *le nouveau bénéficiaire assume les droits et obligations de celui auquel il succède* »⁴. Mousseron

obligations ? », JCP N 2016, 1194.

¹ AYNES (L.), note ss. Cass. civ. 3^e, 1^{er} avril 1987, D. 1987. 454.

² TCHENDJOU (M.), *Les applications contemporaines de la stipulation pour autrui*, th. Paris I, dactyl., 1994, p. 293, n° 323.

³ NAJJAR (I.), « Option et substitution dans la promesse unilatérale de vente », D. 1988. 135 ; « Clause de substitution et "position contractuelle" », D. 2000. 635.

⁴ HUET (J.), DECOCQ (G.), GRIMALDI (C.) et LECUYER (H.), *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ,

expliquait, en ce sens, que la qualification de stipulation pour autrui était « plausible » mais « inexacte » car « dans la stipulation pour autrui, la créance du bénéficiaire n'est jamais passée par le patrimoine du stipulant (le premier bénéficiaire de la promesse) »¹. L'existence même d'une transmission excluait, *de facto*, la qualification d'opération attributive.

539. Pour y voir une transmission, il faut ainsi considérer que le substituant est le bénéficiaire initial de la promesse et qu'il transmet sa propre position contractuelle au substitué, ce qu'une majorité d'auteurs s'accordent à dire². Pour d'autres auteurs, cependant, la substitution n'impliquerait pas un transfert du patrimoine du bénéficiaire initial au bénéficiaire subséquent. Mme Martine Béhar-Touchais le justifie ainsi : « à partir du moment où l'on admet que le bénéficiaire initial stipule pour lui-même et pour autrui, le droit du tiers ne transite pas par le patrimoine du bénéficiaire initial. Deux droits sont créés, l'un dans le patrimoine du bénéficiaire initial, l'autre dans le patrimoine du tiers bénéficiaire, et leur exercice sera simplement alternatif »³.

540. Une alternative peut, en effet, avoir été envisagée par le stipulant : le bénéfice a ainsi été conçu à son profit et, à défaut, pour un autre ou, inversement, au profit d'un tiers et, à défaut, pour lui-même. L'attribution du bénéfice n'est pas incompatible avec une certaine organisation hiérarchique du bénéfice du contrat : on le voit, à titre de comparaison, dans les désignations en cascade dans les contrats d'assurance vie en cas de décès qui font également appel à la technique attributive. Elle n'est pas, non plus, incompatible avec une organisation temporelle : par exemple, le souscripteur sera le bénéficiaire de l'assurance vie jusqu'à son décès, tandis que son épouse le sera à compter du décès. Il ne s'agit effectivement pas de renier le caractère attributif dans de telles hypothèses. Le bénéficiaire finalement désigné sera considéré comme ayant toujours été l'unique créancier du promettant, qu'il s'agisse d'un tiers ou du stipulant lui-même : tel est l'effet produit par une opération attributive alternative. Ce critère alternatif pourrait aisément être étendu au cas du contrat pour autrui⁴.

Coll. Traité de droit civil, 3^e éd., 2012, p. 441, n° 11529.

¹ MOUSSERON (J.-M.), *L'avant-contrat*, Ed. Francis Lefebvre, 2001, p. 348, n° 563.

² Cf. *supra* n° 535.

³ BEHAR-TOUCHAIS (M.), « Retour sur la clause de substitution », in *Mél. Boyer*, 1996, p. 92, n° 10. Comp. GHOZI (A.), « La clause de substitution d'une personne : une autre obligation facultative », in *Mél. en l'honneur du professeur Michel Grimaldi*, Defrénois, 2020, p. 429.

⁴ Comp. FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 101 s., n° 133 s. sur la distinction entre opération attributive alternative et non

541. Une difficulté peut cependant se poser car la clause de substitution n'est pas toujours prévue *ab initio*. En ce cas, la substitution est un moyen de « sauver l'indemnité d'immobilisation »¹ en faisant peser une telle charge sur la personne qui se substitue au bénéficiaire initial. Le plus souvent, la faculté de substitution serait une « échappatoire ménagée au bénéficiaire qui renoncerait finalement à son acquisition » davantage qu'une « stipulation envisagée par ce dernier au profit du tiers »². Cet argument ne semble cependant pas dirimant car l'attribution n'a pas à être convenue dès l'origine et la désignation d'un tiers bénéficiaire pourra intervenir en cours d'exécution, sans qu'il s'agisse, pour autant, d'une figure translatrice³.

542. Mais le choix de la technique sollicitée pourrait dépendre des circonstances, bien qu'une telle position puisse ne pas apparaître totalement satisfaisante. M. Philippe Brun explique ainsi qu'il serait possible d'adopter deux qualifications distinctes selon les conditions dans lesquelles la clause a été stipulée : « ou bien les parties au contrat de promesse avaient en vue, dès l'origine, l'intérêt du substitué, et la qualification de stipulation pour autrui n'est pas choquante ; ou bien le premier bénéficiaire a contracté avant tout pour lui-même, sauf à faire bénéficier éventuellement un tiers de la promesse, et l'on est en présence d'une cession »⁴. Néanmoins, le stipulant agit toujours, en partie, dans son intérêt : il n'est donc pas gênant qu'il ait, avant tout, contracté pour lui-même. Le stipulant n'est jamais désintéressé à l'opération et la possibilité d'échapper au paiement de l'indemnité d'immobilisation, tout en rendant service à un tiers en lui aménageant une faculté de se substituer à lui, n'est pas incompatible avec la qualification de stipulation pour autrui. À vrai dire, le choix entre l'idée de cession et celle d'attribution alternative du bénéfice de la promesse nous paraît presque insoluble et pourrait inciter à opter pour une qualification autonome⁵.

alternative.

¹ BRUN (P.), « Nature juridique de la clause de substitution dans le bénéfice d'une promesse unilatérale de vente : une autonomie de circonstance ? », *RTD Civ.* 1996. 29, n° 3.

² *Ibid.*

³ V. sur ce point la distinction proposée par M. Jérôme François entre l'opération attributive alternative *ab initio* et l'opération attributive alternative de naissance différée, FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 110, n° 148.

⁴ BRUN (P.), « Nature juridique de la clause de substitution dans le bénéfice d'une promesse unilatérale de vente : une autonomie de circonstance ? », *RTD Civ.* 1996. 29, n° 16.

⁵ JEULAND (E.), *Essai sur la substitution de personne dans un rapport d'obligation*, préf. Cadiet (L.), th. Rennes, LGDJ, *Bibl. dr. privé*, t. 318, 1999 ; JEULAND (E.), « Proposition de distinction entre la cession de contrat et la substitution de personne », *D.* 1998. 356 : « la substitution de personne est l'opération par laquelle une personne, le substitué, met en œuvre une obligation née entre deux autres personnes, le substituant et une personne qui n'est pas modifiée,

543. Le problème ne se situe pas uniquement dans le choix de la technique sollicitée (transmission ou attribution) dès lors que le bénéficiaire substitué est tenu de certaines obligations. C'est dire que la technique attributive de la stipulation pour autrui serait de toute façon insuffisante, comme celle de la cession de créance se révèle insuffisante, pour la même raison, si l'on y voit une transmission. La jurisprudence a ainsi parfois préféré retenir la qualification de cession de la promesse à celle de cession de créance¹.

II – Cession du contrat de promesse ou contrat pour autrui

544. Si la Cour de cassation a pu admettre que l'opération repose sur une technique translatrice, l'analyse de la jurisprudence récente tend plutôt à montrer une faveur pour la technique attributive – bien qu'elle ne se réfère plus à la qualification de stipulation pour autrui, préférant simplement exclure celle de cession². La question se pose alors : à écarter la technique translatrice, pourrait-on voir dans la faculté de substitution un contrat pour autrui ?

La qualification permettrait de lever les obstacles tenant à l'existence de diverses contraintes imposées au bénéficiaire substitué : dans le contrat pour autrui, le bénéficiaire est lui aussi placé dans la position d'un contractant, ici du bénéficiaire de la promesse. Certains auteurs ont ainsi préféré retenir la qualification de stipulation « de contrat » pour autrui plutôt que de cession du contrat de promesse³.

545. Avantages de la qualification de contrat pour autrui. La qualification de contrat pour autrui présente un avantage sur l'analyse selon laquelle il s'agirait d'une cession du contrat de promesse. En effet, la jurisprudence a admis que si le bénéficiaire substitué renonce pendant le délai d'option, le substituant demeure en droit de se prévaloir de la promesse

*l'insubstitué, sans que le substituant ne disparaisse entièrement du rapport juridique et de telle sorte que le substitué et l'insubstitué soient directement liés entre eux » ; PILLET (G.), *La substitution de contractant à la formation du contrat en droit privé*, préf. Jourdain (P.), th. Paris I, LGDJ, Bibl. de l'Institut André Tunc, 2004. *Adde* MALINVAUD (P.), FENOUILLET (D.) et MEKKI (M.), *Droit des obligations*, LexisNexis, Coll. Manuels, 16^e éd., 2021, p. 473, n° 519 : « la stipulation pour autrui peut aussi servir de support juridique à un changement de contractant. Par exemple, un professionnel de l'immobilier conclura une promesse de vente avec faculté de substitution, ce qui lui permettra de la céder à un tiers. On est ici entre la cession de contrat et la stipulation pour autrui ».*

¹ Cass. civ. 1^{re}, 14 décembre 1982, D. 1983.416, note AYNES (L.).

² V. not. Cass. civ. 3^e, 12 avril 2012, n° 11-14.279, D. 2013.393, note MEKKI (M.).

³ MARTIN (D.-R.), « Du changement de contractant », D. 2001. 3144. *Adde* BENABENT (A.), *Droit des obligations*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 19^e éd., 2021, p. 231, n° 262.

unilatérale jusqu'à l'expiration du délai¹. Or, le régime de la cession de contrat ne permet pas d'expliquer de façon satisfaisante le retour de la qualité de bénéficiaire au substituant, bénéficiaire initial, en cas de renonciation du substitué dans le délai pour opter. En ce sens, des auteurs ont souligné que « *la qualification de stipulation pour autrui permet ainsi de justifier que le bénéficiaire initial retrouve son droit si le bénéficiaire substitué rétracte son acceptation avant l'expiration de la promesse* », puisque « *si la substitution valait cession, le cédant perdrait définitivement son droit d'option* »². Cette possibilité pourrait, en effet, s'expliquer par la fonction alternative dont peut être revêtue une stipulation pour autrui³, et par extension un contrat pour autrui. La clause de substitution postulerait ainsi l'existence de deux bénéficiaires alternatifs au contrat de promesse – ces deux bénéficiaires disposant tous deux d'un droit qui leur est propre et qu'ils ne se transmettent pas successivement.

La qualification de contrat pour autrui présente également un avantage sur celle de stipulation pour autrui, au-delà d'expliquer que le bénéficiaire puisse être tenu de certaines obligations⁴. En effet, la substitution suppose parfois un prix : le substitué rémunère le substituant pour la faculté que ce dernier lui accorde⁵. Boyer expliquait que l'existence d'un prix n'est pas intrinsèquement contraire à la logique de la stipulation pour autrui car le rapport unissant le stipulant au bénéficiaire est neutre⁶ mais cette explication a pu être jugée contraire à l'idée de neutralité⁷. Il est vrai qu'il heurte la logique des rapports entre le stipulant et le bénéficiaire que le second soit tenu de rémunérer le premier pour l'avantage qu'il reçoit. À l'inverse, un tel usage est ordinaire dans le contrat pour autrui : le substituant joue un rôle d'intermédiaire *lato sensu*, en rapprochant deux personnes qui achèveront de conclure entre elles une ou plusieurs conventions. Il n'est pas rare, dans les diverses applications de contrat pour autrui, que l'initiateur soit rémunéré pour son intervention ou, *a minima*, qu'il y trouve un intérêt qui ne se confond pas avec celui d'un simple stipulant⁸.

¹ Cass. civ. 3^e, 27 avril 1988, D. 1989.65, note NAJJAR (I.).

² COLLART-DUTILLEUIL (F.) et DELEBECQUE (P.), *Contrats civils et commerciaux*, 10^e éd., 2015, p. 87, note 2. En sens contraire, v. AYNES (L.), D. 1987. 777. *Adde* BEHAR-TOUCHAIS (M.), « Retour sur la clause de substitution », *Mélanges Boyer*, 1996, p. 85 s.

³ BEHAR-TOUCHAIS (M.), « Retour sur la clause de substitution », *Mélanges Boyer*, 1996, spéc. p. 90, n° 9.

⁴ Cf. *supra* n° 536 s.

⁵ Cela dans les limites de la loi n° 93-122 du 29 janvier 1993, v. HUGOT (J.), « La nullité des cessions à titre onéreux, par les professionnels de l'immobilier, des droits attachés aux promesses de vente », JCP N 1993. 2519.

⁶ BOYER (L.), « Clause de substitution et promesse unilatérale de vente », JCP 1987. I. 3310, n° 7.

⁷ BRUN (P.), « Nature juridique de la clause de substitution dans le bénéfice d'une promesse unilatérale de vente : une autonomie de circonstance ? », *RTD Civ.* 1996. 29, n° 14.

⁸ C'est le cas, du moins, pour le contrat pour autrui dans sa version préparatoire, lorsqu'il conduit à la formation d'un contrat dérivé entre le promettant et le bénéficiaire, cf. *infra* n° 631.

546. En revanche, la qualification de cession de contrat explique mieux la solution actuelle selon laquelle le substituant demeure garant du paiement de l'indemnité d'immobilisation et du prix de cession¹. L'obligation de garantie se justifie très bien dans les contrats translatifs. Elle n'est certainement pas la règle dans les contrats pour autrui².

*
* *

547. Conclusion de la Section 2 consacrée au maintien de la technique attributive.

La technique sollicitée pour conférer au bénéficiaire une position contractuelle n'est pas translatif : le contrat pour autrui n'est donc pas une cession de contrat et doit être inclus dans la catégorie des opérations attributives, celles-ci se caractérisant par la création d'un lien d'obligation nouveau ou d'une position contractuelle nouvelle. De ce point de vue, l'étude de la clause de substitution dans une promesse unilatérale de vente soulève un conflit de qualification intéressant entre la cession de contrat et le contrat pour autrui. En effet, il s'agit de déterminer si la position contractuelle du bénéficiaire du contrat de promesse unilatérale de vente est cédée au substitué. Autrement dit, la question se pose de savoir si la clause de substitution opère transmission ou attribution de la qualité de bénéficiaire de la promesse. Les deux qualifications présentent certains avantages pour identifier le régime de la clause de substitution. La technique de l'opération attributive alternative permettrait d'exclure qu'il y ait cession entre le bénéficiaire substituant et le bénéficiaire substitué, ce qui laisse convaincre de la pertinence de la qualification de contrat pour autrui ; mais cette qualification ne permet pas d'expliquer pourquoi le bénéficiaire substituant est garant du paiement.

¹ Cass. com., 14 novembre 2019, n° 18-18.833. Pour la plupart des auteurs, il faut en effet que le substituant soit garant non seulement du paiement de l'indemnité d'immobilisation mais aussi du prix de cession en cas de levée de l'option par le bénéficiaire subséquent, v. en ce sens BENABENT (A.), *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 14^e éd., 2021, p. 94, n° 98 ; BRUN (P.), « Nature juridique de la clause de substitution dans le bénéfice d'une promesse unilatérale de vente : une autonomie de circonstance ? », *RTD Civ.* 1996. 29, n° 19 ; AZENCOT (M.), « La transmission des promesses unilatérales de vente », *JCP N* 1992. I. 61, n° 16. *Contra* BOYER (L.), « Clause de substitution et promesse unilatérale de vente », *JCP* 1987. I. 3310, n° 22 qui considérait que le substituant n'était pas le garant du substitué.

² Cf. *infra* n° 645 s.

*
**

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 CONSACRÉ AUX CARACTÉRISTIQUES DU CONTRAT POUR AUTRUI

548. Deux caractéristiques ressortent de l'analyse du contrat pour autrui : les modulations dans la portée de l'engagement pris au bénéfice du tiers et le maintien de la technique attributive. L'engagement pris par les parties au contrat ou par l'une d'entre elles seulement peut être un engagement de conclure ou un engagement de négocier, c'est-à-dire une proposition contractuelle *lato sensu* de conclure une toute nouvelle convention ou d'adhérer à la convention de base, initialement conclue en-dehors du bénéficiaire. Cette proposition peut être faite au tiers unilatéralement ou conjointement. Le contrat pour autrui, s'il a bien pour objet une position contractuelle qui sera conférée au tiers, n'est cependant pas susceptible d'être confondu avec une cession de contrat. En ce sens, il répond non pas à la technique translative mais à la technique attributive : le bénéficiaire acquiert une position contractuelle sans remplacer une partie dans un contrat préalablement formé.

CONCLUSION DU TITRE 1

549. Au terme de l'analyse de l'existence du contrat pour autrui, l'autonomie de celui-ci par rapport à la stipulation pour autrui et à la promesse pour autrui, d'une part, mais également par rapport aux techniques de représentation, d'autre part, nous apparaît acquise. La complexité du bénéfice qui est attribué au tiers, bénéfice issu d'un contrat au sein duquel aucune des parties n'a agi au nom ou pour le compte du tiers, conduit à résoudre la difficulté de la nature juridique de cette opération en optant pour une qualification autonome.

La notion de contrat pour autrui n'est pas appréhendée de façon uniforme par les auteurs ; elle est, en outre, ignorée par la jurisprudence puisque les décisions se réfèrent à la stipulation pour autrui pour expliquer les effets du contrat pour autrui. Si l'analyse devait conduire à inclure, de façon justifiée, dans le domaine des stipulations pour autrui les cas où le bénéficiaire est tenu de contraintes procédurales ou d'incombances, sous la sanction de ne pouvoir exercer ou de perdre son droit, en revanche, un certain nombre d'opérations sont qualifiées à tort de stipulation pour autrui.

Les caractéristiques propres du contrat pour autrui conduit, dès ce stade, à discerner deux formes de contrat pour autrui : celle dans laquelle la proposition est faite conjointement, par deux personnes déjà engagées dans des liens contractuels, à une troisième de les rejoindre au sein du contrat et celle dans laquelle deux personnes projettent ensemble que l'une d'elles s'engage à conclure ou à négocier un nouveau contrat avec un tiers. Les sous-variétés de cette dernière hypothèse doivent être distinguées. Lorsque celui qui s'engage consent d'ores et déjà au contrat futur, la seule acceptation de l'offre par le tiers bénéficiaire suffit à former le contrat, sous réserve que la proposition ait été suffisamment ferme et précise. À l'inverse, lorsque l'engagement ne porte que sur la négociation, même encadrée, d'une convention future, le bénéficiaire a simplement vocation à entrer en pourparlers. Tel est notamment le cas de la conclusion des licences FRAND organisée par l'ETSI.

Une autre caractéristique essentielle tient dans la technique servant de fondement au contrat pour autrui. De même que la stipulation pour autrui se distingue de la cession de créance en ce qu'elle est une technique attributive et non translatrice, le contrat pour autrui se distingue pour la même raison de la cession de contrat. Le bénéficiaire du contrat pour autrui ne remplace pas une partie, il recueille une position contractuelle nouvelle. L'observation n'est pas purement théorique : l'étude de la clause de substitution a ainsi révélé la difficulté à déterminer si celui qui bénéficie d'une telle clause dans un contrat de promesse unilatérale de vente tient sa position contractuelle du substitué ou l'acquiert selon un mode original.

TITRE 2 – LES DEUX FORMES DE CONTRAT POUR AUTRUI

550. Les développements qui précèdent l'ont déjà laissé entrevoir : deux formes de contrat pour autrui coexistent qui, pour être proches, doivent cependant être différenciées. Tantôt, le contrat pour autrui conduit à ce qu'une personne s'engage envers une autre à formuler une proposition contractuelle *lato sensu* au profit d'une troisième¹. Tantôt, ce sont deux personnes, déjà liées entre elles, qui proposent ensemble à un tiers d'intégrer leur accord².

La proximité de ces deux hypothèses est évidente dès lors que chacune de ces formes a vocation à faire du tiers une partie contractante : leur bénéfice se rapporte à une position contractuelle que le tiers pourra obtenir, s'il l'accepte. Cependant, ces deux formes diffèrent par leur objet : l'une a vocation à préparer les bases d'une convention à venir, l'autre a vocation à intégrer le bénéficiaire à un contrat d'ores et déjà formé.

551. Ce qui les distingue tient ainsi au résultat qu'elles produisent : dans un cas, le contrat pour autrui a une vocation préparatoire et donne lieu à la conclusion d'un contrat dérivé entre le promettant et le bénéficiaire (Chapitre 1), dans un autre, le contrat a une vocation au tripartisme puisqu'il s'agit d'intégrer le bénéficiaire au contrat de base (Chapitre 2).

CHAPITRE 1 – LA VOCATION PRÉPARATOIRE DU CONTRAT : LA CONCLUSION D'UN CONTRAT DÉRIVÉ ENTRE LE PROMETTANT ET LE BÉNÉFICIAIRE

CHAPITRE 2 – LA VOCATION AU TRIPARTISME DU CONTRAT : L'INTÉGRATION DU BÉNÉFICIAIRE AU CONTRAT DE BASE

¹ Cf. *supra*, n° 481 s.

² Cf. *supra*, n° 485 s.

CHAPITRE 1 – LA VOCATION PRÉPARATOIRE DU CONTRAT : LA CONCLUSION D’UN CONTRAT DÉRIVÉ ENTRE LE PROMETTANT ET LE BÉNÉFICIAIRE

552. Ce premier aspect du domaine du contrat pour autrui a été étudié, par la doctrine récente, sous le nom de *stipulation de contrat pour autrui*¹. Cette convention est alors envisagée comme une forme originale d’avant-contrat. On pourrait d’ailleurs songer à se satisfaire, pour l’appréhender, d’une simple articulation des règles de la stipulation pour autrui et de l’avant-contrat : il s’agirait ainsi d’un accord préliminaire qui, conformément à la définition de l’avant-contrat, serait passé « *en vue de la conclusion ultérieure d’une convention* »² avec pour particularité de développer ses effets vers un tiers, par exception au principe de l’effet relatif, le tiers pouvant se prévaloir de sa qualité de bénéficiaire pour conclure le contrat préparé en sa faveur. Cependant, outre que le contrat pour autrui s’apparente autant, sinon davantage, à la promesse pour autrui qu’à la stipulation pour autrui, cette dernière n’est pas, malgré sa plasticité, l’instrument le plus adéquat pour élucider le phénomène du contrat pour autrui qui se présente comme une opération autonome.

553. Dans sa dimension préparatoire, en ce qu’il conduit à la conclusion d’un nouvel acte, le contrat pour autrui s’apparente principalement au contrat cadre qui constitue son terrain d’élection. Il serait toutefois réducteur d’assimiler totalement le contrat pour autrui à vocation préparatoire au contrat cadre, la première notion ne s’épuisant pas dans la seconde.

In limine, il faut relever que l’apparement avec le contrat cadre n’est pas sans susciter des interrogations : un tel contrat n’est-il pas censé régir les seules relations des parties à l’acte, par la conclusion programmée, entre ces mêmes parties, d’une série de contrats d’application ? La rédaction du nouvel article 1111 du code civil ne suggère que des relations *inter partes*, l’accord de base permettant d’inscrire dans la durée le rapprochement des parties initiales : « *le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d’application en précisent les modalités d’exécution* » (nous soulignons).

¹ MARTIN (D. R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145 ; « Consécration d’une figure : la stipulation de contrat pour autrui », D. 2008. 1954 ; ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001 ; GOLDIE-GENICON (C.), « L’assurance de groupe à l’épreuve de la législation sur les clauses abusives », D. 2008. 2447.

² CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Quadrige, 14^e éd., 2022.

En réalité, dans la mesure où le contrat cadre est une convention distincte des contrats futurs dont elle organise la conclusion, les deux séries de conventions – l'accord de base et les conventions qui en dérivent – n'ont pas à être conclues entre les mêmes personnes. Il n'y a donc rien d'étonnant à ce que l'une des parties au contrat d'application soit un tiers au contrat cadre. La chose est d'ailleurs admise : M. Jean Gatsi l'expliquait nettement en signalant que « *la catégorie des parties contractantes n'est pas toujours déterminée une fois pour toutes* »¹ et que « *les parties aux contrats d'application ne sont pas toujours celles qui ont conclu le contrat cadre* »². La catégorie des contractants est, en effet, bien souvent évolutive, cela étant rendu particulièrement possible lorsque les parties à l'accord de base sont convenues que les contrats futurs seraient conclus avec une série de tiers qui forment un groupe relativement homogène.

554. L'examen des applications de cette forme de contrat pour autrui (Section 1) précédera l'étude de son régime (Section 2).

SECTION 1 – LES APPLICATIONS

SECTION 2 – LE RÉGIME

¹ GATSI (J.), *Le contrat-cadre*, préf. Béhar-Touchais (M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 273, 1996, p. 151, n° 240. L'auteur ajoute avec raison qu'il s'agit de « *l'hypothèse des contrats pour autrui (représentation, stipulation pour autrui, promesse pour autrui)* » (*ibid.*, p. 151, note 26).

² GATSI (J.), *Le contrat-cadre*, préf. Béhar-Touchais (M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 273, 1996, p. 152, n° 240.

SECTION 1 – LES APPLICATIONS

555. Le contrat pour autrui s'est révélé utile, en pratique, pour organiser la conclusion de contrats avec les membres d'un groupe, afin de généraliser les conditions d'accès à la négociation et à la passation de contrats futurs. De façon plus anecdotique, le contrat pour autrui consiste parfois à organiser un bénéfice individualisé, autrement dit à aménager au profit d'un seul tiers le socle de relations contractuelles futures.

556. Le contrat pour autrui dans son versant préparatoire peut ainsi être un facteur d'uniformisation des contrats proposés aux membres d'un groupe (§ 1) ou un facteur d'organisation d'un bénéfice individualisé (§ 2).

§ 1 – LE CONTRAT PRÉPARATOIRE, FACTEUR D'UNIFORMISATION DES CONTRATS PROPOSÉS AUX MEMBRES D'UN GROUPE

557. Il ne s'agira pas d'envisager l'ensemble des applications susceptibles d'entrer dans la catégorie, que l'on peut désigner sous le qualificatif de *contrat pour autrui de groupe*. L'enjeu dépasserait celui de la présente étude : tout contrat cadre, particulièrement dans le domaine de la distribution, peut procurer à un tiers la vocation à nouer des relations contractuelles avec l'une des parties au contrat de base. Nous avons d'ailleurs eu l'occasion évoquer une application d'une telle forme de contrat pour autrui de groupe à travers l'étude des contrats de licence FRAND, un organisme de normalisation obtenant des titulaires de brevets qu'ils s'engagent à négocier des contrats de licence avec l'ensemble des aspirants à la licence¹.

558. Deux applications importantes en pratique doivent cependant être précisément envisagées. Il s'agit du contrat d'assurance de groupe (I) et du contrat de référencement (II).

I – Le contrat d'assurance de groupe

559. On sait que la jurisprudence se réfère à la technique de la stipulation pour autrui pour expliquer le fonctionnement du contrat d'assurance de groupe. Or, elle infère de cette qualification une conséquence inhabituelle, puisqu'elle qualifie de « lien contractuel direct »

¹ Cf. *supra* n° 509 s.

l'ordre de relations entre l'assureur promettant et les membres du groupe bénéficiaires¹. Ces différentes considérations invitent à examiner la nature juridique du contrat de groupe (A) avant d'envisager les manifestations de l'influence du groupe (B).

A – La nature juridique du contrat de groupe

560. Les assurances de groupe sont d'un usage relativement récent. En France, elles n'ont reçu une définition légale qu'en 1989². Les dispositions qui lui furent alors consacrées ne permettent cependant pas de saisir la nature juridique d'un tel contrat.

561. Après avoir resitué le contexte dans lequel se sont développées les assurances dites « de groupe » (1), il apparaît à l'étude que la qualification de contrat cadre de distribution d'assurances devra être donnée au contrat de groupe (2).

1 – Le contexte des assurances dites « de groupe » ou « collectives »

562. Apparition et consécration législative. Les premières manifestations généralement évoquées de l'assurance de groupe sont à trouver aux Etats-Unis, au début du XX^e siècle³, où des employeurs prirent l'habitude de souscrire des contrats d'assurance au profit de leurs salariés.

En France, la loi fondatrice du droit des assurances moderne, la grande loi du 13 juillet 1930, n'avait pas pris en compte cette forme d'assurance. Des dispositions la concernant ne furent ajoutées au code des assurances qu'avec l'adoption, soixante-neuf ans plus tard, de la loi Bérégovoy du 31 décembre 1989 (n° 89-1014) portant adaptation du code des assurances à l'ouverture du marché européen. Cette loi a créé les articles L. 140-1 à L. 140-4 du code des assurances (aujourd'hui L. 141-1 et s.). Ainsi que nous l'avons souligné, ces articles ne traitent pas des assurances collectives en général mais sont seulement dédiés aux assurances de groupe.

563. Définition de l'assurance de groupe. Selon la définition légale, « *est un contrat d'assurance de groupe le contrat souscrit par une personne morale ou un chef d'entreprise en vue de l'adhésion*

¹ Cf. *infra* n° 412 s. pour un premier aperçu de la jurisprudence relative à l'assurance de groupe.

² Cf. *infra* n° 562.

³ WILLIAMSON (W. R.), « L'assurance de groupe aux Etats-Unis », RGAT 1934. 738 ; A. S. H., Jr., « Group Insurance : Some Legal Problems », *Virginia Law Review*, vol. 26, n° 4, 1940, p. 487 ; LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p. 807, n° 1046 ; BIGOT (J.), BAILLOT (P.), KULLMANN (J.) et MAYAUX (L.), *Les assurances de personnes*, t. 4, LGDJ, Coll. Traité de droit des assurances (*dir.* Jean Bigot), 2007, p. 619, n° 772.

d'un ensemble de personnes répondant à des conditions définies au contrat, pour la couverture des risques dépendant de la durée de la vie humaine, des risques portant atteinte à l'intégrité physique de la personne ou liés à la maternité, des risques d'incapacité de travail ou d'invalidité ou du risque de chômage (...) »¹.

564. Conformément au deuxième alinéa de cet article, « les adhérents doivent avoir un lien de même nature avec le souscripteur ». Ce lien sera très souvent contractuel : contrat de travail, adhésion à une association, contrat de prêt, etc.² On en recense généralement trois types d'application : l'assurance souscrite par un employeur au profit de ses salariés, celle prise par un groupement au profit de ses sociétaires (une association sportive par exemple)³ et, enfin, celle conclue par un établissement financier au profit de ses clients emprunteurs. Cette dernière application – appelée assurance de groupe emprunteur – est d'usage courant : un établissement de crédit exigera très souvent l'adhésion à une assurance collective au moment d'octroyer un crédit de longue durée afin d'assurer les conséquences d'un risque contractuellement garanti (décès ou maladie) pesant sur son client emprunteur⁴.

565. Assurance de groupe ou contrat de groupe ? Depuis plusieurs décennies, la question de la nature juridique de l'assurance de groupe suscite la controverse⁵. À titre liminaire, on peut relever que l'expression *assurance de groupe* est trompeuse. En effet, la

¹ C. ass., art. L. 141-1.

² C'est du moins ainsi que les dispositions sur l'assurance de groupe ont été conçues, mais la cohérence du lien de même nature censé unir le souscripteur du contrat de groupe aux adhérents est, en pratique, parfois écartée en raison du caractère artificiel du groupe, v. COURTIEU (G.), « L'assurance groupe dévoyée », RCA 2005, étude 5. M. Guy Courtieu critique ainsi la pratique consistant à créer une association « constituée à seule fin de drainer une clientèle » ou le lien constitué par « le seul fait de détenir un compte bancaire » (*ibid.*). Adde GROUDEL (H.), « Faux groupe d'assurés et vraie modification du contrat », RCA 1995. 48.

³ BOURDON (V.), *La distribution de l'assurance par les associations : contribution à l'étude des assurances collectives*, th. Paris 1, préf. Kullmann (J.), avant-propos Bigot (J.), LGDJ, Coll. d'études sur le droit des assurances, t. 49, 2002.

⁴ LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p. 803 s., n° 1045 ; ASTEGIANO-LA RIZZA (A.), *L'assurance et les tiers, Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, préf. Mayaux (L.), Defrénois, Coll. Doctorat et Notariat, 2004, p. 80, n° 199. L'intérêt de l'assurance de groupe est évident pour l'établissement prêteur, qui organise les conditions d'une telle assurance pour obtenir lui-même le bénéfice de la prestation de l'assureur, afin de se garantir contre l'impossibilité pour l'emprunteur de payer le solde du prêt.

⁵ MILCAMPES (M.), *L'assurance de groupe, Un statut privé d'assurances sociales*, th. Paris, 1945 ; DEMAY DE GOUSTINE (P.), *Les problèmes juridiques de l'assurance de groupe*, th. Paris I, 1977 ; ROUEIL (E.), *Essai sur le contrat d'assurance collective*, Th. Orléans, 1998 ; ASTEGIANO-LA RIZZA (A.), *L'assurance et les tiers, Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, préf. Mayaux (L.), Defrénois, Coll. Doctorat et Notariat, 2004 ; BIGOT-GONCALVES (M.), *Les assurances de groupe*, préf. Wiederkehr (G.), th. Aix-Marseille, PUAM, Coll. Institut de Droit des Assurances, 2009 ; BOURDON (V.), *La distribution de l'assurance par les associations : contribution à l'étude des assurances collectives*, th. Paris 1, préf. Kullmann (J.), avant-propos Bigot (J.), LGDJ, Coll. d'études sur le droit des assurances, t. 49, 2002 ; PAUFFIN DE SAINT-MOREL (M.), « L'assurance de groupe », D. 1977. 68 ; BERDOT (F.), « L'assurance de groupe après les réformes législatives du 31 décembre 1989 », RGAT 1990. 775 ; BOUCARD (F.), « L'analyse juridique de l'assurance de groupe en matière de crédit », RGDA 2002, p. 644 ; GOLDIE-GENICON (C.), « L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives », D. 2008. 2447.

participation d'un assureur à la conclusion du contrat ne suffit pas à qualifier ce contrat d'assurance : doivent être réunis trois éléments indispensables à la qualification de contrat d'assurance, à savoir un risque à garantir, une prime et une prestation de l'assureur en cas de survenance du sinistre¹. Or, ce n'est qu'au jour de l'adhésion au contrat par chacun des membres du groupe que le risque, élément essentiel du contrat d'assurance, commence à courir et que le bénéficiaire profite de la prestation de l'assureur en cas de sinistre². Faute d'assuré, le contrat de groupe conclu entre l'assureur et le souscripteur ne peut recevoir la qualification d'assurance³.

566. De nombreux auteurs ont souligné que ce contrat permet simplement d'organiser les conditions de l'assurance auxquelles les tiers pourront adhérer. Mais une précision est nécessaire : le contrat de groupe n'offre pas toujours aux membres du groupe une *faculté* d'adhérer. De manière générale, la catégorie des assurances collectives se divise en assurances à adhésion facultative ou obligatoire. Au regard des particularités des assurances collectives à adhésion obligatoire, nos développements sont consacrés aux assurances à adhésion facultative⁴.

¹ LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p. 275 s., n° 351 s.

² V. MILCAMPS (M.), *L'assurance de groupe, Un statut privé d'assurances sociales*, th. Paris, 1945, p. 123. Milcamps affirme ainsi que « l'adhésion [du tiers] conditionne la naissance de ces droits » et que c'est au jour de l'adhésion « que le risque commence à courir sur la tête de l'assuré et que les bénéficiaires désignés ont droit aux prestations prévues ».

³ En ce sens, v. GOLDIE-GENICON (C.), « L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives », D. 2008. 2447.

⁴ Les assurances de groupe à adhésion obligatoire forment une catégorie originale d'assurances obligatoires : on envisage le plus souvent les obligations légales de s'assurer, alors qu'il s'agit ici d'une obligation contractuelle. L'adhésion est imposée aux membres du groupe par le contrat qui le lie au souscripteur, ou éventuellement par une convention collective lorsque le lien unissant le souscripteur au groupe est un contrat de travail. Il en est ainsi, par exemple, d'une clause du contrat de prêt qui impose à l'emprunteur d'adhérer à l'assurance. Lorsque le contrat de groupe a été conclu antérieurement à l'intégration du bénéficiaire au sein du groupe, celui-ci ne peut faire partie du groupe sans adhérer à l'assurance. Dans ce cas, il doit renoncer à intégrer le groupe (*Le Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2022, n° 4112), en renonçant, au contrat de prêt (l'assurance de groupe étant une condition d'octroi du crédit). En revanche, si le tiers a intégré le groupe avant la souscription du contrat de groupe, il « doit, en principe, pouvoir refuser son adhésion, au motif qu'il s'agit d'une nouvelle obligation de nature à modifier la relation contractuelle initialement instituée par les parties » (*Le Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2022, n° 4113).

Contrairement aux solutions rendues au sujet des assurances de groupe à adhésion facultative, la jurisprudence ne découvre pas, dans les relations entre l'assureur et l'adhérent, un lien contractuel direct. C'est dire qu'elle n'applique pas à ce rapport les dispositions du droit de la consommation, même lorsque l'adhérent est un consommateur ou un non-professionnel (Cass. civ. 2^e, 8 juillet 2010, n° 09-16.417). Les auteurs expliquent que cette forme d'assurance de groupe a une nature juridique différente de celle à adhésion facultative, car le « le contrat formé entre le souscripteur et l'assureur serait déjà un contrat d'assurance et pas seulement un contrat-cadre » (BIGOT (J.), BAILLOT (P.), KULLMANN (J.) et MAYAUX (L.), *Les assurances de personnes*, t. 4, LGDJ, Coll. Traité de droit des assurances (dir. Jean Bigot), 2007, p. 668, n° 833).

567. Ainsi qu'on a pu brièvement le voir¹, la jurisprudence a retenu, en 1989, que « *l'adhésion au contrat d'assurance de groupe, bien que conséquence d'une stipulation pour autrui, n'en crée pas moins un lien contractuel direct entre l'adhérent et l'assureur* »². Dans son rapport de 1986, la Cour de cassation précise que, « *sans doute, l'assurance de groupe se fonde-t-elle à l'origine sur une stipulation pour autrui, par laquelle le promettant (l'assureur) s'engage envers le souscripteur à proposer aux adhérents une assurance conforme aux conditions établies entre eux* ». Mais il ressort des explications de la Cour de cassation que la référence à la stipulation pour autrui ne suffit pas à expliquer l'opération que constitue l'assurance collective : il faut, en outre, déduire des rapports en jeu l'existence d'un lien contractuel direct à partir de l'adhésion. Un peu plus tôt, en 1983, la haute juridiction avait d'ailleurs décidé que le contrat de groupe « *conférait simplement à l'adhérent vocation à conclure avec l'assureur un contrat distinct qui aurait pour objet, aux termes même des certificats d'adhésion, un engagement direct et réciproque des parties* »³ (nous soulignons).

568. **Dispositif autonome.** D'aucuns ont pu reprocher le recours, par la jurisprudence, à la théorie de la stipulation pour autrui pour expliquer l'assurance de groupe, alors que l'opération trouve un régime dans les dispositions spéciales du code des assurances⁴. La critique porte peu. L'existence d'un corpus de règles spéciales ne justifie jamais de renoncer à déterminer le fondement d'une institution ou, *a minima*, de lui trouver une cohérence au sein des dispositions générales : la valeur subsidiaire du droit commun des contrats suffit à trouver un intérêt à la détermination de la nature juridique de l'opération, afin de pallier les éventuelles insuffisances de la législation spéciale. Cette recherche de cohérence concerne aussi le domaine des contrats d'assurance, car elle permet de situer l'assurance de groupe par rapport aux contrats d'assurance auxquels on peut être tenté de la rapprocher – l'assurance pour compte, par exemple⁵.

2 – Le contrat de groupe, contrat cadre de distribution d'assurances

569. Deux conceptions distinctes ont été défendues, une conception unitaire du contrat de groupe, qui revient à défendre que l'assurance de groupe, comme l'assurance pour compte,

¹ Cf. *supra* n° 412 s.

² Cass. civ. 1^{re}, 7 juin 1989, n° 87-14.648, note AUBERT (J.-L.), Defrénois 1989. 1057.

³ Cass. civ. 1^{re}, 9 mars 1983, n° 81-12.348, Bull. civ. I, n° 91.

⁴ LANDEL (J.), « Les mécanismes juridiques de l'assurance de groupe », *Assur. fr.* 1983, p. 76 : « à quoi bon invoquer une structure juridique vieillotte alors que le fondement juridique de l'assurance de groupe trouve sa source dans les dispositions réglementaires récentes ? ».

⁵ Cf. *infra* n° 587 sur les différences entre l'assurance pour compte et l'assurance de groupe.

produit ses effets en vertu d'un contrat unique, et une conception plurielle, le contrat de groupe devant donner naissance à une multitude de contrats d'assurance.

570. Conception unitaire de l'assurance de groupe. Selon la conception unitaire de l'assurance de groupe, le contrat unissant le souscripteur à l'assureur ne donnerait pas naissance à un contrat nouveau à chaque adhésion. Cette conception a été défendue par Milcamps qui refusait d'analyser le contrat d'assurance de groupe comme un avant-contrat : l'auteur affirmait ainsi que le « *caractère permanent de la promesse d'assurance attachée au contrat-groupe interdit de pousser plus loin l'assimilation avec l'avant-contrat* »¹. Ce qui embarrasse Milcamps dans ce rattachement à la théorie de l'avant-contrat, c'est que le contrat de groupe continue à produire effet, ce qui serait incompatible avec la qualification d'avant-acte. Milcamps finit cependant par admettre que le contrat de groupe « *n'est pas un contrat d'assurance* » mais un « *contrat beaucoup plus étendu, qui contient des obligations d'assurance, mais qui ne se résume pas en elles* »².

On peut convenir que le contrat de groupe est certainement plus complexe qu'une simple promesse d'assurance au bénéfice de chacun des membres du groupe ; toutefois, il contient bien une proposition contractuelle *lato sensu* dont le groupe bénéficiaire peut se prévaloir. Au surplus, l'argument tiré de la permanence du contrat-groupe est très imparfait pour exclure la qualification d'avant-contrat. D'abord, le contrat de groupe bénéficie à l'ensemble des membres, présents et futurs, ce qui justifie en soi son caractère permanent. Ensuite, le problème de qualification rencontré par Milcamps ne se pose, en réalité, que pour certains types d'avant-contrat, à l'instar de la promesse dont on ne conçoit pas la survivance une fois le contrat promis définitivement formé. En revanche, la permanence participe de la nature de certains avant-contrats, au premier rang desquels le contrat cadre. Qu'il soit collectif ou individuel, le contrat cadre s'inscrit dans la durée pour permettre la conclusion d'une série de contrats d'application. Enfin, il faut admettre que le contrat de groupe ne se réduit pas simplement à préparer les contrats dérivés, mais qu'il aménage, en outre, les relations des parties entre elles, à savoir le souscripteur et l'assureur : ceux-ci restent liés pendant toute la durée prévue par la convention et ils peuvent encore exercer sur l'acte les prérogatives de contractants, notamment modifier le contenu de la convention³.

571. Afin de refuser la qualification d'avant-contrat, la théorie de Milcamps repose alors sur l'existence d'une stipulation pour autrui faite en faveur de chaque adhérent ; de ce fait, l'auteur

¹ MILCAMPS (M.), *Le contrat d'assurance groupe, Un statut privé d'assurances sociales*, th. Paris, 1945, p. 206.

² MILCAMPS (M.), *Le contrat d'assurance groupe, Un statut privé d'assurances sociales*, th. Paris, 1945, p. 207.

³ Cf. *infra* n° 578 s. sur les conséquences de la modification du contrat groupe sur les contrats dérivés d'assurance.

n'attache pas aux adhérents la qualité de contractant. De ce point vue, sa conception est conforme aux principes traditionnels, les adhérents n'étant pour Milcamps que de simples créanciers de l'assureur. Pourtant, l'auteur opère une comparaison avec le contrat d'adhésion ; le contrat de groupe s'apparenterait à un contrat d'adhésion mais il en différerait justement pour cette raison qu'« *il n'a pas pour conséquence (...) de donner à l'adhérent la qualité de cocontractant (...)* »¹. La conception plurielle va à l'encontre des déductions de Milcamps.

572. Conception plurielle de l'assurance de groupe. Selon la conception plurielle du contrat d'assurance de groupe, chaque adhésion forme un contrat nouveau susceptible de recevoir la qualification de contrat d'assurance. Cette conception plurielle reçoit l'approbation de la jurisprudence et de la doctrine.

573. En jurisprudence, la première Chambre civile a têt admis qu'un contrat distinct se formait entre l'assureur et chacun des adhérents : « *la stipulation pour autrui contenue dans l'article 11 des polices d'assurances de groupe (...) conférerait seulement à l'adhérent vocation à conclure avec l'assureur un contrat distinct qui aurait pour objet, aux termes même des certificats d'adhésion, un engagement direct et réciproque des parties* »². La formulation a été quelque peu changée en 1989, la haute juridiction faisant alors référence à un lien contractuel direct entre l'adhérent et l'assureur, ce qui est une tournure plus sibylline que l'affirmation selon laquelle un contrat distinct se forme à compter de l'adhésion. À ce titre, Mme Charlotte Goldie-Genicon se pose la question de savoir si la haute juridiction n'a pas voulu signifier « *qu'il n'y a, à ses yeux, pas de véritable contrat conclu entre adhérent et assureur, mais seulement un lien dont la nature contractuelle résulterait du fait qu'il procède du contrat conclu entre assureur et souscripteur* »³. La compréhension de l'arrêt est d'autant plus complexe que l'attendu était formulé de façon négative⁴ : « *l'adhésion au contrat d'assurance de groupe, bien que conséquence d'une stipulation pour autrui, n'en crée pas moins un lien contractuel direct entre l'adhérent et l'assureur* ». L'embarras de la haute juridiction semble bien résulter de l'apparente

¹ MILCAMPS (M.), *Le contrat d'assurance groupe, Un statut privé d'assurances sociales*, th. Paris, 1945, p. 141. Il faut ajouter, pour préciser la conception de Milcamps, qu'il considère que les adhésions ne modifient pas la structure du contrat groupe : les adhésions, selon lui, « *ne peuvent (...) se comparer à autant de contrats d'assurance car elles représentent simplement l'exécution par l'assureur des obligations qu'il a contractées en signant la police-groupe* » (ibid., p. 91).

² Cass. civ. 1^{re}, 9 mars 1983, n° 81-12.348, Bull. civ. I, n° 91. En l'espèce, la question portait sur l'opposabilité ou l'inopposabilité d'une clause de durée annuelle qui avait été convenue dans le contrat de groupe mais qui n'avait pas été réitérée au jour de l'adhésion, puisque les assureurs avaient omis d'informer les adhérents de la limitation de durée, ce dont la cour d'appel avait pu déduire que les assureurs « *avaient eux-mêmes exclu du champ contractuel la clause de durée annuelle stipulée dans les polices de groupe* ».

³ GOLDIE-GENICON (C.), « L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives », D. 2008. 2447, n° 11.

⁴ Sur cette remarque, v. GOLDIE-GENICON (C.), « L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives », D. 2008. 2447, n° 11.

contradiction entre deux formules, à savoir l'existence d'une stipulation pour autrui et la création d'un contrat nouveau entre le promettant et le tiers adhérent. Aubert indiquait alors que la formule utilisée en 1989 tranchait avec les termes usuels utilisés pour qualifier la relation entre le promettant et le tiers, le *droit direct* devenant un *lien contractuel direct*¹. Le qualificatif « contractuel » prend toutefois tout son sens lorsque l'on prend la mesure de la conception plurielle du contrat de groupe.

574. En doctrine, le travail de qualification a principalement donné lieu à une application des principes dégagés par M. Didier R. Martin. Analysant l'arrêt du 22 mai 2008, qui, après avoir repris l'attendu de l'arrêt de 1989, applique à l'adhérent les dispositions protectrices du code de la consommation, cet auteur y a vu une consécration de la figure de la stipulation de contrat pour autrui qu'il avait théorisée². Cette qualification a été reçue par de nombreux commentateurs³. Plus précisément, M. Vincent Bourdon y voit ainsi « *un mode conventionnel de formation de contrats futurs* »⁴. M. Jérôme François considère quant à lui que l'assurance de groupe emprunteur est « *une technique de conclusion d'un contrat d'assurance pour la collectivité des emprunteurs, ce contrat s'émettant en autant de contrats individuels lors de l'adhésion des emprunteurs* »⁵. Cet auteur exclut, cependant, la qualification de stipulation pour autrui : « *chaque adhérent a, dans ses relations avec l'assureur, qualité de cocontractant en vertu du contrat d'assurance, ce dont il résulte qu'il serait personnellement débiteur des primes envers l'assureur, mais alors, on ne saurait qualifier l'assurance de groupe de stipulation pour autrui (...) l'assurance de groupe (...) correspondrait à une technique de conclusion collective de contrats pour autrui, à une opération donnant par suite à chaque adhérent, en qualité d'assuré, vocation à conclure individuellement un contrat d'assurance avec l'assureur* »⁶. L'auteur évoque alors la ratification des tiers⁷.

¹ AUBERT (J.-L.), note ss. Cass. civ. 1^{re}, 7 juin 1989, n° 87-14.648, Bull. I, p. 155, n° 233, Defrénois 1989. 623.

² MARTIN (D. R.), « Consécration d'une figure : la stipulation de contrat pour autrui », D. 2008. 1954.

³ V. not. GOLDIE-GENICON (C.), « L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives », D. 2008. 2447.

⁴ BOURDON (V.), *La distribution de l'assurance par les associations : contribution à l'étude des assurances collectives*, th. Paris I, préf. Kullmann (J.), avant-propos Bigot (J.), LGDJ, Coll. d'études sur le droit des assurances, t. 49, 2002, p. 198, n° 397.

⁵ FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 133, n° 176.

⁶ FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 135, n° 178.

⁷ *Ibid.*, n° 179.

575. Le contrat de groupe, contrat cadre. Déjà, avant ces décisions, certains auteurs avaient pris soin de qualifier le contrat de groupe de contrat cadre¹. Picard, en 1952, établissait que l'assurance de groupe est « *plutôt un cadre dans lequel viennent s'inscrire, suivant les modalités convenues, une série d'assurances reposant sur la tête des membres du groupe qui demanderont à en bénéficier* »². La qualification de contrat cadre a également été adoptée par la haute juridiction à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité au sujet de l'article L. 141-4 : elle décide, pour refuser le renvoi au Conseil constitutionnel, que la liberté contractuelle « *trouve nécessairement sa limite dans le contrat-cadre négocié et conclu par le seul souscripteur dans l'intérêt du groupe qui passe avant les intérêts de chaque adhérent* »³.

576. Cette qualification de contrat cadre est convaincante. Le contrat de groupe permet en effet aux parties de s'entendre sur les conditions de l'assurance qui seront offertes aux adhérents. Ce contrat répond alors à la définition posée à l'article 1111 du code civil⁴, à condition de reconnaître que, dans un tel contrat, les parties ne se contentent pas toujours d'aménager leurs relations contractuelles futures, mais que les tiers considérés peuvent tirer avantage de l'accord de base, en sollicitant la conclusion des contrats d'application. Il faut donc non seulement reconnaître au contrat de groupe une valeur préparatoire, car il organise la conclusion de contrats d'assurance avec les membres adhérents, mais aussi, plus spécifiquement, la nature d'un contrat cadre, ce qui permet d'expliquer la permanence des relations établies entre le souscripteur et l'assureur. L'objectif est alors d'uniformiser les contrats individuels d'assurance dont chacune des adhésions emportera la conclusion⁵.

B – Les manifestations de l'influence du groupe

577. L'existence du groupe bénéficiaire influence sur le fonctionnement du contrat de groupe et des contrats qui en dérivent, permettant de révéler la spécificité des contrats pour autrui à

¹ GOLDIE-GENICON (C.), « L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives », D. 2008. 2447, n° 5 ; MAZEAUD (D.), obs. ss. Cass. civ., 1^{re}, 22 mai 2008, RDC 2008, n° 4, p. 1135.

² PICARD (M.), in Travaux de l'association H. Capitant, *La stipulation pour autrui et ses principales applications*, t. 7, 1952, p. 277.

³ Cass. civ. 2^e, 13 décembre 2012, n° 12-40.073.

⁴ C. civ., art. 1111 : « *Le contrat cadre est un accord par lequel les parties conviennent des caractéristiques générales de leurs relations contractuelles futures. Des contrats d'application en précisent les modalités d'exécution* ».

⁵ À vrai dire, il faut observer que, même dans l'assurance de groupe, le bénéfice peut faire l'objet d'une forme d'individualisation, mais cela se produit toujours à l'échelle du groupe. Ainsi, par exemple, du cas de l'assurance temporaire décès dans sa version emprunteur. Généralement, « *le taux de prime est alors le même pour tous les adhérents, calculé sur la base d'un âge moyen de souscription, encore que se développent des catégories de contrats plus personnalisés, par tranche d'âge ou non fumeurs* » (BIGOT (J.), BAILLOT (P.), KULLMANN (J.) et MAYAUX (L.), *Les assurances de personnes*, t. 4, LGDJ, Coll. Traité de droit des assurances (dir. Jean Bigot), LGDJ, 2007, p. 74, n° 111).

vocation préparatoire lorsqu'ils sont facteur d'uniformisation des contrats proposés à une collectivité de bénéficiaires. Cela doit être envisagé en examinant la modification du contrat de groupe (1), le paiement des primes (2) et l'application du code de la consommation (3).

1 – La modification du contrat de groupe

578. La solution initiale : l'inopposabilité des modifications à l'adhérent. Pendant un temps, la jurisprudence retenait que la modification du contrat décidée entre l'assureur et le souscripteur était inopposable aux adhérents. Une restriction de garantie postérieure à l'adhésion ne pouvait donc leur être imposée¹. La solution pouvait trouver un appui dans la combinaison de deux considérations. D'une part, si la qualification de l'opération fait appel au mécanisme de la stipulation pour autrui, on sait que, une fois acceptée, le bénéfice accordé ne peut plus être modifié par les parties. Aucune entente du stipulant et du promettant ne peut affecter l'existence du droit définitivement acquis au tiers bénéficiaire si ce dernier a manifesté sa volonté d'accepter². D'autre part, la conséquence que tire la jurisprudence de l'adhésion du tiers, à savoir l'existence d'un contrat distinct entre l'assureur et le membre du groupe qui adhère à la proposition qui lui est faite, ne permettrait pas de comprendre comment la décision conjointe de l'assureur et du souscripteur serait susceptible de modifier le contenu de la garantie, le souscripteur étant un tiers au contrat d'assurance. D'ailleurs, la règle posée par la jurisprudence interdisait également à l'adhérent de se prévaloir des modifications qui lui étaient favorables.

579. La règle pouvait, d'un point de vue pratique, être jugée défectueuse puisqu'elle conduisait à « *faire coexister plusieurs générations d'adhérents* »³. Un tel fractionnement du groupe ne serait pas conforme à la logique de l'assurance de groupe. Milcamps estimait ainsi que le groupement devait rester « *cobérent et stable dans sa composition* »⁴. C'est d'ailleurs un caractère général du contrat d'adhésion *lato sensu* : il est parfois impératif de tenir « *compte des fonctions économiques du contrat d'adhésion et de la nécessaire uniformité de traitement de tous les contrats conclus dans le cadre d'une même stipulation* »⁵. Cette considération est, en tout cas, particulièrement forte lorsqu'est en cause une idée de mutualisation comme tel est le cas en matière d'assurance.

¹ Cass. civ. 1^{re}, 5 décembre 1978, n° 77-14.029, Bull. civ., I, p. 289, n° 371, Defrénois 1979, art. 32093, p. 1232, obs AUBERT (J.-L.) ; D. 1979. 401, note BERR (C.-J.) et GROUTEL (H.) ; RGAT 1979. 505 ; Cass. civ. 1^{re}, 26 avril 1983, n° 82-12.217 ; Cass. civ. 1^{re}, 20 juin 2000, n° 97-22.419, Bull. civ. I, n° 194, p. 126.

² Cf. *supra* n° 276.

³ *Le Lamy Assurances*, Wolters Kluwer, 2022, n° 4151.

⁴ MILCAMPS (M.), *L'assurance de groupe, Un statut privé d'assurances sociales*, th. Paris, 1945, p. 54.

⁵ BERLIOZ (G.), *Le contrat d'adhésion*, préf. Goldman (B.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 132, 1976, préface,

580. Solution actuelle : l'opposabilité des modifications à l'adhérent. Ultérieurement, la loi du 31 décembre 1989 a posé un principe d'opposabilité aux adhérents des modifications contractuelles décidées entre l'assureur et le souscripteur. L'ancien article L. 140-4 devenu l'article L. 141-4 du code des assurances prévoit désormais que les adhérents doivent être informés par écrit « *des modifications apportées à leurs droits et obligations, trois mois au minimum avant la date prévue de leur entrée en vigueur* ». L'adhérent qui ne souhaite pas être soumis à de telles modifications peut dénoncer son adhésion, du moins lorsqu'il s'agit d'une assurance de groupe à adhésion facultative¹.

581. L'idée que l'ensemble du groupe doit être placé dans une situation identique justifierait ainsi une entorse importante aux règles du droit commun des contrats, dont celle de la force obligatoire.

En pratique, l'application de ce dispositif peut mener à des situations particulièrement iniques². C'est la raison pour laquelle la deuxième Chambre civile de la Cour de cassation a tenu à rappeler que l'exercice de la faculté de modifier le contrat doit se faire dans la limite de l'abus de droit. Selon l'attendu de principe dégagé par la haute juridiction, il résulte de l'article L. 141-4 que « *sous réserve d'un abus de droit, l'assureur et le souscripteur peuvent convenir de toute modification du contrat de groupe, à charge pour le souscripteur d'en informer par écrit les adhérents trois mois au minimum avant la date prévue de son entrée en vigueur* »³. La sanction du défaut d'information n'est pas prévue par le texte, mais on peut penser qu'il s'agira pour le souscripteur d'engager sa responsabilité civile, voire d'une inopposabilité à l'adhérent de la modification⁴.

p. XV.

¹ La règle ne joue pas, cependant, lorsque l'adhésion est obligatoire, v. C. ass., art. L. 141-4, al. 4 : « *Toutefois, la faculté de dénonciation n'est pas offerte à l'adhérent lorsque le lien qui l'unit au souscripteur rend obligatoire l'adhésion au contrat* ».

² Ces excès sont dénoncés par M. Guy Courtieu qui explique que « *fortes de cette disposition légale, des sociétés d'assurance sur la vie imposent à leurs assurés "adhérents" des modifications auxquelles ils n'auraient jamais consenti : réduction du taux d'intérêt promis, augmentation de celui des frais de gestion (...)* » (COURTIEU (G.), « L'assurance groupe dévoyée », RCA 2005, étude 5, n° 14). La situation des adhérents est particulièrement défavorable car ils « *se heurtent à des fins de non-recevoir puisque, leur est-il répondu, le processus est parfaitement légal... Il leur reste la possibilité de "dénoncer leur adhésion", c'est-à-dire de demander le paiement de la valeur de rachat... et, comme celle-ci est inférieure aux versements effectués, ils doivent se résoudre soit à maintenir soit à perdre de l'argent...* » (*ibid.*, n° 15).

³ Cass. civ. 2^e, 3 mars 2016, n° 15-13.027 ; Cass. civ. 2^e, 22 février 2007, n° 05-19.754.

⁴ Cass. civ. 1^{re}, 23 juin 1998, n° 96-11.239.

582. Ce régime particulièrement dérogatoire a conduit à ce que l'article L. 141-4 du code des assurances fasse l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité : le demandeur souhaitait interroger le Conseil constitutionnel sur la compatibilité de la disposition au principe de liberté contractuelle érigé par la décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000 en principe à valeur constitutionnelle¹. Cependant, la question n'a pas passé le filtre de la Cour de cassation qui a jugé qu'elle ne présentait pas de caractère sérieux car cet article « *ne fait pas échec au principe de (...) liberté contractuelle [des adhérents] d'accepter ou de refuser la stipulation pour autrui faite à leur profit ; que par ailleurs cette liberté trouve nécessairement sa limite dans le contrat-cadre négocié et conclu par le seul souscripteur dans l'intérêt du groupe qui passe avant les intérêts de chaque adhérent* »².

583. Quoiqu'en dise la Cour de cassation, il faut pourtant reconnaître que cette disposition porte atteinte à la liberté contractuelle dans la mesure où elle permet d'imposer à l'un des contractants des conditions contractuelles auxquelles il n'a pas consenti. À cela s'ajoute qu'elle constitue, d'une façon plus évidente encore, une mise à mal de la force obligatoire du contrat. Que peut justifier une telle dérogation aux principes fondamentaux du droit des contrats, non seulement la liberté contractuelle mais aussi la force obligatoire des conventions ? Ce n'est pas seulement la cohésion du groupe mais également d'autres considérations pratiques, notamment l'importance quantitative des adhérents³ ainsi que la prise en compte de la durée du contrat de groupe, qui ont incité le législateur à renverser la règle qui avait été consacrée par la jurisprudence. Il faut comprendre que les contrats de groupe sont des contrats de longue durée, ce qui explique la nécessité de les aménager⁴. En effet, c'est la permanence du contrat cadre qui justifie une emprise indispensable sur le temps : les parties à l'accord de base doivent pouvoir aménager la convention aux circonstances nouvelles et cette exigence passe avant les intérêts des membres pris individuellement.

2 – Le paiement des primes

584. Les tiers adhérents ont la qualité de débiteurs des primes. En principe, en droit des assurances, seul le souscripteur a la qualité de débiteur des primes : il est la partie au

¹ Cons. const., 19 décembre 2000, n° 2000-437 DC, D. 2001. 1766, obs. RIBES (D.) ; RTD Civ. 2001. 229, obs. MOLFESSIS (N.).

² Cass. civ. 2^e, 13 décembre 2012, n° 12-40.073.

³ Ainsi que le relèvent Yvonne Lambert-Faivre et M. Laurent Leveneur, « *exiger le consentement des assurés à ces modifications n'est pas praticable dans les contrats réunissant des milliers ou des dizaines de milliers d'adhérents* » (LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p. 799, n° 1039.

⁴ V. en ce sens, LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p. 798-799, n° 1039.

contrat d'assurance qui s'engage au paiement des primes¹. Or le souscripteur du contrat de groupe n'est pas le débiteur des primes, celles-ci pesant sur les tiers adhérents. De ce point de vue, la technique de la stipulation pour autrui ne permettrait pas d'expliquer que les adhérents soient tenus au paiement. C'est l'adhésion qui fait peser sur chaque tiers les charges du contrat d'assurance, ce qui conforte encore l'idée que le contrat d'assurance de groupe n'est pas un contrat d'assurance contrairement aux contrats individuels qui seront souscrits sur sa base.

585. Encore faut-il préciser que l'assurance de groupe se présente de façon diverse et que, dans certains cas, l'obligation de payer une prime globale pèse sur le souscripteur du contrat de groupe. En ce cas, le recouvrement des primes impayées par le souscripteur est régi par l'article L. 113-3, disposition qui régit les relations entre l'assureur et le souscripteur. Il faut bien reconnaître que, par certains aspects, le contrat de groupe semble être traité comme un contrat d'assurance. L'assimilation est toutefois en partie illusoire : le souscripteur joue alors un rôle de collecteur des primes² auprès des adhérents, pour simplifier l'organisation du groupe. Quelle que soit les modalités précises de paiement de la prime, le contrat de groupe produit toujours un effet de répercussion du montant de la prime sur chaque adhérent. Par suite, le souscripteur pourra exclure du groupe un adhérent qui cesse de payer³. Ainsi, dans l'assurance collective professionnelle, la prime est payée par l'employeur souscripteur qui retient le montant sur le salaire de ses employés qui ont adhéré⁴. Dans d'autres hypothèses, le souscripteur récoltera parfois le montant des primes pour le compte de l'assureur : l'article L. 141-6 le prévoit expressément pour certains types d'assurance de groupe⁵.

586. L'analyse révèle d'ailleurs que le souscripteur du contrat de groupe ne saurait être réellement vu comme le débiteur des primes : une telle qualification se révélerait trop dangereuse pour les assurés. En effet, si le souscripteur avait cette qualité, l'assureur serait autorisé à opérer une compensation en cas de défaut de paiement d'une prime. C'est ce qui a justement conduit la Cour de cassation, en 1989, à affirmer l'existence d'un lien contractuel direct entre l'assureur et chacun des adhérents : elle décide que « *chaque adhérent a droit, lorsqu'il a*

¹ LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p.199, n° 229.

² ASTEGIANO-LA RIZZA (A.), *L'assurance et les tiers, Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, préf. Mayaux (L.), Defrénois, Coll. Doctorat et Notariat, 2004, p. 281, n° 668.

³ C. ass., art. L. 141-3, alinéa 1^{er} : « *Le souscripteur ne peut exclure un adhérent du bénéfice du contrat d'assurance de groupe que si le lien qui les unit est rompu ou si l'adhérent cesse de payer la prime* ».

⁴ V. LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p. 818, n° 1061.

⁵ Cf. *infra* n° 631 s. sur les conséquences de la qualité de mandataire du souscripteur.

payé sa prime, aux prestations prévues au contrat » et qu' « il n'en est pas différemment lorsque ce contrat charge le souscripteur de l'encaissement des primes pour le compte de l'assureur »¹. Ce mode original de paiement des primes est rendu nécessaire par l'existence du groupe mais il ne suffit pas à justifier une compensation de la dette d'indemnité de l'assureur sur la dette de prime d'un autre adhérent défaillant, ce qui révèle bien, dans cette hypothèse, la différence du contrat d'assurance de groupe avec le contrat individuel d'assurance.

587. Assurance de groupe et assurance pour compte. On peut alors remarquer que les spécificités du paiement de la prime dans l'assurance de groupe permettent de distinguer cette opération de l'assurance pour compte dont les effets à l'égard de l'assuré pour compte s'expliquent par la seule technique de la stipulation pour autrui². Dans l'assurance pour compte, le tiers désigné comme le bénéficiaire de l'indemnité n'est pas le débiteur de la prime. Seul le souscripteur est tenu : l'article L. 112-1, al. 3 du code des assurances dispose ainsi que « le souscripteur d'une assurance contractée pour le compte de qui il appartiendra est seul tenu au paiement de la prime envers l'assureur (...) ». L'assureur trouve ainsi dans ses seules relations avec le souscripteur une raison d'être à son engagement³. À ses débuts, l'assurance de groupe a parfois été assimilée, par les auteurs, à une assurance pour compte⁴. Néanmoins, à la différence de l'assurance pour compte, le souscripteur n'est jamais tenu de façon définitive au paiement des primes⁵. La différence avec l'assurance pour compte est d'autant plus sensible que la prestation de l'assureur n'existe qu'au jour de l'adhésion, puisque le risque ne commence à courir qu'à cet instant, ce qui ne coïncide pas avec le régime de l'assurance pour compte.

3 – L'application du code de la consommation

588. La consécration d'un lien contractuel direct entre l'assureur et les tiers adhérents a également permis à la jurisprudence de concilier les spécificités de l'assurance de groupe et la protection des bénéficiaires, en appliquant à ces derniers les dispositions du code de la consommation. Dans l'arrêt du 22 mai 2008 déjà mentionné⁶, la première Chambre civile de la

¹ Cass. civ. 1^{re}, 7 juin 1989, n° 87-14.648, Bull. civ. I, p. 155, n° 233 ; Defrénois 1989. 623, note AUBERT (J.-L.) ; RTD Civ. 1990. 71, obs. MESTRE (J.).

² C. ass., art. L. 112-1, al. 2 : « L'assurance peut aussi être contractée pour le compte de qui il appartiendra. La clause vaut, tant comme assurance au profit du souscripteur du contrat que comme stipulation pour autrui au profit du bénéficiaire connu ou éventuel de ladite clause ».

³ En ce sens, FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 137, n° 181.

⁴ MONTCHARMONT (H.), *L'assurance pour compte en matière terrestre*, th. Paris, 1930, p. 8.

⁵ Cf. *supra* n° 584.

⁶ Cf. *supra* n° 413 et n° 574.

Cour de cassation décide d'appliquer à la relation contractuelle née entre l'assureur et l'adhérent les dispositions sur les clauses abusives et la règle d'interprétation selon laquelle, en cas de doute, les clauses du contrat s'interprètent dans le sens le plus favorable au consommateur ou au non-professionnel¹.

589. Pour parvenir à un tel résultat, il fallait dépasser la qualification de stipulation pour autrui. En effet, si les clauses figuraient dans le contrat de groupe dont le tiers était un simple bénéficiaire, sans accéder à la qualité de partie, le contrat lui conférant ses droits était alors conclu entre deux professionnels, en l'espèce une compagnie d'assurance et un établissement de crédit. Nulle raison, en ce cas, d'appliquer les dispositions protectrices du code de la consommation.

590. Ainsi se présentaient les motifs de la cour d'appel qui avait refusé d'appliquer l'ancien article L. 132-1 (l'actuel article L. 212-1) car la clause figurait « *dans un contrat conclu non pas entre [l'adhérent] et la compagnie d'assurances mais entre celle-ci et la société Cetelem, auquel [le tiers adhérent] s'est contenté d'adhérer librement* ». Une telle solution ne pouvait convaincre dès lors que l'adhésion du tiers avait eu pour effet de lui conférer la qualité de partie et d'insérer au sein du contrat individuel d'assurance la clause litigieuse prénégociée.

591. En d'autres circonstances, la question aurait pu porter sur l'application de l'article 1171 du code civil qui dispose que « *dans un contrat d'adhésion, toute clause non négociable, déterminée à l'avance par l'une des parties, qui crée un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite* ». Pourrait-on décider que le contrat n'est pas susceptible de recevoir la qualification de contrat d'adhésion en raison de la négociation intervenue entre l'assureur et le souscripteur du contrat de groupe préalablement à l'adhésion du tiers ? Une telle solution ne serait pas admissible. Elle ne pourrait l'être que si le souscripteur agissait en qualité de représentant du tiers ; en l'occurrence, tel n'est pas le cas, chacune des parties à l'opération exerçant une activité juridique qui lui est propre. Ainsi que le relève Mme Charlotte Goldie-Genicon, les conditions de la garantie dans l'assurance de groupe ont été négociées mais « *il ne revient pas au même de négocier pour soi-même et de négocier en faveur d'un tiers* »². L'adhérent n'a aucun

¹ Cass. civ. 1^{re}, 22 mai 2008, n° 05-21.822, Bull. civ. I, n° 145 ; D. 2008, p. 1954, note MARTIN (D.-R.) ; ibid. 2008, p. 1954, note DELPECH (X.) ; ibid. 2447, note GOLDIE-GÉNICON (C.) ; RTD Civ. 2008. 477, obs. FAGES (B.) ; JCP 2009, II, 10133, note SÉRIAUX (A.) ; Defrénois 2008, n° 17, p. 1974, note SAVAUX (E.) ; Gaz. Pal. 2009, n° 13, p. 20, note BEN HADJ YAHIA (S.) ; RDC 2008, n° 4, p. 1135, obs. MAZEAUD (D.) ; RCA 2008, comm. 270, note GROUTEL (H.) ; RGDA 2008. 708, note BIGOT (J.)

² GOLDIE-GENICON (C.), « L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives », D. 2008. 2447, n° 15.

pouvoir de discussion ; quant à l'assureur, il ne peut ignorer que la garantie s'adresse à des consommateurs ou des non-professionnels. Les contrats conclus en application d'un contrat d'assurance de groupe relèveront alors généralement à la fois de la catégorie des contrats de consommation et des contrats d'adhésion.

II – Le contrat de référencement

592. Définition. Le contrat de référencement est le contrat conclu entre une centrale de référencement (appelée référenceur) et un fournisseur (appelé référencé) par lequel le référencé s'engage auprès de la centrale à répondre aux commandes des affiliés du référenceur si ces commandes correspondent à des conditions de vente prédéfinies¹. Le contrat de référencement a été analysé en un contrat cadre, dont le bénéfice, constitué par les contrats d'application de vente, est tourné vers des tiers, à savoir les affiliés du référenceur².

593. Le rôle des centrales de référencement se distingue de celui des centrales d'achat, qui achètent au nom et pour le compte de leurs affiliés. En effet, les centrales de référencement « se limite[nt] à transmettre à leurs adhérents les offres avantageuses qu'elles négocient (...) »³. Elles se contentent ainsi de rapprocher les affiliés et les référencés. Le contrat liant un référenceur et un référencé a parfois été qualifié de stipulation *de contrat* pour autrui⁴. Sans retenir cette qualification, M. Jean Gatsi expliquait que « le bénéfice du contrat-cadre sera constitué par des contrats d'application, contrats de vente conclus entre le fournisseur référencé et les affiliés »⁵, ce qui s'accorde parfaitement avec la qualification de contrat pour autrui.

¹ M. Philippe Vallas, auteur d'une thèse sur le référencement, définit l'opération comme « l'acte par lequel un intermédiaire, appelé "référenceur", négocie auprès de fournisseurs des conditions de ventes, dont ses adhérents pourront directement se prévaloir » (VALLAS (P.), *Le référencement : contribution à l'étude de la nature juridique d'un contrat majeur de la grande distribution*, th. Strasbourg, 2014, p. 15, n° 4).

² GATSI (J.), *Le contrat-cadre*, préf. Béhar-Touchais (M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 273, 1996, p. 66, n° 96 ; SAYAG (A.) (dir.), *Le contrat-cadre, 2. La distribution*, Étude du centre de recherche sur le droit des affaires, Litec, 1995, p. 104, n° 164 ; MOUSSERON (J.-M.), *L'avant-contrat*, Ed. Francis Lefebvre, 2001, p. 319, n° 532.

³ DISSAUX (N.) et LOIR (R.), *Droit de la distribution*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 2017, p. 551, n° 1030. V. aussi FERRIER (D.) et FERRIER (N.), *Droit de la distribution*, LexisNexis, Coll. Manuel, 9^e éd., 2020, p. 551, n° 879 : la centrale « se born[e] à négocier les offres de fournisseurs pour obtenir des conditions de vente intéressantes au profit des distributeurs qui sont libres de leur acheter et entrent alors directement en relation avec eux ».

⁴ MARTIN (D. R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145 ; BEHAR-TOUCHAIS (M.) et VIRASSAMY (G.), *Les contrats de la distribution*, Coll. Traité des contrats (dir. Jacques Ghestin), LGDJ, 1999, spéc. p. 795, n° 1451 ; ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 349 s., n° 288 s. ; GOUACHE (J.-B.) et BEHAR-TOUCHAIS (M.), *JurisClasseur Commercial*, Fasc. 316-5, Gestion de la franche, n° 21 s. ; DISSAUX (N.), « Centrales et groupements d'achat et de référencement – Relations externes », Rep. dr. com. (2016), n° 219-220.

⁵ GATSI (J.), *Le contrat-cadre*, préf. Béhar-Touchais (M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 273, 1996, p. 66, n° 96.

594. La centrale de référencement est un courtier. Cette différence entre centrale d'achat et centrale de référencement explique que la jurisprudence ait décidé que la centrale de référencement, qui n'agit pas en qualité de représentant du fournisseur ou de ses propres affiliés, a la qualité de courtier¹. Conformément à la définition du courtage, le référenceur, en cette qualité, met effectivement en relation le référencé et les affiliés en vue de les amener à conclure les ventes. Il faut comprendre, en effet, que les centrales de référencement ne prennent pas part à la conclusion des contrats d'application², pas plus qu'elles n'en garantissent l'exécution³. La jurisprudence a ainsi refusé de mettre à la charge de la centrale le paiement des factures impayées par ses affiliés⁴. Selon Didier Ferrier, la centrale de référencement a une « *fonction d'intermédiaire* »⁵. En revanche, la centrale n'est ni le porte-fort, ni le mandataire, ni le commissionnaire des affiliés ou des référencés.

595. La compatibilité des qualifications de courtage et de contrat pour autrui. La qualification de courtage est-elle alors compatible avec celle de contrat pour autrui ? Une réponse positive s'impose : dès lors que le courtier agit en son nom et pour son compte, cette qualité peut se concilier avec celle d'initiateur dans le contrat pour autrui. En effet, d'une part, il s'agit bien, pour la centrale de référencement, de rapprocher des personnes qui entendent contracter, ce qui correspond à la définition du courtage. D'autre part, le contrat de référencement suppose bien que la centrale obtienne de la part de fournisseurs l'engagement de répondre aux demandes de commandes de tiers à ce contrat (les affiliés), ce qui correspond à nouveau parfaitement à la définition du contrat pour autrui⁶.

En sens contraire, M. Jean-Marc Roux expliquait cependant que le courtage se caractérise par l'absence de structure juridique contraignante⁷ : aucun engagement de nouer des relations contractuelles n'est pris à l'occasion d'une opération de courtage, les parties étant entièrement libres de conclure ou non les conventions futures. L'auteur en déduit que la

¹ C'est un courtage selon la jurisprudence : Cass. com., 17 mars 2004, n° 01-10.103, Bull. civ. IV, n° 53 ; CCC 2004, comm. 91, obs. LEVENEUR (L.) ; Cass. com. 22 mars 1994, n° 92-11.087, D. 1995.80, obs. FERRIER (D.).

² BUY (F.), LAMOUREUX (M.) et RODA (J.-C.), *Droit de la distribution*, LGDJ, Coll. Manuel, 2^e éd., 2019, p. 152, n° 186.

³ Cass. com., 28 mai 1991, n° 88-19.359, Bull. civ. IV, n° 196 ; RTD Civ. 1992. 86, obs. MESTRE (J.). Cf. infra n° 645 s.

⁴ Com., 23 octobre 1990, n° 88-13.468, JCP E 1991. II. n° 212, obs. HEIDSECK ; CCC 1991, p. 5, n° 4. Versailles, 16 décembre 1987, D. 1988, IR, p. 50.

⁵ FERRIER (D.), « La centrale de référencement : serviteur ou maître ? », AJ Contrat 2018. 16, n° 6.

⁶ Cf. *supra* n° 474 s.

⁷ ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 316, n° 256.

qualification de courtage est inutile, celle de *stipulation de contrat pour autrui* se suffisant à elle seule pour expliquer les relations entre la centrale et les parties futures aux contrats de vente¹. Cette exclusion de la qualification de courtage ne nous semble cependant pas nécessaire : la définition du courtier est suffisamment ouverte pour accueillir le référencé, ce qui n'exclut pas que le contrat de référencement répond à la qualification de contrat pour autrui² : le cumul des qualifications permet de mieux appréhender le régime du contrat de référencement³.

596. L'obligation de maintien de la proposition de vente. Le référencé s'engage auprès de la centrale de référencement à maintenir sa proposition contractuelle de vente pendant la durée du contrat⁴. Les affiliés sont donc les bénéficiaires d'un engagement de conclure que le référencé ne peut rétracter à sa guise : seule une entente de la centrale et du référencé permettrait la révocation de la proposition de vente.

597. Si le contrat de référencement constitue ainsi un contrat pour autrui préparatoire, reste à déterminer de quel type de contrat préparatoire il s'agit. Dans la mesure où le référencé est contractuellement tenu d'émettre et de maintenir une proposition contractuelle, la qualification de promesse unilatérale aurait pu sembler séduisante. On se rangera toutefois à l'avis de Mme Béhar-Touchais et M. Virassamy qui considèrent que l'engagement pris par le fournisseur référencé ne peut recevoir la qualification de promesse unilatérale, dès lors que le consentement du référencé doit être réitéré au moment de la conclusion de chaque contrat d'application⁵. Au surplus, le contrat de référencement ne contient pas l'ensemble des

¹ *Ibid.*, p. 350, n° 288.

² En ce sens, GOUACHE (J.-B.) et BEHAR-TOUCHAIS (M.), *JurisClasseur Commercial*, Fasc. 316-5 – « Gestion de la franchise », n° 21 s : « le contrat de référencement est pour l'essentiel un courtage auquel on associe une stipulation de contrat pour autrui, qui n'emporte pas d'obligation de rendre un compte de gestion, mais seulement une obligation de rendre compte de sa mission de courtier ».

³ V. sur le caractère réducteur de la seule qualification de courtage, BEHAR-TOUCHAIS (M.) et VIRASSAMY (G.), *Les contrats de la distribution*, Coll. *Traité des contrats* (dir. Jacques Ghestin), LGDJ, 1999, p. 794 s., n° 1447, n° 1451.

⁴ SAYAG (A.) (dir.), *Le contrat-cadre, 2. La distribution*, Étude du centre de recherche sur le droit des affaires, Litec, 1995, p. 101, n° 161. Adde GATSI (J.), *Le contrat-cadre*, préf. Béhar-Touchais (M.), LGDJ, Coll. *Bibl. dr. privé*, t. 273, 1996, p. 67, n° 97 : « dans le contrat de référencement, seul le fournisseur référencé est obligé de conclure des contrats d'application. Il est tenu en effet de maintenir son offre pendant toute la durée du contrat, de façon à ce que l'acceptation des affiliés puisse suffire à former les contrats d'application. Les conditions de conclusion des contrats d'application ont déjà été négociées ». Adde ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 346, n° 286 : « du côté du référencé, l'obligation principale sera tout d'abord le maintien durant toute la durée du contrat ou pendant un délai déterminé de l'offre consentie à la centrale au bénéfice des affiliés dans tous ses éléments (quantité des produits, prix, délais et modalités de paiement, etc.) sous peine d'engager sa responsabilité auprès du référencéur comme des affiliés ».

⁵ BEHAR-TOUCHAIS (M.) et VIRASSAMY (G.), *Les contrats de la distribution*, Coll. *Traité des contrats* (dir. Jacques Ghestin), LGDJ, 1999, p. 796, n° 1452 : « le contrat de référencement correspond parfaitement à la description ci-dessus rappelée, si ce n'est peut-être la référence faite par le Professeur Didier Martin à la notion de promesse de contrat. On peut en effet considérer qu'un contrat-cadre qui contient une obligation de conclure les contrats d'application avec autrui,

éléments nécessaires à la formation des contrats d'application, ce qui constitue un obstacle dirimant à la qualification de promesse : ainsi que le soulignait Alain Sayag, « *le contrat de référencement ne mentionne, en général, que la gamme de produits qui sera proposée aux affiliés et les conditions d'achat, c'est-à-dire, principalement, le mode de calcul des ristournes. Mais l'affilié est de toute façon un tiers au contrat de référencement et reste donc ignorant des conditions obtenues par le groupement ; conditions qui, en tout état de cause, ne sauraient suffire à rendre le prix déterminé. La jurisprudence s'attachera donc, pour le moins, à ce que l'affilié ne soit pas soumis à l'arbitraire de son cocontractant vendeur* »¹.

598. À défaut de caractère précis, la proposition contractuelle oblige le référencé à négocier les contrats de vente selon les conditions prénégociées. Sa responsabilité contractuelle pourra être recherchée en cas de manquement aux exigences de bonne foi dans la tenue des négociations².

§ 2 – LE CONTRAT PRÉPARATOIRE, FACTEUR D'ORGANISATION D'UN BÉNÉFICE INDIVIDUALISÉ

599. Le contrat pour autrui ne s'adresse pas toujours à un groupe. Cependant, malgré cette circonstance, il peut encore s'agir d'un contrat cadre car cette catégorie n'a pas toujours un caractère collectif : le bénéfice est alors individualisé, les contrats d'application devant être conclu avec une personne unique préalablement déterminée. C'est le cas de la convention de bière avec clause d'exclusivité lorsque cette convention profite à autrui (I). En dehors du domaine du contrat cadre, le contrat pour autrui peut prendre, par exemple, la forme d'une vente avec promesse de rétrocession en faveur d'un tiers (II).

ne comporte pas pour autant une promesse unilatérale de contrat, dans la mesure où dans la promesse, le consentement du promettant est d'ores et déjà donné, alors que dans le contrat-cadre avec obligation de contracter, il faut un consentement à chaque contrat d'application ». V. sur ce point, GATSI (J.), *Le contrat-cadre*, préf. Béhar-Touchais (M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 273, 1996, p. 147 s.

¹ SAYAG (A.) (dir.), *Le contrat-cadre, 2. La distribution*, Étude du centre de recherche sur le droit des affaires, Litec, 1995, p. 108, n° 171.

² Cf. *supra* n° 505 s.

I – La convention de bière avec clause d'exclusivité

600. Justification de l'attention portée à la convention de bière. Il n'est pas douteux que la technique du contrat pour autrui puisse être mobilisée pour créer un véritable contrat cadre au bénéfice d'un tiers déterminé. Tel serait par exemple le cas si une personne obtenait d'un fournisseur l'engagement de proposer à un tiers, pendant un certain délai, la fourniture de certains biens dans des conditions déterminées. Dans une hypothèse au moins, l'analyse se fait plus complexe, l'opération se trouvant à l'extrême limite entre une simple stipulation pour autrui et un contrat pour autrui : il s'agit de la convention de bière avec clause d'exclusivité au profit d'un tiers fournisseur.

601. Définition. La convention de bière – aussi appelée convention d'approvisionnement exclusif – est le contrat par lequel un distributeur s'engage à ne se fournir en marchandise qu'auprès d'un fournisseur désigné¹. L'engagement que prend le distributeur le prive, pour l'avenir, de la faculté de choisir son fournisseur pour les produits visés par la convention². Au regard de l'objet du contrat d'approvisionnement, ce contrat permet l'organisation de la relation commerciale unissant les parties intéressées. C'est la raison pour laquelle il est qualifié de contrat cadre, en ce sens qu'il organise les ventes futures³.

602. Le bénéficiaire de l'exclusivité. Si le distributeur s'engage le plus souvent à accorder l'exclusivité à son cocontractant, il peut prendre un tel engagement au profit d'un tiers, généralement un grossiste ou un entrepositaire⁴. Les auteurs font parfois état de cette structure originale de la convention de bière⁵. Mousseron évoquait ainsi la catégorie particulière des

¹ Sur la convention de bière, v. LAMBERT (T.), « La spécificité du contrat de bière », RLDA 2008, n° 1598 ; LAMBERT (T.), « Le contentieux du contrat de bière, Vers un accord cadre de plus en plus sûr », JCP E 2018. 1001 ; GUILLEMIN (L.), « La défense du distributeur face à son fournisseur dans le contrat de bière », D. 2013. 657.

² L'engagement d'exclusivité, qui peut être nuisible pour l'activité du distributeur, est encadré. L'article L. 330-1 du code de commerce dispose que l'exclusivité ne peut excéder une durée supérieure à dix ans. Un tel engagement pourra également être jugé illicite s'il est considéré comme restrictif de concurrence, en ce qu'il permet d'exclure les concurrents. Le distributeur pourra alors être sanctionné pour abus de position dominante (TFUE, art. 102 ; C. com., art. L. 420-2). Le contrat peut aussi constituer une entente illicite (TFUE, art. 101, §1 ; C. com., art. L. 420-1).

³ FERRIER (D.) et FERRIER (N.), *Droit de la distribution*, LexisNexis, Coll. Manuel, 9^e éd., 2020, p. 362, n° 574 et 575 ; BUY (F.), LAMOUREUX (M.) et RODA (J.-C.), *Droit de la distribution*, LGDJ, Coll. Manuel, 2^e éd., 2019, p. 66, n° 60.

⁴ Pour une illustration, v. Cass. com., 6 février 2007, n° 04-11.718. *Adde* Cass. com., 23 mai 1989, n° 86-14.936, Bull. IV 1989, p. 109, n° 164. Dans ce second arrêt, le distributeur s'était engagé à ne se fournir en bière « qu'auprès [de son cocontractant] ou d'un entrepositaire désigné ».

⁵ LE TOURNEAU (P.) et MENDOZA-CAMINADE (A.), *JurisClasseur Contrats – Distribution*, Fasc. 1000 – Exclusivités unilatérales, 2022, n° 33 : « La formule est parfois un peu plus complexe. En effet, il se peut que le contrat

avant-contrats qui imposaient la conclusion de contrats d'application avec des tiers, et notamment « *les contrats de bière, conclus entre un brasseur et un bar par exemple alors que ce dernier achètera la bière auprès d'un tiers, un entrepositaire-grossiste, qui l'aura lui-même achetée au brasseur* »¹. En ce cas, les ventes futures, contrats d'application faisant suite au contrat cadre, devront être conclues entre le distributeur et le tiers ainsi désigné : on ne comprendrait évidemment pas que la vente soit conclue sans l'accord de l'entrepositaire vendeur qui sera tenu de livrer la marchandise.

603. Illustration. Un arrêt de la Chambre commerciale du 6 février 2007 permet d'illustrer la situation originale que présente une telle convention, le fournisseur ayant obtenu du distributeur un engagement d'exclusivité au profit d'un tiers, entrepositaire grossiste². En l'espèce, une première convention avait été conclue entre un fournisseur (la société Brasserie Paulaner) et un exploitant de fonds de commerce (la société Momeplan). Cette convention contenait une clause d'approvisionnement exclusif au bénéfice d'un entrepositaire grossiste (la société Caves Gambinus). Une seconde convention avait ensuite été conclue, cette fois-ci entre l'exploitant du fonds et l'entrepositaire grossiste, prévoyant notamment la mise à disposition, par ce dernier, d'un matériel professionnel en contrepartie de la livraison d'une certaine quantité de bière pendant cinq ans. Or, le fournisseur, partie à la première convention, reprochait à l'exploitant une inexécution de cette convention – l'exclusivité n'ayant pas été respectée – et, pour cette raison, exigeait la résiliation du contrat ainsi que le paiement de pénalités contractuelles. Quant à l'entrepositaire, il agissait en paiement de dommages-intérêts pour la violation de l'engagement d'exclusivité souscrit à son égard dans la première convention, mais également en résiliation de la seconde convention.

604. *Stricto sensu*, l'exclusivité n'avait été prévue que dans la première convention à laquelle l'entrepositaire était étranger, ayant simplement été désigné comme le tiers bénéficiaire de cet engagement – les juges en avaient déduit l'existence d'une stipulation pour autrui. L'entrepositaire était bien le bénéficiaire désigné de la clause d'exclusivité qui avait été stipulée à son profit. Cela impliquait qu'il puisse valablement agir en responsabilité contractuelle contre

d'approvisionnement exclusif conclu avec un producteur prévoit que le détaillant se fournira auprès d'un grossiste désigné, la promesse d'exclusivité se jumelant avec une stipulation pour autrui ».

¹ MOUSSERON (J.-M.), *L'avant-contrat*, Ed. Francis Lefebvre, 2001, p. 319, n° 532.

² Cass. com., 6 février 2007, n° 04-11.718.

la société Momeplan, l'exploitant du fonds, pour manquement à l'engagement d'exclusivité pris par ce dernier à son profit¹. La mise en œuvre de la responsabilité de l'exploitant du fonds de commerce par l'entrepositaire grossiste supposait ici nécessairement la reconnaissance d'une stipulation pour autrui dès lors que la seconde convention, si elle comprenait une clause de quota, ne réitérait pas formellement l'engagement d'exclusivité. Cette seconde convention contenait, en outre, les modalités plus précises des relations unissant le distributeur à l'entrepositaire.

605. Les deux conventions étaient liées par un lien « génétique »², la première, créant l'engagement d'exclusivité, supposant en quelque sorte la seconde qui avait pour objet l'organisation des relations nées de cette exclusivité³ et notamment la mise à disposition de matériel contre un certain volume de commande. On pourrait toutefois se demander s'il était envisageable de parvenir au même résultat sans la conclusion de la seconde convention. Une réponse négative s'impose. Dès lors, en effet, que l'opération d'ensemble supposait que l'entrepositaire-bénéficiaire devait supporter des obligations à sa charge (notamment l'engagement de fournir de la bière et l'obligation de mettre à disposition un matériel, en l'espèce), le seul recours à une stipulation pour autrui se révélait insuffisant. La promesse d'exclusivité devait donc être complétée.

606. Malgré ce lien « génétique » entre les conventions, il convient de relever l'indépendance de la première et de la seconde. Même si la première convention avait fortement influencé la conclusion du contrat entre le promettant, débiteur de l'exclusivité, et le bénéficiaire, l'entrepositaire créancier, il y avait bien deux conventions et la seconde, quoique dérivant de la première, était purement et simplement étrangère à la société Brasserie Paulaner qui n'avait pas le droit d'en demander la résolution ou d'agir en réparation pour inexécution.

¹ La solution des juges du fond n'était pas sans surprendre puisqu'ils ont estimé que le bénéficiaire était privé de son droit d'agir en responsabilité car, dans la mesure où « la société Brasserie Paulaner [le stipulant] étant déchu de tout droit s'y rapportant, il faut (...) considérer [le contrat] comme terminé et devenu sans effet de sorte que la stipulation pour autrui qui en était l'émanation ou l'accessoire devient sans objet ». S'il est vrai que le stipulant n'avait pas, en l'espèce, respecté la procédure contractuelle de résiliation et d'application des pénalités, ce dont la cour d'appel avait déduit qu'il était irrecevable à agir, cette circonstance n'était pas de nature à priver le bénéficiaire de son droit d'agir en réparation pour le préjudice qu'il subissait du fait de l'inexécution. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt pour violation des anciens articles 1121 et 1165, en estimant qu'« en sa qualité de bénéficiaire d'une promesse d'approvisionnement exclusif contractée par la société Momeplan le 5 décembre 1997, la société Caves Gambinus dispose d'une action personnelle et directe en réparation du préjudice qu'a pu lui causer le défaut d'exécution de cette promesse, distincte de l'action jugée irrecevable, par laquelle la société Brasserie Paulaner avait poursuivi la résiliation du contrat et l'application des pénalités prévues par celui-ci ».

² Cf. *infra* n° 619 s.

³ Sur la fonction de production du contrat de base sur le contrat dérivé, cf. *infra* n° 619 s.

607. L'obligation d'approvisionnement exclusif est-elle une obligation d'achat ? On pourrait néanmoins concevoir que le lien entre les deux conventions soit plus prononcé encore. En effet, l'obligation d'approvisionnement exclusif est parfois présentée comme une obligation négative (celle de ne pas s'approvisionner auprès d'un tiers) et positive (celle de conclure les ventes avec le bénéficiaire de l'exclusivité)¹. Certains auteurs y voient une véritable obligation d'achat et en déduisent que la convention de bière « *devrait déterminer tous les éléments essentiels à la formation des contrats d'application conclus en exécution de cette obligation, en l'occurrence contrats de vente, et notamment la nature et le prix des produits qui en font l'objet* »². Le contrat prendrait ainsi la qualification de promesse unilatérale de vente au profit du créancier de l'exclusivité.

608. La détermination de la portée de l'obligation du débiteur de l'exclusivité suscite cependant quelques doutes à la lecture de la jurisprudence. Se référant à un arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation en date du 2 février 1971³, Sayag expliquait que « *lorsque la clause d'approvisionnement exclusif est le seul engagement – d'abstention – souscrit par le détaillant, aucune obligation positive d'achats ne doit être retenue à sa charge, en dépit du fait que le contrat et donc l'engagement d'exclusivité subsistent jusqu'à leur terme* »⁴. Pour la Cour de cassation, l'obligation d'exclusivité n'est donc pas perçue comme constitutive d'un engagement définitif de conclure les contrats de vente⁵. Autrement dit, si la convention de bière implique de ne s'approvisionner, pour certains biens, qu'auprès d'un fournisseur donné, elle n'impliquerait pas, par elle-même, l'obligation active de se fournir auprès de ce tiers.

609. On peut cependant s'interroger sur la question de savoir si l'existence d'une clause de quota, courante en pratique, ne conduirait pas à retenir la solution inverse⁶. Dans une telle hypothèse, le promettant s'engage auprès du stipulant non seulement à ne se fournir qu'auprès d'un tiers déterminé, mais encore à se fournir au moins pour une certaine quantité. Le lien entre une telle convention et les contrats d'approvisionnement qui seront finalement conclus apparaît indiscutablement plus étroit. Il nous semble cependant que cette spécificité ne tient pas à la convention de bière elle-même, qui ne suppose qu'un engagement

¹ BUY (F.), LAMOUREUX (M.) et RODA (J.-C.), *Droit de la distribution*, LGDJ, Coll. Manuel, 2^e éd., 2019, p. 66, n° 61 : « *le distributeur assume une obligation essentielle d'achat exclusif qui est, à la fois, négative et positive* ».

² FERRIER (D.) et FERRIER (N.), *Droit de la distribution*, LexisNexis, Coll. Manuel, 9^e éd., 2020, p. 362, n° 575.

³ Cass. com., 2 février 1971, n° 69-13.511, Bull. civ. IV, p. 34, n° 32.

⁴ SAYAG (A.) (dir.), *Le contrat-cadre, 2. La distribution*, Étude du centre de recherche sur le droit des affaires, Litec, 1995, p. 477-478, n° 715.

⁵ Cass. com., 2 février 1971, n° 69-13.511, Bull. civ. IV, p. 34, n° 32.

⁶ En ce sens, BEHAR-TOUCHAIS (M.), *La structure du contrat-cadre de distribution et la détermination du prix des contrats d'application*, JCP 1994, éd. G, I, 3800, n° 17 s. et note 42, p. 488.

d'approvisionnement exclusif, mais à l'adjonction à la convention de bière d'un autre engagement qui relève pour sa part indubitablement de la qualification de contrat pour autrui, quoiqu'on puisse se demander s'il s'agit d'un engagement de conclure ou non.

610. La convention de bière, stipulation pour autrui ou contrat pour autrui ? Une convention de bière « nue », sans engagement de quota, peut-elle alors être analysée en un contrat pour autrui ou ne constitue-t-elle qu'une simple stipulation pour autrui ? La réponse semble en demi-teinte. Juridiquement, la convention de bière crée au profit du fournisseur un simple bénéfice, celui de l'exclusivité, sans impliquer de sa part aucune obligation qui ne résulterait pas de la loi elle-même¹. De même, elle n'implique pas directement que le promettant s'engage à passer des commandes auprès du fournisseur. Le recours à la stipulation pour autrui apparaît donc, à première vue, parfaitement suffisant. Il y a toutefois lieu de nuancer légèrement, dès lors que l'engagement d'exclusivité ne trouvera en réalité son intérêt qu'en ce qu'il conduira concrètement celui qui souhaite se fournir à se tourner vers le fournisseur désigné. C'est en cela que la convention de bière apparaît à la limite entre la stipulation pour autrui et le contrat pour autrui. N'impliquant juridiquement qu'un pur avantage pour le tiers bénéficiaire qui n'aura besoin de s'engager à rien pour en bénéficier, elle implique, en pratique, la conclusion de contrats futurs avec lui, ce qui la rapproche de la figure du contrat pour autrui.

II – La vente avec promesse de rétrocession au profit d'un tiers

611. La rétrocession peut se définir comme « *la transmission à un tiers d'une acquisition que l'on vient de faire* »². Patarin expliquait que l'acte de rétrocession, lorsqu'il profite à une personne différente de celle auprès de laquelle l'acquisition initiale a été faite, comprend souvent une nuance particulière, à savoir que le rétrocedant est fréquemment « *tenu de consentir [à cette tierce personne] ce nouveau transfert* »³.

¹ Il sera certes généralement tenu de répondre favorablement aux demandes de fourniture de la part du distributeur, mais uniquement au regard de la législation sur le refus de vente.

² CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Quadrige, 14^e éd., 2022. La rétrocession demeure une notion vague. Patarin expliquait que « *la notion de "rétrocession" (...) ne saurait être érigée à la hauteur d'une catégorie légalement ou en tout cas juridiquement bien définie d'acte juridique ayant ses conditions et ses effets propres* » (PATARIN (J.), « *Forme, qualification et mutuus dissensus en matière de donation : la rétrocession de la donation d'un fonds de commerce par un acte sous seing privé considéré comme constitutif d'une donation indirecte* », RTD Civ. 1994. 655). Selon M. Gérard Champenois, la rétrocession « *correspond à des actes très divers par lesquels une personne se défait des droits qu'elle avait acquis, soit au profit de la personne dont elle les avait acquis (...), soit au profit d'une tierce personne* » (Champenois (G.), note ss. Cass. civ. 1^{re}, 23 mars 1994, n° 92-11910, Defrénois 1994. 1539).

³ PATARIN (J.), « *Forme, qualification et mutuus dissensus en matière de donation : la rétrocession de la donation*

612. La figure de la rétrocession au profit d'autrui se rencontre en particulier dans les ventes conclues par les Safer¹. Au demeurant, il faut relever que l'arrêt « Lebert » de 1987 avait jugé d'un cas d'espèce similaire aux rétrocessions mises en place par des Safer, à la simple différence que la dame Lebert qui promettait à une Safer de conclure un contrat avec un tiers ne s'engageait pas à vendre, mais à donner au tiers, à la condition que ce dernier accepte la charge d'exploiter le bien personnellement pendant une période de quinze ans². La Cour de cassation avait alors approuvé la cour d'appel d'avoir jugé que « *la stipulation pour autrui n'exclut pas, dans le cas d'acceptation par le bénéficiaire, qu'il soit tenu de certaines obligations* ». Dans d'autres cas, il pourra encore s'agir, pour celui qui s'engage, de donner le bien à bail à un tiers³.

613. L'étude de cette application a donné lieu à un article de Mme Jocelyne Vallansan, intitulé « *la rétrocession indirecte des exploitations par les Safer et la stipulation pour autrui* »⁴ dans lequel Mme Vallansan explique que la qualification de stipulation pour autrui ne déçoit pas pour l'explication des rapports en jeu : selon elle, « *le bénéficiaire de la stipulation ne devient pas seulement titulaire d'un droit ; il est, de par l'opération, tenu à certaines obligations : les charges d'un fermier agréé par la Safer. Cette particularité complique certes le schéma originaire, mais elle ne doit pas remettre en cause la qualification choisie* »⁵. L'auteur donne alors comme conséquence de la stipulation pour autrui la formation d'un contrat nouveau entre le promettant et le bénéficiaire : « *en vertu d'un accord avec la Safer, l'investisseur promet de conclure un bail avec tel agriculteur. Tant qu'il n'a pas accepté la promesse, l'agriculteur bénéficiaire est titulaire d'une créance à l'égard du promettant, cette créance pouvant disparaître sur révocation par le stipulant. Au jour de l'acceptation, naît un second contrat qui lie le bénéficiaire et le*

d'un fonds de commerce par un acte sous seing privé considéré comme constitutif d'une donation indirecte », RTD Civ. 1994. 655

¹ VALLANSAN (J.), « La rétrocession indirecte des exploitations par les SAFER et la stipulation pour autrui », Defrénois 1990. 1185.

² Cass. civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, n° 85-11.769, Bull. civ. I, p. 246, n° 343 ; RTD Civ. 1988. 532, obs. MESTRE (J.) ; D. 1989.233, obs. AUBERT (J.-L.) ; RTD Civ. 1988. 382, obs. PATARIN (J.). Cf. *supra* n° 406 s.

³ Cass. civ. 3^e, 30 octobre 1969, n° 67-14.495, Bull. civ. III, p. 524, n° 696. L'arrêt retient la qualification de stipulation pour autrui : « *attendu qu'après avoir déclaré à bon droit que la promesse de bail du 31 mars 1964 constituait une stipulation pour autrui, les juges du second degré énoncent exactement et sans contradiction "qu'un droit direct à l'exécution de la promesse est né dans le patrimoine des époux [bénéficiaires] dont ils se sont expressément prévalus [...]" et que la rétractation intervenue [postérieurement] "doit être tenue pour dépourvue d'effet comme émanant du promettant"* ».

⁴ VALLANSAN (J.), « La rétrocession indirecte des exploitations par les SAFER et la stipulation pour autrui », Defrénois 1990. 1185.

⁵ VALLANSAN (J.), « La rétrocession indirecte des exploitations par les SAFER et la stipulation pour autrui », Defrénois 1990. 1185, n° 4.

promettant, à l'instar de la levée de l'option dans une promesse unilatérale de contrat. Il s'agit donc de deux contrats successifs par nature, même si, en pratique, ils se réalisent dans le même temps»¹ (nous soulignons).

614. On se range à l'avis de Mme Vallansan qui voit dans une telle opération une dualité de contrats. La chose se présentera ainsi chaque fois que le contrat de vente conclu par la Safer avec un investisseur comprendra une obligation de revendre, de donner ou de louer. Mais il nous semble, sur un aspect au moins, devoir amender le propos de Mme Vallansan. L'auteur indique en effet qu'en pratique, les deux contrats successifs se « réalisent en même temps ». Il faut toutefois garder à l'esprit, que l'acceptation par le tiers bénéficiaire n'aura pas nécessairement pour effet de conclure le second contrat projeté : elle peut simplement consolider son droit d'exiger la conclusion d'un tel contrat².

615. Le nouvel acquéreur est bien un tiers au contrat de vente. Or, il ne s'agit pas d'une simple stipulation pour autrui « avec charge » ou avec « obligation acceptée » par le tiers : l'acceptation du bénéficiaire a une valeur contractuelle. En outre, il ne s'agit pas d'une cession de contrat : il n'y a pas de transmission à un tiers de la qualité qu'il recueille. La vente avec promesse de rétrocession n'est pas une transmission du contrat de vente. C'est un contrat pour autrui au sens le plus fort du terme puisque le contrat de base prend la qualification de promesse : l'auteur de la proposition contractuelle adressée au bénéficiaire a consenti au contrat projeté. Dans une promesse, le promettant ne s'engage pas à donner son consentement à l'avenir ; sa volonté est d'ores et déjà acquise. En cas de décès ou d'incapacité, la promesse est transmise aux héritiers du promettant.

*
* *

616. Conclusion de la Section 1 consacrée aux applications du contrat pour autrui dans son versant préparatoire. Le contrat pour autrui dans son versant préparatoire permet d'envisager de façon renouvelée l'étirement dans le temps de la formation du contrat. Une telle extension du temps de formation s'explique souvent par la nécessité d'organiser et d'uniformiser les contrats proposés aux membres d'un groupe. L'assurance de groupe fournit

¹ VALLANSAN (J.), « La rétrocession indirecte des exploitations par les SAFER et la stipulation pour autrui », *Defrénois* 1990. 1185, n° 11.

² Cf. *supra* n° 452.

un exemple remarquable dans lequel le recours à la stipulation pour autrui n'est pas satisfaisant pour expliquer les solutions dégagées. On peut, dès ce stade, remarquer que la charge du paiement des primes qui pèse sur le bénéficiaire ne concorde pas avec les solutions traditionnelles. La même remarque vaut au sujet de l'application du droit de la consommation : le contrat de base étant formé entre deux professionnels, on ne pourrait comprendre, à s'en tenir à la stipulation pour autrui, pourquoi le tiers bénéficierait des règles protectrices de ce droit. On entrevoit qu'un nouveau contrat est nécessairement intervenu, s'éloignant de la simple attribution du bénéfice d'une créance. Le contrat de référencement fournit un autre exemple d'application. Il permet, en outre, de commencer à percevoir une autre spécificité de l'opération tenant cette fois au rôle de celui qui serait le stipulant : indéniablement, sa position est plus complexe, la centrale de référencement ayant, au surplus, le rôle d'intermédiaire. L'extension du temps de formation s'explique plus rarement, en l'absence de tout groupe, par les spécificités de l'opération projetée. Il en va ainsi lorsqu'un fournisseur obtient d'un distributeur l'engagement de s'approvisionner exclusivement auprès d'un entrepositaire grossiste. Cette opération parfois appelée convention de bière suppose de prêter attention au degré d'engagement du distributeur dans la mesure où un engagement d'exclusivité n'impliquera pas nécessairement une obligation active de passer les commandes. En d'autres hypothèses, la fermeté de l'engagement prête moins à discussion. Tel est le cas de la vente avec promesse de rétrocession au profit d'un tiers.

SECTION 2 – LE RÉGIME

617. La vocation préparatoire du contrat pour autrui permet de temporiser la formation des contrats avec un ou plusieurs tiers, supposant toujours, pour que l'opération projetée soit totalement réalisée, qu'à un premier contrat en succède un second. L'étude du régime des contrats pour autrui à vocation préparatoire suppose alors d'identifier la nature des liens unissant ces deux contrats. Entre le contrat de base et le contrat dérivé, il existe un lien temporel caractéristique unissant les deux conventions (§ 1). À l'inverse, aucun lien matériel ne semble devoir réunir, par principe, le contrat de base au contrat dérivé (§ 2).

§ 1 – LE LIEN TEMPOREL UNISSANT LE CONTRAT DE BASE AU CONTRAT DÉRIVÉ

618. Par hypothèse, le contrat de base précède le contrat dérivé ; il en permet la conclusion par une fonction que l'on qualifiera de production (I). En ce que le contrat dérivé permet, quant à lui, l'achèvement d'une situation contractuelle parfois complexe qui s'inscrit dans la durée, il produit une fonction de complétion (II).

I – La fonction de production

619. Un ordre chronologique. La fonction de production renvoie à l'ordre chronologique gouvernant les rapports entre le contrat de base et le contrat dérivé. Parmi la doctrine, les auteurs ont ainsi pu parler de « *lien génétique* »¹ ou de « *lien de filiation* »² entre la convention première et celle qui en dérive : la première produit la seconde.

Cette fonction de production du contrat de base ne saurait surprendre dans la mesure où la plupart des applications examinées ont reçu la qualification de contrat cadre : le contrat de base, contrat cadre collectif ou individuel, donne lieu à un ou plusieurs contrats dérivés qui ont la nature de contrats d'application. Le contrat de base précède ainsi nécessairement la conclusion des contrats d'application³. Par essence, un contrat cadre tend à la conclusion des

¹ MARTIN (D. R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145.

² ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, p. 340, n° 280.

³ DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 91.

contrats d'application : il a la nature d'un contrat préparatoire. Or, tout contrat préparatoire « *participe à – et de – la formation d'une situation juridique ultime (...)* »¹.

620. Le caractère préparatoire explique, par incidence, la chronologie qui commande les rapports entre le contrat de base et le contrat dérivé. Cet agencement apparaît d'ailleurs dans la formulation du nouvel article 1111 du code civil : les contrats d'application, en ce qu'ils complètent l'accord de base², viennent, par hypothèse, après lui. Cependant, la convention de base ne s'épuise pas toujours dans la préparation de la conclusion des contrats d'application. En ce qui concerne le contrat cadre, il faut admettre que celui-ci revêt toujours un caractère complexe puisqu'il constitue le socle étendu de relations futures. Outre la prévision des contrats d'application, le contrat cadre permet d'envisager, plus largement, certaines obligations des parties entre elles, voire des obligations à l'égard d'un tiers : clause d'exclusivité, clause de quota, etc.

621. Distinction primitive avec les contrats interdépendants. Cette fonction de production permet également de différencier le contrat de base et le contrat dérivé des contrats interdépendants dont l'ordre de conclusion est « *totalement indifférent* »³ tandis que « *la conclusion de l'ensemble formé par le contrat-cadre et les contrats d'application obéit à un ordre chronologique* »⁴. L'ensemble des contrats préparatoires obéissent tous, par définition, à cet aménagement. Cependant, cette fonction de production, le lien génétique du contrat « *matrice* »⁵ sur les contrats subséquents, ne permet pas de tirer des conséquences de régime très précises sur les liens qu'entretiennent les deux séries de contrats. Le fait que le contrat de base fixe un « cadre » à la conclusion du contrat dérivé ne signifie pas que l'anéantissement du premier emporte l'anéantissement du second. À première vue, ils apparaissent, au contraire, indépendants l'un de l'autre : le contrat cadre n'est pas subordonné aux contrats d'application et, inversement, les contrats d'application ne dépendent pas du contrat cadre⁶.

¹ COLLART-DUTILLEUIL (F.), *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, préf. Aubert (J.-L.), Dalloz, 1988, p. 237, n° 424.

² Cf. *infra* n° 622 s. sur la fonction de complétion des contrats d'application.

³ BROS (S.), *L'interdépendance contractuelle*, th. Paris II, dactyl., 2001, p. 11, n° 14.

⁴ *Ibid.*

⁵ FERRIER (D.) et FERRIER (N.), *Droit de la distribution*, LexisNexis, Coll. Manuel, 9^e éd., 2020, p. 364, n° 575.

⁶ Cf. *infra* n° 635 s.

II – La fonction de complétion

622. La durée du contrat de base, condition de l'achèvement de la situation juridique pré-organisée par les parties. Les contrats dérivés peuvent être analysés comme les compléments indispensables du contrat de base¹. Sans ces contrats, la convention de base ne produit pas l'effet principal recherché par les parties, c'est-à-dire la production de rapports contractuels nouveaux. Le contrat de base est une convention à part entière mais il figure une relation contractuelle et économique non aboutie qui devra être achevée.

623. Or, pour permettre la réalisation des contrats dérivés, l'accord de base devra très souvent s'inscrire dans la durée. Comme tous les contrats préparatoires, qui « *intègrent le temps comme un élément intrinsèque aux situations juridiques qu'ils font naître* »², le contrat de base a un caractère de permanence³, tout particulièrement lorsqu'il entre dans le champ d'application des contrats de distribution qui organisent des relations longues et complexes. Dans ce cas, à l'inverse de la promesse, il a un caractère de permanence et ne s'épuise certainement pas dans la conclusion du premier contrat d'application.

624. Ce qui caractérise le contrat cadre tient justement dans cette durée, qui permet aux parties de prévoir un courant d'affaires sur une durée assez longue. Ainsi que le relevait Sayag, « *depuis longtemps déjà, la pratique recourt à des contrats uniques à exécution successive. Mais, dès lors que les parties entendent développer un courant d'affaires sur des bases contractuelles fermes tout en sachant que certains éléments ou certaines modalités devront nécessairement être négociées et déterminées par la suite, alors il apparaît que seule la formule du contrat-cadre peut leur donner satisfaction. C'est pourquoi d'autres techniques de distribution, comme la distribution sélective ou le référencement, se calquent presque toujours sur ce schéma* »⁴. C'est dire qu'il ne s'agit plus de prévoir l'exécution successive d'un contrat unique, mais la formation successive de plusieurs contrats : l'accord cadre permet simplement une certaine fixité dans la mise en place des relations contractuelles futures, que ce soit entre les parties elles-mêmes mais aussi à l'égard des tiers.

¹ Pour le contrat cadre, des auteurs expliquent ainsi que l'« *accord de volontés [est] délibérément incomplet* » (DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 91).

² COLLART-DUTILLEUIL (F.), *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, préf. Aubert (J.-L.), Dalloz, 1988, p. 3, n° 4.

³ V. MARTIN (D. R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145.

⁴ SAYAG (A.) (dir.), *Le contrat-cadre, 2. La distribution*, Étude du centre de recherche sur le droit des affaires, Litec, 1995, p. 109, n° 172.

625. Dans les contrats pour autrui de groupe, la durée du contrat de base répond souvent d'ailleurs à une logique particulière car la détermination des tiers se fait alors au regard du groupe qui est susceptible d'évoluer. C'est la raison pour laquelle le contingent des bénéficiaires change avec le temps. Dans l'assurance de groupe, il y a presque toujours des adhérents d'origine et des adhérents ultérieurs¹, ce qui pose d'ailleurs difficulté car la superposition de plusieurs générations d'adhérents ne participe pas d'une bonne organisation des relations établies, notamment quand il s'agit de savoir quel contenu contractuel s'applique à tel membre considéré parmi le nombre très conséquent d'adhérents, à la suite de modifications du contrat de groupe². En cette hypothèse, la fonction de complétion prend un sens tout particulier, le contrat dérivé ne venant plus seulement « réaliser » une opération en germe dans le contrat de base, mais au sens propre compléter une opération partiellement déjà définie.

626. Cas particulier de complétion entre la convention de base et la convention dérivée. Dans certains cas, les liens de complétion unissant la convention de base et la convention dérivée prennent une forme originale : le second contrat finalise les objectifs qui naissent inévitablement d'une prestation déjà acquise au tiers. On pense au cas particulier de la clause d'exclusivité d'approvisionnement stipulée en faveur d'un tiers à la convention³. Une telle clause est généralement analysée comme une stipulation pour autrui, ce qui ne choque pas dès lors que le tiers est simplement investi de la qualité de créancier de l'exclusivité. En réalité, ainsi que cela a déjà été évoqué⁴, l'engagement d'exclusivité peut très rarement se suffire à lui seul. La clause pourra certes être renforcée dans le contrat de base, notamment par une clause de quota, mais elle ne permettra pas de régir la relation d'exclusivité. Le contrat initial devra nécessairement être complété par un ou plusieurs contrats d'approvisionnement pour organiser les conditions et modalités de la relation entre le distributeur et le fournisseur qui a été désigné comme le bénéficiaire de l'exclusivité (prix, quantité, etc.). Le contrat de base contient un bénéfice immédiat qui dépasse le bénéfice d'une proposition contractuelle : la

¹ V. MILCAMPS (M.), *Le contrat d'assurance groupe, Un statut privé d'assurances sociales*, th. Paris, 1945, p. 90 : « la faculté d'adhérer à l'assurance n'est pas réservée aux membres faisant partie de la collectivité assurée au jour de la souscription, elle s'étend aussi à tous les membres futurs. En prenant effet, le contrat n'a pas donné seulement naissance à des obligations d'assurance sur la tête des assurés d'origine, il a également donné force obligatoire à l'engagement pris par l'assureur d'accepter toutes les personnes qui s'incorporeront au cours de contrat à cette collectivité, du moment qu'elles répondent aux conditions générales de la police ».

² Cf. *supra* n° 578 s. sur les modifications du contrat de groupe et leurs conséquences sur les adhérents.

³ Cf. *supra* n° 600 s.

⁴ Cf. *supra* n° 610.

clause d'exclusivité. Mais il est difficile de concevoir que l'entreprise ne s'est pas en même temps engagée à conclure ou, du moins, à négocier les contrats d'approvisionnement.

§ 2 – L'ABSENCE DE LIEN MATÉRIEL UNISSANT LE CONTRAT DE BASE AU CONTRAT DÉRIVÉ

627. Contrairement au lien qu'instaure une stipulation pour autrui dans les rapports entre le promettant et le bénéficiaire¹, le rapport contractuel nouvellement créé n'est pas dans la dépendance du contrat de base. Mais cela ne signifie pas que la notion de stipulation pour autrui n'est pas utile au contrat pour autrui dans son versant préparatoire. Elle permet d'appréhender partiellement la situation du tiers qui n'a pas encore manifesté sa volonté d'être lié par un contrat (I). Il faudra ensuite examiner le principe d'indépendance du contrat de base et du contrat dérivé (II).

I – Le recours à la notion de stipulation pour autrui

628. **La période intermédiaire entre la conclusion du contrat de base et du contrat dérivé.** Le contrat de base peut être analysé comme construit, en partie, sur la structure de la stipulation pour autrui mais celle-ci ne joue pas son rôle habituel. En effet, la stipulation pour autrui achève normalement l'opération projetée. À elle seule, elle sert à réaliser l'opération puisque le promettant trouve dans ses relations avec le stipulant la justification de son engagement en faveur du tiers qui bénéficie pour sa part d'ores et déjà de la totalité des avantages que les parties au contrat ont envisagés.

À l'inverse, lorsqu'elle doit conduire à la formation d'un nouveau contrat, la stipulation pour autrui n'est qu'un moyen au service d'une fin, autrement dit une simple étape dans l'opération – le tiers acquiert le droit immédiat d'opter pour l'avantage qui lui est donné dans l'établissement de ses relations contractuelles futures. Le tiers acquiert bien un droit, à l'encontre du promettant, d'adhérer au contrat futur ou d'en négocier les termes. Cette acquisition trouve un fondement dans une stipulation en faveur du tiers ou des tiers désignés. Néanmoins, la stipulation finit par disparaître. Cette disparition justifie d'ailleurs que le stipulant n'a plus, par principe, de rôle à jouer une fois le contrat définitif entre le promettant et le bénéficiaire dûment formé. Cela explique qu'il ne puisse agir ni en nullité, ni en résolution du contrat dérivé. On comprend bien, en outre, que dans les liens définitivement formés entre

¹ Cf. *supra* spéc. n° 107 s.

le promettant et le tiers, la contrepartie qui justifiera l'exécution des prestations du promettant devra être trouvée dans ce rapport, et non dans le rapport l'unissant au stipulant.

629. Il n'en demeure pas moins que, quelle que soit la portée précise de l'engagement devant conduire à la conclusion du contrat dérivé, le promettant s'oblige envers le stipulant à proposer plus ou moins fermement au bénéficiaire de conclure un contrat. Dans le contrat de référencement, par exemple, ce caractère préparatoire se manifeste par une obligation de maintien de la proposition de vente pendant toute la durée du contrat. On comprend que la jurisprudence se réfère à la technique de la stipulation pour autrui lorsqu'elle est confrontée à cette forme de contrat pour autrui : tant que l'opération n'est pas arrivée à son terme par la formation du contrat projeté, le droit du tiers apparaît comme la conséquence d'une stipulation faite en sa faveur. C'est ce qui permet de justifier la fixité de la proposition *lato sensu* faite au tiers, qui n'est pas un simple acte unilatéral dirigé vers l'éventuel futur contractant, aussi bien que le droit du stipulant d'exiger que le promettant se conforme à son engagement de conclure ou de négocier le contrat projeté.

630. L'opération est alors à double ou à triple détente¹, selon l'opération concrètement envisagée. Dans la faculté de substitution insérée dans une promesse unilatérale de vente², lorsque le bénéficiaire accepte le simple profit, il consolide son droit en privant les parties de la possibilité de révoquer la proposition contractuelle ; lorsqu'il accepte la substitution, il devient partie au contrat de promesse ; lorsqu'il lève l'option, il devient partie au contrat de vente³. Tant que le bénéficiaire n'a pas accepté le bénéfice fruste qui lui est immédiatement accordé, il n'est pas une partie au contrat de promesse (et encore moins une partie au contrat de vente) mais il a une vocation à le devenir.

631. Particularité : le cumul des qualités détenues par le stipulant. Cependant, la situation de l'initiateur se distingue généralement de celle du stipulant puisqu'il cumule souvent

¹ M. Jean-Marc Roux a particulièrement insisté, dans sa thèse, sur ce découpage de la stipulation de contrat pour autrui, v. ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001, spéc. p. 292, n° 231 et p. 294, n° 232.

² Cf. *supra* n° 533 s.

³ Comp. BEHAR-TOUCHAIS (M.), « Retour sur la clause de substitution », *Mélanges Boyer*, 1996, p. 87, n° 4 : « il y a, nous semble-t-il, dans l'opération de substitution, deux phases. En premier lieu, la promesse avec clause de substitution a un effet attributif de droit à un tiers que le bénéficiaire de la promesse va désigner et qui va accepter le cas échéant d'être bénéficiaire d'un droit de se substituer au bénéficiaire initial. En ce sens, la clause de substitution a un effet attributif. Mais en second lieu, le tiers jusqu'à l'expiration du délai d'option, a la possibilité d'exercer son droit de substitution, et de déclarer qu'il entend se prévaloir de ce droit qui lui a été attribué par la promesse. C'est lors de l'exercice de ce droit que la substitution, que l'on peut alors qualifier d'« acquise », a un effet déclaratif et partant rétroactif, ce qui la distingue définitivement des opérations translatives ».

certaines qualités, à savoir celle de courtier¹ ou celle de mandataire pour l'exécution du contrat². À ce titre, il reçoit souvent une rémunération, ce qui le rapproche d'un intermédiaire professionnel³. Une telle particularité dénote par rapport au fonctionnement le plus habituel de la stipulation pour autrui, dans laquelle le stipulant fournit au promettant la contrepartie qui justifie l'engagement pris au profit du tiers, plus qu'il ne tire un avantage direct de l'opération. Cette particularité ne doit toutefois pas être exagérée dès lors qu'au stade de la formation du contrat, l'initiateur agit bien en son nom et pour compte car il a un intérêt personnel (commercial ou institutionnel) à faire profiter le tiers ou les tiers de sa puissance de négociation.

632. Dans l'assurance de groupe, la coïncidence des qualités de stipulant et de souscripteur prête particulièrement à discussion.

D'une part, dans le cas de l'assurance de groupe emprunteur, le souscripteur sera souvent désigné comme le bénéficiaire de l'indemnité d'assurance. Ainsi que le souligne Mme Goldie-Genicon, il « *cumule les qualités de souscripteur du contrat d'assurance de groupe et de bénéficiaire de l'assurance, l'emprunteur adhérent le désignant généralement pour recevoir l'indemnité d'assurance assurant le remboursement du solde du prêt lors de la réalisation du risque* »⁴. Bien sûr, l'assurance profite également à l'emprunteur ou à ses héritiers qui seront exempts du paiement des échéances du prêt. La configuration reste néanmoins inhabituelle, le stipulant n'étant pas censé bénéficier, d'une façon aussi directe, de la prestation due par le promettant. On voit ici la rupture de logique entre la stipulation pour autrui et le contrat pour autrui : à ne considérer que la stipulation pour autrui qui constitue la première étape de l'opération, c'est bien l'emprunteur qui bénéficie de cette dernière, étant destinataire par ce biais de l'engagement de l'assureur de contracter ou de négocier le contrat projeté. Une fois ce dernier conclu, on voit comment la logique de l'opération, au moins du point de vue économique, se retourne : certes, l'assuré bénéficie de la couverture d'un risque. Toutefois, c'est lui, et non l'initiateur, qui assume le coût de cette couverture (à la différence, on l'a dit, de l'assurance pour compte⁵) et le risque couvert tient, de façon plus ou moins directe, à l'impossibilité de rembourser l'initiateur prêteur, qui apparaît donc comme celui qui tire véritablement un bénéfice de l'opération.

¹ Cf. *supra* n° 594 s.

² Cf. *supra* n° 585.

³ BUY (F.), LAMOUREUX (M.) et RODA (J.-C.), *Droit de la distribution*, LGDJ, Coll. Manuel, 2^e éd., 2019, p. 151, n° 183.

⁴ GOLDIE-GENICON (C.), « L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives », D. 2008. 2447.

⁵ Cf. *supra* n° 587.

D'autre part, l'article L. 441-6 du code des assurances fait du souscripteur le mandataire de l'assureur pour les assurances de groupe entrant dans le champ d'application de cette disposition : « *le souscripteur est, tant pour les adhésions au contrat que pour l'exécution de celui-ci, réputé agir, à l'égard de l'adhérent, de l'assuré et du bénéficiaire, en tant que mandataire de l'entreprise d'assurance auprès de laquelle le contrat a été souscrit* ». Par l'effet de ce mécanisme légal, le souscripteur perd son activité juridique propre dans la conclusion et l'exécution du contrat, puisqu'il agit au nom et pour le compte de la compagnie d'assurance. Or, la représentation d'une des trois personnes impliquées est normalement incompatible avec la logique de la stipulation pour autrui. Il convient néanmoins de souligner qu'il ne s'agit pas du schéma normal de l'opération qui ne s'applique, en outre, qu'à une faible proportion des assurances de groupe¹. L'utilisation de la technique de la représentation prévue par le législateur se justifie ici par un but de protection des adhérents, car le législateur a identifié des hypothèses où les défaillances de certaines associations souscriptrices étaient particulièrement dangereuses pour le groupe des adhérents². D'un point de vue technique, on conçoit difficilement que le souscripteur puisse, pour la même opération, être à la fois le contractant et le mandataire de la compagnie d'assurance³.

633. La révocation de la proposition contractuelle. Le recours à la stipulation pour autrui au premier stade de l'opération produit des conséquences, ce que révèle nettement la prise en considération des hypothèses dans lesquelles le promettant s'est engagé envers le stipulant à conclure un contrat avec le tiers. L'offre est normalement révocable au bon vouloir de son auteur ; or seul le promettant émet l'offre. Par conséquent, il ne devrait pas avoir besoin de l'accord du stipulant pour anéantir la proposition faite au bénéficiaire. Néanmoins, l'offre prend ici sa source dans un acte particulier car si l'offre est généralement un acte unilatéral, elle a ici un caractère contractuel. La révocation ne peut donc intervenir unilatéralement : « *tout a été préparé en vue de l'adhésion et jusqu'à cette adhésion, le projet de contrat échappe aux influences destructrices qui eussent anéanti une offre pure et simple* »⁴. Tant que le tiers n'a pas

¹ ASTEGIANO-LA RIZZA (A.), *L'assurance et les tiers, Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, préf. Mayaux (L.), Defrénois, Coll. Doctorat et Notariat, 2004, p. 86, n° 214.

² Mme Astegiano-La Rizza explique que « *ce choix du législateur s'explique par son souhait de vouloir protéger les adhérents contre une défaillance de ce type d'association. Il a ainsi voulu éviter que ne se reproduise dans l'avenir la situation des membres d'une association qui, ayant adhéré à une assurance vie, se sont vu privés de son bénéfice du fait du manquement de ses dirigeants. À l'époque, cette affaire avait bien mis en évidence le fait que ces associations sont souvent de "simples structures de distributions captives" des sociétés d'assurance* » (ASTEGIANO-LA RIZZA (A.), *L'assurance et les tiers, Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, préf. Mayaux (L.), Defrénois, Coll. Doctorat et Notariat, 2004, p. 86, n° 216).

³ En ce sens, ASTEGIANO-LA RIZZA (A.), *L'assurance et les tiers, Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, préf. Mayaux (L.), Defrénois, Coll. Doctorat et Notariat, 2004, p. 87, n° 218.

⁴ BOULANGER (J.), *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, th. Caen, Dalloz, 1933, p. 74.

manifesté son intention de se prévaloir de l'avantage acquis, une entente des parties peut cependant remettre en cause cette proposition ou la modifier¹, ce qui n'est au fond que l'application du régime de la stipulation pour autrui tel que nous l'avons présenté².

634. La responsabilité du promettant. Lorsque le contrat pour autrui est réalisé par l'intermédiaire d'une promesse unilatérale de contrat, le régime de cet avant-contrat trouvera à s'appliquer de sorte que la tentative du promettant de révoquer la promesse pendant le temps laissé pour opter ne sera pas susceptible d'empêcher la conclusion du contrat³. Lorsque le contrat de base ne présente pas la fermeté ou la précision d'une promesse, seule la responsabilité du promettant est envisageable. Une question se pose alors : quelle est la nature de cette responsabilité ? À titre d'exemple, quelle serait la responsabilité du référencé qui retire son offre ? Elle est nécessairement contractuelle envers le référenceur. À l'égard des affiliés, la solution n'est cependant pas, à notre connaissance, établie. Elle devrait être contractuelle en vertu des principes qui régissent la stipulation pour autrui : le tiers qui a été privé du droit d'adhérer par le refus déloyal du promettant était bien le bénéficiaire d'un engagement pris contractuellement à son profit. On ne comprendrait pas l'application des règles de la responsabilité délictuelle⁴, bien que les affiliés soient des tiers au contrat de référencement.

II – L'indépendance de principe du contrat de base et du contrat dérivé

635. La convention dérivée venant en second par rapport à la convention de base, on aurait pu imaginer qu'il existe entre les deux un véritable lien de dépendance. Tel n'est *a priori* pas le cas : la convention de base et la convention dérivée sont autonomes l'une de l'autre⁵. Cette affirmation doit être vérifiée en envisageant les conséquences de la nullité (A) et de l'inexécution (B) de l'une des conventions.

A – Les conséquences de la nullité

636. Observation liminaire sur la demande en nullité. La question ici étudiée porte principalement sur la question de savoir quel effet produit la nullité du contrat de base sur le

¹ De ce point de vue, les règles sur la stipulation pour autrui sont transposables, cf. *supra* n° 116 s. sur les règles entourant la révocation.

² Cf. *supra* n° 154 s. sur la révocation mutuelle de l'attribution.

³ C. civ., art. 1124.

⁴ Cf. *supra* n° 298 s. sur les actions en responsabilité contractuelle du stipulant et du tiers bénéficiaire dans la stipulation pour autrui.

⁵ En ce sens, MARTIN (D.-R.), « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145.

contrat qui en dérive et, inversement, quel est l'effet de la nullité du contrat dérivé sur le contrat de base. À titre liminaire, cependant, on doit constater que l'initiateur ne peut demander la nullité du contrat dérivé. Dans l'assurance de groupe, le souscripteur n'a pas, à titre d'exemple, qualité pour demander la nullité du contrat qui s'est formé entre la compagnie d'assurance et le bénéficiaire car il est un tiers au rapport contractuel ainsi créé¹. En cas de fausse déclaration de l'adhérent, le souscripteur ne pourra invoquer la nullité de l'adhésion sur le fondement de l'article L. 113-8 du code des assurances². C'est dire que le souscripteur n'a pas les prérogatives d'un contractant sur le nouveau contrat³.

637. Le contrat de base ne dépend pas de la validité du contrat dérivé. Entre le contrat préparatoire et le contrat projeté, on devine généralement un « *lien paradoxal d'autonomie et de dépendance* »⁴.

638. Lorsque le contrat de base est une promesse, on sait que celle-ci ne s'inscrit pas dans la durée : si elle a donné lieu au contrat définitif et que ce dernier est annulé, alors le contrat préparatoire ne renaît pas de ses cendres : il a disparu avec la conclusion du contrat dont il assurait la préparation⁵.

639. En revanche, lorsque le contrat préparatoire s'inscrit dans la durée, à l'image du contrat cadre, la nullité de l'un des contrats dérivés n'est pas censée affecter la survie de l'accord de base. Cependant, cette indifférence à la disparition des contrats d'application n'est pas absolue : « *l'objectif du contrat-cadre [étant] d'assurer un courant d'affaires entre les contractants (...) la non-exécution ou la mauvaise exécution d'un contrat d'application peut ouvrir droit à une demande en résolution du contrat-cadre, notamment lorsque la gravité de l'inexécution est de nature à rendre impossible la poursuite des relations* »⁶. Il ne s'agirait donc pas d'appliquer la nullité, mais de reconnaître que

¹ Nîmes, 2^e ch. sect. a, 17 déc. 2020, n° 19/00549.

² C. ass., art. L. 113-8 : « *indépendamment des causes ordinaires de nullité, et sous réserve des dispositions de l'article L. 132-26, le contrat d'assurance est nul en cas de réticence ou de fausse déclaration intentionnelle de la part de l'assuré, quand cette réticence ou cette fausse déclaration change l'objet du risque ou en diminue l'opinion pour l'assureur, alors même que le risque omis ou dénaturé par l'assuré a été sans influence sur le sinistre (...)* ».

³ Inversement, on rappellera que lorsque le bénéficiaire devient créancier par le recours à une stipulation pour autrui, il n'accède pas à la qualité de partie au contrat, de sorte qu'il ne peut demander la nullité du contrat de base, cf. *supra* n° 270 s.

⁴ COLLART-DUTILLEUIL (F.), *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, préf. Aubert (J.-L.), Dalloz, 1988, p. 237, n° 424

⁵ COLLART-DUTILLEUIL (F.), *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, préf. Aubert (J.-L.), Dalloz, 1988, p. 238, n° 426.

⁶ GATSI (J.), *Le contrat-cadre*, préf. Béhar-Touchais (M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 273, 1996, p. 300, n° 437.

l'économie générale de l'opération peut être affectée par les incidents affectant le contrat cadre.

640. Le principe de l'autonomie entre le contrat de base et les contrats dérivés doit toutefois prévaloir. Comment imaginer ainsi qu'en raison de la nullité d'une des assurances conclues dans le cadre d'un contrat d'assurance de groupe, il en résulte une nullité de l'assurance de groupe elle-même ? La solution vaut tout autant lorsque le contrat de base n'est tourné que vers un unique bénéficiaire.

641. Le contrat dérivé ne dépend pas de la validité du contrat de base. Lorsqu'un contrat dérivé succède à un contrat qui en préparait les bases, le nouvel échange des consentements intervenant à l'occasion de la seconde convention purge, par principe, les éventuels défauts ou insuffisances du contrat préparatoire. Les contrats dérivés contiennent les éléments nécessaires à leur validité et, en ce sens, ils ne dépendent pas de l'accord initial.

642. En certaines hypothèses, une solution contraire peut néanmoins se concevoir : la règle selon laquelle la validité du contrat dérivé ne dépend pas de la validité du contrat de base a quelque chose de moins absolu que la règle qui veut que la validité du contrat de base ne dépende pas de celle du contrat dérivé : il est d'une logique élémentaire que l'acte antérieur affecte plus aisément l'acte qui lui est postérieur. Ainsi, lorsque le contrat initial est une promesse, on pourrait faire valoir un vice du consentement ou une incapacité du promettant : la nullité du contrat de base ne devrait-elle pas retentir sur le contrat dérivé dans la mesure où elle fait disparaître l'un des consentements qui ont permis à celui-ci d'apparaître ? La réponse positive nous semble devoir l'emporter puisque le consentement définitif a été exprimé au jour du contrat de base, sans avoir à être réitéré au moment du contrat dérivé. Contrairement au cas où le consentement du promettant n'était pas définitif, ce qui suppose un nouvel échange des volontés de l'ensemble des parties au contrat, le défaut n'aura pas été purgé. Cependant, la solution n'est pas absolue : le contrat définitif étant une convention distincte du contrat de promesse, il faudra simplement s'assurer que le vice ou l'incapacité affectait la conclusion du contrat définitif.

643. Dans l'hypothèse où le contrat de base est un contrat cadre, les contrats d'application nécessiteront toujours un nouvel échange des consentements¹, *a fortiori* lorsque le contractant futur est un tiers au contrat cadre. Il n'y a donc aucune raison pour que la nullité du contrat de

¹ DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 91-92.

base affecte les contrats dérivés. La jurisprudence qui avait, pendant un temps, étendu la nullité du contrat cadre pour indétermination du prix aux contrats d'application¹, avait été considérée comme une « *assimilation injustifiée entre le contrat-cadre et les contrats d'application* »². Cependant, on peut imaginer que les contrats d'application se réfèrent au contrat cadre : M. Gatsi juge, en ce cas, qu'il est normal de juger que la validité des contrats d'application dépende de celle du contrat cadre³. Les deux séries de contrats peuvent ainsi se présenter comme complémentaires, mais cette situation ne se présentera qu'éventuellement, si les parties l'ont envisagé ainsi.

644. L'autonomie doit néanmoins rester le principe : les conséquences seraient souvent dramatiques si la nullité du contrat cadre devait priver d'efficacité les contrats d'application. On songe par exemple au contrat de référencement et aux contrats de vente qui lui ont succédé. Imagine-t-on alors les dizaines de milliers d'annulation en cascade des contrats de vente ? Le contrat cadre n'est pas un contrat successif : les contrats d'application n'en sont pas la simple exécution et conservent leur autonomie.

B – Les conséquences de l'inexécution

645. L'initiateur n'est pas garant de la bonne exécution du contrat. Celui qui obtient l'engagement du promettant de nouer des relations contractuelles avec un tiers n'est pas, par principe, le garant de la bonne exécution du contrat ainsi conclu. De ce point de vue, la règle se concilie avec le régime de la stipulation pour autrui : dans celle-ci, le stipulant n'est pas le débiteur du tiers, la jurisprudence ayant retenu, de longue date, que « *le stipulant oblige le promettant envers le tiers bénéficiaire sans s'obliger personnellement envers celui-ci, à moins d'une clause spéciale inscrite à l'acte et dérogeant à cette règle générale* »⁴.

¹ V. par exemple, Cass. com., 23 juin 1992, JCP E 1993. II. 407, note LEVENEUR (L.).

² GATSI (J.), *Le contrat-cadre*, préf. Béhar-Touchais (M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 273, 1996, p. 292, n° 425.

³ GATSI (J.), *ibid.*, p. 300, n° 437.

⁴ Req., 6 juin 1888, D. 1889. 1. 55 ; S. 1889. 1. 65. V. également Com., 25 mars 1969, n° 66-14.054, Bull. IV, p. 117, n° 118 : la stipulation pour autrui « *n'implique pas que le stipulant s'engage à l'égard du promettant à réaliser l'opération stipulée au bénéfice du tiers* ». Les auteurs s'accordaient déjà, dans leur grande majorité, pour l'adoption d'une telle solution, à l'exception de Laurent dont le système, reposant sur l'offre de cession du stipulant, devait permettre au tiers d'agir directement contre le stipulant et, par la voie oblique, contre le promettant, v. LAURENT (F.), *Principes de droit civil*, t. 15, 1875, p. 646, n° 568. Il ne fait aucun doute que le tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui n'acquiert aucune action contre le stipulant. Tel n'est pas l'objet que les parties poursuivent : si le stipulant n'a pas entendu devenir créancier, il n'a pas non plus entendu devenir débiteur. En revanche, le stipulant peut s'être porté fort en garantie de l'exécution de l'engagement du promettant. En ce cas, le tiers aura effectivement une double action. Cependant, l'action dirigée par le tiers contre le stipulant n'est alors pas fondée sur le contrat conclu en sa faveur mais sur le contrat qu'il aura personnellement conclu avec le stipulant en qualité de porte-fort.

646. Une solution similaire a été posée par la Cour de cassation pour l'assurance de groupe : le bénéficiaire adhérent invoquait le fait que le souscripteur était « *garant de la bonne exécution du contrat* ». Selon une décision de la Chambre commerciale de la Cour de cassation du 13 avril 2010, « *l'adhésion au contrat d'assurance de groupe, bien que conséquence d'une stipulation pour autrui, n'en crée pas moins un lien contractuel direct entre l'adhérent et l'assureur, le souscripteur étant alors un tiers par rapport au contrat d'assurance liant l'assureur à l'adhérent assuré* »¹, de sorte que l'établissement de crédit ne pouvait être tenu au paiement des sommes dues par l'assureur.

647. Le moyen était ainsi formulé : « *la circonstance que l'adhérent à une assurance de groupe dispose d'une action directe contre l'assureur ne le prive pas d'un recours contre son cocontractant immédiat, le souscripteur, garant de la bonne exécution du contrat ; qu'en écartant l'action formée par les consorts X... contre la banque au motif qu'ils disposaient d'une action directe contre le CNP, la cour d'appel a violé l'article 1134* ».

648. On ne comprendrait pas ce qui justifierait une telle solution : l'acceptation du tiers n'est pas de nature à créer un rapport entre les personnages extrêmes à l'opération. Le souscripteur ne pourrait pas agir contre le bénéficiaire pour l'exécution des prestations qu'il s'est obligé à fournir au promettant, et inversement le bénéficiaire n'est pas admis à agir contre un autre que son cocontractant : le principe de l'effet relatif du contrat l'impose.

649. Une difficulté similaire peut se présenter lorsque le contrat de base donne naissance à une multitude de contrats d'application conclus avec différents tiers. En effet, il faut admettre, en ce cas, que les bénéficiaires contractants ne sont pas garants les uns des autres. À titre d'illustration, dans le contrat cadre de référencement, auquel succède une pluralité de contrats de vente, le référencé ne peut faire peser sur l'un des affiliés acquéreurs les conséquences d'une inexécution dont un autre affilié s'est rendu responsable².

650. La responsabilité de l'initiateur dans le choix du tiers, contractant futur. La responsabilité du stipulant ne se pose pas souvent dans la stipulation pour autrui, sauf

¹ Cass. com., 13 avril 2010, n° 09-13.712, Bull. IV, n° 76 ; D. 2010. 1208, obs. DELPECH (X.) et 2011. 1643, obs. MARTIN (D. R.) ; RGDA 2010. 745, note KULLMANN (J.) ; RDC 2010. 1228, obs. GENICON (T.).

² SAYAG (A.) (dir.), *Le contrat-cadre, 2. La distribution*, Étude du centre de recherche sur le droit des affaires, Litec, 1995, p. 107, n° 169 : « *le fournisseur est tenu de régler les ristournes calculées sur le volume global des affaires réalisées avec l'ensemble des adhérents, peu important que certains d'entre eux n'aient pas encore payé le prix des marchandises livrées* » et « *le fournisseur ne peut refuser de faire bénéficier le groupement des ristournes initialement convenues dans le contrat de base au motif qu'un adhérent débiteur n'a pas honoré les engagements auxquels il avait souscrit dans le contrat d'application* » ; « *ainsi, il semble qu'en l'état actuel de la jurisprudence, et sauf stipulation contraire, le fournisseur ne peut pas arguer du défaut de paiement du prix de la vente pour s'affranchir des obligations définies dans le contrat-cadre de référencement* ».

éventuellement du point de vue du bénéficiaire¹. Mais, dans le contrat pour autrui, le bénéficiaire désigné par le stipulant doit devenir le cocontractant du promettant. Le promettant peut donc souffrir d'une désignation faite à la légère par le stipulant, voire en connaissance de la situation d'incapacité ou d'insolvabilité. À titre de comparaison, le mandataire qui s'est substitué un tiers dans la gestion répond des dommages causés par le mandataire substitué lorsque la personne « dont il a fait choix était notoirement incapable ou insolvable »².

651. La solution applicable au contrat pour autrui n'est pas certaine. L'exemple du contrat de référencement permettrait d'exclure la responsabilité de la centrale de référencement puisque la jurisprudence décide que la centrale n'est pas tenue d'une quelconque obligation de vigilance dans la sélection de ses adhérents et de renseignement sur leur solvabilité³. La solution est cependant critiquée par les auteurs⁴. En effet, on peut penser que, de manière générale, le pouvoir de désignation du stipulant et les conséquences parfois graves sur le promettant d'une mauvaise désignation devrait permettre de justifier l'engagement de sa responsabilité contractuelle, au moins lorsque le promettant ne pouvait pas se rendre compte du caractère inapproprié de la désignation, ou avait des raisons particulières d'avoir confiance dans le choix fait par le stipulant. À vrai dire, la solution devra être déterminée au cas par cas. Par exemple, la responsabilité contractuelle du souscripteur d'une assurance de groupe s'envisage très difficilement vis-à-vis de l'assureur quant au choix des bénéficiaires : dans une telle hypothèse, l'assureur va décider ou non de conclure avec les membres du groupe présentés par le souscripteur. Dès lors qu'il peut refuser d'agréer ceux qui souhaiteraient profiter du contrat d'assurance, on ne conçoit pas que l'assureur puisse engager la responsabilité contractuelle du souscripteur en raison d'une désignation faite à la légère – il ne tient qu'à l'assureur de s'assurer lui-même de la solvabilité des adhérents. Dans le cas d'une assurance de groupe emprunteur, la responsabilité contractuelle de l'établissement de crédit souscripteur s'envisage principalement dans ses relations avec les membres du groupe lorsqu'il manque à son devoir de conseil si le contrat dont il a négocié les conditions avec l'assureur se révèle inadapté à la situation personnelle d'un adhérent⁵.

¹ Cf. *supra* n° 120.

² C. civ., art. 1994.

³ Cass. com., 28 mai 1991, n° 89-20.575, Bull. IV, n° 183. V. SAYAG (A.) (dir.), *Le contrat-cadre, 2. La distribution*, Étude du centre de recherche sur le droit des affaires, Litec, 1995, p. 104, n° 164 ; DISSAUX (N.) et LOIR (R.), *Droit de la distribution*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 2017, p. 552, n° 1032.

⁴ DISSAUX (N.) et LOIR (R.), *Droit de la distribution*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 2017, p. 552, n° 1032.

⁵ LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017, p. 798,

652. L'absence d'incidence de principe de la résiliation du contrat de base sur les contrats dérivés. D'une façon similaire, la résiliation du contrat de base ne devrait pas avoir d'effet sur les contrats conclus antérieurement à la résiliation. Pourtant, la jurisprudence décide, pour l'assurance de groupe, que « *la résiliation régulière du contrat entre l'assureur et le souscripteur d'une assurance de groupe produit, de plein droit, effet à l'égard des adhérents au contrat, nonobstant un éventuel défaut d'information de ceux-ci, et qu'aucune obligation de ce chef n'incombe à l'assureur* »¹. La solution apparaît particulièrement défavorable aux adhérents puisque la résiliation, à leur insu, peut leur causer préjudice².

*
**

653. Conclusion de la Section 2 consacrée au régime du contrat pour autrui dans son versant préparatoire. Deux idées phares doivent être perçues pour comprendre le régime du contrat pour autrui dans son versant préparatoire. Dans un premier temps, un lien temporel unit la convention préparatoire, aussi appelée contrat de base, et la nouvelle convention, appelée contrat dérivé. Le contrat de base a une fonction de production : en raison de son objet même, il précède nécessairement le contrat dérivé dont il prépare, de façon plus ou moins détaillée et ferme, la conclusion. Au sortir de l'opération, le contrat dérivé a, pour sa part, une fonction de complétion : il permet de réaliser effectivement l'opération qui avait été initialement envisagée et pour laquelle le contrat de base ne saurait jamais suffire. Dans un second temps, il faut à l'inverse percevoir qu'aucun lien matériel n'unit, par principe, les deux contrats. De ce fait, la nullité de l'un ne saurait entraîner celle de l'autre. L'affirmation peut faire figure d'évidence en ce qui concerne l'absence d'influence de la nullité, ou de l'inexécution, du contrat dérivé sur le contrat de base. En conséquence, l'absence de lien matériel ne devrait connaître, en ce domaine, aucune exception majeure. L'affirmation doit également s'étendre aux conséquences de la remise en cause du contrat de base sur le contrat dérivé, bien que des exceptions limitées aient parfois été admises.

n° 1039.

¹ Cass. civ. 2^e, 23 septembre 2004, n° 03-10.50 et 03-15.179 ; RGDA 2005. 102, obs. KULLMANN (J.).

² v. not KULLMANN (J.), obs. ss. Cass. civ. 2^e, 23 septembre 2004, RGDA 2005. 102.

*
* *

**CONCLUSION DU CHAPITRE 1 CONSACRÉ À LA VOCATION PRÉPARATOIRE DU
CONTRAT : LA CONCLUSION D'UN CONTRAT DÉRIVÉ ENTRE LE PROMETTANT ET LE
BÉNÉFICIAIRE**

654. Le contrat pour autrui à vocation préparatoire est celui par lequel deux personnes projettent que l'une d'elles négocie ou conclue un nouveau contrat avec un tiers.

Par certains aspects, l'opération paraît se rapprocher fortement d'une application particulière de la stipulation pour autrui. Tel est notamment le cas si l'on prend en considération la période intermédiaire durant laquelle, le contrat de base étant déjà conclu, le bénéficiaire n'a pas exprimé sa volonté. Il convient en particulier de remarquer que ce dernier est susceptible d'exprimer deux volontés très différentes : il peut, d'une part, accepter de bénéficier de la proposition contractuelle *lato sensu*, ce qui aura simplement pour effet de cristalliser son droit à conclure ou à négocier le contrat futur en empêchant une révocation. Il peut, d'autre part, et si la proposition est suffisamment ferme et précise, accepter cette dernière et devenir cocontractant. C'est cette seconde faculté qui distingue de façon manifeste la stipulation pour autrui de cette forme de contrat pour autrui. Il nous semble en tout cas que l'opération n'est pas assimilable, serait-ce temporairement, à une stipulation pour autrui, ce que révèle tant l'analyse de la position du stipulant de celui qui serait stipulant que du bénéficiaire. Le « stipulant », généralement placé dans une position d'intermédiaire, agit selon des considérations et des modalités qui l'éloignent fortement de son rôle dans une stipulation pour autrui classique, au point que la différence avec un représentant est parfois difficile à percevoir. La particularité de la situation du bénéficiaire est plus sensible encore, lui qui pourra se voir imposer au terme de son acceptation des contraintes inenvisageables dans une stipulation pour autrui.

CHAPITRE 2 – LA VOCATION AU TRIPARTISME DU CONTRAT : L'INTÉGRATION DU BÉNÉFICIAIRE AU CONTRAT DE BASE

655. Le contrat pour autrui peut également avoir vocation à inclure le tiers de sorte qu'il devienne une partie à l'acte qui a été initialement conclu entre deux personnes uniquement. Il est vrai que le contrat, le plus souvent, est un acte bilatéral : deux personnes manifestent leur volonté d'être liées. Mais l'article 1101 du code civil prévoit que l'acte peut être multilatéral¹, le contrat étant défini comme « *un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes* ».

Une difficulté immédiate se pose : distinguer le contrat tripartite de la succession de deux contrats n'est pas toujours chose facile, et ce, particulièrement lorsque l'acte n'a été initialement créé qu'à deux. La question de l'unité ou de la pluralité contractuelle laisse parfois l'observateur dans une valse-hésitation devant certaines opérations contractuelles, particulièrement dans le domaine des opérations à trois personnes (cession de dette, délégation) mais aussi pour les contrats dont l'essence est bien souvent d'incorporer un tiers, à l'image du contrat de transport de marchandises.

Larroumet expliquait que dans cette situation « *la considération de [la personne du destinataire] fait partie de l'essence même et de la nature même du contrat de transport. Le contrat de transport doit obligatoirement produire effet au profit et à l'encontre d'autrui* »². Le contrat de transport, du moins lorsque le destinataire n'est pas l'expéditeur lui-même, serait, par nature, un contrat pour autrui³. Pour le contrat de délégation, Larroumet arrivait à une solution similaire – sans inclure expressément la délégation dans sa théorie du contrat pour autrui – puisqu'il jugeait que « *la délégation constitue un contrat à trois personnes qui nécessite la réunion des consentements des trois intéressés, par laquelle le délégant demande au délégué qui l'accepte de s'engager envers le délégataire qui consent à l'avoir pour créancier* »⁴. Or, lorsque le consentement du destinataire dans le contrat de transport ou du délégataire dans le contrat de délégation n'est pas encore intervenu, le contrat unissant

¹ On préférera l'utilisation du terme « multilatéral » à « plurilatéral » lorsqu'il s'agit de concevoir le cas où le contrat lie trois parties ou plus, puisque le terme plurilatéral peut être utilisé lorsqu'il n'y a que deux parties.

² LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 328, n° 142.

³ LARROUMET (C.) et BROS (S.), *Traité de droit civil*, t. 3, Les obligations, Le contrat, Economica, Coll. Corpus droit privé, 10^e éd., 2021, p. 903 s., n° 795.

⁴ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 528, n° 224. On peut penser qu'il y a une maladresse de plume, la phrase pouvant laisser croire que le délégataire se trouve débiteur, ce qui n'est naturellement pas la position défendue par l'auteur.

l'expéditeur au transporteur ou celui unissant le délégant au délégué présente les caractères du contrat pour autrui puisqu'il s'agit bien de conférer au destinataire ou au délégataire la qualité de contractant.

656. L'idée, déjà envisagée¹, selon laquelle de tels contrats constituent une variété de contrat pour autrui, mérite d'être approfondie. Le recensement des applications de contrat pour autrui ayant une vocation au tripartisme (Section 1) précédera l'étude du régime de ce contrat (Section 2).

SECTION 1 – LES APPLICATIONS

SECTION 2 – LE RÉGIME

¹ Cf. *supra* n° 466 s. et n° 485 s.

SECTION 1 – LES APPLICATIONS

657. Deux sortes d'applications seront examinées. Une première est le contrat de transport de marchandises. L'analyse de ce contrat s'impose à l'évidence, dès lors que la jurisprudence expliquait, naguère, que ses effets sur le tiers destinataire devaient trouver un fondement dans la stipulation faite en sa faveur par l'expéditeur, alors que l'analyse contemporaine conduit davantage à y voir le résultat d'une offre conjointe faite par l'expéditeur et le transporteur au profit du destinataire, le contrat de transport devant être considéré, une fois obtenue l'adhésion du destinataire, comme un contrat tripartite. Cette hésitation entre ces deux qualifications ne peut que retenir l'attention (§ 1). Il ne faudrait toutefois pas penser que la vocation au tripartisme du contrat se limite à cette hypothèse. Une seconde application peut être trouvée dans l'accord intervenu entre le débiteur initial et le nouvel obligé : il s'agira dès lors d'envisager les opérations à trois personnes, afin de déterminer les conséquences sur l'accord initial de l'acceptation du tiers créancier (§ 2).

§ 1 – LE CONTRAT TRIPARTITE DE TRANSPORT DE MARCHANDISES

658. Le contrat de transport de marchandises a reçu de nombreuses explications pour tenter de justifier les droits et obligations du destinataire de la marchandise (I). L'explication la plus satisfaisante tient dans l'offre conjointe que lui adressent l'expéditeur et le transporteur ; en l'acceptant, le destinataire adhère au contrat qui, de bipartite, devient tripartite (II).

I – La diversité des explications proposées à la situation du tiers destinataire

659. La stipulation pour autrui. À la fin du XX^e siècle, la jurisprudence justifiait les droits du destinataire de la marchandise à raison « *de la stipulation faite nommément à son profit dans le contrat de transport par l'expéditeur* »¹. La qualification aurait pu permettre de rendre compte de la qualité de créancier de la livraison du destinataire. En revanche, elle n'expliquait pas comment le tiers destinataire, qui supporte l'obligation de payer le fret, pouvait être rendu débiteur par le

¹ Cass. civ., 2 décembre 1891, D. 1892. 1. 161, note SARRUT (L.) ; Cass. civ., 31 janvier 1894, D. 1894. 1. 244 ; Cass. civ., 24 mai 1897, D. 1898. 1. 23 ; S. 1897. 1. 411 ; Cass. civ., 8 mars 1911, D. 1913. 1. 228 ; Cass. civ., 26 janvier 1915, D. 1916. 1. 47. Comp. Cass. civ., 20 mai 1912, S. 1915. 1. 158 : « *en matière de transport, l'expéditeur stipule pour le destinataire comme condition du contrat en même temps que pour lui-même ; qu'en prenant livraison de la marchandise, le destinataire accepte le contrat, tel qu'il a été conclu, avec toutes ses clauses et conditions, et spécialement avec l'obligation, corrélatrice au transport lui-même, d'en payer le prix* ».

simple effet d'une stipulation pour autrui adossée au contrat de transport. Ripert expliquait ainsi que « *si, on peut, d'après le Code civil, stipuler pour autrui, on ne peut pas promettre pour autrui et obliger le destinataire à payer le prix du transport* »¹. À l'endroit du destinataire, le contrat de transport est bien créateur de droits et d'obligations corrélatives.

660. Le contrat pour autrui selon la définition de Demogue. Demogue évoquait déjà le cas du contrat de transport de marchandises dans sa théorie du contrat pour autrui : le contrat de transport ne serait pas une stipulation pour autrui puisque, « *en prenant livraison, le destinataire accepte le contrat tel qu'il a été conclu avec toutes ses clauses et conditions et spécialement avec l'obligation corrélative au transport lui-même d'en payer le prix* ». Cette présentation paraît immédiatement plus séduisante que le recours à une simple stipulation pour autrui. Cependant, comme on le sait², Demogue faisait appel à la notion de ratification pour justifier la place du destinataire dans le contrat de transport, ce qui ne saurait être satisfaisant : le destinataire n'est pas représenté, même sans pouvoir, par l'expéditeur, et pas davantage par le transporteur³.

661. La présentation de Rodière. Selon Rodière, le destinataire « *n'est pas un personnage qui s'associe plus tard à l'opération, il y est partie dès l'origine* »⁴. L'auteur considérait que le contrat de transport n'était pas une succession de deux contrats : « *il n'y a pas successivement de relation entre le chargeur et le transporteur, puis entre celui-ci et le destinataire car les premiers n'existent que pour amener la cargaison entre les mains du destinataire* »⁵. L'explication met en lumière que le contrat de transport a, par son objet même et *ab initio*, vocation à inclure trois personnes. L'analyse de Rodière paraît toutefois excessive. L'opération alors conçue par l'éminent auteur formait une exception grave au principe de l'effet relatif puisque le destinataire était censé être un personnage du contrat de transport dès l'origine, et ce, en dépit de l'absence de tout consentement exprès ou implicite de sa part.

662. Le contrat pour autrui selon la définition de Larroumet. La même critique peut être opposée à la proposition de Larroumet. Larroumet voit dans le contrat de transport un opération juridique à trois personnes de type parfait. Le contrat de transport « *[grève] le tiers directement d'une obligation au profit d'un des contractants* »⁶. Selon l'auteur, il s'agit d' « *inclure*

¹ RIPERT (G.), *Traité élémentaire de droit commercial*, LGDJ, 2^e éd., 1951, spéc. p. 931, n° 2433.

² Cf. *supra* n° 377.

³ Cf. *infra* n° 665.

⁴ RODIERE (R.), *Traité général de droit maritime*, t. 2, Dalloz, 1968, p. 28, n° 408.

⁵ *Ibid.*

⁶ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 411, n° 181.

complètement [le destinataire] dans ce contrat, de façon à le placer dans la position d'un contractant, bien qu'il n'ait pas participé à la conclusion du contrat »¹. L'analyse, pour être encore plus explicite, n'en est pas moins critiquable.

663. La qualification de contrat tripartite. Désormais, et dans la lignée des analyses proposées par Demogue, Rodière et Larroumet, le contrat de transport de marchandises s'analyse en un contrat tripartite. La question de la qualité de partie du destinataire ne se pose plus vraiment : il n'est pas un simple tiers. Autant dire que la qualification de stipulation pour autrui ne permet pas d'expliquer sa situation juridique. Les textes actuels traduisent bien cette idée, faisant état de l'inclusion du destinataire au sein des parties contractantes au contrat de transport. L'article L. 132-8 du code de commerce dispose ainsi que « *la lettre de voiture forme un contrat entre l'expéditeur, le voiturier et le destinataire (...)* ». La jurisprudence se prononce également en ce sens depuis plusieurs décennies. La Cour de cassation a ainsi jugé qu'« *un contrat de transport s'est formé entre [l'expéditeur] et [le transporteur], auquel [la société tierce] avait été agréée en qualité de destinataire* »² ou encore que « *le destinataire qui a pris livraison est partie au contrat de transport* »³.

664. Comment expliquer, cependant, que le destinataire recueille la qualité de partie ? Si sa qualité de partie ne prête plus à de réelles discussions, on s'interroge encore, en revanche, sur la façon dont le destinataire doit acquérir une telle qualité. Pour reprendre l'observation de M. Olivier Cachard, « *en France, la qualité de partie conférée au destinataire échappe à la discussion qui porte simplement sur la chronologie du contrat, tripartite dès l'origine ou conclu 'à deux au départ et trois à l'arrivée'* »⁴.

665. Le rejet de l'idée de « ratification » du destinataire. La jurisprudence, semblant se ranger à l'analyse de Demogue, a pu expliquer que le destinataire ratifiait l'acte. Dans un arrêt de la première Chambre civile de la Cour de cassation, le 25 juin 1991, la haute juridiction expliquait que le destinataire, « *en exécutant l'accord en connaissance de cause, avait, en réalité, ratifié celui-ci y compris la clause d'arbitrage* »⁵. Cette jurisprudence fait également écho à une proposition doctrinale formulée par Mme Martine Rémond-Gouilloud qui voit dans le transporteur un

¹ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 463, n° 194.

² Cass. com., 8 avril 1976, Bull. IV, p. 95, n° 110 (transport terrestre).

³ Cass. com., 28 février 1984, Bull. IV, p. 65, n° 81 (transport terrestre – demande en réparation du destinataire contre le transporteur fondée sur la responsabilité contractuelle).

⁴ CACHARD (O.), art. cit., p. 201, n° 21.

⁵ Cass. civ. 1^{re}, 25 juin 1991, n° 90-11.485, Bull. civ. I, p. 134, n° 205.

porte-fort qui promet pour le destinataire. Celui-ci, en ratifiant, devient partie au contrat, et ce, dès l'origine¹. L'explication ne convainc cependant pas, non seulement parce qu'on ne comprendrait pas que, dans un même acte, une partie puisse agir à la fois en son nom et au nom d'un autre, mais ensuite parce que le destinataire n'est pas rétroactivement une partie au contrat de transport. C'est au moment de son adhésion qu'il intègre le contrat.

II – L'offre conjointe et l'adhésion du destinataire

666. Désormais, c'est davantage par l'idée d'adhésion du destinataire que la jurisprudence² et les auteurs³ expliquent que le tiers accède à la qualité de partie : le contrat conclu entre l'expéditeur et le transporteur incorpore une partie adhérente « *sans qu'il y ait pour autant conclusion d'un nouveau contrat* »⁴.

667. La solution est donc différente du contrat pour autrui à vocation préparatoire qui instaure un accord de base qui conduira à la conclusion d'un ou plusieurs contrats dérivés. À la différence d'un avant-contrat, la forme de contrat pour autrui ici envisagée devient tripartite par l'adhésion du tiers, les parties au contrat étant « *deux au départ et trois à l'arrivée* »⁵. En adhérant, le destinataire est rendu créancier de la livraison de la marchandise et dispose d'un droit d'agir en responsabilité contractuelle contre le transporteur défaillant. En retour, le destinataire doit payer le fret.

668. La jurisprudence se réfère à la notion d'adhésion. Ce terme d'adhésion est néanmoins ambigu et M. Jean-Pierre Tosi expliquait à ce propos que le terme pouvait « *désigner tout autant l'acceptation de la stipulation que le mécanisme par lequel le destinataire 's'agrège' au contrat* »⁶. Les difficultés se sont parfois focalisées sur la question de savoir si l'adhésion supposait la

¹ REMOND-GOUILLOU (M.), *Le contrat de transport*, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 1993, p. 34 s.

² V. not. Cass. com., 6 octobre 1992, Bull. IV, p. 216, n° 300. Le pourvoi formé par le destinataire se référait aux droits que celui-ci tirait d'une stipulation pour autrui. La Chambre commerciale rejette le pourvoi car le destinataire n'avait pu adhérer au contrat de transport.

³ TOSI (J.-P.), « L'adhésion du destinataire au contrat de transport », in *Mél. Christian Mouly*, t. II, Litec, 1998, p. 175 ; DELMAS SAINT-HILAIRE (P.), *Le tiers à l'acte juridique*, préf. Hauser (J.), th. Paris, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 333, 2000, p. 177.

⁴ DELMAS SAINT-HILAIRE (P.), *Le tiers à l'acte juridique*, préf. Hauser (J.), th. Paris, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 333, 2000, p. 177.

⁵ VALLANSAN (J.), « Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport », LPA 1994, n° 51, p. 11.

⁶ TOSI (J.-P.), « L'adhésion du destinataire au contrat de transport », in *Mél. Christian Mouly*, t. II, Litec, 1998, p. 176.

réception de la marchandise ou s'il pouvait y avoir adhésion sans livraison¹, car la jurisprudence considère que l'« adhésion [du destinataire] s'opère par la réception » des marchandises², ce qui n'apparaît pas toujours satisfaisant.

669. La notion d'adhésion du destinataire a fait l'objet d'explications éclairantes par la doctrine : M. Tosi explique très justement qu'il faut distinguer le droit d'adhérer, qui peut être vu comme une exception à l'effet relatif du contrat, et l'adhésion elle-même, qui est un « mécanisme de formation successive du contrat »³. Cette notion d'adhésion du destinataire suscite un regain d'intérêt pour la formation du contrat. En effet, le droit commun des contrats n'envisage la formation du contrat que de façon instantanée, par la rencontre d'une offre et d'une acceptation. Cependant, la question de la durée ne tient pas qu'à l'exécution du contrat, notamment par l'étude de la catégorie des contrats à exécution successive, elle touche aussi à la formation du contrat. Certes, lors de la réforme 2016, les dispositions du code civil sur la phase de formation du contrat se sont étoffées, de sorte qu'il serait caricatural d'affirmer que l'étirement dans le temps de la phase de formation n'est pas du tout pris en considération : dispositions relatives aux négociations, obligation précontractuelle d'information ou consécration de dispositions générales applicables aux pactes de préférences et aux promesses en sont autant de signes. Il n'en reste pas moins que le moment de la formation du contrat continue à être exclusivement ou quasi-exclusivement pensé autour de la rencontre d'une offre et d'une acceptation : avant on se trouve dans la phase précontractuelle, après on se trouve dans l'exécution. Il est dès lors inhabituel de discuter de la formation successive du contrat. C'est d'ailleurs ce qui a conduit M. Watat à juger de l'« inadéquation des solutions classiques du droit commun à justifier sans faille l'intégration du destinataire au contrat en tant que partie »⁴.

670. M. Tosi rapproche alors le droit d'adhérer du mécanisme de la stipulation pour autrui : il estime que « le droit du destinataire consiste seulement en une créance contre le transporteur : la créance d'une offre (plus précisément : d'une promesse unilatérale de contrat pour autrui) de devenir partie au contrat de transport que le transporteur s'est engagé à l'égard de l'expéditeur à lui faire, aux conditions fixées par le

¹ V. spéc. DELEBECQUE (P.), « Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport ? », D. affaires 1995. 145 ; VALLANSAN (J.), « Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport », LPA 1994, n° 51, p. 11.

² Cass. com., 18 mars 2003, n° 01-11.495, D. 2003. 1164, obs. CHEVRIER (E.) ; RTD com. 2003. 562, obs. BOULOC (B.) ; RDC 2003. 139, obs. DELEBECQUE (P.).

³ TOSI (J.-P.), « L'adhésion du destinataire au contrat de transport », in *Mél. Christian Mouly*, t. 2, Litec, 1998, p. 175 s.

⁴ WATAT (H. R.), *Le contrat de transport maritime de marchandises à l'épreuve du droit commun des contrats*, préf. Delebecque (P.), avant-propos Anoukaha (F.), PUAM, Coll. Centre de droit maritime, 2019, p. 284, n° 333.

contrat »¹. Une telle analyse rapproche alors singulièrement le contrat étudié du contrat pour autrui à vocation préparatoire. L'auteur nuance toutefois son propos en soulignant que « *le recours à la stipulation pour autrui n'est pas indispensable* » et qu' « *on peut lui préférer l'idée que le contrat de transport dérogerait "par nature" au principe de l'effet relatif* »².

671. La notion de stipulation pour autrui ne nous paraît pas correspondre à l'hypothèse de l'adhésion du destinataire au contrat de transport. En effet, l'offre d'adhérer adressée au tiers n'est pas une offre qui émane du transporteur seul en qualité de promettant : il s'agit d'une offre *conjointe* de l'expéditeur et du transporteur. Or, la stipulation pour autrui ne permet pas d'expliquer que les parties s'engagent ensemble à attribuer une créance au tiers dont elles seraient l'une et l'autre débitrices. En revanche, l'offre conjointe d'adhérer peut tout à fait être perçue comme une exception à l'effet relatif du contrat car le tiers peut se prévaloir de l'avantage qu'il acquiert. À la manière de certains contrats pour autrui à vocation préparatoire, l'offre dirigée vers le tiers est cristallisée au sein d'un contrat, elle est donc captive des formes dans lesquelles elle s'est exprimée. Mais la similitude s'arrête là. D'une part, on l'a souligné, il ne saurait s'agir d'une stipulation pour autrui dès lors que les deux parties à l'acte tendent conjointement leur volonté vers le destinataire. D'autre part, et surtout, ce n'est pas la conclusion d'un nouveau contrat qui est envisagé mais l'intégration de celui qui était *ab origine* un tiers à l'acte.

§ 2 – LES CONTRATS TRIPARTITES AU SEIN DES OPÉRATIONS TRANSLATIVES ET ATTRIBUTIVES

672. Afin de comprendre l'utilité de la théorie du contrat pour autrui au sein des opérations à trois personnes, il faut d'abord revenir sur l'effet limité de la stipulation pour autrui qui n'est pas susceptible, lorsqu'elle intervient aux fins de paiement du tiers, d'avoir un effet libératoire, faute de consentement du créancier (I). Ces premières observations permettront d'envisager les hypothèses où le consentement du créancier s'agrège au contrat intervenu entre le débiteur initial et le nouvel obligé (II).

¹ TOSI (J.-P.), « L'adhésion du destinataire au contrat de transport », in *Mél. Christian Mouly*, t. 2, Litec, 1998, p. 186.

² *Ibid.*

I – Point de départ : l'absence d'effet novatoire de la stipulation pour autrui

673. La fonction extinctive limitée de l'accord intervenu entre le stipulant et le promettant. Parce que la stipulation pour autrui conduit à conférer un pur avantage à un tiers, elle constitue un instrument dont on perçoit aisément comment il peut servir à réaliser une libéralité. Tel n'est toutefois pas le seul rôle qu'est susceptible de remplir la stipulation pour autrui, laquelle est susceptible d'avoir une fonction extinctive. En effet, lorsque le stipulant est tenu d'une obligation préexistante vis-à-vis du tiers, la stipulation pour autrui sera utilisée aux fins de paiement : le stipulant est alors animé par un *animus solvandi*, c'est-à-dire par la volonté d'acquitter une dette dans ses rapports avec le tiers. Cependant, l'opération a une spécificité qui en limite ici l'utilité : la convention ne lie que les deux débiteurs, l'ancien et le nouveau, à l'exclusion du créancier. Or, l'effet novatoire, c'est-à-dire la libération du débiteur originaire, est subordonné à l'accord du créancier. Ainsi en est-il dans la cession de dette (C. civ., art. 1327-2) et dans la délégation parfaite (C. civ., art. 1337, al. 1^{er})¹. À défaut de consentement du tiers, la stipulation pour autrui ne permet jamais qu'une adjonction de débiteur. Le tiers bénéficiaire conserve ainsi son droit d'agir contre le stipulant, quand bien même l'attribution a pour but d'éteindre la dette née dans leurs rapports. En somme, tant que le contrat n'est pas exécuté, le bénéficiaire dispose de deux débiteurs². En outre, si le tiers fait le choix d'agir contre le stipulant, ce qu'il peut encore faire faute d'extinction de la dette primitive, il ne peut plus, en revanche, agir contre le promettant en cas de paiement³.

674. L'effet incident de garantie. Bien qu'il apparaisse que la stipulation pour autrui ne saurait présenter aucun effet libératoire, on ne saurait nier à la stipulation pour autrui aux fins de paiement toute efficacité : elle a alors un effet incident de garantie⁴, sans toutefois avoir les caractères d'une sûreté personnelle. En effet, dans le cas d'une sûreté personnelle, le garant ne s'engage pas à supporter la dette à titre définitif à la place du débiteur principal : il s'engage uniquement, dans l'hypothèse où le débiteur ne paierait pas ou ne pourrait pas payer, à

¹ La même solution était consacrée à l'ancien article 1275 : « *La délégation par laquelle un débiteur donne au créancier un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, n'opère point de novation, si le créancier n'a expressément déclaré qu'il entendait décharger son débiteur qui a fait la délégation* ».

² V. pour la distinction classique entre le transport interne de dette et le transport cumulatif, GAUDEMET (E.), *Etude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 325.

³ Dans un tel cas de figure, le stipulant serait subrogé aux droits du bénéficiaire et pourrait agir contre le promettant en paiement de la prestation convenue au bénéfice du tiers, v. se prononçant en ce sens : COHEN (N.), « Remedies for Breach through the Lens of the Third Party Beneficiary », in COHEN (N.) et MCKENDRICK (E.), *Comparative Remedies For Breach Of Contract*, Hart Publishing, 2005, p. 171.

⁴ V. FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 184, n° 242.

s'exécuter auprès du créancier, ce qui lui laisse dans un second temps la faculté de se retourner contre le débiteur principal. Or, dans le cas d'une stipulation pour autrui aux fins de paiement, le promettant, s'il paye, n'a aucun recours contre le stipulant. Le promettant s'est engagé personnellement en raison de l'avantage qu'il trouvait dans sa relation avec le débiteur initial, le stipulant : à l'inverse du garant, la charge définitive de la dette pèse sur lui¹. Si la stipulation pour autrui aux fins de paiement produit un effet de garantie, c'est en raison de l'adjonction d'un nouveau débiteur à l'ancien. Ainsi, le tiers bénéficiaire pourra-t-il se retourner contre l'un quelconque de ses débiteurs, stipulant (débiteur initial) ou promettant (débiteur adjoint). Où l'on voit la face toujours résolument positive de la stipulation pour autrui : il est admis que le débiteur initial puisse améliorer la situation de son créancier, sans son accord, en lui adjoignant un débiteur supplémentaire. En revanche, l'opération ne peut ni priver le bénéficiaire du droit d'agir contre son débiteur primitif, ni lui imposer un ordre de poursuite déterminé². En permettant d'adjoindre un débiteur à l'ancien, la stipulation pour autrui permet ainsi la réalisation d'un transport de dette, opération moins ambitieuse que la cession de dette ou la délégation libératoire³. Elle s'apparente fortement à la délégation simple⁴.

¹ Comp. pour la délégation simple, FRANÇOIS (J.), *Les obligations, régime général*, Traité de droit civil, t. 4, Economica, Coll. Corpus droit privé, 6^e éd., 2022, p. 631-632, n° 648.

² Ce serait imposer une nuisance au bénéficiaire d'admettre que le stipulant ait la faculté d'imposer à son créancier d'agir en premier lieu ou d'agir uniquement à l'encontre de son nouveau débiteur. Dans la délégation simple, « la question se pose [de savoir] si ce délégataire peut poursuivre indifféremment l'un ou l'autre de ses débiteurs ou s'il doit respecter un ordre de préséance entre eux » (MARTY (G.), RAYNAUD (P.) et JESTAZ (P.), *Les obligations*, t. II : Le régime, Sirey, 1989, p. 407, n° 438). Les auteurs sont divisés sur cette question. Certains s'accordent pour attribuer le bénéfice de discussion au délégant : « même en l'absence de novation, l'engagement du délégué est destiné à prendre le pas sur celui du délégant ; et que si le bénéfice de discussion il y a, c'est au délégant qu'il conviendrait plutôt de l'accorder » (MARTY (G.), RAYNAUD (P.) et JESTAZ (P.), *Les obligations*, t. II : Le régime, Sirey, 1989, p. 407, n° 438). La réforme ne donne pas de solution claire mais, pour M. Julienne, elle consacrerait implicitement l'absence d'ordre de poursuite déterminé, ce qui n'est pas la solution recommandée par l'auteur (JULIENNE (M.), *Le régime général des obligations après la réforme*, préf. Aynès (L.), LGDJ, 2^e éd., 2018, p. 280). M. Jérôme François défend le caractère subsidiaire de la créance du délégataire sur le délégant et ménage la possibilité d'une clause de bénéfice de discussion (FRANÇOIS (J.), *Les obligations, régime général*, Traité de droit civil, t. 4, Economica, Coll. Corpus droit privé, 6^e éd., 2022, p. 650-651, n° 676).

³ GAUDEMET (E.), *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014). Selon la thèse d'Eugène Gaudemet, le transport ne renvoie pas strictement à la cession. Gaudemet visait par l'utilisation du terme « transport » un ensemble de procédés, dont la délégation et la stipulation pour autrui, permettant d'obliger une personne différente du débiteur primitif, sans pour autant que la dette fasse toujours l'objet d'une transmission et sans que l'opération emporte nécessairement libération du débiteur primitif. Dès lors, la stipulation pour autrui, en permettant d'adjoindre un nouveau débiteur sans pouvoir libérer l'ancien, paraît bien permettre de garantir le paiement de la dette originelle dont le tiers bénéficiaire est créancier. *Adde* ANDREU (L.), *Du changement de débiteur*, préf. Martin (D.-R.), Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, t. 92, 2010, p. 54, spéc. n° 38.

⁴ L'assimilation de la stipulation pour autrui à la délégation simple a été effectuée à plusieurs reprises. Lambert considérait qu'il ne s'agissait que d'une seule technique (LAMBERT (E.), *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893, p. 228, n° 210 : « Délégation imparfaite et stipulation pour autrui, ces termes s'appliquent à une seule et unique opération »). Selon l'auteur, en effet, il n'existe que deux théories : celle de la délégation parfaite, lorsque le créancier a consenti à libérer son débiteur, et celle de la stipulation pour autrui, théorie dans laquelle est comprise la délégation imparfaite qui n'a pas d'effet libératoire. Un arrêt, à notre

675. Est ainsi animé d'un *animus solvandi* l'époux qui, dans un accord intervenu au jour de la séparation de corps avec son épouse, stipule d'elle qu'en contrepartie de l'attribution de la totalité de l'actif de la communauté elle supportera le paiement de toutes les dettes communes¹. Les créanciers de la communauté sont les bénéficiaires de l'engagement de l'épouse ce qui les autorise à lui réclamer le paiement de l'intégralité du passif. Bien entendu, aucune libéralité n'existe dans les rapports unissant l'époux stipulant aux créanciers de la communauté : l'époux obtient cet engagement de son épouse car il est lui-même tenu du paiement de la moitié du passif et qu'il tire un avantage patrimonial à l'opération. On comprend que l'effet du contrat soit nécessairement limité, comme nous le soulignons, puisque l'acte n'est pas susceptible de libérer l'époux de ses obligations à l'égard des créanciers faute de consentement de ces derniers.

Deux aspects se manifestent alors au stade de la contribution et de l'obligation à la dette :

1° les créanciers peuvent valablement réclamer paiement à l'épouse pour l'intégralité du passif en vertu de la stipulation pour autrui mais ils pourraient encore agir contre l'époux débiteur faute pour le contrat d'avoir produit un effet libératoire ;

2° dès lors que l'épouse a payé les créanciers de la communauté, l'époux est libéré de ses obligations et l'épouse n'est pas fondée à agir contre son époux puisqu'elle est a pris, à son

connaissance, isolé, donnait raison à l'idée défendue par Lambert d'absorption de la délégation imparfaite dans la théorie de la stipulation pour autrui (Req., 24 juillet 1889, S. 1892. 1. 296). L'auteur résumait ainsi sa position : « *il n'y a plus désormais en présence que deux théories bien distinctes : 1° la théorie de la délégation parfaite, prévue par l'article 1275 ; on l'appliquera, lorsque le débiteur n'a voulu conférer au créancier de droit contre son cocontractant, que pour le cas où ce créancier consentirait à le libérer lui-même ; 2° La théorie de la stipulation pour autrui, régie par l'article 1121, à laquelle il faudra recourir toutes les fois que le débiteur a voulu réaliser une cession de dette, sans en subordonner l'efficacité à sa propre libération. La délégation imparfaite perd son individualité ; elle se trouve englobée dans la théorie plus générale de la stipulation pour autrui* » (LAMBERT (E.), *ibid.*, p. 232-233, n° 214). Worms adoptait cette théorie puisqu'il défendait que « *faite à titre onéreux, [la stipulation pour autrui] sert à réaliser une délégation* » (WORMS (R.), *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en droit romain et en droit français*, th. Paris, éd. A. Giard, 1891, p. 92). L'auteur précisait que la délégation était une « *application de la stipulation pour autrui* » (*ibid.*, p. 123). Cette proximité a été particulièrement mise en lumière par M. Jérôme François. Selon cet auteur, il n'existe, entre le délégué et le délégataire, qu'un « *prétendu contrat* » (FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 75, n° 99). Il s'agirait, en réalité, d'une « *convention dépourvue de toute valeur juridique efficiente dans un droit devenu causaliste* » (*ibid.*). Le délégataire tiendrait en réalité son droit du contrat conclu entre le délégant et le délégué : selon l'auteur, « *dans une délégation de créance, c'est sur le fondement du contrat de base passé entre le délégant et le délégué, contrat de base contenant un engagement souscrit en sa faveur, que le délégataire tire son droit de créance contre le délégué* » (*ibid.*, p. 76, n° 100). À retenir une telle lecture, il est manifeste que la délégation constitue une forme de stipulation pour autrui.

¹ Cass. civ. 1^{re}, 18 avril 1961, Bull. p. 163, n° 208, D. 1961. 448.

égard, l'engagement définitif de supporter tout le passif. À l'inverse, l'époux qui aurait supporté l'action des créanciers serait admis à agir contre l'épouse en répétition de l'indu.

676. Errements jurisprudentiels : l'arrêt du 14 novembre 1995. En dépit de ces considérations élémentaires, la jurisprudence a reconnu que la stipulation pour autrui peut avoir un effet libératoire immédiat¹. Dans un arrêt du 14 novembre 1995, la première Chambre civile de la Cour de cassation a décidé que la conclusion du contrat individuel d'assurance contenant une stipulation au profit de plusieurs établissements de crédit prêteurs avait eu pour effet de libérer le débiteur primitif, l'emprunteur-stipulant, sans qu'il apparaisse, à lire les termes de la solution, que l'effet libératoire ait été subordonné à l'acceptation des tiers ou au paiement effectif réalisé par l'assureur-promettant.

En l'espèce, un médecin avait souscrit trois emprunts avec adhésion à différents contrats d'assurance de groupe dont la garantie devait bénéficier à plusieurs prêteurs de deniers. Le médecin tomba en incapacité puis en invalidité de travail, ce qui le conduisit à cesser de payer les échéances de l'emprunt et à solliciter la garantie des assureurs. Par la suite, le médecin en vint à vendre à l'amiable sa clinique et à rembourser les prêts par anticipation. Il assignait alors les prêteurs ainsi que les assureurs en réparation des dommages résultant de la vente de sa clinique et en répétition des sommes induement payées au titre du remboursement anticipé de l'emprunt. Au visa des articles 1121 et 1377, la haute juridiction estime que *« l'établissement de crédit, bénéficiaire du contrat d'assurance de groupe auquel l'adhérent a donné son adhésion et en vertu duquel l'assureur doit, en cas de sinistre, se substituer à lui pour le remboursement du solde des prêts garantis, recueille directement, à ce moment, le bénéfice de l'assurance par l'effet de la stipulation ainsi faite à son profit, ce qui vaut paiement de la dette de l'emprunteur et emporte la libération de celui-ci »* (nous soulignons). Les conditions de la garantie de l'assureur étaient réunies et, par conséquent, les paiements réalisés par l'emprunteur à la suite de la réalisation du sinistre étaient indus.

677. Portée de la décision. La solution n'a pas manqué d'être critiquée². Avant d'y revenir plus amplement, il faut cependant mesurer la portée de cette décision rendue dans des circonstances d'espèce spécifiques. Il s'avère que le bénéficiaire de la stipulation pour autrui, l'établissement bancaire, avait négocié avec le promettant la conclusion du contrat conclu entre ce dernier et le stipulant pour obtenir directement du promettant-assureur l'indemnité d'assurance en cas de sinistre (la perte d'emploi de l'emprunteur). Quant à l'emprunteur ayant

¹ Cass. civ. 1^{re}, 14 novembre 1995, n° 93-15.309, Bull. civ., I, p. 282, n° 404 ; D. 1996. 436, note BILLIAU (M.), Defrénois, 1996, art. 36354, n°59, p. 750, obs. DELEBECQUE (P.) ; RTD Civ. 1997. 122, obs. MESTRE (J.) ; RGDA 1996. 409, obs. KULLMANN (J.).

² V. spéc. MESTRE (J.), obs ss. Cass. civ. 1^{re}, 14 novembre 1995, RTD Civ. 1997. 122.

souscrit le contrat d'assurance, il avait versé certaines échéances alors que la charge définitive de la dette pesait sur l'assureur dès lors que les conditions de la garantie étaient réunies¹ : la solution reconnaissant sa libération au jour de l'adhésion au contrat d'assurance lui permettait ainsi d'exercer un recours contre l'établissement prêteur, puisque les paiements effectués pouvaient ainsi être qualifiés d'indus, d'où le visa de l'ancien article 1377.

Cependant, il n'était certainement pas nécessaire, pour autoriser le souscripteur à agir en répétition, de considérer que ce dernier était immédiatement libéré du seul fait de la conclusion du contrat d'assurance conclu au bénéfice du prêteur. En effet, ainsi que le relève M. Jacques Mestre dans sa note sous l'arrêt², il suffisait de faire jouer les règles de la subrogation légale : aux termes de l'article 1346 nouveau, « *la subrogation a lieu par le seul effet de la loi au profit de celui qui, y ayant un intérêt légitime, paie dès lors que son paiement libère envers le créancier celui sur qui doit peser la charge définitive de tout ou partie de la dette* ». Or, si le souscripteur ne devait pas être considéré comme libéré, il ne devait pas non plus supporter la charge définitive de la dette.

678. L'attendu est rédigé en des termes qui permettent assez certainement d'en circonscrire la portée à l'assurance de groupe emprunteur, quoique le visa de l'article 1121, et non des dispositions propres à l'assurance de groupe, laisse planer une incertitude. Il n'est alors pas évident de déterminer le champ d'application de cette règle et de savoir si la haute juridiction entendait la généraliser à l'ensemble des stipulations pour autrui réalisées à titre de paiement³.

679. Critiques. Au-delà de l'analyse de la portée de cet arrêt, la solution devrait être, sinon abandonnée, au moins circonscrite tant elle heurte le fonctionnement de la stipulation pour autrui. On peut d'ailleurs relever qu'en dépit de la lettre de l'arrêt de 1995, les juges du fond considèrent, à très juste raison, que l'effet extinctif ne joue qu'au jour du paiement de la prestation par le promettant. Dans un arrêt de la cour d'appel de Lyon rendu le 3 septembre 2019, les juges décident en effet « *qu'en vertu de la stipulation pour autrui les versements effectués par l'assureur sur le compte de M. X sont présumés avoir acquitté la dette* »⁴ (nous soulignons). Ce n'est donc pas la seule conclusion du contrat auquel le créancier est demeuré étranger mais bien le

¹ En ce sens, v. MESTRE (J.), obs ss. Civ. 1^{re}, 14 novembre 1995, RTD Civ. 1997. 122.

² MESTRE (J.), obs ss. Cass. civ. 1^{re}, 14 novembre 1995, RTD Civ. 1997. 122.

³ Comp. TERRE (F.), SIMLER (P.) et LEQUETTE (Y.), *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022, p. 820, n° 719. Les auteurs expliquent qu'« *en prenant l'initiative de la stipulation au profit du tiers, le stipulant a pu, par exemple, vouloir faire éteindre par le promettant une dette que lui, stipulant, avait à l'égard du tiers* » et, reprenant la jurisprudence du 14 novembre 1995, affirment que, « *dans un tel cas, le stipulant est libéré du seul fait que le bénéficiaire dispose d'un droit direct à l'encontre du promettant* ».

⁴ Lyon, 1^{re} ch. civ. b, 3 septembre 2019, n° 18/01704.

paiement qui réalise alors la libération, ce qui n'est alors plus contestable : la libération ne peut nuire dans cette hypothèse au tiers, et elle n'est qu'une conséquence du paiement et non de l'acte lui-même.

680. Critique au regard de l'effet relatif. La solution rendue le 14 novembre 1995 est particulièrement critiquable car elle associe un effet libératoire à la seule conclusion d'un contrat auquel le créancier est étranger. L'effet libératoire est pourtant une nuisance pour le tiers qui perd son débiteur originaire, raison pour laquelle l'acceptation du créancier est une condition de validité de la cession de dette et de la délégation parfaite. Décider que l'accord entre le débiteur initial et le nouvel obligé revêt un effet extinctif de la dette primitive sans le consentement du créancier constitue, comme l'a justement souligné la jurisprudence dans le très remarqué arrêt du 30 avril 2009, une atteinte au principe de l'effet relatif du contrat¹. Au visa de l'article 1165, la jurisprudence avait alors reconnu qu'une cession de dette « *ne pouvait avoir effet à l'égard du créancier qui n'y avait pas consenti* ». Dès lors que la stipulation ne peut profiter à autrui qu'en l'investissant de qualité de créancier, on ne peut concevoir qu'elle puisse avoir, à elle seule, un effet libératoire. Les auteurs n'ont pas manqué de le relever².

681. La jurisprudence de 1995 a cependant suscité de nouvelles discussions sur un éventuel effet extinctif de la stipulation pour autrui. M. Lionel Andreu estime ainsi que dès lors que la stipulation pour autrui avec charge est admise en jurisprudence, rien ne s'oppose à l'admission d'une stipulation pour autrui libératoire³. Une telle stipulation ne produirait un tel effet – ce que précise l'auteur – qu'à la condition que le tiers accepte. Cependant, il ne s'agit pas d'une stipulation pour autrui avec charge ou avec obligation acceptée. En effet, la nuisance produite par l'effet libératoire auquel aspirent les parties empêche le contrat de réaliser un quelconque effet immédiat à l'égard du tiers : le tiers n'acquiert pas un droit immédiat auquel est corrélativement associée la charge de libération du débiteur initial. Seule la manifestation de volonté du tiers pourra lui permettre d'acquérir un nouveau débiteur et produire un tel effet

¹ Cass. civ. 1^{re}, 30 avril 2009, n° 08-11.093, JCP G 2009. 73, note ANSAULT (J.-J.) ; Defrénois 2009. 1289, obs. LIBCHABER (R.) ; RTD Civ. 2009. 531, note FAGES (B.) ; D. 2009. 2400, note ANDREU (L.) ; RDC 2009/4. 1363, obs. MAZEAUD (D.).

² GAUDEMET (E.), *Etude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 366 : « *l'accession d'un nouveau débiteur constitue certainement, pour le créancier, un avantage [...] : mais à la condition que l'ancien débiteur reste obligé en même temps que le nouveau* » ; FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 155, n° 207. Comp. ANDREU (L.), *Du changement de débiteur*, préf. Martin (D.-R.), Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, t. 92, 2010, p. 57 s., n° 41 s.

³ ANDREU (L.), *Du changement de débiteur*, préf. Martin (D.-R.), Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, t. 92, 2010, p. 60, n° 42-2.

extinctif¹ : l'avantage ne se conçoit pas sans son inconvénient corrélatif. Cet effet novatoire n'est certainement pas une simple réserve mise à l'exercice du droit du tiers². L'accord initial doit être complété par le consentement du tiers : c'est un contrat pour autrui, ce qui suppose de revenir sur les diverses qualifications possibles de l'accord intervenu entre le débiteur initial et le nouvel obligé.

II – L'accord entre le débiteur initial et le nouvel obligé et le consentement du créancier

682. Les différentes qualifications possibles de l'accord entre le débiteur d'origine et le nouveau débiteur. Les difficultés ne s'épuisent pas dans cette considération que le consentement du tiers est nécessaire pour que l'acte produise à son égard un effet novatoire. En effet, encore faut-il déterminer ce à quoi le consentement du créancier vient en réponse. Or, l'accord entre le débiteur originaire et le nouvel obligé peut recevoir diverses qualifications alternatives :

- offre d'une délégation simple ;
- offre d'une délégation novatoire ;
- offre d'une cession de dette ;
- transport interne ;
- stipulation pour autrui aux fins de paiement.

683. L'opération aura été conçue par les parties en vue de la réalisation de certains effets qui ne se valent pas³ et pourra susciter des conflits de qualification. La détermination des effets voulus par les cocontractants, si elle n'est pas nécessairement aisée, permettra de retenir la qualification adaptée⁴. Quant à l'effet novatoire, l'accord du créancier aura pour effet de compléter l'opération jusque-là imparfaite car n'émanant que des débiteurs. Dans certains cas,

¹ Comp. FRANCOIS (J.), *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994, p. 156, n° 208. L'auteur considère que l'acte d'acceptation du tiers en ce cas se caractérise par sa « valeur acquisitive ».

² Cf. *supra* n° 418 s.

³ On songe, par exemple, au transfert des sûretés personnelles lorsque la dette est transmise (opération translatrice de cession de dette), transfert qui n'a pas lieu d'être lorsqu'une nouvelle créance est conférée au créancier (opération attributive de délégation de créance).

⁴ V. DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 755 : « Ce sont les différences de régime entre les deux mécanismes [ici délégation et cession de dette] qui orienteront les praticiens dans leur choix ».

l'acceptation pourra alors être considérée comme la réponse à une offre : il s'agira pour le créancier d'être associé au contrat et de recueillir la qualité de partie contractante.

684. Contrats tripartites. En effet, la délégation¹ et la cession de dette² peuvent être qualifiés de contrats tripartites, en ce sens qu'ils ne sont pas susceptibles de produire leur plein effet antérieurement à l'acceptation de toutes les parties concernées. Une opération juridique à trois personnes ne se divise pas en rapports contractuels bilatéraux ; sa qualification postule l'identification d'une situation contractuelle unique, que la convention ne requiert que le consentement de deux sujets ou nécessite l'intervention à l'acte des trois parties intéressées. Larroumet l'énonçait nettement : selon cet auteur, « *l'opération juridique à trois personnes doit procéder d'une seule et unique convention qui va lier entre elles les personnes intéressées* »³. Ainsi, lorsque le contrat ne lie que le débiteur initial, donc le cédant ou le délégant, et le débiteur final, donc le cessionnaire ou le délégué, on peut en réalité y voir une offre conjointe faite au profit du créancier, avec cette particularité que l'offre a pour support un contrat bipartite qui a déjà force obligatoire et auquel le tiers créancier prend la décision d'adhérer. Le contrat de base constitue alors un contrat pour autrui.

685. Délégation. Dans la délégation, il faut bien admettre qu'en l'absence d'acceptation du délégataire, le choix de la qualification entre délégation ou stipulation pour autrui peut s'avérer délicat. La stipulation pour autrui entretient en effet des rapports étroits avec la délégation de créance⁴. Dans ces deux opérations, qui reposent sur l'attribution d'un droit direct, la seule différence de nature est liée à la consistance du droit au jour du contrat initial : il est conféré au tiers dans la stipulation pour autrui, il lui est proposé dans la délégation. Le mode d'acquisition est donc identique, cependant le moment de l'acquisition diffère puisque, en droit positif, le délégataire doit accepter le droit stipulé à son profit.

¹ GAUDEMET (E.), *Etude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 315, à propos de la délégation « *un contrat unique, mais exigeant l'intervention de trois contractants* » ; LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 528, n° 224.

² L'article 1327 du code civil indique qu'« *un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette* ». La réponse à la question de savoir si l'accord du créancier est une condition de validité de la cession, et incidemment si la cession de dette est un contrat tripartite, n'est pas évidente, v. JULIENNE (M.), *Le régime général des obligations après la réforme*, préf. Aynès (L.), LGDJ, 3^e éd., 2020, p. 214 s., n° 312 s. Pour les professeurs Chantepie et Latina, la cession de dette est, au regard de la définition donnée par le législateur, « *un accord tripartite* », ce qui révèle sa similitude avec la délégation, CHANTEPIE (G.) et LATINA (M.), *Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2^e éd., 2018, p. 797, n° 879.

³ LARROUMET (C.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968, p. 13, n° 7.

⁴ Cf. *supra* n° 674.

686. Ainsi, pour M. Philippe Simler, il existe une difficulté particulière à distinguer la stipulation pour autrui de la délégation non encore acceptée par le délégataire¹. L'auteur explique ainsi qu'« *une délégation incomplète faute de l'acceptation du délégataire n'est constitutive que d'une offre de délégation, qui s'apparente alors fortement à une stipulation pour autrui. Si l'accord du délégué fait défaut, il y a, au mieux, promesse de délégation ou 'simple indication faite, par le débiteur, d'une personne qui doit payer à sa place'* »². Cependant, selon M. Simler, la délégation de créance n'est pas un contrat tripartite mais une succession de deux contrats : « *la délégation supposant, à la différence de la stipulation pour autrui, un véritable contrat nouveau entre délégué et délégataire, le premier n'est réellement obligé envers le second que par l'acceptation donnée par celui-ci* »³. L'offre émanerait alors simplement du délégué en sa qualité de promettant, mais ne serait pas une offre conjointe du délégant et du délégué : on serait alors dans l'hypothèse précédemment envisagée, le contrat préparant les bases d'une convention nouvelle et future. S'il existe une « *tendance à décomposer la délégation en une pluralité de rapports bipartites* »⁴, cette conception ne s'impose pourtant pas. D'ailleurs, les auteurs ne s'accordent pas sur la question de savoir si la délégation est une adjonction de deux contrats distincts ou un contrat à trois personnes : pour une partie de la doctrine, elle est un contrat tripartite⁵, pour d'autres, elle est une succession de deux contrats⁶, tandis que certains

¹ SIMLER (P.), JurisClasseur civil code, Art. 1336 à 1340, « Délégation », 2017, n° 34 à 36.

² *Ibid.*, n° 49. (nous soulignons)

³ *Ibid.*, n° 55.

⁴ DESHAYES (O.), GENICON (T.) et LAITHIER (Y.-M.), *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018, p. 787.

⁵ GAUDEMET (E.), *Etude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (réed. 2014), p. 315 : « *ainsi nous restons en présence du système qui fait de la délégation du Code civil un contrat unique, mais exigeant l'intervention de trois contractants. Le rôle de pollicitant est joué dans ce contrat par deux personnes, dont l'une est nécessairement le délégant, et dont l'autre peut être, suivant les cas, le délégué ou le délégataire. L'acceptation émane de celui des trois contractants qui n'est pas intervenu à l'offre. L'objet de l'offre, réalisé par l'acceptation, est la substitution d'un débiteur à un autre [...]* ». *Ibid.*, p. 316 : « *Il est donc possible de réaliser, en droit français, et sans créer aucun organe juridique nouveau, une succession à titre particulier à la dette par offre collective suivie d'acceptation. Cette théorie nous apparaît comme le point d'aboutissement normal de l'évolution historique de la délégation* » ; SERANDOUR (I.), *La cause dans la délégation*, préf. Revet (T.), IRJS, t. 55, 2014, p. 158 s. ; BOURASSIN (M.) et BREMOND (V.), *Droit des sûretés*, Sirey, 2019, p. 427, n° 617.

⁶ Pour M. Laurent Aynès, l'acceptation du créancier délégataire « *rend parfait le contrat de délégation* » (AYNES (L.), *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Malaurie (P.), Economica, 1984, p. 48, n° 49). Mais M. Aynès considère qu'il s'agit d'un nouveau contrat bipartite entre le délégataire et le délégué : « *le consentement du délégataire est celui d'une partie au contrat de délégation, conclu avec le délégué ; c'est lui qui fait naître l'obligation du délégué ; alors que le consentement du tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui a pour effet de rendre irrévocable un droit né de la convention conclue entre le stipulant et le promettant* » (*ibid.*, p. 50, n° 50). V. aussi Monsieur Lionel Andreu qui évoque cette construction s'agissant de la délégation de créance : « *il se réalise entre le délégué et le délégant un premier contrat, complet et parfait, engendrant des droits et des obligations à l'égard de chacun des contractants, et obligeant le délégué à réaliser un second acte juridique auprès du délégataire* » (ANDREU (L.), *Du changement de débiteur*, préf. Martin (D.-R.), Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, t. 92, 2010, p. 64, note 219). Plus loin, il fait appel à cette construction, en relevant que « *les parties [le délégant et le délégué] pourraient faire usage de la technique de la stipulation de contrat pour autrui, afin d'accorder au délégataire pressenti une option contractuelle directe puisée dans la convention délégant-délégué* » (ANDREU (L.),

ne se prononcent pas¹. Selon nous, la délégation est un contrat tripartite. On ne saurait expliquer autrement que le délégant puisse contraindre le délégué à exécuter l'engagement pris envers le délégataire. Certes, dans une stipulation pour autrui, le stipulant peut, en sa qualité de partie au contrat, contraindre le promettant à s'exécuter². Encore faut-il qu'il soit partie au contrat : s'il s'agissait de la succession de deux contrats, la seule obligation qui résulterait de l'acte conclu entre le délégant et le délégué consisterait dans l'engagement de ce dernier de se proposer comme débiteur au délégataire. Si le délégué n'émettait pas une telle offre, le délégant pourrait bien agir contre lui pour l'y contraindre. Mais rien de plus. Une fois l'offre émise, soit le délégataire la refuse, mettant un point final à l'opération, soit il l'accepte et, dans cette conception, un nouveau contrat serait formé au sein duquel le délégant n'est pas partie : si le délégué n'exécute pas l'obligation résultant de ce nouveau contrat, à savoir cette fois, payer le délégataire, le délégant ne pourrait l'y contraindre. En effet, une fois le contrat conclu, rien ne justifierait que le délégant puisse intervenir dans l'exécution. Seule la qualification de convention tripartite permet de justifier que les trois parties soient liées par la force obligatoire de la convention. Dans la délégation, le contrat entre le délégant et le délégué est, à l'origine, bipartite ; par l'acceptation du délégataire, il devient tripartite.

687. Cession de dette. Une analyse similaire peut être suivie pour la cession de dette : elle peut être à l'origine convenue entre les deux débiteurs successifs, mais l'acceptation du créancier devra être obtenue pour que la cession soit parfaite. L'analyse permet d'y voir un contrat tripartite unissant à la fois le cédant, le cédé et le cessionnaire, à condition que le créancier l'accepte. Tant que le consentement du créancier n'est pas intervenu, le contrat bipartite pourra tout au plus être qualifié de transport interne de dette, ce qui a conduit M. Maxime Julienne à écrire qu'un tel contrat n'oblige le nouveau débiteur qu'à l'encontre du débiteur originaire, ce qui autoriserait celui-ci à contraindre son cocontractant à payer entre les

Du changement de débiteur, préf. Martin (D.-R.), Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, t. 92, 2010., p. 70, n° 51) (nous soulignons).

¹ JULIENNE (M.), *Le régime général des obligations après la réforme*, préf. Aynès (L.), LGDJ, 3^e éd., 2020, p. 273 : M. Maxime Julienne relève ainsi que l'opération est incomplète « tant que [le délégataire] n'aura pas accepté l'offre qui lui est adressée », et que cette configuration « n'est pas sans rappeler celle que pose la cession de dette avant l'acceptation du créancier ou en cas de refus opposé à ce dernier », où on ne parvient également pas à déterminer comment se traduit juridiquement l'opération triangulaire qui suppose l'intervention des trois consentements pour la production de ses effets.

² Cf. *supra*, n° 210 s.

mains du créancier ou à le rembourser s'il venait à payer lui-même¹. Dans les rapports entre le débiteur initial et le nouveau débiteur, il y a en réalité une offre conjointe de cession de dette, ce qui laisse éventuellement la possibilité d'une rétractation mutuelle, décidée entre le cédant et le cessionnaire, avant l'acceptation du créancier².

688. Ainsi, lorsque le créancier, bénéficiaire d'une offre de délégation ou d'une offre de cession de dette, accepte, il intègre le contrat préalablement formé. En ce cas, la libération du débiteur initial pourra, le cas échéant, intervenir. En revanche, dans tous les cas où le débiteur souhaite se libérer, le contrat entre les deux débiteurs sera insuffisant, malgré la lettre de l'arrêt du 14 novembre 1995.

689. Il convient enfin de remarquer que, dans le cas de la stipulation pour autrui, l'acceptation du tiers peut être donnée par avance³, ce qui n'est pas sans susciter des difficultés supplémentaires d'interprétation quant à l'échange des volontés. Dans la solution de 1995, il aurait été davantage judicieux de se fonder sur cette circonstance que le tiers avait accepté par avance un nouveau débiteur et la libération de l'ancien. À titre de comparaison, le nouvel article 1327-1 du code civil relatif à la cession de dette prévoit d'ailleurs que le créancier peut accepter la cession « *par avance* ».

*
* *

690. Conclusion de la Section 1 consacrée aux applications du contrat pour autrui à vocation au tripartisme. En certains hypothèses, le contrat n'a plus vocation à préparer la conclusion d'un nouveau contrat avec un tiers mais à inclure le tiers dans la convention initiale. Une telle inclusion peut résulter de la logique même de l'opération. Il en va ainsi du contrat de transport de marchandises lorsque le destinataire n'est pas l'expéditeur. Alors que l'opération suppose en toute logique trois protagonistes, un expéditeur, un transporteur et un destinataire, le contrat est le plus souvent conclu à l'origine entre les seuls expéditeur et transporteur, sans qu'aucun d'eux ne dispose d'un quelconque pouvoir de représentation du destinataire. Il en va ainsi, également, de certains contrats dans le domaine des opérations à trois personnes. La difficulté se recentre ici autour de l'accord intervenu entre le débiteur

¹ JULIENNE (M.), *Régime général des obligations*, LGDJ, 4^e éd., 2022, p. 233-234, n° 318.

² Cf. *infra* n° 704 s. sur cette règle.

³ Cf. *supra* n° 277.

initial et le nouvel obligé : quelle est la nature de cet accord ? Réalise-t-il d'ores et déjà un transport interne ou s'agit-il seulement d'une phase de préparation d'un contrat auquel le créancier est nécessairement appelé à intervenir ? La difficulté est bien connue pour la délégation pour laquelle il est majoritairement admis qu'elle requiert l'accord des trois parties, alors qu'elle est davantage discutée dans la cession de dette. La présente étude conduit de ce point de vue à un certain rapprochement des deux opérations quant à leur mode de formation dans la mesure où il est possible d'affirmer qu'elles constituent toutes deux des contrats tripartites qui pourront n'avoir fait, dans un premier temps, l'objet que d'un accord entre le débiteur primitif et le nouveau débiteur. Cet accord contient une offre conjointe adressée au tiers créancier.

SECTION 2 – LE RÉGIME

691. De la distinction opérée au sein de la présente étude entre contrat pour autrui à vocation préparatoire et contrat pour autrui ayant une vocation au tripartisme, il ne faudrait pas conclure que le contrat pour autrui, en tant que mode de formation d'un contrat tripartite, n'ait pas lui-même un caractère préparatoire : dans une certaine mesure, il permet au moins de prévoir l'inclusion d'un tiers au contrat. La différence essentielle entre les deux formules envisagées (vocation préparatoire ou vocation au tripartisme) tient dans le nombre d'actes qui en résultera, puisque l'opération peut s'achever dans la pluralité contractuelle ou l'unité contractuelle.

692. Le régime du contrat pour autrui suppose d'appréhender le temps de l'intégration du bénéficiaire au contrat (§ 1) et les effets de l'intégration du bénéficiaire au contrat (§ 2).

§ 1 – LE TEMPS DE L'INTÉGRATION DU BÉNÉFICIAIRE AU CONTRAT

693. À l'instar de la première forme de contrat pour autrui étudiée, qui permet la création d'un contrat nouveau succédant au contrat de base, le contrat bipartite ayant une vocation au tripartisme permet une temporisation du processus de formation du contrat. Cependant, ces deux contrats pour autrui ne se confondent pas : le premier se traduit par la formation de contrats-étapes, distincts les uns des autres, tandis qu'il s'agit, pour le second, de prendre en compte certaines étapes dans la formation d'un acte unique.

694. L'observation des applications précédentes a permis de montrer qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait, pour la formation d'un contrat multipartite, une rencontre simultanée des volontés de l'ensemble des contractants. Le contrat, dès lors qu'il est *a minima* tripartite, voire multipartite, ne requiert pas un tel synchronisme des consentements.

695. Pour prendre l'exemple de la délégation, la jurisprudence italienne, qui considère que la délégation est « *un contrat unique à trois parties* »¹, a jugé que « *le fait que la formation du contrat juridique de délégation puisse être également progressive ne fait pas disparaître l'unicité du rapport* »². Le droit italien a davantage développé une théorie du contrat à plusieurs sujets, la doctrine française se référant plutôt aux « opérations » à trois personnes – l'approche contractualiste est parfois

¹ Cass. ital. 9 octobre 1958, n° 3178.

² Cass. ital., 7 mai 1953, n° 1271.

délaissée puisqu'on se satisfaisait de la détermination des effets spécifiques de telle opération considérée sans toujours s'étendre sur l'échange des consentements des parties intéressées. Se prononçant dans le prolongement de la jurisprudence italienne, Mme Isabelle Serandour souligne que « *la durée dans laquelle peut s'inscrire le processus d'échange des consentements est sans incidence sur la nature juridique de la délégation : l'examen du droit positif démontre [que la délégation] résulte d'un contrat unique* »¹. L'acceptation du délégataire vient ainsi compléter le contrat de délégation.

696. Pour la cession de dette, la nature de l'acceptation du tiers créancier soulève des difficultés similaires. La rédaction de l'article 1327 ne permet pas, en effet, de déterminer si l'acceptation du tiers créancier est une condition de validité de la cession ou une simple autorisation qui permettrait aux parties (débiteur cessionnaire mais, surtout, débiteur cédant) de lui opposer l'acte de cession². M. Philippe Simler souligne que la lettre de l'article 1327 va plutôt dans le sens de la première interprétation, à savoir que l'acceptation du tiers créancier constitue une condition de validité³. Cet article dispose, en effet, qu'« *un débiteur peut, avec l'accord du créancier, céder sa dette* », ce qui suppose que, sans cet accord, il ne peut y avoir de cession. L'accord du créancier apparaît indubitablement, selon cette formulation, comme une condition de la cession, si bien que l'interprétation qui voudrait qu'elle constitue une simple condition d'opposabilité serait *contra legem*. Or, si l'accord du créancier est une condition de la cession, la cession de dette est un contrat tripartite⁴. Cette interprétation soulève une difficulté particulière quand il s'agit d'envisager la rétractation des consentements des parties initiales, cédant et cessionnaire⁵.

697. Le contrat bipartite, qui est dans l'attente du consentement à venir, a déjà force obligatoire dans la limite de son contenu et des engagements pris. Simplement, l'identité et le nombre des parties à un contrat donné ne sont pas nécessairement figés une fois pour toutes : « *les participants à l'acte peuvent changer postérieurement à sa formation. Des personnes, tiers lors de la*

¹ SERANDOUR (I.), *La cause dans la délégation*, préf. Revet (T.), IRJS, t. 55, 2014, p. 164, n° 166.

² FRANÇOIS (J.), *Les obligations, régime général*, t. 4, Economica, Coll. Corpus droit privé, 6^e éd., 2022, p. 608-609, n° 617 ; FLOUR (J.), AUBERT (J.-L.), SAVAUX (E.), ANDREU (L.) et FORTI (V.), *Droit civil, Les obligations*, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, Coll. Université, 10^e éd., 2022, p. 181, n° 161.

³ SIMLER (P.), « Cession de dette, cession de contrat », in *Le nouveau régime général des obligations* (dir. Lionel Andreu et Valerio Forti), Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2016, p. 104.

⁴ En ce sens, FRANÇOIS (J.), *Les obligations, régime général*, t. 4, Economica, Coll. Corpus droit privé, 6^e éd., 2022, p. 608, n° 617.

⁵ Cf. *infra* n° 707 s.

conclusion de l'acte, s'y intègrent par la suite ; inversement des participants originaires disparaissent de l'acte »¹. Calastreng évoquait, à propos des adhérents ultérieurs au contrat, les « parties en retard »².

698. Contrat pour autrui et ratification. On pourrait être tenté, puisqu'il manque un consentement à l'acte, de justifier l'intégration du tiers par le procédé de la ratification, ainsi que le faisait Demogue³. Outre que la ratification est liée à la représentation sans pouvoir, ce qui ne correspond pas aux hypothèses envisagées (chacun des sujets concernés défendant son intérêt propre), ce serait oublier que l'acte est parfaitement valable sans l'intervention du tiers. Or, tel ne saurait être le cas de l'acte non ratifié : la ratification permet de donner, *a posteriori*, le pouvoir à une personne non autorisée de représenter l'auteur de la ratification. Surtout, la ratification a un effet rétroactif, de sorte que celui qui ratifie est réputé avoir été partie dès l'origine tandis que le tiers qui accepte l'offre conjointe qui lui est adressée n'est pas rétroactivement une partie à l'acte.

699. Contrat pour autrui ayant vocation au tripartisme et stipulation pour autrui. Cette forme de contrat pour autrui pourrait être confondue avec la stipulation pour autrui car, à l'instar de cette opération, il n'y a pas de formation d'un nouveau contrat. Le contrat qui doit inclure le tiers est d'ores et déjà conclu mais sa phase de formation s'étale dans le temps. À l'inverse, cependant, de la stipulation pour autrui, au lieu d'être simplement amené à profiter de l'exécution du contrat, le bénéficiaire va intégrer le cercle des parties contractantes – sa manifestation de volonté n'est donc pas analogue à celle qu'émet le bénéficiaire d'une stipulation pour autrui⁴. Pendant la phase lors de laquelle le bénéficiaire demeure étranger au

¹ CABRILLAC (R.), *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, préf. Catala (P.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 213, 1990, p. 12, n° 31.

² CALASTRENG (S.), *La relativité des conventions : étude de l'article 1165 du Code civil*, dir. Marty (G.), th. Toulouse, 1939, p. 50.

³ Cf. *supra*, n° 377.

⁴ Dans la stipulation pour autrui, la question de savoir si le tiers n'acquiert pas, en raison de son acceptation, la qualité de contractant a parfois été discutée lorsque le tiers était présent lors de la conclusion de l'acte. Dès lors qu'une personne est ostensiblement présente à l'acte, il a été défendu qu'elle ne pouvait pas être un tiers (JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil français*, t. 2 (théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés), Sirey, 1930, p. 134, n° 278). Selon une opinion contraire, l'acceptation du tiers « peut avoir lieu dans l'acte même de stipulation » (PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.), *Traité pratique de droit civil français*, t. 6 (obligations, première partie), LGDJ, 1930, p. 495, note 1). Les deux affirmations apparaissent incompatibles. En effet, si l'on suit la première, le tiers devient un contractant dès lors qu'il est présent au moment de la conclusion du contrat. Conformément à la seconde, le tiers demeure étranger au cercle des parties contractantes, sa présence pouvant simplement manifester son acceptation – simplement consolidatrice de son droit – en qualité de tiers. Dans un arrêt ancien, la Cour de cassation a admis que l'acceptation du tiers pouvait intervenir dans le contrat conclu en sa faveur, sans que le tiers n'acquière incidemment la qualité de contractant (Cass. req., 6 juin 1888, S. 1889. 1. 65). Les demandeurs au pourvoi estimaient que cette intervention du tiers était de nature à mettre en doute l'existence d'une véritable stipulation pour autrui. La Cour de cassation ne répond pas directement à l'argument. L'annotateur anonyme sous l'arrêt considère que cet argument du

contrat, faute de l'avoir accepté, l'opération ne peut s'apparenter à une stipulation pour autrui, contrairement aux remarques formulées au sujet du contrat pour autrui à vocation préparatoire¹. En effet, la nature conjointe de l'offre rend l'explication par le biais d'une stipulation pour autrui impossible : les offrants ne sont ni stipulants, ni promettants – ils s'engagent réciproquement à conférer au tiers un avantage et à ne pas s'opposer, si celui-ci le souhaite, à adhérer au contrat.

700. Généralement, cette forme contractuelle se présentera dans les cas où le contrat vise par essence au tripartisme : les exemples donnés dans la première section en sont les illustrations topiques. Il s'agit d'actes juridiques qui ne peuvent être divisés et dont la formation peut, dès l'origine, se faire à trois personnes, mais qui peut aussi s'expliquer par une offre conjointe, adressée par les parties au tiers adhérent, qui l'accepte. Cette idée se comprend particulièrement bien pour le contrat de transport de marchandises lorsque le destinataire n'est pas l'expéditeur : le contrat ne peut fonctionner, du moins tel qu'il a été prévu, avec seulement un expéditeur et un transporteur.

§ 2 – LES EFFETS DE L'INTÉGRATION DU BÉNÉFICIAIRE AU CONTRAT

701. Quand il s'agit de concevoir les effets de l'intégration du bénéficiaire au contrat, il semble important de distinguer la modification (I) et le contenu du contrat (II).

I – La modification du contrat

702. Ainsi que cela a été précédemment envisagé, le contrat pour autrui ayant une vocation au tripartisme s'inscrit dans le temps. Plus encore il s'inscrit dans le temps d'une façon

pourvoi est non avvenu car ce serait « étendre arbitrairement les exigences de la loi que de refuser au tiers le droit d'accepter immédiatement » (S. 1889. 1. 65). Dans un arrêt plus récent, la Cour de cassation a décidé, dans le cas d'une assurance vie, que l'intervention du tiers bénéficiaire à l'acte « n'est pas nécessaire à la validité du contrat conclu entre l'assureur et l'assuré », qu'elle « vaut acceptation expresse sans lui conférer pour autant la qualité de co-souscripteur, et interdit seulement à l'assuré de révoquer ultérieurement sa désignation » (Cass. civ. 1^{re}, 22 mai 1984, n° 82-16.813, Bull. I, p. 141, n° 166 : il ressort de cette solution que la mise en demeure de payer la prime n'avait pas à être adressée, pour produire effet, au bénéficiaire du contrat). C'est donc admettre que l'acceptation peut intervenir au jour de l'acte, et même dans l'acte, le tiers ayant en l'espèce signé la police, sans pour autant devenir partie au contrat. Cette solution doit être approuvée.

¹ Cf. *supra* n° 628 s.

particulière : la phase de formation du contrat se poursuit après que ce dernier a été conclu entre deux des parties impliquées, ce qui rompt avec l'enchaînement chronologique habituel entre phase de formation et phase d'exécution du contrat.

703. On comprend alors qu'il existe trois phases successives. La première est une phase « classique » de formation du contrat, dans laquelle au moins deux des parties à venir négocient en vue de procéder à un échange de consentements. La seconde phase s'ouvre lors de cette rencontre des consentements. La spécificité tient alors au fait que cet échange des consentements ne met pas fin au processus de formation du contrat. Lors de cette seconde phase coïncideront potentiellement, de façon remarquable, un processus de formation du contrat et son exécution. Tel est fréquemment le cas dans le contrat de transport de marchandises. Enfin, si vient s'ajouter le consentement de la troisième partie (ou plus) projetée, le contrat tel qu'il avait été conçu achève sa formation. En certaines hypothèses, l'entrée dans cette troisième phase marquera tout à la fois l'aboutissement de la formation du contrat et l'épuisement de ses effets principaux : tel est le cas, par exemple, lorsqu'au sein du contrat de transport de marchandises, le destinataire adhère par la réception de la marchandise. En d'autres hypothèses, elle marquera le début d'une phase d'exécution plus usuelle, dans laquelle chacune des parties exécutera la part des obligations qui lui incombent.

704. C'est ici principalement la seconde phase qui doit retenir l'attention : la question portera principalement sur la question de savoir comment la modification du contrat peut intervenir avant l'acceptation du bénéficiaire, car après celle-ci, le contrat produit son plein effet et devra être exécuté. À partir de l'instant où le contrat devient à sujets multiples, la modification ou l'anéantissement de l'acte ne pourra intervenir que du commun accord de l'ensemble des parties par application du principe de la force obligatoire du contrat.

705. La réponse à cette interrogation paraît relativement aisée : avant l'acceptation du bénéficiaire, il faut une rétractation commune des parties initiales puisqu'il s'agit d'une offre conjointe adressée au tiers. L'une des parties ne pourrait pas prendre la décision de rétracter son engagement unilatéralement, sauf à engager sa responsabilité contractuelle.

706. La question de la révocabilité s'envisage notamment dans le contrat de délégation. Lorsque le délégataire n'a pas encore accepté, l'offre du délégant et du délégué doit être considérée comme figée dans l'échange des volontés des parties originaires. Dans l'attente d'une acceptation du délégataire, cette offre subsiste le temps de la durée du contrat ou d'une

révocation mutuelle. Dès lors que la délégation n'a pas encore été acceptée par le délégataire, l'accord initial n'est pas révocable, ni par le délégant seul, ni par le délégué seul.

707. La question de la révocabilité s'envisage, également, dans le contrat de cession de dette. M. Philippe Simler souligne, à ce propos, que l'exigence, à titre de validité de la cession, du consentement du créancier soulève une difficulté. En effet, ainsi que l'écrit l'auteur, « *l'exigence de l'accord du créancier pour la validité de la cession a pour conséquence que le cessionnaire pourrait refuser son consentement tant que le créancier n'a pas exprimé le sien, ce qui est choquant* »¹. Telle est indéniablement la conséquence à retenir de l'interprétation de l'article 1327 si l'on considère qu'aucun contrat n'a encore été conclu : on sait en effet que, par principe, l'offre de contracter peut-être rétractée tant qu'elle n'a pas été acceptée. Certes, si l'offrant n'a pas laissé au destinataire de l'offre le délai contenu dans cette dernière, ou à défaut un délai raisonnable, l'offrant engagera sa responsabilité délictuelle. Mais aucune conclusion forcée du contrat ne pourra intervenir. Il faudrait donc ici choisir entre une interprétation *contra legem* de l'article 1327 et une interprétation qui conduit à admettre que le cessionnaire en devenir puisse se délier sans grande peine de son engagement.

708. Une troisième interprétation de l'article 1327 semble néanmoins possible, qui permet tout à la fois de respecter la lettre de l'article et de prévenir la solution peu opportune précédemment décrite. Elle repose dans le recours au contrat à vocation tripartite. Il nous semble, en effet, parfaitement admissible de considérer que l'accord initial entre le cédant et le cessionnaire a d'ores et déjà été cristallisé sous forme contractuelle. De ce fait, ainsi que cela a été envisagé², aucune des parties ne pourra retirer son consentement sans l'accord de l'autre, ni le cédant, ni le cessionnaire. Le contrat de cession de dette apparaît alors bien comme un contrat tripartite, requérant, pour sa validité, les consentements du cédant, du cessionnaire et du cédé. Dans le même temps, et puisque l'engagement du cédant et du cessionnaire sont déjà intégrés dans un contrat, le risque de rétractation unilatérale n'existe pas. En somme, à voir dans l'accord initial cédant-cessionnaire une offre conjointe de cession de dette adressée au tiers créancier, l'inconvénient tiré de l'interprétation la plus probable de l'article 1327 semble pouvoir être dépassé. Dès lors, il n'y a nul obstacle, du point de vue de la rétractation du cessionnaire, à voir dans la cession de dette un contrat à sujets multiples requérant, pour sa validité, la rencontre des consentements du cédant, du cessionnaire et du cédé.

¹ SIMLER (P.), « Cession de dette, cession de contrat », in *Le nouveau régime général des obligations* (dir. Lionel Andreu et Valerio Forti), Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2016, p. 106.

² Cf. *supra* n° 705.

709. Une dernière remarque à ce sujet apparaît nécessaire. La figure décrite pourrait davantage faire penser à un contrat pour autrui à vocation préparatoire qu'à un contrat ayant vocation au tripartisme : en effet, on a principalement insisté sur le fait que l'accord entre le cédant et le cessionnaire avait pour effet de figer l'offre, ce qui fait intuitivement penser à une forme de promesse. Pourtant, les caractéristiques du contrat ayant vocation au tripartisme sont bien remplies. D'une part, c'est bien une offre conjointe que réalise l'accord intervenu entre le cédant et le cessionnaire, ce qui correspond mal au fonctionnement normal des promesses : de fait, tant le cédant que le cessionnaire sont parties au contrat de cession de dette, aucun des deux ne s'effaçant du fait de l'accord du créancier cédé. D'autre part, et selon une idée similaire, il n'est pas nécessaire de voir dans l'opération deux actes successifs : le créancier cédé devient partie à un contrat qui produit ses effets entre les trois parties présentes, chacune devant nécessairement participer à l'acte. À suivre l'analyse proposée, l'accord entre le cédant et le cessionnaire produit déjà un effet dans leurs propres rapports, déplaçant le poids de la charge finale de la dette du cédant au cessionnaire (il s'agit d'un transport de dette). Il ne s'agit toutefois pas d'une cession à proprement parler, de sorte que la lettre de l'article 1327 est respectée.

II – Le contenu du contrat

710. Par principe, l'intégralité des stipulations d'un contrat multipartite sont opposables à l'ensemble des parties au contrat. Il y va de la cohérence de l'opération : le contrat est pensé comme un tout et une partie ne saurait, une fois le contrat conclu, « choisir » au sein des droits, obligations et diverses modalités créés par l'acte. L'hypothèse du contrat à vocation tripartite (ou plus largement multipartite) invite à envisager une difficulté particulière. Parce que l'ensemble des volontés des parties au contrat ne se sont pas rencontrées de façon simultanée, il peut arriver, plus aisément que de coutume, que la partie « retardataire » n'ait pas connaissance de l'ensemble des clauses conclues entre les parties initiales. La question du contenu du contrat se pose ainsi de façon singulière lorsqu'il existe plusieurs générations de contractants qui n'ont pas participé à la convention au même instant. Ce décalage temporel dans la formation du contrat implique parfois qu'une partie nouvelle ne puisse se voir opposer certaines stipulations, soit que celles-ci n'auraient pas été portées à sa connaissance, soit que les parties initiales aient souhaité retrancher une partie de la convention.

711. La question de l'opposabilité des clauses d'un contrat à l'une des parties à l'acte peut sembler surprenante. C'est plus fréquemment l'opposabilité aux tiers qui soulèvera certaines difficultés – la question a d'ailleurs été traitée s'agissant de l'opposabilité des clauses du contrat

au tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui¹. Deux remarques peuvent néanmoins être faites à ce propos. D'une part, et même dans les contrats bilatéraux, il arrive que la question de l'opposabilité de certaines clauses à l'une des parties se pose. Tel est particulièrement le cas, à l'égard des conditions générales, dans les contrats d'adhésion. La solution est bien connue qui veut que ces clauses ne soient opposables à la partie ayant donné son consentement à un contrat prédéfini que lorsque ces clauses avaient été portées à sa connaissance². D'autre part, la situation de celui qui intègre le contrat est dans un entre-deux : de tiers au contrat à l'origine, il devient partie. On peut alors concevoir d'opérer une certaine distinction entre la situation des parties « originaires » et de la partie « adhérente ».

712. Cette difficulté s'est présentée avec une acuité particulière dans le domaine du contrat de transport de marchandises. On pourrait penser que le contrat forme un tout et que, lorsque le destinataire accepte, il accepte nécessairement le contrat « en bloc ». En pratique, les solutions sont plus complexes car le contenu opposable au tiers doit encore lui avoir été communiqué avant son adhésion : sans cela, il adhère à un contrat sans en connaître le véritable contenu.

713. Tentant de trouver un juste milieu, la jurisprudence opère une distinction pour déterminer les clauses opposables au destinataire. La solution retenue vise à concilier deux considérations qui, pour sembler toutes deux légitimes, sont contradictoires.

D'une part, il serait inique de faire peser sur la partie adhérente des clauses du contrat que cette dernière n'a pas pu connaître, ce qui, à l'image de la solution retenue pour les conditions générales, milite dans le sens de l'inopposabilité. Une telle solution s'impose-t-elle de façon si absolue ? On pourrait considérer qu'il est gravement imprudent d'adhérer à un contrat sur les détails duquel on ne s'est pas renseigné. Dès lors, ne faudrait-il pas considérer qu'il appartient à la partie adhérente de se renseigner auprès des parties originaires, faute de quoi l'ensemble du contrat lui serait opposable ? L'affirmation paraît excessive. D'abord, parce qu'il n'est pas illégitime de s'attendre à ce que ceux qui proposent conjointement d'adhérer au contrat prennent l'initiative de communiquer les modalités de ce contrat. Ensuite, parce que le fait de considérer qu'on pourrait être lié par des dispositions d'un contrat qu'on n'a pas pu connaître, quand bien même cette méconnaissance découlerait d'une imprudence, aboutit à un engagement bien artificiel qui méconnaît largement la place de la volonté dans la création des

¹ Cf. *supra* n° 420 s.

² C. civ., art. 1119 : « *Les conditions générales invoquées par une partie n'ont effet à l'égard de l'autre que si elles ont été portées à la connaissance de celle-ci et si elle les a acceptées (...)* ».

liens contractuels. Enfin, et de façon plus spécifique, parce qu'il apparaîtra parfois impossible en pratique pour le destinataire de l'offre conjointe de prendre le temps de se renseigner avant d'adhérer. C'est peut-être pour cela que la question s'est autant posée dans le contrat de transport de marchandises : ainsi que cela a été vu précédemment, la troisième partie adhère généralement au contrat par la réception de la marchandise. On conçoit mal, dès lors, que la réception s'étale suffisamment dans le temps pour permettre au destinataire de contacter le transporteur, le livreur effectif n'étant généralement qu'un préposé, et l'expéditeur afin de connaître l'intégralité des clauses du contrat.

D'autre part, on conçoit néanmoins que le contrat, s'il devait être amputé de toutes les dispositions n'ayant pas été portées expressément à la connaissance de la partie adhérente, serait parfois vidé de sa substance et ne pourrait plus produire aucun effet, méconnaissant de ce fait totalement l'opération qui avait été voulue. Cette fois, l'opposabilité de telles clauses à la partie adhérente ne paraît plus aussi artificielle : il est certaines dispositions auxquelles celui qui adhère à un contrat particulier doit nécessairement s'attendre. Ainsi en est-il, dans le contrat de transport de marchandises, de la clause par laquelle l'expéditeur et le transporteur conviennent du moment de la livraison sous palan car cette clause concerne l'économie même du contrat de transport, en précisant l'étendue des obligations du transporteur. En présence d'une telle clause, la jurisprudence décide qu'elle « *est opposable au destinataire sans qu'il soit nécessaire que celui-ci ait spécialement manifesté la volonté de l'accepter* »¹. La jurisprudence retient alors, en matière de contrat de transport, une solution mesurée, fruit d'une conciliation entre ces deux considérations antagonistes : si celui qui adhère au contrat n'a pas été en mesure de prendre connaissance de la clause que l'expéditeur et le transporteur lui opposent, celle-ci ne lui sera opposable que si elle participe de l'économie générale du contrat².

714. On voit ainsi que la notion d'« adhésion » ne signifie pas une acceptation sans réserve du contrat. Au-delà du contrat de transport de marchandises, la solution nous semble devoir être étendue à l'ensemble des contrats ayant une vocation au tripartisme, tant elle paraît concilier efficacement les différents impératifs en présence. Le contrat formant généralement un tout cohérent, il faudra alors éviter autant que possible les situations où le nouvel arrivant pourra scinder les clauses du contrat, ce qui suppose d'obtenir une acceptation précise sur ce

¹ Cass. com., 16 janvier 1996, arrêt « Monte Cervantes », n° 94-13.653, Bull. IV, n° 21, RTD Civ. 1996. 901, obs. MESTRE (J.).

² V. à l'inverse, pour une clause attributive de compétence, inopposable car non acceptée par le destinataire et ne faisant pas partie de l'économie du contrat : Cass. com., 4 janvier 2005, n° 03-17.677, Bull. IV, n° 5 ; RDC 2005. 736, obs. DELEBECQUE (P.) ; D. 2005. 2748, obs. KENFACK (H.) ; D. 2005. 214, obs. CHEVRIER (E.) ; RTD com. 2005. 589, obs. BOULOC (B.) ; JCP 2005. II. 10067, note LEGROS (C.).

qui a été originellement convenu en-dehors du tiers. À défaut pour les parties initiales d'avoir procédé avec une telle prudence, seules seront opposables à la partie adhérente les clauses qui ont été portées à sa connaissance ou qui participent de l'économie générale du contrat.

*
* *

715. Conclusion de la Section 2 consacrée au régime du contrat pour autrui à vocation au tripartisme. L'étude du contrat à vocation tripartite suppose d'admettre une conception renouvelée de la formation du contrat. Bien que les évolutions récentes aient conduit à mieux appréhender la chronologie de cette formation, elle demeure centrée sur un point de rupture : l'accord des volontés. Antérieurement à cet accord, on se trouve classiquement dans la phase de formation du contrat. Passé ce point de non-retour, le contrat entre dans sa phase d'exécution. Le contrat à vocation tripartite permet alors de prendre conscience que la conclusion du contrat ne marque pas nécessairement la fin de sa phase de formation. Ce mode original de formation doit produire des conséquences tant dans la phase intermédiaire durant laquelle le contrat est déjà conclu mais ne lie pas encore toutes les parties qu'il a vocation à inclure que dans la phase finale. Dans la phase intermédiaire, la question de la modification du contrat se pose particulièrement : à quelle condition ceux qui sont déjà parties peuvent-ils modifier l'offre conjointe qui est adressée à celui qui est encore un tiers ? La nature d'ores et déjà contractuelle de l'accord impose une solution : ce n'est que de l'accord mutuel des parties que peut résulter une modification. Dans la phase finale, c'est l'enchaînement des étapes de formation qui peut conduire à retenir des solutions originales. Alors que dans l'immense majorité des cas, l'ensemble des clauses d'un contrat sont opposables aux parties, il faut admettre que certaines prévisions pourront parfois être inopposables au contractant retardataire.

*
**

CONCLUSION DU CHAPITRE 2 CONSACRÉ À LA VOCATION AU TRIPARTISME DU CONTRAT : L'INTÉGRATION DU BÉNÉFICIAIRE AU CONTRAT DE BASE

716. À côté du contrat pour autrui à vocation préparatoire, une autre manifestation de cette opération peut être appréhendée. Il s'agit de l'hypothèse dans laquelle l'accord initialement réalisé à deux a vocation à admettre en son sein une troisième personne. Cette forme particulière de contrat pour autrui a, davantage encore que la première, rencontré des difficultés d'identification. On ne saurait s'en étonner. Tout contrat complexe soulève la question de l'unité ou de la pluralité contractuelle. *A fortiori*, lorsque la formation du contrat s'est réalisée de façon successive peut-on être tenté de voir une addition de relations simples et bilatérales plutôt qu'une unité complexe. Cette tentation doit, en certaines hypothèses au moins, être combattue. Tel est le cas lorsqu'une opération ne saurait se concevoir qu'à trois alors même qu'elle n'a commencé à s'écrire qu'à deux. L'analyse unitaire de telles opérations permet tout à la fois de mieux révéler la logique qui les sous-tend tout en expliquant de façon satisfaisante leur régime. Ce régime s'articule, en effet, entre la fermeté qui résulte d'un contrat déjà conclu et l'évolution qu'appelle nécessairement une opération qui n'est pas achevée.

CONCLUSION DU TITRE 2

717. Tout contrat pour autrui repose sur une logique partiellement commune : il s'agit toujours, par un contrat conclu entre des parties initiales, d'envisager l'attribution d'une position contractuelle à un tiers. Ce faisant, le contrat pour autrui réalise systématiquement une inscription particulière de la formation du contrat dans la durée. C'est dans la manière et dans le résultat de cette inscription que les manifestations du mécanisme divergent. En certaines hypothèses, les parties initiales à l'accord entendent que l'une d'elles conclue ou négocie un nouveau contrat avec le tiers, l'autre partie devant plus ou moins s'effacer au dénouement de l'opération. Le fonctionnement est de ce point de vue très différent lorsque le contrat a une vocation au tripartisme. En cette hypothèse, en effet, c'est un ensemble intriqué de relations auxquelles doit permettre de parvenir le contrat initialement conclu. Pour l'écrire autrement, si dans les deux hypothèses le contrat pour autrui joue un rôle préparatoire, ce rôle est assuré de façon très différente. Cela se ressent dans le régime des contrats étudiés. Alors que dans le contrat à vocation préparatoire, le contrat de base ne fait que mettre en mouvement la conclusion d'un nouveau contrat, avec lequel il n'entretiendra pas de lien matériel, la situation diffère nécessairement pour le contrat à vocation tripartite qui aboutit à une convention unique de sorte que l'accord initial ne disparaît pas.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

718. Plus qu'une simple variété de stipulation pour autrui, le contrat pour autrui constitue un mécanisme original par lequel le contrat peut bénéficier au tiers. Cette affirmation vaut que le contrat pour autrui ait une vocation préparatoire ou une vocation au tripartisme. Dans les deux hypothèses, le contrat de base ne vient pas seulement conférer au tiers le bénéfice d'une créance mais a vocation à lui attribuer une véritable position contractuelle, ce que rend nécessaire la mise à la charge du tiers de véritables obligations excédant les simples réserves mises à l'exercice de son droit. Les difficultés à reconnaître l'existence autonome d'un concept de contrat pour autrui ne tiennent pas seulement à la proximité (plus ou moins grande) de l'opération avec la stipulation pour autrui et la promesse pour autrui, mais aussi à la distinction des hypothèses que recouvrent le contrat pour autrui avec la représentation. Il y a lieu de l'affirmer, le contrat pour autrui ne repose nullement sur la technique de la représentation, serait-elle sans pouvoir, mais suppose que l'ensemble des protagonistes agissent en leur nom et pour leur compte. La spécificité de l'opération tient ensuite à ce qu'elle est attributive. La position attribuée au tiers ne résulte pas de l'utilisation d'une technique translative. L'ensemble de ces éléments conduisent non seulement à justifier la distinction du mécanisme avec d'autres techniques proches mais fondent encore son unité. Il résulte en effet de ces caractéristiques communes que les différents cas de contrat pour autrui correspondent à une forme originale de préparation et d'étirement dans le temps de la formation du contrat.

En dépit de cette unité de caractéristiques et de fonctions, deux espèces de contrat pour autrui doivent être distinguées. Certains ont une vocation proprement préparatoire en ce qu'ils permettent d'envisager la négociation ou la conclusion d'une nouvelle convention. Le contrat pour autrui se situe alors à la croisée d'autres qualifications particulières notamment celle d'avant-contrat ou de contrat cadre mais aussi de contrat d'intermédiation, ce qui révèle avec netteté l'originalité de l'opération. D'autres ont une vocation au tripartisme. Il ne s'agit pas alors de nier qu'ils ont une dimension préparatoire, s'inscrivant dans la phase de formation du contrat, mais à la différence de la première forme envisagée, ce n'est pas alors la préparation d'un nouvel accord qui est en vue mais l'achèvement d'un contrat d'ores et déjà formé. Plus encore que la première hypothèse, cette forme de contrat pour autrui peut être difficile à percevoir en ce qu'elle touche à la question éminemment complexe de l'unité ou de la pluralité contractuelle. Elle doit pourtant être reconnue *a minima* dans les hypothèses dans lesquelles une opération ne peut se concevoir à travers la bilatéralité généralement attribuée au

contrat obligeant ainsi à repenser l'articulation des phases de formation et d'exécution du contrat.

CONCLUSION GÉNÉRALE

719. Le bénéfice du contrat : créance ou position contractuelle. Le contrat profite normalement à ceux qui ont participé à sa formation. L'attribution à un tiers du bénéfice du contrat est donc une anomalie et oblige à s'intéresser aux qualités détenues par les personnes impliquées dans l'opération. De ce point de vue, la *stipulation pour autrui* est l'opération par laquelle les parties au contrat conviennent de conférer à un tiers la qualité de créancier, tandis que le *contrat pour autrui* permet l'attribution à un bénéficiaire désigné d'une position contractuelle, autrement dit de la qualité de contractant.

Ces deux opérations sont proches. Elles entrent dans une catégorie unique : celle du contrat au bénéfice d'un tiers. En effet, plusieurs éléments conduisent à les rapprocher. Ainsi, et à l'inverse de la *promesse pour autrui*, ces deux opérations permettent d'accorder au tiers un profit, un avantage qu'il tient de l'acte et qu'il peut décider d'accepter ou de refuser. À cela s'ajoute que ces opérations sont exclusives de toute idée de représentation car chacune des parties à l'opération agit en son nom et pour son compte, en défendant son intérêt propre. Toutes deux ont également pour point commun d'être des opérations attributives et non translatives puisque le bénéfice consenti n'a pas appartenu à une autre personne avant de parvenir au tiers. Toutes deux sont, enfin, à leur façon, une exception à la règle de l'effet relatif des conventions. Cette dernière remarque fournit toutefois l'occasion de distinguer les deux opérations puisque la stipulation pour autrui est, en quelque sorte, une exception définitive dans la mesure où le bénéficiaire conserve sa qualité de tiers, alors que le contrat pour autrui est une exception simplement temporaire à cette règle, le tiers devant devenir, s'il l'accepte, une partie contractante.

720. Le rappel des difficultés soulevées par la catégorie du contrat au bénéfice d'un tiers. L'identification des difficultés gravite autour de la détermination des qualités de créancier et de contractant.

Au stade de l'acquisition de ces qualités, l'observation conduit à distinguer la valeur des consentements émis par le bénéficiaire : l'obtention de la qualité de créancier dans la stipulation pour autrui ne dépend pas de l'acceptation du tiers ; à l'inverse, on ne songe pas à imposer la qualité de contractant, dans le contrat pour autrui, à une personne qui n'a pas consenti à l'être. C'est dire que, dans le premier cas, l'attribution de la créance est immédiate, l'acceptation venant simplement consolider le droit en privant les parties de la possibilité de le modifier ou de le supprimer, tandis que, dans le second cas, l'attribution de la position

contractuelle est retardée à la manifestation de volonté du bénéficiaire, cette volonté atteignant le seuil contractuel.

Au stade, non plus de l'acquisition de ces différentes qualités, mais de l'appréhension de leur influence sur le contrat lui-même lorsqu'un tiers est désigné en qualité de bénéficiaire, l'étude révèle des enjeux originaux. En effet, il est anormal qu'un créancier contractuel ne soit pas un contractant ; il est tout aussi particulier qu'un tiers soit attiré, en qualité de partie, à un contrat préparé ou conclu en-dehors de lui. Ainsi, le phénomène du contrat produisant des effets *extra partes* invite, en raison de ces deux propriétés, à repenser l'articulation des liens qu'engendre l'accord de volontés, à savoir le lien d'obligation et le lien contractuel.

721. La créance, bénéfice élémentaire. La stipulation pour autrui a pour objet l'établissement entre le promettant et le bénéficiaire d'un simple lien d'obligation : le bénéficiaire, en qualité de créancier, peut imposer au promettant, en sa qualité de débiteur, l'exécution de la prestation promise. Tel est le cas, par exemple, du contrat d'assurance vie en cas de décès avec clause bénéficiaire ou, encore, d'une garantie de passif au profit de la société cédée dans un contrat de cession de droits sociaux. Deux règles primordiales gouvernent ce mécanisme de la stipulation pour autrui.

722. Dans un premier temps, la créance qu'acquiert le tiers est dans la *dépendance du contrat*. C'est dire que l'intention commune des parties constitue la justification de l'acquisition par le tiers de son droit. Cette condition est suffisante ; il n'est donc pas pertinent d'y ajouter une condition supplémentaire, en particulier celle d'intérêt du stipulant. Cette condition d'intention est parfois malmenée en jurisprudence puisque des décisions ont étendu à certains tiers déterminés les effets du contrat afin de leur permettre d'agir en responsabilité contractuelle contre un contractant défaillant sur le fondement de stipulations pour autrui dites « implicites ». Cette jurisprudence doit être abandonnée, la stipulation pour autrui ne pouvant être détachée de l'intention exprimée par les parties et ne devant pas servir de palliatif aux insuffisances du droit de la responsabilité civile. Ce n'est cependant pas dire que la responsabilité contractuelle ne doit pas pouvoir être invoquée par un tiers, victime d'une inexécution ; néanmoins, le critère ne peut reposer sur l'intention des parties de conférer un avantage à ce tiers et devrait tenir, ce que nous avons défendu, dans le critère de prévisibilité du dommage au moment de la conclusion du contrat.

La règle de la dépendance de la créance par rapport au contrat permet également d'expliquer les hypothèses de remise en cause du droit du bénéficiaire, qu'il s'agisse d'une révocation volontaire ou accidentelle. En effet, cette règle justifie que le droit, tant qu'il n'a pas été consolidé par l'acceptation du bénéficiaire, puisse être révoqué. Cependant, les règles

entourant la révocation sont perfectibles. D'une part, les héritiers du stipulant ne devraient pas pouvoir révoquer l'attribution bénéficiaire – ils devraient simplement être désignés comme titulaires d'une action interrogatoire leur permettant d'interpeller le tiers afin de connaître le choix de ce dernier d'accepter ou de refuser le bénéfice attribué. D'autre part, et d'une façon plus générale, la révocation devrait être réalisée, par principe, de façon conjointe par le stipulant et le promettant et non par le stipulant seul. Par ailleurs, lorsque la remise en cause du droit n'est pas volontaire mais procède d'une exception opposée au bénéficiaire, la règle de la dépendance du droit par rapport au contrat conduit à considérer que les atteintes à la force obligatoire du contrat (vice de formation ou défaut d'exécution du stipulant) peuvent être opposées par le promettant au bénéficiaire, bien qu'il soit nécessaire dans un cas, celui du défaut d'exécution du stipulant, de prendre en compte la qualité de tiers du bénéficiaire et de le mettre en cause afin qu'il puisse se substituer au stipulant dans l'exécution de la prestation due par ce dernier.

723. Dans un second temps, la stipulation pour autrui est gouvernée par la *séparation des qualités* appartenant respectivement au stipulant et au tiers bénéficiaire. Plus précisément, le bénéficiaire acquiert la qualité de créancier contractuel sans pour autant devenir contractant, alors que, à l'inverse, le stipulant dispose de la qualité de contractant sans être investi de celle de créancier, du moins en ce qui concerne la prestation devant être fournie au bénéficiaire. La première considération est généralement bien admise ; en revanche, de nombreuses analyses conduisent à voir dans le stipulant un créancier dès lors qu'il est en droit d'exiger l'exécution au profit du bénéficiaire. Cette conception doit être dépassée car aucune explication fondée sur la division de l'obligation ou le dédoublement de cette dernière ne permet de décrire l'opération de façon convaincante, d'autant que la force obligatoire du contrat suffit à justifier la coercition du stipulant sur le promettant. Une seconde distinction apparaît, de surcroît, nécessaire : celle de destinataire et de bénéficiaire de l'engagement. Si le destinataire de l'engagement est celui qui procure au promettant une raison d'être, gratuite ou onéreuse, à son engagement, le bénéficiaire est celui qui tire profit de cet engagement. Toutes les propositions ayant eu pour objet de faire du bénéficiaire le destinataire de l'engagement pris ont pour conséquence de localiser la cause de l'engagement du débiteur dans le rapport unissant le promettant au bénéficiaire. Or la cause de l'engagement du promettant ne peut se situer dans ce rapport : seul le stipulant fournit au promettant une raison d'être à son engagement. C'est ce qui doit conduire à distinguer les deux sens du terme engagement : l'engagement-volonté du promettant (dont le stipulant est le destinataire) et l'engagement-obligation (dont le tiers est le bénéficiaire).

Ces deux distinctions exercent une influence manifeste sur le régime de l'opération. D'une part, les moyens d'agir sur le contrat requièrent une certaine adaptation. En effet, si le stipulant et le bénéficiaire peuvent parfois agir de façon identique sur le contrat, certains moyens sont réservés en propre à l'un ou à l'autre de ces protagonistes. Ainsi, le stipulant jouit de l'ensemble des prérogatives d'un contractant : la nullité, par exemple, peut être invoquée par le stipulant, à l'exclusion du tiers bénéficiaire. Le stipulant pourra également agir en exécution forcée mais cette sanction est, en outre, à la disposition du bénéficiaire. Tel est également le cas de l'action en responsabilité contractuelle exercée contre le promettant défaillant. La concurrence des moyens d'agir invitait à hiérarchiser les cas de conflit susceptibles de se présenter, ce qui nous a conduit à faire prévaloir une hiérarchie subjective, c'est-à-dire à accorder la primauté au tiers créancier dans le choix de la sanction en cas de conflit. D'autre part, l'ajustement du régime de l'opération peut tenir à une adaptation des règles applicables à un contrat spécial donné sur lequel se greffe une stipulation au profit d'un tiers. L'exemple choisi du contrat de vente a permis de traiter du sort des garanties et celui des effets réels de la convention. Les garanties, qu'elles soient conventionnelles ou légales, doivent pouvoir être, par principe, invoquées par le bénéficiaire en sa qualité de créancier. Quant aux effets réels, nous avons distingué le transfert du droit de propriété et le transfert d'un droit réel démembré. L'effet de plein droit du transfert de propriété ne devrait pas s'appliquer au tiers bénéficiaire ; pour qu'il acquiert la propriété de la chose, il devrait, selon nous, manifester son consentement. C'est dire que le mécanisme de la stipulation pour autrui ne devrait pas suffire à transférer dans le patrimoine du tiers la propriété de la chose. En revanche, cette solution restrictive ne doit pas s'étendre à l'ensemble des effets réels du contrat.

724. La position contractuelle, bénéfice complexe. Le contrat pour autrui a un objet plus complexe que la stipulation pour autrui : il ne s'agit plus d'établir un lien d'obligation mais de procurer au tiers une position contractuelle. L'existence d'un tel contrat devait être démontrée, avant de distinguer les deux formes sous lesquelles il se manifeste.

725. Le contrat pour autrui a une *existence propre* : n'étant pas réductible à la stipulation pour autrui, il était possible d'en exposer la notion avant de définir ses caractéristiques. La notion de contrat pour autrui a connu diverses définitions et devait donc être délimitée. Cette délimitation s'ordonne autour de deux idées. D'une part, le contrat pour autrui n'est pas une technique de représentation ; en cela, il s'apparente à la stipulation pour autrui. D'autre part, le contrat pour autrui ne peut être analysé comme la simple adjonction d'une stipulation et d'une promesse pour autrui. En effet, il ne s'agit pas simplement de raisonner sur le cas d'une créance conférée au tiers à charge pour lui de supporter une dette corrélative. L'opération

globale est plus complexe en ce qu'elle conduit à l'attribution d'une qualité, celle de contractant, qui ne peut être expliquée par la simple superposition des qualités de créancier et de débiteur. La délimitation de la notion de contrat pour autrui devait aussi conduire à exclure le cas des réserves mises à l'exercice du droit du bénéficiaire, c'est-à-dire les contraintes procédurales et les incombances, car ces charges d'une nature particulière ne nécessitent pas de placer le bénéficiaire dans la situation d'un contractant : ces hypothèses entrent dans le domaine de la stipulation pour autrui et non du contrat pour autrui.

L'étude des caractéristiques du contrat pour autrui permet de mieux appréhender les différences avec la stipulation pour autrui. L'engagement pris au bénéfice du tiers prend des formes diverses puisqu'il peut s'agir d'un engagement de conclure ou de négocier le contrat ; cet engagement peut être pris par l'une des parties ou être pris conjointement par plusieurs d'entre elles. Certes, il s'agit toujours d'une opération attributive, à l'image de la stipulation pour autrui, mais la spécificité du bénéfice attribué interdit toute assimilation avec celle-ci. Le contrat pour autrui peut ainsi être sommairement décrit comme le pendant de la cession de contrat. En effet, si la cession de contrat n'est pas réductible à l'adjonction d'une cession de créance et d'une cession de dette, le contrat pour autrui n'est pas la superposition d'une stipulation et d'une promesse pour autrui. Le cas de la clause de substitution d'une promesse unilatérale permet d'illustrer les difficultés de qualification puisqu'elle peut être analysée comme une cession du contrat de promesse ou un contrat pour autrui.

726. Une fois son existence démontrée, les *deux formes du contrat pour autrui* devaient être exposées : un tel contrat peut avoir une vocation préparatoire, en ce sens qu'il organise la conclusion d'un contrat dérivé entre le promettant et le bénéficiaire, mais il peut aussi avoir une vocation au tripartisme afin de permettre l'inclusion du bénéficiaire au contrat de base. Dans sa première version, il se manifeste particulièrement dans la pratique des contrats cadre, avec la particularité que les contrats d'application seront conclus avec plusieurs tiers n'ayant pas été parties présentes au contrat cadre. Tel est le cas, à titre d'exemple, du contrat d'assurance de groupe ou du contrat de référencement. Les exemples ne s'épuisent cependant pas dans la catégorie du contrat cadre conclu au profit d'un groupe ; il pourra s'agir d'une promesse de contrat au bénéfice d'un tiers déterminé. Le régime de cette forme de contrat pour autrui a permis d'observer l'existence d'un lien temporel entre le contrat de base et le contrat dérivé et de constater, à l'inverse, l'absence de lien matériel entre ces deux contrats : la nullité ou la résolution de l'un ne devrait pas, par principe, produire de conséquences sur l'autre. L'étude de son régime a également conduit à rapprocher, de façon limitée, cette forme de contrat pour autrui et la stipulation pour autrui dès lors que l'opération s'apparente, dans

un premier temps, à une stipulation pour autrui. Le bénéfice qui est immédiatement conféré au tiers est cependant très particulier, à savoir une vocation, plus ou moins ferme, à conclure le contrat futur. De plus, la situation du stipulant est généralement trop spécifique pour qu'il soit possible de limiter ce type d'opération à une variété particulière de stipulation pour autrui.

Dans sa seconde version, le contrat pour autrui correspond à une opération encore plus distinctive : il s'agit de l'hypothèse dans laquelle un contrat initialement conclu à deux parties doit, pour permettre de réaliser l'opération projetée, admettre en son sein au moins une troisième partie. Un exemple évident de cette situation se rencontre à travers le contrat de transport de marchandises initialement conclu entre l'expéditeur et le transporteur, lorsque ce n'est pas l'expéditeur lui-même qui a vocation à recevoir la livraison. L'étude a également révélé que le contrat à vocation tripartite permettait d'appréhender la formation des opérations à trois personnes, tout en levant certaines difficultés généralement liées à ces opérations. Ainsi, notamment, de la cession de dette, pour laquelle l'analyse de l'opération comme relevant des contrats à vocation tripartite permet tout à la fois de respecter les prévisions du législateur et d'assurer la sécurité juridique de l'opération. L'étude du régime de cette version du contrat pour autrui a enfin permis de montrer que cette dernière présente des particularités tant en ce qui concerne le temps de l'intégration du bénéficiaire à l'accord que les effets de cette intégration. Sous l'angle du temps de l'intégration du bénéficiaire, le contrat à vocation tripartite a cela de remarquable qu'alors même que le contrat est déjà conclu, la formation du contrat n'est pas encore achevée, aboutissant à une superposition possible entre la phase de formation et la phase d'exécution du contrat. Du point de vue des effets de l'intégration, cet étirement dans le temps de la formation de l'acte produit des conséquences originales dans la phase intermédiaire où, le contrat étant déjà conclu, tous ceux qui ont vocation à y participer n'y ont pas encore adhéré. À ce stade, il importe en particulier de retenir que le contrat ne peut plus être modifié que du commun accord de ceux qui sont déjà contractants. En outre, on peut encore souligner que la temporisation de la formation du contrat à vocation tripartite est susceptible d'aboutir à la solution, en apparence contre-intuitive, que la partie adhérente ne sera pas forcément soumise à l'ensemble des clauses résultant de l'accord initial.

INDEX

- A -

- Acceptation, 276 s.
 - acceptation anticipée, 277, 689
 - capacité de l'acceptant, 279
 - nature juridique, 276
 - acceptation partielle, 281
- Accessoire, 284 s.
- Action interrogatoire, 140 s.
- Adhésion,
 - adhésion au contrat d'assurance de groupe, 565 s.
 - adhésion du destinataire au contrat de transport, 666 s.
 - contrat d'adhésion, 374, 461 s., 571, 579, 591
- *Adjectus solutionis gratia*, 3
- Agrément, 490 s.
- *Animus solvandi*, 673, 675
- Assurance de groupe, 412 s., 491, 508, 559 s., 632, 646 s.
 - assurance de groupe emprunteur, v. prêt
 - définition légale, 563
 - conception plurielle, 573 s.
 - conception unitaire, 570 s.
 - contrat cadre, 575 s.
 - et assurance pour compte, 587
 - modification, 578 s.
 - primes, 584 s.
 - résiliation, 652
- Assurance pour compte, 44 s., 248, 430
 - et assurance de groupe, 587
 - intention, 44 s.

- Assurance vie, 12, 58 s., 89, 90, 118, 133, 136, 289, 318
- Avant-contrats,
 - accord de principe, 498
 - contrat cadre, 553, 619 s., 639
 - assurance de groupe, 575
 - convention de bière, 601
 - référencement, 592
 - promesse unilatérale,
 - de vente, 533 s.
 - et offre, 480
 - et transfert de propriété au profit du tiers, 348
 - stipulation de contrat pour autrui, 391
- Ayant cause, 261

- B -

- Bénéfice de discussion, 573
- Bénéficiaire, 238, 240 s.
- Bonne foi,
 - négociations, 494, 498 s.
 - résolution, 313
 - révocation, 126

- C -

- Cause, 55, 194, 237 s., 401, 410
- Cautionnement,
 - remise de dette, 221
 - contrat caution-débiteur, v. ce mot
 - caution-flotte, note ss. 6
- Cession de contrat, 527 s.
- Cession de créance, 328, 535
- Cession de dette, 686 s.

- Charge,
 - contrainte procédurale, 420 s.
 - donation avec charge, v. ce mot
 - incombance, v. ce mot
 - legs avec charge, v. ce mot
- Clause attributive de juridiction, 423
- Clause compromissaire, 421 s.
- Clause de garantie de passif, v. garantie de passif
- Clause de non-concurrence, 43
- Clause de substitution, 533 s.
- Clause d'exclusivité, 600 s.
- Clause pénale, 4
- Commission, v. contrat de commission
- Compensation, 188
- Contrat caution-débiteur, 438 s.
- Contrat de commission, 249 s.
- Contrat de délégation,
 - inopposabilité des exceptions, 170
- Contrat de référencement, 592 s.
- Contrat de transport, 658 s.
- Contrat multilatéral, 655
- Contrat pour autrui,
 - à vocation au tripartisme, 655 s.
 - à vocation préparatoire, 552 s.
 - définition, 447 s.
 - et cession de contrat, 527 s.
 - et effet relatif, 531 s.
 - et promesse pour autrui, 390, 452 s., 530
 - et stipulation pour autrui, 384, 452 s., 530
- Contrat tripartite, 655, 684
- Convention de bière, 600 s.
- Créancier,
 - définition, 218 s.

- D -

- Décès,
 - du bénéficiaire, 89 s.
 - du promettant, 236
 - du stipulant, 114, note ss. 235, note ss. 276
- Déchéance, v. sanction
- Délégation, v. contrat de délégation
- Dépôt, 453
- Dol, 177 s.
- Donation avec charge, 49, 114, 277
 - donation *sub modo*, 3, 5
- Donation indirecte, 114 s.
- Droit conditionnel, 102
- Droit direct, 12, 88, 97, 222
 - et délégation, 685
 - et lien contractuel direct, 573
- Droits réels, 340 s.
- Droit subjectif,
 - appartenance et maîtrise, 94 s.
 - titularité, 93 s.

- E -

- Effet relatif, 6, 342 s., 531 s., 680
- Engagement unilatéral de volonté, 231 s.
 - engagement unilatéral reçu par témoin, 239
- Erreur, 176
- ETSI, v. organisme de normalisation
- Exception d'inexécution, v. sanctions
- Exécution forcée, v. sanctions

- F -

- Fiducie, 318
- Force obligatoire, 210, 697
 - modification du contrat de groupe, 580 s.

- G -

- Garantie,
 - conventionnelle, 320
 - légale, 321 s.
- Garantie de passif, 434 s.
- Garantie des vices cachés, 335 s.
- Gestion d'affaires, 243 s.

- H -

- Hypothèque, 332 s.
 - (anciennement) privilège du vendeur,
v. ce mot

- I -

- Incombance, 426 s.
- Indication de paiement, 3
- Indivision, 99
- Insaisissabilité, 96 s.
- Intention, 36 s.
 - intention commune, 42
 - et intérêt, 46 s.
 - présomption d'intention, 64 s.

- Intérêt,
 - intérêt moral, 51
 - intérêt pécuniaire, 4, 49 s.
- Intérêt à agir, 295

- L -

- Lebert (arrêt), 406 s.
- Legs avec charge, 139
- Licence FRAND, 509 s.

- M -

- Mesures conservatoires, 297

- N -

- Nantissement, 89
- Négociations, 498 s.
- Noblet (arrêt), 68
- Nullité, v. sanctions

- O -

- Obligation,
 - bénéficiaire de l'obligation, 204 s.
 - obligation de faire, 199 s.
 - valeur patrimoniale, 214
- Obligation d'information, 433
- Obligation de restitution, 453
- Obligation naturelle, 5, 48 s.
- Offre,
 - offre conjointe, 485 s.
 - théorie de l'offre adressée au tiers
bénéficiaire, 235 s.
- Opposabilité des exceptions, 159 s.
 - compensation, 188
 - défaut d'exécution, 187 s.
 - simulation, 185 s.
 - vice du consentement, 175 s.
- Organisme de normalisation, 511
 - et licence FRAND, v. ce mot

- P -

- Prêt,
 - assurance de groupe emprunteur,
632, 676 s.
 - stipulation pour autrui à titre de prêt,
v. ce mot
- Porte-fort, 378
- Prévisibilité, 79 s.
- Principe d'autonomie, 40 s.
- Privilège du vendeur, 322 s.
- Promesse de contrat, v. avant-contrats

- Q -

- Qualité à agir, 295

- R -

- Rachat (faculté de), 118, 134
- Ratification, 377 s., 451, 665, 698
 - gestion d'affaires, 243 s.
- Référence, v. contrat de référence
- Renonciation, 282 s.
 - nature juridique, 285 s.
 - effets, 288 s.
 - présomption de renonciation, 147
 - régime, 287
- Remise de dette, note ss. 221
- Représentation,
 - imparfaite, 249, 259 s.
 - sans pouvoir, 377, 378, 698
- Résolution, v. sanctions
- Responsabilité contractuelle, v. sanctions
- Rétrocession, 611 s.
- Révocabilité,
 - historique, 113 s.
- Révocation, 116 s.
 - auteur, 130 s.
 - profit de la révocation, 123 s.
 - révocation indirecte, 120
 - révocation par les héritiers, 135 s.
 - effet rétroactif, 128

- S -

- Safer, 612 s.
- Sanctions,
 - déchéance, 431 s.
 - exception d'inexécution, 120, 188, 272, 310
 - exécution forcée, 209, 215 s., 292 s.
 - hiérarchie entre les sanctions, 312 s.
 - nullité, 270 s., 636 s.
 - responsabilité contractuelle, 298 s.

- clause limitative ou évasive, 303
- double responsabilité du promettant, 299
- obligation de minimiser le dommage, 303
- préjudice, 300 s.
- résolution, 273 s., 652
- Servitude, 350 s.
- Simulation, 185 s.
- Sogara (arrêt), 403 s.
- *Stipulatio poenae*, 4
- Stipulation de contrat pour autrui, 391 s.
- Stipulation pour autrui,
 - à titre de paiement, 673 s.
 - à titre de prêt, 453
 - à titre gratuit, 58 s., 97, 114, 115, 183, 277, 279
 - avec « obligation acceptée », 403 s.
 - définition, 9 s.

- Substitution, v. clause de substitution
- Substitution fidéicommissaire, 5

- T -

- Technique attributive,
 - et contrat pour autrui, 524 s.
 - et stipulation pour autrui, v. droit direct
- Testament,
 - révocation, 127
- Tiers,
 - définition, note ss. 8

- V -

- Vente, 317 s.
 - transfert de propriété *solo consensu*, 344 s.
- Vice du consentement, v. dol et v. erreur

BIBLIOGRAPHIE

I. – RÉFÉRENCES EN LANGUE FRANÇAISE

OUVRAGES GÉNÉRAUX : TRAITÉS, MANUELS, COURS

- ABRAVANEL-JOLLY (S.)**, *Droit des assurances*, Ellipses, 3^e éd., 2020.
- ANCEL (P.)**, *Contrats et obligations conventionnelles en droit luxembourgeois, Approche comparative*, Larcier, 1^{re} éd., 2015.
- ASSELAIN (M.)** et **VERCOUTERE (C.)**, *Droit des assurances*, RB édition, 2013.
- AUBERT (J.-L.)** et **COLLART DUTILLEUIL (F.)**, *Le contrat, Droit des obligations*, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 5^e éd., 2017.
- AUBRY (C.)** et **RAU (C.)**, *Cours de droit civil français, D'après la méthode de Zachariae*, t. 4, 5^e éd., 1902.
- AUBRY (C.)** et **RAU (C.)**, par **BARTIN (E.)**, *Droit civil français*, t. 4, Litec, 6^e éd., 1942.
- AYNÈS (L.)**, **CROCQ (P.)** et **AYNES (A.)**, *Droit des sûretés*, LGDJ, Coll. Droit civil, 16^e éd., 2022.
- AYNÈS (L.)**, *Les obligations, Cours de droit civil*, Éd. Cujas, 9^e éd., 1998.
- AZEMA (J.)** et **GALLOUX (J.-C.)**, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 8^e éd., 2017.
- BAILLOT (P.)**, *La fiscalité des assurances de personnes*, Éd. L'argus, 1993.
- BAUDRY-LACANTINERIE (G.)**, *Précis de droit civil*, t. 2, Sirey, 1913.
- BAUDRY-LACANTINERIE (G.)** et **BARDE (G.)**,
- *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, t. 1, 1897.
- *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, t. 2, 1902.
- BEHAR-TOUCHAIS (M.)** et **VIRASSAMY (G.)**, *Les contrats de la distribution*, Coll. Traité des contrats (dir. Jacques Ghestin), LGDJ, 1999.
- BEIGNIER (B.)**, *Droit des assurances*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 4^e éd., 2021.
- BENABENT (A.)**,
- *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 14^e éd., 2021.
- *Droit des obligations*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 19^e éd., 2021.
- BERGEL (J.-L.)**, **CIMAMONTI (S.)**, **ROUX (J.-M.)** et **TRANCHANT (L.)**, *Les biens*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil (dir. Jacques Ghestin), 2^e éd., 2019.
- BERR (C. J.)** et **GROUDEL (H.)**, *Les grands arrêts du droit de l'assurance*, Sirey, 1978.
- BESSON (A.)**, *Cours de droit des assurances 1967-1968*, Les cours de droit.
- BEUDANT (C.)** et **LEREBOURS-PIGEONNIERE (P.)**, *Cours de droit civil français*, t. 8 (les contrats et les obligations), Ed. Rousseau, 2^e éd., 1936.
- BIGOT (J.)**, **HEUZE (V.)**, **KULLMANN (J.)**, **MAYAUX (L.)**, **SCHULZ (R.)** et **SONTAG (K.)**, *Le contrat d'assurance*, t. 3, LGDJ, Coll. Traité de droit des assurances (dir. Jean Bigot), 2^e éd., 2014.
- BIGOT (J.)**, **BAILLOT (P.)**, **KULLMANN (J.)** et **MAYAUX (L.)**, *Les assurances de personnes*, t. 4, LGDJ, Coll. Traité de droit des assurances (dir. Jean Bigot), 2007.
- BONNEAU (T.)**, *Droit bancaire*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 14^e éd., 2021.
- BOURASSIN (M.)**, **BRÉMOND (V.)** et **JOBARD-BACHELLIER (M.-N.)**, *Droit des sûretés*, Sirey, Coll. Université, 6^e éd., 2018.
- BUFNOIR (C.)**, *Propriété et contrat, Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*, Ed. Rousseau, 1900.
- BUGNET (J.-J.)**, *Œuvres de Pothier, annotées et mises en corrélation avec le Code civil et la législation actuelle*, Éd. Henri Plon et Éd. Cosse et Marchal, Paris, 2^e éd., 1861.
- BUY (F.)**, **LAMOUREUX (M.)**, **MESTRE (J.)** et **RODA (J.-C.)**, *Les principales clauses des contrats d'affaires*, LGDJ, Coll. Les intégrales, 2^e éd., 2018.
- BUY (F.)**, **LAMOUREUX (M.)** et **RODA (J.-C.)**, *Droit de la distribution*, LGDJ, Coll. Manuel, 2^e éd., 2019.
- BUYDENS (M.)**, *Droit des brevets d'invention*, Ed. Larcier, 2^e éd., 2020.
- CABRILLAC (M.)**, **MOULY (C.)**, **CABRILLAC (P.)** et **PÉTEL (S.)**, *Droit des sûretés*, LexisNexis, Coll. Manuel, 10^e éd., 2015.
- CADIET (L.)**, **NORMAND (J.)** et **AMRANI MEKKI (S.)**, *Théorie générale du procès*, PUF, Coll. Thémis, 3^e éd., 2020.
- CAPITANT (H.)**, *De la cause dans les obligations*, Dalloz, 3^e éd., 1927.
- CAPITANT (H.)**, **TERRE (F.)**, **LEQUETTE (Y.)** et **CHENEDE (F.)**,

- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1, Introduction, Personnes, Famille, Biens, Régimes matrimoniaux, Successions, Dalloz, 13^e éd., 2015.
- *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, 13^e éd., 2015.
- CARBONNIER (J.)**,
- *Droit civil*, t. 4, Les obligations, PUF, coll. Thémis, 22^e éd., 2000.
- *Droit civil*, vol. 2, Les biens, les obligations, PUF, coll. Quadrige, 1^{re} éd., 2004.
- CHANTEPIE (G.) et LATINA (M.)**, *Le nouveau droit des obligations, Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil*, Dalloz, 2^e éd., 2018.
- CHENEDE (F.)**, *Le nouveau droit des obligations et des contrats, Consolidations, Innovations, Perspectives*, Dalloz référence, 2^e éd., 2019-2020.
- COLIN (A.) et CAPITANT (H.)**, *Cours élémentaire de droit civil français*, t. 2, Dalloz, 1920.
- COLIN (A.) et CAPITANT (H.)**, par **JULLIOT DE LA MORANDIERE (L.)**, *Traité de droit civil*, t. 2, Obligations, 1959.
- CORNU (G.) et FOYER (J.)**, *Procédure civile*, PUF, Coll. Thémis, 3^e éd., 1996.
- CORNU (G.)**, *Droit civil, Introduction au droit*, Montchrestien, Coll. Précis Domat, 13^e éd., 2007.
- CUQ (E.)**, *Manuel des institutions juridiques des romains*, Librairie Plon et LGDJ, 2^e éd., 1928.
- DAVID (R.)**, *Les contrats en droit anglais*, LGDJ, 2^e éd., 1985.
- DE PAGE (H.)**, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2 (les incapables, les obligations, première partie), Bruxelles Bruylant et Sirey, 1934.
- DELEBECQUE (P.)**, *Droit maritime*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2020.
- DEMOGUE (R.)**, *Les notions fondamentales du droit privé*, Éd. La Mémoire du Droit, 2001, réimpression de l'édition de 1911.
- DEMOGUE (R.)**, *Traité des obligations en général*, II. Effets des obligations, t. 7, Rousseau, 1933.
- DEMOLOMBE (C.)**, *Cours de Code Napoléon*, t. 24, Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général, Paris, 1868.
- DEROUSSIN (D.)**, *Histoire du droit des obligations*, Economica, Corpus Histoire du droit, 2007.
- DESHAYES (O.)**, **GENICON (T.)** et **LAITHIER (Y.-M.)**, *Réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, Commentaire article par article*, LexisNexis, 2^e éd., 2018.
- DISSAUX (N.) et LOIR (R.)**, *Droit de la distribution*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 2017.
- DROSS (W.)**, *Clausier, Dictionnaire des clauses ordinaires et extraordinaires des contrats de droit privé interne*, LexisNexis-Litec, 2008, 4^e éd., 2020.
- DUGUIT (L.)**, *Traité de droit constitutionnel*, t. 1 : La règle de droit, 3^e éd., Paris, Éd. Ancienne Librairie Fontemoing et Cie., 1927.
- DUPUICH (P.)**, *L'assurance vie*, Dalloz, 1922.
- ENGEL (P.)**, *Traité des obligations en droit suisse*, Staempfli éditions SA, Berne, 2^e éd., 1997.
- FABRE-MAGNAN (M.)**, *Droit des obligations*, 1 – Contrat et engagement unilatéral, PUF, Coll. Thémis, 6^e éd., 2021.
- FAGES (B.)**, *Droit des obligations*, LGDJ, Coll. Manuel, 12^e éd., 2022.
- FENET (P.-A.)**,
- *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, t. 13, Éd. Videococq, Paris, 1836.
- *Pothier analysé dans ses rapports avec le Code civil et mis en ordre sous chacun des articles de ce code, ou Les législations ancienne et nouvelle comparées*, 2^e éd., Paris, 1829.
- FERRAND (F.)**, *Droit privé allemand*, Dalloz, Coll. Précis, 1997.
- FERRIER (D.) et FERRIER (N.)**, *Droit de la distribution*, LexisNexis, Coll. Manuel, 9^e éd., 2020.
- FLOUR (J.)**, **AUBERT (J.-L.)** et **SAVAUX (E.)**, *Droit civil, Les obligations*, t. 1, L'acte juridique, Sirey, Coll. Université, 17^e éd., 2022.
- FLOUR (J.)**, **AUBERT (J.-L.)**, **SAVAUX (E.)**, **ANDREU (L.)** et **FORTI (V.)**, *Droit civil, Les obligations*, t. 3, Le rapport d'obligation, Sirey, Coll. Université, 10^e éd., 2022.
- FRANÇOIS (J.)**, *Les obligations, régime général*, t. 4, Economica, Coll. Corpus droit privé, 6^e éd., 2022.
- GAUDEMET (E.)**, *Théorie générale des obligations*, Dalloz, 2004, réimpression de l'ouvrage édité aux éditions Sirey en 1937.
- GAVALDA (C.) et STOUFFLET (J.)**, *Droit bancaire, Institutions, Comptes, Opérations, Services*, Litec, 4^e éd., 1999.
- GHESTIN (J.)**, **BILLIAU (M.)** et **LOISEAU (G.)**, *Le régime des créances et des dettes*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil, 2005.
- GHESTIN (J.)**, **JAMIN (C.)** et **BILLIAU (M.)**, *Les effets du contrats*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil, 3^e éd., 2001.
- GIRARD (P.-F.)**, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, Éd. Arthur Rousseau, 5^e éd., 1911.
- GRIMALDI (M.)**,
- *Droit civil, Libéralités, Partages d'ascendants*, Litec, 2000.

- *Droit des successions*, LexisNexis, Coll. Manuel, 7^e éd., 2017.

GROUTEL (H.), LEDUC (F.), PIERRE (P.) et ASSELAIN (M.), *Traité du contrat d'assurance terrestre*, préf. Durry (G.), LexisNexis-Litec, Coll. Traités, 2008.

GUINCHARD (S.), FERRAND (F.), CHAINAIS (C.) et MAYER (L.), *Procédure civile*, Dalloz, Coll. Précis, 35^e éd., 2020.

HUET (J.), DECOCQ (G.), GRIMALDI (C.) et LÉCUYER (H.), *Les principaux contrats spéciaux*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil, 2012, 3^e éd.

JOSSERAND (L.), *Cours de droit civil français*, t. 2 (théorie générale des obligations, les principaux contrats du droit civil, les sûretés), Sirey, 1930.

JUBAULT (C.), *Les successions, Les libéralités*, Montchrestien, Coll. Précis Domat, 2^e éd., 2010.

JULIENNE (M.), *Régime général des obligations*, LGDJ, 4^e éd., 2022.

LAMBERT-FAIVRE (Y.) et LEVENEUR (L.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Précis, 14^e éd., 2017.

LAROMBIÈRE (L.), *Théorie et pratique des obligations, ou Commentaire des titres III et IV, livre III du Code civil*, art. 1101 à 1386, t. 1, Éd. A. Durand et Pedone-Lauriel, 1885.

LARROUMET (C.) et BROS (S.), *Traité de droit civil*, t. 3, Les obligations, Le contrat, Economica, Coll. Corpus droit privé, 10^e éd., 2021.

LASSERRE CAPDEVILLE (J.), STORCK (M.), ROUTIER (R.), MIGNOT (M.), KOVAR (J.-P.) et ERÉSÉO (N.), *Droit bancaire*, Dalloz, Coll. Précis, 3^e éd., 2021.

LAURENT (F.), *Principes de droit civil français*, t. 15, 1875.

LE BALLE (R.), *Cours de droit civil*, 1952, Cours de droit, ronéo.

LEFORT (J.), *Traité théorique et pratique du contrat d'assurance sur la vie*, t. 2, Paris, Éd. Thorin et fils, 1894.

LEVENEUR (L.) et LEVENEUR (S.), *Leçons de droit civil, Successions – Libéralités*, t. 4, vol. 2, Montchrestien, 5^e éd., 1999.

LEVY (J.-P.) et CASTALDO (A.), *Histoire du droit civil*, Dalloz, Coll. Précis, 2^e éd., 2010.

MALAURIE (P.) et BRENNER (C.), *Droit des successions et des libéralités*, LGDJ, Coll. Droit civil, 10^e éd., 2022.

MALAURIE (P.), AYNÈS (L.) et GAUTIER (P.-Y.), *Droit des contrats spéciaux*, LGDJ, Coll. Droit civil, 12^e éd., 2022.

MALAURIE (P.), AYNÈS (L.) et STOFFEL-MUNCK (P.), *Droit des obligations*, LGDJ, Coll. Droit civil, 12^e éd., 2022.

MALINVAUD (P.), FENOUILLET (D.) et MEKKI (M.), *Droit des obligations*, LexisNexis, Coll. Manuels, 16^e éd., 2021.

MARCADE (V.), *Explication théorique et pratique du Code civil*, t. 4, 8^e éd., Paris, Ed. Delamotte, 1892.

MARLY (P.-G.), *Droit des assurances*, Dalloz, Coll. Cours, 2013.

MARTY (G.) et RAYNAUD (P.), *Les obligations, t. 1 : Les sources*, Sirey, 2^e éd., 1988.

MARTY (G.), RAYNAUD (P.) et JESTAZ (P.), *Les obligations, t. 2 : Le régime*, Sirey, 1989.

MAZEAUD (H.), MAZEAUD (L.), MAZEAUD (J.) et CHABAS (F.),
 - *Introduction à l'étude du droit*, t. 1, vol. 1, Montchrestien, 12^e éd., 2000.
 - *Obligations, théorie générale*, t. 2, vol. 1, Montchrestien, 9^e éd., 1998.

MESTRE (J.), PUTMAN (E.) et BILLIAU (M.), *Droit spécial des sûretés réelles*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil (dir. Jacques Ghestin), 1996.

MOUSSERON (J.-M.), *L'avant-contrat*, Ed. Francis Lefebvre, 2001.

NICOLAS (V.), *Droit des contrats d'assurance*, Economica, Coll. Corpus droit privé, 2012.

PÉDAMON (M.), *Le contrat en droit allemand*, LGDJ, Coll. Droit des affaires, 2^e éd., 2004.

PETIT (E.), *Traité élémentaire de droit romain*, éd. A. Rousseau, 4^e éd., 1903.

PICARD (M.) et BESSON (A.), *Les assurances terrestres*, t. 1, Le contrat d'assurance, LGDJ, 5^e éd., 1982.

PLANIOL (M.) et RIPERT (G.), *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, 11^e éd., 1931.

PLANIOL (M.), RIPERT (G.) et ESMEIN (P.),
 - *Traité pratique de droit civil français*, t. 6, Obligations, LGDJ, 1930.
 - *Traité pratique de droit civil français*, t. 5, Donations et testaments, LGDJ, 1933.

POLLAUD-DULIAN (F.), *La propriété industrielle*, Economica, 2^e éd., 2022.

POTHIER (R.-J.), *Traité des obligations*, Dalloz, 2011, réédition d'un ouvrage initialement paru en 1821 chez Thomine et Fortic.

RAYNARD (J.), PY (E.) et TREFIGNY (P.), *Droit de la propriété industrielle*, LexisNexis, 2016.

REMOND-GOUILLOU (M.), *Le contrat de transport*, Dalloz, Coll. Connaissance du droit, 1993.

RIPERT (G.),
 - *La règle morale dans les obligations civiles*, LGDJ, 4^e éd., 1949.
 - *Traité élémentaire de droit commercial*, LGDJ, 2^e éd., 1951,

RIPERT (G.) et BOULANGER (J.), *Traité de droit civil, D'après le traité de Planiol*, t. 2, Obligations, Droits réels, LGDJ, 1957.

- ROCHFELD (J.)**, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, Coll. Thémis, 2^e éd., 2013.
- RODIERE (R.)**, *Traité général de droit maritime*, t. 2, Dalloz, 1968.
- ROUBIER (P.)**,
- *Théorie générale du droit*, Dalloz, 2005.
- *Droits subjectifs et situations juridiques*, préf. Deroussin (D.), Dalloz, 2005 (réédition de l'ouvrage de 1963).
- SALEILLES (R.)**, *La théorie générale de l'obligation*, Ed. La Mémoire du Droit, 3^e éd., 1925.
- SAVIGNY (F. C.)**, *Histoire du droit romain au moyen âge*, t. 2, Paris, Ed. Charles Hingray, 1830.
- SAYAG (A.) (dir.)**, *Le contrat-cadre, 2. La distribution*, Étude du centre de recherche sur le droit des affaires, Litec, 1995.
- SÉRIAUX (A.)**, *Manuel de droit des obligations*, PUF, 4^e éd., 2020.
- SIMLER (P.) et DELEBECQUE (P.)**, *Les sûretés, La publicité foncière*, Dalloz, Coll. Précis, 7^e éd., 2016.
- STARCK (B.), ROLAND (H.), et BOYER (L.)**,
- *Obligations*, vol. 2, Le contrat, Litec, 6^e éd., 1998.
- *Introduction au droit*, Litec, 5^e éd., 2000.
- TAYLOR et TAYLOR, *Contract law*
- TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) et GAUDEMET (S.)**, *Les successions, Les libéralités*, Dalloz, Coll. Précis, 4^e éd., 2013.
- TERRE (F.), SIMLER (P.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.)**, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, Coll. Précis, 13^e éd., 2022.
- TEYSSIE (B.)**, *Droit européen du travail*, LexisNexis, 5^e éd., 2013.
- THERY (P.) et GIJSBERS (C.)**, *Droit des sûretés*, LGDJ, Coll. Précis Domat, 2022.
- TOULLIER (C.-B.-M.)**, *Le droit civil français, suivant l'ordre du Code Napoléon*, t. 6, Rennes, Ed. Cousin-Danelle, 1814.
- VAN OMMESLAGHE (P.)**, *Droit des obligations*, t. 1, Introduction, sources des obligations (première partie), Bruxelles, Bruylant, 2010.
- VILLEY (M.)**, *Le droit romain*, PUF, Coll. Que sais-je ?, 2002.
- VINEY (G.)**, *Introduction à la responsabilité*, LGDJ, Coll. Traité de droit civil, 3^e éd., 2008.
- WERY (P.)**, *Droit des obligations*, vol. 1, Théorie générale du contrat, Ed. Larcier, 2^e éd., 2011.
- WITZ (C.)**, *Droit privé allemand*, t. 1, Actes juridiques, droits subjectifs, Litec, 1992.
- ZENATI-CASTAING (F.) et REVET (T.)**, *Cours de droit civil, Contrats, Théorie générale - Quasi-contrats*, PUF, Coll. Droit fondamental, 1^{re} éd., 2014.
- ZENATI-CASTAING (F.) et REVET (T.)**, *Les biens*, PUF, Coll. Droit fondamental, 3^e éd., 2008.

THÈSES ET MONOGRAPHIES

THÈSES

- ABERKANE (H.)**, *Essai d'une théorie générale de l'obligation propter rem en droit positif français*, th. Alger, LGDJ, Bibl. de la Faculté de droit de l'Université d'Alger, 1957.
- ANCEL (M.-E.)**, *La prestation caractéristique du contrat*, Economica, Coll. Recherches juridiques, 2002.
- ANCEL (P.)**, *Les sûretés personnelles non accessoires en droit français et en droit comparé*, th. Dijon, 1981.
- ANDREU (L.)**, *Du changement de débiteur*, préf. Martin (D. R.), Dalloz, Nouvelle bibliothèque de thèses, t. 92, 2010.
- ASTEGIANO-LA RIZZA (A.)**, *L'assurance et les tiers, Variations sur le thème de la complexité des relations contractuelles*, préf. Mayaux (L.), Defrénois, Coll. Doctorat et Notariat, 2004.
- AUBERT (J.-L.)**, *Notions et rôles de l'offre et de l'acceptation dans la formation du contrat*, préf. Flour (J.), LGDJ, 1970
- AUDIT (P.-E.)**, *La « naissance » des créances*, préf. Mazeaud (D.), Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, t. 141, 2015.
- AUSSEL (J.-M.)**, *Essai sur la notion de tiers en droit civil français*, th. Montpellier, 1951.
- AYNES (L.)**, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Malaurie (P.), Economica, 1984.
- BACACHE-GIBEILI (M.)**, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, préf. Lequette (Y.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 258, 1996.
- BAHUREL (C.)**, *Les volontés des morts*, préf. Grimadi (M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 557, 2014.
- BALAT (N.)**, *Essai sur le droit commun*, préf. Grimaldi (M.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 571, 2016.
- BALESTRIERO (V.)**, *La stipulation pour autrui tacite*, th. Nancy, 1994.
- BARBAUD (O.)**, *La notion de contrat unilatéral : analyse fonctionnelle*, préf. Teyssié (B.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 552, 2014.
- BARTIN (E.)**, *De la règle « Res inter alios acta » en droit romain*, th. Paris, 1885.

BARRIERE (F.), *La réception du trust au travers de la fiducie*, préf. Grimaldi (M.), Litec, Coll. Bibl. de droit de l'entreprise, 2004.

BATTIFOL (H.), *Les conflits de lois en matière de contrats, Étude de droit international privé comparé*, Sirey, 1938.

BECQUE-ICKOWITZ (S.), *Le parallélisme des formes en droit privé*, préf. Gautier (P.-Y.), éd. Panthéon-Assas, 2004.

BEGUIN (C.), *Les contrats d'assurance sur la vie et le droit patrimonial de la famille*, th. Paris 2, 2011.

BENAC-SCHMIDT (F.), *Le contrat de promesse unilatérale de vente*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, 1983.

BENTO DE CARVALHO (L.), *L'apport du droit du travail à la théorie générale de l'acte juridique*, préf. Auzero (G.), th. Bordeaux, LGDJ, Coll. Bibl. dr. social, 2018.

BERLIOZ (G.), *Le contrat d'adhésion*, préf. Goldman (B.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 132, 1976.

BERTRAND (F.), *L'opposabilité du contrat aux tiers*, th. Paris 2, 1980.

BIGOT-GONCALVES (M.), *Les assurances de groupe*, préf. Wiederkehr (G.), th. Aix-Marseille, PUAM, Coll. Institut de Droit des Assurances, 2009.

BILLIAU (M.), *La délégation de créance*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 207, 1989.

BLEUSEZ (M.), *La perfection du contrat*, dir. Brenner (C.), th. Paris II, 2021.

BOULANGER (J.), *La promesse de porte-fort et les contrats pour autrui*, th. Caen, Dalloz, 1933.

BOURDON (V.), *La distribution de l'assurance par les associations. Contribution à l'étude des assurances collectives*, préf. Kullmann (J.), av.-propos Bigot (J.), LGDJ, Coll. d'études sur le droit des assurances, 2002.

BOUT (R.), *La gestion d'affaires en droit français contemporain*, préf. Kayser (P.), th. Aix-Marseille, LGDJ, 1972.

BOUTRON-COLLINOT (M.), *Les divisions de la créance*, préf. Ghazi (A.), th. Paris 2, 2018.

BOUYSSOU (M.), *Les libéralités avec charges en droit civil français*, préf. Marty (G.), Sirey, 1947.

BOYER-DRIOT (J.), *Du fondement juridique de la stipulation pour autrui*, th. Toulouse, Ed. Andrau et Laporte, 1933.

BRETHER DE LA GRESSAYE (J.), *De la nature juridique de la convention collective de travail*, th. Bordeaux, 1921.

BRIAND (P.), *Éléments d'une théorie de la cotitularité des obligations*, th. Nantes, 1999.

BROS (S.), *L'interdépendance contractuelle*, th. Paris II, dactyl., 2001.

BUFFELAN-LANORE (Y.), *Essai sur la notion de caducité des actes juridiques en droit civil*, préf. Hébraud (P.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 43, 1963.

CABRILLAC (R.), *L'acte juridique conjonctif en droit privé français*, préf. Catala (P.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 213, 1990.

CABRILLAC (S.), *Les garanties financières professionnelles*, préf. Pétel (P.), Litec, Bibl. de droit de l'entreprise, 2001.

CAFFIN-MOI (M.), *Cession de droits sociaux et droit des contrats*, préf. Bureau (D.), Economica, Coll. Recherches juridiques, 2009.

CALASTRENG (S.), *La relativité des conventions : étude de l'article 1165 du Code civil*, dir. Marty (G.), th. Toulouse, 1939.

CAPITANT (H.), *De la cause des obligations*, Dalloz, 1923.

CAROUS (P.), *La volonté unilatérale, source d'obligations en droit privé moderne*, th. Lille, Ed. Duriez-Bataille, 1938.

CATALA (N.), *La nature juridique du paiement*, préf. Carbonnier (J.), LGDJ, 1961.

CHABAS (J.), *De la déclaration de volonté en droit civil français*, th. Paris, LGDJ, 1931.

CHAMBELLAN (A.), *L'intérêt moral et les stipulations pour autrui*, th. Paris, LGDJ, 1919.

CHAMPEAU (E.), *La stipulation pour autrui en droit français*, th. Paris, 1893.

CHAMPEAUX (J.), *Étude sur la notion juridique de l'acte à titre gratuit en droit civil français*, th. Strasbourg, 1931.

CHAUVIRE (P.), *L'acquisition dérivée de la propriété*, préf. Revêt (T.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. Privé, t. 547, 2013.

CHEDEVILLE (D.), *La liaison entre contrats*, th. Paris 2, dactyl., 1977.

COLLART-DUTILLEUIL (F.), *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, préf. Aubert (J.-L.), Dalloz, 1988.

COUDERT (J.), *Recherches sur les stipulations pour autrui et les promesses pour autrui en droit romain*, th. Nancy, 1957.

COZIAN (M.), *L'action directe*, préf. Ponsard (A.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 92, 1969.

CROCQ (P.), *Propriété et garantie*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. Privé, t. 248, 1995.

CURTOVICI (J.), *La stipulation pour autrui au profit des personnes indéterminées et des personnes futures*, th. Paris, 1910.

DE MUNAGORRI (R.-E.), *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. Privé, t. 254, 1996.

DEBRAND (F.), *Étude de la règle « Res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest » en droit romain ; De la notion de tiers en droit français*, th. Dijon, 1890.

DECOTTIGNIES (R.), *Les présomptions en droit privé*, th. Paris, LGDJ, 1949.

DEGUILHEM (H.), *La socialisation du contrat, Étude de sociologie juridique*, Ed. Soullisse-Martin, 1944.

DELCOURT (L.), *De l'effet des actes juridiques à l'égard des tiers*, th. Paris, Ed. Larose et Forcel, 1902.

DELMAS SAINT-HILAIRE (P.), *Le tiers à l'acte juridique*, préf. Hauser (J.), th. Paris, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 333, 2000.

DEMAY DE GOUSTINE (P.), *Les problèmes juridiques de l'assurance de groupe*, th. Paris I, 1977.

DE MONTLUC (L.-A.), *Des assurances sur la vie dans leur rapport avec les principes du droit civil, du droit commercial et les lois sur l'enregistrement*, th. Paris, Ed. Typographie Alcan-Lévy, 1870.

DENIS-LINTON (M.), *L'assurance-crédit en droit interne*, th. Paris, 1978.

- DESCHAMPS (J.)**, *La promesse de contrat*, th. Paris, 1914.
- DESHAYES (O.)**, *La transmission de plein droit des obligations à l'ayant-cause à titre particulier*, préf. Viney (G.), LGDJ, Bibl. de l'Institut André Tunc, t. 5, 2004.
- DESWARTE-JULIEN (M.-P.)**, *La stipulation pour autrui en droit administratif*, th. Paris, dactyl., 1970.
- DJOURDI (J.)**, *Le principe de l'effet relatif des contrats et la sous-traitance de marchés*, th. Paris II, 1993.
- DIDIER (P.)**, *De la représentation en droit privé*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 339, 2000.
- DORVILLE (A.)**, *De l'intérêt moral dans les obligations*, 1901.
- DREIFUSS-NETTER (F.)**, *Les manifestations de volonté abdicatives*, préf. Tercier (P.), dir. Rieg (A.), th. Strasbourg, LGDJ, Coll. Bibl. dr. Privé, t. 185, 1985.
- DUBARRY (J.)**, *Le transfert conventionnel de propriété, Essai sur le mécanisme translatif à la lumière des droits français et allemand*, LGDJ, préf. Dauner-Lieb (B.) et Libchaber (R.), Coll. Bibl. dr. Privé, t. 555, 2014.
- DUBOIS DE LUZY (A.)**, *L'interposition de personne*, LGDJ, préf. Ancel (B.), Bibl. dr. privé, t. 519, 2010.
- DUCCLOS (J.)**, *L'opposabilité, essai d'une théorie générale*, préf. Martin (D. R.), LGDJ, Coll. Bibl. Dr privé, t. 179, 1984.
- DUCCOIN (C.)**, *Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil français*, th. Lyon, 1913.
- DUHAUT (H.)**, *La justification de la jurisprudence de la Cour de cassation en matière d'assurance sur la vie*, Paris, Éd. Chevalier-Marescq et Cie, 1891.
- DUMONT (M.-P.)**, *L'opération de commission*, préf. Mousseron (J.-M.), Litec, Coll. Bibl. dr. de l'entreprise, 2000.
- DUPEYROUX (J.-J.)**, *Contribution à la théorie générale de l'acte à titre gratuit*, préf. Maury (J.), th. Toulouse, LGDJ, 1955.
- EL HAITIMI (H.)**, *La stipulation pour autrui en droit anglais et en droit anglo-américain*, th. Paris, 1925.
- ELIAS (R.)**, *Théorie de la force obligatoire de la volonté unilatérale*, Paris, éd. Larose et Forcel, 1909.
- EMERICH (Y.)**, *La propriété des créances, Approche comparative*, préf. Zenati-Castaing (F.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 469, 2007.
- ENCINAS DE MUNAGORRI (R.)**, *L'acte unilatéral dans les rapports contractuels*, préf. Lyon-Caen, LGDJ, t. 254, 1996.
- FAGES (B.)**, *Le comportement du contractant*, préf. Mestre (J.), th. Aix, PUAM, 1997.
- FIESCHI-VIVET (P.)**, *La promesse de contrat*, th. Lyon, 1973.
- FLATTET (G.)**, *Les contrats pour le compte d'autrui*, th. Paris, 1950.
- FLOUR (Y.)**, *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, th. Paris II, dactyl., 1977.
- FORRAY (V.)**, *Le consensualisme dans la théorie générale du contrat*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. Privé, t. 480, 2007.
- FOREST (G.)**, *Essai sur la notion d'obligation en droit privé*, préf. Leduc (F.), th. Université François Rabelais, Dalloz, 2012.
- FRANCOIS (J.)**, *Les opérations juridiques triangulaires attributives (stipulation pour autrui et délégation de créance)*, th. Paris II, dactyl. 1994.
- FRELETEAU (B.)**, *Devoir et incombance en matière contractuelle*, préf. Sautonie-Laguionie (L.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 576, 2017.
- GALBOIS (D.)**, *La notion de contrat, Esquisse d'une théorie*, préf. Lequette (Y.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 603, 2020.
- GATSI (J.)**, *Le contrat-cadre*, préf. Béhar-Touchais (M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 273, 1996.
- GAUDEMET (E.)**, *Étude sur le transport de dettes à titre particulier*, th. Dijon, Éd. Panthéon-Assas, Coll. Les introuvables, 1898 (rééd. 2014).
- GENICON (T.)**, *La résolution du contrat pour inexécution*, préf. Leveneur (L.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 484, 2007.
- GENINET (M.)**, *Théorie générale des avant-contrats en droit privé*, th. Paris II, 1985.
- GENY (F.)**, *Étude sur la fiducie*, th. Nancy, 1885.
- GHIGLIONO (M.)**, *La volonté précontractuelle : socle de la formation contractuelle*, th. Aix, 2017.
- GHOZI (A.)**, *La modification de l'obligation par la volonté des parties, Étude de Droit civil français*, préf. Tallon (D.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 176, 1980.
- GOLDBERG (A.)**, *Essai d'une théorie générale de l'engagement juridique par volonté unilatérale d'après le Code civil allemand*, Paris, Larose et Thorin, 1913.
- GOLDIE-GENICON (C.)**, *Contribution à l'étude des rapports entre le droit commun et le droit spécial des contrats*, préf. Lequette (Y.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 509, 2009.
- GIDE (P.)**, *Études sur la novation et le transport des créances en droit romain*, 1879.
- GIRARD (G.)**, *De la stipulatio poenae en droit romain. De la clause pénale en droit français*, th. Paris., Éd. Imprimerie Moquet, 1877.
- GODE (P.)**, *Volonté et manifestations tacites*, préf. Patarin (J.), PUF, 1977.
- GOUBEAUX (G.)**, *La règle de l'accessoire en droit privé : étude sur la maxime « accessorium sequitur principale »*, préf. Tallon (D.), th. Nancy, LGDJ, 1969.

- GOUNOT (E.),** *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé : contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, th. Dijon, 1912.
- GOUTAL (J.-L.),** *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, préf. Battifol (H.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 171, 1981.
- GRAMMATIKAS (G.),** *Théorie générale de la renonciation en droit civil, Étude parallèle du droit français et du droit hellénique*, Paris, 1970.
- GRAS (N.),** *Essai sur les clauses contractuelles*, préf. Mekki (M.), LGDJ, 2018.
- GRILLET-PONTON (D.),** *Essai sur le contrat innommé*, th. Lyon, 1982.
- GRIMALDI (C.),** *Quasi-engagement et engagement en droit privé*, préf. Lequette (Y.), Defrénois, 2007.
- GRIMALDI (M.),** *La nature juridique de l'institution contractuelle*, préf. Flour (J.), 1977.
- GRIMONPREZ (B.),** *De l'exigibilité en droit des contrats*, préf. Ophèle (C.), LGDJ, 2006.
- GRUA (F.),** *L'acte gratuit en droit commercial*, th. Paris, 1978.
- GUELFUCCI-THIBIERGE (C.),** *Nullités, restitutions et responsabilité*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 218, 1992.
- GUENETTE-SEIGNEURET (J.),** *Du devoir de prévision à la faute de prévision, étude sur la notion de prévisibilité contractuelle*, th. Paris 1, 2014.
- GUINCHARD (S.),** *L'affectation des biens en droit privé français*, préf. Nerson (R.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. CXLV, 1976.
- HAGE-CHAHINE (N.),** *La distinction de l'obligation et du devoir en droit privé*, préf. Lequette (Y.), Ed. Panthéon-Assas, 2017.
- HAUSER (J.),** *Objectivisme et subjectivisme dans l'acte juridique*, préf. Raynaud (P.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 117, 1971.
- HELLERINGER (G.),** *Les clauses du contrat, essai de typologie*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 536, 2012.
- HOUIN (R.),** *La distinction des contrats synallagmatiques et unilatéraux*, th. Paris, éd. Maurice Lavergne, 1937.
- HOUTCIEFF (D.),** *Le principe de cohérence en matière contractuelle*, préf. Muir Watt (H.), PUAM, 2001.
- HOUX (M.),** *L'extinction du contrat par les tiers. Contribution à la recherche d'une distinction entre les tiers et les parties au contrat*, th. Rouen, 2000.
- HUBERT (F.),** *Essai d'une théorie juridique de la délégation en droit français*, th. Poitiers, 1899.
- HUET (J.),** *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, préf. Viney (G.), Ed. Panthéon-Assas, 2020.
- IONESCU (O.),** *La notion de droit subjectif dans le droit privé*, préf. Ripert (G.), Sirey, 1931.
- IZORCHE (M.-L.),** *L'avènement de l'engagement unilatéral en droit privé contemporain*, préf. Mestre (J.), PUAM, 1995.
- JACQUELIN (R.),** *De la fiducie*, th. Paris, 1891.
- JAMIN (C.),** *La notion d'action directe*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 215, 1991.
- JAPIOT (R.),** *Les nullités en matière d'actes juridiques, Essai d'une théorie nouvelle*, th. Dijon, 1909.
- JEULAND (E.),** *Essai sur la substitution de personne dans un rapport d'obligation*, préf. Cadet (L.), th. Rennes, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 318, 1999.
- JUILLE (E.),** *Des effets des actes juridiques à l'égard des tiers*, th. Lille, 1904.
- JUILLET (C.),** *Les accessoires de la créance*, préf. Larroumet (C.), Defrénois, Coll. Doctorat et Notariat, 2009.
- JULIENNE (M.),** *Le nantissement de créance*, préf. Aynès (L.), th. Paris 1, Economica, 2012.
- KULLMANN (J.),** *L'influence de la puissance publique dans les contrats de droit privé*, th. Paris I, dactyl., 1987.
- LABERNEDE (R.),** *L'obligation de renégocier en droit privé des contrats*, th. Paris 1, 2016.
- LACHIEZE (C.),** *Le régime des exceptions dans les opérations juridiques à trois personnes en droit civil*, préf. Hauser (J.), th. Bordeaux, 1996.
- LAITHIER (Y.-M.),** *Étude comparative des sanctions de l'inexécution du contrat*, th. Paris I, préf. Muir Watt (H.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 419, 2004.
- LAMBERT (E.),** *La stipulation pour autrui. De la nature du droit conféré au bénéficiaire contre le promettant*, th. Paris, 1893.
- LARROUMET (C.),** *Les opérations juridiques à trois personnes*, th. Bordeaux, dactyl., 1968.
- LASLAMI (A.),** *Les aspects contemporains de la stipulation pour autrui*, préf. Tallon (D.), th. Paris II, dactyl., 1978.
- LATINA (M.),** *Essai sur la condition en droit des contrats*, préf. Mazeaud (D.), Bibl. dr. privé, t. 505, 2009.
- LAURENT (J.),** *La propriété des droits*, préf. Revet (I.), LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 537, 2012.
- LAURENT (P.-A.),** *Des stipulations pour autrui en droit romain et en droit français*, th. Paris, Éd. Larose et Forcel, 1881.
- LAVAL (S.),** *Le tiers et le contrat, Étude de conflit de lois*, préf. Vareilles-Sommières (P.), Éd. Larcier, Coll. Contrats & Patrimoine, 2016.
- LE BRAY (G.),** *Des rapports de la stipulation pour autrui avec la gestion d'affaires*, th. Paris, Éd. A. Pedone, 1899.
- LE ROY (H.),** *L'assurance et le droit pécuniaire de la famille*, avant-propos Esteva (P.), préf. Martin (D.), LGDJ, 1985.
- LECOQ (L.),** *De la fiction comme procédé juridique*, 1914.
- LECUYER (H.),** *La théorie générale des obligations dans le droit patrimonial de la famille*, préf. Cornu (G.), th. Paris II,

1993.

LEFORT (D.), *La rétractation des actes juridiques en droit privé français*, th. dactyl., Paris II, 1981.

LEGROS (C.), *L'arbitrage et les opérations juridiques à trois personnes*, th. Rouen, 1999.

LEROYER (A.-M.), *Les fictions juridiques*, th. Paris II, 1995.

LEVENEUR (L.), *Situations de fait et droit privé*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 212, 1990.

L'HOTE (D.), *Essai d'une théorie générale de l'interposition de personne. De l'action en nom propre pour le compte d'autrui*, th. Nancy 2, 2002.

LIBCHABER (R.), *Recherches sur la monnaie en droit privé*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 225, 1992.

LOPEZ SANTA MARIA (J.), *Les systèmes d'interprétation des contrats*, th. Paris, 1968.

LUXEMBOURG (F.), *La déchéance des droits, Contribution à l'étude des sanctions civiles*, préf. A. Ghazi, Ed. Panthéon-Assas, 2007.

MALAUURIE (M.), *Les restitutions en droit civil*, th. Paris 2, Ed. Cujas, 1991.

MALLET-BRICOUT (B.), *La substitution de mandataire*, préf. Larroumet (C.), th. Paris II, éd. Panthéon-Assas, 2000.

MARMAYOU (J.-M.), *L'unité et la pluralité contractuelle entre les mêmes parties (Méthode de distinction)*, préf. Mestre (J.), th. Aix-Marseille, PUAM, 2002.

MARTIN DE LA MOUTTE (J.), *L'acte juridique unilatéral, Essai sur sa notion et sa technique en droit civil*, préf. Raynaud (P.), th. Toulouse, Sirey, 1951.

MARTINON (A.), *Essai sur la stabilité du contrat de travail à durée indéterminée*, préf. Teyssie (B.), Dalloz, Coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2005.

MAURA COSTA (L.), *Le crédit documentaire, étude comparative*, préf. Lesguillons (H.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. pr., t. 308, 1998.

MEHANNA (M.), *La prise en compte de l'intérêt du cocontractant*, th. Paris II, 2014.

MESTRE (J.), *La subrogation personnelle*, préf. Kayser (P.), LGDJ, 1979.

MILCAMPS (M.), *L'assurance de groupe, Un statut privé d'assurances sociales*, th. Paris, 1945.

MIRABAIL (S.), *La rétractation en droit privé français*, préf. Marty (J.-P.), th. Toulouse, LGDJ, Coll. Bibl. dr. pr., t. 284, 1997.

MONTCCHARMONT (H.), *L'assurance pour compte en matière terrestre*, th. Paris, 1930.

MOLINA (L.), *La prérogative contractuelle, dir. Aynès (L.)*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 619, 2022.

MORNARD (H.), *De la nature de l'assurance sur la vie et spécialement de ses effets au décès de l'assuré en droit français*, th. Paris, éd. Arthur Rousseau, 1883.

MORON-PUECH (B.), *L'acte juridique, une réponse à la crise du contrat*, préf. Fenouillet (D.), préf. Combacau (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. pr., t. 591, 2020.

MORVAN (P.), *Le principe de droit privé*, préf. Sourieux (J.-L.), Ed. Panthéon-Assas, Coll. Droit privé, 1999.

MOUSSERON (P.), *Les conventions de garantie dans les cessions de droits sociaux*, préf. Germain (M.), Nouvelles éd. Fiduciaires, 2^e éd., 1997.

NAJJAR (I.), *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, préf. Raynaud (P.), LGDJ, 1967.

NÉRET (J.), *Le sous-contrat*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 163, 1979.

NICOLAS (V.), *Essai d'une nouvelle analyse du contrat d'assurance*, préf. Héron (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. pr., t. 267, 1996.

NOBLOT (C.), *La qualité du contractant comme critère légal de protection, Essai de méthodologie législative*, préf. Labarthe (F.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 382, 2002.

NOIROT (R.), *Les dates de naissance des créances*, th. Descartes, préf. Béhar-Touchais (M.), 2013.

OMRAN (M.), *Etude comparative sur la théorie de la stipulation pour autrui en Droit français, Italien et de la République Arabe Unie*, th. Paris, 1966.

OVERSTAKE (J.-F.), *Essai de classification des contrats spéciaux*, préf. Brethe de la Gressaye (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. pr., t. 91, 1969.

PASTRE-BOYER (A.), *L'acte juridique collectif en droit privé français*, préf. Cabrillac (R.), PUAM, 2006.

PEQUIGNOT (J.), *La stipulation pour autrui, son évolution, son régime en droit suisse et son application à l'assurance sur la vie*, 1942.

PELLET (S.), *L'avenant au contrat*, préf. Stoffel-Munck (P.), IRJS, t. 24, 2010.

PENIN (O.), *La distinction de la formation et de l'exécution du contrat, Contribution à l'étude du contrat acte de prévision*, préf. Lequette (Y.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 535, 2012.

PERROT (R.), *De l'influence de la technique sur le but des institutions juridiques*, th. Paris, 1947.

PETERKA (N.), *Les dons manuels*, préf. Catala (P.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 355, 2001.

PETIT (F.), *La vocation au tripartisme du contrat de transport de marchandises*, th. Caen, 2005.

PICOD (N.), *La remise de dette en droit privé*, préf. Saint-Alary-Houin (C.), Dalloz, Coll. Nouvelle bibl. de thèses, vol. 128, 2013.

PILLET (G.), *La substitution de contractant à la formation du contrat en droit privé*, préf. Jourdain (P.), th. Paris I, LGDJ, Bibl. de l'Institut André Tunc, 2004.

PONSARD (A.), *Les donations indirectes en droit civil français*, Recueil Sirey, 1946.

POPESCO (M.), *Du sens de la règle inter alios acta dans la jurisprudence française*, th. Paris, 1934

PUTMAN (E.), *La formation des créances*, th. Aix, 1987.

RANOUIL (V.), *L'autonomie de la volonté, Naissance et évolution d'un concept*, préf. Levy (J.-P.), PUF, 1980.

RICHARD (A.), *Le paiement de la dette d'autrui*, préf. Donnier (J.-B.), PUAM, 2007.

RIEG (A.), *Le rôle de la volonté dans l'acte juridique en droit civil français et allemand*, préf. Perrot (R.), LGDJ, 1961.

RIPERT (G.), *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, th. Aix, éd. A. Rousseau, 1902.

ROCHFELD (J.), *Cause et type de contrat*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 311, 1999.

RONTCHEVSKY (N.), *L'effet de l'obligation*, préf. Ghozi (A.), Economica, Coll. Droit civil, 1998.

ROUAST (A.), *Essai sur la notion juridique de contrat collectif*, th. Lyon, 1909.

ROUEIL (E.), *Essai sur le contrat d'assurance collective*, th. Orléans, dactyl., 1998.

ROUJOU DE BOUBÉE (G.), *Essai sur l'acte juridique collectif*, préf. Marty (G.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 27, 1969.

ROUX (J.-M.), *Le rôle créateur de la stipulation pour autrui*, préf. Mestre (J.), th. Aix-en-Provence, PUAM, 2001.

SAUPIN (P.), *Du rapport et de la réduction dans l'assurance en cas de décès*, th. Le Mans, 1909.

SAVAUX (E.), *La théorie générale du contrat, mythe ou réalité ?*, préf. Aubert (J.-L.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 264, 1997.

SCAPEL (J.), *La notion d'obligation réelle*, PUAM, 2002.

SCHMIT (L.-M.), *Les définitions en droit privé*, préf. Julien (J.), LGDJ, PU Toulouse 1 Capitole, 2017.

SÉJEAN (M.), *La bilatéralisation du cautionnement ? Le caractère unilatéral du cautionnement à l'épreuve des nouvelles contraintes du créancier*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 528, 2011.

SERANDOUR (I.), *La cause dans la délégation*, préf. Revet (I.), IRJS, t. 55, 2014.

SEUBE (J.-B.), *L'indivisibilité et les actes juridiques*, Litec, Coll. Bibl. dr. de l'entreprise, t. 40, 1999.

SIMLER (P.), *La nullité partielle des actes juridiques*, dir. Weill (A.), LGDJ, 1968.

SIRI (A.), *Le mutuus dissensus, notion-domaine-régime*, avant-propos STOFFEL-MUNCK (P.), préf. Bout (R.), PUAM, 2015.

SOLUS (H.), *L'action directe et l'interprétation des articles 1753, 1798, 1994 du Code civil*, th. Paris, 1914.

SOULEAU (H.), *L'acte de fondation en droit français*, th. Paris, 1969.

STORCK (M.), *Essai sur le mécanisme de la représentation dans les actes juridiques*, LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 172, 1982.

TAISNE (J.-J.), *La notion de condition dans les actes juridiques*, dactyl., 1977.

TCHENDJOU (M.), *Les applications contemporaines de la stipulation pour autrui*, th. Paris I, dactyl., 1994.

TEIXEIRA (C.), *La classification des sources des obligations du droit romain à nos jours*, dir. Deroussin, (D.), th. Lyon, 2011.

TERRE (F.), *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, préf. Le Balle (R.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 2, 1957.

TEYSSIE (B.), *Les groupes de contrats*, préf. Mousseron (J.-M.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. Privé, t. 139, 1975.

TOUZAIN (A.), *La consignation*, préf. Brenner (C.), Ed. Panthéon-Assas, 2022.

VALLAS (P.), *Le référencement : contribution à l'étude de la nature juridique d'un contrat majeur de la grande distribution*, th. Strasbourg, 2014.

VALORY (S.), *La potestativité dans les relations contractuelles*, avant-propos Najjar (I.), préf. Mestre (J.), PUAM, 1999.

VERDIER (J.-M.), *Les droits éventuels : contribution à l'étude de la formation successive des droits*, préf. Mazeaud (H.), th. Paris, 1955

VERNIERES (C.), *Les libéralités à trois personnes*, préf. Grimaldi (M.), th. Paris II, 2012.

VOIGT (J.), *L'assurance groupe : régime de prévoyance des cadres et techniciens*, 1942.

WATAT (H. R.), *Le contrat de transport maritime de marchandises à l'épreuve du droit commun des contrats*, préf. Delebecque (P.), avant-propos Anoukaha (F.), PUAM, Coll. Centre de droit maritime, 2019.

WEILL (A.), *La relativité des conventions en droit privé français*, préf. Nast (M.), Dalloz, th. Paris, 1939.

WICKER (G.), *Les fictions juridiques, contribution à l'analyse de l'acte juridique*, préf. Amiel-Donat (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 253, 1997.

WINTGEN (R.), *Étude critique de la notion d'opposabilité. Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, préf. Ghestin (J.), LGDJ, Coll. Bibl. dr. privé, t. 426, 2004.

WITZ (C.), *La fiducie en droit privé français*, préf. Schmidt (D.), Economica, th. Strasbourg, 1981.

WOODLAND (P.), *Le procédé de la fiction dans la pensée juridique*, th. Paris II, 1981.

WORMS (R.), *De la volonté unilatérale considérée comme source d'obligations en droit romain et en droit français*, th. Paris, Ed. A. Giard, 1891.

ZENATI (F.), *Essai sur la nature juridique de la propriété, contribution à la théorie du droit subjectif*, th. Lyon, 1981.

MONOGRAPHIES

ABRAVANEL-JOLLY (S.) et ASTEGIANO-LA RIZZA (A.), *Un an de jurisprudence en droit des assurances (2012-2013)*, LexisNexis, 2014.

BARTIN (E.), *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs, notamment dans ses rapports avec la loi du 20 octobre 1886 sur l'enseignement primaire*, éd. A. Rousseau, 1887.

CASSIN (R.), *Droit civil approfondi et comparé : Des libéralités avec charge et fondations en droit français*, Cours de droit, 1938-1939.

COLMET DE SANTERRE (M.), *Observations sur la révocabilité des testaments et l'irrévocabilité des donations entre vifs*, éd. A. Picard, 1892.

CORNU (G.), *Regards sur le titre III du livre III du Code civil, « Des contrats ou des obligations conventionnelles en général »*, *Essai de lecture d'un titre du Code*, D.E.A. de droit privé 1976-1977, Les Cours de droit.

DABIN (J.), *Le droit subjectif*, préf. Atias (C.), Dalloz, 2008 (réédition de l'ouvrage de 1952).

DE PAGE (H.), *L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé*, Bruylant, 1957.

GENY (F.),

- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 1, LGDJ, 1919.

- *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif*, t. 2, LGDJ, 1919.

- *Science et technique en droit privé positif*, PUF, Coll. Thémis, 2001.

GHESTIN (J.), *Cause de l'engagement et validité du contrat*, LGDJ, 2006.

GINOSSAR (S.), *Droits réels, propriété et créance, Élaboration d'une système rationnel des droits patrimoniaux*, LGDJ, 1960.

JHERING (R., von), *L'évolution du droit*, traduit sur la troisième édition par O. de Meulenaere, Paris, Librairie A. MARESCQ, 1901.

JOSSERAND (L.), *Évolutions et actualités*, Conférences de droit civil, Sirey, 1936.

LIBCHABER (R.),

- *L'ordre juridique et le discours du droit, Essai sur les limites de la connaissance du droit*, LGDJ, 2013.

- *Le contrat au XXI^e siècle, L'ingénierie juridique et les nouveaux contrats d'affaires*, LGDJ, Lextenso, 2020.

LOUSSOUARN (Y.), *Le transfert de propriété par l'effet des contrats*, Cours de droit civil 1969-1970.

MALAUURIE (P.), *Problèmes actuels du droit des obligations*, Cours de droit civil 1971-1972.

MAYAUX (L.), *Les grandes questions du droit des assurances*, préf. Bigot (J.), LGDJ, 2011.

PERELMAN (C.), *Logique juridique, Nouvelle rhétorique*, Dalloz, 2^e éd., 1999 (réédition de l'ouvrage de 1979).

PERELMAN (C.) et FORIERS (P.), *Les présomptions et les fictions en droit*, Bruxelles, 1976.

RAYNAUD (P.), *Les contrats ayant pour objet une obligation*, Cours de DEA, Paris, 1978-1979.

RIPERT (G.), *Les forces créatrices du droit*, LGDJ, Coll. Reprint, 1955.

ROUBIER (P.), *Droits subjectifs et situations juridiques*, préf. Deroussin (D.), Dalloz, 2005 (réédition de l'ouvrage de 1963).

OUVRAGES COLLECTIFS, CONFÉRENCES ET COLLOQUES

BOUDOT (M.), FAURE-ABBAD (M.) et VEILLON (D.) (dir.), *L'effet relatif du contrat*, LGDJ, Coll. Actes et colloques, Faculté de droit et de sciences sociales, Université de Poitiers, 2015.

CADIET (L.) (dir.), *Le Droit contemporain des contrats : bilan et perspectives*, Actes du séminaire de l'année universitaire 1985-1986 / du Centre de documentation juridique de l'Ouest, Faculté des sciences juridiques de Renne, préf. de Gérard Cornu, Paris, Economica, 1987.

CORNU (G.) (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. Quadrige, 14^e éd., 2022.

FONTAINE (M.) et GHESTIN (J.), *Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 227.

GAUDEMET (E.), « L'interprétation du code civil en France depuis 1804 », Conférences données à l'Université de Bâle le 30 novembre, 14 et 21 décembre 1923, Éd. Helbing & Lichtenhahn et Recueil Sirey, 1935

HAMEL (J.) (dir.), *Le contrat de commission*, ouvrage collectif, Dalloz, 1949.

JAMIN (C.) et MAZEAUD (D.) (dir.), *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Paris, Economica, Coll. Études juridiques, 1999.

REMY-CORLAY (P.) et FENOUILLET (D.) (dir.), *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats*, Dalloz, 2003.

TERRE (F.) (dir.), *L'obligation*, Arch. philo. droit, t. 44, 2000.

Travaux de l'association H. Capitant,

- *La stipulation pour autrui et ses principales applications*, t. 7, 1952.
- *La fiducie dans tous ses états*, Journées nationales, t. 15 / Paris-Est Créteil, Dalloz, Coll. Thèmes & commentaires, 2011.
- *La relativité du contrat*, t. 4 / Nantes, LGDJ, 2000.
- *Les tiers*, Journées panaméennes, t. 115, Ed. Bruylant et LB2V, 2015.
- *L'Évolution contemporaine du droit des contrats*, Journées René Savatier, PUF, 1986.

ENCYCLOPÉDIES ET RÉPERTOIRES

ALBIGES (C.),

- « Indivision : généralités », Rep. dr. civ., 2011 (actualisation 2019).
- « Indivision : régime légal », Rep. dr. civ., 2011 (actualisation 2020).

AUBERT (J.-L.) et GAUDEMET (S.), « Engagement unilatéral de volonté », Rep. dr. civ., 2018.

BECQUE-ICKOWICZ (S.),

- JurisClasseur Civil Code, Art. 1199 et 1200, Fasc. 10 : « Effets du contrat à l'égard des tiers. – Dispositions générales. – Effet obligatoire et effet relatif du contrat », 2020.
- JurisClasseur Civil Code, Art. 1199 et 1200, Fasc. 20 : « Effets du contrat à l'égard des tiers. – Dispositions générales. – Extension de l'effet obligatoire aux tiers », 2017.
- JurisClasseur Civil Code, Art. 1199 et 1200, Fasc. 30 : « Effets du contrat à l'égard des tiers. – Dispositions générales. – Opposabilité du contrat », 2020.

BILLIAU (M.), « Délégation », Rep. dr. civ., 2017 (actualisation 2018).

BOUCARD (H.), « Responsabilité contractuelle », Rep. dr. civ., 2020.

BRENNER (C.) et LEQUETTE (S.), « Acte juridique », Rep. dr. civ., 2019.

CHANTEPIE (G.), « Contrat : effets », Rep. dr. civ., 2018.

CHAUVÉL (P.), « Dol », Rép. dr. civ., 2019.

COLOMER (A.) et CASSON (P.), « Don manuel », Rép. dr. civ., 2012 (actualisation 2016).

COURTIEU (G.), JurisClasseur Civil, Fasc. 18 : « Assurances de groupe – Observations et règles générales », 2020.

DELPECH (X.), « Compte courant d'associé », Rép. dr. des sociétés, 2016.

DHENNE (M.), JurisClasseur Brevets, Fasc. 4786 : « Brevets essentiels et licences “FRAND” », 2021.

DESHAYES (O.), « Ayant cause », Rep. dr. civ., 2019 (actualisation 2020).

DISSAUX (N.), « Commissionnaire », Rép. dr. com., 2019.

DROSS (W.),

- JurisClasseur Civil Code, Art. 1341-3, Fasc. unique : « Actions ouvertes au créancier. – Actions directes », 2020.
- JurisClasseur Civil Code, Art. 1341-1, Fasc. unique : « Actions ouvertes au créancier. – Action oblique », 2020.

ESPAGNON (M.), JurisClasseur Civil Code, Art. 1146 à 1155, Fasc. 16-20 : « Rapports entre responsabilité délictuelle et contractuelle. – Domaine. – Nature de la responsabilité entre contractants et tiers », 2004 (actualisation 2020).

FORTI (V.), « Exécution forcée en nature », Rép. dr. civ., 2016 (actualisation 2020)

FRULEUX (F.), JurisClasseur Enregistrement Traité, Fasc. 48 : « Assurance-vie. – Principes généraux et régimes de droit commun », 2021.

GREAU (F.), « Action directe », Rep. dr. civ., 2011.

GRUA (F.) et CAYROL (N.), JurisClasseur Civil Code, Art. 1343 à 1343-5, 2019.

HÉRAIL (J.), « Legs – règles générales », Rep. dr. civ., 2008 (actualisation 2019).

HONTBEYRIE (A.), « Prescription extinctive », Rep. dr. civ., 2016 (actualisation 2020).

HUET (J.),

- JurisClasseur Civil Code, Art. 1641 à 1649, Fasc. 20 : « Garantie légale contre les vices cachés. – Domaine de la garantie », 2021.

- JurisClasseur Civil Code, Art. 1641 à 1649, Fasc. 40 : « Régime de la garantie. – Parties à la garantie. – Action en garantie et délai pour agir », 2021.

LARROUMET (C.) et MONDOLONI (D.), « Stipulation pour autrui », Rep. dr. civ., 2017 (actualisation 2021)

LATINA (M.), « Contrat : généralités », Rep. dr. civ., 2020.

LEGEAIS (D.), JurisClasseur Banque - Crédit – Bourse, Fasc. 520 : « Responsabilité du banquier et des tiers », 2016 (actualisation 2020).

LÉGIER (G.), JurisClasseur Civil Code, art. 1121 et 1122, 1995.

LE TOURNEAU (P.),

- « Gestion d'affaires », in Rep. dr. civ., 2018 (actualisation 2020).

- « Mandat – Extinction du mandat », Rep. dr. civ., 2017 (actualisation 2021).
- LEPROVAUX (J.)**, JurisClasseur Civil Code, Art. 949 à 952, Fasc. unique : « Réserve d'usufruit et retour conventionnel », 2017.
- MARTIN (D. R.) et ANDREU (L.)**, JurisClasseur Civil Code, Art. 1347 à 1348-2, Fasc. 20 : « Compensation. – Effets de la compensation », 2020.
- MEKKI (M.) et JACOB (F.)**, JurisClasseur Civil Code, Art. 1984 à 1990, Fasc. 20 : « Mandat – Conditions de validité », 2020.
- MONTOUX (D.)**, JurisClasseur Notarial, Fasc. 10 : « Rente viagère – Caractères. Conditions de validité – Effets. Extinction », 2019
- MOULY (C.) et JACOB (F.)**, JurisClasseur Civil Code, Art. 2393 à 2396, 2012 (actualisation 2013).
- NAJJAR (I.)**, « Donation », Rep. dr. civ., 2008 (actualisation 2016).
- NICOD (M.)**, « Testament », Rép. dr. civ., 2016 (actualisation 2019).
- MIGNOT (M.)**, JurisClasseur Civil Code, art. 1121 et 1122, « Stipulation pour autrui », Août 2016 (actualisation 2019)
- PIGNARRE (L.-F.)**, « Convention d'arbitrage – Effets de la convention d'arbitrage », Rep. dr. civ., 2013 (actualisation 2019)
- ROCHFELD (J.)**, « Cause », Rep. dr. civ., 2012 (actualisation 2021).
- SAINT-HALARY-HOUIN (C.) et MONTSÉRIÉ-BON (H.)**, JurisClasseur Commercial, Fasc. 2507 : « Nullités de droit. Libéralités. – Actes à titre gratuit. Contrats lésionnaires. Stock-Option. Affectation de biens (EIRL). Déclaration d'insaisissabilité », 2020.
- SIMLER (P.)**, JurisClasseur civil code, Art. 1336 à 1340, « Délégation », 2017.
- STORCK (M.)**, JurisClasseur Civil Code, Art. 1124, Fasc. 10 : « Formation du contrat. – Promesse unilatérale », 2020.
- STOUFFLET (J.)**, « Crédit documentaire », Rep. dr. com., 2004 (actualisation 2015).

ARTICLES ET CHRONIQUES

- AGOSTINI (E.)**, « Devenir d'un testament fait en faveur d'une fondation non encore créée au moment du décès », D. 1992. 149.
- ALLOUCHE (R.) et RICHARD (R.)**, « Les garanties dans les financements à effet de levier », RDBF 2008, n° 3, dossier 21.
- AMSELEK (P.)**, « L'acte juridique à travers la pensée de C. Eisenmann », Arch. philo. droit, t. 32, 1987, p. 304.
- ANCEL (P.)**,
 - « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat », RTD Civ. 1999. 771.
 - « Les arrêts de 1988 sur l'action en responsabilité contractuelle dans les groupes de contrats, quinze ans après », in *Mél. André Ponsard*, Litec, 2003, p. 3.
 - « Le contrat avec effets protecteurs pour les tiers », RDC 2004. 471.
 - « Retour sur l'arrêt de l'Assemblée plénière du 6 octobre 2006, à la lumière du droit comparé », in *Mél. Geneviève Viney*, 2008, p. 23.
- ANKUN (H.)**, « Une nouvelle hypothèse sur l'origine de la règle *alteri dari stipulari nemo potest* », in *Mél. Jean Macqueron*, 1970, p. 21.
- ARLIE (D.)**, « La résolution du contrat de rente viagère », RTD Civ. 1997. 855.
- ASTRUC (J.-F.)**, « La clause de non-concurrence accessoire au contrat de cession d'un bien immobilier », D. 2002. 908.
- ATIAS (C.)**, « Restaurer le droit du contrat », D. 1998. 137.
- ATIAS (C.) et LINOTTE (D.)**, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », D. 1977. 251.
- AUBERT (J.-L.)**,
 - « A propos d'une distinction renouvelée des parties et des tiers », RTD Civ. 1993. 263.
 - « L'aléa et l'assurance sur la vie », in *Mél. Hubert Groutel*, LexisNexis-Litec, 2006, p. 13.
- AULAGNIER (J.)**,
 - « L'assurance-vie est-elle un contrat d'assurance ? », Dr. et patr. décembre 1996, p. 44.
 - « Peut-on échapper à une réforme de l'assurance-vie ? », JCP N 1996. 1744.
 - « Le droit de rachat : un droit de créance discuté », JCP N 1999. 1405.
 - « Le capital décès des contrats d'épargne vie : rapportable et réductible, analyse économique », in *Mél. Michel Grimaldi*, Defrénois, 2020, p. 1.
- AUCKENTHALER (F.)**, « Commettant, commissionnaire à la vente : détermination du véritable titulaire de la créance envers le tiers contractant », D. 1998. 53.
- AYNES (L.)**,
 - « À propos de la force obligatoire du contrat », RDC 2003. 323.

- « Les effets du contrat à l'égard des tiers (art. 1165 à 1172-3 de l'Avant-projet de réforme) », RDC 2006. 63.
- « Le régime juridique de la fiducie », RLDC mai 2009, n° 60.
- BACACHE (M.)**, « Relativité de la faute contractuelle et responsabilité des parties à l'égard des tiers », D. 2016. 1454.
- BAKOUCHE (D.)**, « La nature de la responsabilité civile dans les groupes de contrats », RCA n° 2, février 2019, dossier 5.
- BAILLOT (P.)**,
 - « L'assurance en cas de vie au bénéfice d'un tiers », RGAT 1990. 291.
 - « De l'(in)saisissabilité de l'assurance-vie », Revue fiscale du patrimoine octobre 2014, n° 10, dossier 9.
- BAILLY (P.)**, « La commission de transport », in *Le contrat de commission, ouvrage collectif sous la direction de Hamel*, 1949, p. 235.
- BALAT (N.)**, « À propos du nouveau droit commun des contrats », in *Mél. Michel Grimaldi*, Defrénois, 2020, p. 27.
- BALLEYDIER (L.) et CAPITANT (H.)**, « L'assurance sur la vie au profit d'un tiers et la jurisprudence », in *Le Code civil, 1804-1904, Livre du Centenaire*, Dalloz, 2004, p. 517.
- BARBIER (H.)**, « Le contrat sur une chose indisponible sous condition de sa disponibilité future... éloge de l'anticipation contractuelle », RTD Civ. 2019. 379.
- BARRIERE (F.)**,
 - « L'appréhension du trust », D. 2017. 1200.
 - « Commentaire de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 », BJS 2007, n° 4, p. 440.
 - « La fiducie-sûreté », JCP N 2009. 1291.
- BATTIFOL (H.)**, « La « crise du contrat » et sa portée », Arch. philo. droit, 1968, p. 13.
- BEHAR-TOUCHAIS (M.)**,
 - « La structure du contrat-cadre de distribution et la détermination du prix des contrats d'application », JCP G 1994. I. 3800.
 - « Retour sur la clause de substitution », *Mél. Louis Boyer*, 1996, p. 85.
- BENABENT (A.)**, « L'hybridation dans les contrats », in *Mél. Michel Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 27.
- BENAC-SCHMIDT (F.)**, « La promesse unilatérale de vente : à propos de deux questions d'actualité », D. 1990. 7.
- BERDOT (F.)**, « L'assurance de groupe après les réformes législatives du 31 décembre 1989 », RGAT 1990. 775.
- BERGEL (J.-L.)**, « Différence de nature (égale) différence de régime », RTD Civ. 1984. 255.
- BERLIOZ (P.)**, « Article 1338 : la cession de dette », RDC 2015. 803.
- BEROUJON (C.)**, « Variations sur la nature juridique de la liste de mariage », D. 1998. 10.
- BERTOLASO (S.)**, « Pour une simplification de la preuve des servitudes conventionnelles », RTD Civ. 2011. 273.
- BERTOUT (F.)**, « La clause bénéficiaire du contrat d'assurance-vie », JCP N 1996. 1025.
- BICHON-LEFEUVRE (M.-E.)**, « De l'insaisissabilité des fonds placés en assurance-vie », JCP N 1999. 1010
- BIGOT (J.)**,
 - « Le fonctionnement de l'assurance vie, Rapport final », RGDA, 2000. 697.
 - « Problématique des assurances collectives de dommages », RGDA 2016, n° 10, p. 459.
- BILLIAU (M.)**, « Le point sur la cession conventionnelle du contrat », LPA 1998, n° 54, p. 46.
- BLANLUET (G.) et LE GALL (J.-P.), « *La fiducie, une œuvre inachevée, Un appel à une réforme après la loi du 19 février 2007* », JCP G 2007. I. 169.
- BOFFA (R.)**, « Les clauses relatives aux opérations translatives », JCP N 2016. 1115.
- BORGA (N.)**,
 - « De la distinction entre garantie de passif et garantie de prix », BJS 2009, n° 10, p. 929.
 - « De l'intérêt de céder la créance née d'une garantie de passif », D. 2012. 3020.
- BORGHETTI (J.-S.)**,
 - « La responsabilité des contractants à l'égard des tiers dans le projet de réforme de la responsabilité civile », D. 2017. 1846.
 - « Un pas de plus vers la réforme de la responsabilité civile : présentation du projet de réforme rendu public le 13 mars 2017 », D. 2017. 770.
- BORGHETTI (J.-S.), NIKOLIC (I.) et PETIT (N.)**, « FRAND Licensing Levels under EU Law » (disponible sur : https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3532469).
- BOSSE-PLATIÈRE (H.)**, « Propos hétérodoxes sur les promesses conclues par les Safer avec faculté de substitution », Defrénois 2014, n° 15-16, p. 850.
- BOUCARD (F.)**, « L'analyse juridique de l'assurance de groupe en matière de crédit », RGDA 2002. 644.
- BOUCHARD (V.)**, « Pour une définition de la notion de charge en droit privé », LPA 2002, n° 147, p. 4.
- BOUCHÉ (X.)**, « Assurance-vie : requalification en donation ou primes exagérées, choix et conséquences »,

JCP N 2014. 1174.

BOUDOT (M.), « La relativité du contrat, archéologie d'un concept récent », in *L'effet relatif du contrat* (BOUDOT (M.), FAURE-ABBAD (M.) et VEILLON (D.) (dir.)), LGDJ, Coll. Actes et colloques, Faculté de droit et de sciences sociales, Université de Poitiers, 2015, p. 43.

BOUGEROL-PRUD'HOMME (L.), « Réflexions sur le paiement à l'épreuve de la monnaie scripturale », *RTD Civ.* 2012. 439.

BOUTEILLER (P.),

- « L'utilisation du contrat d'assurance-vie comme instrument de garantie », *JCP E* 2001. 646.

- « Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie », *JCP E* 2007. 1404.

BOUJEKA (A.), « La conversion par réduction : contribution à l'étude des nullités des actes juridiques formels », *RTD Com.* 2002. 223.

BOYER (L.), « Clause de substitution et promesse unilatérale de vente », *JCP G* 1987. I. 3310.

BRÈTHE DE LA GRESSAYE (J.), « La convention collective de travail est-elle un contrat ? », in *Études Capitantes*, p. 101.

BROS (S.),

- « Le crédit affecté entre groupe de contrats et opération juridique à trois personnes », in *Mél. Christian Larroumet, Economica*, p. 43.

- « L'interdépendance contractuelle, la Cour de cassation et la réforme du droit des contrats », *D.* 2016. 29.

BRUN (P.), « Nature juridique de la clause de substitution dans le bénéfice d'une promesse unilatérale de vente : une autonomie de circonstance ? », *RTD Civ.* 1996. 29.

BRUNAUX (G.), « La clause de substitution dans les promesses unilatérales de vente », *CCC* mai 2020, n° 5, form. 5.

BUFFETEAU (P.), « Réflexions sur l'article L. 132-13 du Code des assurances », *JCP N* 1997. I. 1417.

CABRILLAC (M.), « Remarques sur la théorie générale des contrats et les créations récentes de la pratique commerciale », in *Mél. Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 235.

CAPITANT (H.),

- « La loi du 13 juillet 1930 relative au contrat d'assurance », *RGAT* 1930. 739.

- « Les notions fondamentales du droit privé d'après le livre de Demogue », *RTD Civ.* 1911. 729.

CARON (C.), « L'efficacité des licences dites « FRAND » (ou l'indispensable conciliation entre la normalisation et le droit des brevets d'invention grâce à la stipulation pour autrui) », *Communication Commerce Electronique* n° 7-8, juillet 2013, étude 12.

CASEY (J.), « Assurance-vie et communauté : aspects pratiques et liquidatifs », *Gaz. Pal.* 2010, n° 23, p. 11.

CEDRAS (J.), « L'obligation de négocier », *RTD Civ.* 1985. 265.

CERQUEIRA (G.), « Le critère de qualification de l'acte unilatéral réceptice », in *Mél. Claude Witz*, LexisNexis, 2018, p. 143.

CESARO (J.-F.), « Les accords de transfert de salarié », *Gaz. Pal.* 2007, n° 275, p. 14.

CHACORNAC (J.) et DUCHANGE (G.), « Le contrat de partage de la plus-value », *BJT* juill. 2020, n° 113, p. 33.

CHAMPAUD (C.) et DANET (D.), « Fiducie. Origines et vicissitudes de la résurrection législative d'une très ancienne institution mise hors la loi depuis 181 ans. Nature et portée sociétale de la fiducie en tant que technique juridique de substitution fidéicommissaire », *RTD Com.* 2007. 728.

CHAPPERT (A.), « À propos de la substitution d'un tiers dans le bénéfice d'une promesse unilatérale de vente », *Defrénois* 1993, p. 421, art. 35503.

CHAPUISAT (F.), « L'opposabilité au tiers bénéficiaire des exceptions opposables au souscripteur du contrat d'assurance », *RGAT* 1976. 125.

CHARBONNEAU (C.) et PANSIER (F.-G.), « Du renouveau de la notion de partie », *Defrénois* 2000, p. 284, art. 37110.

CHAZAL (J.-P.), « De la signification du mot loi dans l'article 1134 alinéa 1^{er} du code civil », *RTD Civ.* 2001. 265.

CHENEDE (F.),

- « Eugène Gaudemet, le transport de dettes », *RDC* 2010. 363.

- « La cause est morte... vive la cause ? », *CCC* mai 2016, n° 5, dossier 4.

CONTAMINE-RAYNAUD (M.), « Les rapports entre la garantie à première demande et le contrat de base en droit français », in *Mél. R. Roblot*, LGDJ, 1984, p. 413.

CORNIL (G.), « Explication historique de la règle alteri stipulari nemo potest », in *Studdi Riccobono*, 1934, IV, p. 243.

CORNU (G.),

- « Les définitions dans la loi », in *Mél. J. Vincent*, Dalloz, 1981, p. 77

- « La jurisprudence aujourd'hui », *RTD Civ.* 1992. 342.

COURTIEU (G.),

- « À propos de l'assurance connexe à un prêt : stipulation pour autrui ou cession de créance ? », RCA 1995, chron. n° 45.

- « Assurance sur la vie : nouveaux ajustements législatifs II », RCA janvier 2008, étude n° 1.

- « Assurance sur la vie : à propos de la désignation du bénéficiaire », RCA janvier 2009, étude n° 2.

DANOS (F.), « La qualification des droits des différentes parties à une opération de fiducie », in *Mél. Philippe Merle*, Dalloz, 2012, p. 137.

DANIS-FATÔME (A.), « La délégation de créance. Essai d'une typologie nouvelle », D. 2012. 2469.

DANIS-FATÔME (A.) et VINEY (G.), « La responsabilité civile dans la loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre », D. 2017. 1610.

DE BECHILLON (D.), « Le contrat comme norme dans le droit public positif », RFDA 1992. 12.

DE FONTMICHIEL (M.), « Les nouvelles actions interrogatoires », D. 2016. 1665.

DE LAJARTE (C.), « La nature juridique des droits du bénéficiaire d'un contrat de fiducie », RLDC, mai 2009, n° 60.

DEBAT (O.), « Le contrat, source de responsabilité envers les tiers », LPA 2003, n° 190, p. 3.

DEHARO (G.), « La substitution de caution, Remède à la situation inconfortable du dirigeant caution ou manifestation de l'évolution du droit des contrats ? », RTD Com. 2005. 447.

DELEBECQUE (P.),

- « Le destinataire, tiers ou partie au contrat de transport ? », D. affaires 1995. 189.

- « Loi du 6 février 1998 : amélioration des conditions d'exercice de la profession de transporteur routier », D. affaires 1998. 870.

- « Clausula, clausulae, clausularum », in *Mél. Michel Jeantin*, Dalloz, 1999, p. 33.

- « Transport maritime et clauses attributives de compétence », RTD Com. 2003. 212.

- « Transport maritime : dans quelle mesure la clause attributive de compétence stipulée sur le connaissement est-elle opposable au destinataire ? », RTD Com. 2003. 421.

- « Droit commun et droit spécial des contrats : quelle dialectique après la réforme du 10 février 2016 ? », in *Mél. Philippe Neau-Leduc, LGDJ*, 2018, p. 347.

- « Pour une théorie du contrat de transport », in *Mél. Jean-Luc Aubert, Dalloz*, 2005.

DELBARRE (F.) et LAVABRE (C.), « Centrale d'achat et de service : référencement et déréférencement », D. 1985. 165.

DELMAS SAINT-HILAIRE (P.),

- « Le contrat d'assurance-vie nouveau est arrivé ! », RJPF mars 2008, n° 12.

- « Turbulences dans l'assurance-vie », JCP N 1996. 3787.

- « L'acceptation d'un contrat d'assurance-vie, entre rupture et continuité », RJPF avril 2008, n° 4.

- « 2011 : L'assurance-vie n'échappe pas à la crise ! », Dr. et patr. 2012. 213.

- « L'assurance-vie en droit patrimonial de la famille, droit commun ou droit spécial ? », JCP N 2014. 1173.

- « L'assurance-vie, entre croissance et transparence », Dr. et patr. 2019. 295.

- « L'assurance-vie, entre détention et transmission d'épargne », Dr. et patr. 2020. 303.

DEMOGUE (R.),

- « Des droits éventuels et des hypothèses où ils prennent naissance », Sirey, 1906.

- « De la nature et des effets du droit éventuel », RTD Civ. 1906. 231.

- « Des modifications aux contrats par volonté unilatérale » ; RTD Civ. 1907. 245.

- « Les contrats provisoires », in *Mél. Henri Capitant*, 1939, p. 159.

DEPONDY (A.),

- « Donations et autres transferts gratuits entre vifs et droit fiscal », Dr. et patr. mai 2003, n° 115.

- « Le démembrement du contrat d'assurance-vie », JCP N 2004. I. 1087.

- « Les dangers de la clause bénéficiaire », AJ Famille 2007. 379.

DEPONDY (A.) et MARCK (H.), « L'assurance vie et la modification de l'article 1096 du code civil », Dr. et patr. 2006, n° 150, p. 40.

DEROUSSIN (D.), « Le contrat à travers le Code civil des français », Histoire de la justice 2009/1, p. 247.

DE SALVE DE BRUNETON (J.) et BORÉ (L.), « Les effets du contrat à l'égard des tiers », LPA 2015, n° 177, p. 75.

DESHAYES (O.),

- « Le sort de la garantie de passif en cas de revente des titres », D. 2008, p. 1801.

- « Précisions sur la nature et les fonctions de la règle d'effet relatif des contrats », in *Mél. Geneviève Viney, LGDJ*, 2008, p. 333.

- « Article 1204 : la prohibition des contrats pour autrui », RDC 2015. 775.

- « La nouvelle mouture de l'avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile : retour sur la responsabilité des parties à l'égard des tiers », RDC 2017. 238.

DESPOTOPOULOS (C.), « La notion de *synallagma* chez Aristote », Arch. philo. droit, t. 13, p. 115.

DIDIER (P.),
- « L'effet relatif », in *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats* (dir. Rémy-Corlay (P) et Fenouillet (D)), Dalloz, 2003, p. 183.
- « Brèves notes sur le contrat-organisation », in *Mél. François Terré*, Dalloz, p. 635.

DOM (J.-P.), « La fiducie-gestion et le contrat de société », Rev. sociétés 2007. 481.

DONDERO (B.), « L'obligation du porte-fort », D. 2014. 1185.

DOUET (F.),
- « Assurance vie et droits de mutation à titre gratuit », AJ Famille 2007. 421.
- « Nature de la libéralité en cas d'attribution à titre gratuit du bénéfice d'une assurance sur la vie », RGDA 2011. 909.

DROSS (W.),
- « L'irrévocabilité spéciale des donations existe-elle ? », RTD Civ. 2011. 25.
- « L'exception d'inexécution : essai de généralisation », RTD Civ. 2014. 1.

DUMONT-LEFRAND (M.-P.), « Le dénouement de l'opération de fiducie », Dr. et patr. 2008, n° 171, p. 63.

DURAND (P.), « Le dualisme dans la convention collective de travail », RTD Civ. 1939. 374.

DURIEZ (C.), BERTOUT (F.) et AVRY (J.), « Transmission et assurance vie, diversité des clauses bénéficiaires et maîtrise des renonciations », JCP N 1996. 947.

DUTHEILLET DE LAMOTTE (L.) et ODINET (G.), « De l'art de contester une loi par des voies détournées », AJDA 2015. 2374.

ECKOUT (A. Van) et FARASSE (F.-X.), « Le contrat de référencement, un gage de sécurité pour le portail », RDC 2004. 502.

ERRARD (J.-D.), « Les créanciers peuvent-ils saisir une assurance vie ? », Dr. et patr. 1995, n° 27, p. 34.

ESMEIN (P.), « Remarques sur de nouvelles classifications des obligations », in *Mél. Henri Capitant*, p. 235.

FABRE-MAGNAN (M.),
- « Le mythe de l'obligation de donner », RTD Civ. 1996. 85.
- « L'obligation de motivation en droit des contrats », in *Mél. Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 301.

FENOUILLET (D.),
- « Les effets du contrat entre les parties : ni révolution, ni conservation, mais un "entre-deux" perfectible », RDC 2006. 67.
- « La notion de prérogative : instrument de défense contre le solidarisme ou technique d'appréhension de l'unilatéralisme ? », RDC 2011. 644.

FERRÉ-ANDRÉ (S.), « L'assurance vie, le conjoint et les descendants du stipulant », AJ Famille 2016. 412.

FERRIER (D.), « La centrale de référencement : serviteur ou maître ? », AJ Contrat 2018. 16.

FLOUR (J.), « La mise en gage des polices d'assurance sur la vie », RGAT. 1935. 702.

FONTAINE (M.),
- « La transmission des obligations », *Mél. Jean Dabin*, 1980, p. 639.
- « Obligenheit, incomance ? », in *Mél. Hubert Classens*, Maklu, Anvers, Academia-Bruylant, Louvain-la-Neuve, 1998.

FRANÇOIS (J.),
- « Le problème de la nature juridique du contrat caution-débiteur », D. 2001. 2580.
- « Les créances sont-elles des biens ? », in *Mél. Christian Larroumet*, Economica, p. 49.
- « Les opérations sur la dette », RDC 2016, n° hors-série, p. 45.

FRANCON (A.), « La distinction de la libéralité et de la charge d'une libéralité », Defrénois 1954, art. 27291, p. 257.

FREYRIA (C.), « Réflexion sur la garantie conventionnelle dans les actes de cession de droits sociaux », JCP G 1992. I. 3600.

FRIEDEL (G.), « Remarques sur l'engagement du banquier dans le crédit documentaire irrévocable », in *Mél. Joseph Hamel*, Dalloz, 1961, p. 535.

FRISON-ROCHE (M.-A.),
- « Remarques sur la distinction de la volonté et du consentement en droit des contrats », RTD Civ. 1995. 573.
- « Unilatéralité et consentement », in *L'unilatéralisme et le droit des obligations*, Economica, 1999, p. 21.

GALBOIS-LEHALLE (D.), « L'application du droit de la consommation à l'épreuve des opérations triangulaires : la question des clauses abusives », D. 2019. 2362.

GALLIA-BAUCHESNE (A.), « Les clauses de garantie du passif dans les cessions d'actions et de parts sociales », Rev. Sociétés 1980. 27.

GARRON (R.), « L'influence de la destination sur le régime juridique des droits », D. 1965. 191.

GAUDEMET (S.), « A la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie : sur quelques apports de la loi du 17 décembre 2017 », RDC 2008. 875.

- GAUTIER (P.-Y.)**, « La « solution Goncourt » : les fondations indirectes en droit d'auteur », D. 1991. 145.
- GENICON (T.)**, « Stipulation pour autrui ou stipulation « de contrat » pour autrui ? », RDC 2010, n° 4, p. 1228.
- GHESTIN (J.)**,
 - « L'utile et le juste dans les contrats », D. 1982. 1.
 - « La nature juridique de la faculté de substitution stipulée dans une promesse de vente », LPA 1987, n° 130, p. 13.
 - « La notion de contrat », D. 1990. 147.
 - « La distinction entre les parties et les tiers au contrat », JCP 1992. I. 3628.
 - « Nouvelles propositions pour un renouvellement de la distinction des parties et des tiers », RTD Civ. 1994. 777.
 - « L'incidence du décès du conjoint de l'assuré sur l'assurance-vie », JCP G 1995. I. 3881.
 - « La Cour de cassation s'est prononcée contre la requalification des contrats d'assurance-vie en contrats de capitalisation », JCP G 2005. I. 111.
 - « Le futur : exemples étrangers. Le Code civil en France aujourd'hui », RDC 2004, n° 4, p. 1152.
- GHESTIN (J.) et BILLIAU (M.)**, « Contre la requalification des contrats d'assurance-vie en contrats de capitalisation », JCP N 2001. 1194.
- GHOZI (A.)**, « La clause de substitution d'une personne : une autre obligation facultative », in *Mél. Michel Grimaldi*, Defrénois, 2020, p. 429.
- GIJSBERS (C.)**,
 - « Faut-il rebaptiser les clauses de substitution après la réforme du droit des obligations ? », JCP N 2016. 1194.
 - « Les opérations translatives », in *Le nouveau droit des obligations*, Dr. et patr. mai 2016, n° 258
 - « Le nouveau visage de la cession de créance », Dr. et patr. juillet 2016, n° 260.
- GINOSSAR (S.)**, « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel », RTD Civ. 1962. 573.
- GOBERT (M.)**, « La jurisprudence, source du droit triomphante mais menacé », RTD Civ. 1992. 344.
- GODON (L.)**, « La distinction entre délégation de paiement et indication de paiement », Defrénois 2000, n° 4, p. 193.
- GOLDIE-GENICON (C.)**, « L'assurance de groupe à l'épreuve de la législation sur les clauses abusives », D. 2008. 2447.
- GOLHEN (C.)**, « L'assujettissement d'un tiers à une clause attributive de juridiction », Procédures n° 6, juin 2008, études 5 et 6.
- GORÉ (F.)**, « Le commissionnaire du croire », in *Le contrat de commission, ouvrage collectif sous la direction de Hamel*, Dalloz, 1949, p. 281
- GORÉ (M.)**, « Les créanciers et le trust : l'exemple américain », in *Mél. Jean-Luc Aubert*, Dalloz, 2005, p. 135.
- GOURIO (A.)**, « La jurisprudence consolide le régime des garanties sur contrat d'assurance-vie », JCP E 2001. 1464.
- GRIMALDI (C.)**, « L'acceptation de l'acceptation d'un contrat d'assurance-vie », Defrénois 2008. 1645.
- GRIMALDI (M.)**,
 - « Réflexions sur la fiducie et l'avant-projet qui la consacre », Defrénois 1991. 961, art. 35085 et 35094.
 - « Réflexions sur l'assurance-vie et le droit patrimonial de la famille », Defrénois 1994. 737, art. 35841.
 - « L'assurance-vie et le droit des successions (A propos de Cass. Civ. 1^{re}, 18 juill. 2000, arrêt Leroux) », Defrénois 2001. 3, art. 37276.
 - « La qualification et le régime des assurances vie placements », RTD Civ. 2005. 434.
 - « Le contrat et les tiers » in *Mél. Philippe Jestaz*, Dalloz, 2006, p. 163.
 - « Les libéralités graduelles et les libéralités résiduelles », JCP N 2006. 1387.
- GRIMONPREZ (B.)**, « La substitution dans les promesses de vente par les SAFER », JCP N 2012. 1212.
- GROUTEL (H.)**,
 - « L'application mécanique de l'opposabilité des exceptions au bénéficiaire d'une assurance pour compte », RCA 1996. 32.
 - « Les rapports nés d'une assurance de chose analysés par la Cour de cassation », RCA 2000, chron. n° 7.
- GRUA (F.)**,
 - « Sur les ordres de paiement en général », D. 1996. 172.
 - « Les effets de l'aléa et la distinction des contrats aléatoires et des contrats commutatifs », RTD Civ. 1983. 263.
- GUELFUCCI-THIBIERGE (C.)**,
 - « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe d'effet relatif », RTD Civ. 1994. 275.
 - « Libres propos sur la transformation du droit des contrats », RTD Civ. 1997. 357.
- GUILLEMIN (L.)**, « La défense du distributeur face à son fournisseur dans le contrat de bière », D. 2013. 657.
- HAGE-CHAHINE (F.)**, « Essai d'une nouvelle classification des droits privés », RTD Civ. 1982. 705.
- HANSENNE (J.)**, « De l'obligation réelle accessoire à l'obligation réelle principale », in *Mél. A. Weill*, 1983, p. 325.

HÉBRAUD (P.), « Rôle respectif de la volonté et des éléments objectifs dans les actes juridiques », in *Mél. Jacques Maury*, p. 427.

HÉCART (C.),

- « Réflexions à propos de la traite non acceptée », D. 2003. 539.

- « L'action directe du voiturier : sagacité ou maladresse ? », D. 2006. 1821.

- « L'article 1342 de l'avant-projet Catala : quelle cohérence ? », D. 2006. 2268.

HESBERT (J.), « Le connaissance maritime, gage de sécurité de la réalisation des opérations de commerce international pour les banques », LPA 2000, n° 119, p. 17.

HONTEBEYRIE (A.), « Banc d'essai pour la reprise de dette », RDC 2018. 314.

HOUTCIEFF (D.),

- « Contribution à l'étude de l'intuitus personae, Remarques sur la considération de la personne du créancier par la caution », RTD Civ. 2003. 3.

- « De la paralysie de la créance du délégant : petite métaphysique d'une pragmatique sanction », in *Mél. Christian Larroumet, Economica*, 2009, p. 227.

- « Cession de dette ou délégation : transport de dette ou nouveau débiteur », Dr. et patr. 2015, n° 249, p. 75.

HOVASSE-BANGET (S.),

- « La clause bénéficiaire en assurance vie à l'épreuve de la réforme du divorce et des libéralités », JCP N 2007. 1136.

- « Assurance-vie : attribution bénéficiaire ou donation ? », JCP N 2010. 1244.

- « Commentaire de la loi du 17 décembre 2007 relative à la recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance-vie non réclamée », JCP N 2008. 1130.

- « Vingt ans d'assurance-vie : de la prévoyance au placement », Dr. et patr. 2011, n° 204, p. 54.

HUDE (L.) et BRENNER (C.), « Les libéralités graduelles et résiduelles : du sommeil au réveil ? », JCP N 2016. 1196.

HUET (J.), « Des différentes sortes d'obligations et, plus particulièrement, de l'obligation de donner, la mal nommée, la mal aimée », in *Mél. Jacques Ghestin, LGDJ*, 2001, p. 425.

IDOT (L.), « Quand la Cour de justice explique comment conclure un accord de licence sur un brevet essentiel », RDC 2016. 302.

IWANESKO (M.) et LEROY (M.), « L'intégration volontaire de l'assurance-vie dans la succession », JCP N 2014. 1176.

IZORCHE (M.-L.), « A propos du "mandat sans représentation" », D. 1999. 369.

JAMBU-MERLIN (R.), « Le droit comparé de la commission », in *Le contrat de commission, ouvrage collectif sous la direction de Hamel*, Dalloz, 1949, p. 309.

JAMIN (C.), « Une brève histoire politique des interprétations de l'article 1134 du code civil », D. 2002. 901.

JAUFFRET-SPINOSI (C.), « Trust et fiducie », in *Mél. Alain Sayag, Litec, Coll. Le droit des affaires*, 1997, p. 329.

JESTAZ (P.),

- « L'engagement par volonté unilatérale », in *Autour du droit civil, Écrits dispersés, Idées convergentes*, Dalloz, 2005, p. 365.

- « La norme dans la doctrine privatiste du XX^e siècle », RTD Civ. 2020. 35.

JEULAND (E.),

- « Proposition de distinction entre la cession de contrat et la substitution de personne », D. 1998. 356.

- « L'énigme du lien de droit », RTD Civ. 2003. 455.

- « Sur le lien de droit », in *Arch. philo. dr.*, Dalloz, 2012, p. 407.

- « Les actions interrogatoires en question », JCP G 2016. 737.

JOSSERAND (L.), « L'essor moderne du concept contractuel », in *Mél. François Gény*, t. 2, p. 333.

JOURDAIN (P.),

- « La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt d'Assemblée plénière du 12 juill. 1991 », D. 1992. 149.

- « Vers l'abandon de la stipulation pour autrui tacite au bénéfice des proches de la victime directe », RTD civ 2004. 96.

JUDE (J.-M.), « Le règlement par carte bancaire et par chèque : unité ou dualité ? », D. 2003. 2675.

JUEN (E.), « Le droit des tiers à la réparation du dommage causé par une faute contractuelle », RDC 2017. 533.

JULIEN (F.) et GROS (E.), « Financements LBO, gage de compte d'instruments financiers et banque de couverture », Banque et droit n° 118, mars-avril 2008, p. 3.

JULIENNE (M.),

- « Obligation naturelle et obligation civile », D. 2009. 1709.

- « Article 1338 : la situation du créancier dans la cession de dette », RDC 2015. 801.

- « Cession de créance : transfert d'un bien ou changement de créancier ? », Dr. et patr. 2015, n° 249, p. 69.

- JUILLET (C.)**, « La reconnaissance maladroite de la responsabilité contractuelle par la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile », D. 2011. 259.
- JULLIAN (N.)**, « Le sort de la garantie de passif en cas de revente des droits sociaux par l'acquéreur », Droit des sociétés novembre 2018, n° 11, étude 15.
- JULLIOT (C.-L.)**,
 - « Essai d'une nouvelle théorie sur le titre nominatif et le transfert », RTD Civ. 1904. 1.
 - « Nature juridique du transfert des titres nominatifs, stipulation pour autrui ou délégation ? Étude suivie d'une réponse de Thaller », in *Mélanges*, Ed. Rousseau, 1904.
- KACZMAREK (L.)**, « Propriété fiduciaire et droits des intervenants à l'opération », D. 2009. 1845.
- KHUN (C.)**, « Une fiducie française », Dr. et patr. 2007, n° 158, p. 32.
- KULLMANN (J.)**,
 - « Les mécanismes fondamentaux de l'assurance collective », Colloque AIDA, RGDA 1998. 521.
 - « Contrats d'assurance sur la vie : la chance de gain ou de perte », D. 1996. 205.
 - « Pour le maintien du droit au rachat en dépit de l'acceptation du bénéficiaire à propos des contrats d'assurance sur la vie », in *Mél. Christian Gavalda*, Dalloz, 2001, p. 199.
 - « Le droit de rachat et l'acceptation du bénéficiaire : la découverte simultanée de deux droits positifs, celui du passé et celui du futur », RGDA 2008. 277.
- LABRUSSE-RIOU (C.)**, « La relativité du contrat : Les personnes », in *La relativité du contrat*, t IV / Nantes, Travaux de l'association H. Capitant, LGDJ, 2000, p. 13.
- LACHIÈZE (C.)**, « La délégation-sûreté », D. 2006. 234.
- LACOUR (S.)**, « Plaidoyer pour la défense du maillon faible : l'avenir contesté de l'action directe dans les chaînes de contrats », LPA 2005, n° 114, p. 7.
- LAGARDE (X.)**,
 - « Réflexions sur le fondement de l'article 931 du code civil », RTD Civ. 1997. 25.
 - « Le manquement contractuel assimilable à la faute délictuelle. Considérations pratiques sur la portée d'une solution incertaine », JCP 2008. I. 200.
 - « Entre contrat et procédure : les actions interrogatoires », D. 2017. 715.
- LAMBERT (T.)**,
 - « La société bénéficiaire de la garantie de passif », RJ Com. 1999. 45.
 - « La spécificité du contrat de bière », RLDA 2008, n° 1598.
 - « Le contentieux du contrat de bière, Vers un accord cadre de plus en plus sûr », JCP E 2018. 1001.
- LAMBERT-FAIVRE (Y.)**, « L'indemnisation des victimes post-transfusionnelles du Sida : hier, aujourd'hui et demain », RTD Civ. 1993. 1.
- LANDEL (J.)**,
 - « Les mécanismes juridiques de l'assurance de groupe », Ass. fr. 1983, p. 78.
 - « L'assurance de groupe à la lumière de la jurisprudence récente », RGAT 1993. 9.
- LARROUMET (C.)**,
 - « Droits et obligations de l'expéditeur et du destinataire envers le transporteur dans le contrat de transport de marchandises », Proche-Orient, Etudes juridiques, 1972, p. 64.
 - « L'action de nature nécessairement contractuelle et la responsabilité civile dans les ensembles contractuels », JCP G. 1988. 3357.
 - « Promesse pour autrui, stipulation pour autrui et arbitrage », Rev. arb. 2005, p. 903.
 - « La responsabilité du débiteur contractuel envers les tiers, Avant-projet de loi de réforme de la responsabilité civile », JCP G. 2016. 1234.
- LASCOMBES (H.) et BELMONT (M.)**, « Stipuler n'est pas donner », Dr. et patr. 2006, n° 147, p. 24.
- LASSERRE (V.)**, « La cession de dette consacrée par le Code civil à la lumière du droit allemand », D. 2016. 1578.
- LEBLOND (N.)**, « Réflexions sur la nature juridique des assurances du crédit : assurance-emprunteurs et assurance-crédit », Gaz. Pal. 2010, n° 191, p. 11.
- LECUYER (H.)**,
 - « Assurance-vie, libéralité et droit des successions », Dr. famille mai 1998. 4.
 - « Redéfinir la force obligatoire du contrat ? », LPA 1998, n° 54, p. 44.
 - « Le contrat, acte de prévision », in *Mél. François Terré*, Dalloz, 1999, p. 643.
 - « La protection par l'assurance-vie du membre survivant du couple », AJ Famille 2005. 299.
 - « Assurance-vie et droit des successions : dyarchie ou symbiose ? », AJ Famille 2007. 414.
 - « La garantie de révision de prix », Dr. et patr. 2008, n° 175, p. 70.
- LÉCUYER (H.) et PORACCHIA (D.)**, « La circulation de la garantie de passif et de la clause compromissaire », Dr. et patr. 2008, n° 166, p. 67.
- LEDUC (F.)**, « Réflexions sur la convention de prête-nom », RTD. Civ. 1999. 283.

LEDUC (F.) et PIERRE (P.), « Assurance-placement : une qualification déplacée (à propos des arrêts de chambre mixte du 23 novembre 2004) », RCA 2005, étude 3.

LEPARGNEUR (J.),

- « Évolution des formes de la stipulation », Composition faite le 26 septembre 1922, Concours d'agrégation des facultés de droit, section de droit privé et de droit criminel 1922.

- « De l'effet à l'égard de l'ayant-cause particulier des contrats générateurs d'obligations relatifs au bien transmis », RTD Civ. 1924. 481.

LEQUETTE (S.),

- « Réflexions sur la durée du pacte de préférence », RTD Civ. 2013. 491.

- « La notion de contrat », RTD Civ. 2018. 541.

LEROY (M.),

- « De l'acceptation d'une clause bénéficiaire type », Dr. famille 2001. 10.

- « Clauses bénéficiaires : encore et toujours des difficultés d'interprétation », Dr. famille 2004, étude 15.

- « Assurance-vie et succession », Dr. et patr. 2012, n° 218.

- « L'intégration volontaire de la garantie dans l'actif successoral », Gaz. Pal. 2012, n° 203, p. 8.

- « Pour une réécriture de l'article L. 132-13 du code des assurances », Dr. et patr. 2019, n° 287.

- « Clause bénéficiaire et stipulation partielle pour autrui », Dr. et patr. 2019, n° 296.

- « Assurance vie et liquidation civile d'une succession : faut-il réformer ? », Dr. et patr. 2020, n° 306.

LESCOT (P.), « Quelques aspects de la relativité des actes juridiques en droit privé positif », JCP G 1962. I. 1682.

LESSONA (S.), « Essai d'une théorie générale de la renonciation en droit civil », RTD Civ. 1912. 361.

LEVENEUR (L.), « Le forçage du contrat », Dr. et patr. 1998, n° 58, p. 69.

LIBCHABER (R.),

- « Pour une redéfinition de la donation indirecte », Defrénois 2000, art. 37273, p. 1409.

- « Restriction d'activité, servitude de non-concurrence et droit réel : un aperçu de la complexité des situations réelles », D. 2002. 433.

- « Réflexions sur les effets du contrat », in *Mél. Jean-Luc Aubert*, Dalloz, 2005, p. 211.

- « Une fiducie française, inutile et incertaine... », in *Mél. Philippe Malaurie*, Defrénois, 2005, p. 303.

- « Obligations, protection du consommateur, responsabilité notariale », Defrénois 2009. 657.

- « Les aspects civils de la fiducie dans la loi du 19 février 2007 », Defrénois 2007. 1094

- « Des successions en quête d'avenir », RTD Civ. 2016. 729.

LISANTI (C.),

- « L'action directe dans les chaînes de contrats : plus de dix ans après l'arrêt Besse », JCP G 2003. I. 103.

- « La clause de substitution dans les contrats préparatoires : clause de cession de contrat ? », JCP N 2017. 1270.

LOQUIN (E.), « Différences et convergences dans le régime de la transmission et de l'extension de la clause

LOUIS-CAPORAL (D.), « La fiducie libéralité », RTD Civ. 2016. 49.

LUCET (F.),

- « Assurance-vie : l'influence de l'aléa sur les droits du tiers », Defrénois 1996. 971.

- « Assurance-vie : le décès du bénéficiaire avant acceptation », Defrénois 1997. 1248.

LYON-CAEN (G.), « Le droit conventionnel du travail », D. 1963. 15.

MAINGUY (D.), « L'actualité des actions directes dans les chaînes de contrats, Droit et actualité », in *Mél. Jacques Béguin*, 2005, LexisNexis, p. 449.

MALLET-BRICOUT (B.), « Fiducie et propriété », in *Mél. Christian Larroumet*, Economica, p. 297.

MARCK (H.) et RIVÉ (E.), « La recherche des bénéficiaires des contrats d'assurance sur la vie non réclamés et la réforme de l'acceptation du bénéficiaire », AJ Famille 2008. 114.

MARJAU (Y.), « Le renouveau contractuel des clauses de ramassage », Rev. sociétés 2020. 601.

MARTIAL-BRAZ (N.),

- « Clair-obscur autour de l'acceptation du bénéficiaire d'une assurance-vie », LPA 2008, n°48, p. 9.

- « Cacophonie au pays de l'assurance-vie », RCA 2008, étude 9.

MARTIN (J.), « L'autonomie du raisonnement sur la compétence juridictionnelle, L'exemple de l'action « contractuelle » du voiturier », AJDA 2020. 1668.

MARTIN (D.-R.),

- « La stipulation de contrat pour autrui », D. 1994. 145.

- « De la nature corporelle des valeurs mobilières (et autres droits scripturaux) », D. 1996. 47.

- « Du changement de contractant », D. 2001. 3144.

- « Consécration d'une figure : la stipulation de contrat pour autrui », D. 2008. 1954.

MATHIEU-IZORCHE (M.-L.),

- « Les effets des conventions à l'égard des tiers. L'expérience française », in *Cahiers des écoles doctorales*, Montpellier, 2000, p. 453.

- « Une troisième personne bien singulière ou $2 + 1 =$ tout autre chose », RTD Civ. 2003. 51.
- MAURY (J.),** « Les incidences sur le droit des assurances de personnes de la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004, relative au divorce », RGDA 2004. 913.
- MAYAUX (L.),**
 - « Les modifications du contrat », RGDA 1992. 592.
 - « L'assurance-vie est-elle soluble dans la capitalisation ? », RGDA 2000. 767.
 - « Assurance-vie : les audaces tranquilles du législateur », JCP G 2008. I. 106.
 - « Dans quelles conditions un contrat d'assurance-vie peut être requalifié en donation ? », JCP G 2008. II. 10029.
 - « Assurance et ordre public : à la recherche d'un critère », RGDA 2008, p. 601
 - « Assurance-vie : plaider pour une loi injustement critiquée », RGDA 2008. 869.
 - « Assurance vie : divergence, vous avez dit 'divergence' ? », RGDA 2009. 13.
- MAYER (P.),** « Existe-t-il des normes individuelles ? », in *Mél. Michel Troper*, Economica, 2006, p. 679.
- MAYER (L.),** « Défense des 'actions interrogatoires' introduites par la réforme du droit des contrats », Gaz. Pal. 2016. 47.
- MAZEAUD (D.),**
 - « Le contrat et les tiers : nouvelle leçon et nouvelle présentation », in *Mél. François Chabas*, Ed. Bruylant, 2001, p. 605.
 - « Contrat, responsabilité et tiers... (du nouveau à l'horizon) », in *Mél. Philippe le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 745.
 - « Le rayonnement des clauses processuelles », D. 2014. 121.
- MAZEAUD (H.),** « Essai de classification des obligations », RTD Civ. 1936. 2.
- MAZEAUD (V.),** « Une responsabilité d'un troisième type ? Regards sur la responsabilité des contractants à l'égard des tiers dans l'avant-projet de réforme de la responsabilité civile », RLDC 2018, n° 156.
- MEKKI (M.),**
 - « Les clauses relatives au prix dans les cessions de droits sociaux », RLDC 2008, n° 53.
 - « Réforme des contrats et des obligations : la promesse unilatérale de contrat », JCP N 2016. 1071.
 - « Le nouvel essor du concept de clause contractuelle », RDC 2006. 1051.
 - « Le discours du contrat : quand dire, ce n'est pas toujours faire », RDC 2006. 297.
- MEMETEAU (G.),** « La situation juridique de l'enfant conçu. De la rigueur classique à l'exaltation baroque », RTD Civ. 1990. 611.
- MESTRE (J.),**
 - « Des droits du stipulant et du bénéficiaire d'une stipulation pour autrui », RTD Civ. 1990. 71.
 - « Pour qui, à part soi-même, peut-on avoir stipulé », RTD Civ. 1999. 834.
- MIGNOT (M.),**
 - « Histoire d'un contresens (A propos de l'article L. 132-13 du Code des assurances) », LPA 2008, n° 144, p. 7.
 - « L'assurance-vie, entre complexité et incohérence », Dr. et patr. 2012, n° 218.
- MILCAMPS (T.) et BERDOT (F.),** « Attribution à titre gratuit du bénéfice de l'assurance sur la vie et droit des libéralités », in *Mél. André Besson*, LGDJ, 1976, p. 235.
- MISTRETTA (P.),** « La stipulation pour autrui accessoire d'une stipulation que l'on fait pour soi-même : une technique adaptée au droit des affaires ? », D. affaires 1999. 536.
- MOELLER (H.), « De la double nature de l'action directe », in *Mél. André Besson*, LGDJ, 1976, p. 249.
- MOLFESSIS (N.),**
 - « Force obligatoire et exécution : un droit à l'exécution en nature ? », RDC 2005. 37.
 - « De la prétendue rétractation du promettant dans la promesse unilatérale de vente », D. 2012. 231.
- MOORE (B.),** « L'arrêt de l'Assemblée plénière du 6 octobre 2006 : perspectives québécoises », RDC 2007. 618.
- MOREAU (E.),** « La servitude de non-concurrence : étude critique », D. 1994. 331.
- MOURY (J.),**
 - « De l'indivisibilité entre les obligations et entre les contrats », RTD Civ. 1994. 255.
 - « Réflexions sur la transmission des clauses de compétence dans les chaînes de contrats translatifs », D. 2002. 2744.
- MOUSSERON (J.-M.),** « La gestion des risques par le contrat », RTD Civ. 1988. 481.
- NAJJAR (I.),**
 - « Option et substitution dans la promesse unilatérale de vente », D. 1988. 135.
 - « La validité des donations déguisées ou indirectes sous seing privé », D. 1995. 115.
 - « Clause de substitution et "position contractuelle" », D. 2000. 635
 - « La potestativité », RTD Civ. 2012. 601
 - « Le droit de révocation, Pour un lifting de circonstance », JCP G 2018, 633
- NICOD (M.),** « La donation entre vifs est-elle toujours un contrat ? », in *Mél. Gilles Goubeaux*, Dalloz, 2009, p. 375.
- NICOLAS (V.),** « Le nouveau visage de la stipulation pour autrui : préservation accrue des droits du stipulant ou

du tiers bénéficiaire ? », in *Mél. François Collart-Dutilleul*, Dalloz, 2017, p. 577.

NOTTE (G.), « Les clauses dites de garantie du passif dans les cessions de droits sociaux », JCP G 1985. I. 3193.

NOURRISAT (C.), « La clause de substitution insérée dans une promesse unilatérale de vente : une cession conventionnelle de contrat », JCP N 1999. 874.

OHNET (J.-M.), « Rapport des primes manifestement exagérées et requalification en donation », Dr. et patr. 2012, n° 218

PAILLUSSEAU (J.),

- « Le bénéficiaire de la garantie de passif dans la cession de contrôle », JCP E. 2002. 367.

- « La liberté contractuelle et les garanties dans les cessions de contrôle », Dr. et patr. 2009, n° 178, p. 34.

PALLARD (R.), « Les obligations du commettant et les garanties du commissionnaire », in *Le contrat de commission, ouvrage collectif sous la direction de Hamel*, Dalloz, 1949, p. 126

PAPANDREOU-DETERVILLE (M.-F.), « Droit des trust et droits des biens », RLDC 2006, n° 25, p. 57.

PATARIN (J.), « Réserve d'usufruit par l'auteur d'une donation-partage avec clause de réversibilité au profit d'une tierce personne : analyse de la clause en une donation à terme de biens présent, nulle en raison du caractère indéterminé du bénéficiaire au jour de la donation (art. 906) », RTD Civ. 1998. 721.

PAUFFIN DE SAINT-MOREL (M.), « L'assurance de groupe », D. 1977. 68.

PÉANO (A.), « L'assurance pour compte 'tacite' ou le moyen de faire payer l'assureur », RCA 1995. 50.

PÉGLION-ZIKA (C.-M.),

- « Existe-t-il un droit de l'homme à hériter ? », RTD Civ. 2018. 1.

- « L'article L. 132-13 du Code des assurances et le droit des successions et de libéralités, Pour une réintégration dans la succession des primes d'assurance-vie », Revue de droit d'Assas, n° 20, octobre 2020, p. 196.

PELLET (S.), « Négociations et avant-contrat », in *La réforme du droit des contrats en pratique*, Dalloz, 2017.

PELLIER (J.-D.),

- « La nature de la délégation imparfaite », D. 2014. 92.

- « La cession de dette dans le projet de réforme du régime général des obligations », LPA 2015, p. 8, n° 198.

- « Une figure méconnue : la cession de l'émolument de la créance », RTD Civ. 2019. 229.

PELISSIER (A.), « Acceptation et droit de rachat en assurance vie : la clarté de la jurisprudence, la candeur du législateur », Dr. et patr. 2008, n° 174, p. 38 ;

PÉRÈS (C.), « Règles impératives et supplétives dans le nouveau droit des contrats », JCP G 2016. 454.

PÉRINET-MARQUET (H.), « La sécurisation financière du sous-traitant », RDI 2005. 376.

PERREAU (E.-H.), « La réduction, le rapport et la récompense des primes ou du capital dans l'assurance-vie », RGAT 1931. 724.

PETERKA (N.), « Les libéralités graduelles et résiduelles, entre rupture et continuité », D. 2006. 2580.

PETIT (F.), « La nature de l'action du transporteur impayé du prix du transport contre le destinataire de l'article 132-8 du code de commerce », JCP E 2004. 973.

PÉTRONI-MAUDIÈRE (N.), « Assurance-vie : analyse de la jurisprudence sur les primes manifestement excessives », Defrénois 2019, n° 12, p. 14.

PIERRE (P.),

- « La révocation de la désignation du conjoint, bénéficiaire acceptant d'une assurance sur la vie. Une brève histoire du temps », RCA 2006, étude n° 14, p. 5.

- « Bénéficiaire d'une assurance sur la vie décédé avant d'avoir pu accepter de son vivant. Une jurisprudence écartée ? », RCA 2009, étude n° 4.

- « Variations sur la stipulation pour autrui en assurances de personnes », RCA 2009, n° 3, dossier 7.

- « Quelle structure contractuelle pour l'assurance de groupe ? », RDC 2013. 1444.

- « Les bénéficiaires de la garantie d'assurance désignés par la volonté », RCA 2016, n°9, p. 26.

- « Saisie pénale de la créance figurant sur un contrat d'assurance sur la vie », RCA 2017, comm. 207, n° 7-8.

PIERRE (P.) et GENTILHOMME (R.), « Assurance-vie : la donation entre vifs à l'épreuve de la mort du souscripteur », JCP N 2008. 1222.

PIGNARRE (G.), « A la redécouverte de l'obligation de *praestere* », RTD Civ. 2001. 41.

PLANIOL (M.),

- « Classification des sources des obligations », Rev. crit. 1904. 224.

- « Classification synthétique des contrats », Rev. crit. 1904. 470.

POLLAUD-DULIAN (F.) et RONZANO (A.), « Le contrat-cadre, par-delà les paradoxes », RTD com. 1996. 179.

POMART-NOMDEDEO (C.), « Le régime juridique des droits potestatifs en matière contractuelle, entre unité et diversité », RTD Civ. 2010. 209.

PRIGENT (S.),

- « Engagement pour autrui et assurance », RGDA 2005. 597.

- « Premiers pas en fiducie dans le code civil, Etude de la loi n° 2007-211 du 19 février 2007 », AJDI 2007. 280.
- « Le dualisme dans l'obligation », RTD Civ. 2008. 401.
- PUIG (P.),**
- « Faut-il supprimer l'action directe dans les chaînes de contrats ? », in *Mél. Jean Calais-Auloy*, 2004, Dalloz, p. 913.
- « La fiducie et les contrats nommés », Dr. et patr. 2008, n° 171.
- « Actes de cession d'entreprise : clauses limitatives de responsabilité et étendue de la garantie », LPA 2012, n° 108, p. 28.
- « L'influence de l'arbitrage en matière d'assurance sur les tiers », RGDA 2012. 191.
- QUIEVY (J.-F.),**
- « De la stipulation de servitude pour autrui », D. 2005. 2061.
- « L'exécution, entre associés, du contrat de société personnifié », BJS 2010, n° 2, p. 192
- RADÉ (C.),** « L'impossible divorce de la faute et de la responsabilité civile », D. 1998. 301.
- RAMPELBERG (R.-M.),** « Brève perspective comparative sur les destinées de la règle "*alteri stipulari nemo potest*" », in *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats* (dir. Rémy-Corlay (P.) et Fenouillet (D)), Dalloz, 2003, p. 143.
- RAYNAUD (P.),** « La renonciation à un droit, sa nature et son domaine en droit civil », RTD Civ. 1936. 774.
- RÉMY (P.),**
- « Droit des contrats : questions, positions, propositions », in *Le Droit contemporain des contrats : bilan et perspectives*, Actes du séminaire de l'année universitaire 1985-1986 / du Centre de documentation juridique de l'Ouest, Faculté des sciences juridiques de Rennes (dir. Loïc Cadiet), préf. de Gérard Cornu, Paris, Economica, 1987, p. 271.
- « "La responsabilité contractuelle" : histoire d'un faux concept », RTD Civ. 1997. 323.
- RÉMY-CORLAY (P.),** « Les effets à l'égard des tiers », Pour une réforme du droit des contrats (dir. François Terré), Dalloz, 2009, p. 291.
- RENET (T.),** Le « contrat-règles », in *Mél. Philippe le Tourneau*, 2008, Dalloz, p. 919.
- RIASSETTO (I.),** « Réflexions sur la nature juridique des garanties professionnelles », LPA 1996, n° 151, p. 4.
- RICHARD (J.),** « Le choix du bénéficiaire de la garantie de passif », JCP E 1991. I. 3491.
- RIEG (A.),** « La "punctuation", contribution à l'étude de la formation successive des contrats », in *Mél. Alfred Jauffret*, p. 539.
- RIPERT (G.),** « La clause de continuation de la société en nom collectif avec les héritiers de l'associé décédé », RTD Com. 1938. 7.
- ROCHFELD (J.),**
- « Les droits potestatifs accordés par le contrat », in *Mél. Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 747.
- « Fiducie, Loi n° 2007-211 du 19 février 2007 instituant la fiducie (JO 21 févr. 2007, p. 3052) », RTD Civ. 2007. 412.
- ROETS (D.),** « Les droits discrétionnaires : une catégorie juridique en voie de disparition ? », D. 1997. 92.
- ROUBIER (P.),** « Le rôle de la volonté dans la création des droits et des devoirs », in *Le rôle de la volonté dans le droit*, Arch. philo. droit, 1957, p. 24.
- ROUHETTE (G.),** « L'extension à des tiers des effets d'un accord de volonté (les accords collectifs en droit français) », in *Journées de la société de législation comparée*, 1979, p. 55.
- ROUVIÈRE (F.),**
- « L'obligation comme garantie », RTD Civ. 2011. 1.
- « Le revers du principe différence de nature (égale) différence de régime », in *Mél. Jean-Louis Bergel*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 415.
- SAUVAGE (F.),**
- « L'assurance-vie et le droit patrimonial de la famille », RGDA 1997. 13.
- « L'acceptation du bénéfice d'un contrat d'assurance-vie encadrée par la loi du 17 décembre 2007 », RLDC mars 2008, n° 47.
- SALEILLES (R.),** « De la cession de dettes », Ann. dr. com. 1890, doct. 1.
- SALINIÈRE (C.),** « La réversibilité des donations », RTD Civ. 2004. 21.
- SALVAT (O.),** « Cession unilatérale de contrat : le cas de la reprise des engagements de caution par un dirigeant de société », LPA 1999, n° 255, p. 10.
- SAVATIER (R.),** « Le prétendu principe de l'effet relatif des conventions », RTD Civ. 1934. 525.
- SAVAUX (E.) et SCHÜTZ (N.),** « Exécution par équivalent, responsabilité et droits subjectifs », in *Mél. Jean-Luc Aubert*, Dalloz, 2005, p. 271.
- SEILLAN (Y.),** « L'acte abdicatif », RTD Civ. 1966. 686.
- SÉLINSKY (V.),** « Le contrat de référencement existe-t-il ? », LPA 1988, n° 43, p. 14.
- SERIAUX (A.),**
- « La notion juridique de patrimoine », RTD Civ. 1994. 801.

- « La notion de contrat synallagmatique », *Mél. Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 777.
- « Lien contractuel entre l'adhérent et l'assureur du fait de l'adhésion à un contrat d'assurance de groupe et interprétation d'une clause abusive », JCP G 2008. II. 10133.
- « L'engagement unilatéral en droit positif français actuel », in *Unilatéralisme et droit des obligations*, Economica, 1999, p. 7.
- SIMLER (P.),**
- « Les solutions de substitution au cautionnement », JCP G 1990. I. 3427.
- « La délégation du maître de l'ouvrage prévue par la loi du 31 décembre 1975 relative à la sous-traitance », RDI 1996. 149.
- « La sécurisation financière des partenaires à l'opération immobilière : le rêve impossible ? », RDI 2005. 403.
- « L'énigmatique sort de l'obligation du délégué envers le délégant tant que l'opération de délégation n'est pas dénouée », in *Mél. Jean-Luc Aubert, Dalloz*, 2005, p. 295.
- « Cession de créance, cession de dette, cession de contrat », CCC mai 2016, dossier 8, n° 13.
- « Cession de dette, cession de contrat », in *Le nouveau régime général des obligations (dir. Lionel Andreu et Valerio Forti)*, Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2016, p. 104.
- SOUBISE (V.),** « La transmission, par substitution de bénéficiaire, des droits conférés par une promesse de vente », D. 1994. 237.
- STARCK (B.),**
- « Les rapports du commettant et du commissionnaire avec les tiers », in *Le contrat de commission*, ouvrage collectif sous la direction de Hamel, Dalloz, 1949, p. 147.
- « Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui », JCP 1965, I, p. 1180
- STOFFEL-MUNCK (P.),**
- « L'engagement de consentir des licences FRAND : l'exemple de l'ETSI », in *Les nouveaux usages du brevet*, dir. J.-P. Gasnier, PUAM, 2016, p. 101.
- « L'imprévision et la réforme des effets du contrat », RDC n° hors-série, dossier « La réforme du droit des contrats : quelles innovations ? (Paris, 16 février 2016) », p. 30.
- « La nouvelle clause compromissoire dans les groupes de contrats », Cahiers de l'arbitrage 2017, n° 1, p. 47.
- SUPIOT (A.),**
- « La contractualisation de la société », Courrier de l'Environnement de l'INRA n° 43, mai 2001.
- « La contribution du droit social au droit commun des contrats », in *Le code civil entre jus commune et droit privé européen*, Bruxelles, Bruylant, 2005, p. 71.
- TADROS (A.),** « La réhabilitation des droits réels *in faciendo* : réjouissance ou maladresse ? », RDC 2015. 945.
- TALLON (D.),** « Le surprenant réveil de l'obligation de donner », D. 1992. 67.
- TEILLIAIS (G.),** « Les donations à charge de redonner », JCP N 1997. 3980.
- TEYSSIÉ (B.),** « Le contrat dans le droit des instances européennes de représentation du personnel », in *Mél. Jacques Béguin*, 2005, p. 743.
- THERY (P.),** « L'exécution forcée », in *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats (dir. Rémy-Corlay (P) et Fenouillet (D))*, Dalloz, 2003, p. 235.
- THOMASSIN (N.),** « La date de naissance des créances contractuelles », RTD Com. 2007. 655.
- TONGLET (A.),** « La révocation implicite du tiers bénéficiaire d'une stipulation pour autrui », LPA 2000, n° 172, p. 4.
- TORCK (S.),** « La date de naissance des créances en droit civil », LPA 2004, n° 224, p. 25.
- TOSI (J.-P.),**
- « L'adhésion du destinataire au contrat de transport », in *Mél. Christian Mouly*, t. 2, Litec, 1998, p. 175.
- « Le manquement contractuel dérelativisé », in *Mél. Michelle Gobert*, Economica, 2004, p. 479.
- TRESCASES (A.),** « L'assurance vie confrontée à la spécificité du lien matrimonial », AJ Famille 2007. 383.
- VACRATE (S.),** « Vers une nouvelle acception de la stipulation pour autrui », Dr. et patr. 2003, n° 117, p. 44.
- VALLANSAN (J.),**
- « La rétrocession indirecte des exploitations par les Safer et la stipulation pour autrui », Defrénois 1990, art. 34884, p. 1185.
- « Livraison et adhésion du destinataire au contrat de transport », LPA 1994, n° 51, p. 11.
- VAREILLE (B.),**
- « Réflexions sur l'imputation en droit des successions », RTD Civ. 2009. 1.
- « La réserve en valeur », Defrénois 2019. 28.
- VASSEUR (M.),** « Essai sur la présence d'une personne à un acte juridique accompli par un tiers (Contribution à la théorie générale des actes juridiques) », RTD Civ. 1949. 173.
- VATINET (R.),** « Le *mutuus dissensus* », RTD Civ. 1987. 252.
- VENANDET (G.),** « La stipulation pour autrui avec obligation acceptée par le tiers bénéficiaire », JCP G 1989. I. 3391

- VERICEL (M.)**, « Désuétude ou actualité de la promesse de porte-fort », D. 1988. 123.
- VERNIÈRES (C.) et BONNET (G.)**, « Assurance vie et clause bénéficiaire démembrée », AJ Famille 2016. 424.
- VILLANI (D.)**, « La stipulation pour autrui comme moyen de paiement », RGDA 1997. 429.
- VINEY (G.)**, « La situation du tiers bénéficiaire de l'obligation inexécutée », JCP G 1995. I. 3853.
- VIVANT (M.)**, « Le fondement juridique des obligations abstraites », D. 1978. 39.
- WAHL (A.)**, « L'assurance en cas de décès au point de vue du rapport successoral, de la quotité disponible et des récompenses », RTD Civ. 1902. 20.
- WESTER-OUISSE (V.)**, « Le transfert de propriété *solo consensu* : principe ou exception ? », RTD Civ. 2013. 299.
- WETS (G.)**, « De l'interprétation de l'assurance pour compte d'autrui par la comparaison des législations de la Communauté économique européenne », in *Mél. André Besson*, LGDJ, 1976, p. 331.
- WICKER (G.)**,
- « La sanction délictuelle du manquement contractuel ou l'intégration de l'ordre contractuel à l'ordre juridique général », RDC 2007. 593.
 - « Force obligatoire et contenu du contrat », in *Les concepts contractuels français à l'heure des Principes du droit européen des contrats* (dir. Remy-Corlay (P.) et Fenouillet (D.)), Dalloz, 2003, p. 151.
 - « L'engagement du promettant : engagement au contrat définitif », RDC 2012. 649.
- WILLIAMSON (W. R.)**, « L'assurance de groupe aux Etats-Unis », RGAT 1934. 738.
- WINTGEN (R.)**, « Contrat sans frontières », RDC 2007. 538.
- WORMS (R.)**, « L'assurance en cas de décès dans la succession et la communauté », RTD Civ. 1902. 30.

DÉCISIONS ET NOTES D'AUTEURS

JURISPRUDENCE FRANÇAISE

COUR DE CASSATION

- Civ., 31 mars 1852, D. 1852. 1. 161.
- Civ., 12 janvier 1857, D. 1857. 1. 278.
- Req., 22 juin 1859, D. 1859. 1. 81 ; S. 1861. 1. 151.
- Req., 27 juillet 1869, D. 1871. 1. 170.
- Req., 11 novembre 1872, S. 1872. 1. 365.
- Civ., 15 décembre 1873, S. 1874. 1. 199 ; D. 1874. 1. 113.
- Req., 15 juin 1875, S. 1877. 1. 326.
- Civ., 10 mai 1876, D. 1876. 1. 488.
- Req., 21 juin 1876, D. 1878. 1. 429.
- Civ., 7 février 1877, D. 1877. 1. 337 ; S. 1877. 1. 393, note LABBÉ (J.-E.).
- Civ. 12 février 1877, S. 1877. 1. 393, note LABBÉ (J. E.).
- Civ., 28 mars 1877, S. 1877. 1. 393, note LABBÉ (J. E.).
- Req., 13 juin 1877, S. 1877. 1. 307.
- Req., 30 juillet 1877, S. 1878. 1. 55 ; D. 1878. 1. 342.
- Req., 2 janvier 1878, D. 1878. 1. 136 ; S. 1878. 1. 103.
- Req., 27 janvier 1879, S. 1879. 1. 218 ; D. 1879. 1. 230.
- Civ., 12 juillet 1881, S. 1883. 1. 409.
- Req., 27 février 1884, S. 1886. 1. 422 ; D. 1888. 1. 389.
- Req., 26 mars 1884, S. 1886. 1. 422.
- Civ., 2 juillet 1884, D. 1885. 1. 150 ; S. 1885. 1. 5, note LABBÉ (J.-E.).
- Civ., 2 juin 1886, S. 1886. 1. 449, note LABBÉ (J.-E.).
- Req., 27 juin 1887, D. 1888. 1. 303 ; S. 1887. 1. 419.
- Civ., 16 janvier 1888, D. 1888. 1. 77 ; S. 1888. 1. 121, note T. C.
- Civ., 8 février 1888, D. 1888. 1. 193 ; S. 1888. 1. 121, note T. C.
- Civ., 5 mars 1888, S. 1888. 1. 313 ; D. 1888. 1. 365.
- Cass., 27 mars 1888, S. 1888. 1. 121, note T. C.
- Civ., 16 avril 1888, Bull. civ. I, n° 11.
- Req., 30 avril 1888, S. 1890. 1. 407.
- Req., 6 juin 1888, D. 1889. 1. 55 ; S. 1889. 1. 65.
- Civ., 7 août 1888, S. 1889. 1. 97, note LABBÉ (J.-E.).

- Req., 23 janvier 1889, S. 1889. 1. 353.
- Req., 24 juillet 1889, S. 1892. 1. 296.
- Req., 22 juin 1891, D. 1892. 1. 205.
- Civ., 2 décembre 1891, D. 1892. 1. 161, note SARRUT (L.).
- Req., 7 mars 1893, S. 1894. 1. 161.
- Civ., 31 janvier 1894, D. 1894. 1. 244.
- Civ., 16 avril 1894, S. 1898. 1. 493 ; D. 1899. 1. 270.
- Civ., 8 avril 1895, D. 1895. 1. 441, note DUPUICH (P.).
- Cass., 9 mars 1896, D. 1896. 1. 391.
- Civ., 29 juin 1896, D. 1897. 1. 73.
- Civ., 24 mai 1897, D. 1898. 1. 23 ; S. 1897. 1. 411.
- Req., 20 décembre 1898, D. 1899. 1. 320 ; S. 1901. 1. 270.
- Civ., 25 avril 1903, S. 1903. 1. 329.
- Req., 11 juillet 1904, D. 1906. 1. 289 ; S. 1909. 1. 563.
- Req., 1^{er} août 1904, S. 1907. 1. 73, note NAQUET (E.) ; D. 1908. 1. 457, note DE LOYNES (P.).
- Civ., 30 octobre 1906, D. 1908. 1. 265, note DUPUICH (P.).
- Req., 4 novembre 1907, S. 1908. 1. 337, note HÉMARD (J.).
- Civ., 19 novembre 1907, D. 1908. 1. 129, note DUPUICH (P.).
- Civ., 4 août 1908, D. 1909. 1. 185, note DUPUICH (P.).
- Civ., 2 août 1909, D. 1910. 1. 328.
- Req., 15 novembre 1909, D. 1911. 1. 393, note DUPUICH (P.).
- Civ., 20 décembre 1911, D. 1912. 1. 486 ; S. 1914. 1. 297, note NAQUET (E.).
- Civ., 8 mars 1911, D. 1913. 1. 228.
- Req., 2 avril 1912, D. 1912. 1. 524.
- Civ., 20 mai 1912, S. 1915. 1. 158.
- Civ., 29 janvier 1913, D. 1914. 1. 152.
- Civ., 26 janvier 1915, D. 1916. 1. 47.
- Civ., 28 décembre 1927, DH. 1928. 135.
- Civ., 25 avril 1928, DH. 1928. 351.
- Civ., 15 juin 1931, RGAT 1931. 801 ; DH 1931. 411.
- Civ., 6 décembre 1932, arrêt « Noblet », D. 1933. 1. 137, note JOSSERAND (L.) ; S. 1934. 1. 81, note ESMEIN (P.) ; RGAT 1933. 398, note PICARD (M.) ; RTD Civ. 1933. 109, obs. DEMOGUE (R.).
- Req., 19 juin 1933, DH. 1933. 429 ; S. 1934. 1. 180.
- Req., 15 mai 1934, DH. 1934. 1. 329.
- Req., 12 février 1935, S. 1935. 1. 152.
- Req., 19 février 1935, DH. 1935. 178.
- Civ., 25 octobre 1937, DH. 1937. 1. 565.
- Civ., 10 juin 1941, RTD Civ. 1940-1941. 602, obs. CARBONNIER (J.).
- Req., 1^{er} juillet 1941, S. 1941. 1. 238.
- Civ., 2 mai 1946, D. 1946. 265, note BESSON (A.).
- Soc., 14 mars 1947, D. 1947. 393, note BESSON (A.).
- Civ., 19 juin 1951, arrêt « Lamoricière », D. 1951. 717, note RIPERT (G.) ; JCP 1951. II. 6426, note BECQUE (E.) ; S. 1951. 1. 89, note NERSON (R.) ; RTD. civ. 1951. 515, obs. MAZEAUD (H.).
- Com., 1^{er} avril 1952, D. 1952. 380 et 685.
- Com., 2 novembre 1954, Gaz. Pal. 1955. 1. 5 ; JCP 1955. II. 8496.
- Civ., 2^e, 17 décembre 1954, D. 1955. 269, note RODIERE (R.) ; RTD Civ. 1955. 300, obs. MAZEAUD (H. et L.) ; JCP 1955. II. 8490, note SAVATIER (R.).
- Civ., 1^{re}, 15 février 1955, D. 1955. 519.
- Civ. 1^{re}, 4 mai 1955, D. 1956. 249, note BESSON (A.).
- Civ. 1^{re}, 12 juillet 1956, n° 56-07.052, D. 1956. 749, note RADOUANT (J.) ; CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y) et CHENEDE (F), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, 13^e éd., 2015, arrêt n° 171.
- Civ. 1^{re}, 8 octobre 1957, Bull. civ. I, n° 359, D. 1958. 317, note ESMEIN (P.).
- Civ. 1^{re}, 12 mai 1958, D. 1958. 669, note BESSON (A.).
- Civ. 2^e, 23 janvier 1959, arrêts « Vizios » et « Champollion », Bull. civ. II, p. 53, n° 82, D. 1959. 101, note SAVATIER (R.) ; D. 1959. 281, note RODIÈRE (R.) ; JCP. 1959. II. 11002, note DE JUGLART (M.).
- Civ. 1^{re}, 18 octobre 1960, Bull. civ. I, n° 442.
- Com., 19 décembre 1960, n° 58-11.141, Bull. civ. III, n° 418.
- Civ. 1^{re}, 18 avril 1961, D. 1961. 448.

- Civ. 1^{re}, 26 juin 1961, Bull. civ. I, p. 269, n° 337.
- Cass. civ. 1^{re}, 28 juin 1961, Bull. civ. I, p. 282, n° 354.
- Civ. 1^{re}, 15 juillet 1963, n° 61-13.153, Bull. civ. I, p. 337, n° 395.
- Com., 25 mai 1965, n° 62-11.753.
- Civ. 1^{re}, 12 avril 1967, Bull. civ. I, p. 91, n°125, RTD Civ. 1968. 143, obs. CHEVALLIER (J.).
- Civ. 1^{re}, 15 janvier 1968, Bull., n° 17, D. 1968. 474.
- Civ. 3^e, 22 février 1968, n° 66-11.479, D. 1968. 607, note MALAURIE (P) ; JCP G 1969, II, 15735, note R. D.
- Civ. 3^e, 28 mars 1968, Bull. civ. III, p. 114, n° 145, JCP 1968. IV. 86.
- Com., 29 mai 1968, n° 64-14.097, Bull. IV, p. 153, n° 173 ; D. 1968. 114.
- Com., 15 octobre 1968, D. 1969. 98.
- Civ. 3^e, 31 janvier 1969, n° 66-12.879, Bull. civ. III, p. 84, n° 108, JCP G 1969. II. 15982, obs. R. L.
- Com., 25 mars 1969, n° 66-14.054, Bull. IV, p. 117, n° 118.
- Civ. 3^e, 2 juillet 1969, Bull. civ. III, p. 405, n° 541 ; D. 1970. 150, note AUBERT (J.-L.) ; RTD Civ. 1970. 347, obs. LOUSSOUARN (Y.).
- Civ. 3^e, 30 octobre 1969, n° 67-14.495, Bull. civ. III, p. 524, n° 696.
- Civ. 1^{re}, 24 juin 1969, Bull. I, p. 196, n° 246 ; D. 1969. 544.
- Com., 2 février 1971, n° 69-13.511, Bull. IV, p. 34, n° 32.
- Civ. 3^e, 8 décembre 1971, n° 70-12.240, Bull. civ. III, p. 440, n° 616.
- Ass. plén., 26 janvier 1973, n° 71-10.583, Bull. ass. plén., p. 8, n° 2 ; JCP 1973. II. 17462, obs. BOCCARA (B.).
- Civ. 3^e, 10 avril 1973, n° 71-12.719, D. 1974. 21, note LARROUMET (C.).
- Civ. 1^{re}, 27 juin 1973, n° 72-11.564, Bull. civ. I, n° 219, D. 1973. 733, 2^e esp. note MALAURIE (P.).
- Com., 1^{er} décembre 1975, n° 74-13.788, Bull. IV, p. 239, n° 288 ; D. 1976. IR. 56.
- Civ. 1^{re}, 26 janvier 1977, n° 75-13.920, Bull. civ. I, n° 52.
- Civ. 1^{re}, 28 juin 1978, n° 76-14.415, Bull. civ. I, n° 246.
- Civ. 1^{re}, 21 novembre 1978, arrêt « Sogara », n° 77-14.653, Bull. civ., I. p. 276, n° 356 ; D. 1979. IR. 363, obs. VASSEUR (M.) ; D. 1980. 309, note CARREAU (C.) ; JCP. 1979. IV. 37 ; JCP. 1980. II. 19315, note RODIERE (P) ; Defrénois, 1979, art. 32077, p. 1176, obs. AUBERT (J.-L.).
- Civ. 1^{re}, 5 décembre 1978, n° 77-14.029, Bull. civ., I, p. 289, n° 371, Defrénois 1979, art. 32093, p. 1232, obs AUBERT (J.-L.) ; D. 1979. 401, note BERR (C.-J.) et GROUDEL (H.) ; RGAT 1979. 505.
- Com., 14 mai 1979, Bull. IV, p. 122, n° 153, D. 1980.157, note LARROUMET (C.).
- Civ. 1^{re}, 16 février 1983, Bull. civ. I, p. 55, n° 63, RGAT 1984. 534.
- Civ. 1^{re}, 9 mars 1983, n° 81-12.348, Bull. civ. I, p. 80, n° 91, RGAT 1983. 526.
- Civ. 3^e, 19 octobre 1983, n° 82-12.903.
- Civ. 3^e, 17 avril 1984, D. 1985. 235, note NAJJAR (I.) ; RTD Civ. 1985. 177, obs. REMY (P) ; Defrénois 1984. 1490, obs. VERMELLE (G.)
- Civ. 1^{re}, 22 mai 1984, n° 82-16.813, Bull. civ. I. p. 141, n° 166.
- Cass. com., 4 juin 1985, n° 84-10.344, Bull. IV, p. 149, n° 178 ; Defrénois 1986. 788, obs. AUBERT (J.-L.) ; Rev. arb. 1987. 139, note GOUTAL (J.-L.) ; RTD Civ. 1986. 593, obs. MESTRE (J.).
- Civ. 1^{re}, 17 juillet 1985, n° 84-13.324, RGAT 1986. 359, note BIGOT (J.) ; D. 1987. 38, obs. GROUDEL (H.).
- Civ. 3^e, 4 février 1986, Gaz. Pal. 1986. I. 370, note BARBIER (J.-D.).
- Ass. plén., 7 février 1986, n° 83-14.631, GAJ C, t. 2, 15^e éd., 2015, n° 268 ; D. 1986. 293, note BENABENT (A.) ; JCP 1986. II. 20616, note MALINVAUD (P) ; RTD Civ. 1986. 594, obs. MESTRE (J.) ; RTD Civ. 1986. 605, obs. REMY (P.).
- Civ. 1^{re}, 5 mai 1986, n° 84-17.460, Bull. civ. I, p. 118, n° 116 ; RTD Civ. 1987. 102, obs. MESTRE (J.) ; RTDciv. 1988. 383, obs. PATARIN ; Defrénois 1986. 1030, obs. MASSIP (J.) ; Defrénois 1987. 1504, obs. CHAMPENOIS (G.).
- Com., 22 juillet 1986, n° 85-12.392.
- Civ. 3^e, 1^{er} avril 1987, n° 86-15.838, Bull. civ. III, p. 40, n° 68 ; RTD Civ. 1987. 739, obs. REMY (P.) ; D. 1987. 454, note AYNES (L.).
- Civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, arrêt « Lebert », n° 85-11.769, Bull. civ., I, p. 246, n° 343 ; RTD Civ. 1988. 532, obs. MESTRE (J.) ; D. 1989. 233, obs AUBERT (J.-L.) ; RTD Civ. 1988. 382, obs. PATARIN (J.).
- Civ. 1^{re}, 2 février 1988, n° 86-15.193, Bull. civ. I, p. 20, n° 30.
- Civ. 3^e, 27 avril 1988, D. 1989. 65, note NAJJAR (I.).
- Com. 23 mai 1989, n° 86-14.936, Bull. Civ., IV, p. 109, n° 164 ; RTD Civ. 1990, p. 72, obs. MESTRE (J.) ; Defrénois 1989, art. 34633, p. 1389, obs. AUBERT (J.-L.)
- Civ. 1^{re}, 7 juin 1989, n° 87-14.648, Bull. civ. I, p. 155, n° 233 ; Defrénois 1989. 623, note AUBERT (J.-L.) ; RTD Civ. 1990. 72, obs. MESTRE (J.).
- Civ. 1^{re}, 14 juin 1989, Bull. civ. I, p. 162, n° 243 ; Defrénois 1990. 504, obs. VERMELLE (G.) ; RTD Civ. 1990. 71, obs MESTRE (J.).

- Com., 16 janvier 1990, n° 88-11.541, D. 1990. 390, obs. FERRIER (D.) ; RTD Civ. 1992. 86, obs. MESTRE (J.).
- Soc., 7 mars 1990, n° 87-18.754.
- Com., 23 octobre 1990, n° 88-13.468, JCP E 1991. II. n° 212, obs. HEIDSECK ; CCC 1991, p. 5, n° 4.
- Com., 28 mai 1991, n° 88-19.359, Bull. IV, n° 196 ; RTD Civ. 1992. 86, obs. MESTRE (J.).
- Com., 28 mai 1991, n° 89-20.575, Bull. IV, n° 183.
- Civ. 1^{re}, 25 juin 1991, n° 90-11.485, Bull. civ. I, p. 134, n° 205.
- Ass. plén., 12 juill. 1991, n° 90-13.602, arrêt « Besse » ; D. 1991. 549, note GHESTIN (J.) ; JCP 1991. II. 21743, note VINEY (G.) ; RTD Civ. 1991. 750, obs. JOURDAIN (P.) ; Defrénois 1991. 131, note AUBERT (J.-L.) ; CCC 1991. comm. 200, note LEVENEUR (L.).
- Civ. 1^{re}, 15 octobre 1991, n° 90-10.907.
- Civ. 1^{re}, 10 juin 1992, n° 90-20.262, Bull. civ. I, p. 119, n° 174 ; D. 1992, p. 493, note AUBERT (J.-L.), RTD Civ. 1994, p. 99, obs. MESTRE (J.) ; JCP N 1993. II. 22142, note MAURY (J.).
- Com., 23 juin 1992, JCP E 1993. II. 407, note LEVENEUR (L.).
- Com., 6 octobre 1992, Bull. IV, p. 216, n° 300.
- Com., 23 février 1993, n° 89-17.670, Bull. IV, n° 69, D. 1993. 313, obs. AYNES (L.) ; JCP 1993. I. 3717, n° 4, obs. SIMLER (P.) ; RTD Civ. 1994. 99, obs. MESTRE (J.).
- Com., 2 mars 1993, n° 91.11.380.
- Civ. 1^{re}, 31 mars 1993, n° 91-13.637, D. 1993. 519, note LARROUMET (C.).
- Com., 4 mai 1993, n° 91-16.833, n° 91-16.833.
- Civ. 1^{re}, 28 avril 1993, n° 90-17.727, D. 1993. 519, note LARROUMET (C.).
- Com. 22 mars 1994, n° 92-11.087, D. 1995.80, obs FERRIER (D.).
- Civ. 1^{re}, 23 mars 1994, n° 92-11910, Defrénois 1994. 1539, note CHAMPENOIS (G.).
- Civ. 3^e, 18 mai 1994, n° 92-17.427.
- Com., 25 octobre 1994, n° 90-14.316, Bull. IV, n° 311, RGAT 1995. 149, rapp. REMERY (J.-P.).
- Civ. 1^{re}, 29 novembre 1994, n° 92-15.783, Bull. Civ. I, p. 264, n° 353 ; RTD Civ. 1995. 622, obs. MESTRE (J.) ; Defrénois 1995. 1405, note DELEBECQUE (P.) ; RDI 1995 p.327, obs. MALINVAUD (P) et BOUBLI (B.).
- Civ. 3^e, 24 janvier 1995, n° 93-11.819.
- Civ. 1^{re}, 10 juillet 1995, n° 92-13.534, Bull. civ. I, p. 214, n° 307, RCA 1995. 377.
- Civ. 1^{re}, 14 novembre 1995, n° 93-15.309, Bull. civ., I. p. 282, n° 404 ; D. 1996. 436, note BILLIAU (M.), Defrénois, 1996, art. 36354, n°59, p. 750, obs. DELEBECQUE (P.) ; RTD Civ. 1997. 122, obs. MESTRE (J.) ; RGDA 1996. 409, obs. KULLMANN (J.).
- Civ. 1^{re}, 10 juillet 1996, n° 94-18.733, Bull. civ. I, n° 309, D. 1998. 26, obs. SAUVAGE (F.).
- Com., 1^{er} avril 1997, Bull. Civ. IV, n° 94, Defrénois 1997. 1438, obs. AUBERT (J.-L.) ; BJS 1997, n° 7-8, p. 647, note MOUSSERON (P.).
- Com., 7 octobre 1997, n° 95-18.119, Bull. IV, p. 220, n° 251 ; D. 1998. 112, obs. DELEBECQUE (P.) ; RTD Civ. 1998. 902, obs. MESTRE (J.).
- Civ. 1^{re}, 25 novembre 1997, n° 95-20.780, Bull. civ., I, n° 324, RGDA 1997. 1066, note KULLMANN (J.).
- Civ. 1^{re}, 25 novembre 1997, n° 95-14.472, Bull. civ. I, n° 322, D. 1999. 223, obs. GROUDEL (H.).
- Com., 24 mars 1998, n° 95-19.867, D. 1999. 174, note ROSSI (P.) ; RTD com. 1998. 647, obs. CABRILLAC (M.) ; Defrénois 1998. 1047, obs. DELEBECQUE (P.) ; CCC. 1998, comm. n° 87, note LEVENEUR (L.).
- Civ. 1^{re}, 28 avril 1998, JCP G 1998, II, 10112, note BIGOT (J.) ; Defrénois 1998. 861, note HOVASSE-BANGET (S.).
- Civ. 1^{re}, 9 juin 1998, n° 96-10.794, Bull. civ. I, n° 202, Defrénois 1998. 1416, obs. DELEBECQUE (P.) ; RGDA 1998-4. 786, note KULLMANN (J.) ; RTD Civ. 1999. 834, obs. MESTRE (J.).
- Civ. 1^{re}, 15 décembre 1998, Bull. civ. I, p. 249, n° 362 ; D. 1999. 223, obs. GROUDEL (H.).
- Civ. 1^{re}, 3 février 1999, n° 96-11 946, Bull. civ. I, n° 43 ; D. 1999. 267, rapp. SAVATIER (X.), note LANGLADE-O'SUGHRUE (J.-P.) ; D. 1999. 307, note GRIMALDI (M.) ; JCP 1999. II. 10083, note BILLIAU (M.) et LOISEAU (G.) ; Defrénois 1999. 680, obs. MASSIP (J.) ; Defrénois 1999. 738, obs. MAZEAUD (D.) ; Defrénois 1999. 814, obs. CHAMPENOIS (G.) ; JCP N 1999. 1430, note SAUVAGE (F.) ; Dr. fam. 1999, n° 54, note BEIGNIER (B.) ; RTD Civ. 1999. 817, obs. HAUSER (J.) ; RTD Civ. 1999. 892, obs. PATARIN (J.) ; CAPITANT (H.), TERRE (P) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1, Introduction, Personnes, Famille, Biens, Régimes matrimoniaux, Successions, Dalloz, 13^e éd., 2015, arrêt n° 29, p. 203.
- Civ. 1^{re}, 13 avril 1999, n° 96-20.087.
- Com., 9 décembre 1997, n° 95-22.096, Bull. IV, n° 333 ; D. Affaires 1998. 195, obs. S. P. ; RJ com. 1998. 194, rapp. REMERY (J.-P) et note VIALARD (A.) ; JCP 1998. II. 10201, note LITTY (O.) ; JCP E 1998. II. 2022.
- Civ. 1^{re}, 14 décembre 1999, n° 97-20.040, Bull. civ., I, p. 222, n° 341, D. 2000. 361, obs. DELEBECQUE (P.).
- Civ. 1^{re}, 15 février 2000, n° 97-20.179 : Bull. Civ. I, n° 47, RGDA 2000. 504, note FAVRE-ROCHEX (A.) ; RDI

2000. 371, obs. TOMASIN (D.) ; RCA 2000, chron. n° 7, note GROUDEL (H.).
- Civ. 1^{re}, 19 décembre 2000, n° 98-14.105, Bull. civ. I, p. 215, n° 333, RCA 2001. 90, note GROUDEL (H.) ; D. 2001. 3482, note ARDEEFF (I.) ; Defrénois 2001, art. 37365, p. 700, obs. LIBCHABER (R.) ; Defrénois 2001, art. 37384, p. 977, obs. PÉRINET-MARQUET (H.) ; RDI 2001, p. 78, obs. MAGNIN (F.).
 - Com., 10 juillet 2001, n° 98-14.462, D. 2001. 2595, obs. LIENHARD (A.).
 - Civ. 3^e, 25 septembre 2002, n° 00-22.630.
 - Com., 13 novembre 2002, n° 95-18.994, Bull. civ. IV, n° 161, RTD Civ. 2003. 322, obs. CROCQ (P.).
 - Com., 9 juillet 2002, n° 99-12.380.
 - Civ. 3^e, 18 décembre 2002, n° 99-18.141, D. 2003. 1158, note CARO (J.-E.) et SABLIER (B.).
 - Mixte, 14 février 2003, Defrénois 2003. 1158, note LIBCHABER (R.) ; D. 2003. 1386, note ANCEL (P.) et COTTIN (M.).
 - Com., 18 mars 2003, n° 01-11.495, D. 2003. 1164, obs. CHEVRIER (E.) ; RTD com. 2003. 562, obs. BOULOUC (B.) ; RDC 2003. 139, obs. DELEBECQUE (P.).
 - Civ. 2^e, 30 avril 2003, n° 00-22.712, Bull. civ. II, p. 107, n° 127.
 - Civ. 3^e, 16 septembre 2003, n° 02-16.348.
 - Civ. 1^{re}, 28 octobre 2003, CCC. 2004. 1, note LEVENEUR (L.) ; D. 2004, 233, note DELEBECQUE (P.) ; RCA 2004. 30, note GROUDEL (H.) ; LPA 2003, n° 255, p. 11, note ANCEL (P.) ; RLDC, 2004/2, 49, note JOSSELIN-GALL ; JCP 2004. I. 163, n°13, obs. VINEY (G.) ; Defrénois 2004. 372, obs. AUBERT (J.-L.) et 383, obs. LIBCHABER (R.) ; RTD Civ. 2004. 96, obs. JOURDAIN (P.).
 - Com., 26 novembre 2003, arrêt « Manoukian », n° 00-10.243, 00-10.949, Bull. civ. IV, n° 186 ; D. 2004. 860, obs. DUPRE-DALLEMAGNE (A.-S.) ; JCP 2004. I. 163, n° 18, obs. VINEY (G.) ; JCP E 2004. 738, obs. STOFFEL-MUNCK (P.) ; RDC 2004. 257, obs. MAZEAUD (D.) ; RTD Civ. 2004. 80, obs. MESTRE (J.) et FAGES (B.) ; CAPITANT (H.), TERRE (F.), LEQUETTE (Y.) et CHENEDE (F.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 2, Obligations, contrats spéciaux, sûretés, Dalloz, 13^e éd., 2015, n° 142.
 - Com., 17 mars 2004, n° 01-10.103, Bull. civ. IV, n° 53 ; CCC 2004, comm. 91, obs. LEVENEUR (L.).
 - Ass. plén., 29 octobre 2004, n° 03-11.238, Bull. ass. plén., n° 12 ; D. 2004. 3175, note VIGNEAU (D.) ; Gaz. Pal. 2004. 3786, obs. ALLIX (D.) ; JCP 2005. II. 10011, note CHABAS (F.) ; JCP 2005. I. 187, n° 7, note LE GUIDEC (R.) ; Defrénois 2004. 1732, note LIBCHABER (R.) ; Defrénois 2005. 234, note PIEDELIEVRE (S.) ; Defrénois 2005. 1045, note MIKALEF-TOUDIC (V.) ; Dr. fam. 2004, n° 230, note BEIGNIER (B.) ; AJ Famille 2005. 23, obs. BICHERON (F.) ; RTD Civ. 2005. 104, obs. HAUSER (J.) ; CAPITANT (H.), TERRE (P.) et LEQUETTE (Y.), *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. 1, Introduction, Personnes, Famille, Biens, Régimes matrimoniaux, Successions, Dalloz, 13^e éd., 2015, arrêt n° 30, p. 203.
 - Com., 4 janvier 2005, n° 03-17.677, Bull. IV, n° 5 ; RDC 2005. 736, obs. DELEBECQUE (P.) ; D. 2005. 2748, obs. KENFACK (H.) ; D. 2005. 214, obs. CHEVRIER (E.) ; RTD com. 2005. 589, obs. BOULOUC (B.) ; JCP 2005. II. 10067, note LEGROS (C.).
 - Civ. 3^e, 12 janvier 2005, n° 03-17.273, D. 2005. 2061, note QUIEVY (J.-F.) ; Defrénois 2005. 1174, obs. ATIAS (C.).
 - Civ. 3^e, 15 mars 2006, n° 05-10.252, D. 2007. 1581, note PERRUCHOT-TRIBOULET (V.) ; RTD Civ. 2006. 555, note MESTRE (J.) et FAGES (B.) ; Defrénois 2006. 1229, obs. LIBCHABER (R.).
 - Civ. 1^{re}, 11 juillet 2006, n° 03-11.983, Bull. I, p. 315, n° 368, RTD Com. 2006. 773, obs. LOQUIN (E.) ; Rev. arb. 2006. 970, note LARROUMET (C.) ; D. 2006. 3028, obs. CLAY (T.) ; JCP 2006. II. 10183, note LEGROS (C.).
 - Ass. plén., 6 octobre 2006, n° 05-13.255, avis GARRIAZO ; D. 2006. 2825, note VINEY (G.) ; JCP G 2006. II. 10181, note BILLIAU (M.) ; RTD Civ. 2007. 115, obs. MESTRE (J.) et FAGES (B.) et .123, obs. JOURDAIN (P.) ; RDC 2007, n° 2, p. 538, note ANCEL (P.) ; RLDC janvier 2007, n° 34, note BRUN (P.) ; RDC 2007. 593, note WICKER (G.) ; RCA 2006, n° 11, étude 17, BLOCH (L.) ; RDI 2006. 504, obs. MALINVAUD (P.) ; D. 2017. 1225, note HOUTCIEFF (D.).
 - Com., 6 février 2007, n° 04-11.718.
 - Civ. 2^e, 22 février 2007, n° 05-19.754.
 - Com., 10 juillet 2007, n° 05-14.358, D. 2007. 2113, obs. LIENHARD (A.) ; Rev. Sociétés 2007. 798, note DUBERTRET (M.) ; Dr. sociétés 2007. 28, note MONNET (J.).
 - Com., 4 décembre 2007, n° 06-19.996 ; RTD Civ. 2008, p. 155, obs. Perrot (R.).
 - Com., 12 février 2008, n° 06-15.951, BJS 2008. 472, n° 100, note MOUSSERON (P.).
 - Com., 11 mars 2008, n° 06-20.738 ; D. 2008. 1801, note DESHAYES (O.) ; RTD com. 2008. 794, obs. LE CANNU (P.) et DONDERO (B.) ; JCP E 2008. 2400, note DUBERTRET (M.).
 - Civ. 1^{re}, 22 mai 2008, n° 05-21.822, Bull. civ. I, n° 145 ; D. 2008. 1954, note MARTIN (D.-R.) ; ibid. 2008. 1954, note DELPECH (X.) ; ibid. 2447, note GOLDIE-GÉNICON (C.) ; RTD Civ. 2008. 477, obs. FAGES (B.) ; JCP 2009. II. 10133, note SÉRIAUX (A.) ; Defrénois 2008, n° 17, p. 1974, note SAVAUX (E.) ; Gaz. Pal. 2009, n° 13, p. 20, note BEN HADJ YAHIA (S.) ; RDC 2008, n° 4, p. 1135, obs. MAZEAUD (D.) ; RCA 2008, comm. 270,

- note GROUDEL (H.) ; RGDA 2008. 708, note BIGOT (J.).
- Com., 1^{er} juillet 2008, n° 07-17.786, Defrénois 2008. 2284, note SAUVAGE (F.).
 - Civ. 2^e, 23 octobre 2008, n° 07-19.163, Bull. civ. II, n° 218 ; Defrénois 2009. 657, note LIBCHABER (R.) ; JCP N 2008. 1364, note HOVASSE (S.).
 - Civ. 2^e, 5 novembre 2008, n° 07-14.598, Bull. I, n° 250, D. 2008. 2937, obs. BRUGUIÈRE-FONTENILLE (G.).
 - Civ. 1^{re}, 30 avril 2009, n°08-11.093, JCP G 2009. 73, note ANSAULT (J.-J.) ; Defrénois 2009. 1289, obs. LIBCHABER (R.) ; RTD Civ. 2009. 531, note FAGES (B.) ; D. 2009. 2400, note ANDREU (L.) ; RDC 2009. 1363, obs. MAZEAUD (D.).
 - Com., 13 avril 2010, n° 09-13.712, Bull. IV, n° 76, D. 2010. 1208, obs. DELPECH (X.) et 2011. 1643, obs. MARTIN (D. R.) ; RGDA 2010. 745, note KULLMANN (J.) ; RDC 2010. 1228, obs. GENICON (T.).
 - Civ. 2^e, 8 juillet 2010, n° 09-16.417, RGDA 2010. 1087, note MAYAUX (L.).
 - Civ. 3^e, 12 avril 2012, n° 11-14.279, D. 2013. 393, note MEKKI (M.).
 - Civ. 3^e, 20 juin 2012, n° 11-18.463, Bull. IV, n° 99, RJDA 2012. 957.
 - Civ. 1^{re}, 28 novembre 2012, n° 11-20.674, RDC 2013. 505, note GENICON (T.).
 - Civ. 2^e, 13 décembre 2012, n° 12-40.073, RGDA 2013. 358, note MAYAUX (L.).
 - Civ. 2^e, 28 mars 2013, n° 12-15.403 : RDC 2013.1444, note PIERRE (P.) ; RGDA 2013. 663, note MAYAUX (L.).
 - Com. 14 mai 2013, n° 12- 15.119, D. 2013. 1271 ; RTD Civ. 2013. 630, obs. GAUTIER (P.-Y.) ; JCP E 2013. 1519, n° 4, obs. BUCHBERGER (M.) ; Dr. sociétés 2013, n° 176, obs. MORTIER (R.).
 - Civ. 1^{re}, 29 mai 2013, n° 12-15.001, Bull. civ. I, n° 109 ; D. 2013. 2052, obs. CAPITAINE (C.) ; RTD Civ. 2013. 578, obs. HAUSER (J.).
 - Civ. 2^e, 16 janvier 2014, n° 12-29.647, Gaz. Pal. 2014, n° 119, obs. LEDUCQ (X.) ; RGDA 2014, n° 2, p. 97, note KULLMANN (J.).
 - Civ. 2^e, 3 mars 2016, n° 15-13.027.
 - Cass. com., 21 octobre 2014, n° 13-11.805, BJS 2014.709, obs. COURET (A.).
 - Civ. 2^e, 23 mars 2017, n° 16-14.621.
 - Com., 8 juin 2017, n° 15-28.438, D. 2017. 1689, note FRANCOIS (J.) ; *ibid.* 2176, obs. MARTIN (D. R) et SYNDET (H.) ; *ibid.* 2335, obs. LAMAZEROLLES (E.) et RABREAU (A.) ; AJ Contrat 2017. 382, obs. DOUVILLE (T.) ; RTD Civ. 2017. 660, obs. BARBIER (H.) ; *ibid.* 679, obs. GAUTIER (P.-Y.) ; RTD com. 2017. 929, note MOURY (J.).
 - Civ. 1^{re}, 20 septembre 2017, n° 16-19.481.
 - Civ. 1^{re}, 5 juin 2019, n° 17-27.066.
 - Com., 14 novembre 2019, n° 18-18.833.
 - Civ. 2^e, 21 novembre 2019, n° 18-21.693, RGDA févr. 2020, p. 34, note PÉLISSIER (A.) ; Revue Procédures, novembre 2020, n° 11, chron. 66, MAZEAUD (V.).
 - Ass. plén., 13 janvier 2020, n° 17-19.963, RTD Civ. 2020. 96, obs. BARBIER (H.), et 395, note JOURDAIN (P.) ; D. 2020. 416, note BORGHETTI (J.-S.), 353., obs. MEKKI (M.) et 394. BACACHE (M.) ; AJ Contrats 2020. 80, obs. LATINA (M.) ; JCP 2020, n° 92, avis DE LA TOUR (J.-R.) et note MEKKI (M.).
 - Civ. 2^e, 5 mars 2020, n° 19-10.201, RCA n° 7-8, juillet 2020, comm. 141, note GROUDEL (H.).
 - Civ. 3^e, 14 mai 2020, n° 19-13.785 ; RTD Civ. 2020. 614, note BARBIER (H.).
 - Civ. 2^e, 25 juin 2020, n° 18-26.685 et 19-10.157, RCA novembre 2020, comm. 198, obs. GROUDEL (H.).
 - Civ. 3^e, 12 novembre 2020, n° 19-23.160 ; Dalloz actualité 24 décembre 2020, obs. LE RUDULIER (N.) ; Gaz. Pal. 2021, n° 1, p. 18, note MIGNOT (M.) ; Revue Construction Urbanisme 2021, comm. 16, note SIZAIRE (C.) ; RDI 2021.84, note BERGEL (J.-L.) ; RTD Civ. 2021. 177, note DROSS (W.) ; Gaz. Pal. 4 mai 2021, p. 27, obs. DUBARRY (J.).
 - Civ. 1^{re}, 20 janvier 2021, n° 19-18.567.

AUTRES JURIDICTIONS

- Toulouse, 31 juillet 1830, S. 1831. 2. 133.
- C. roy. Paris, 2 décembre 1836, S. 1837. 32.
- Caen, 16 novembre 1847, S. 1848. 2. 718.
- Grenoble, 28 mai 1858, S. 1859. 2. 37.
- Grenoble, 6 avril 1881, D. P. 1882 2. 9 ; S. 1882. 2. 137.
- Caen, 3 janvier 1888, D. 1889. 2. 129, note BOISTEL (A.) ; S. 1888. 2. 97, note LABBE (J.-E.)
- Douai, 6 novembre 1886, S. 1888. 2. 97, note LABBE (J.-E.).
- Douai, 14 février 1887, S. 1888. 2. 49, note LABBE (J.-E.).

- Besançon, 2 mars 1887, D. 1888. 2. 1., note THALLER (E.).
- Rouen, 6 avril 1895, D. 1895. 2. 545, note DUPUICH (P.).
- Paris, 10 mars 1896, D. 1896. 2. 465, note DUPUICH (P.).
- Bordeaux, 1^{er} avril 1897, D. 1898. 2. 169, note DE LOYNES (P) ; S. 1900. 2. 241, note WAHL (A.).
- Rouen, 29 mai 1897, D. 1898. 2. 289, note DUPUICH (P.).
- Besançon, 11 novembre 1898, D. 1899. 2. 81 ; S. 1902. 2. 41, note WAHL (A.).
- Caen, 24 avril 1902, D. 1904. 2. 425, note DE LOYNES (P.).
- Bordeaux, 27 octobre 1908, D. 1910. 2. 56.
- Paris, 3 janvier 1918, D. 1918. 2. 33, note DUPUICH (P.).
- Trib. civ. Seine, 24 décembre 1928, D. 1929. 2. 105, note CAPITANT (H.).
- Bordeaux, 12 novembre 1946, D. 1946. 60, note BESSON (A.).
- Trib. civ. Caen, 7 décembre 1949, D. 1950. 472, note BESSON (A.).
- Besançon, 13 mars 1951, D. 1951. 317 ; JCP 1952. II. 6667, note VOIRIN (P) ; RTD Civ. 1951. 405, obs. SAVATIER (R.).
- Paris, 11 juin 1957, JCP 1957. 2. 10134, note LINDON (R.).
- Lyon, 7 novembre 1974, RGAT 1975. 384, note BESSON (A.).
- Paris, 31 mai 1979, D. 1980. 426, note PARLEANI (G.).
- Paris, 4 février 1983, RGAT 1983. 530.
- Rennes, 9 janvier 1985, RGAT 1985. 94, note AUBERT (J.-L.).
- Paris, 20 février 1985, D. 1985. 344, obs. VASSEUR (M.).
- Paris, 22 février 1989, RTD Com. 1990. 411, note CHAMPAUD (C.).
- Paris, 28 juin 1989, RTD Com. 1990. 411, note CHAMPAUD (C.).
- Versailles, 6 juin 1991, RTD Civ. 1992. 560, obs. MESTRE (J.).
- Aix-en-Provence, 12 juillet 1993, D. 1994. 13, note VIDAL (D.).
- Grenoble, 7 novembre 1995, RGDA 1996. 168 ; JCP G 1996, II, 22595, note BIGOT (J.).
- Paris, 11 juin 1999, D. 2000. 104, obs. DELMAS SAINT-HILAIRE (P) ; RTD Civ. 1999. 815, obs. HAUSER (J.).
- Cons. const., 19 décembre 2000, n° 2000-437 DC, D. 2001. 1766, obs. RIBES (D) ; RTD Civ. 2001. 229, obs. MOLFESSIS (N.).
- Paris, 25^e ch. A, 28 juin 2002, Alhyani c/ Lahmidi et autres, RTD Com. 2002. 682, obs. CHAMPAUD (C.) et DANET (D.).
- Rennes, 28 novembre 2006, n° 05/07259, Taslé et Cie du Manoir c/ Feuvrier, RTD Com. 2007. 149, note CHAMPAUD (C.) et DANET (D.).
- Paris, 3^e ch. A, 8 janv. 2008, n° 06/17150, RTD Com. 2008. 350, note CHAMPAUD (C.) et DANET (D.).
- Pau, 21 janvier 2014, n° 13/00637.
- Douai, 17 septembre 2015, n° 14/01655, RGDA 2016, n° 1, p. 7, note MAYAUX (L.).
- Aix-en-Provence, 18 avr. 2018, n° 16/05537, JCP N 2019. 1005, note BRENNER (C.).
- Paris, 16 avril 2019, n° 15/17037, Sté Conversant c/ Sté LG Electronics France, Propriété industrielle n° 7-8, Juillet 2019, comm. 33, note RAYNARD (J.).
- Versailles, 20 juin 2019, n° 18/00312.
- Paris, 31 juillet 2019, n° 16/08280.
- Lyon, 1^{re} ch. civile b, 3 septembre 2019, n° 18/01704.
- Colmar, ch. 3^e a, 25 nov. 2019, n° 18/02415
- Versailles, 1^{re} chambre 1^{re} section, 14 janvier 2020, n° 18/03975.
- Toulouse, 1^{re} ch. sect. 1, 10 févr. 2020, n° 17/06110.
- Versailles, 3^e ch., 5 mars 2020, n° 19/00829.
- Toulouse, 2^e ch., 21 oct. 2020, n° 19/00246.
- Paris, pôle 2 - ch. 5, 17 nov. 2020, n° 19/00841.
- Nîmes, 2^e ch. sect. A, 17 déc. 2020, n° 19/00549.
- Bordeaux, 1^{re} ch. civ., 4 févr. 2021, n° 18/02748.
- T. com. Nanterre, 1^{er} mars 2021, n° 2021R00167.
- Bourges, 1^{re} ch., 4 mars 2021, n° 20/00325.
- Paris, Pôle 5 – 5^e ch., 11 mars 2021, n° 19/10876.

JURISPRUDENCE ÉTRANGÈRE

- *Lawrence v. Fox*, 20 N.Y. 268, 275 (1859).
- *Tweedle v. Atkinson* (1861) 121 ER 762.

- *Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v. Selfridge & Co Ltd* (1915) AC 847.
- *McCulloch v. Fernwood Estate Ltd* (1920) AD 204.
- Cour suprême des Pays-Bas, 26 juin 1914, NJ 1914, p. 1028.
- Cass. belge, 2 mai 1930, Pas. 1930, I, 193 ; Dirix (E.), *Obligatoire verbodungen tussen contractanten en derden*, Antwerpe-Apeldoorn, 1984, p. 91.
- Trib. Diekirch, 9 décembre 1936, 14, p. 183.
- Cour suprême du Canada, *Hallé v. The Canadian Indemnity Company*, 1937, S.C.R. 368.
- Cour suprême du Canada, *Adam v. Ouellette*, 1947, S.C.R. 283.
- Cass. ital., 7 mai 1953, n° 1271.
- Cass. ital. 9 octobre 1958, n° 3178.
- Cour suprême des Pays-Bas, 1^{er} octobre 2004, NJ 2005, p. 499.
- Gand, 13 février 2006, Gaz. Pal. 2009, n° 290, p. 18, note BLOMMAERT (D.), DETAILLE (C.) et POELMANS (O).
- Cour const. Belge, 26 juin 2008, arrêt n° 96/2008, RTD Civ. 2008. 526, note GRIMALDI (M).
- CJCE 14 juill. 1983, *Gerling*, aff. C-201/82.
- CJCE 14 juill. 1983, n° 201/82, *Gerling Konzern*, Rev. crit. DIP 1984. 141, note GAUDEMET-TALLON (H).
- CJUE, 16 juillet 2015, aff. C-170/13, *Huawei c. ZTE* ; RDC. 2016. 302, obs. IDOT (L.).
- CJUE, 28 juin 2017, no C-436/16, *Le droit maritime français février 2018*, n° 799, note DELEBECQUE (P).

II. – RÉFÉRENCES EN LANGUE ANGLAISE

OUVRAGES ET MONOGRAPHIES

- BEALE (H.), FAUVARQUE-COSSON (B.), RUTGERS (J.) et VOGENAUER (S.), *Cases, Materials and Text on Contract law*, Hart Publishing, Coll. Ius Commune casebooks for the common law of Europe, 3^e éd., 2019.
- CHEN-WISHART (M.), LOKE (A.), et VOGENAUER (S.), *Studies in the Contract Laws of Asia II, Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, 2018.
- COHEN (N.) et MCKENDRICK (E.), *Comparative Remedies For Breach Of Contract*, Hart Publishing, 2005.
- HALLEBEEK (J.) et DONDORP (H.), *Contracts for a Third-Party Beneficiary*, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- PALMER (V.), *The Paths to Privity, A history of third party beneficiary contracts at English law*, Austin & Winfield, 1992.
- RICHARDS (P.), *Law of contract*, Ed. Pearson Longman, 6^e éd., 2004.
- SHALEV (G.), *Contract Law in Israel*, Kluwer Law International, 2^e éd., 2020.
- TREITEL (G.), *The law of contract*, Ed. Thomson, Sweet and Maxwell, 11^e éd., 2003.
- ZIMMERMANN (R.), *The Law of Obligations, Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Juta, 1992.

ARTICLES ET CHRONIQUES

- A. S. H., Jr., « Group Insurance : Some Legal Problems », *Virginia Law Review*, vol. 26, n° 4, 1940, p. 487.
- BEALE (H.), « Stipulations for Third Parties in English Law », in *Mél. Jacques Ghestin*, LGDJ, 2001, p. 45.
- BORGHETTI (J.-S.), « The Effects of Contracts and Third Parties », in *The Code Napoléon Rewritten, French Contract Law after the 2016 Reform*, Hart Publishing, 2017, p. 227.
- CHEN (L.), « Relaxations of Contractual Privity and the Need for Third Party Rights in Chinese Contract Law », in CHEN-WISHART (M.), LOKE (A.), et VOGENAUER (S.), *Studies in the Contract Laws of Asia II, Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, 2018, ch. 3, p. 45.
- CORBIN (A.-L.), « Contracts for the Benefit of Third Persons », *The Yale Law Journal*, Jun. 1918, vol. 27, n° 8, p. 1008.
- OKINO (M.), « Contracts for the Benefit of Third Parties in Japan », in CHEN-WISHART (M.), LOKE (A.), et VOGENAUER (S.), *Studies in the Contract Laws of Asia II, Formation and Third Party Beneficiaries*, Oxford University Press, 2018, ch. 13, p. 256.
- SHALEV (G.), « Third party beneficiary : a comparative analysis », *Israel Law Review*, July 1976, vol. 11, n° 3, p. 315.
- WATERS (A.), « The property in the promise : a study of the third party beneficiary », *Harvard Law review*, avril 1985, Vol. 98, Issue 6, p. 1111.
- WHITTAKER (S.), « Privity of Contract and the Law of Tort : the French Experience », *Oxford Journal of Legal Studies*, Autumn 1995, Vol. 15, Issue 3, p. 327.

WILLISTON (S.), « Contracts for the Benefit of a Third Person », *Harvard Law Review*, Jun. 1902, vol. 15, n° 10, p. 767.
« Third Party Beneficiary Contracts in England », *The University of Chicago Law Review*, vol. 35, n° 3, 1968, p. 544.

PLAN

INTRODUCTION	I
<u>PREMIÈRE PARTIE – LE BÉNÉFICE D’UNE CRÉANCE</u>	1
TITRE 1 – LA DÉPENDANCE DE LA CRÉANCE DU BÉNÉFICIAIRE À L’ÉGARD DU CONTRAT DE BASE	3
<u>CHAPITRE 1 – LE RÔLE CRÉATEUR DES VOLONTÉS.....</u>	<u>5</u>
SECTION 1 – LA VOLONTÉ DES PARTIES	7
§ 1 – <i>L’intention de contracter au bénéfice d’autrui</i>	7
I – La condition d’intention prise isolément	7
A – L’existence d’une intention	7
B – Le caractère commun de l’intention.....	10
II – La condition d’intention en prise avec la condition d’intérêt	13
A – Le rôle historique de la condition d’intérêt du stipulant	13
B – Le rejet de la condition d’intérêt.....	16
§ 2 – <i>L’affranchissement contestable de l’intention des parties</i>	21
I – La dimension objective des présomptions d’intention.....	21
A – L’artifice des présomptions d’intention.....	21
B – Le rôle d’extension de la responsabilité contractuelle des présomptions d’intention	25
II – La portée de la norme contractuelle	26
A – Le contrat, entre norme individuelle et générale	27
B – La proposition d’un critère d’extension.....	30
SECTION 2 – LA VOLONTÉ DU BÉNÉFICIAIRE	35
§ 1 – <i>L’attribution indépendante de la volonté du bénéficiaire</i>	35
I – La constance de la règle	35
A – Des origines de la règle de l’attribution immédiate à sa consécration législative	35
B – Les conséquences de la règle de l’acquisition immédiate.....	37
II – L’absence de remise en cause jurisprudentielle	38
§ 2 – <i>La cohérence de l’attribution immédiate</i>	40
I – L’immédiateté et la révocabilité.....	40
II – L’immédiateté et la volonté du bénéficiaire	46

CHAPITRE 2 – LA REMISE EN CAUSE ULTÉRIEURE..... 53

SECTION 1 – LA REMISE EN CAUSE VOLONTAIRE..... 55

§ 1 – L'étendue de la remise en cause volontaire : la révocabilité..... 55

I – L'histoire tourmentée de la révocabilité..... 55

II – L'objet de la révocation..... 57

A – Un acte de rétractation volontaire 57

B – Un objet limité 61

III – Les effets de la révocation 62

A – Le profit de la révocation..... 62

B – Le temps de la révocation..... 63

§ 2 – La défectuosité du régime de la révocation 65

I – Le principe actuel : le stipulant est l'auteur de la révocation..... 65

A – Le caractère unilatéral de la révocation 65

B – Le caractère personnel de la révocation 67

II – La remise en cause du principe actuel : le recours préférable à la révocation mutuelle . 76

A – Les défauts de la révocation unilatérale..... 76

B – Les atouts de la révocation mutuelle..... 79

SECTION 2 – LA REMISE EN CAUSE ACCIDENTELLE 81

§ 1 – Le principe aménageable de l'opposabilité des exceptions..... 81

I – Le principe d'opposabilité 81

A – Le silence des textes et la présentation liminaire des exceptions opposables 81

B – Le tempérament à l'opposabilité : la mise en cause du tiers acceptant 84

II – La possibilité d'aménagements conventionnels 86

§ 2 – La mise en œuvre des exceptions..... 88

I – Les exceptions tenant à la formation du contrat 89

A – Le vice du consentement..... 89

1 – La spécificité de l'erreur sur la personne 89

2 – La spécificité du dol 90

B – La simulation..... 95

II – Les exceptions tirées d'un défaut d'exécution du contrat 96

CONCLUSION DU TITRE 1..... 101

TITRE 2 – LA SÉPARATION DES QUALITÉS AU SEIN DU CONTRAT DE BASE 103

CHAPITRE 1 – LA DOUBLE SÉPARATION DES QUALITÉS AU SEIN DU CONTRAT 105

SECTION 1 – LA SÉPARATION DES QUALITÉS DE CONTRACTANT ET DE CRÉANCIER 107

§ 1 – *La présentation des thèses en présence : le dédoublement ou la division de l'obligation* 107

I – La naissance de deux obligations..... 107

A – Le stipulant, créancier d'une obligation de faire 107

B – Le stipulant, créancier à part 109

II – La naissance d'une obligation unique 109

A – La distribution des « composantes » d'une obligation unique..... 110

B – La distinction des qualités de créancier et de bénéficiaire sur une même obligation 110

§ 2 – *Proposition : le caractère suffisant de la distinction des qualités de contractant et de créancier* 113

I – Le contenu de la proposition..... 113

II – La vérification de la proposition 116

A – L'absence d'empiètement du stipulant sur les prérogatives conférées au tiers créancier..... 116

B – L'absence d'empiètement du tiers créancier sur les prérogatives conférées au stipulant 123

SECTION 2 – LA SÉPARATION DES QUALITÉS DE DESTINATAIRE ET DE BÉNÉFICIAIRE DE L'ENGAGEMENT..... 127

§ 1 – *Le destinataire de l'engagement*..... 127

I – Les défauts des systèmes faisant du bénéficiaire le destinataire de l'engagement pris par le promettant 127

A – L'engagement unilatéral de volonté 128

B – L'offre de contrat..... 131

II – L'opposition nécessaire entre l'engagement-volonté et l'engagement-obligation 134

§ 2 – *Le bénéficiaire de l'engagement*..... 138

I – L'attribution du bénéfice et les mécanismes voisins 138

A – La distinction entre l'action au bénéfice d'autrui et l'action au nom d'autrui 138

B – La distinction entre l'action au bénéfice d'autrui et l'action pour le compte d'autrui 141

II – L'absence de qualité d'ayant cause du bénéficiaire quant à son droit 148

CHAPITRE 2 – L’INFLUENCE DE LA SÉPARATION SUR LE RÉGIME DU CONTRAT... 151

SECTION 1 – L’AJUSTEMENT DES MOYENS D’AGIR SUR LE CONTRAT	152
§ 1 – <i>La coexistence des moyens d’agir sur le contrat</i>	152
I – Les moyens propres au stipulant et au bénéficiaire.....	152
A – Les moyens propres au stipulant	152
1 – La nullité.....	152
2 – L’exception d’inexécution.....	154
3 – La résolution.....	155
B – Les moyens propres au bénéficiaire	158
1 – L’acceptation	158
2 – La renonciation.....	165
II – Les moyens communs au stipulant et au bénéficiaire	170
A – L’exécution forcée	171
B – La responsabilité contractuelle.....	175
§ 2 – <i>La concurrence des moyens d’agir sur le contrat</i>	179
I – Les cas de conflit.....	179
II – La hiérarchie entre les cas de conflit	181
A – La hiérarchie objective	182
B – La hiérarchie subjective	183
SECTION 2 – L’AJUSTEMENT DU RÉGIME SPÉCIAL DU CONTRAT : L’EXEMPLE DE LA VENTE.....	185
§ 1 – <i>L’ajustement des garanties légales</i>	186
I – L’hypothèque légale spéciale sur la créance du prix de vente d’un immeuble (l’ancien privilège du vendeur).....	187
II – La garantie des vices cachés	193
§ 2 – <i>L’ajustement des effets réels</i>	195
I – Le transfert d’un droit de propriété	197
II – La constitution ou le transfert d’un droit réel démembré	201
CONCLUSION DU TITRE 2	206
CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE.....	207

SECONDE PARTIE – LE BÉNÉFICIAIRE D’UNE POSITION CONTRACTUELLE 209

TITRE 1 – L’EXISTENCE DU CONTRAT POUR AUTRUI 211

CHAPITRE 1 – LA NOTION DE CONTRAT POUR AUTRUI 213

SECTION 1 – LE DÉSORDRE 215

§ 1 – L’usage doctrinal de l’expression contrat pour autrui 215

I – La première moitié du XX^e siècle..... 215

A – Demogue et le contrat pour autrui 215

B – Boulanger et le contrat pour autrui..... 219

II – La seconde moitié du XX^e siècle 222

A – Larroumet et le contrat pour autrui 222

B – M. Didier R. Martin et la « stipulation de contrat pour autrui »..... 226

C – Prolongements : M. Jean-Marc Roux et la « stipulation de contrat pour autrui »... 228

§ 2 – Les formules jurisprudentielles 229

I – La formule initiale 230

II – Les formules remaniées 232

A – L’ « obligation acceptée » par le bénéficiaire..... 232

B – La création d’un « lien contractuel direct » entre le promettant et le bénéficiaire ... 237

SECTION 2 – LA MISE EN ORDRE 240

§ 1 – Approche négative : l’exclusion du cas particulier des réserves à l’exercice du droit du bénéficiaire 240

I – Les contraintes procédurales 240

II – Les incombances 243

A – La nature juridique des incombances et leur compatibilité avec la situation du tiers bénéficiaire..... 243

B – Le cas particulier de l’obligation de ne pas compromettre les intérêts de la caution dans le contrat caution-débiteur..... 247

§ 2 – Approche positive 251

I – Proposition de définition du contrat pour autrui 251

II – Contrat pour autrui et évolution des modes de formation du contrat 255

A – Les écarts de puissance de négociation et la présence de groupes 255

B – L’extension de la durée de formation des contrats 258

<u>CHAPITRE 2 – LES CARACTÉRISTIQUES DU CONTRAT POUR AUTRUI.....</u>	<u>263</u>
SECTION 1 – LES MODULATIONS DANS L’ENGAGEMENT PRIS AU BÉNÉFICE DU TIERS	265
§ 1 – <i>L’engagement de conclure.....</i>	265
I – La nature de l’offre.....	266
A – L’acte soutenant l’offre.....	266
B – Le caractère unilatéral ou conjoint de l’offre	269
II – Les caractères de l’offre.....	271
A – La fermeté	271
B – La précision.....	272
§ 2 – <i>L’engagement de négocier.....</i>	273
I – La portée limitée de l’engagement.....	274
A – La contractualisation de la phase de négociations	274
B – L’influence du contrat pour autrui sur le régime des négociations	277
II – L’exemple des licences de brevet dites FRAND.....	279
A – Le contexte des licences FRAND.....	279
B – La nature de l’engagement du détenteur d’un brevet tenu selon les termes FRAND	282
SECTION 2 – LE MAINTIEN DE LA TECHNIQUE ATTRIBUTIVE	286
§ 1 – <i>La technique attributive appliquée au contrat pour autrui</i>	286
I – Contrat pour autrui et cession de contrat.....	287
II – Contrat pour autrui et domaine des opérations attributives	288
§ 2 – <i>Le cas de la clause de substitution d’une promesse unilatérale de vente</i>	290
I – Technique translatrice ou attributive.....	290
II – Cession du contrat de promesse ou contrat pour autrui	295
CONCLUSION DU TITRE 1.....	299
TITRE 2 – LES DEUX FORMES DE CONTRAT POUR AUTRUI	301
<u>CHAPITRE 1 – LA VOCATION PRÉPARATOIRE DU CONTRAT : LA CONCLUSION D’UN CONTRAT DÉRIVÉ ENTRE LE PROMETTANT ET LE BÉNÉFICIAIRE</u>	<u>303</u>
SECTION 1 – LES APPLICATIONS.....	305
§ 1 – <i>Le contrat préparatoire, facteur d’uniformisation des contrats proposés aux membres d’un groupe.....</i>	305

I – Le contrat d’assurance de groupe	305
A – La nature juridique du contrat de groupe	306
1 – Le contexte des assurances dites « de groupe » ou « collectives »	306
2 – Le contrat de groupe, contrat cadre de distribution d’assurances	309
B – Les manifestations de l’influence du groupe	313
1 – La modification du contrat de groupe	314
2 – Le paiement des primes	316
3 – L’application du code de la consommation	318
II – Le contrat de référencement	320
§ 2 – <i>Le contrat préparatoire, facteur d’organisation d’un bénéfice individualisé</i>	323
I – La convention de bière avec clause d’exclusivité	324
II – La vente avec promesse de rétrocession au profit d’un tiers	328
SECTION 2 – LE RÉGIME	332
§ 1 – <i>Le lien temporel unissant le contrat de base au contrat dérivé</i>	332
I – La fonction de production	332
II – La fonction de complétion	334
§ 2 – <i>L’absence de lien matériel unissant le contrat de base au contrat dérivé</i>	336
I – Le recours à la notion de stipulation pour autrui	336
II – L’indépendance de principe du contrat de base et du contrat dérivé	340
A – Les conséquences de la nullité	340
B – Les conséquences de l’inexécution	343
<u>CHAPITRE 2 – LA VOCATION AU TRIPARTISME DU CONTRAT : L’INTÉGRATION DU</u>	
<u>BÉNÉFICIAIRE AU CONTRAT DE BASE</u>	
<u>349</u>	
SECTION 1 – LES APPLICATIONS	351
§ 1 – <i>Le contrat tripartite de transport de marchandises</i>	351
I – La diversité des explications proposées à la situation du tiers destinataire	351
II – L’offre conjointe et l’adhésion du destinataire	354
§ 2 – <i>Les contrats tripartites au sein des opérations translatives et attributives</i>	356
I – Point de départ : l’absence d’effet novatoire de la stipulation pour autrui	357
II – L’accord entre le débiteur initial et le nouvel obligé et le consentement du créancier	363
SECTION 2 – LE RÉGIME	369
§ 1 – <i>Le temps de l’intégration du bénéficiaire au contrat</i>	369
§ 2 – <i>Les effets de l’intégration du bénéficiaire au contrat</i>	372

I – La modification du contrat	372
II – Le contenu du contrat	375
CONCLUSION DU TITRE 2	380
CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE	381
CONCLUSION GÉNÉRALE	383
INDEX.....	391
BIBLIOGRAPHIE	395
PLAN	429

Résumé

Le bénéfice du contrat peut être attribué à un tiers, ce bénéfice pouvant être une créance, le tiers étant investi de la qualité de créancier, ou une position contractuelle, le tiers pouvant acquérir la qualité de contractant.

La première hypothèse, la plus classique, correspond à la stipulation pour autrui. Cette institution permet de scinder les effets du contrat en conférant à une personne n'ayant pas la qualité de contractant une créance de nature contractuelle. Cette opération est gouvernée par deux règles cardinales : la dépendance de la créance du tiers à l'acte et la séparation des qualités au sein du contrat. La première de ces règles permet de justifier les atteintes susceptibles d'affecter la créance entrée dans le patrimoine du bénéficiaire, tandis que la seconde détermine les ajustements nécessaires du régime du contrat sur lequel se greffe une stipulation en faveur d'un tiers.

La seconde hypothèse, moins bien appréhendée que la première, correspond au contrat pour autrui. Elle est d'utilisation fréquente en permettant aux parties à un contrat d'envisager la conclusion d'un contrat futur avec le tiers bénéficiaire ou de concevoir l'inclusion du tiers à un acte d'ores et déjà formé. Dans le domaine du contrat pour autrui, la situation du bénéficiaire ne peut s'expliquer par la simple acquisition d'un droit de créance : le bénéfice dont il peut se prévaloir est plus complexe. La démonstration consiste à établir l'existence de cette opération autonome qui possède des caractéristiques propres et d'en exposer les manifestations ainsi que le régime.

Mots-clefs : stipulation pour autrui – contrat pour autrui – effet relatif des conventions – créancier – bénéficiaire – assurance – contrat préparatoire – promesse – intermédiaire – contrat tripartite.

Abstract

The benefit of a contract may be assigned to a third party. Such benefit may be a claim, if so the third party is invested with the status of creditor, or a contractual position, in which case the third party may eventually acquire the status of contracting party.

The first, and most classic, hypothesis corresponds to stipulations in favour of third parties. This institution makes it possible to divide the effects of a contract by conferring on a person who is not a contracting party a claim of a contractual nature. This operation is governed by two main rules : the dependence of the third party's claim on the agreement and the separation of the qualities within the contract. The first of these rules makes it possible to justify the impairments likely to affect the claim that has entered the beneficiary's assets, while the later determines the necessary adjustments to the legal framework of a contract on which a stipulation in favour of a third party is grafted.

The second hypothesis, which is less understood than the first, corresponds to contracts for third parties. This is frequently used to enable parties to a contract to anticipate the conclusion of a future contract with a third party beneficiary or to allow for the inclusion of a third party in a contract which has already been formed. In the field of contracts for others, the situation of the beneficiary cannot be explained by the mere acquisition of a right of claim : the benefit to which he is entitled is more complex. The demonstration consists in establishing the existence of this autonomous process, which has its own characteristics, and in setting out its manifestations and legal framework.

Keywords : stipulation for a third party – contract for a third party – privity of contracts – creditor – beneficiary – insurance – preparatory contract – promise – intermediary – tripartite agreement.