

Université Panthéon-Assas

école doctorale de droit privé

Thèse de doctorat en droit privé
soutenue le 19 décembre 2013

Thèse de Doctorat / Décembre 2013

**L'opposabilité des droits contractuels.
Étude de droit comparé français et
libanais**



Université Panthéon-Assas

Auteur

Dima El RAJAB

Sous la direction du Professeur Claude BRENNER

Membres du jury :

Mme. Mireille BACACHE-GIBEILI, Professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), **Rapporteur**

M. Afif DAHER, Maître de conférences/ HDR à l'Université Rennes 1

M. Stéphane PIEDELIÈVRE, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil, **Rapporteur**

M. Hervé LECUYER, Professeur à l'Université Panthéon-Assas (Paris II)



Avertissement

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

Je tiens tout d'abord à adresser mes remerciements les plus sincères à Monsieur le Professeur Claude BRENNER pour avoir accepté de diriger mes recherches, puis pour son soutien constant et les conseils précieux qu'il m'a prodigués tout au long de l'élaboration de cette thèse. Que ces lignes soient l'expression de ma gratitude, de ma reconnaissance et de mon estime à son égard.

Je voudrais ensuite remercier Madame le Professeur Mireille BACACHE-GIBEILI et Monsieur le Professeur Stéphane PIEDELIÈVRE de m'avoir fait l'honneur d'être les rapporteurs de cette thèse et membres du jury.

Monsieur le Professeur Hervé LECUYER m'a également accordé le privilège de sa participation au jury de soutenance. Je l'en remercie profondément.

Qu'il me soit aussi permis de remercier Monsieur le Professeur Afif DAHER qui a également accepté d'être membre du jury. Je tiens à lui assurer ma profonde reconnaissance pour son accueil, ses conseils, ainsi que pour son aide si précieuse aux étudiants et chercheurs libanais.

Pour son soutien, ses conseils et ses qualités humaines, je remercie sincèrement Monsieur Aurélien RISSEL.

Je souhaiterais également exprimer ma gratitude à Monsieur Kamil MATAR pour l'intérêt dont il a fait preuve envers mes recherches.

Je souhaite adresser un remerciement particulier à Abdallah MAYATI, en reconnaissance de son aide, de son soutien infaillible et de son appui dans les moments de doute.

Je remercie chaleureusement ma sœur pour son amour et son appui quelles que soient les épreuves, ainsi que mon frère pour son affection et son encouragement.

Que soient enfin profondément remerciés mes chers parents pour leur patience, leur soutien, leur amour indéfectible, et pour tous les sacrifices qu'ils ont fait pour moi non seulement durant les années de préparation de cette thèse mais depuis ma petite enfance. J'espère les rendre fiers.

*À mon père, qui a su me montrer la bonne voie
À ma mère, sans qui rien n'aurait été possible
À ma sœur et mon frère, à notre solidarité*

Résumé :

La notion d'opposabilité, dégagée par la doctrine française au début du siècle dernier, revêt aujourd'hui une importance cruciale relativement à la sécurité juridique. Ainsi, il est communément admis par la doctrine moderne qu'un tel concept explique les effets non obligatoires des contrats à l'égard du tiers, et notamment en matière de responsabilité. D'une part, le tiers est tenu d'un devoir d'abstention concernant tout acte qui pourrait porter atteinte aux contrats d'autrui. Le cas échéant, les contractants peuvent demander la réparation du dommage qu'ils subissent du fait de la convention conclue par le tiers au mépris de leurs droits. D'autre part, et parallèlement, le tiers victime est en droit d'engager la responsabilité délictuelle du cocontractant auteur de l'inexécution contractuelle qui lui ayant été préjudiciable.

Pour autant, le nombre d'auteurs pour qui l'opposabilité ne peut pas réellement servir d'appui aux deux règles précitées ne cesse d'accroître. La critique n'est pas cependant pleinement justifiée. En effet, l'étude approfondie de la signification exacte, du fondement et des caractéristiques déterminantes de l'opposabilité démontre que, moyennant une juste délimitation de son champ d'application, cette notion demeure utile, pour ne pas dire indispensable à la protection des contractants et des tiers.

Descripteurs :

Opposabilité – Relativité des conventions – Contrats – Tiers – Protection des droits contractuels – Dommage – Responsabilité des tiers – Responsabilité des contractants – Responsabilité délictuelle – Publicité foncière – Connaissance.

Title and Abstract :

The opposability of contractual rights. A comparative study of French and Lebanese law

The notion of opposability, which appeared in French doctrine at the beginning of the last century, is of crucial importance today in relation to legal certainty. Thus, it is generally accepted in contemporary doctrine that such a concept explains the non-obligatory effects of contracts towards third parties and particularly in regard to responsibility. On the one hand, third parties must abstain from any act which may harm others' contracts. If this should occur, parties to the contract could claim compensation for any damage suffered as the result of a convention undertaken by a third party without regard to their rights. On the other hand, and in parallel, a third-party victim is entitled to make a tort claim against a co-contracting party failed to fulfill a contractual obligation when this would be prejudicial to him.

Having said that, there is an ever-increasing number of authors for whom opposability cannot be used to support the two preceding rules. However, this criticism is not completely justified. Indeed, an in-depth study of the exact meaning, of the basis and of the

determining characteristics of opposability show that, given a fair definition of the boundaries, this notion remains useful, if not indispensable to protect parties to a contract and third parties.

Descriptors :

Opposability – Relativity of conventions – Contracts – Third parties – Protection of contractual rights – Damage – Third-party responsibility – Responsibility of parties to a contract – Tort liability – Land registration – Knowledge.

Principales abréviations

| | |
|--------------------------------|--|
| <i>AJ</i> | Actualité jurisprudentielle |
| <i>AJDI</i> | Actualité juridique de droit immobilier |
| <i>Al.</i> | Alinéa |
| <i>Al-Adl</i> | Revue éditée par l'Ordre des Avocats de Beyrouth |
| <i>Art.</i> | Article |
| <i>Anc. Art.</i> | Ancien article |
| <i>Baz.</i> | Recueil de jurisprudence Baz |
| <i>Bull. civ.</i> | Bulletin des arrêts chambres civiles de la Cour de cassation |
| <i>CA</i> | Cour d'appel |
| <i>Cah. dr. entr.</i> | Cahiers de droit de l'entreprise |
| <i>Cass. Ass. Plén.</i> | Assemblée plénière de la Cour de cassation |
| <i>Cass. Civ.</i> | Chambre civile de la Cour de cassation |
| <i>Cass. Com.</i> | Chambre commerciale de la Cour de cassation |
| <i>Cass. Crim.</i> | Chambre criminelle de la Cour de cassation |
| <i>Cass. Req.</i> | Chambre des requêtes de la Cour de cassation |
| <i>Cass. Soc.</i> | Chambre sociale de la Cour de cassation |
| <i>C. civ.</i> | Code civil |
| <i>C. com.</i> | Code de commerce |
| <i>CJCE</i> | Cour de justice des communautés européennes |
| <i>Chron.</i> | Chronique |
| <i>COCL</i> | Code des obligations et des contrats libanais |
| <i>Concl.</i> | Conclusion |
| <i>Contra</i> | En sens contraire |
| <i>Contrats, conc. consom.</i> | Revue Contrats, concurrence et |

| | |
|---------------------------|--|
| | consommations |
| <i>D.</i> | Recueil Dalloz |
| <i>D. aff.</i> | Dalloz affaires |
| <i>DH</i> | Recueil Dalloz hebdomadaire |
| <i>Dir.</i> | Direction |
| <i>Doctr.</i> | Doctrine |
| <i>DP</i> | Recueil Dalloz périodique |
| <i>Éd.</i> | Édition |
| <i>Fasc.</i> | Fascicule |
| <i>Gaz. Pal.</i> | Gazette du palais |
| <i>Hatem</i> | Recueil de jurisprudence Hatem |
| <i>Ibid.</i> | Au même endroit |
| <i>In</i> | Dans |
| <i>Infra</i> | Ci-dessous |
| <i>IR</i> | Informations rapides du Recueil Dalloz |
| <i>JCP G</i> | JuriClasseur périodique (La Semaine juridique) édition générale |
| <i>JCP E</i> | JurisClasseur périodique (La Semaine juridique) édition Entreprise |
| <i>JCP N</i> | JurisClasseur périodique (La Semaine juridique) édition Notariale et immobilière |
| <i>J.-Cl. Civ.</i> | JurisClasseur de droit civil (Encyclopédie) |
| <i>Journ. not. et av.</i> | Journal des notaires et des avocats |
| <i>Jurisp.</i> | Jurisprudence |
| <i>L.</i> | Loi |
| <i>Lib.</i> | Libanais |
| <i>Loc. cit.</i> | Loco citato (à l'endroit cité) |
| <i>LPA</i> | Les Petites Affiches |
| <i>N°</i> | Numéro |
| <i>Obs.</i> | Observations |
| <i>Op. cit.</i> | <i>Opere citato</i> : dans l'ouvrage cité |
| <i>P.</i> | Page |
| <i>Pan.</i> | Panorama |

| | |
|--------------------------------------|---|
| <i>Préc.</i> | Précité |
| Préf. | Préface |
| PUF | Presses Universitaire de France |
| Rapp. | Rapport |
| <i>RDC</i> | Revue des contrats |
| <i>Rép. Civ.</i> | Répertoire de droit civil (Encyclopédie juridique Dalloz) |
| <i>Resp. civ. et assur.</i> | Responsabilité civile et assurance |
| <i>Rev.</i> | Revue |
| <i>Rev. crit. dr. intenat. privé</i> | Revue critique de droit international privé |
| <i>Rev. crit. légsl. et jurisp.</i> | Revue critique de législation et de jurisprudence |
| <i>Rev. gén. dr.</i> | Revue générale du droit, de la législation et de la jurisprudence en France |
| <i>Rev. Jud. Lib.</i> | Revue judiciaire libanaise |
| <i>Rev. soc.</i> | Revue des sociétés Dalloz |
| <i>RIDC</i> | Revue internationale de droit comparé |
| <i>RJDA</i> | Revue de jurisprudence de droit des affaires |
| <i>RJS</i> | Revue de jurisprudence sociale |
| <i>RLDC</i> | Revue Lamy de droit civil |
| <i>RRJ</i> | Revue de recherche juridique et de droit prospectif |
| <i>RTD Civ.</i> | Revue trimestrielle de droit civil |
| <i>RTD Com.</i> | Revue trimestrielle de droit commercial |
| <i>RTD Eur.</i> | Revue trimestrielle de droit européen |
| s. | Suivant |
| S. | Recueil Sirey |
| Somm. | Sommaire |
| Spéc. | Spécialement |
| <i>Supra.</i> | Ci-dessus |
| T. | Tome |
| TGI | Tribunal de grande instance |

Th.

Thèse

V.

Voir

Vol.

Volume

Sommaire

| | |
|--|-----------|
| Thèse de Doctorat / Décembre 2013 | 1 |
| Introduction | 19 |
| Première partie : La radioscopie du système juridique | 27 |
| Titre 1 : La protection des contractants et des tiers dans le cadre du droit commun de la responsabilité civile | 29 |
| Chapitre premier : La protection des contractants contre les actes des tiers | 31 |
| Section 1 : Les atteintes aux droits contractuels | 32 |
| §1. Des atteintes en matière de concurrence | 32 |
| A. Les contrats de travail | 32 |
| 1. Cas du salarié lié par un contrat de travail | 32 |
| 2. Cas du salarié lié par une clause de non-concurrence | 34 |
| B. Les contrats de distribution | 36 |
| 1. La protection des réseaux de distribution | 37 |
| 2. La particularité du droit des marques | 40 |
| 3. Des propositions doctrinales | 43 |
| C. Les contrats d'édition | 47 |
| §2. Des atteintes en dehors du champ de la concurrence | 49 |
| A. L'exemple de la cession de clientèle | 49 |
| B. Le contre-exemple de l'obligation de fidélité | 50 |
| Section 2 : Le principe de la responsabilité des tiers envers le créancier de l'obligation inexécutée | 54 |
| §1. Le fondement de la responsabilité du tiers | 54 |
| A. Le fondement retenu : l'opposabilité | 54 |
| B. Les fondements rejetés | 56 |
| §2. La mise en œuvre de la responsabilité du tiers | 63 |
| A. Les conditions de la responsabilité du tiers | 63 |
| B. La nature de la responsabilité du tiers | 65 |
| Chapitre second : La protection des tiers contre l'inexécution contractuelle | 67 |
| Section 1 : Les obligations des contractants | 68 |
| §1. Des obligations nées à l'occasion du contrat | 68 |
| A. Des obligations de sécurité des personnes et des biens | 69 |
| 1. Le respect d'un devoir de portée générale | 69 |
| a. Les victimes directes | 69 |
| b. Les victimes par ricochet | 76 |
| 2. L'instauration d'un régime spécial de responsabilité | 79 |

| | |
|---|-----|
| a. La responsabilité du fait des produits défectueux _____ | 79 |
| b. La responsabilité en matière d'accidents de la circulation _____ | 83 |
| B. Des atteintes hors matière de sécurité _____ | 84 |
| §2. Des obligations procédant du contrat _____ | 88 |
| Section 2 : Le principe de la responsabilité du contractant fautif _____ | 91 |
| §1. Le fondement de l'action du tiers contre le contractant _____ | 92 |
| A. L'évolution jurisprudentielle _____ | 92 |
| B. La réaction doctrinale _____ | 94 |
| C. Des propositions conciliatrices _____ | 101 |
| 1. Des propositions de réformes _____ | 101 |
| 2. Des propositions à la Cour de cassation _____ | 107 |
| §2. Les exceptions traditionnelles au régime délictuel, en déclin ! _____ | 111 |
| A. La protection du tiers sous le régime de la responsabilité civile délictuelle _____ | 112 |
| B. La potentielle protection du tiers au moyen de la responsabilité civile contractuelle _____ | 118 |
| 1. La stipulation pour autrui _____ | 118 |
| 2. Les actions directes _____ | 121 |

Titre 2 : La protection des contractants et des tiers dans le cadre de la publicité

| | |
|---|------------|
| foncière _____ | 133 |
| Chapitre premier : La réglementation de la publicité foncière _____ | 135 |
| Section 1 : Le registre foncier en droit libanais _____ | 136 |
| §1. Une publicité à vocation constitutive _____ | 136 |
| A. L'inspiration du régime foncier libanais _____ | 136 |
| 1. L'évolution historique du système foncier libanais _____ | 136 |
| 2. Le rôle du registre foncier _____ | 141 |
| B. Le domaine de l'inscription _____ | 142 |
| 1. L'inscription au registre foncier _____ | 143 |
| 2. La prénotation _____ | 146 |
| §2. Les effets de l'inscription _____ | 148 |
| A. La constitution des droits _____ | 149 |
| B. La force probante _____ | 152 |
| C. L'opposabilité aux tiers et la détermination du rang des droits inscrits _____ | 156 |
| Section 2 : La publicité foncière en droit français _____ | 161 |
| §1. Une publicité foncière à vocation confortative _____ | 161 |
| A. L'inspiration du régime foncier français _____ | 161 |
| 1. L'évolution de la publicité foncière _____ | 161 |
| 2. Le rôle de la publicité foncière _____ | 165 |
| B. Le domaine de la publicité foncière _____ | 168 |
| 1. La publicité à fin d'opposabilité _____ | 169 |
| a. La publicité obligatoire _____ | 169 |

| | |
|--|-----|
| b. La publicité facultative | 171 |
| 2. La publicité à des fins d'information | 173 |
| a. La publicité obligatoire | 174 |
| b. La publicité facultative | 175 |
| §2. Le renforcement de la publicité foncière | 176 |
| A. Les sanctions de la publicité foncière | 176 |
| 1. La sanction principale | 177 |
| 2. Des sanctions secondaires | 178 |
| a. La responsabilité civile | 179 |
| b. L'amende civile | 180 |
| c. L'impossibilité de publier un acte ultérieur | 181 |
| d. L'irrecevabilité de certaines actions en justice | 182 |
| B. Le rapprochement entre la publicité foncière et le livre foncier | 184 |
| 1. Le rôle des Conservateurs des hypothèques | 184 |
| 2. La prénotation | 187 |
| 3. Appréciation de l'évolution du système foncier français | 189 |
| Chapitre second : La performance de la législation foncière quant à la sécurité des parties et des tiers | 193 |
| Section 1 : La résolution des conflits par l'opposabilité | 194 |
| §1. Les conflits de droits réels immobiliers | 194 |
| A. Les conflits entre les droits réels immobiliers d'une même catégorie | 194 |
| 1. Les conflits des droits réels principaux | 194 |
| a. Les conflits opposants des ayants cause à titre particulier issus du même auteur | 195 |
| b. Les conflits opposants des ayants cause à titre particulier d'un auteur non commun | 196 |
| 2. Les conflits des droits réels accessoires | 197 |
| B. Les conflits entre les droits réels immobiliers de deux catégories différentes | 200 |
| §2. Les conflits entre droits réels immobiliers et droits personnels | 202 |
| A. Les conflits entre les droits réels immobiliers et créances chirographaires | 203 |
| B. Les conflits entre les droits réels immobiliers et les restrictions au droit de disposer | 205 |
| 1. Les clauses d'inaliénabilité temporaire | 205 |
| 2. Les pactes de préférence et les promesses unilatérales de vente | 207 |
| a- Les pactes de préférences | 208 |
| b- Les promesses unilatérales de vente | 213 |
| Section 2 : La publicité foncière face à la mauvaise foi | 220 |
| §1. Le critère déterminant de la mauvaise foi du tiers | 220 |
| A. La mauvaise foi du tiers en cas de défaut de publicité d'un droit réel sur l'immeuble | 220 |

| | |
|--|------------|
| B. La mauvaise foi du tiers en cas de défaut de publicité d'un droit personnel visant à acquérir un immeuble _____ | 229 |
| §2. Des particularités en matière d'appréciation de la mauvaise foi _____ | 236 |
| A. Les hypothèques _____ | 236 |
| B. Les baux soumis à publicité _____ | 239 |
| Seconde partie : La conceptualisation de l'opposabilité _____ | 245 |
| Titre 1 : L'opposabilité appréhendée d'une manière objective _____ | 247 |
| Chapitre premier : L'opposabilité : une qualité naturelle _____ | 249 |
| Section 1 : Le fondement de l'opposabilité _____ | 250 |
| § 1 : Les différentes conceptions de l'opposabilité _____ | 250 |
| A. L'opposabilité liée au contrat-fait _____ | 250 |
| B. L'opposabilité liée à la normativité du contrat _____ | 254 |
| 1. L'opposabilité fondée sur la force obligatoire du contrat _____ | 254 |
| 2. Le fondement de l'opposabilité inhérente aux droits subjectifs _____ | 258 |
| C. Un fondement général de l'opposabilité _____ | 261 |
| § 2 : La négation mal fondée de la notion d'opposabilité _____ | 263 |
| A. La thèse de Robert WINTGEN _____ | 263 |
| 1- Le refus de la théorie du contrat-fait _____ | 263 |
| 2- Le refus du fondement général de l'opposabilité _____ | 266 |
| 3- Le refus du fondement de l'opposabilité sur la force obligatoire du contrat _____ | 268 |
| 4- Le refus de l'opposabilité fondée sur la notion de droit subjectif _____ | 271 |
| B. La thèse de Frédéric DANOS _____ | 275 |
| Section 2 : Le rapprochement entre le droit réel et le droit personnel _____ | 281 |
| § 1 : L'incidence de l'opposabilité du contrat sur celle des droits qui en sont issus _____ | 281 |
| § 2 : Le droit réel et le droit personnel : une distinction redoutable _____ | 284 |
| A. Le débat doctrinal sur la distinction entre le droit réel et le droit personnel _____ | 285 |
| B. Les attributs classiques du droit réel _____ | 292 |
| Chapitre second : L'opposabilité : une qualité conditionnée _____ | 297 |
| Section 1 : La négation impertinente de l'association de la connaissance à l'opposabilité _____ | 298 |
| § 1 : L'opposabilité subordonnée exceptionnellement à la connaissance _____ | 298 |
| A. Un prétendu lien entre la connaissance présumée et l'opposabilité erga omnes _____ | 298 |
| B. Les sources de la conception dominante de l'opposabilité _____ | 303 |
| 1. L'exemple de la théorie de l'apparence _____ | 304 |
| 2. L'exemple des cessions et des transmissions de contrats _____ | 310 |
| § 2 : L'opposabilité subordonnée systématiquement à la connaissance _____ | 315 |
| A. La connaissance présumée en matière des droits réels _____ | 316 |
| B. L'instauration du système de la publicité foncière _____ | 321 |
| Section 2 : Le rôle de la connaissance _____ | 325 |
| § 1 : La place de la connaissance au sein de l'opposabilité _____ | 325 |

| | |
|---|------------|
| A. La connaissance effective en l'absence de la publication _____ | 325 |
| B. Le bien-fondé de la prise en compte de la connaissance en l'absence de la publication _____ | 333 |
| § 2 : L'acquisition de la connaissance par les tiers _____ | 338 |
| A. L'inexistence d'un devoir de s'informer _____ | 339 |
| B. La preuve de la connaissance _____ | 344 |
| Titre 2 : L'opposabilité appréhendée d'une manière subjective _____ | 347 |
| Chapitre premier : L'opposabilité en présence des tiers absolus et des créanciers chirographaires _____ | 349 |
| Section 1 : La détermination du degré de l'opposabilité du contrat aux tiers absolus et des créanciers chirographaires _____ | 350 |
| § 1. L'opposabilité du contrat aux tiers : une qualité évidente et nécessaire _____ | 350 |
| A. L'ancienne interprétation de l'article 1165 du Code civil _____ | 351 |
| B. La nouvelle interprétation de l'article 1165 du Code civil _____ | 353 |
| § 2. Les aspects de l'opposabilité du contrat à l'égard des tiers absolus et des créanciers chirographaires _____ | 356 |
| A. La simple opposabilité du fait contractuel aux tiers absolus et des créanciers chirographaires _____ | 356 |
| B. Le respect du contrat d'autrui par les tiers absolus et les créanciers chirographaires _____ | 359 |
| Section 2 : L'opposabilité au profit des tiers absolus et des créanciers chirographaires ____ | 363 |
| § 1. La qualité des tiers face à la formation du contrat _____ | 363 |
| § 2. La qualité des tiers face à l'inexécution du contrat _____ | 373 |
| Chapitre second : L'opposabilité en présence des ayants cause à titre particulier _____ | 377 |
| Section 1 : Le principe de non-transmission active et passive à l'ayant cause à titre particulier _____ | 379 |
| § 1. Les contrats générateurs d'obligations _____ | 380 |
| A. Le principe de non-transmission de plein droit des créances _____ | 380 |
| B. Le principe de non-transmission de plein droit des dettes _____ | 383 |
| C. La particularité des contrats synallagmatiques _____ | 386 |
| § 2. Les contrats constitutifs de droits réels _____ | 387 |
| Section 2 : La compatibilité de la qualité de l'ayant cause à titre particulier et de la qualité de tiers _____ | 388 |
| Conclusion générale _____ | 397 |
| Bibliographie _____ | 401 |
| Table des annexes _____ | 456 |
| Table des auteurs _____ | 471 |

Index **474**

Introduction

1. Il est certaines notions dont l'utilisation est courante dans le langage juridique sans qu'elles ne soient totalement déterminées. Nous ne prenons pas de grands risques en affirmant que c'est à cette catégorie de notions qu'appartient celle d'opposabilité des contrats. Le législateur en fait régulièrement usage sans avoir pris le soin de la définir ou de l'analyser. De même, si le vocable « opposabilité » se retrouve sous la plume de tous les juristes, ceux qui l'ont mis véritablement en question et qui se sont interrogés sur sa signification exacte et attachés à étudier ses éléments caractéristiques sont assez rares. En effet, la plupart des études menées à ce sujet, n'abordent pas l'opposabilité en elle-même, mais s'y intéressent à l'occasion de l'examen d'autres notions¹.

2. Certes, la doctrine du début du XX^e siècle a le mérite d'avoir précisé la portée du principe de la relativité des conventions et mis en lumière celui de l'opposabilité². Le

¹ E. JUILLE, *Effet des actes juridiques à l'égard des tiers*, Lille, 1904 ; D. BASTIAN, *Essai d'une théorie générale de l'inopposabilité*, th. Paris, 1923 ; E. LALOU, « 1382 contre 1165 ou la responsabilité délictuelle des tiers contre à l'égard d'un contractant et d'un contractant à l'égard des tiers » : *DH* 1928, chro. 69 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en générale*, T. VII, Paris, Rousseau, 1933, n° 702 et s. ; M.-N. POPESCO, *La règle « res inter alios acta » et ses limites en droit moderne*, th. Paris, 1934 ; R. SAVATIER, « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats » : *RTD Civ.* 1934, 525 ; A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, th. Strasbourg, 1938 ; S. CALASTRENG, *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, th. Toulouse, 1939 ; J. MALBEC, *La relativité de la chose jugée, L'effet vis-à-vis des tiers des jugements rendus en matière civile*, th. Toulouse, 1947 ; J.-M. AUSSEL, *Essai sur la notion des tiers en droit civil français*, Montpellier, 1951 ; L. BOYER, « Les effets des jugements à l'égard des tiers » : *RTD Civ.*, 1951, 163 ; J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, 1952 ; B. STARCK, « Des contrats conclus en violation des contrats d'autrui » : *JCP* 1954, I, 1180 ; J. LIMPENS, « De l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers. Contribution à l'étude de la distinction entre droits réels et personnels », in *Mélanges ROUBIER*, T. 2, Paris, Dalloz-Sirey, 1961, p. 89 et s. ; P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Dalloz, Paris, 1963 ; D. TOMASIN, *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, th. Toulouse, L.G.D.J., 1975 ; Y. FLOUR, *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, th. Paris, 1977 ; J.-L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, L.G.D.J., 1981 ; F. HAGE-CHAHINE, « Essai d'une nouvelle classification des droits privés » : *RTD Civ.* 1982, 705.

² Notamment par E. JUILLE, *th. préc.* ; L. DELCOURT, *th. préc.* ; R. DEMOGUE, *op. cit.* ; A. WEIL, *th. préc.* ; et S. CALASTRENG, *th. préc.*

contrat produit un effet relatif parce que l'article 1165 du Code civil dispose que : « les conventions n'ont effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers et elles ne lui profitent que dans le cas prévu à l'article 1121 ». Les auteurs du Code civil ont considéré que les contractants ne pouvaient opposer le contrat à un tiers et, parallèlement, que les tiers ne pouvaient non plus pas se prévaloir du contrat³.

Cependant, un siècle après la promulgation du Code civil, cette approche a été contestée par un courant doctrinal insatisfait du « splendide isolement » dont le contrat faisait l'objet⁴. En effet, pour les partisans de cette doctrine, le sens logique que peut revêtir l'article 1165 est le suivant : les effets obligatoires du contrat ne s'imposent qu'aux parties contractantes. Partant, il est interdit au tiers de puiser des droits dans une convention à laquelle il n'a pas concouru ; et fort logiquement, les parties ne peuvent pas réclamer à celui-ci l'exécution des obligations contractuelles.

De plus, ces auteurs soulignent que le contrat, à certains égards, est opposable aux tiers. Les effets indirects issus de l'existence du contrat vont rejaillir sur eux⁵. Ainsi, cette opposabilité du contrat ne constitue pas une exception à sa relativité⁶. Autrement dit, si conformément au principe de l'effet relatif des conventions les tiers ne sont ni contraints à exécuter le contrat d'autrui ni autorisés à demander son exécution, en revanche, le principe de l'opposabilité les oblige à le respecter.

3. Pour autant, l'intelligence du concept de l'opposabilité n'a fait l'objet d'une étude approfondie qu'à compter de la publication de la thèse de Madame BERTRAND⁷

³ P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil* - F.-J.-J. BIGOT-PRÉAMENEU, Paris, Videcoq, éd. 1836, T. 13, p. 238 ; M.-N. POPESCO, *op. cit.*, p. 82 : « Cette conception étroite, même égoïste, qu'une convention ne peut produire le moindre avantage ou désavantage à un tiers (...) s'explique par l'esprit général du droit qui régnait à l'époque de la codification. C'était le concept individualiste qui dominait l'idée de l'absolutisme et de l'autonomie de la volonté ». Notons toutefois que l'opposition au principe des effets du contrat à l'égard des tiers n'était pas absolue. C'est ainsi que AUBRY et RAU ont affirmé que « les conventions ayant pour objet de transférer ou de constituer des droits personnels ou réels, une fois parfaites comme telles, transmettent et établissent ces droits par elles-mêmes (...) ; et ce non seulement en ce qui concerne les rapports des parties contractantes, mais encore vis-à-vis des tiers auxquels telle ou telle convention serait opposable de sa nature, et d'après les règles établies en matière de preuve ». (Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae*, T. 2, par E. BARTIN, 6^{ème} éd., 1935, § 174).

⁴ E. LALOU, *art. préc.*

⁵ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 21 et s., et p. 353 et s. ; A. WEILL, *op. cit.*, p. 140 et s., n° 77 et s. ; R. SAVATIER, *art. préc.*

⁶ En ce sens : A. LANDRAUD, « Une remise en ordre des notions d'autorité relative de la chose jugée et d'opposabilité en matière de nullité de marques » : *JCP E* 1986, II, 15691.

⁷ F. BERTRAND, *L'opposabilité du contrat aux tiers*, th. Paris II, 1979.

puis de celle, plus impressionnante encore, de José DUCLOS⁸. En ce qui concerne le premier auteur, il a exclusivement consacré son travail à l'examen de la notion d'opposabilité, envisagée comme fondement de la responsabilité du tiers qui a empêché l'exécution du contrat d'autrui. Il en a même déduit que tout tiers est tenu d'une « obligation d'inviolabilité » des droits nés du contrat⁹. Quant au second auteur, il s'est fixé pour but essentiel de démontrer l'existence d'une notion juridique précise et unique d'opposabilité. En effet, selon lui, « l'opposabilité, en tant que concept autonome et identifié de la théorie générale du Droit, peut se définir stricto sensu, comme la qualité reconnue à un élément de l'ordre juridique par laquelle il rayonne indirectement hors de son cercle d'activité directe. Il s'agit par conséquent d'une technique, dont la finalité consiste à connecter l'élément opposé au milieu juridique général »¹⁰.

4. L'explication des effets du contrat à l'égard des tiers par la théorie d'opposabilité est reprise par la doctrine majoritaire moderne¹¹. Il en est de même pour la Cour de

⁸ J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984 ;

⁹ F. BERTRAND, *op. cit.*, n° 126 et s.

¹⁰ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 22, n° 2-1.

¹¹ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, T. 1, *L'acte juridique*, 15^{ème} éd., 2012, n° 432 et s. ; G. MARTY, P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, T. 1, *Les sources*, 2^{ème} éd., Sirey, 1988, n° 270 ; J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd., L.G.D.J., 2001, n° 677 et s. ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, T. 2, vol. 1, *Obligations, Théorie générale*, par f. CHABAS, 9^{ème} éd. 1998, p. 886, n° 758 ; I. MARCHESSEAU, « L'opposabilité du contrat aux tiers », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., 1992, p. 67 et s. ; B. STARCK, *Droit civil, Les obligations*, T. 2, 6^{ème} éd., Litec, 1998, par H. ROLAND et L. BOYER, n° 1482 et s. ; F. TERRE, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 10^{ème} éd. 2009, n° 465 et s. ; Ch. LARROUMET, *Droit civil, Les obligations*, T. 3, *Le contrat*, 2^e partie, *Effets*, Economica, 6^{ème} éd., 2007, n° 743 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, 5^{ème} éd., Defrénois, 2011, n° 791 ; M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations*, T. 1, *Contrat et engagement unilatéral*, PUF, coll. Thémis, 3^{ème} éd. 2012, p. 526 et s. et spécialement p. 529 ; L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *La fraude paulienne*, préface G. WICKER, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 121 et s., n° 188 et s. ; A. SÉRIAUX, *Droit des obligations*, 2^{ème} éd., PUF, coll. Droit fondamental, 1998, n° 57 ; D. MAZEAUD, « L'effet attractif du contrat » : *Deffrénois* 2009, 745 ; O. DEBAT, « Le contrat, source de responsabilité envers les tiers » : *LPA* 2003, n° 190, p. 3 ; D. ARTEIL, « L'effet des conventions à l'égard des tiers dans l'avant-projet de réforme du droits des obligations » : *LPA* 2006, n° 228, p. 11 ; P. JOURDAIN, « Les réseaux de distribution et la responsabilité des tiers revendeurs hors réseaux » : *D.* 1990, 43 ; M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.*, p. 83 et s., n° 86 et s. ; M. BILLIAU et J. MOURY, « Opposabilité du contrat aux tiers et responsabilité de ceux-ci envers les parties : une application au contrat d'édition » : *D.* 2001, 952 ; P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat » : *RTD Civ.* 1999, 771 ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 12^{ème} éd., 2010, n° 247 et s. ; C. GUELFUCCI-THIEBIERGE, « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif » : *RTD Civ.* 1994, 276 ; F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER, *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, préf. P. CATALA, Bruylant, Bruxelles, Delta, Beyrouth, L.G.D.J., Paris, 1^{ère} éd., 2006, p. 131 et s. ; M. COCHEREL, *Les techniques légales d'opposabilité : essai*

cassation qui a eu l'occasion d'affirmer que « le contractant, victime d'un dommage né de l'inexécution d'un contrat peut demander, sur le terrain de la responsabilité délictuelle, la réparation de ce préjudice au tiers à la faute duquel il estime que le dommage est imputable »¹². La Haute juridiction a même affirmé, de manière explicite, avoir eu recours à la notion d'opposabilité pour adopter cette solution¹³, laquelle a été maintes fois réaffirmée¹⁴.

De plus, cette notion est accueillie par un bon nombre de juristes contemporains comme fondement juridique de la solution jurisprudentielle permettant au tiers de réclamer la réparation du préjudice qui lui a été causé du fait de l'inexécution contractuelle¹⁵. D'ailleurs, la Cour de cassation a retenu le concept d'opposabilité, dans deux de ses Rapports annuels¹⁶, pour justifier que la faute contractuelle constitue une faute délictuelle à l'égard des tiers¹⁷.

d'une théorie générale, th. Paris, 2003, p. 11 : « Si la relativité protège les tiers contre l'efficacité immédiate de l'acte juridique, ces derniers subissent quand même, au titre de l'opposabilité, ses conséquences indirectes sur le milieu juridique ».

¹² Cass. 1^{ère} civ., 26 janv. 1999 : *Bull. civ.*, I, n° 32, p. 21 ; *D.* 1999, somm. 263, obs. Ph. DELEBECQUE.

¹³ Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 2000 : *Bull. civ.*, I, n° 246, p. 161 ; *JCP* 2001, I, 338, obs. G. VINEY ; *D.* 2001, 952, note M. BILLIAU et J. MOURY.

¹⁴ Cass. 1^{ère} civ., 6 févr. 1952 : *Bull. civ.*, I, n° 55 – Cass. Com. 19 oct. 1954 : *D.* 1956, 78 – Cass. 1^{ère} civ., 7 fév. 1962 : *D.* 1962, 433, note P. ESMEIN – Cass. 1^{ère} civ., 23 oct. 1957 : *RTD Civ.*, 1958, 74, obs. H. et L. MAZEAUD – Cass. 3^e civ., 21 mars 1972 : *Bull. civ.*, III, n° 193 – Cass. Com., 8 mai 1972 : 1972 : *Defrénois* 1972, art. 30157, obs. J.-L. AUBERT – Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 2000 : *Bull. civ.*, I, n° 246, p. 161 ; *D.* 2001, 952, note M. BILLIAU et J. MOURY – Cass. Com. 13 mars 1979 : *D.* 1980, 1, note Y. SERRA – Cass. Com., 22 oct. 1991 : *Bull. civ.*, IV, n° 302 ; *JCP* 1992, I, 3570 obs. M. BILLIAU ; *RTD Civ.* 1992, 90, obs. J. MESTRE ; *Defrénois* 1992, 321, obs. J.-L. AUBERT ; *D.* 1993, 181, note J. GHESTIN – Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 2005 : *D.* 2006, jurispr., 1156, note A. GUÉGAN-LÉCUYER – Cass. Ass. plén., 9 mai 2008 : *RTD Civ.* 2008, 485, obs. P. JOURDAIN et p. 498 obs. P.-Y. GAUTIER ; *RDC* 2008, 1152, obs. S. CARVAL. Aux termes de cet arrêt, « s'ils ne peuvent être constitués ni débiteur ni créanciers, les tiers à un contrat peuvent invoquer à leur profit, comme un fait juridique, la situation créée par le contrat ».

¹⁵ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, n° 433 ; Pour les mêmes auteurs : *Les obligations*, T. 3, *Le rapport d'obligation*, Sirey, 7^{ème} éd., 2011, n° 183 ; G. WICKER, « La sanction délictuelle du manquement contractuel ou l'intégration de l'ordre contractuel à l'ordre juridique général » : *RDC* 2007, 593, n° 2.

¹⁶ Rapport annuel de la Cour de cassation, 2000, La documentation française, p. 387 : « la notion d'opposabilité est le fondement de cette décision simplificatrice : tout tiers auquel un manquement contractuel nuit (1165 du Code civil) est en droit d'invoquer ce manquement à l'appui de sa demande de réparation ». – Rapport annuel de la Cour de cassation 2001, La documentation française, p. 428.

¹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 18 juill. 2000 : *Bull. civ.*, I, n° 221, p. 144 ; *JCP* 2000, II, 10415, rapport P. SARGOS ; *RTD Civ.* 2001, 146, obs. P. JOURDAIN ; *Contrats, conc. consom.* 2000, comm. 175, note L. LEVENEUR ; *D.* 2000, IR, 217 – Cass. 1^{ère} civ., 15 déc. 1998 : *Bull. civ.*, I, n° 368, p. 255 ; *RTD Civ.* 1999, 623, obs. J. MESTRE ; *Defrénois* 1999, art. 37008, n° 40, obs. D. MAZEAUD – Cass. 1^{ère} civ., 13 févr. 2001 : *Bull. civ.*, I, n° 35, p. 21 ; *D.* 2001, somm. 2234, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 2001, 367, obs. P. JOURDAIN – Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 2004 : *Bull. civ.*, I, n° 141 ; *D.* 2005, pan.

En définitive, sans contredire le principe de l'effet relatif des conventions, les contractants peuvent opposer leur contrat aux tiers, et, réciproquement, les tiers peuvent opposer le contrat aux parties.

5. Cependant, malgré cette nouvelle lecture de l'article 1165 du Code civil et les apports doctrinaux en la matière, subsiste encore, en pratique, une certaine confusion entre la relativité des conventions et l'opposabilité. Alors que la première de ces notions concerne l'effet direct du contrat, la seconde est liée à son effet indirect¹⁸. Toutefois, le terme « opposabilité » est employé pour désigner « une extension de l'effet obligatoire comme une illustration authentique de l'opposabilité des contrats¹⁹. En effet, nous aurons l'occasion de le voir, il arrive que les auteurs regroupent, sous la notion de l'opposabilité, des cas qui ne relèvent normalement pas de son domaine²⁰. Ainsi, un seul et même terme est utilisé pour désigner, à la fois, deux concepts différents.

6. Par ailleurs, l'existence du principe d'opposabilité et son utilisation afin de justifier les effets du contrat à l'égard des tiers ont été remises en cause par Monsieur WINTGEN, pour qui l'opposabilité n'est qu'une notion descriptive²¹. L'auteur affirme « que le contrat est un fait, mais un fait ne peut produire des effets de droit que si une règle de droit le prévoit »²². L'opposabilité, selon lui, peut désigner ces effets mais ne les explique pas²³.

185, obs. Ph. DELEBECQUE, P. JOURDAIN, et D. MAZEAUD ; *RTD Civ.* 2004, 516, obs. P. JOURDAIN.

¹⁸ W. TAMZINI, *Recherches sur la doctrine administrative*, préf. M. DEGUERGUE, L'harmattan, 2013, p. 210.

¹⁹ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 86, n° 61.

²⁰ V. *infra* n° 311 et s.

²¹ R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, préf. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004, p. 6, n° 7, p. 84, n° 85, p. 81, n° 86., p. 152, n° 167, et p. 351, n° 391.

²² R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 351, n° 391. Dans le même ordre d'idées, l'auteur explique que « si le contrat est opposable comme un fait, alors cette opposabilité signifie seulement que le contrat et les faits liés à sa formation ou son exécution sont susceptibles d'être pris en compte par des règles qui y attachent des conséquences juridiques. (*Ibid.*, p. 90, n° 96). Il ajoute plus loin qu'« l'opposabilité en tant que fait ne peut produire aucun effet propre. L'intervention d'une règle qui contient dans son pré-supposé un élément du contrat ou le contrat lui-même est, dans cette logique indispensable. L'existence du contrat n'est qu'un préalable, nécessaire, mais insuffisant, au rayonnement du contrat ou à son opposabilité » (*Ibid.*, p. 91, n° 97).

²³ *Ibid.*, p. 5, n° 6.

Ces affirmations ont été reprises par Monsieur DANOS dans sa thèse²⁴. En effet, il considère que « seule l'opposabilité inhérente au droit de propriété produit un effet juridique direct, en ce qu'elle impose par elle-même un devoir juridique (d'abstention relativement à une chose) à l'égard des tiers. Cette opposabilité est substantielle car elle s'identifie à cet effet juridique »²⁵. En revanche, l'opposabilité du contrat, comme tout autre élément, est dite simple²⁶. En effet, « elle n'est que la « prise en considération » de l'existence du contrat par une norme juridique extérieure, au stade de son présupposé d'application, et n'implique aucun effet juridique du contrat lui-même à l'égard des tiers »²⁷.

Or, il apparaît légitime de s'interroger sur la pertinence de ces propos. En effet, l'opposabilité est purement le fruit du système politique²⁸. L'opposabilité ne peut être qu'une qualité intrinsèque dans un système, comme le système français, où la règle « tout régler et tout prévoir » ne fait pas partie des principes généraux²⁹.

7. Le droit libanais, notamment les articles 225 et suivants du Code des obligations et des contrats, reconnaît, à l'image du droit français, le principe de la relativité des conventions³⁰.

En revanche, il apparaît clairement que l'opposabilité est une théorie française par excellence. La doctrine libanaise n'est pas encore arrivée au degré de la conceptualisation auquel la doctrine française est parvenue en la matière. L'utilisation du terme « opposabilité » est courante chez les juristes libanais³¹. Toutefois, nous n'y trouvons pas

²⁴ F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, préface L. AYNÈS, th. Paris, Economica, 2006, p. 13 et s., n° 10 et s., et p. 193 et s., n° 177 et s.

²⁵ *Ibid.*, p. 195, n° 180.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*, p. 200, n° 184.

²⁸ *Infra* n° 271.

²⁹ J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire sur le projet du Code civil, Discours prononcé le 21 janvier 1801, et le Code civil promulgué le 21 mars 1804*, préface de Michel MASSENET, Bordeaux, Éditions confluentes, 2004 ; Pour le Même auteur, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII^e siècle*, Paris, Moutardier, T. 2, 3^{ème} éd., 1834.

³⁰ Sur le principe de la relativité des conventions en doctrine libanaise v. : A. AL NAKIB, *Théorie du contrat*, Publications Owaydat, Beyrouth, 1988, p. 388 et s.

³¹ B. TABBAH, *Propriété privée et registre foncier*, T. 2, L.G.D.J., Paris 1950 ; B. BARBOUR, « Le netting en droit libanais » : *Le comptable accrédité*, octobre 2004, n° 20, p. 77 ; I. NAJJAR, « Le Code civil et les droits des pays du proche-orient », Congrès de l'IDEF, 23 mars 2004 ; A. CHAMSEDDINE, *La force probante des inscriptions du registre foncier*, Nawfal, 4^{ème} éd., 2000 ; G. CHEDRAWY, *Précis de droit foncier*, Nouvelle institution du livre, Tripoli, 2005 ; H. A. HAMDAN, *Le système du registre foncier*, El Halabi, Beyrouth, 2002 ; F. HAGE-CHAHINE, « Y-a-t-il un régime juridique des droits fondamentaux ? » : www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drtsfond/hchahine.pdf.

de travaux dans ce domaine tendant à délimiter le principe d'opposabilité ou à étudier spécifiquement ses éléments du point de vue du droit libanais. Les auteurs, peu nombreux, qui abordent cette question ne font que présenter la doctrine et la jurisprudence françaises³². En d'autres termes, l'opposabilité n'est pas systématisée par les juristes libanais.

Cependant, le silence doctrinal ou, pour ne pas être excessive, la rareté de la recherche doctrinale au Liban quant à cette notion ne prive pas notre étude comparative de son intérêt. En effet, la place qu'occupe aujourd'hui l'opposabilité en matière de sécurité juridique en France, nous conduit à nous interroger sur la possibilité d'une transposition de ce concept en droit libanais³³. Le constat étant fait de convergences en droits français et libanais, il apparaît envisageable d'admettre l'opposabilité comme un concept explicatif au sein de la législation libanaise. Cependant, les divergences doivent également être envisagées afin de s'assurer qu'une solution inverse ne s'impose pas.

8. Depuis l'identification de la notion d'opposabilité par la doctrine, la place que lui accordent la jurisprudence et les juristes est de plus en plus importante dans les rapports entre les tiers et les contractants. Toutefois, si nous ne pouvons qu'approuver certaines solutions jurisprudentielles apportées en matière de protection des contractants et des tiers, certaines autres restent à notre avis moins convaincantes.

Le contrat produit des effets à l'égard du tiers parce qu'il lui est opposable. Celui-ci est tenu de respecter l'existence du contrat d'autrui et de s'abstenir d'y porter atteinte sous peine d'engager sa responsabilité. En revanche, le manquement contractuel peut être invoqué par le tiers victime afin d'obtenir réparation de son dommage. La Cour de cassation a même affirmé que l'inexécution du contrat par le créancier constitue une faute délictuelle *ipso facto* à l'égard du tiers³⁴.

³² M. H. HAJ-ALI, *Le principe de la relativité et les groupes des contrats*, préface de M. KARKABI, Beyrouth, 2011.

³³ À noter que le droit français a influencé et continue de le faire son homologue libanais notamment en matière du droit contractuel : v. F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER, *op. cit.*, p. 6.

³⁴ Cass. 1^{ère} civ., 13 févr. 2001 : *Bull. civ. I*, n° 35, p. 21 ; *D.* 2001, somm. 2234, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 2001, 367, obs. P. JOURDAIN.

9. Bien que ne n'adhérons pas à l'intégralité des conclusions issues des recherches consacrées à l'étude de la théorie d'opposabilité³⁵, nous les reconnaissons, et particulièrement celle de DUCLOS³⁶, comme une base pour avancer. Notre étude s'inscrit dans le cadre de la confirmation de l'existence de la notion d'opposabilité et de son rôle explicatif qui a été récemment nié.

Pour ce faire, il est nécessaire, tout d'abord d'étudier comment les droits français et libanais organisent la protection des contractants et des tiers : en terme de procédure à une radioscopie du système juridique dans lequel ces droits s'inscrivent (Première partie). Ensuite nous nous attacherons à approfondir et cerner de la notion d'opposabilité en déterminant ce à quoi correspond précisément cette théorie, en démontrant son existence et son utilité, en délimitant son domaine d'application : en d'autres termes, il s'agira de faire œuvre de conceptualisation (Seconde partie).

Première partie : La radioscopie du système juridique

Seconde partie : La conceptualisation de l'opposabilité

³⁵ Notamment en ce qui concerne les fondements de l'opposabilité qu'elles avancent et le traitement de ses éléments déterminants.

³⁶ J. DUCLOS, *th. précitée*.

Première partie : La radioscopie du système juridique

10. Le contrat est source d'obligations et de droits pour les parties. Toutefois, il ne concerne pas seulement les personnes qui ont concouru à sa conclusion, « mais à certains point de vue la société, et par conséquent, les tiers ». Au regard de la croissance du nombre et des variétés des relations contractuelles, le législateur, en France comme au Liban, prévoit des mécanismes juridiques selon les droits et les intérêts à protéger.

Ainsi, si la responsabilité délictuelle est une technique principale de protection des contractants et des tiers (Titre 1), celle de la publicité foncière s'imposant, quant à elle, en présence de certains droits (Titre 2).

TITRE 1 : LA PROTECTION DES CONTRACTANTS ET DES TIERS DANS LE CADRE DU DROIT COMMUN DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

11. La sécurité juridique des contractants et des tiers exige l'interdiction de l'immixtion des ces derniers dans la relation contractuelle et s'oppose à ce que leurs intérêts soient affectés par un contrat auquel ils n'ont pas participé. Or, le contrat n'est pas uniquement un acte créateur d'obligations mais un « événement socio-juridique »¹ qui crée une situation nouvelle et produit des effets à l'égard des tiers. Il peut leur profiter, ou au contraire leur nuire. Ainsi, le principe de l'effet relatif des contrats est complété par d'autres règles qui assurent à la fois la protection des contractants et des tiers.

Doctrine et jurisprudence consacrent actuellement deux principes en ce sens. D'une part, les tiers qui, en connaissance de cause, portent atteinte au contrat engagent leur responsabilité envers les contractants (chapitre premier). D'autre part, corrélativement, les contractants qui ne respectent pas leurs obligations contractuelles commettent une faute délictuelle à l'égard des tiers (chapitre second).

¹ J. DUCLOS, *L'opposabilité Essai d'une théorie générale*, préface Didier MARTIN, L.G.D.J. 1984, p. 25, n° 28.

Chapitre premier : La protection des contractants contre les actes des tiers

12. Il est traditionnellement enseigné que le tiers est tenu de respecter le contrat conclu par autrui et qu'il ne peut prétendre ignorer son existence à son égard. Ainsi, il engage sa responsabilité en agissant, par ses propres actes ou par complicité avec le débiteur, au mépris de ce devoir. Le préjudice que subi le contractant lésé par l'inexécution contractuelle doit être réparé. La jurisprudence ne manque pas d'exemples allant en ce sens (section 1).

Toutefois, si le principe de la responsabilité du tiers fautif envers les contractants victimes de l'inexécution d'une obligation contractuelle est consacré par la jurisprudence d'une manière constante, en revanche, le fondement et la mise en œuvre de cette responsabilité divisent la doctrine et la jurisprudence (section 2).

Section 1 : Les atteintes aux droits contractuels

13. La responsabilité du tiers qui empêche l'exécution d'un contrat et prive le créancier de son bénéfice est admise dans de nombreuses hypothèses. L'inventaire de toutes les interventions du tiers n'est pas indispensable pour étudier la nature et le régime de cette responsabilité. Vu que les solutions apportées par la jurisprudence à ce propos sont confirmées à travers de nombreux arrêts pour les différents types de contrats, il suffit d'exposer quelques exemples des conflits qui surviennent dans des relations de concurrence (§ 1) ou bien en dehors de ce cercle (§ 2).

§1. Des atteintes en matière de concurrence

14. Le principe de la responsabilité du tiers qui porte sciemment une atteinte à un contrat trouve à s'appliquer fréquemment aux contrats de travail (A), aux contrats de distribution (B), et aux contrats d'édition (C).

A. Les contrats de travail

15. Un salarié présente parfois un certain intérêt pour un employeur concurrent du précédent. En le recrutant, le tiers employeur pourra engager sa responsabilité s'il ne tient pas compte des différents engagements de ce salarié envers son ancien employeur. Il faut distinguer deux hypothèses à cet égard : le cas du salarié lié par un contrat de travail (1) et celui du salarié lié par une clause de non-concurrence (2).

1. Cas du salarié lié par un contrat de travail

16. Tout salarié est tenu d'exécuter ses obligations contractuelles. Mais, il se peut qu'il méconnaisse ses devoirs avec l'aide d'un tiers qui profite souvent de cette violation. Aussi, la sanction du non-respect du contrat concerne-t-elle non seulement le salarié mais aussi tout éventuel complice.

En effet, la question de la responsabilité du tiers employeur qui est complètement étranger au premier contrat a été posée depuis longtemps. Suite à une

évolution jurisprudentielle au cours de la deuxième moitié du XIX^e siècle¹, il a été admis à la fin de ce siècle que la responsabilité du tiers complice dans la violation d'un contrat de travail puisse être engagée. Il incombait donc à toute personne de s'abstenir de tout acte qui aide ou incite le salarié à violer ses obligations envers son propre employeur. Cette solution retenue d'une manière constante par la jurisprudence, a été adoptée ensuite par le législateur dans la loi du 1^{er} février 1932². Cette consécration figure à ce jour à l'article L. 1237-3 du Code du travail³ :

« Lorsqu'un salarié ayant rompu abusivement un contrat de travail conclut un nouveau contrat, le nouvel employeur est solidairement responsable du dommage causé à l'employeur précédent dans les cas suivants :

1° S'il est démontré que le nouvel employeur est intervenu dans la rupture ;

2° Si le nouvel employeur a engagé un salarié qu'il savait déjà lié par un contrat de travail ;

3° Si le nouvel employeur a continué d'employer le salarié après avoir appris que ce dernier était encore lié à un autre employeur par un contrat de travail. Dans ce cas, sa responsabilité n'est pas engagée si, au moment où il a été averti, le contrat de travail abusivement rompu par le salarié était venu à expiration, soit s'il s'agit de contrats à durée déterminée par l'arrivée du terme, soit s'il s'agit de contrats à durée indéterminée par l'expiration du préavis ou si un délai de quinze jours s'était écoulé depuis la rupture du contrat ».

17. Certes, tout salarié cherche à être embauché dans des conditions de travail intéressantes et meilleures. La liberté de travail lui garantit la faculté de quitter son employeur pour rejoindre un autre. Quant à l'employeur, le débauchage de son salarié et notamment celui qui est compétent et en relation avec la clientèle, peut constituer une vraie menace pour le fonctionnement de son entreprise et un affaiblissement de sa situation si le nouvel employeur est son concurrent. Ainsi, le droit positif est appelé pour concilier ces intérêts antagonistes et préserver, à la fois, les droits des deux

¹ P. HUGUENEY, *Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, th. Dijon, 1910, p. 122 et s.

² I. MARCHESSEAU, « L'opposabilité du contrat aux tiers », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., 1992, p. 87, n° 24, note de bas de page n° 101.

³ Anc. art. L. 122-15 du Code de travail.

parties. Pour cette raison, l'article précité s'applique uniquement lorsque le salarié a rompu abusivement son contrat de travail. Il n'y a pas lieu de prononcer une sanction lorsque le salarié a démissionné régulièrement pour entrer au service du nouvel employeur⁴, le débauchage ne constituant pas en lui-même, et en l'absence d'autres facteurs, une pratique illicite.

18. Parallèlement, en droit libanais, le législateur consacre explicitement le principe de la responsabilité du tiers employeur. Aux termes de l'article 50 du Code de travail, si, après avoir résilié le contrat sans observer les prescriptions prévues, le salarié s'engage chez un nouvel employeur informé de cette situation, cet employeur sera solidairement et conjointement tenu de tous dommages et intérêts fixés par jugement au profit du premier employeur.

2. Cas du salarié lié par une clause de non-concurrence

19. La règle est la liberté. Toutefois, cette liberté peut être restreinte par la force de la loi dans certaines conditions. En effet, le législateur permet sous certaines conditions à l'employeur d'insérer dans le contrat de son salarié une clause qui lui interdit d'exercer un travail pour une durée ou dans un lieu déterminés. Le salarié qui ne respecte pas cette clause de non-concurrence insérée légitimement dans son contrat commet un acte préjudiciable à l'employeur. Par conséquent, ils engageront, lui et le tiers qui l'a aidé à commettre ce manquement, leur responsabilité au regard de l'ancien employeur victime. La Cour de cassation énonce dans un arrêt de principe que « commettait une faute de nature à engager sa responsabilité, le commerçant qui, connaissant l'interdiction conventionnelle qui lie un individu vis-à-vis de son ancien associé, son concurrent, associe néanmoins cet individu à son commerce, aidant ainsi celui-ci à violer les engagements qu'il a pris »⁵. De plus, la jurisprudence considère que le nouvel employeur complice de la violation d'une clause de non-concurrence, « commet une faute engageant sa responsabilité quasi-délictuelle pour concurrence déloyale et il n'est pas nécessaire qu'il ait joué un rôle d'incitation pour qu'il soit condamné à des dommages-intérêts envers la victime, dès lors qu'il a connu

⁴ Cass. Soc. 27 fév. 1996 : *RJS* 1996, 242, n° 406.

⁵ Cass. Req. 8 nov. 1904 : *Gaz. Pal.* 1904, II, 605.

l'existence de l'engagement et surtout qu'il a bénéficié de sa violation »⁶. Cette sanction est appliquée par la jurisprudence « même si la validité de la clause était litigieuse »⁷.

20. La situation en droit libanais est semblable à celle du droit français. Le salarié défaillant engage sa responsabilité contractuelle envers son ancien employeur. Le tiers employeur qui a contribué au manquement contractuel malgré sa connaissance de l'existence de la clause de non-concurrence sera quant à lui délictuellement responsable envers la partie lésée⁸.

21. La condition essentielle requise afin d'engager la responsabilité de l'employeur complice est sa connaissance de l'existence de la clause de non-concurrence. Mais les réponses jurisprudentielles à la question de la preuve de cette connaissance reflètent une divergence. Le salarié est tenu d'informer le nouvel employeur au sujet d'une telle clause⁹. Cependant, dans le cas où celui-ci ne respecte pas ce devoir, le tiers employeur ne peut prétendre systématiquement ignorer l'existence de la clause de non-concurrence insérée dans le contrat conclu entre le salarié qu'il a recruté et son précédent employeur. Un courant jurisprudentiel met à sa charge le devoir de s'informer sur la situation du salarié et l'étendue de sa liberté¹⁰. Ainsi, la Cour d'appel de Paris a confirmé qu'« en leur qualité de professionnelles avisées, les sociétés en cause étaient tenues de s'assurer personnellement et de manière effective que les deux intéressés étaient libres de tout engagement et qu'aucune clause de non-concurrence ne les liait à leur ancien employeur »¹¹. Au contraire, la chambre commerciale de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 18 décembre 2001¹² est venue libérer le nouvel employeur en jugeant que « la preuve de la connaissance de la clause de non-concurrence incombe à celui qui se prévaut de

⁶ CA Paris 19 nov. 1985 : *D.* 1986, somm. 343, obs. Y. SERRA.

⁷ Cass. Soc. 10 mai 1983 : *Bull. civ.*, V, n° 25.

⁸ M.-H. MANSOUR, *Le droit du travail*, El Halabi, 2010, p. 352.

⁹ Cass. Soc. 23 mars 1977 : *Bull. civ.*, V, n° 227.

¹⁰ Cass. Com., 7 févr. 1995 : *JCP G* 1995, II, 22411, note Ph. LE TOURNEAU ; *D.* 1997, somm. 105, obs. Y. PICOD – CA Paris, 10 janv. 2001 : *D. aff.* 2001, somm. 1311, obs. Y. SERRA – CA Versailles, 29 juin 2000 : *D.* 2001, somm. 1235, obs. Y. PICOD.

¹¹ CA Paris, 25 oct. 2000 : *D. aff.* 2001, somm. 1311, obs. Y. SERRA.

¹² Cass. Com. 18 déc. 2001 : *D.* 2002, somm. 644, obs. E. CHEVRIER ; *D.* 2003, 1029, obs. Y. PICOD.

l'existence d'une telle clause ». La seule exception prévue à cet égard réside dans « l'existence éventuelle d'usages professionnels consistant à introduire dans tel ou tel secteur d'activité des interdictions ou des restrictions de concurrence ».

En définitive, dès lors que le nouvel employeur apprend l'existence de la clause de non-concurrence qui lie le salarié à son ancien employeur, il est immédiatement tenu de le licencier ou de s'abstenir de l'embaucher si le contrat n'a pas été encore conclu sous peine d'engager sa responsabilité.

B. Les contrats de distribution

22. L'évolution et la multiplicité des réseaux de distribution suscitent un important contentieux. D'une part, pour fonctionner pleinement, ces réseaux doivent être protégés à l'encontre des tiers. La distribution parallèle inquiète à la fois les fabricants de produits et les membres des réseaux de distribution. D'autre part, certains concurrents tentent de faire distribuer des produits sans être membres du réseau, sous couvert du principe de la libre concurrence. Pour faire face à cette situation et essayer d'équilibrer les intérêts en conflit, la jurisprudence est intervenue. Elle a concilié, au fur et à mesure, plusieurs principes afin d'atteindre son but et arriver progressivement aux solutions actuellement adoptées.

En effet, les réseaux de distribution licites semblent, de prime abord, faire obstacle à la liberté des échanges. L'application de la notion de l'opposabilité du contrat et de la règle de la concurrence déloyale permet de sanctionner toute distribution parallèle. Or, l'atteinte à un réseau de distribution revêt deux formes. Un distributeur hors réseau aide, en connaissance de cause, un membre du réseau à violer ses obligations. Ce revendeur commet alors une faute délictuelle et engage sa responsabilité pour tierce complicité. Il est possible aussi qu'un revendeur hors réseau agisse sans complicité et viole consciemment le droit d'autrui, cela en se procurant des produits sur un marché parallèle et en les revendant ensuite sans aucune participation d'un membre du réseau. Cependant, l'étude de l'évolution jurisprudentielle et doctrinale montre que les atteintes ne correspondent pas toujours aux deux formes susvisées.

La protection des réseaux de distribution (1) et la particularité du droit de marques (2) seront étudiées avant l'examen des propositions en doctrine (3).

1. La protection des réseaux de distribution

23. Dans une première période, la jurisprudence française protégeait les réseaux de distribution contre toute distribution parallèle. Le tiers devait s'abstenir dès lors qu'il avait connaissance de l'existence du réseau. En effet, la Cour de cassation, dans un arrêt dit Mitsubishi du 21 février 1978 en matière de protection d'un réseau de distribution exclusive, a engagé la responsabilité du revendeur hors réseau qui a écoulé des produits sur le territoire exclusif en connaissance de l'exclusivité du distributeur¹³. Cette décision cassait celle de la Cour d'appel qui n'a pas recherché, comme le soutenait la société bénéficiaire de l'exclusivité, si les sociétés ne s'étaient pas rendues coupables de concurrence déloyale et n'avaient pas engagé leur responsabilité envers elle sur le fondement de l'article 1382 du Code civil, alors qu'elle constatait que ces sociétés avaient mis en vente les machines au mépris de l'exclusivité dont bénéficiait à leur connaissance la première société, de sorte que la Cour n'avait pas donné de base légale à sa décision¹⁴. En effet, en vertu du devoir d'abstention mis à la charge des tiers, le simple fait de commercialiser des produits hors réseau constitue un acte fautif.

24. Dans une deuxième période, la Cour de cassation a abandonné sa position par ses deux arrêts¹⁵ rendus le 16 février et le 12 juillet 1983 au sujet des réseaux de distribution exclusive. Dans le premier arrêt, à l'occasion de cette même affaire Mitsubishi, la Haute juridiction a décidé que « le fait allégué d'avoir importé en vue de la vente en France des machines et du matériel Mitsubishi en dépit des droits d'exclusivité dont bénéficiait à sa connaissance la société Universal ne constitue pas en lui-même un acte de concurrence déloyale ». Cette décision a été de nouveau confirmée par la jurisprudence dans d'autres situations identiques¹⁶. La chambre commerciale de la Cour de cassation dans le but de ne pas heurter la liberté

¹³ Cass. Com. 21 févr. 1978 : *Bull. civ.*, IV, n° 59 ; *RTD Com.* 1979, 312, obs. J. HÉMARD.

¹⁴ *Ibid.* ; G. VIRASSAMY, « La connaissance et l'opposabilité », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., 1992, p. 146, n° 35.

¹⁵ Cass. Com. 16 févr. 1983 : *Bull. civ.*, IV, n° 69 et Cass. Com. 12 juill. 1983 : *Bull. civ.*, IV, n° 207 ; *D.* 1984, 489, note D. FERRIER – Cass. Com. 6 mai 2003 : *Contrats, conc. consom.* 2003, n° 159, note Ph. MALAURIE.

¹⁶ Cass. Com. 1^{er} mars 1994 : *Bull. civ.*, IV, n° 86.

économique a ainsi renforcé la situation de l'importateur hors réseau : l'exclusivité n'est pas opposable à son égard.

25. De même, la protection des réseaux de distribution sélective a été organisée par la jurisprudence en passant par plusieurs étapes. Au départ, le distributeur non sélectionné engageait sa responsabilité pour méconnaissance du contrat de distribution¹⁷. Les années suivantes, la Cour de cassation a opéré un revirement à ce propos en affirmant que « le fait d'avoir commercialisé des produits relevant du réseau de distribution sélective de la société Nina Ricci ne constituait pas en lui-même, en l'absence d'autres éléments, un acte fautif »¹⁸. La responsabilité du distributeur hors réseau ne peut être engagée que si l'acquisition d'une manière irrégulière et détournée des produits concernés par la distribution sélective a été établie¹⁹. Cependant, cette solution consolidant la distribution hors réseau met l'existence et la continuité des réseaux de distribution sélective en danger.

Ainsi, pour plus d'équilibre, la chambre commerciale de la Cour de cassation est venue tempérer sa jurisprudence antérieure par un arrêt en date de 27 octobre 1992²⁰. Elle a en effet réaffirmé sa position selon laquelle « le fait de commercialiser les produits relevant d'un réseau de distribution sélective ne constitue pas en lui-

¹⁷ CA. Paris 5 mars 1987 : *JCP E* 1987, 14931, note A. VINCENT – CA. Versailles, 1^{er} juin 1987 : *Gaz. Pal.* 1988, 1, somm. 103.

¹⁸ Cass. Com. 10 janv. 1989 : *Bull. civ.*, IV, n° 18, *D.* 1989, 337, note Ph. MALAURIE.

¹⁹ Cass. Com. 13 déc. 1988 : *Bull. civ.*, IV, n° 344 ; *LPA* 1989, n° 59, 8, note V. GRELLIÈRE ; *D.* 1989, somm. 269, obs. Y. SERRA ; *D.* 1990, somm. 104, obs. Ch. GALVADA et C. LUCAS De LEYSSAC – Com. 21 mars 1989 : *D.* 1989, 427, note A. BÉNABENT ; G. COURTIEU, « Droit à réparation. Concurrence déloyale, Applications pratiques : dénigrement et désorganisation » : *J.-Cl. Civ.*, 2006, fasc. 132-20, n° 73.

²⁰ Cass. Com. 27 oct. 1992 : *Bull. civ.*, IV, n° 322 ; *D.* 1992, jurisp. 505, note A. BÉNABENT ; L. AMIEL-COSME, *Les réseaux de distribution*, préface Y. GUYON, L.G.D.J., 1995, p. 324, n° 333, note de bas de page n° 47 : L'auteur cite un extrait des conclusions de l'avocat général RAYNAUD : « Votre chambre a, d'abord posé en principe que le fait d'avoir commercialisé des produits protégés ne constituait pas un acte de concurrence déloyale (...). À mon sens, cette analyse ne doit pas être reconduite. En effet, par nature le réseau interdit à ses membres de vendre à un distributeur qui n'y appartient pas. Celui-ci, qui le sait, ne peut donc s'approvisionner qu'au mépris de contrats licites qui lui sont opposables en ce qu'ils donnent à leurs auteurs des droits privatifs. Les fabricants, en effet, ont dû faire reconnaître la licéité de leur réseau, comme un propriétaire doit pouvoir prouver la propriété. Mais à partir de là, ils ont l'un et l'autre le droit de se faire protéger contre ceux qui portent atteinte à leurs droits. En l'espèce, la seule protection adéquate du fabricant consiste dans la reconnaissance du caractère déloyal de la concurrence qui lui est faite par le revendeur agréé (...). Ce qui compte, c'est la preuve de la commercialisation du produit protégé par le distributeur agréé, preuve qui suffit à établir la concurrence déloyale (...). En résumé, le bon sens et l'équité commandent de dire que le distributeur non agréé commet une faute par le seul fait de la commercialisation du produit ».

même un acte fautif ». Mais elle a ajouté que « l'achat de marchandises, dans les conditions dont l'illicéité ou le caractère frauduleux est relevé par le refus de justifier leur provenance, constitue en lui-même un acte de concurrence déloyale ». Par conséquent, la jurisprudence a renversé la charge de la preuve en imposant au revendeur non agréé de justifier la provenance des produits de manière régulière.

26. Certes, le recours contre le distributeur parallèle est plus aisé lorsqu'il s'agit d'une tierce complicité. En effet, le législateur est intervenu pour régir la responsabilité du tiers complice par la loi Galland du 1^{er} juillet 1996²¹ dont la consécration figure à l'article 442-6 du Code de commerce :

« engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait, par tout producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers (...) de participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence ».

Ainsi, le tiers complice engage sa responsabilité et sera sanctionné par le biais d'une action en concurrence déloyale. Pourtant, ce texte spécifique n'arrive pas au bout de son but car des difficultés d'interprétation se sont manifestées²². La question se posait à propos de la situation du revendeur hors réseau qui s'approvisionne auprès d'un intermédiaire. Alors que la Cour de cassation mettait à la charge du tiers revendeur de démontrer la régularité de l'acquisition des produits, un autre courant jurisprudentiel s'est dirigé dans un sens réciproque dans le souci de concilier à la fois les intérêts des membres du réseau et ceux du tiers. Il a été jugé en effet, en adoptant plus de souplesse à l'égard du distributeur hors réseau, que « s'il est vrai qu'il appartient à l'opérateur ayant acquis des véhicules neufs pour les revendre de faire la preuve qu'il les a régulièrement acquis sur un réseau parallèle ou auprès d'un autre concessionnaire, il ne saurait être tenu, aucune présomption d'approvisionnement

²¹ La loi modifie l'article 36-6 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1^{er} décembre 1986 dite « ordonnance Balladur ».

²² R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, préface J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004, p. 238 et s., n° 277. L'auteur estime que même si l'article 442-6 du Code de commerce « ne mentionne pas la connaissance de

illicite ne pouvant lui être opposée, de rapporter la preuve de l'acquisition régulière des véhicules litigieux par le vendeur auquel il s'est adressé, cette recherche incombant aux concessionnaires ou au fabricant »²³. Par conséquent, la tierce complicité indirecte ne semble pas être condamnée. Le tiers revendeur n'a qu'à rapporter la preuve de la régularité de sa propre acquisition et non pas celle de son fournisseur. Au contraire, il appartient aux membres du réseau de prouver l'irrégularité de l'approvisionnement de l'intermédiaire. Ainsi, selon cette ligne jurisprudentielle de la chambre commerciale de la Cour de cassation, le caractère illicite de l'approvisionnement ne se présume que dans le cas de tierce complicité directe. Mais cette position reste regrettable en ce qu'elle favorise les atteintes au réseau par les revendeurs parallèles. C'est pourquoi, une interprétation plus fidèle aux termes de l'article 442-6 du Code de commerce semble être une véritable nécessité.

2. La particularité du droit des marques

27. Le titulaire d'une marque se contente de fixer les modalités de commercialisation de ses produits et de les imposer aux distributeurs²⁴. En revanche, l'article L. 713-4 du Code de la propriété intellectuelle, et conformément aux dispositions de l'article 7 de la directive 89/104/CEE, dispose que :

« le droit conféré par la marque ne permet pas à son titulaire d'interdire l'usage de celle-ci pour des produits qui ont été mis dans le commerce dans la Communauté économique européenne ou dans l'Espace économique européen sous cette marque par le titulaire ou avec son consentement

l'obligation violée par le tiers comme condition de sa responsabilité », l'utilisation du terme « participation implique un élément intentionnel ».

²³ Cass. Com. 25 avr. 2001 : *Bull. civ.*, IV, n° 77 ; *JCP E* 2001, II, 1099, note J.-CL. FOURGOUX ; *RTD Com.* 2001, 881, obs. J. MESTRE et B. FAGES.

²⁴ Avant l'entrée en vigueur de la loi du 4 janvier 1991 sur les marques de fabrique de commerce ou de services, la jurisprudence adoptait, dans un premier temps, une position favorable au titulaire d'une marque. Les distributeurs non agréés étaient condamnés à la fois pénalement et civilement. (Cass. Crim. 24 févr. 1987 : *JCP E* 1987, II, 15015, note E. ROSENFELD – CA Paris, 28 avr. 1988 : *D.* 1988, IR, 158). Dans un second temps, la Cour de cassation a réorienté sa jurisprudence en rejetant l'application de l'ancien article 422-2 du Code pénal contre les distributeurs hors réseau (Cass. Com. 21 mars 1989 : *Bull. civ.*, IV, n° 97).

Toutefois, la faculté de s'opposer à tout nouvel acte de commercialisation reste alors ouverte au propriétaire s'il justifie de motifs légitimes, tenant notamment à la modification ou à l'altération, ultérieurement intervenue, de l'état des produits » .

Ainsi, aux termes du premier alinéa de ce texte, le titulaire d'une marque sera contrarié par l'application du principe de l'épuisement. Une fois ses produits mis en vente sur le marché européen, celui-ci ne pourra plus s'opposer à leur revente et à leur libre circulation²⁵. Le contrôle de leur exploitation commerciale ne lui appartiendra plus. Au contraire, le principe d'épuisement de droit de marque n'a pas à être appliqué lorsque le titulaire d'une marque a mis ses produits pour commercialisation hors l'espace économique européen²⁶. Donc, toute importation sans accord du titulaire de marque lui permet d'exercer une action en contrefaçon.

En revanche, l'interprétation du deuxième alinéa de l'article précité suscite davantage de difficultés. Le texte, par l'usage de l'adverbe « notamment », laisse apparaître que les termes « modification » et « altération » ne sont donnés qu'à titre d'exemple. D'autres motifs peuvent servir le titulaire du droit de marque pour s'opposer « à tout nouvel acte de commercialisation ». Mais, la loi n'ayant pas défini les « motifs légitimes », la doctrine s'est divisée. Certains auteurs considèrent que la vente parallèle de produits relevant du réseau de distribution sélective peut gravement affecter la valeur et l'image de la marque. C'est pourquoi, le souci de protection d'un réseau, conforme aux critères de licéité posés par le droit communautaire, constitue, selon eux, un motif légitime permettant d'écarter l'effet d'épuisement du droit et d'interdire la commercialisation des produits²⁷. Le titulaire du droit de marque doit être autorisé à invoquer son droit afin d'engager la responsabilité du distributeur parallèle sur le fondement de l'article 422-2 du code pénal alors applicable²⁸. D'autres estiment que l'enregistrement ne confère pas au titulaire de la marque le droit de s'opposer à la revente de ses produits sur le seul fondement du droit des

²⁵ L'épuisement de droit de marque ne s'applique pas lorsque la vente initiale dans le marché européen n'a pas été faite par ou avec l'accord du titulaire de la marque.

²⁶ CJCE Arrêt *Silhouette International* du 16 juillet 1998.

²⁷ C. Le STANC, « Protection des réseaux de distribution sélective et contrefaçon de marque » : *Cah. dr. entr.* 1991/3, 23.

²⁸ Actuellement codifié aux articles L. 713-3 à L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle.

marques. Le simple fait de revendre hors du réseau sélectif des produits marqués ne saurait constituer un motif légitime pour limiter les effets de l'épuisement²⁹.

28. Les décisions jurisprudentielles reflètent ce débat doctrinal. En effet, dans une affaire qui donné lieu à un arrêt rendu le 23 février 1993, la société Chanel, titulaire de plusieurs marques qu'elle fabrique et commercialise dans un réseau de distributeurs agréés, a assigné la société parfumerie Michelle pour usage illicite de marque. Condamnée par les juges de fonds, cette seconde société a évoqué dans son pourvoi en cassation que sa responsabilité ne saurait être retenue au seul motif pris d'une revente en violation d'un réseau de distribution sélective de ce fabricant, de produits présumés authentiques et régulièrement acquis, sans avoir constaté de faits propres à caractériser une contrefaçon ou une imitation frauduleusement de marque, ni davantage une altération délibérée du conditionnement des produits. La Cour de cassation a reproché à l'arrêt attaqué d'avoir violé l'application de l'article 422-2 du Code pénal et l'article 1382 du Code civil, mais elle a énoncé en revanche que « attendu que la Cour d'appel, après avoir relevé que la société Michelle commercialisait des produits portant la marque Chanel sans avoir la qualité de revendeur agréé du réseau de distribution sélective mis en place par la société Chanel et sans l'autorisation de celle-ci, a pu retenir sans inverser la charge de la preuve, et sans avoir à procéder à la recherche prétendument omise, que la société Michelle avait fait un usage illicite de marque et a ainsi légalement justifié sa décision »³⁰.

En revanche, la Cour d'appel de Paris dans son arrêt du 1^{er} octobre 1997 a énoncé que l'existence d'un réseau de distribution sélective conforme aux critères de licéité indiqués par le droit communautaire permet d'écarter l'effet d'épuisement et d'interdire la distribution des produits et, de ce fait, la diffusion de la marque en cause lorsque celles-ci sont opérées en violation des règles du réseau³¹.

²⁹ C'est notamment l'avis de Monsieur Ch. Le GUENEHEC, cité par M. GRANDJEAN, « *Les enjeux économiques et sociaux de la distribution sélective* », Colloque organisé par Libre justice, « Les enjeux économiques, culturels et juridiques de la distribution sélective », 22 mai 1991 : Gaz. Pal. 1992, 1, doct, 381 et s., et spécialement p. 392.

³⁰ Cass. Com. 23 févr. 1993 : D. 1994, 318, note E. FORT-CARDON.

³¹ CA Paris, 1^{er} oct. 1997 : D. 1998, jurisp. 445, note M. MALAURIE-VIGNAL.

La Cour de cassation est venue mettre un terme à ces hésitations jurisprudentielles par deux arrêts importants rendus le même jour³². Selon le premier, « l'usage illicite de marques ne peut résulter du seul fait de commercialiser des produits authentiques relevant d'un réseau de distribution sélective dès lors qu'il est constaté que leur première mise en circulation en France s'est faite avec l'accord du titulaire de la marque et qu'ils ont été régulièrement acquis par le revendeur poursuivi ». De plus, la seule existence d'un réseau de distribution sélective ne constitue pas un motif légitime pour écarter l'application du principe de l'épuisement³³. Par le biais du deuxième arrêt, la Cour de cassation a approuvé cette solution et affirmé que la revente hors réseau dans des conditions qui affectent l'image prestigieuse des produits de luxe est condamnée conformément à la décision de la CJCE³⁴.

En définitive, la politique jurisprudentielle et le droit de marque n'agissent pas *a priori* à l'encontre de l'importation parallèle et de la multiplication des sources d'approvisionnement. Toutefois, le titulaire d'une marque se contente d'interdire toute distribution parallèle portant atteinte à l'image de celle-ci et à l'état des produits.

3. Des propositions doctrinales

29. Pour certains auteurs, la jurisprudence prévoit toujours une exception au principe de l'opposabilité du contrat en matière de protection des réseaux de distribution³⁵. L'existence d'un réseau de distribution, exclusif ou sélectif, n'interdit pas l'acquisition des produits sur un marché parallèle afin de les revendre. La seule réserve réside dans l'approvisionnement, en connaissance de cause, auprès d'un vendeur à l'encontre de ses engagements contractuels. Ainsi, pour assurer une meilleure protection au réseau de distribution, Madame AMIEL-COSME investit la dimension collective du réseau pour le rendre opposable aux tiers et non pas simplement le contrat. Ce serait donc cette opposabilité qui interdit aux tiers la

³² Cass. Com., 23 mars 2010 : pourvoi n° 09-66.522 – Cass. Com., 23 mars 2010 : pourvoi n° 09-65.839 : *RTD Com.* 2010, 702, obs. J. AZÉMA.

³³ Cass. Com., 23 mars 2010 : pourvoi n° 09-66.522.

³⁴ CJCE 23 avr. 2009, aff. C-59/08 : *D.* 2009, AJ, 1276, obs. J. DALEAU.

³⁵ G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2008, p. 575 et s., n° 206 ; P. JOURDAIN, « Les réseaux de distribution et la responsabilité des tiers revendeurs hors réseau » : *D.* 1990, 43.

commercialisation des produits. L'existence du réseau est une situation juridique absolue dont les membres peuvent se prévaloir³⁶. L'auteur soutient ainsi la reconnaissance d'un droit privatif sur le réseau³⁷, « un droit d'exploitation exclusive au profit de l'initiateur d'un réseau dont bénéficieraient les membres. Le droit porterait alors directement sur le réseau, constituant ainsi un nouveau droit de propriété intellectuelle »³⁸. Ce droit résulte du seul effet des conventions³⁹. Une partie de la doctrine partage cette analyse⁴⁰. Certains auteurs affirment que « les conventions créant un groupement - contrat de société, d'association - s'imposent à tous. De fait, une telle convention n'atteindrait pas son but si le groupement auquel elle donne naissance n'avait d'existence qu'au regard de ses membres et non à l'égard des tiers »⁴¹.

30. L'idée de l'opposabilité absolue du réseau ou en d'autres termes des contrats qui le composent semble à première vue possible et intéressante. Les réseaux de distribution sélectifs et exclusifs permettent de promouvoir le progrès économique et d'améliorer les conditions de distribution⁴². Par ailleurs, l'intérêt des consommateurs exige parfois la prohibition de la revente hors réseau, notamment lorsque la nature des produits nécessite des conditions particulières de commercialisation.

Un auteur invoque l'utilité des réseaux et souligne la nécessité de leur accorder par la suite une protection particulière⁴³. Pour cet auteur, « si un réseau de distribution est licite, ce n'est pas seulement à ses membres qu'il convient de le

³⁶ L. AMIEL-COSME, *op. cit.*, p. 350 et s., n° 357.

³⁷ *Ibid.* p. 354, n° 358.

³⁸ *Ibid.*

³⁹ *Ibid.* Selon l'auteur « lorsque l'initiateur de réseau conclut une multitude de contrats assurant la création du réseau, la reconnaissance à son profit d'un droit privatif pourrait-elle résulter du seul effet des conventions ».

⁴⁰ A. BÉNABENT, note sous Cass. Com. 13 déc. 1988, 10 janv., 31 janv., 21 mars et 10 mai 1989 : *D.* 1989, jurisp. 430 ; B. SHAMING, « Pourquoi la distribution sélective n'est pas condamnée, plaidoyer pour un renouveau de la réflexion » : *Cah. dr. entr.*, 1992/5, 17 ; J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, dir. J. GHESTIN, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2001, p. 788, n° 736 ; G. VINEY, *op. cit.*, p. 575 et s., n° 206.

⁴¹ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2009, p. 507, n° 492 ; Pour plus de développement sur ce point voir : S. LEQUETTE, *Le contrat-coopération, Contribution à la théorie générale du contrat*, préface C. BRENNER, Economica, 2012, p. 171 et s., n° 244 et s.

⁴² P. JOURDAIN, *op. cit.*, n° 2.

⁴³ A. BÉNABENT, *op. cit.*

respecter, mais encore à tous les commerçants qui y sont extérieurs. À partir du moment où le réseau est licite, il constitue un mode d'organisation qui est en usage pour certains fabricants et distributeurs. Le respect des usages loyaux du commerce impose que les tiers ne portent pas délibérément atteinte à ce mode d'organisation de l'entreprise. Le fait de battre en brèche ce réseau, en portant volontairement atteinte à son organisation, est indéniablement de nature à constituer un acte de désorganisation »⁴⁴. Quel serait l'intérêt d'un réseau de distribution si le tiers est autorisé à le méconnaître au nom des usages de commerce ? Certains juristes ont même parlé d'un « bonheur retrouvé de la distribution sélective »⁴⁵ à l'issue des arrêts rendus par la Cour de cassation en date du 27 octobre 1992, lesquels avaient contribué à un certain renforcement de la situation des promoteurs des réseaux⁴⁶. L'initiateur d'un réseau de distribution n'arrivera à préserver son organisation que s'il était capable d'écarter toute éventuelle intrusion des tiers⁴⁷. Ces derniers ne doivent pas se contenter de distribuer des marchandises alors qu'ils ne sont pas des partenaires.

De même, un autre auteur reprend cette solution doctrinale en signalant que les revendeurs non agréés peuvent profiter des investissements du réseau, sans toutefois en supporter les coûts⁴⁸. En effet, l'initiateur du réseau ainsi que les membres, afin de préserver la vitalité du réseau, déboursent des sommes considérables pour les publicités, les campagnes de promotion, les services après-vente, la formation des personnels, etc. alors que « le tiers va non seulement bénéficier de la notoriété⁴⁹ et de la compétence des adhérents pour valoriser sa propre activité tout en leur laissant la charge des services liés à la vente des produits, mais il va aussi pratiquer des prix attractifs grâce à l'économie des coûts normaux de commercialisation. Son intervention n'empêche peut-être pas l'exécution des obligations nées du contrat constitutif du réseau mais elle peut ruiner l'intérêt même de ce contrat : quel intérêt à poursuivre une exécution dont le résultat sera essentiellement de servir les intérêts

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ M. MOUSSERON et J.-M. MOUSSERON, « Le bonheur retrouvé de la distribution sélective » : *RJDA* 1993, chr. 1.

⁴⁶ Cass. Com. 27 octobre 1992 : *Bull. civ.*, IV, n° 322 ; *D.* 1992, jurispr. 505, note A. BÉNABENT.

⁴⁷ M. MOUSSERON et J.-M. MOUSSERON, *op. cit.*, spécialement p. 7.

⁴⁸ L. MAUGER-VIELPEAU, « Le revendeur non agréé : un concurrent qui profite des avantages du réseau sans en supporter les contraintes » : *D.* 2000, 341.

⁴⁹ CA Paris, 24 mars 1994 : *D.* 1994, IR, 120.

des tiers revendeurs ? »⁵⁰. C'est pourquoi, la commercialisation des produits et des marchandises réservés aux membres du réseau doit être condamnée.

31. Cependant, ces arguments ne constituent pas des motifs convaincants pour interdire toute distribution parallèle. Tout d'abord, la reconnaissance d'une protection exceptionnelle aux réseaux de distribution n'est pas conforme au droit communautaire dont la libre circulation des marchandises est un de ses principes essentiels. L'interdiction de la distribution parallèle apporte des restrictions « au libre jeu de la concurrence »⁵¹ et contrarie la règle de la prohibition des ententes anticoncurrentielles. Le progrès économique, malgré son importance, ne justifie pas l'atteinte à cette exigence. De plus, le préjudice concurrentiel est reconnu licite en soi et normal en tant qu'une conséquence du principe de la liberté de la concurrence⁵². Bien plus, le tiers revendeur est parfois bénéficiaire de quelques avantages du réseau mais ne l'est pas forcément en toutes circonstances⁵³.

32. D'ailleurs, la question qui se pose à cet égard est de savoir si la place de la notion de l'opposabilité est affectée par les solutions jurisprudentielles et doctrinales. Certes, comme le souligne une partie de la doctrine, cette notion est assortie d'exceptions en matière des contrats de distribution⁵⁴. Pour autant, la marginalisation de l'opposabilité ne peut pas entraîner la remise en cause de celle-ci. En effet, la limitation du recours à la notion de l'opposabilité est évidemment liée au fait qu'un équilibre doit être préservé, du même coup, entre l'intérêt de l'initiateur et les membres du réseau de distribution d'une part et celui des tiers revendeurs d'autre part. Autrement dit, si le devoir « d'inviolabilité »⁵⁵ ne trouve pas à s'appliquer pleinement en ce qui concerne la distribution parallèle, ce n'est que pour protéger les réseaux de distribution dans le respect du principe de la libre concurrence. Ainsi,

⁵⁰ D. FERRIER, « La considération juridique du réseau », in *Mélanges offerts à Ch. MOULY*, Litec, 1998, n° 42.

⁵¹ M. JÉOL, « La protection des réseaux de distributions sélective : faut-il désespérer de la justice ? » : *JCP G* 1992, I, 3588, n° 7.

⁵² G. VIRASSAMY, *op. cit.*, p. 132 et s., n° 38.

⁵³ R. WINTGEN *op. cit.*, p. 251 et s., n° 285.

⁵⁴ G. VINEY, *op. cit.*, p. 575 et s., n° 206.

⁵⁵ Le terme est employé par F. BERTRAND, *L'opposabilité du contrat aux tiers*, th. Paris II, 1979, n° 126 et s.

cette dérogation ne peut intervenir qu'à titre particulier ; l'opposabilité remplissant efficacement son rôle hors cette hypothèse.

C. Les contrats d'édition

33. « Le contrat d'édition est le contrat par lequel l'auteur d'une œuvre de l'esprit ou ses ayants droit cèdent à des conditions déterminées à une personne appelée éditeur le droit de fabriquer ou de faire fabriquer en nombre des exemplaires de l'œuvre, à charge pour elle d'en assurer la publication et la diffusion »⁵⁶. Tout éditeur concurrent qui méconnaît ce contrat et évince l'éditeur bénéficiaire sera condamné. En effet, la Cour de cassation a classiquement retenu la responsabilité de l'entreprise d'édition qui, en connaissance de cause, s'est engagée avec l'auteur d'un ouvrage au mépris de ses obligations envers une autre société et qui a également privé cette dernière de « son droit de préférence sur l'œuvre considérée » en continuant à publier l'ouvrage concerné malgré les « avertissements catégoriques » qu'elle a reçus⁵⁷.

Mais la tierce complicité n'est pas la seule hypothèse où les actes du tiers font obstacle à l'exécution du contrat d'édition. Ainsi, le journal hebdomadaire " Voici ", édité par la société Prisma presse, en publiant des informations qui figurent dans un œuvre, avait causé un préjudice à l'éditeur bénéficiaire d'un droit exclusif. Condamnée par la Cour d'appel de Paris, cette société s'était pourvue en cassation. Cependant, la haute juridiction approuva la Cour d'appel en déclarant que celle-ci « a relevé que l'article litigieux n'était pas le résultat d'investigations personnelles, mais la reprise d'informations contenues dans l'ouvrage » et « que les juges du second degré ont pu dès lors, faisant application du principe d'opposabilité des conventions aux tiers, retenir la faute de la société Prisma presse à l'égard des titulaires du droit d'édition de l'ouvrage, pour avoir divulgué des informations puisées dans un ouvrage que les éditeurs s'approprièrent à diffuser, privant ainsi cette publication d'une partie de son originalité et de son intérêt »⁵⁸. Il convient de mentionner que, en l'espèce, la référence à la notion de l'opposabilité comme fondement de la responsabilité de

⁵⁶ L'article L 132-1 du Code de la propriété intellectuelle.

⁵⁷ Cass. 2^e civ, 13 avr. 1972 : *Bull. civ.*, III, n° 93, p. 73 ; *D.* 1972, 440.

l'entreprise éditrice concurrente était explicite. Une telle expression n'est pas nouvelle mais rarement employée par la Cour de cassation.

34. En droit libanais, de nombreuses dispositions sont prévues afin d'assurer au mieux la protection du contrat d'édition contre l'intervention de tiers. L'auteur est normalement tenu de ne pas revendre l'œuvre à un second éditeur et sera le cas échéant condamné pour manquement à ses obligations contractuelles ainsi que le tiers complice. De même, une entreprise d'édition lésée dans ses droits par le propre fait d'un tiers peut saisir les juridictions compétentes afin de prendre les mesures d'interdiction nécessaires pour cesser l'atteinte et empêcher sa reproduction dans l'avenir⁵⁹. Toute personne ayant porté atteinte aux droits de ces éditeurs est tenu de verser des dommages-intérêts en réparation du préjudice moral et matériel dû à son comportement⁶⁰. De plus, l'atteinte ou la tentative de porter atteinte en connaissance de cause et dans un but lucratif aux droits d'auteurs ou droits voisins sont condamnées pénalement⁶¹.

Bien plus, le législateur libanais prévoit à l'article 45 du Code de la loi du 3 avril 1999, une disposition particulière et intéressante, ne figurant pas en droit français, selon laquelle « les éditeurs des œuvres écrites imprimées ou manuscrites ont le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction reprographique ou l'exploitation

⁵⁸ Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 2000 : *Bull. civ.*, I, n° 246, p. 161 ; *D.* 2001, 952, note M. BILLIAU et J. MOURY.

⁵⁹ L. n° 75, 3 avril 1999 portant sur la propriété intellectuelle et artistique, art. 83: « En cas d'atteinte au droit d'auteur ou aux droits connexes, les titulaires desdits droits peuvent saisir la juridiction compétente pour demander que soit rendue une ordonnance visant à mettre un terme à l'atteinte susmentionnée ou à prévenir toute nouvelle atteinte ».

⁶⁰ *Ibid.* art. 84: « Quiconque porte atteinte au droit d'auteur ou aux droits connexes est tenu de verser des dommages-intérêts en réparation du préjudice matériel et moral subi par le titulaire des droits ; ces dommages-intérêts sont fixés par les tribunaux en fonction de la valeur commerciale de l'œuvre du préjudice et des pertes subis par le titulaire des droits et du bénéfice tiré par l'auteur de l'atteinte. Il appartient au tribunal de prononcer la saisie des éléments qui font l'objet des poursuites ainsi que des appareils et du matériel utilisés pour commettre l'infraction ».

⁶¹ *Ibid.* art. 86 : « Est passible d'une peine d'emprisonnement d'un mois à trois ans et d'une amende de cinq millions à cinquante millions de livres libanaises, ou l'une de ces deux peines seulement, quiconque porte atteinte ou tente de porter atteinte, en connaissance de cause et dans un but lucratif, à l'un des droits de l'auteur ou du titulaire des droits connexes visés par la présente loi ; en cas de récidive, la peine est doublée ».

commerciale desdites œuvres ». Ainsi, les sociétés d'édition sont capables de lutter, et indépendamment de leurs auteurs, contre tout acte illicite commis par le tiers⁶².

35. On vérifie ainsi que, tant en droit français qu'en droit libanais, l'intervention d'un tiers dans le contrat d'autrui est prohibée sous peine d'engager sa responsabilité. Si des aménagements ont été apportés en matière de concurrence et notamment aux contrats de distribution, elles ne constituent cependant qu'un tempérament nécessaire pour préserver l'équilibre des intérêts en présence. Les principes essentiels du droit n'ont pas été bouleversés. Cette affirmation s'étend à toutes les atteintes que peut apporter un tiers aux contrats quel que soit leur domaine.

§2. Des atteintes en dehors du champ de la concurrence

36. À chaque fois qu'un tiers agit seul ou s'associe au débiteur dans la violation d'une obligation contractuelle, il commet un fait générateur de responsabilité. Si la nature de certaines obligations peut influencer la solution apportée au conflit, ce n'est qu'occasionnel. La souplesse, dans ce cas, résulte de l'interprétation de la règle principale elle-même et de sa finalité. Nous exposerons deux exemples dont le premier reflète le principe (A) et le second met en évidence qu'il ne s'agit que d'une particularité ne pouvant pas menacer la règle normalement retenue en matière de solution des conflits (B).

A. L'exemple de la cession de clientèle

37. Dans son arrêt du 26 janvier 1999, la première chambre civile de la Cour de cassation a eu l'occasion de réaffirmer le principe de la responsabilité du tiers en cas d'inexécution contractuelle sans qu'il ne soit complice du débiteur de l'obligation⁶³. Un commissaire aux comptes qui désirait prendre sa retraite avait constitué une société professionnelle à laquelle il devait céder sa clientèle. Cependant, suite à des « dissensions » entre le cédant et l'un de ses associés, le

⁶² M. FERRAN, « La propriété littéraire et artistique : Derniers développements en droit libanais », IRPI, Institut de recherche en propriété intellectuelle HENRI-DESBOIS, études juridiques, 2002.

⁶³ Cass. 1^{ère} civ., 26 janv. 1999 : *Bull. civ.*, I, n° 32 ; *D.* 1999, somm. 263, obs. Ph DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 1999, 405, obs. P. JOURDAIN et p. 623, obs. J. MESTRE.

contrat de cession n'a pas été exécuté tel que prévu. Par conséquent, et conformément aux statuts de la société civile professionnelle, le recours à la Compagnie régionale des commissaires aux comptes de Paris a abouti à la dissolution de la société. Par la suite, le cédant « a soutenu que la rupture des relations contractuelles était exclusivement imputable » à son associé et demanda la réparation de son préjudice « au titre de l'immobilisation de sa clientèle pendant plus de trois ans ». La cour d'appel rejeta sa demande au motif que même si la rupture de la convention est la conséquence de comportements personnels, la clientèle a été cédée à la société. Ainsi, « les responsabilités encourues et les suites à en tirer ne pouvaient être jugées qu'à l'encontre de la société partie au contrat litigieux et représentée par son liquidateur, à charge pour ce dernier de répercuter ultérieurement les condamnations éventuelles à intervenir dans le cadre de la liquidation des droits de chacun ».

Au contraire, la Haute juridiction cassa la décision de la cour d'appel en déclarant que « le contractant, victime d'un dommage né de l'inexécution d'un contrat peut demander, sur le terrain de la responsabilité délictuelle, la réparation de ce préjudice au tiers à la faute duquel il estime que le dommage est imputable ». Ainsi, la Haute juridiction s'inscrit dans sa jurisprudence classique selon laquelle l'inexécution du contrat est susceptible de mettre en jeu la responsabilité de son auteur. Le tiers qui fait souffrir un contractant d'une inexécution contractuelle peut voir sa responsabilité recherchée par celui-ci sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

L'importance de l'arrêt réside dans le fait que la Cour de cassation a réaffirmé sa position dans des circonstances où le tiers n'était pas complice. Selon la Cour, celui qui a provoqué l'échec de la cession de clientèle est responsable du préjudice que subit le cédant même en l'absence de toute complicité. La participation du débiteur n'est pas requise pour engager cette responsabilité.

B. Le contre-exemple de l'obligation de fidélité⁶⁴

38. Le mariage était jusqu'à une époque récente opposable à tous. La jurisprudence admettait traditionnellement la responsabilité du tiers complice du

⁶⁴ En droit libanais, la situation est beaucoup plus compliquée du fait que le mariage n'est pas soumis au droit civil, mais à des règles qui varient d'une communauté à une autre.

conjoint adultère envers celui qui a été trompé⁶⁵ ainsi que les enfants⁶⁶. Pourtant, un nouveau courant jurisprudentiel favorable à l'exclusion de la responsabilité du tiers complice est apparu⁶⁷.

Dans un litige qui a donné lieu à un arrêt rendu le 5 juillet 2001, une épouse réclama une somme d'argent à titre de dommages-intérêts, en invoquant que toute personne qui, en connaissance de cause, aide autrui à enfreindre le devoir de fidélité inhérent au mariage par sa participation à un adultère commet une faute l'obligeant à réparer le préjudice subi par le conjoint trompé. De plus, l'épouse avança que toute faute, même légère, qui a causé un préjudice à autrui, engage la responsabilité de son auteur. Cependant, la Cour de cassation a approuvé les juges de fond ayant rejeté sa demande, en énonçant que « après avoir relevé qu'il n'était pas prétendu que Mme Y..., qui n'a jamais rencontré Mme X... antérieurement à sa liaison ni au cours de celle-ci, aurait, par son attitude, créé le scandale ou cherché à nuire spécifiquement au conjoint de son amant, qu'il n'était pas davantage soutenu qu'elle aurait à la suite de manœuvres détourné M. X... de son épouse, la Cour d'appel a pu décider que le seul fait d'entretenir une liaison avec un homme marié ne constitue pas une faute de nature à engager la responsabilité de son auteur à l'égard de l'épouse »⁶⁸. Par conséquent, contrairement au principe général, la victime est privée de son recours contre le tiers complice d'adultère. Cette faculté sera réservée seulement au conjoint trompé qui rapporte la preuve que le complice avait l'intention de nuire ou avait réalisé des manœuvres qui sont à l'origine du divorce.

39. Cette tendance jurisprudentielle n'a pas été sans influence sur la doctrine qui s'est divisée par la suite. Certains auteurs mettent en cause la distinction opérée par la jurisprudence entre le fait de contribuer à l'inexécution en matière contractuelle et le fait de participer à la violation d'une obligation légale⁶⁹. Le mariage ne se réduit

⁶⁵ CA Paris, 25 mars 1955 : *D.* 1955, jurispr. 444. – CA Grenoble, 16 mars 1970 : *Gaz. Pal.* 1970, 2, jurispr. 6, note A. T. – Cass. 2^e civ., 2 avr. 1979 : *Bull. civ.*, II, n^o 110. – Cass. 2^e civ., 21 juin 1979 : *Bull. civ.*, II, n^o 193. – TGI Lille, 13 mars 1984 : *Gaz. Pal.* 1990, 2, jurispr. 675, note X. LABBÉE.

⁶⁶ TGI Chartres, 22 mars 1973 : *Gaz. Pal.* 1973, somm. 241 – TGI Lille, 13 mars 1984 : préc.

⁶⁷ CA Bordeaux, 13 mai 1997 : *RTD Civ.* 1997, 909, obs. J. HAUSER – Cass. 2^e civ., 4 mai 2000 : *JCP G* 2000, II, 10356, note Th. GARÉ.

⁶⁸ Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001 : *Bull. civ.*, II, n^o 136, p. 91 ; *RTD Civ.* 2001, 856, obs. J. HAUSER ; *D.* 2002, 1318, obs. Ph. DELEBECQUE.

⁶⁹ Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001 : *préc.* ; R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 257, n^o 294.

pas à un contrat, mais cela ne justifie pas qu'il serait moins inviolable qu'un contrat⁷⁰. Une autre partie de la doctrine semble favorable à la décision de la Cour de cassation. La solution ne se justifierait pas par la nature de l'obligation violée mais par les intérêts que la loi cherche à protéger. L'évolution des mœurs est incontestable. L'adultère qui était choquant autrefois l'est moins à nos jours. Ainsi si la sanction du non-respect du devoir de fidélité entre les époux est en déclin, il serait inacceptable d'y obliger les tiers⁷¹. Qui plus est, il est probable que la jurisprudence protège le tiers complice du fait que celui qui agit par amour ne peut être condamné de la même façon que celui qui agit afin d'atteindre un profit économique⁷². Le doyen CARBONNIER⁷³ estime que déclarer le tiers responsable d'une manière systématique et le condamner à indemniser le conjoint lésé sans prononcer parallèlement le divorce est une sanction sévère à son égard. L'action en dommages-intérêts sur le fondement de l'article 1382 du Code civil contre le complice de l'adultère ne doit pas être confondue avec celle prévue à l'article 266 du Code civil.

40. En définitive, les solutions apportées par la jurisprudence française montrent la consécration d'un principe de responsabilité du tiers complice ou auteur de la violation des engagements contractuels envers le créancier. Ce dernier doit être protégé, afin de jouir pleinement de ses droits, contre l'intervention de toute personne étrangère. Pourtant, des tempéraments à ce principe ont été prévus dans le souci de ne pas heurter l'équilibre des intérêts concurrents. En droit libanais, un tiers fautif ne peut échapper à la condamnation. Les solutions adoptées ne sont pas loin de celles consacrées en droit français. En effet, le Code civil libanais, « qui a puisé dans les divers codes occidentaux, a été révisé par JOSSERAND, qui a laissé son empreinte sur les diverses dispositions du Code relatives la responsabilité civile »⁷⁴. Une étude

⁷⁰ Cass. 2^e civ., 4 mai 2000 : *RTD Civ.* 2000, 810, obs. J. HAUSER.

⁷¹ Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001 : *RTD Civ.* 2001, 893, obs. P. JOURDAIN.

⁷² R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 257, n° 294.

⁷³ J. CARBONNIER, *Droit civil*, T. 2, *La famille*, PUF, 19^{ème} éd., 1998, p. 105 et s., n° 58.

⁷⁴ C. CHEHATA, « La théorie de la responsabilité civile dans les systèmes juridiques des pays des Proche-Orient » : *RIDC*, 1967, 883 et s. ; L. JOSSERAND, « Le Code des obligations et des contrats et le mouvement législatif et jurisprudentiel contemporain », in *Mélanges à la mémoire de Paul HUVÉLIN, Livre du vingt-cinquième anniversaire de l'École française de droit de Beyrouth*, Paris, 1938, p. 163 ; Ch. CARDAHI, « Le projet de Code des obligations du Liban (ses attaches avec le passé...) » : *Bulletin mensuel de la société de législation comparée*, soixantième année, p. 683, n° 10 et s. ; D. DEROUSSIN, « Jossierand, le Code civil et le Code libanais des obligations et des

du principe de la responsabilité du tiers fautif du point de vue des deux systèmes juridiques atteste cette ressemblance.

contrats », in, *Le Code civil français et le dialogue des cultures juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2007, p. 49 et s.

Section 2 : Le principe de la responsabilité des tiers envers le créancier de l'obligation inexécutée

41. Le contractant victime de l'inexécution d'une obligation contractuelle peut demander au tiers qui a provoqué ou participé à ce manquement la réparation du dommage qu'il a subi. La jurisprudence admet la responsabilité du tiers responsable de la violation du contrat depuis des années. En effet, dès 1910, HUGUENEY¹, dans sa thèse intitulée « De la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle », montrait que la jurisprudence admettait la responsabilité de la personne qui s'associe avec le débiteur, en connaissance de cause, à la méconnaissance des droits contractuels. De nos jours, la jurisprudence et la doctrine retiennent cette responsabilité dans ces deux hypothèses : un tiers complice ou un tiers auteur. En revanche, le fondement (§ 1) et la mise en œuvre de cette responsabilité (§ 2) sont l'objet de débats.

§1. Le fondement de la responsabilité du tiers

42. Les fondements qui ont été proposés par la doctrine afin de justifier la responsabilité du tiers qui entrave l'exécution d'un contrat sont particulièrement nombreux. C'est le principe de l'opposabilité qui est actuellement retenu par la majorité des auteurs (A). S'agissant des autres fondements, certains d'entre eux continuent d'être retenus d'une manière restrictive, d'autres sont totalement rejetés (B).

A. Le fondement retenu : l'opposabilité

43. Selon l'article 1165 du Code civil, les contrats ne peuvent rendre un tiers ni créancier ni débiteur d'une obligation contractuelle, ils n'ont d'effet qu'entre les

¹ P. HUGUENEY, *De la Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, th. Dijon, 1910.

parties contractantes. Mais quel intérêt présente un contrat dont les effets peuvent être méconnus par toute personne qui n'y a pas été partie ?

Grâce aux efforts de la doctrine, il a été admis que l'existence du contrat s'étend en dehors du cercle des parties. « En d'autres termes, le créancier est créancier aux yeux de tous, mais il n'est créancier que du débiteur ; le débiteur est débiteur aux yeux de tous, mais il n'est débiteur que du créancier »². Les tiers sont tenus de respecter le contrat en tant que fait social³. Celui-ci crée une situation de droit protégée que les tiers ne peuvent ignorer. En cas d'affirmation contraire, le contrat n'atteindra pas son efficacité, même entre les parties contractantes⁴. Ainsi, le principe d'opposabilité du contrat, dégagé par la doctrine, met à la charge du tiers un devoir d'abstention de tout acte portant atteinte aux droits des contractants⁵. Si au contraire, ce tiers intervient dans la violation d'un contrat, sa responsabilité sera engagée. Sa responsabilité est due, non pas au titre de l'inexécution du contrat, mais plutôt en raison du non-respect de l'obligation « d'inviolabilité »⁶.

Or, l'opposabilité « cède parfois une parcelle de son empire au profit »⁷ d'une nécessité pratique⁸. Cependant, la conciliation de cette notion avec d'autres principes, par l'intervention du législateur ou de la jurisprudence, n'affecte pas son efficacité et son utilité en matière de responsabilité du tiers envers les contractants. L'opposabilité est avant tout une notion conciliatrice.

44. De son côté, la jurisprudence n'a pas adopté ce fondement simultanément à la doctrine. La Cour de cassation, négligeant son importance, rejeta longtemps la

² E. JUILLE, *Effet des actes juridiques à l'égard des tiers*, th. Lille, 1904, p. 74.

³ A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit français*, th. Strasbourg 1938 ; S. CALASTRENG, *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, th. Toulouse, 1939 ; F. BERTRAND, *Essai sur l'opposabilité des contrats aux tiers*, th. Paris, 1979 ; J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984 ; R. SAVATIER, « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats » : *RTD Civ.*, 1934, 525.

⁴ J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, dir. J. GHESTIN, 3^{ème} éd., L.G.D.J. 2001, p. 767.

⁵ B. STARCK, « Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui » : *JCP G* 1954, I, 1180.

⁶ F. BERTRAND, *op. cit.*, n° 26 et s.

⁷ I. MARCHESSAUX, « L'opposabilité du contrat aux tiers », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., 1992, n° 27, p. 89 et s.

⁸ Nous avons pu remarquer cette exception d'après quelques exemples parmi ceux qui ont été exposés à la section précédente.

distinction entre l'effet obligatoire et l'opposabilité du contrat⁹. Puis, elle accepta que le principe de la relativité des conventions n'empêchât pas d'opposer le contrat aux tiers. Désormais, le tiers est responsable de l'inexécution contractuelle qui lui est imputable, puisque le contrat crée une situation de fait à son égard¹⁰. Quant à l'utilisation explicite des termes, la jurisprudence a rejoint la doctrine en énonçant il y a seulement quelques années « que les juges du second degré ont pu dès lors, faisant application du principe d'opposabilité des conventions aux tiers, retenir la faute » du tiers qui agit au mépris de l'existence du contrat¹¹. Cette attitude à laquelle la jurisprudence est parvenue doit être approuvée. Certes les théories de l'opposabilité sont multiples et chacune tente d'expliquer la responsabilité du tiers à l'égard des tiers sur des bases différentes¹². Cependant, le devoir général des tiers de ne pas porter atteinte aux droits contractuels d'autrui est un point commun à ces théories.

45. Par ailleurs, toutes les théories de l'opposabilité ont été critiquées et on leur a reproché leur insuffisance comme fondement de la responsabilité des tiers¹³. Mais les arguments avancés à ce sujet ne sont pas convaincants¹⁴.

B. Les fondements rejetés

46. Si la responsabilité du tiers envers les contractants victimes de l'inexécution contractuelle repose, actuellement, sur le principe de l'opposabilité, il ne fait aucun doute que d'autres fondements ont été invoqués par la jurisprudence et la doctrine en tant que base des solutions apportées.

⁹ Cass. 1^{ère} civ., 6 fév. 1952 : *Bull. civ.*, I, n° 55. – Cass. 1^{ère} civ., 9 juill. 1956 : *Bull. civ.*, I, n° 290 ; *D.* 1956, somm. 158.

¹⁰ Cass. 3^e civ., 21 mars 1972 : *Bull. civ.*, III, n° 193.

¹¹ Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 2000 : *Bull. civ.*, I, n° 246, p. 161 ; *D.* 2001, 952, note M. BILLIAU et J. MOURY – Cass. Com. 13 mars 1979 : *Bull. civ.*, IV, n° 100, p. 78 – Cass. 1^{ère} civ., 14 févr. 1984 : *Bull. civ.*, I, n° 60 : « s'il est de principe que les conventions ne peuvent faire naître d'obligations qu'entre les parties contractantes, elles n'en sont pas moins opposables aux tiers ».

¹² Nous y reviendrons au cours de nos développements. Une étude de chacune de ces théories figure à la deuxième partie de notre thèse.

¹³ R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, préf. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004, p. 83 et s. et p. 170, n° 87 et s. et n° 192.

¹⁴ L'exposition de critiques adressés aux théories de l'opposabilité ainsi que leur réfutation figurent à la seconde partie de notre thèse, titre I, chapitre premier.

47. « La tierce complicité », est une expression actuellement répandue chez les juristes. En réalité, c'est HUGUENEY¹⁵, dans sa thèse, qui a dévoilé en premier le terme et le principe. Selon ce juriste, le tiers qui se rend complice en aidant une partie au contrat à violer ses obligations contractuelles engage sa responsabilité. Jusqu'ici, l'affirmation n'est pas contestable. En revanche, la théorie a été largement critiquée en raison des constatations ultérieures de l'auteur au sujet de la nature et des conditions de cette responsabilité. D'une part, selon sa thèse, la responsabilité du tiers ne dépasse pas celle du contractant défaillant¹⁶. Les actes du tiers ne peuvent être contestés que si le débiteur a lui-même violé son obligation. Ce ne semble toutefois pas être la position adoptée par la jurisprudence. La Cour de cassation a en effet confirmé à plusieurs reprises que le tiers peut être tenu responsable dans certaines circonstances sans être complice du débiteur¹⁷, ce même si la responsabilité de ce dernier n'a pas été engagée. D'autre part, s'inspirant du droit pénal, et transposant un de ses principes exclusifs en droit civil¹⁸, HUGUENEY rapproche la responsabilité du tiers de celle du débiteur infidèle. Les deux responsabilités seront soumises au même destin. Afin de renforcer sa justification, l'auteur estime que le contractant qui a violé ses obligations engage sa responsabilité délictuelle sous-jacente. Toutefois, le manquement à une obligation contractuelle ne peut être assimilé à un délit ou quasi-délit¹⁹. Par conséquent, cette théorie, malgré son importance, ne permet pas d'identifier une responsabilité spécifique au tiers. Aussi a-t-elle été unanimement rejetée par la jurisprudence et la doctrine.

¹⁵ P. HUGUENEY, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁶ *Ibid.* p. 210 et s.

¹⁷ Cass. 3^e civ., 8 juill. 1975 : *Bull. civ.*, III, n° 249 ; *D.* 1975, IR, 200 ; *Gaz. Pal.* 1975, 2, 781. – Cass. 1^{ère} civ., 26 janv. 1999 : *Bull. civ.*, I, n° 32 ; *RTD Civ.* 1999, 405, obs. P. JOURDAIN.

¹⁸ A. WEILL, *op. cit.*, n° 245 : « M. Pierre Hugueney, grâce à un ingénieux rapprochement avec le droit pénal, a fondé la responsabilité du tiers sur une espèce de criminalité d'emprunt. Le tiers serait avant tout responsable pour avoir participé à la faute du débiteur. Comme la responsabilité du complice ne peut être que de même nature que celle de l'auteur principal, et que la responsabilité du tiers est certainement délictuelle, celle de l'auteur principal change de caractère : il est tenu d'une responsabilité contractuelle, mais en plus d'une responsabilité délictuelle sous-jacente. Le débiteur contractuel et le tiers seront donc tous deux soumis au statut de la responsabilité délictuelle ». ; R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 165, n° 182.

¹⁹ R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, T. VII, Paris, Rousseau, 1933, n° 1176.

48. Pour sa part, DEMOGUE²⁰ a soutenu un autre fondement de la responsabilité de tiers. Selon ses propres mots :

« En réalité, par une limitation au principe individualiste de l'article 1165, tel qu'on le conçoit souvent, le contrat oblige le contractant à agir et les tiers qui ont connaissance de l'obligation à ne pas entraver son exécution. De même que la stipulation pour autrui crée des droits pour le stipulant et pour le tiers, de même le contrat crée des obligations pour le contractant et pour les tiers. Du jour où le tiers ayant connaissance du contrat aide à le méconnaître, il devient adhérent à ce contrat ».

Ainsi, à l'inverse de la théorie de HUGUENEY, la responsabilité du débiteur déteint sur celle du tiers qui l'a aidé à violer ses obligations contractuelles. La responsabilité du tiers et du débiteur seront toutes les deux de nature contractuelle.

À son tour, cette théorie a été critiquée par la doctrine²¹. En réalité, remettre au tiers la qualité du contractant et transférer à sa charge des obligations contractuelles n'est pas admissible du seul fait de sa connaissance du contrat qui a participé à sa violation. Cette attitude n'est pas à elle seule de nature à instaurer un lien contractuel entre le tiers complice et le contractant lésé.

49. Pour sanctionner les agissements du tiers qui porte atteinte au contrat, c'est l'abus de droit qui a été retenue par d'autres auteurs. L'apparition de cette théorie en France remonte jusqu'à la fin du XIXe siècle et au début XXe siècle²². JOSSERAND soutenait, dans plusieurs ouvrages, que les droits subjectifs avaient certainement une fonction sociale²³. L'abus de droit ou le détournement réside dans leur usage par le titulaire contrairement à cette fonction. Pour PLANIOL, qui refuse cette affirmation, « le droit cesse où l'abus commence et il ne peut y avoir usage abusif d'un droit quelconque parce qu'un même acte ne peut pas être tout à la fois conforme et

²⁰ *Ibid.* n° 1176 et s.

²¹ F. BERTRAND, *op. cit.*, n° 142 ; A. WEILL, *op. cit.*, n° 246 et s. ; R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 166, n° 183.

²² Colmar, 2 mai 1855 : *DP* 1856, 2, 9. Certains auteurs estiment que cette idée était présente chez les romains : J. CHARMONT, « L'abus de droit » : *RTD Civ.* 1902, 113 ; E. H. PERREAU, « Origine et développement de la théorie de l'abus de droit » : *Rev. gén. dr.* 1913, 481. Par contre, cette affirmation a été rejetée : U. ELSENER, *Les racines romanistes de l'interdiction de l'abus de droit*, Bruylant, th. 2004, p. 188 et s.

²³ L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1939, n° 292 ; *De l'abus des droits*, Rousseau, 1905.

contraire au droit »²⁴. Quand à RIPERT²⁵, il adoptait une thèse qui concilie les deux précédentes. Selon cet auteur, les droits subjectifs sont absolus et leur exercice doit être conforme aux exigences morales. Ainsi, celui qui agit dans l'intention de nuire sera sanctionné.

Cependant, les différentes thèses sur l'abus de droit n'ont pas été maintenues en ce qui concerne la responsabilité du tiers envers le créancier d'une obligation inexécutée. Le tiers ne dispose que d'une faculté de contracter alors que l'abus ne concerne que le droit²⁶. Ainsi, la notion de l'abus de droit « doit être réservée à des prérogatives particulières et précises »²⁷.

50. Par ailleurs, aux termes de l'article 1167 du Code civil, les créanciers sont autorisés à attaquer, en leur nom personnel, les actes faits par leur débiteur en fraude de leurs droits. Ainsi, le créancier peut exercer l'action paulienne pour se protéger contre le débiteur qui tente d'échapper à ses obligations en se rendant insolvable ou en diminuant frauduleusement son patrimoine. Mais l'action sera dirigée contre le tiers bénéficiant et non pas contre le débiteur lui-même²⁸.

Dans un premier temps, l'action paulienne ne profitait pas à tous les créanciers vu le critère de l'insolvabilité. Cependant, dans le souci d'assurer une meilleure protection du créancier, la tendance jurisprudentielle évolue dans un sens moins strict qui n'exige pas que le débiteur soit insolvable²⁹. C'est ainsi qu'il a été jugé que « l'action paulienne peut être accueillie indépendamment de toute exigence d'insolvabilité du débiteur lorsque l'acte critiqué rend frauduleusement inefficace un

²⁴ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, par G. RIPERT et J. BOULANGER, T. 2, L.G.D.J., 1952, n° 871 et n° 977 et s. ; « Étude sur la responsabilité civile » : *Rev. crit. législ. et jurisp.* 1905, 277 et 1906, 80.

²⁵ G. RIPERT, « Abus ou relativité des droits » : *Rev. crit. législ. et jurisp.* 1929, 33. Pour le même auteur : *La règle morale dans l'application des obligations civiles*, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 1949, n° 90 et s., et n° 170 : « Le droit de faire des actes juridiques est, comme tous les autres droits, susceptibles d'abus. Il y a abus quand l'acte est accompli dans l'intention de nuire à autrui ou tout au moins que la conscience de cette action nuisible est entrée dans la volonté de l'une des parties.

Si le droit civil a senti ici le besoin de sanctionner la règle morale. C'est qu'il a fallu chercher dans l'observation de cette règle une protection que le droit ne trouvait aucun moyen d'assurer autrement ».

²⁶ A. WEILL, *op. cit.*, n° 243.

²⁷ *Ibid* ; J. GHESTIN, G. GOUBEUX, et M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, introduction générale*, 4^{ème} éd. 1994, n° 769, cité par R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 166, n° 184.

²⁸ Cass. Com. 4 juin 1969 : *Bull. civ.*, IV, n° 207 ; *RTD Civ.* 1970, 166, obs. Y. LOUSSOUAM.

²⁹ J. GHESTIN, Ch. JAMIN, et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, L.G.D.J., 3^{ème} éd. 2001, n° 839.

droit particulier dont est investi le créancier sur des biens particuliers de celui-ci »³⁰. En cas de satisfaction, cette action permet souvent au créancier d'obtenir la réintégration dans le patrimoine de son débiteur, du bien cédé au tiers coupable.

Certains auteurs ont soutenu que la responsabilité du tiers qui a porté atteinte à un droit contractuel est une application de l'action paulienne³¹. Quant à la condition d'insolvabilité, elle sera évaluée uniquement par rapport à l'obligation non respectée. Cependant, ce fondement n'a pas emporté l'adhésion de tous les juristes. Une partie de la doctrine invoque que la responsabilité du tiers complice pourra être engagée même en dehors de l'hypothèse de l'action paulienne³². Par conséquent, cette théorie ne peut être retenue qu'à titre partiel. Toutefois, ces juristes n'ignorent pas que ladite action est une application particulière de la théorie de la fraude³³. D'après l'article 1167 du Code civil, la fraude est une condition nécessaire pour remettre en cause les opérations conclues par le débiteur. En revanche, l'imprécision du terme a laissé place à des divergences. Alors que la majorité de la doctrine considère que cette fraude concerne le droit de gage général des créanciers³⁴, pour la jurisprudence³⁵, la fraude paulienne s'applique aussi à un acte portant atteinte au « droit spécial » d'un créancier.

51. Quant à la théorie de la fraude, issue de la maxime « *fraus omnia corrumpit* », elle permet de faire échec à toutes les règles de droit³⁶. La Cour de

³⁰ Cass. 1^{ère} civ., 8 avr. 2009 : pourvoi n° 08-10.024.

³¹ H. LALOU, « 1382 contre 1165 ou la responsabilité délictuelle des tiers à l'égard d'un contractant et d'un contractant à l'égard des tiers » : *DH* 1928, chr. 69 et s.

³² A. WEILL, *op. cit.*, n° 240 ; A. GROUBER, *De l'action paulienne en droit civil contemporain*, th. Paris, 1913, n° 290.

³³ R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 169, n° 189.

³⁴ G. MARTY, P. RAYNAUD, et P. JESTAZ, *Droit civil, les obligations*, T. 2 : *Le régime*, Sirey, Paris, 2^{ème} éd., 1989, n° 167. ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, Lextenso éditions, 12^{ème} éd., 2010, p. 610, n° 855 ; S. GINOSSAR, *Liberté contractuelle et respect des droits des tiers, Émergence du délit civil de fraude*, Paris, L.G.D.J., 1963, p. 18, n° 7.

³⁵ Cass. 1^{ère} civ., 10 déc. 1974 : *D.* 1975, 77, note O. SIMON – Cass. 1^{ère} civ., 18 juill. 1995 : *D.* 1996, somm. 208, obs. S. PIEDELIÈVRE – Cass. 3^e civ., 22 janv. 1997 : *JCP* 1997, I, 4033, obs. P. DELEBECQUE ; *D.* 1998, somm. 213, note S. PIEDELIÈVRE.

³⁶ J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, et M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 4^{ème} éd., 1994, p. 796 et s., n° 809 ; J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, le principe « fraus omnia corrumpit »*, préface G. MARTY, th. Paris, 1957, p. 55. À ce propos l'auteur estime que : « Le principe général d'une sanction de la fraude qui n'avait pas été nettement affirmé en droit romain est acquis sans discussion possible dès la fin du XIV^e siècle. Il a été dégagé pour la première fois, semble-t-il, par Balde. Ce qui est fait en fraude de la loi ou d'autrui ne peut avoir d'effet. Au XVI^e siècle, CUJAS emploie pour le premier peut être la formule qui va devenir célèbre : *fraus semper excepta uidetur*. Au XVIII^e siècle la formule est généralement reçue. « La fraude est toujours à excepter, constate Boullenois à propos des

cassation avait reconnu ce principe depuis longtemps. Mais si de prime abord la solution paraît satisfaisante, une étude plus approfondie tend à démontrer le contraire, eu égard aux nuances que comporte la notion de la fraude. En réalité, afin d'appliquer ce principe général, il est nécessaire d'identifier au préalable les éléments qualifiants la fraude.

Sur ce dernier point, la jurisprudence est divisée. Alors qu'un premier courant exige une intention de nuire et un concert frauduleux entre le débiteur et le tiers, un second courant estime que la connaissance du contrat est suffisante pour engager la responsabilité du tiers. Cependant, l'opposition n'est qu'apparente car la différence est seulement une question de fait renvoyant aux moyens de preuve à disposition du juge. Ainsi, la seule difficulté soulevée par ce fondement reste celle de la distinction entre la fraude et l'habileté, laquelle requiert l'appréciation des tribunaux³⁷. Une fois établie, la sanction de la fraude permet de lutter efficacement contre un désagrément dans les rapports sociaux.

52. La justification de la responsabilité du tiers complice a également été recherchée aussi sur le terrain de la cause illicite. L'article 1131 Code civil dispose que « l'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet ». Dès que la preuve d'une cause illicite est rapportée, le contrat sera annulé. Par application de cet article, il a été soutenu que le contrat conclu avec un tiers au mépris des droits d'un contractant précédant est nul, sa cause étant illicite et immorale³⁸.

Cependant, il a été reproché à cette théorie de confondre le motif de l'acte et sa cause³⁹. L'intention de nuire au contractant n'est pas la cause du contrat mais son motif. Quoiqu'il en soit, cette théorie n'a pas été retenue par la jurisprudence pour

changements frauduleux du domicile ». Selon Furgole, « la fraude affecte essentiellement tous les contrats qui en sont compliqués ». Sans doute le principe n'a-t-il pas été inscrit dans le Code Napoléon, mais celui-ci en a consacré certaines applications. Ce silence n'a pas été interprété comme un rejet, et dès le lendemain de la codification, la Cour de cassation a posé comme un principe général et absolu que « la fraude fait exception à toutes les règles ». Le brocard « *fraus omnia corrumpit* », dont nous croyons l'apparition postérieure au Code civil, ne fera qu'exprimer sous une forme latine ce principe essentiel ».

³⁷ R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 169, n° 189. ; J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, et M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, p. 811 et s., n° 822 et s.

³⁸ J. BOULANGER, « Des conflits entre droits personnels non soumis à publicité » : *RTD Civ.*, 1935, 545.

l'insécurité qu'elle présente quant à l'extension du droit d'agir en nullité. En effet, l'article 1131 précité fait appel à la notion de nullité. Au sens de cette théorie, la sanction prononcée consiste en une nullité absolue en vue de protéger l'intérêt général. Il est possible à toute partie au contrat ainsi que tout tiers intéressé d'agir contre l'acte en cause. En revanche, la nature de l'acte commis par le tiers complice ne justifie pas une telle solution. De plus, la Cour de cassation a énoncé que « un contrat peut être annulé pour cause illicite ou immorale, même lorsque l'une des parties n'a pas eu connaissance du caractère illicite ou immoral du motif déterminant de la conclusion du contrat »⁴⁰. Par conséquent, la prise en compte de cette théorie ne rend-elle pas la situation injuste pour le tiers de bonne foi ?⁴¹.

53. Il convient de signaler enfin que la concurrence déloyale a également été retenue comme fondement partiel de la responsabilité du tiers complice de la violation de l'obligation contractuelle d'autrui⁴². L'action en concurrence déloyale se contente d'une autonomie par rapport à la responsabilité délictuelle dont elle constitue néanmoins une application⁴³. Elle connaît en effet de nombreuses applications notamment en matière de débauchage, de distribution et de détournement de clientèle⁴⁴ par des actes contraires aux usages pratiqués dans les milieux commerciaux honnêtes⁴⁵.

Ayant déterminé le fondement de la responsabilité du tiers retenu actuellement par la jurisprudence et la majorité de la doctrine, il convient à présent d'évaluer la mise en jeu du principe de cette responsabilité et sa conformité avec le fondement susvisé.

³⁹ A. WEILL, *op. cit.*, n° 242.

⁴⁰ Cass. 1^{ère} civ., 7 oct. 1998 : *Bull. civ.*, I, n° 285 p. 198 ; *D.* 1998, jurisp. 563, concl. J. SAINTE-ROSE ; *D.* 1999, somm. 110, obs. P. DELEBECQUE ; *JCP G* 1999, I, 114, obs. Ch. JAMIN.

⁴¹ J. VIDAL, *op. cit.*, p. 139 et s.

⁴² R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 170, n° 190.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ P. ROUBIER, *Le droit de la propriété industrielle*, T. 1, Dalloz Sirey, 1952, p. 557 et s.

⁴⁵ R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 170, n° 190.

§2. La mise en œuvre de la responsabilité du tiers

54. Le contrat, pour assurer son efficacité, doit être accompagné d'une sanction. Ainsi, la jurisprudence n'hésite pas à engager la responsabilité du tiers qui manque d'observer les droits contractuels d'autrui dès lors qu'elle répond à certaines conditions (A) sur le terrain délictuel (B).

A. Les conditions de la responsabilité du tiers

55. La responsabilité délictuelle du tiers sera engagée si ses actes étaient à l'origine de l'inexécution contractuelle. Le critère de la complicité n'est pas toujours requis pour appliquer cette règle. Que le tiers agisse par ses propres actes⁴⁶ ou en s'associant avec le débiteur de l'obligation contractuelle, la solution au conflit ne varie pas.

Certes, la condition essentielle de la mise en jeu de cette responsabilité est la connaissance du contrat par le tiers⁴⁷. La Haute juridiction emploie souvent dans ses décisions des formules qui visent cette exigence : « Toute personne, qui avec connaissance, aide autrui à enfreindre les obligations contractuelles pesant sur elle, commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction »⁴⁸. Cette condition a été confirmée par la jurisprudence à plusieurs reprises⁴⁹. Par conséquent, il incombe parfois au tiers de s'informer sur l'éventuelle présence d'un autre contrat déjà conclu par son contractant avec un autre bénéficiaire et notamment si ce tiers est un professionnel⁵⁰.

⁴⁶ Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 2000 : *Bull. civ.* I, n° 246, p. 161 ; *D.* 2001, 952, note M. BILLIAU et J. MOURY – Cass. 1^{ère} civ., 26 janv. 1999 : *D.* 1999, somm. 263, obs. P. DELEBECQUE.

⁴⁷ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2009, n° 494 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, Defrénois, 5^{ème} éd., 2011, p. 406, n° 793 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, vol. 1, *L'acte juridique*, Dalloz Sirey, 15^{ème} éd., 2012, n° 434.

⁴⁸ Cass. Com. 13 mars 1979 : *D.* 1980, jurisp. 1, note Y. SERRA.

⁴⁹ Cass. Com. 11 oct. 1971 : *Bull. civ.*, IV, n° 237. – Cass. 2^e civ., 13 avr. 1972 : *Bull. civ.*, III, n° 93. – Cass. Com. 5 févr. 1991 : *Bull. civ.*, IV, n° 51. – Cass. Com. 22 févr. 2000 : *Contrats, conc. consom.* 2000, n° 81, note M. MALAURIE -VIGNAL – Cass. Com. 15 mai 2007 : *Bull. civ.*, IV, n° 129 ; *Contrats, conc. consom.* 2007, n° 204, obs. M. MALAURIE-VIGNAL.

⁵⁰ Cass. Com., 7 févr. 1995 : *JCP G* 1995, II, 22411, note Ph. LE TOURNEAU ; *D.* 1997, somm. 105, obs. Y. PICOD – CA Versailles, 29 juin 2000 : *D.* 2001, somm. 1234, obs. Y. PICOD – CA Paris, 25 oct. 2000 : *D. aff.* 2001, somm. 1311 obs. Y. SERRA – Cass. Com. 18 déc. 2001 : *D. aff.* 2002, somm. 644, obs. E. CHEVRIER – Cass. Com. 18 déc. 2001 : *D.* 2003, 1029, obs. Y. PICOD – Cass. 3^e civ., 11 juill. 2006 : *Bull. civ.* III, n° 389 ; *D.* 2006, 2510, note P.-Y. GAUTIER ; *Defrénois* 2006, 1890, note F. HÉBERT.

L'intervention du tiers dans une relation contractuelle peut être fautive, dans la mesure où le tiers a eu connaissance du contrat, même sans avoir joué un rôle d'incitation. En ce sens, Monsieur SERRA dans un commentaire d'un arrêt rendu par la Cour d'appel de Paris considère qu' « il suffit que le tiers ait agi en connaissance de cause, en n'ignorant pas l'existence de l'engagement... à la violation duquel il s'associe. Point n'est besoin que le tiers incite le débiteur à violer son obligation, qu'il joue un rôle déterminant dans l'inexécution de la convention »⁵¹.

En effet, la question s'est posée de savoir si la simple connaissance est suffisante pour considérer le tiers complice de mauvaise foi, ou l'intention de celui-ci de nuire au bénéficiaire du contrat et l'existence d'un concert frauduleux entre lui et le débiteur de l'obligation contractuelle doivent être prouvés par la partie lésée. En réalité, ne pas retenir ce critère unique de la connaissance pourrait mettre le créancier dans une situation bien délicate, eu égard à la difficulté pour ce dernier d'engager le cas échéant la responsabilité du tiers complice⁵². Pour cela, la jurisprudence permet au contractant bénéficiaire de l'obligation contractuelle violée de n'évoquer que la connaissance du tiers complice pour engager sa responsabilité. En effet, la Cour de cassation a énoncé que « toute personne qui sciemment emploie un salarié en violation d'une clause de non-concurrence, dont la licéité n'est pas contestée, commet une faute délictuelle à l'égard de la victime de l'infraction sans qu'il soit besoin d'établir à son encontre l'existence de manœuvres dolosives et la similitude des clientèles »⁵³. Par conséquent, la connaissance est une condition indispensable et suffisante à la fois. De même, si autrefois un comportement frauduleux était requis par une partie de la jurisprudence et de la doctrine notamment en matière de l'action paulienne, l'évolution s'est effectuée en ce sens que la fraude paulienne ne requiert pas toujours une intention de nuire. L'action peut être accueillie si la simple connaissance que le contrat en cause affaiblit les droits du créancier a été établie. Ainsi, il a été jugé « que la fraude paulienne peut être réalisée par tout acte dont il résulte un appauvrissement du débiteur, enfin, que la fraude paulienne résulte de la seule connaissance que le débiteur et son cocontractant ont du préjudice causé au

⁵¹ CA Paris, 19 nov. 1985 : *D.* 1986, IR, 343, obs. Y. SERRA ; G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2008, n° 207-3 et s.

⁵² A. WEILL, *op. cit.*, n° 253.

⁵³ Cass. Com. 22 févr. 2000 : *Contrats, conc. consom.* 2000, n° 81, obs. MALAURIE-VIGNAL.

créancier par l'acte litigieux »⁵⁴. En somme, une fois la condition de connaissance est remplie, le tiers engage sa responsabilité et doit réparation à la partie lésée par application de l'inoxydable article 1382 du code civil⁵⁵.

B. La nature de la responsabilité du tiers

56. Le contrat en ce qu'il est un accord de volonté, ne produit d'effet qu'entre les personnes qui y consentent ; « *Res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest* »⁵⁶. Il ne peut pas conférer des droits ou des obligations aux tiers puisqu'ils sont extérieurs au rapport contractuel. Ce principe de la relativité des conventions rend classiquement la responsabilité contractuelle insuffisante pour justifier la « responsabilité d'un tiers coupable de la violation d'une obligation contractuelle »⁵⁷.

La relation contractuelle est protégée actuellement, en doctrine comme en jurisprudence, par le principe de l'opposabilité des conventions selon lequel le tiers doit s'abstenir de tout acte qui peut entraver l'exécution du contrat d'autrui. Avec raison, WEILL observe que :

« le tiers n'est donc pas tenu d'une obligation contractuelle. Il n'est tenu que d'un devoir négatif, celui de ne rien faire qui puisse aider le débiteur à transgresser l'obligation issue du contrat ; ce devoir est bien la conséquence du contrat, il n'en est pas l'effet ; il ne hisse pas le tiers au rang de débiteur contractuel »⁵⁸.

Dès lors, la majorité de la doctrine affirme qu'une atteinte au contrat par un tiers engage sa responsabilité délictuelle⁵⁹, même si le préjudice causé au contractant provient de l'inexécution d'une obligation contractuelle. Pour sa part, la jurisprudence admet la nature délictuelle de la responsabilité du tiers à l'égard du

⁵⁴ Cass. 1^{ère} civ., 12 déc. 2006 : *Bull. civ.*, I, n° 547.

⁵⁵ L'article 122 du code des obligations et des contrats libanais.

⁵⁶ La chose convenue entre les uns ne peut ni nuire ni profiter aux autres.

⁵⁷ A. WEILL, *op. cit.*, n° 251.

⁵⁸ *Ibid.* n° 247.

⁵⁹ J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, p. 794 et s., n° 738 ; B. STARCK, « Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui » : *JCP G* 1954, I, 1180 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, T. VII, 1933, p. 599, n° 1176 ; F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LÉCUYER, *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, préf. P. CATALA, Bruylant, Bruxelles, Delta, Beyrouth, L.G.D.J., Paris, 1^{ère} éd., 2006, p. 131 et s.

créancier⁶⁰. C'est ainsi qu'il a été jugé que « le contractant, victime d'un dommage né de l'inexécution d'un contractant peut demander, sur le terrain de la responsabilité délictuelle, la réparation de ce préjudice au tiers à la faute duquel il estime que le dommage est imputable »⁶¹. De même, des décisions ont été cassées pour avoir accepté d'étendre la responsabilité contractuelle au tiers coupable⁶².

Si en principe le tiers ne peut être tenu par le contrat passé par autrui, la convention s'impose à lui sous peine de sanctions civiles. Le contrat en créant en tant que tel à la charge du tiers une obligation de ne pas nuire aux contractants ou entraver sa bonne exécution, ne crée-t-il pas réciproquement un devoir des contractants de ne pas nuire à autrui ?

⁶⁰ Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 1958 : *D.* 1958, Jurisp. 763. – Cass. Com., 3 janv. 1964 : *Bull. civ.*, III, n° 4. – Cass. 3^e civ., 8 juill. 1975 : *D.* 1975, IR, 200 ; *Gaz. Pal.* 1975, 2, 781. – Com. 13 mars 1979 : *D.* 1980, jurispr. 1, note Y. SERRA.

⁶¹ Cass. 1^{ère} civ., 26 janv. 1999 : *Bull. civ.* I, n° 32 ; *D.* 1999, somm. 263, obs. Ph DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 1999, 405, obs. P. JOURDAIN et p. 623, obs. J. MESTRE.

⁶² Cass. 1^{ère} civ., 7 fév. 1962 : *D.* 1962, 433, note P. ESMEIN.

Chapitre second : La protection des tiers contre l'inexécution contractuelle

57. L'étude de la responsabilité du débiteur défaillant est moins simple que celle de la responsabilité du tiers auteur ou complice de la violation d'une obligation contractuelle. Une action en responsabilité est incontestablement ouverte au tiers qui peut arguer de la faute du débiteur afin d'obtenir réparation de son préjudice. Cependant, les solutions jurisprudentielles quant aux moyens, techniques, et conditions sous lesquelles le contractant se trouve responsable à l'égard du tiers victime du manquement contractuel ne sont pas constantes.

D'une part, une classification des dommages qui peuvent être causés aux tiers par l'inexécution contractuelle sera présentée (section 1). D'autre part, une étude sera menée sur le principe de la responsabilité du contractant fautif envers le tiers (section 2).

Section 1 : Les obligations des contractants

58. L'action de la victime contre le contractant n'a pas toujours été admise¹. Mais elle est quand même reconnue depuis longtemps grâce à l'évolution de la jurisprudence². Dans un arrêt de principe, la Cour de cassation a déclaré que « si dans les rapports des parties entre elles, les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil ne peuvent en principe être invoquées pour le règlement de la faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un engagement contractuel, elles reprennent tout leur empire au regard des tiers étrangers au contrat »³. Désormais, la jurisprudence française utilise cette affirmation et consacre l'existence du principe de la responsabilité du contractant envers un tiers. En revanche, la difficulté subsiste lors de l'identification des conditions sous lesquelles le tiers victime d'une inexécution contractuelle peut demander la réparation de son préjudice. Le tiers est-il obligé de démontrer que son dommage est dû à l'inexécution contractuelle ou de rapporter la preuve d'une faute délictuelle caractérisée à son égard ?

Les hypothèses où la responsabilité d'un contractant pourra être engagée envers un tiers peuvent être classées dans deux catégories. La première est celle où les obligations du contractant sont nées à l'occasion du contrat (§ 1) ; la responsabilité est éloignée de l'objet de l'obligation du contractant envers l'autre partie au contrat. La deuxième est celle où le contrat constitue une nécessité juridique pour déclencher la responsabilité du contractant défaillant (§ 2) ; la responsabilité est due immédiatement à l'inexécution de ce qui est bien l'objet du contrat.

§1. Des obligations nées à l'occasion du contrat

59. La question de la responsabilité du contractant envers les tiers née à l'occasion du contrat se pose souvent dans deux situations. Premièrement, dans les

¹ A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, th. Strasbourg 1938, n° 275 : CA Amiens, 10 déc. 1847 : *S.*, 1848, 2, 670 ; *DP* 1896, 1, 16.

² Cass. Req. 23 févr. 1897 : *S.* 1898, 1, 65 – Cass. Req. 9 mars 1936 : *DH* 1936, 233.

³ Cass. 1^{ère} civ., 22 juill. 1931 : *DH* 1931, 506.

cas où l'atteinte touche à la personne ou aux biens (A). Deuxièmement, dans les cas où l'atteinte est purement économique (B). Quelques exemples seront suffisants pour expliquer, dans la section suivante, l'évolution jurisprudentielle.

A. Des obligations de sécurité des personnes et des biens

60. Alors que le contractant est tenu de respecter un devoir de prudence (1) afin d'éviter l'engagement de sa responsabilité délictuelle, la responsabilité de certains contractants est soumise à un système spécial (2).

1. Le respect d'un devoir de portée générale

61. En principe, tout contractant doit agir lors de l'exécution de son contrat en respectant un devoir de prudence sous peine d'engager sa responsabilité envers la victime directe (a). Les victimes par ricochet quant à eux constituent un cas particulier (b).

a. Les victimes directes

62. L'article 1382 du Code civil impose à toute personne l'obligation de prudence et de diligence. Incontestablement, le contractant doit tenir compte de ce devoir général en exécutant son contrat. À défaut, le tiers peut se prévaloir de la faute du contractant et agir contre lui sur le fondement de la responsabilité délictuelle. Autrement dit, le débiteur sera sanctionné pour toute atteinte à la sécurité des personnes causée par sa faute lors de l'exécution de ses obligations.

Avant la réglementation actuelle⁴, l'exemple fréquent était celui du constructeur automobile qui doit impérativement livrer des voitures dans un bon état

⁴ En effet, d'une part, en ce qui concerne le contrat passé entre le propriétaire d'un véhicule et le constructeur ou dans la pratique le concessionnaire, le premier bénéficiaire, lorsque l'automobile révèle un défaut de fabrication, de la garantie légale de conformité conformément à l'article L. 211-4 du Code de la consommation. Celui-ci peut aussi utiliser la garantie légale des vices cachés résultant de l'article 1641 du Code civil selon lequel : « le vendeur est tenu de la garantie à raison des défauts cachés de la chose vendue qui la rendent impropre à l'usage auquel on la destine, ou qui diminuent tellement cet usage que l'acheteur ne l'aurait pas acquise, ou n'en aurait donné qu'un moindre prix, s'il les avait connus ». (Cass. Com. 11 juin 1954 : *D.* 1954, 697 ; *Gaz. Pal.* 1954, II, 285 ; *RTD Civ.* 1955, 128, obs. J. CARBONNIER). D'autre part, la loi impose actuellement de se doter d'un contrat d'assurance au tiers en responsabilité civile couvrant tous les dommages pouvant être causés à la personne ou aux biens d'autrui (Article L. 211-1 du Code des assurances).

général. Dans le cas contraire, celui-ci sera responsable de tout éventuel accident que les vices de construction peuvent provoquer. En effet, la chambre des requêtes de la Cour de cassation a affirmé que l'article 1382 du Code civil ne peut pas être invoqué en ce qui concerne une faute commise dans l'exécution d'une obligation contractuelle. Seuls les tiers étrangers au contrat sont en droit de faire appel à son application⁵. Les victimes d'un accident causé par une automobile et dû à un vice de construction de la voiture sont considérées comme tiers au contrat passé entre le constructeur et le propriétaire du véhicule. Dès lors, elles seront autorisées à réclamer au constructeur, en leur nom propre, la réparation du préjudice occasionné par l'accident. En l'espèce, selon le contrat de vente, la Société Mathis constructrice de la voiture n'était engagée envers son acquéreur qu'à la seule garantie des accidents mécaniques qui peuvent arriver à la voiture. Cependant « cette clause n'est pas exclusive de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle que le constructeur est susceptible d'encourir ». La Cour de cassation a en effet retenu la responsabilité du constructeur puisqu'il a été constaté que l'accident de voiture est dû à une défectuosité des freins, et « que cette mauvaise conception du système de freinage constitue une faute lourde » à sa charge exclusive.

De même, un acheteur d'une machine « sècheuse-repasseuse » blessé au cours de son utilisation a demandé à la société vendeuse, ainsi qu'à la société distributrice de ces machines, la réparation du préjudice qu'il a subi. Il a été constaté que la sécurité de l'appareil vendu n'était pas correctement assurée par la société vendeuse, et que la société concessionnaire avait procédé au montage et à la mise en service de la machine. Par conséquent, les juges du fond ont retenu que le monteur de la société distributrice « n'a pas mis les utilisateurs en garde contre le vice de la machine dont ladite société ne pouvait ignorer la défectuosité et que la notice technique remise aux acheteurs n'était pas explicite sur le danger présenté par cette machine ». Conformément à ces constatations, la Cour d'appel a retenu la responsabilité du concessionnaire fautif à l'égard des tiers victimes sur le fondement de l'article 1382 du Code civil. Sa décision a été confirmée par la Cour de cassation qui a rejeté le pourvoi⁶.

⁵ Cass. Req. 7 oct. 1940 : *D.* 1940, 180.

⁶ Cass. 2^e civ., 27 avr. 1977 : *Bull. civ.*, II, n° 108.

Dans l'affaire suivante, la Haute juridiction a approuvé l'arrêt de la Cour d'appel ayant retenu la responsabilité délictuelle d'un entrepreneur défaillant envers un tiers lésé⁷. Il s'agissait d'un motocycliste qui avait glissé en circulant près d'une carrière sur un chemin départemental desservant un chantier d'autoroute. L'entrepreneur « n'avait pas respecté les obligations résultant de son marché de travaux d'entretenir et de maintenir en bon état des voies publiques constituant l'itinéraire de transport jusqu'au chantier de l'autoroute », et n'avait pas signalé non plus la présence d'une boue laissée sur la chaussée par des engins de chantier.

Dans une autre affaire, un enfant s'est coincé le pied en descendant un escalier mécanique dans un magasin. La Cour d'appel a relevé que cet escalier présentait un certain nombre de défauts qui avaient déjà provoqué plusieurs incidents impliquant des enfants chaussés de bottes en caoutchouc. De plus, ce sont ces mêmes défauts qui ont entraîné le blocage du pied de l'enfant entre la plinthe et la contremarche mobile. La Cour de cassation a alors constaté que le manquement de la société ayant fourni l'appareil en cause à ses obligations contractuelles de constructeur, de vendeur et d'installateur, constitue également une faute délictuelle à l'égard de l'enfant victime de l'accident⁸.

63. De façon similaire, le contractant qui, en manquement à son devoir général de prudence, porte atteinte à la sécurité des biens des personnes étrangères au contrat sera condamné à leur égard sur le fondement de la responsabilité délictuelle.

Le meilleur exemple en la matière est celui des constructeurs qui, à cause des vices de construction ou de toute autre négligence, endommagent les biens d'autrui. Le tiers pourra agir directement contre le constructeur ou contre le maître d'ouvrage qui agit à son tour contre l'entrepreneur. Il pourra également assigner ceux-ci ensemble. Par exemple, une société d'aménagement et de construction avait fait édifier un bâtiment à l'emplacement d'un immeuble préalablement démoli, tandis qu'une autre société avait été tenue de contrôler techniquement les fondations. Un tiers ayant subi un dommage suite à ces travaux, cette deuxième société a été mise hors de cause au motif qu'elle n'était chargée que « d'une mission spécifique et précise », celle du contrôle technique. Ses engagements ne lui imposaient pas de

⁷ Cass. 2^e civ., 17 mai 1995 : *Resp. civ. et assur.* 1995, n° 227.

vérifier systématiquement les incidences de la construction neuve sur l'entourage. Par conséquent, elle ne pouvait être condamnée à réparer le dommage lié aux fissures apparues sur un immeuble voisin, alors que ces « désordres causés aux tiers étaient dus à un tassement de la construction nouvelle ». En revanche, la constatation suivant laquelle cette société était chargée du contrôle de la conception et du mode de fondation des ouvrages a permis à la Cour de cassation d'engager sa responsabilité⁹.

64. Des solutions identiques ont été retenues en droit libanais. Ainsi, une jeune fille avait été blessée suite à une chute de pierres et de matériaux provenant d'un immeuble en construction. Les juges ont déclaré responsable l'entrepreneur tenu de la direction et de la surveillance des travaux de construction, constatant qu'il pèse sur celui-ci le devoir de prendre toutes les mesures nécessaires pour assurer la sécurité des piétons. N'ayant procédé à aucune précaution, l'entrepreneur sera responsable de négligence et de tous les dommages imputables à sa faute¹⁰.

Dans une autre affaire, les travaux de construction d'un immeuble, et notamment les creusements, étaient à l'origine de l'effondrement d'un immeuble voisin. Comme l'architecte avait pour mission de concevoir et contrôler la bonne exécution des travaux de construction, sa responsabilité a été engagée envers le tiers victime en se basant sur sa faute négative - celle de ne pas faire - et sur sa négligence¹¹. L'arrêt ajouta que la responsabilité de l'architecte ne le privait pas de son propre droit de recours contre tous les autres responsables du dommage.

65. Certes, dans les rapports entre les parties, l'inexécution d'une obligation contractuelle permet à la partie lésée d'agir en responsabilité contractuelle contre le débiteur défaillant. Il est interdit de se placer sur le terrain délictuel¹². Mais la question se pose à propos de l'effet de ce manquement à l'égard des tiers. Dans les exemples précités, les tiers victimes ont pu agir contre les contractants fautifs puisque

⁸ Cass. 1^{ère} civ., 27 juin 1978 : *D.* 1978, IR, 409.

⁹ Cass. 3^e civ., 25 mars 1998 : *Bull. civ.* III, n° 72.

¹⁰ CA Beyrouth, n° 169, *Hatem*, n° 142, p. 58.

¹¹ CA Beyrouth, n° 1094, 22 juin 1965 : *Hatem*, n° 60, p. 61.

¹² G. DURRY, « Responsabilité civile ; Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle » : *LPA* 2006, n° 174, 28.

la sécurité personnelle et celle de leur biens n'a pas été respectée. Il s'agissait de cas où le contractant ne respectait pas ses obligations contractuelles mais aussi où son infraction dévoilait une imprudence nuisible aux tiers. Par conséquent, ces derniers se contentaient de réclamer la réparation du dommage qu'ils avaient subi sur le fondement d'une action en responsabilité délictuelle¹³.

Or, ce n'est pas sur le contrat que se fonde la responsabilité de la personne fautive. Sa validité et son existence ne sont pas, à elles seules, décisives. Le devoir général de prudence et de diligence incombe toute personne, qu'elle soit engagée ou non par une obligation contractuelle. Toutefois, cette affirmation ne nie pas que le contrat présente un certain intérêt, grâce à sa fonction, dans l'évaluation de la faute délictuelle. En principe, selon l'article 1382 du Code civil, tout acte dommageable ouvre le droit à la personne lésée à une action en dommages-intérêts. La victime doit, pour obtenir réparation, établir la faute de son auteur. Mais dans quelles circonstances le manquement au devoir de prudence a-t-il eu lieu ? Le constructeur automobile, l'entrepreneur chargé de surveiller le chantier, le bureau d'études chargé de contrôler le mode de fondation des ouvrages, et toutes les autres personnes fautives dans les exemples qui précèdent, auraient-elles été condamnées si elles n'avaient pas été engagées contractuellement et pris ce risque ? De fait, le contrat en fût l'occasion.

66. Sur un autre plan, il convient de mentionner qu'il existe des hypothèses dans lesquelles le contractant viole son obligation de conseil. La transgression pourra occasionner un dommage à la personne ou à ses biens. Cependant, ce manquement contractuel ne peut être retenu par les tiers s'il ne constitue pas une atteinte au devoir général de prudence.

Ainsi, à la suite d'avaries survenues dans les circuits hydrauliques d'un bateau au cours d'actions de pêche, des armateurs ont agi contre le courtier d'assurances d'une société vendeuse d'un chalutier. Il lui a été reproché que par sa faute il n'avait pu procurer à son client la garantie prévue au contrat signé avec celui-ci. Déboutés

¹³ G. DURRY, « Responsabilité civile » : *RTD Civ.* 1974, 810 et s. L'auteur commente deux arrêts dont celui rendu par la Cour de cassation le 7 novembre 1973 et selon lequel la responsabilité peut être engagée pour cause d'imprudence même si le contrat n'interdisait pas l'inexécution. Quant au deuxième arrêt de la Cour d'appel, une inexécution contractuelle n'engage pas nécessairement la responsabilité du débiteur défaillant envers les tiers même en matière de sécurité si elle ne constitue

par la Cour d'appel de leur action délictuelle, les armateurs se sont pourvus en cassation. Cependant, leur demande a été rejetée par la chambre commerciale de la Cour de cassation¹⁴. Dans sa décision, la Haute juridiction énonce que « si la faute contractuelle d'un mandataire à l'égard de son mandant peut être qualifiée de faute quasi-délictuelle à l'égard d'un tiers, c'est à la condition qu'elle constitue aussi la violation d'une obligation générale de prudence et de diligence ; qu'ayant retenu que la seule faute pouvant être reprochée à un courrier d'assurance maritime était un manquement à son obligation de conseil envers la société (...), la Cour d'appel a pu déduire que cette faute, dont celui-ci était seule fondée à se plaindre, n'était pas de nature à engager sa responsabilité délictuelle envers les armateurs ».

De même, un garagiste avait fait un échange standard de moteur sur le véhicule de l'un de ses clients. Ce dernier a vendu sa voiture et le moteur s'est cassé après la vente. L'acquéreur a alors agi contre le garagiste en responsabilité délictuelle. Sa demande n'a cependant pas été accueillie par la Cour d'appel. En cassation, la première chambre civile a affirmé que le manquement d'un garagiste « à son devoir d'information et de conseil envers son client en ne lui prescrivant pas un changement en vue d'un meilleur fonctionnement de l'ensemble », n'était qu'une faute contractuelle et ne pouvait pas constituer une faute délictuelle à l'égard du tiers acquéreur. La décision aurait pu être différente s'il avait été démontré que le manquement faisait ressortir un risque pour le tiers¹⁵.

67. En réalité, ces arrêts s'inscrivent dans le courant jurisprudentiel selon lequel le principe de l'effet relatif des conventions implique la relativité de la faute contractuelle. Seules les parties au contrat se contentent de l'invoquer. Ainsi, la faute délictuelle ne se déduit pas systématiquement de la faute ou du manquement contractuel. Insistant sur le principe de l'effet relatif de la faute contractuelle, ce courant semble en tout premier lieu encourager l'étude de la portée de l'obligation

pas une atteinte au devoir général de prudence et de diligence. (Cass. Com., 7 nov. 1973 : *Bull. civ.*, IV, n° 309 – CA Paris, 8 mars 1974 : *Gaz. Pal.* 1974, jurispr. 560, note D. S.).

¹⁴ Cass. Com., 17 juin 1997 : *Bull. civ.*, IV, n° 187 ; *RTD Civ.* 1998, 13, obs. P. JOURDAIN ; *RTD Com.* 1998, 406, obs. B. BOULOC.

¹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 16 déc. 1997 : *JCP* 1998, I, 144, obs. G. VINEY.

contractuelle transgressée afin de déclarer ou non le contractant responsable¹⁶. Le tiers victime doit démontrer que la négligence contractuelle était à l'origine du dommage qu'il a subi ; celle-ci doit renvoyer à un devoir général dont la transgression constitue la faute délictuelle recherchée. Autrement dit, le tiers peut agir contre un contractant seulement si le manquement contractuel se double d'un écart objectif de conduite caractérisant une faute délictuelle. Le contractant qui cause à autrui un dommage ne pourra être sanctionné que si ce dommage avait pu être causé en dehors de tout contrat. Ceci sans nier toutefois, que la détermination de ce qui relève du manquement au devoir de diligence et de prudence n'est pas aisée.

En effet, les première et troisième chambres civiles de la Cour de cassation avaient retenu cette solution dans quelques arrêts¹⁷. Par contre, la chambre commerciale semble la plus fidèle à une certaine relativité de la faute contractuelle. En effet, elle a affirmé que « le fait d'une partie au contrat peut, à l'égard d'un tiers à celui-ci, constituer une faute quasi-délictuelle par violation d'une obligation générale de prudence et de diligence, bien qu'il pût être aussi un manquement de cette partie à ses obligations contractuelles »¹⁸. Elle a reconfirmé sa position à plusieurs reprises¹⁹, mais elle a aussi décidé dans un arrêt en date du 5 avril 2005²⁰ qu'« un tiers ne peut, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, se prévaloir de l'inexécution du contrat qu'à la condition que cette inexécution constitue un manquement à son égard au devoir général de ne pas nuire à autrui »²¹. Mais cette politique jurisprudentielle reste cependant minoritaire.

68. En revanche, d'autres arrêts des Hauts magistrats s'en tiennent à une approche contraire. Pour ce second courant jurisprudentiel qui s'est développé à partir

¹⁶ G. VINEY, « Responsabilité civile » : *JCP* 1998, I, 144, n° 3 et s.

¹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 7 nov. 1962 : *Bull. civ.* I, n° 465 – Cass. 3^e civ., 15 oct. 1970 : *Bull. civ.*, III, n° 515 – Cass. 3^e civ., 18 avr. 1972 : *Bull. civ.*, III, n° 233 – Cass. 3^e civ., 27 sept. 1984 : *Bull. civ.* n° 159 – Cass. 1^{ère} civ., 11 avr. 1995 : *Bull. civ.* I, n° 171 ; *RTD Civ.* 1995, 895, obs. P. JOURDAIN – Cass. 1^{ère} civ., 16 déc. 1997 : *Resp. civ. et assur.* 1998, comm. n° 98 ; *JCP* 1998, I, 144, obs. G. VINEY ; *RTD Civ.* 1998, 680, obs. P. JOURDAIN.

¹⁸ Cass. Com. 2 avr. 1996 : *Bull. civ.*, IV, n° 101.

¹⁹ Cass. Com. 17 juin 1997 : *Bull. civ.*, IV, n° 187, p. 164 ; *RTD Civ.* 1998, 113, obs. P. JOURDAIN ; *RJDA* 1997, comm. n° 1340, 916 ; *JCP* 1998, I, n° 144, obs. G. VINEY.

²⁰ Cass. Com. 5 avr. 2005 : *Bull. civ.*, IV, n° 81 ; *D.* 2005, pan. 2836, obs. S. AMRANI-MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON ; *RTD Civ.* 2005, 605, obs. P. JOURDAIN.

²¹ En ce sens : Cass. Com., 8 oct. 2002 : *JCP* 2003, I, 152, obs. G. VINEY.

des années 1990²², la faute contractuelle serait toujours constitutive d'une faute délictuelle. La première chambre civile, très attachée à cette idée²³, a ainsi jugé que « les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur cause un préjudice »²⁴. Également, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a affirmé dans une affaire, dite Perruche, que « dès lors que les fautes commises par un médecin et un laboratoire dans l'exécution des contrats formés avec une femme enceinte l'ont empêchée d'exercer son choix d'interrompre sa grossesse afin d'éviter la naissance d'un enfant atteint d'un handicap, ce dernier peut demander la réparation du préjudice résultant de ce handicap et causé par les fautes retenues »²⁵. D'autres arrêts ont été ultérieurement rendus en ce sens par l'Assemblée plénière²⁶.

b. Les victimes par ricochet

69. En France, la jurisprudence s'est intéressée à une catégorie particulière des tiers victimes : les victimes par ricochet. Dès lors qu'une partie au contrat décède à cause d'une inexécution contractuelle due à la faute de son cocontractant, les victimes par ricochet peuvent exercer une action en réparation de leur préjudice personnel. Elles n'agissent pas en leur qualité d'ayant cause de la victime directe, mais en leur nom personnel. Leur action ne peut être de nature contractuelle. En tant que tiers par rapport au contrat, ceux-ci peuvent agir uniquement sur le terrain délictuel. Selon Monsieur WINTGEN, cette politique jurisprudentielle renferme des difficultés²⁷. Il se peut, selon la situation, qu'une victime par ricochet soit indemnisée alors que la victime initiale, en cas de survie, ne puisse pas bénéficier d'une indemnisation²⁸. Ainsi, l'auteur propose que le régime de l'indemnisation des victimes par ricochet soit aménagé d'une manière plus conforme à celui de la victime initiale, que le

²² Rapport du Conseiller rapporteur à la Cour de cassation Monsieur ASSIÉ, préalable à l'arrêt de l'Assemblée plénière du 6 octobre 2006 : Bulletin d'information de la Cour de cassation, 2006, n° 651, p. 40.

²³ Cass. 1^{ère} civ., 13 oct. 1992 : *Bull. civ.*, I, n° 250 – Cass. 1^{ère} civ., 20 janv. 1993 : *JCP* 1993, IV, 734.

²⁴ Cass. 1^{ère} civ., 15 déc. 1998 : *Bull. civ.*, I, n° 368, p. 255 ; *RTD Civ.* 1999, 623, obs. J. MESTRE ; *Defrénois* 1999, art. 37008, n° 40, obs. D. MAZEAUD.

²⁵ Cass. Ass. plén. 17 nov. 2000 : *Bull. civ.*, Ass. plén., n° 9.

²⁶ Cass. Ass. plén. 13 juill. 2001 : *Bull. civ.*, Ass. plén., n° 10.

²⁷ R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, préf. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004, p. 303 et s., n° 347.

²⁸ *Ibid.* ; B. STARCK, « La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile » : *JCP* 1970, I, 3339.

fondement de l'action de cette dernière soit délictuel ou contractuel. Le principe de la relativité de la faute contractuelle peut être écarté, exceptionnellement, au motif de la particularité de la situation des victimes par ricochet. Cependant, la Cour de cassation qui accueillait l'action contractuelle des victimes sur le fondement de la stipulation pour autrui a opéré un revirement de jurisprudence. Selon sa position nouvelle, les tiers peuvent invoquer l'exécution défectueuse du contrat sans avoir à en apporter la preuve.

Il en a été décidé ainsi au sujet d'une personne qui, souffrant d'une psychose maniaco-dépressive, avait été hospitalisée dans un établissement psychiatrique. Sur place, la malade avait fait plusieurs tentatives de suicide dont la dernière lui fut fatale. L'époux engagea alors une action contre la clinique en invoquant les fautes de l'établissement dans la surveillance de la patiente. Il réclama, sur le plan contractuel, la réparation des divers préjudices subis par son épouse. Quant à la réparation de son préjudice personnel ainsi que celui de sa fille, mineure, il emprunta la voie délictuelle. Saisie de la difficulté, la Cour de cassation a énoncé qu'en vertu du contrat d'hospitalisation et de soins le liant à son patient, l'établissement de santé privé est assurément tenu de tout mettre en œuvre pour assurer sa sécurité, les exigences afférentes à ce devoir étant fonction de l'état du malade²⁹. Ainsi, en estimant que la clinique n'avait commis aucune faute de surveillance, alors qu'il avait été constaté que la patiente avait été laissée sans surveillance malgré la gravité de sa crise, et que seul l'appel d'une autre malade avait permis de lui venir en aide, les juges de fond n'ont pas, selon la Cour, tiré de conséquences légales de leurs constatations a-t-elle estimé. D'autre part, elle a considéré que le contrat d'hospitalisation et de soins lie la clinique à son patient en excluant toute autre personne. Par conséquent, l'action de l'époux « tendant à la réparation de son préjudice par ricochet et de celui de sa fille, avait nécessairement un caractère délictuel ». Mais le plus remarquable est l'affirmation de la Cour de cassation, selon laquelle « les tiers à un contrat sont fondés à invoquer l'exécution défectueuse de celui-ci lorsqu'elle leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autre preuve ».

²⁹ Cass. 1^{ère} civ., 18 juill. 2000 : *Bull. civ. I*, n° 221, p. 144 ; *JCP* 2000. II, 10415, rapport P. SARGOS ; *RTD Civ.* 2001, 146, obs. P. JOURDAIN ; *Contrats, conc. consom.* 2000, comm. 175, note L. LEVENEUR ; *D.* 2000, IR, 217.

Cette solution a été confirmée par la Cour régulatrice dans un arrêt rendu le 13 février 2001³⁰. En l'espèce, une personne hémophile avait été contaminée par le VIH lors d'une transfusion sanguine réalisée avec des produits fournis par un centre de transfusion. En conséquence, elle avait été indemnisée de son préjudice spécifique de contamination par le Fonds d'indemnisation des transfusés et hémophiles. À la suite du décès de cette personne en raison de la contamination, sa fille demanda réparation pour le préjudice par ricochet, moral et économique, qu'elle avait subi. La Cour de cassation affirma qu'elle pouvait obtenir réparation de son préjudice du fait que « le centre de transfusion sanguine est tenu d'une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les produits sanguins qu'il cède et que le manquement à cette obligation peut être invoqué aussi bien par la victime immédiate que par le tiers victime d'un dommage par ricochet ».

Ainsi, au sens de ces deux arrêts ci-dessus, lorsqu'un centre médical commet une faute contractuelle à l'égard de son patient, les parents de celui-ci peuvent invoquer cette même faute sur le plan délictuel afin d'obtenir la réparation de leur préjudice par ricochet. Certains auteurs trouvent dans ce courant jurisprudentiel une application de la théorie de l'opposabilité du contrat par les tiers³¹. La situation de fait ou de droit créée peut être invoquée par le tiers pour fonder une action en responsabilité délictuelle. Mais la souplesse que prévoit la Cour de cassation en énonçant que les victimes n'ont pas à rapporter d'autre preuve pour établir la faute délictuelle et que tout manquement constitue *ipso facto* une faute délictuelle vis-à-vis du tiers a été critiquée. Toutefois, si la solution a pu être considérée comme excessive dans sa généralité, elle se justifie néanmoins en l'espèce exceptionnellement du fait que la situation des victimes par ricochet est assez particulière³². Autrement dit, la solution de la Cour de cassation dans ces deux espèces reste délicatement recevable ayant été rendue dans des circonstances « propres à la responsabilité médicale »³³.

³⁰ Cass. 1^{ère} civ., 13 févr. 2001 : *Bull. civ.* I, n^o 35, p. 21 ; *D.* 2001, somm. 2234, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 2001, 367, obs. P. JOURDAIN.

³¹ P. JOURDAIN, « La faute délictuelle identifiée à la faute contractuelle » : *RTD Civ.* 2001, 146 ; Ph. DELEBECQUE, « Toute faute contractuelle est-elle ipso facto une faute quasi-délictuelle à l'égard des tiers ? » : *D.* 2001, 2234.

³² P. JOURDAIN, *op. cit.*

³³ Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*

70. La réparation du dommage des victimes par ricochet est également consacrée en droit libanais³⁴. Aux termes de l'article 134 alinéa 3 du Code des obligations et des contrats « le juge peut faire état de l'intérêt d'affection lorsqu'il se justifie par un lien de parenté légitime ou d'alliance ». À noter que cet article distingue entre le dommage moral visé à l'alinéa 2 et celui figurant à l'alinéa 3³⁵. Le texte met donc « l'accent sur l'indépendance des dommages supportés par la victime initiale et par ses proches : la victime souffre de son propre malheur : elle a droit à réparation ; elle souffre également du malheur des autres : elle a droit à une autre réparation »³⁶.

2. L'instauration d'un régime spécial de responsabilité

71. Le législateur, dans le souci d'unifier les modalités d'indemnisation des victimes, a instauré un régime particulier de responsabilité qui s'applique, que la victime soit un contractant ou un tiers. Les exemples en matière de produits défectueux (a) et d'accidents de la circulation (b) sont indiscutablement les plus éloquents.

a. La responsabilité du fait des produits défectueux

72. Dans le domaine de la responsabilité du fait de produits défectueux, le fabricant ou le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou de tout défaut de fabrication de nature à causer un préjudice aux biens ou aux personnes. Si le produit n'offre pas la sécurité à laquelle on peut légitimement s'attendre, la responsabilité de son producteur ou de son vendeur sera engagée. Cette responsabilité ne doit pas être confondue avec celle de la garantie des vices cachés³⁷.

À l'occasion de l'explosion d'un poste de télévision qui avait causé des dommages à l'immeuble où il se trouvait, l'existence d'une obligation de sécurité à la charge du vendeur professionnel avait été reconnue explicitement dans un arrêt rendu

³⁴ F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER, *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, préf. P. CATALA, Bruyant, Bruxelles, Delta, Beyrouth, L.G.D.J., Paris, 1^{ère} éd., 2006, p. 269 et s.

³⁵ Art. 134 alinéas 1 et 2 du Code des obligations et des contrats : « La réparation due à la victime d'un délit ou d'un quasi-délit doit correspondre, en principe, à l'intégralité du préjudice subi. Le dommage moral entre ligne de compte aussi bien que le dommage matériel ».

³⁶ F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER, *op. cit.*, *loc. cit.*

le 20 mars 1989³⁸. Cependant, la Cour de cassation avait refusé qu'un tiers au contrat de vente puisse invoquer le manquement du vendeur à cette obligation de sécurité. Ainsi, l'arrêt de la cour d'appel fut cassé pour avoir engagé la responsabilité du fabricant envers le syndicat de copropriétaires de l'immeuble endommagé par le téléviseur défectueux en l'absence de tout lien contractuel entre eux.

Dans un second temps, la jurisprudence a évolué. La Cour de cassation a en effet assimilé la faute contractuelle à une faute délictuelle en présence d'un dommage non contractuel. Il s'agissait de l'affaire dite du cerceau brisé par laquelle il a été admis que toute personne ayant subi un préjudice du fait du défaut d'un produit vendu, même celui qui n'a pas la qualité de sous-acquéreur, peut bénéficier de l'obligation de sécurité du vendeur³⁹. En l'espèce, dans la cour d'une école privée, une fille avait été blessée à l'œil par la rupture d'un cerceau en matière plastique faisant partie d'un lot, momentanément déposé sous le préau. Le produit avait été vendu à l'école par une société qui l'avait elle-même acquis auprès d'une société distributrice. Cette dernière avait fait fabriquer ce type de cerceau par une société dont le produit figurait sur ses catalogues sous la rubrique « matériel pour mouvements et rythmes ». Les parents de la victime ont alors demandé réparation à toutes ces sociétés ainsi qu'à l'école et à son assureur. Non seulement la Cour de cassation a réaffirmé sa position selon laquelle « le vendeur professionnel est tenu de livrer des produits exempts de tout vice ou tout défaut de fabrication de nature à créer un danger pour les personnes et les biens », mais elle a ajouté « qu'il en est responsable tant à l'égard des tiers que de son acquéreur ».

L'arrêt se situe dans le cadre de la nouvelle tendance à uniformiser la responsabilité du vendeur⁴⁰. Ce dernier doit réparer le préjudice dû à son manquement à l'obligation de sécurité. La qualité de partie ou de tiers au contrat n'a plus d'incidence sur les modalités de réparation. Certes, cette décision est d'inspiration

³⁷ Cass. 1^{ère} civ., 27 janv. 1993 : *Bull. civ.* I, n° 44 ; *D.* 1994, somm. 238, obs. O. TOURNAFOND.

³⁸ Cass. 1^{ère} civ., 20 mars 1989 : *D.* 1989, jurisp. 381, note Ph. MALAURIE ; *RTD Civ.* 1989, 756, obs. P. JOURDAIN.

³⁹ Cass. 1^{ère} civ., 17 janv. 1995 : *Bull. civ.*, I, n° 43, p. 29 ; *D.* 1995, 350, note P. JOURDAIN ; *RTD Civ.* 1995, 631, obs. P. JOURDAIN ; *D.* 1996, somm. 15, obs. G. PAISANT.

⁴⁰ P. JOURDAIN, « Produits dangereux » : *D.* 1995, 350.

communautaire⁴¹. Cependant, la Cour de cassation a même dépassé les dispositions de la directive communautaire du 25 juillet 1985 en admettant la responsabilité du vendeur professionnel, alors que celle-ci ne retient que la responsabilité du producteur pour les défauts de sécurité des produits⁴².

73. Du côté du législateur, la transposition de la directive communautaire, bien que tardive, a été effectuée par la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux⁴³. Un nouveau titre intitulé « De la responsabilité du fait des produits défectueux » a été inséré au Code civil. Or, la CJCE, estimant que les articles issus de la transposition ne sont pas conformes à la directive, a affirmé que « la République française a manqué aux obligations qui lui incombent en vertu respectivement des articles 9, 3, paragraphe 3, et 7 de ladite directive »⁴⁴.

Certes, la condamnation de la France n'est pas prononcée pour une non-protection des victimes et des consommateurs en matière de responsabilité du producteur pour les dommages causés par le caractère défectueux de ses produits. Bien au contraire, la législation française est très protectrice à l'égard de ceux-ci et dont le seuil de sécurité qu'elle prévoit n'est pas assuré par la directive elle-même. Afin de justifier ses aménagements, le Gouvernement français évoque que « la directive doit être interprétée à la lumière de l'importance croissante prise par la protection des consommateurs dans la Communauté, telle qu'elle se reflète, dans son dernier l'article 153 CE. La formulation de l'article 13 de la directive, qui utilise le terme « droits », attesterait que celle-ci ne vise pas à empêcher la réalisation d'un niveau national de protection plus élevé ». Or, la Cour de justice rappelle que la

⁴¹ Rapport annuel de la Cour de cassation, 1995, p. 307-308. La Cour de cassation affirme que l'obligation de sécurité du fournisseur professionnel distincte de la garantie des vices cachés s'inscrit dans la ligne de la directive communautaire du 25 juillet 1985.

⁴² P. JOURDAIN, « Le cerceau qui se brise et l'obligation de sécurité du vendeur, du fabricant et de l'établissement scolaire » : *RTD Civ.* 1995, 631.

⁴³ G. RAYMOND, « Premières vues sur la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité des produits défectueux » : *Contrats, conc. consom.* 1998, chron. 7 ; G. VINEY, « L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet relative à la responsabilité du fait des produits défectueux » : *D.* 1998, 291 ; Ch. LARROUMET, « La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998 » : *D.* 1998, chron. 311 ; M. BACACHE, « La loi n° 98-389 du 19 mai 1998, 10 ans après » : *Resp. civ. et assur.* 2008, n° 6.

⁴⁴ CJCE, 25 avr. 2002, n° C-52/00 : *D.* 2002, 2462, note Ch. LARROUMET ; *RTD Civ.* 2002, 523, obs. P. JOURDAIN, et p. 868, obs. J. RAYNARD ; *RTD Com.* 2002, 585, obs. M. LUBY.

directive du 25 juillet 1985 a été arrêtée sur le fondement de l'article 100 du traité CEE relatif au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres. Avant sa modification⁴⁵, ce texte ne visait « aucune faculté pour les États membres de maintenir ou d'établir des dispositions s'écartant des mesures d'harmonisation communautaires ». Ainsi, la Cour de justice répond que « la marge d'appréciation dont disposent les États membres pour réglementer la responsabilité du fait des produits défectueux est entièrement déterminée par la directive elle-même et doit être déduite du libellé, de l'objectif et de l'économie de celle-ci ». En somme, les dispositions législatives des États membres doivent être en harmonisation totale en ce qui concerne les points réglementés par la directive.

74. Quant au droit libanais, la jurisprudence s'est alignée, en ce qui concerne les accidents provoqués par les produits défectueux, sur la jurisprudence française. Lorsque les pouvoirs de contrôle appartiennent à une personne et les pouvoirs d'usage et de direction à une autre, la responsabilité envers des tiers est soumise à la distinction entre la garde de la structure et la garde du comportement⁴⁶.

Ultérieurement, le législateur libanais a imposé au vendeur professionnel une obligation de sécurité. En effet, l'article 43 de la loi libanaise n° 659 du 4 février 2005 relative à la protection du consommateur dispose que : « la personne qui subit un préjudice, ou ses ayant causes, doivent prouver la non-conformité des qualités du produit ou du service aux règles de sécurité qu'il faut respecter pendant l'utilisation du produit ou du service suivant l'usage auquel il est destiné. Ainsi, ils doivent prouver que le préjudice subi est causé après l'utilisation du produit »⁴⁷. Par

⁴⁵ Devenu, après modification art. 100 du Traité CE, lui-même devenu art. 94 du Traité CE.

⁴⁶ Cass. Civ. lib., 10 juin 1969 : *Rev. Jud. Lib.* 1970, 1159 ; CA Beyrouth, 27 nov. 1969 : *Rev. Jud. Lib.* 1971, 179 ; CA Beyrouth, 28 févr. 1973 : *Rev. Jud. Lib.* 1973, 404.

⁴⁷ L'article 44 de la même loi dispose : « En se fondant sur son expérience ou les renseignements qu'il a reçus, si le professionnel ou le fabricant trouve que le produit ou le service qu'il a mis sur le marché contient un ou plusieurs vices pouvant menacer la sécurité et la santé du consommateur, il doit prendre toutes les mesures et par tous les moyens, pour informer le public sur ces vices et les avertir des dangers probables.

Le professionnel et le fabricant doivent, dans un tel cas, prendre les mesures suivantes :

- arrêter la circulation du produit ou du service dans le marché.
- retirer le produit du marché
- récupérer les produits déjà vendus

conséquent, la violation de cette obligation permettra aux juges d'engager la responsabilité du vendeur professionnel à l'égard des tiers ainsi que l'acquéreur sur le fondement des articles 122⁴⁸ et 131⁴⁹ du Code des obligations et des contrats.

b. La responsabilité en matière d'accidents de la circulation

75. L'application d'un régime spécial de responsabilité couvre, en droit français, le domaine des accidents de circulation afin d'assurer une meilleure indemnisation aux victimes. La responsabilité du transporteur routier a été alourdie aux termes de l'article 1 de la loi du 5 juillet 1985 aux termes duquel les dispositions concernant le droit de l'indemnisation « s'appliquent même lorsqu'elles sont transportées en vertu d'un contrat, aux victimes d'un accident de la circulation dans lequel est impliqué un véhicule terrestre à moteur ainsi que ses remorques ou semi-remorques, à l'exception des chemins de fer et des tramways circulant sur des voies qui leur sont propres ». Aussi, aux termes de l'article 2 de ladite loi, « les victimes, y compris les conducteurs, ne peuvent se voir opposer la force majeure ou le fait d'un tiers par le conducteur ou le gardien d'un véhicule mentionné à l'article 1^{er} ». Par conséquent, la victime n'a qu'à prouver que le véhicule a participé à la production du dommage qu'il a subi. Quant au transporteur, il ne peut pas échapper à la réparation

— changer le produit vicié par un autre à sa charge ou rembourser le prix payé si le changement n'est pas possible. (...)

Le professionnel ou le fabricant qui prend de telles mesures n'est pas dispensé de payer au consommateur des dommages et intérêts si ce dernier a subi un préjudice ».

⁴⁸ Cet article est l'équivalent de l'article 1382 du Code civil français.

⁴⁹ L'article 131 du Code des obligations et des contrats dispose que « le gardien d'une chose inanimée, mobilière ou immobilière, est responsable des dommages qu'elle occasionne, même pendant le temps où elle ne se trouverait pas effectivement sous sa conduite, son contrôle ou sa direction, comme l'est une automobile en marche, un avion pendant son vol ou un ascenseur durant son fonctionnement. Cette responsabilité objective ne disparaît que si le gardien fait la preuve d'un cas de force majeure ou de la faute de la victime ; il ne lui suffirait pas d'établir qu'il n'a point commis de faute. La préexistence d'un rapport contractuel entre le gardien et la victime ne fait pas obstacle au fonctionnement de la responsabilité du fait des choses sauf disposition contraire dans la loi ». Il convient de mentionner que cet article consacre dans son troisième alinéa une option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle contrairement à l'article 1384 du Code civil français qui ne prévoit pas une telle possibilité : CA Békaa, 18 déc. 1959, n° 429, cité par A. CHAMSEDDINE, « *Al Musannaf* », *Les obligations, les contrats et la responsabilité*, Beyrouth, 1992, p. 364.

du dommage ni en démontrant l'absence de sa faute ni en invoquant la faute d'un tiers contrairement au droit commun.

Ainsi, la responsabilité trouve à s'appliquer tant à l'égard du contractant qu'à l'égard du tiers victime d'un accident qui s'est produit durant l'exécution du contrat de transport et ayant porté atteinte à sa sécurité personnelle ou celle de ses biens.

76. Au contraire, en droit libanais, aucune loi équivalente à la loi française du 5 juillet 1985 relative aux accidents de la circulation n'a été adoptée. La responsabilité de plein droit n'est pas reconnue dans ce domaine. Si l'article 131 du Code des obligations et des contrats consacre une règle générale de la responsabilité du fait des choses, l'article 132 du même Code, en revanche, dispose que les collisions entre automobiles ne sont pas soumises à la responsabilité objective mais à la responsabilité de droit commun basée sur le fait personnel.

La responsabilité d'un contractant est engagée envers le tiers en cas d'atteinte à sa sécurité personnelle ou celle de ses biens. Mais les atteintes peuvent également être d'une nature différente.

B. Des atteintes hors matière de sécurité

77. Les dommages que subit un tiers peuvent revêtir un aspect économique. Un aperçu de quelques décisions jurisprudentielles permettra d'identifier les conditions auxquelles est soumise la réparation de cette catégorie de préjudice.

Les experts doivent donner leurs avis, sur ce qui leur est soumis suite à une simple constatation, à une consultation ou à une expertise. Ainsi, il est très probable que leur responsabilité vis-à-vis des tiers puisse être engagée. Dans une affaire dont la Cour d'appel de Paris a eu à connaître, un acquéreur s'était adressé à un marchand dans le but d'acquérir un timbre rare. Ce marchand, ayant trouvé un vendeur, eut recours à un expert pour obtenir une attestation d'authenticité et d'intégrité parfaite de ce timbre. Mais quelques années plus tard, l'acquéreur offrit à la vente ce timbre accompagné de ladite attestation. Un second expert en examinant le timbre constata qu'il « avait été réparé et replaqué » et qu'il ne valait pas dans son état la somme payée lors de son acquisition. C'est pourquoi, l'acquéreur reprocha au premier expert d'avoir commis une faute ou une négligence dans son expertise et demanda

réparation. Cependant, l'expert pour se défendre signalait l'absence de tout lien contractuel avec l'acquéreur lésé. La Cour d'appel de Paris a affirmé que le contrat par lequel le marchand de timbre avait demandé l'expertise renfermait une stipulation pour autrui au profit de l'acquéreur⁵⁰. Par conséquent, l'acquéreur était en droit d'agir contre l'expert, auteur de l'attestation, qui avait commis une faute en vertu des règles de la stipulation pour autrui.

Au contraire, des arrêts ultérieurs ont écarté cette solution apportée au litige. C'est le cas de la décision de la Cour de cassation rendue le 23 février 1970⁵¹. En l'espèce, une personne avait acheté, dans une vente aux enchères publiques, deux sièges présentés au catalogue de la vente par un commissaire-priseur assisté des experts comme étant deux « marquises » d'époque Louis XV. L'acheteur fit constater, par expert commis, que les meubles n'étaient que des « bergères » remontées imparfaitement à l'aide d'éléments de ladite époque, mais aussi d'une époque postérieure. La vente fut annulée et le vendeur a été condamné à restituer intégralement le prix des achats. La Cour de cassation a retenu qu'il résulte de l'article 20 du décret du 11 décembre 1945 que les indications portées au catalogue d'une vente aux enchères publiques engagent la responsabilité solidaire des experts et du commissaire-priseur. Elle a conclu que la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision lorsqu'elle a déclaré irrecevable l'action en garantie formée par le vendeur contre ceux-ci, alors que la vente a été effectuée par eux et a été annulée à cause de leur évaluation erronée.

De même, dans une affaire qui a donné lieu à un arrêt rendu le 22 avril 1997, une société professionnelle de commissaires-priseurs, mandataire du vendeur, avait vendu un véhicule aux enchères publiques. Cette voiture figurait au catalogue de la vente sous la mention « très bon état général aussi bien mécanique que carrosserie ». Le nombre de kilomètres parcourus a été également signalé. Or, les constatations de l'expert ont affirmé le contraire. Pour cette raison, l'acheteur a demandé la somme correspondant au prix d'achat, outre des dommages-intérêts en plus. La Cour de cassation a énoncé que « le commissaire-priseur est tenu de ne donner que des informations exactes dans les catalogues mis à la disposition de la clientèle, et que dans ses rapports avec l'acheteur, sa responsabilité peut être engagée *in solidum* avec

⁵⁰ CA Paris, 18 juin 1957 : *JCP* 1957, II, 10134, note R. LINDON.

le vendeur, sauf à ce que, dans ses rapports avec ce dernier, seul celui-ci ait éventuellement à contribuer »⁵².

78. Sur un autre plan, la jurisprudence met à la charge des mandataires⁵³ un devoir d'information et de conseil. Leur manquement contractuel aux devoirs issus du mandat est susceptible de provoquer un dommage au mandant ou à l'autre partie, alors qu'ils ne sont que des tiers au contrat qu'ils l'établissent à leur profit. Pour preuve, un agent immobilier avait été mandaté par un client désirant acheter un fonds de commerce. Après avoir trouvé le fonds, le chèque remis en règlement du premier paiement a été rejeté comme impayé. Par conséquent, la vente a été résolue. Les vendeurs agissaient donc contre l'agent immobilier en lui reprochant de ne pas s'être assuré de la solvabilité de l'acquéreur. L'intermédiaire opposait qu'il n'avait pas reçu mandat que de son propre client et que, par conséquent, il ne lui incombait pas le devoir de donner conseil au vendeur. La cour d'appel de Caen retint cette opposition en affirmant que les vendeurs ne pouvaient invoquer l'obligation contractuelle de l'intermédiaire. Toutefois, la Cour de cassation cassa l'arrêt attaqué au visa de l'article 1382 du Code civil en énonçant que « l'intermédiaire professionnel, qui prête son concours à la rédaction d'un acte, après avoir été mandaté par l'une des parties, est tenu de s'assurer que se trouvent réunies toutes les conditions nécessaires à l'efficacité juridique de la convention même à l'égard de l'autre partie »⁵⁴.

Dans une autre espèce, des syndicats d'artistes avaient donné mandat à un autre syndicat pour conclure des contrats généraux portant sur l'utilisation de phonogrammes aux fins de radiodiffusion et de télévision. Plusieurs conventions avaient été conclues, dont une convention collective indiquant que les organisations syndicales désiraient qu'il soit mis un terme à l'usage abusif de l'interprétation simulée dite « play-back », mais précisant que celui-ci serait toléré lorsque les circonstances l'exigeraient. Pourtant, l'utilisation des bandes d'accompagnement et l'usage du « play-back » se poursuivirent. Les syndicats d'artistes assignaient alors

⁵¹ Cass. 1^{ère} civ., 23 févr. 1970 : *D.* 1970, 604.

⁵² Cass. 1^{ère} civ., 22 avr. 1997 : *Bull. civ.*, I, n° 129.

⁵³ En principe, ils représentent les agents immobiliers, les notaires, et tous les intermédiaires professionnels.

⁵⁴ Cass. 1^{ère} civ., 25 nov. 1997 : *JCP* 1998, IV, 1052 ; *RTD Com.* 1998, 664, obs. B. BOULOC.

leur mandataire en réparation, en lui reprochant d'avoir indiqué que le recours au « play-back » était permis et qu'il ne s'était pas manifesté contre l'utilisation des bandes d'accompagnement. La Cour de cassation approuva la Cour d'appel en déclarant que le mandataire commet une faute s'il donne à un tiers avec qui il a établi un contrat au nom de son mandant une interprétation erronée de la volonté de ce dernier et contraire à ses intérêts. Bien plus, elle affirma que « le mandataire est personnellement responsable envers les tiers des délits ou quasi-délits qu'il peut commettre à leur préjudice dans l'accomplissement de sa mission, la faute délictuelle ou quasi-délictuelle pouvant consister aussi bien dans une abstention que dans un acte positif »⁵⁵.

Dans un autre litige, une société propriétaire d'un immeuble vendu aux enchères a agi contre un avocat, mandaté par un marchand de biens pour former surenchère, qui avait commis une faute en n'observant pas le délai imposé par la loi en la matière. La Cour d'appel déboute la société, qui a demandé la réparation du préjudice qu'elle a subi suite à l'insuffisance du prix de l'adjudication, au motif que la faute du mandataire ne peut être invoquée que si elle est détachable du mandat. En voulant favoriser l'indemnisation des tiers, la Cour de cassation casse l'arrêt des juges de fond et affirme que « la faute commise dans l'exécution du contrat était susceptible d'engager la responsabilité délictuelle de son auteur à l'égard des tiers à ce contrat »⁵⁶. D'ailleurs, il convient de constater qu'en l'espèce, la Haute juridiction judiciaire tranche le conflit en assimilant, explicitement, les deux fautes contractuelle et délictuelle.

79. Parallèlement, en droit libanais, l'article 785 du Code des obligations et des contrats dispose que « le mandataire est tenu d'accomplir le mandat avec la diligence d'un bon père de famille ». Ainsi, il a été jugé que le mandataire est responsable envers les tiers s'il exécute son devoir avec négligence, imprudence ou maladresse⁵⁷.

⁵⁵ Cass. 1^{ère} civ., 11 avr. 1995 : *Bull. civ. I*, n° 171, p. 122 ; *D.* 1995, somm. 231, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 1995, 897, obs. P. JOURDAIN.

⁵⁶ Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 2004 : *Bull. civ. I*, n° 141 ; *D.* 2005, pan. 185, obs. Ph. DELEBECQUE, P. JOURDAIN, et D. MAZEAUD ; *RTD Civ.* 2004, 516, obs. P. JOURDAIN.

⁵⁷ Cass. Civ. lib., 28 mars 1991 : *Rev. Jud. Lib.* 1990-1991, 766.

Le contractant engage sa responsabilité pour tout dommage causé au tiers à l'occasion du contrat. Mais le débiteur peut voir également sa responsabilité engagée dans des cas où le contrat joue un rôle déterminant.

§2. Des obligations procédant du contrat

80. Le contrat joue parfois un rôle décisif dans l'engagement de la responsabilité du contractant envers le tiers. C'est ainsi que dans une espèce, un maître d'ouvrage avait conclu avec une société des marchés pour la construction de logements sous la direction et la surveillance de deux architectes. Cette société avait sous-traité la fourniture et la pose des menuiseries extérieures à une entreprise qui avait elle-même obtenu ces menuiseries d'un vendeur qui les a fabriquées. Cependant, les châssis de fenêtres n'étaient pas parfaitement étanches et ce vice caché avait été dénoncé dès qu'il s'était manifesté. La Cour d'appel avait retenu la responsabilité quasi-délictuelle du sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage. La Cour de cassation a approuvé les juges du fond qui ont justifié leur décision dès lors qu'ils ont relevé que les « châssis étaient impropres à l'usage auquel ils étaient destinés ». De surcroît, la Cour régulatrice a admis la responsabilité du fabricant *in solidum* avec tous les défendeurs, puisque ses fautes « avaient concouru à la réalisation de l'entier préjudice subi par le maître de l'ouvrage »⁵⁸.

De même, cette logique a été adoptée par la troisième chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 22 juin 1988⁵⁹. En l'espèce, un maître d'ouvrage avait agi contre un sous-traitant afin de réclamer la réparation de malfaçons. Mais la Cour d'appel, en se plaçant sur le terrain de la responsabilité délictuelle, l'avait débouté de sa demande. En se pourvoyant en cassation, celui-ci souligne que les juges du fond ont méconnu les règles de la responsabilité contractuelle, et par conséquent, son droit d'invoquer l'obligation de résultat. Il soutient que « le maître d'ouvrage, comme le sous-acquéreur, jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur et dispose, à cet effet, contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée ». Cependant, la Cour de cassation a affirmé que « l'obligation de

⁵⁸ Cass. 3^e civ., 5 déc. 1972 : *D.* 1973, jurisp. 401, note J. MAZEAUD.

résultat d'exécuter des travaux exempts de vices, à laquelle le sous-traitant est tenu vis-à-vis de l'entrepreneur principal, a pour seul fondement les rapports contractuels et personnels existant entre eux et ne peut être invoquée par le maître de l'ouvrage, qui est étranger à la convention de sous-traitance ».

Dans un autre cas, un entrepreneur avait été chargé par un maître d'ouvrage de l'exécution de travaux de construction d'une salle de cinéma sur les plans et la direction d'un architecte. Après la réception définitive, la salle avait été louée à une société qui s'était trouvée obligée de procéder à des travaux de réfection importants pour éviter tout éventuel danger. C'est pourquoi, la société locataire assigna l'entrepreneur représenté par son syndic de faillite, ainsi que l'architecte, pour réparer le dommage qu'elle prétendait avoir subi. La cour d'appel ayant déclaré que la société locataire était fondée à invoquer les règles de la responsabilité délictuelle, le pourvoi reprocha à l'arrêt attaqué, qui avait condamné l'architecte, de ne pas prendre en considération deux points essentiels. Premièrement, que la responsabilité de celui-ci ne peut être engagée vis-à-vis du locataire de la salle qu'en présence d'une faute caractérisée commise au préjudice de ce dernier. Deuxièmement, que la faute imputable à l'architecte est de nature contractuelle. Cependant, la Cour de cassation réaffirma sa position en déclarant que « si, dans les rapports des parties entre elles, les dispositions de l'article 1382 du Code civil ne peuvent, en principe, être invoquées pour le règlement de la faute commise dans l'exécution d'une obligation contractuelle, elles reprennent leur empire au regard des tiers, étrangers au contrat »⁶⁰. D'une part, les juges du fond ont constaté que la faute personnelle de l'architecte est due à une erreur de conception et à un défaut de surveillance dans l'exécution du plafond recouvrant la salle de cinéma. D'autre part, ils ont affirmé que la société locataire n'a pas la qualité d'ayant cause à titre particulier de la société propriétaire mais celle d'un tiers vis-à-vis de l'architecte. Ainsi, la Cour de cassation a approuvé la décision de la Cour d'appel qui a accordé la réparation à la société lésée.

⁵⁹ Cass. 3^e civ., 22 juin 1988 : *D.* 1988, IR, 200 ; *JCP* 1988, II, 21125, note P. JOURDAIN ; *RTD Civ.* 1989, 110, note Ph. RÉMY – Cass. 3^e civ., 5 févr. 1991 : *D.* 1992, IR, 91.

⁶⁰ Cass. 1^{ère} civ., 9 oct. 1962 : *D.* 1963, 1, note G. LIET-VEAUX.

Un arrêt rendu par la troisième chambre civile le 13 décembre 1989⁶¹ rejoint ce courant jurisprudentiel. Des associés d'une société civile immobilière, attributaires en jouissance d'un appartement et d'une terrasse, ont fait aménager cette terrasse sous la maîtrise d'œuvre d'un architecte et d'un décorateur avant de céder leurs parts dans la société. Leurs cessionnaires se plaignaient d'infiltrations dans l'appartement en provenance de la terrasse. La Cour d'appel déclara l'architecte responsable à leur égard sur le plan quasi-délictuel. Pour autant, l'architecte condamné, a évoqué dans son pourvoi en cassation contre ce jugement que le dommage résulte de l'exécution d'obligations purement contractuelles et que la Cour d'appel devait faire application des règles de la responsabilité contractuelle. Cependant, la Cour de cassation rejeta sa demande en affirmant « qu'en l'absence d'une subrogation englobant l'action contractuelle de droit commun appartenant aux cédants à l'encontre de leur locateur d'ouvrage ou de toute cession d'une telle action, la cession des parts d'une société d'attribution donnant vocation à l'attribution de locaux en jouissance et, après partage, en propriété, a pour objet un titre immobilier incorporant un droit de créance sur la société, seule propriétaire de l'entier immeuble ». Elle ajouta que les juges du fond en ont exactement déduit que les cessionnaires des parts ne disposaient pas d'une action contractuelle contre l'architecte, et qu'en recherchant la responsabilité de celui-ci sur le plan quasi-délictuel, ont légalement justifié leur décision.

Ces solutions jurisprudentielles ne sont toutefois pas exclusives. C'est ainsi qu'il a été jugé que le maître d'ouvrage « dispose contre le fabricant de matériaux posés par son entrepreneur d'une action directe pour la garantie du vice caché affectant la chose vendue dès sa fabrication, laquelle action est nécessairement de nature contractuelle »⁶².

Ayant appréhendé le domaine de la responsabilité du contractant débiteur d'une obligation contractuelle envers le tiers, il convient d'examiner le fondement et la mise en œuvre de cette responsabilité. L'évolution jurisprudentielle en la matière n'a pas été saluée par toute la doctrine.

⁶¹ Cass. 3^e civ., 13 déc. 1989 : *RTD Civ.* 1990, 287, obs. P. JOURDAIN

⁶² Cass. 1^{ère} civ., 29 mai 1984 : *Bull. civ.*, I, n° 175.

Section 2 : Le principe de la responsabilité du contractant fautif

81. Le contrat, acte de prévision par essence, a pour objet la satisfaction des attentes des parties. Cependant, cette affirmation n'est plus suffisante en droit positif. Depuis la socialisation du contrat, le manquement contractuel produit des effets au-delà de la sphère des parties¹. Les contractants risquent d'être responsables de leurs agissements à l'égard des tiers². Ces derniers se contentent d'invoquer l'existence du contrat et de se prévaloir de la situation qu'il crée pour fonder leur action en responsabilité.

La modification de l'analyse du lien contractuel est confirmée³. Toutefois, il reste à savoir si le tiers victime est tenu d'établir la faute délictuelle du contractant indépendamment de sa défaillance contractuelle, ou si ce manquement suffit à lui seul pour caractériser une faute au sens de l'article 1382 du Code civil. Le droit positif semble favorable à cette dernière conception, et l'inexécution contractuelle sert donc de plus en plus de support pour la réparation du dommage causé au tiers victime (§ 1).

Or, il convient de mentionner que si la Cour de cassation retient la responsabilité délictuelle du contractant envers le tiers, il subsiste des cas où la responsabilité contractuelle est admise (§ 2).

¹ O. DEBAT, « Le contrat, source de responsabilité envers les tiers » : *LPA* 2003, n° 190, 3 : « Cette approche qui veut que les parties puissent être responsables de leurs agissements à l'égard des personnes autres que celles qui appartiennent au cercle étroit des parties au contrat est en définitive révélatrice de la modification de l'analyse contractuel. Désormais, le contrat n'a plus pour objet la seule satisfaction des attentes exprimées par les parties mais répond à un objet social. Il apparaît de ce point de vue moins comme ayant un enjeu restreint participant d'un ensemble de volonté individuelles que comme étant pourvu d'un objet global, c'est à dire ayant une fonction d'organisation sociale ».

² F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER, *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, préf. P. CATALA, Bruylant, Bruxelles, Delta, Beyrouth, L.G.D.J., Paris, 1^{ère} éd., 2006, p. 131 et s.

³ C. THIBIERGE-GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats » : *RTD Civ.* 1997, 357.

§1. *Le fondement de l'action du tiers contre le contractant*

82. Dans le souci d'assurer une indemnisation juste et suffisante au tiers victime de l'inexécution contractuelle, la controverse doctrinale et jurisprudentielle porte sur la nature du manquement contractuel et le fait générateur de responsabilité dont le tiers peut se prévaloir vis-à-vis le contractant. À la thèse de la relativité de la faute contractuelle pourrait être opposée celle de l'assimilation de la faute contractuelle à une faute délictuelle (A). Toutefois, les solutions proposées ne vont pas sans critiques (B) et propositions (C).

A. L'évolution jurisprudentielle

83. Comme vu précédemment, alors qu'un premier courant jurisprudentiel, et notamment la Chambre commerciale de la Cour de cassation⁴, considère que l'effet relatif des contrats se prolonge dans la relativité de la faute contractuelle⁵, un second courant s'engage dans une politique qui unifie les conditions d'indemnisation des tiers victimes tout en assimilant la faute contractuelle à une faute délictuelle. Les deuxième et troisième Chambres civiles de la Cour de cassation ont opté pour cette solution dans certaines décisions⁶, mais la première chambre civile est la plus attachée à cette idée⁷.

84. Dans un arrêt de principe en date du 6 octobre 2006, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation⁸ est intervenue pour mettre un terme aux hésitations quant à la responsabilité d'un contractant à l'égard du tiers qui se plaint d'avoir subi un

⁴ Cass. Com., 2 avr. 1996 : *Bull. civ.*, IV, n° 101 – Cass. Com. 17 juin 1997 : *Bull. civ.* IV, n° 187, p. 164 ; *RTD Civ.* 1998, 113, obs. P. JOURDAIN.

⁵ Cass. 1^{ère} civ., 7 nov. 1962 : *Bull. civ.* I, n° 465 – Cass. 3^e civ., 15 oct. 1970 : *Bull. civ.*, III, n° 515 – Cass. 3^e civ., 18 avr. 1972 : *Bull. civ.*, III, n° 233 – Cass. 3^e civ., 27 sept. 1984 : *Bull. civ.* n° 159 – Cass. 1^{ère} civ., 11 avr. 1995 : *Bull. civ.* I, n° 171 ; *RTD Civ.* 1995, 895, obs. P. JOURDAIN – Cass. 1^{ère} civ., 16 déc. 1997 : *Resp. civ. et assur.* 1998, comm. n° 98 ; *JCP* 1998, I, 144, obs. G. VINEY ; *RTD Civ.* 1998, 680, obs. P. JOURDAIN.

⁶ Cass. 2^e civ., 23 oct. 2003 : *Bull. civ.*, II, n° 330 – Cass. 3^e civ., 25 mars 1998 : *D.* 1998, IR 106 ; *JCP* 1998, I, 144, obs. G. VINEY – Cass. 3^e civ., 6 janv. 1999 : *Bull. civ.*, III, n° 3 ; *D.* 2000, jurispr. 426, note C. ASFAR.

⁷ Cass. 1^{ère} civ., 13 oct. 1992 : *Bull. Civ.*, I, n° 250 – Cass. 1^{ère} civ., 20 janv. 1993 : *JCP* 1993, IV, 734 – Cass. 1^{ère} civ. 15 déc. 1998 : *Bull. civ.*, I, n° 368 ; *RTD Civ.* 1999, 623, obs. J. MESTRE.

⁸ Cass. Ass. plén. 6 oct. 2006 : *Bull. civ.* Ass. plén., n° 9, p. 23 ; *D.* 2006, 2825, obs. G. VINEY ; *RTD Civ.* 2007, 61, obs. P. DEUMIER, et p. 115, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *JCP* 2006, I, 115, n° 4, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK.

dommage en raison de l'inexécution contractuelle. Dans cette affaire, un immeuble à usage commercial avait été donné à bail. Le locataire avait confié la gérance de son fonds de commerce à une société qui imputa au bailleur un défaut d'entretien des locaux et l'assigna afin de remettre les lieux en état et d'obtenir le paiement d'une indemnité provisionnelle en réparation de son préjudice d'exploitation. La demande fut accueillie par les juges du fond. Dans le cadre de son pourvoi, le bailleur invoquait, d'une part, que « si l'effet relatif des contrats n'interdit pas aux tiers d'invoquer la situation de fait créée par les conventions auxquelles ils n'ont pas été parties, dès lors que cette situation de fait leur cause un préjudice de nature à fonder une action en responsabilité délictuelle, encore faut-il, dans ce cas, que le tiers établisse l'existence d'une faute délictuelle envisagée en elle-même indépendamment de tout point de vue contractuel ». D'autre part, il signalait que le locataire ne l'avait pas informé du contrat par lequel les locaux commerciaux ont été donnés en gérance à la société, et que cette dernière n'avait invoqué aucun fait direct de sa part lui ayant causé dommage. Par conséquent, selon ce bailleur, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1382 du Code civil.

Au contraire, la Cour régulatrice a affirmé « que le tiers à un contrat peut invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage ; qu'ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que les accès à l'immeuble loué n'étaient pas entretenus, que le portail d'entrée était condamné, que le monte-charge ne fonctionnait pas et qu'il résultait une impossibilité d'utiliser normalement les locaux loués, la Cour d'appel a ainsi caractérisé le dommage causé par les manquements du bailleurs au locataire-gérant du fonds de commerce exploité dans les locaux loués a légalement justifié sa décision ». De fait, l'Assemblée plénière n'a pas voulu accorder au tiers une situation meilleure que le contractant. Ainsi, elle n'a pas repris la formule de la première chambre civile « sans avoir à rapporter d'autres preuves ». De même, l'Assemblée plénière a retenu le « manquement contractuel », alors que la première chambre civile employait le terme « exécution défectueuse »⁹. Cependant, cette différence n'a pas d'incidence sur le principe de l'assimilation des fautes et cette décision ne vient que renforcer celle de la première chambre civile.

Depuis cet arrêt du 6 octobre 2006, la divergence dans les décisions de différentes chambres de la Cour de cassation s'est effacée. Toutes les chambres se sont mises à suivre cette voie dans leurs décisions, y compris la chambre commerciale¹⁰. Ainsi, la Haute juridiction a rejeté les pourvois formés contre les arrêts des juges du fond qui admettait la responsabilité des contractants en se basant sur le manquement contractuel dans l'absence de preuve d'une faute détachable du contrat¹¹. Respectivement, les arrêts de la Cour d'appel qui refusant de retenir la responsabilité du débiteur faute de preuve d'une faute délictuelle ont été cassés par la Cour de cassation¹².

B. La réaction doctrinale

85. Le pas vers l'assimilation des fautes contractuelle et délictuelle ayant été franchi par la jurisprudence, la doctrine s'est divisée entre pourfendeurs et défendeurs de cette solution.

Un auteur considère que « la responsabilité des contractants vis-à-vis des tiers du fait de l'inexécution d'un contrat va nous apparaître symétrique à la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle »¹³. Le tiers n'a pas le droit de demander l'exécution de l'obligation transgressée mais il peut se plaindre du manquement, l'inexécution étant envisagée comme un fait fautif¹⁴. C'est dans cette affirmation, conforme au principe de l'opposabilité du contrat, que se justifie l'assimilation systématique de la faute contractuelle à une faute délictuelle¹⁵.

⁹ Ph. JACQUES, « La relativité de la faute contractuelle devant l'Assemblée plénière » : *RLDC* 2006, n° 11.

¹⁰ Cass. Com. 21 oct. 2008 : *RTD Civ.* 2009, 318, obs. B. FAGES.

¹¹ Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2007 : pourvoi n° 05-10.480 – Cass. 2^e civ., 10 mai 2007 : *Bull. civ.*, II, n° 126 ; *D.* 2007, 2897, obs. Ph. BRUN et P. JOURDAIN – Cass. 3^e civ., 4 juill. 2007 : *Bull. civ.*, III, n° 122 ; *D.* 2007, 2897, note Ph. BRUN et P. JOURDAIN ; *RTD Civ.* 2007, chron. 562, obs. B. FAGES – Cass. 3^e civ., 12 sept. 2007 : *Bull. civ.*, III, n° 142 – Cass. 3^e civ., 13 juill. 2010 : *Bull. civ.*, III, n° 146 ; *RTD Com.* 2010, 693, obs. F. KENDÉRIAN.

¹² Cass. Com., 6 mars 2007 : pourvoi n° 04-13689 – Cass. 1^{ère} civ., 15 mai 2007 : pourvoi n° 05-16926.

¹³ A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit français*, th. Strasbourg 1938, p. 495, n° 276.

¹⁴ *Ibid*, p. 509, n° 28.

¹⁵ Rapport annuel de la Cour de cassation, 2000, La Documentation française, p. 387, et Rapport annuel de la Cour de cassation, 2001, La Documentation française, p. 428.

Les partisans de cette déduction se sont manifestés pour soutenir la logique de cette déduction. Pour Monsieur TOSI, le contractant se contente d'agir contre le tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle. Corrélativement, le tiers doit pouvoir agir corrélativement à l'encontre du contractant défaillant. Il ajoute que l'« on voit mal pourquoi la solution serait différente dans l'autre cas, c'est-à-dire lorsque c'est le tiers qui se prévaut du contrat pour reprocher au débiteur contractuel... la violation de son obligation »¹⁶. Ensuite, l'auteur suggère d'interpréter l'inexécution contractuelle à la lumière du principe de l'opposabilité du contrat et non pas de celui de l'effet relatif du contrat¹⁷. Également, Monsieur WICKER estime, quant à lui, que si la faute contractuelle constitue *ipso facto* une faute délictuelle à l'égard du tiers victime, « ce n'est que l'aboutissement de la notion d'opposabilité qui établit le contrat, non plus seulement en tant que fait interindividuel dont la portée est limitée aux parties au contrat, mais aussi comme un fait social qui intéresse l'ensemble de la collectivité. L'ordre contractuel n'est pas un ordre autonome, il est un sous-ordre de l'ordre juridique général auquel il s'intègre dans une relation d'interdépendance »¹⁸. Toutefois, la position de ces juristes nous semble artificielle. En effet, que le contrat soit opposable est une chose, mais qu'il donne naissance à une obligation au profit du tiers en est une autre.

D'autres auteurs réaffirment que le tiers victime qui invoque l'inexécution contractuelle pour obtenir réparation de son préjudice ne s'introduit pas dans le rapport d'obligation contractuel, vu qu'il peut se prévaloir de la situation de fait constituée par le contrat. « C'est, là encore, le mécanisme de l'opposabilité du contrat qui est mis en œuvre »¹⁹. Pour eux, « la seule question qui puisse être posée légitimement, dans ce cadre, est celle de savoir si, au regard du tiers, la faute est constituée par le seul fait du manquement contractuel, ou s'il faut, en outre, que ce manquement constitue, à l'égard de ce tiers, selon le système de la relativité de la faute contractuelle, la violation d'un devoir général. Mais, d'une part, il est douteux

¹⁶ J.-P. TOSI, *Le manquement contractuel dérelativisé*, Economica 2004, p. 487.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ G. WICKER, « La sanction délictuelle du manquement contractuel ou l'intégration de l'ordre contractuel à l'ordre juridique général » : *RDC* 2007, 593, n° 2.

qu'une telle exigence constitue une véritable restriction au principe : le fait même que l'inexécution de l'obligation contractuelle a causé un dommage au tiers démontre le plus souvent, en même temps, le manquement au devoir général. D'autre part et surtout, une telle exigence complémentaire paraît contestable : en invoquant l'inexécution, le tiers se borne à faire valoir une situation qui lui porte préjudice et qui n'aurait pas dû être. De même que le tiers peut se voir opposer le contrat avec ses effets, de même peut-il faire valoir, à titre délictuel, la faute commise par l'un des contractants dans l'exécution de son obligation et qui lui a causé un dommage »²⁰. Ainsi, le seul problème consiste dans le lien de causalité entre le dommage causé au tiers et le manquement contractuel.

86. Cependant, la thèse assimilatrice n'a pas été à l'abri des critiques virulentes et abondantes sur les deux plans théorique et pratique.

Un auteur estime que le contractant est potentiellement responsable envers le tiers de l'inexécution contractuelle due à son comportement. La causalité est la seule pierre angulaire sur laquelle repose l'engagement de la responsabilité. La violation de l'obligation contractuelle est toujours condamnable dès lors qu'elle constitue la cause directe du dommage subi par le tiers et qu'elle résulte du même coup du comportement du débiteur contractuel. « Cette proposition assurerait tout de même au juge une certaine souplesse, seule à même de permettre une véritable indemnisation équitable, puisque le juge retient de façon pragmatique tantôt la théorie de la causalité adéquate, tantôt celle de l'équivalence des conditions »²¹. Il est vrai que cette idée figurait dans la logique des partisans de la thèse de l'assimilation. Mais l'auteur déclare que la solution de l'assimilation est excessive dans sa généralité, et que la Cour de cassation ne pouvait pas limiter sa portée en vue de ne pas contredire l'article 5 du Code civil.

Au regard des défenseurs de la thèse de la relativité de la faute contractuelle, le principe de l'effet relatif du contrat interdit au tiers d'invoquer l'inexécution

¹⁹ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, Vol. 3, *Le rapport d'obligation*, Dalloz Sirey, 7^{ème} éd., 2011, p. 157, n° 183. En ce sens, pour les mêmes auteurs : *Droit civil, Les obligations*, T. 1, *L'acte juridique*, 15^{ème} éd., 2012, n° 432 et s.

²⁰ *Ibid.*, p. 115 et s.

²¹ O. DEBAT, *op. cit.*

contractuelle en se prétendant contractuellement bénéficiaire d'une obligation, ou en la retenant en tant que simple fait opposable aux parties pour établir une faute délictuelle. Pour produire son plein effet, la relativité des conventions doit logiquement s'accompagner d'une relativité de la faute contractuelle²². En plus, le tiers qui invoque le contrat en tant que fait et demande la réparation de son préjudice, réclame d'une manière indirecte l'obtention de la prestation promise par le débiteur²³, alors qu'il n'a pas été partie. Au contraire, Madame VINEY affirme que l'effet relatif du contrat n'empêche pas de conférer au tiers le droit d'invoquer la seule faute contractuelle pour obtenir la réparation du préjudice qu'il a subi, mais seulement lui interdit de demander l'exécution du contrat²⁴. Toutefois, l'auteur rejette la thèse de l'assimilation des fautes *ipso facto* sauf si l'inexécution contractuelle se double d'un manquement à un devoir de portée générale. Ce n'est pas la nature mais la finalité de la mission pesante sur le débiteur professionnel qui joue. Or, il est « inutile de souligner combien ce critère est imprécis et difficile à mettre en œuvre »²⁵.

Monsieur DELEBECQUE approuve le point de vue de Madame VINEY en reprenant ses mots : « Tout dépendait de la finalité de la mission impartie au débiteur en cause. Avait-elle une dimension altruiste » de manière que la simple inexécution permettra au tiers victime de réclamer la réparation de son préjudice sans avoir recours à d'autre procédure ?²⁶. « Etait-elle, en revanche, centrée sur les parties elles-mêmes, que les tiers ne pouvaient alors engager une action qu'en démontrant que la défaillance contractuelle se doublait d'un manquement à une obligation générale de prudence et de diligence » ?²⁷ Pourtant, il espère que cette politique reste propre à la

²² P. JOURDAIN, « La faute délictuelle (ou quasi délictuelle) du mandataire » : *RTD Civ.* 1998, 113.

²³ J. HUET, *Responsabilité contractuelle et délictuelle : Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, th. Paris, 1978, n° 498. ; D. Mazeaud, « Responsabilité délictuelle du débiteur contractuel » : *RDC* 2005, 687, n° 3.

²⁴ G. VINEY, obs. sous Cass. Ass. plén. 6 oct. 2006 : *D.* 2006, 2825 : « En effet, que la formule de l'article 1165 du code civil doit être interprétée avec prudence, car elle ne signifie nullement que le contrat ne concerne en rien les tiers. En réalité, l'article 1165 du code civil n'emporte que deux séries de conséquences, très importantes certes, mais qu'il est essentiel de ne pas dépasser. Au moment de la formation du contrat, il interdit aux parties de lier les tiers et, au moment de l'exécution, il réserve aux parties le droit d'exiger celle-ci. Certes, ce second effet pourrait se répercuter sur le domaine de la responsabilité car on peut effectivement hésiter à admettre qu'un tiers ait le droit de se prévaloir de l'inexécution d'un contrat auquel il n'est pas partie pour demander réparation des dommages qu'il a subis du fait de celle-ci ».

²⁵ G. VINEY, « Responsabilité civile » : *JCP* 1998, I, n° 144, n° 5

²⁶ Ph. DELEBECQUE, « Toute faute contractuelle est-elle ipso facto une faute quasi-délictuelle à l'égard des tiers ? » : *D.* 2001, 2234.

²⁷ *Ibid.*

responsabilité médicale et affirme ensuite « que cette responsabilité n'est pas un cheval de Troie appelé à bouleverser un droit commun si patiemment et, une fois encore, intelligemment élaboré »²⁸.

Une division voisine a été faite par Madame BACACHE-GIBEILI. En effet, elle distingue deux situations : celle où le tiers se plaint de la violation d'une obligation « strictement contractuelle », à l'origine de son dommage contractuel, et celle où le tiers réclame la réparation d'un dommage non contractuel consécutif d'une inexécution contractuelle. La première réside dans l'absence de la prestation promise alors que la deuxième consiste en un manquement à un devoir général tel que les obligations de sécurité, d'information, de mise en garde ou de conseil. Dans les deux hypothèses, l'assimilation des fautes présente une certaine utilité en accordant au tiers victime le droit à une action en responsabilité. Cependant, si cette assimilation se justifie à l'égard de la dernière catégorie, elle perd par contre son avantage lorsque l'inexécution contractuelle ne coïncide pas avec une violation d'un devoir de portée générale. De fait, elle aboutit non seulement à déformer le principe de l'opposabilité en lui permettant d'empiéter sur celui de l'effet relatif, mais aussi à engager le débiteur sur le terrain délictuel contrairement à ses prévisions²⁹.

Les auteurs qui ont tenté cette analyse sont nombreux³⁰. Toutefois, il a été reproché à cette synthèse d'être insuffisante. Monsieur ANCEL envisage des

²⁸ *Ibid.*

²⁹ M. BACACHE-GIBEILI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, préface Y. LEQUETTE, L.G.D.J., 1996, p. 96, n° 104.

³⁰ P. JOURDAIN, « Faute délictuelle et manquement contractuel : des relations complexes. Illustration à travers les fautes délictuelles de l'entrepreneur et du mandataire » : *RTD Civ.* 1995, 895 ; D. MAZEAUD, « Responsabilité délictuelle du débiteur contractuel » : *RDC* 2005, 687 : « lorsque l'action en responsabilité exercée par le tiers victime tend à la réparation d'un dommage qui transcende les seuls rapports contractuels, parce que la règle violée s'impose à tous et à l'égard de tous (contractant ou tiers), la solution retenue par la première Chambre civile de l'identité des fautes contractuelle et délictuelle ne suscite pas d'objection de principe. En revanche, il en va autrement lorsque, comme en l'espèce, le tiers invoque, au soutien de sa demande, l'inexécution d'une obligation qui « se limite au cercle étroit des parties contractantes », qui est « assumée par le débiteur au profit du seul créancier et qui a pour seul support le contrat ». Dans ce dernier cas de figure, en effet, admettre que l'inexécution d'une telle obligation, strictement contractuelle, constitue nécessairement aussi une faute délictuelle, dont un tiers peut se prévaloir pour agir en responsabilité délictuelle contre le débiteur contractuel, conduit en fait à neutraliser la distinction des notions de partie et de tiers au contrat. En effet, le tiers victime est alors soumis au même régime, du moins sur le plan de la preuve de la faute, que le créancier contractuel, et réclame et obtient alors, peu ou prou, l'exécution par équivalent d'un contrat auquel il n'était pas partie. Et, dans ce cas, l'effet attractif du contrat qu'emporte l'identité des fautes contractuelle et délictuelle, proclamée par la première Chambre civile, empiète indûment sur le principe de l'effet relatif qu'énonce l'article 1165 du Code civil et dont la Chambre commerciale impose alors, à juste titre, le respect ».

exemples où le devoir général apparaît comme l'objet principal d'un contrat³¹. En effet, l'obligation de sécurité constitue l'obligation spécifique du contrat établi avec un garde du corps ou une entreprise de gardiennage. En plus, même dans les hypothèses où l'obligation de sécurité figure en tant qu'une obligation accessoire, elle est élaborée par rapport à un contractant déterminé³². De même, l'auteur invoque l'obligation d'information dont les professionnels sont tenus à l'égard des profanes. Cette obligation « est nécessairement contextualisée dans le cadre d'opérations particulières qui vont mettre en présence le professionnel et le profane ». Ainsi, le manquement contractuel du professionnel à l'égard de son contractant ne constitue pas une violation du devoir d'informer les tiers. Ces tiers ne demandent que la réparation du dommage qu'ils ont subi à cause du manquement au devoir d'information du contractant et ne se plaignent pas de la violation en elle-même. Quoiqu'il en soit, cette distinction quant à la nature de l'obligation n'a pas été retenue par la jurisprudence favorable à l'idée de l'assimilation.

De son côté, Monsieur RÉMY³³ explique que cette thèse assimilatrice résulte de l'émergence d'un faux concept de la responsabilité contractuelle dans le droit positif. Actuellement, cette responsabilité est conçue en tant que système de réparation des dommages extra-contractuels concurrent à celui de la responsabilité délictuelle. Cette fonction, qui lui a été attribuée afin de protéger la victime, induit malheureusement à une déformation le système de responsabilité civile français. L'extension « de la responsabilité contractuelle est due à un gonflement artificiel du contrat ». Ce « forçage » du contrat implique nécessairement un désordre dans les rapports de celui-ci avec le délit. Cela ne va pas absolument sans conséquences sur le régime de l'inexécution du contrat. Ainsi, l'auteur suggère même, afin de remettre les solutions jurisprudentielles dans le bon sens, de rejeter l'unification « impossible des

³¹ P. ANCEL, « Faut-il « faire avec » ? » : *RDC* 2007, 538, n° 17.

³² *Ibid.* : « C'est une chose de dire qu'on est tenu, d'une manière générale, de se comporter prudemment pour ne pas porter atteinte à la vie ou à l'intégrité corporelle d'autrui. C'en est une autre de dire que, dans un rapport contractuel déterminé, on assume l'obligation de rendre saine et sauve telle personne, et on ne voit pas en quoi la violation de cette obligation serait, plus ou moins que la violation de l'obligation de transporter, d'enseigner ou d'amuser, le signe qu'il y a eu, en même temps, manquement au devoir de ne pas porter atteinte à l'intégrité d'autrui - alors surtout que les tiers victimes, dans ce contexte, ne se plaignent pas du tout d'une atteinte à leur propre intégrité corporelle ».

³³ Ph. RÉMY, « La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept » : *RTD Civ.* 1997, 323.

deux responsabilités », et de laisser disparaître « l'une des deux - la fausse responsabilité contractuelle ».

87. Le débat se focalise également sur les conséquences pratiques de la solution adoptée par la jurisprudence de l'assimilation des fautes. En réalité, face à « la complexité croissante des relations économiques et à l'évolution des techniques de production et de distribution »³⁴, le nombre de tiers susceptibles de subir des dommages consécutifs à l'inexécution d'une obligation contractuelle se multiplie³⁵. En se plaçant du côté des tiers victimes de l'inexécution contractuelle, l'assimilation de la faute contractuelle *ipso facto* à une faute délictuelle semble être une solution meilleure. Les tiers n'ont qu'à prouver que le manquement leur a causé un préjudice afin d'obtenir réparation sans avoir à rapporter d'autre preuve³⁶. En revanche, une telle politique jurisprudentielle permet d'élargir le cercle des personnes susceptibles d'agir contre le contractant fautif³⁷ et d'étendre le bénéfice du contrat à une large catégorie de personnes autre que le cocontractant alors que le débiteur ne l'a pas prévu. Pour preuve, un auteur donne deux exemples où le contractant n'entend être débiteur qu'à l'égard de son cocontractant à qui le contrat assure un avantage spécifique, alors que l'assimilation des fautes permet indirectement aux tiers de bénéficier de cet avantage³⁸. Le premier est celui de la clause de non-concurrence insérée dans un contrat de distribution et dont la violation est invoquée par un tiers. La stipulation d'une telle clause s'effectue normalement dans l'intérêt exclusif du franchiseur, en contrepartie des avantages que ce dernier réserve au franchisé. Cependant, l'application de la thèse assimilatrice permettra aux commerçants du voisinage de réclamer la réparation de leur préjudice en invoquant la violation de ladite clause. Le second exemple a trait à l'engagement de soutien d'une filiale pris par une société envers une banque dans le cadre d'une lettre d'intention. Conformément à l'idée de l'assimilation des fautes, les autres créanciers de la filiale pourront invoquer le manquement de la société mère à son engagement de soutien qui

³⁴ J. HUET, *op. cit.*, n° 593 et s.

³⁵ M. BACACHE-GIBEILI, *op. cit.* n° 96.

³⁶ Cass. 1^{ère} civ., 18 juill. 2000 : *Bull. civ. I*, n° 221, p. 144 ; *JCP* 2000. II, n° 10415, rapport P. SARGOS ; *RTD Civ.* 2001, p. 146, obs. P. JOURDAIN, *D.* 2000, IR., p. 217.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ P. ANCEL, *op. cit.*, n° 10.

a provoqué la ruine de la filiale et a causé un préjudice à tous, et demander par la suite des dommages-intérêts. Ainsi, la lettre d'intention sera privée de son intérêt alors qu'elle avait pour objet essentiel de renforcer la situation de son bénéficiaire et de lui attribuer une position plus favorable que celle des autres créanciers.

Les décisions jurisprudentielles en la matière font l'objet de nombreuses critiques. Cependant, leur remise en cause s'accompagne de recommandations.

C. Des propositions conciliatrices

88. Les solutions envisagées à la recherche d'un équilibre entre le principe de l'effet relatif des conventions et le droit des tiers victimes de l'inexécution peuvent être regroupées en deux : des propositions de réformes (1) et des propositions à la Cour de cassation (2).

1. Des propositions de réformes

89. Une commission a été chargée, sous la direction du professeur CATALA, de l'élaboration de l'« Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription ». Remis au garde des sceaux le 22 septembre 2005 dans l'espoir de servir « l'entreprise qui donnera à la France un droit civil adapté à son époque et une voix dans le concert européen »³⁹, l'avant-projet propose de remarquables modifications en matière d'indemnisation des tiers victimes des inexécutions contractuelles. En effet, il prévoit de consacrer le principe de l'opposabilité des contrats *erga omnes*, déjà dégagé par la doctrine, par l'ajout au Code civil d'un article 1165-2 : « Les conventions sont opposables aux tiers ; ceux-ci doivent les respecter et peuvent s'en prévaloir sans être en droit d'en exiger l'exécution ». Ce texte souligne le double sens de l'opposabilité qui joue tant à l'encontre des tiers qu'à leur profit, avec une réserve essentielle à ce dernier égard, les tiers ne pouvant exiger l'exécution du contrat, ce qui permet de distinguer de façon radicale l'effet obligatoire de l'opposabilité.

De plus, il contient un article plus novateur qui confère au tiers le choix d'agir sur le terrain contractuel ou extracontractuel. Il s'agit de l'article 1342 ainsi rédigé :

« Lorsque l'inexécution d'une obligation contractuelle est la cause directe d'un dommage subi par un tiers, celui-ci peut en demander réparation au débiteur sur le fondement des articles 1362 à 1366. Il est alors soumis à toutes les limites et conditions qui s'imposent au créancier pour obtenir réparation de son propre dommage.

Il peut également obtenir réparation sur le fondement de la responsabilité extracontractuelle, mais à charge pour lui de rapporter la preuve de l'un des faits générateurs visés aux articles 1352 à 1362 ».

Certes, ce texte a le mérite de se prononcer explicitement sur la nature de la responsabilité des parties à l'égard des tiers victimes de l'inexécution contractuelle alors qu'une telle disposition ne figure pas dans le Code civil de 1804. D'une part, dans son premier alinéa, il offre au tiers la possibilité d'exercer une action contractuelle dans les mêmes conditions et limites que le créancier. Ainsi, l'article concilie par cette prévision l'indemnisation du tiers victime d'une inexécution avec le respect des prévisions contractuelles. D'autre part, son second alinéa permet au tiers victime de se placer sur le terrain extracontractuel s'il rapporte la preuve que l'inexécution contractuelle se double d'une faute délictuelle.

90. La solution apportée par l'article 1342 a été saluée puisqu'elle assure à la fois la protection de la victime et les prévisions contractuelles⁴⁰. Ce rapprochement entre l'intérêt de la victime et celui du contractant repose sur le fondement de l'action exercée par le tiers. Les limitations prévues en cas de manquement à une obligation contractuelle sont opposables au tiers, sans toutefois enfermer celui-ci dans un contrat auquel il n'a pas consenti, et s'il parvenait à démontrer que l'inexécution contractuelle constitue également à son égard une faute délictuelle, la voie délictuelle lui serait ouverte.

³⁹ P. CATALA, « Présentation de l'avant-projet », in *Avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La documentation française, 2006, n° 9.

⁴⁰ J.-B. SEUBE, « La responsabilité délictuelle du contractant : les prévisions contractuelles sacrifiées sur l'autel de la protection des victimes » : *RDC*, 2007, 379.

91. Cependant, divers auteurs dénoncent cet article. En effet, un auteur recommande de reconnaître l'atteinte au principe de l'effet relatif du contrat « plutôt que de dissimuler l'oblitération de l'article 1165 du Code civil derrière une lecture démesurément extensive de la règle de l'opposabilité »⁴¹. En revanche, comme vu précédemment, l'imprécision d'une telle affirmation est très joliment expliquée par Madame VINEY. Tout d'abord, elle déclare, dans de nombreux articles⁴², que le principe de l'effet relatif entraîne deux conséquences : au moment de la conclusion du contrat, il interdit aux contractants d'engager les tiers qui n'ont pas consenti à cet engagement. Au moment de l'exécution, il permet exclusivement aux parties de réclamer l'exécution du contrat. L'auteur ajoute que les dispositions de l'article 1342 ne portent aucune violation au principe de la relativité des conventions. Le régime de la responsabilité auquel est soumise l'action du tiers victime d'une inexécution contractuelle est distinct du principe de l'effet relatif. Cette action, fondée sur le principe de l'opposabilité du contrat, si elle était soumise au régime délictuel, permettra au tiers de répudier une partie du contrat telles les clauses limitatives de responsabilité, les clauses d'attribution de compétence, de désignation de la loi applicable, etc. De fait, « invoquer l'effet relatif du contrat pour justifier une méconnaissance, à l'initiative des tiers, des règles contractuelles, consiste à utiliser ce principe totalement à contre-emploi. Si l'on veut imposer le respect du contrat – ce qui est la moindre des choses –, il faut admettre que toute action fondée exclusivement sur un manquement au contrat est soumise au régime contractuel, quelle que soit la qualité des parties à l'action »⁴³.

92. De son côté, Monsieur LE TOURNEAU⁴⁴ critique le premier alinéa de l'article 1342 de l'avant-projet qui permettra au tiers victime, même celui qui n'a aucun rapport avec le débiteur auteur du manquement contractuel ou avec le créancier de l'obligation inexécutée, d'invoquer les obligations contractuelles pour obtenir réparation de son propre préjudice. Le juriste estime que ces dispositions ont pour finalité de limiter la

⁴¹ Ph. BRUN, « Feu la relativité de la faute contractuelle » : *RLDC* 2007, n° 34, p. 8.

⁴² G. VINEY, obs. sous Cass. Ass. plén. 6 oct. 2006 : *D.* 2006, 2825. Pour le même auteur : « Projet de réforme du droit des obligations : les éléments clés en matière de droit de la responsabilité » : *RLDC* 2005, n° 22, p. 15, et « Responsabilité civile » : *JCP* 2004, I, 163, n° 17

⁴³ G. VINEY, « Projet de réforme du droit des obligations : les éléments clés en matière de droit de la responsabilité » : *RLDC* 2005, n° 22, p. 15.

⁴⁴ Ph. LE TOURNEAU, « Brefs propos critiques sur la « responsabilité contractuelle » dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité » : *D.* 2007, 2180.

subtilité et l'incohérence des solutions jurisprudentielles en matière d'actions directes dans les chaînes de contrats. En revanche, elles heurtent la raison indispensable au droit. Il exprime son désaccord en écrivant : « la vraie cause des difficultés actuelles de la jurisprudence réside, encore une fois, dans le fait de plaquer artificiellement un régime de responsabilité à des situations contractuelles. Le remède proposé, loin de l'atténuer, l'exaspère en le portant à son paroxysme. Il ne constitue pas une eau de jouvence, mais est un venin mortifère. Décidément, je ne puis souffrir cette méthode qu'affectent les juristes à la mode »⁴⁵.

Quant au deuxième alinéa de l'article 1342, l'auteur doute que celui-ci s'harmonise avec l'article 1165-2. Ce dernier consacre l'opposabilité des contrats aux tiers en indiquant que ceux-ci « peuvent s'en prévaloir » sans être toutefois en droit d'en exiger l'exécution. Ainsi, les tiers pourront agir par une action en responsabilité contre le débiteur défaillant en invoquant tout simplement l'inexécution contractuelle, ce qui non seulement contrarie le second alinéa de l'article 1342, mais confirme aussi la décision de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation rendue en octobre 2006.

93. Monsieur ANCEL distingue deux catégories de tiers, dont une seule sera concernée par l'article 1342⁴⁶. Les tiers susceptibles de s'en prévaloir sont ceux qui ont une certaine proximité, de droit ou de fait, avec le créancier contractuel tels que les victimes par ricochet ou les membres d'un groupe ou d'une chaîne de contrats, etc. Au contraire, les tiers victimes dans le cadre d'un rapport purement fortuit avec le contrat inexécuté, faute de prévisibilité ou de lien de causalité entre le dommage qu'ils ont subi et l'inexécution contractuelle, seront démunis de la première voie et n'auront la possibilité d'agir que par une action délictuelle. L'auteur reproche à cet article de positionner le tiers victime dans une meilleure situation que le cocontractant victime. Celui-ci profite d'une option d'agir sur le plan contractuel ou sur le plan délictuel, alors que la partie au contrat est privée de cette possibilité aux termes du premier alinéa de l'article 1341 de l'avant-projet qui consacre le principe de non-cumul de responsabilités : « en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle, ni le débiteur ni le créancier ne peuvent se soustraire à l'application des dispositions spécifiques à la responsabilité contractuelle pour opter en faveur de la responsabilité extracontractuelle ». Le deuxième alinéa ne vise qu'une seule

⁴⁵ *Ibid.*

exception à ce principe en ce qui concerne les parties afin de corriger les conséquences de l'obligation contractuelle de sécurité⁴⁷ selon laquelle lorsque le manquement contractuel « provoque un dommage corporel, le cocontractant peut, pour obtenir réparation de ce dommage, opter en faveur des règles qui lui sont plus favorables ».

Mais Monsieur ANCEL signale toutefois que cette inégalité demeure moindre que celle qui résulte du droit positif lequel la favorise en permettant au tiers de cumuler les avantages des deux systèmes. De même, l'auteur ne contredit pas les auteurs qui trouvent dans la solution de l'avant-projet « une sorte de monstruosité juridique, l'abolissement des frontières entre le contractuel et le délictuel »⁴⁸. Cependant, il précise qu'il ne s'agit que de conférer aux tiers une action en réparation et non pas en exécution du contrat, et que « la monstruosité n'est pas plus grande que la transmutation de l'inexécution contractuelle en faute délictuelle, à laquelle se livre la Cour de cassation »⁴⁹.

94. En tout état de cause, cet avant-projet et notamment ses dispositions quant à la responsabilité du débiteur contractuel à l'égard des tiers ne trouvent pas d'échos dans la jurisprudence actuelle. La Cour de cassation ne retient aucune des deux branches proposées par l'article 1342, mais consacre au contraire la thèse assimilatrice de toute faute contractuelle à une faute délictuelle à l'égard des tiers victimes du manquement contractuel.

95. Également, le 9 juillet 2010, une proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile a été enregistrée à la présidence du Sénat et présentée par le Sénateur BÉTEILLE. Cette proposition rejoint dans une partie l'avant-projet « Catala ». En effet, elle prévoit l'article 1386-18 selon lequel le tiers victime d'une inexécution contractuelle se contente de choisir entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle pour obtenir réparation :

⁴⁶ P. ANCEL, « Présentation des solutions de l'avant-projet » : *RDC* 2007, 19, n° 21.

⁴⁷ M. FAURE-ABBAD, « La présentation de l'inexécution contractuelle dans l'avant-projet Catala » : *D.* 2007, 165.

⁴⁸ P. ANCEL, « Faut-il « faire avec » ? » : *RDC* 2007, 538, n° 21.

⁴⁹ *Ibid.*

« Lorsque l'inexécution d'une obligation contractuelle est la cause directe d'un dommage subi par un tiers, celui-ci peut en demander réparation au débiteur sur le fondement des dispositions de la présente section. Il est alors soumis à toutes les limites et conditions qui s'imposent au créancier pour obtenir réparation de son propre dommage.

Il peut également obtenir réparation sur le fondement des règles de la responsabilité délictuelle, en rapportant la preuve de l'un des faits générateurs mentionnés à la section II du présent chapitre ».

D'une part, selon le premier alinéa de ce texte, le régime qui s'applique au contractant s'applique identiquement au tiers victime de l'inexécution contractuelle. Ainsi, il attribue au débiteur le droit d'opposer à ce tiers les clauses limitatives de responsabilité aux tiers ou encore la réparation du seul dommage prévisible. À cet égard, un auteur se demande si le dommage subi par un tiers ne serait pas un peu moins prévisible que celui subi par le créancier lui-même⁵⁰. Mais il ne nie pas que cette disposition évite que le tiers victime ne soit mieux traité que le cocontractant.

D'autre part, le second alinéa de ce texte, conformément à l'article 1342 de l'avant-projet Catala, exige que le tiers rapporte la preuve d'un fait générateur de la responsabilité délictuelle. Au sens de l'article 1386-3⁵¹ de la même proposition, la faute consiste en un manquement au devoir général de ne pas nuire à autrui. Toutefois, les termes du texte 1386-18 ne font pas référence à cette indication et ne permettent pas, par conséquent, à la Cour de cassation de réorienter sa jurisprudence de 2006. Ainsi, le problème du fait générateur de la responsabilité extracontractuelle du débiteur vis-à-vis des tiers est loin d'être résolu par la proposition de loi⁵².

Le sort de cette proposition de loi n'est jusqu'à présent pas évident. Cependant, ces deux propositions ne sont pas les seules à avoir été élaborées.

⁵⁰ Ch. JUILLET, « La reconnaissance maladroite de la responsabilité contractuelle par la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile » : *D.* 2011, 259.

⁵¹ L'article dispose : « La violation d'une loi ou d'un règlement, ou le manquement à une obligation de prudence ou de diligence, oblige son auteur à réparer le dommage qu'il a causé ».

⁵² Ch. JUILLET, *op. cit.*

2. Des propositions à la Cour de cassation

96. La jurisprudence française actuelle adopte une politique favorable à la thèse assimilatrice de toute faute contractuelle à une faute délictuelle à l'égard du tiers étranger au contrat. Le débiteur se voit responsable sans faute caractérisée à l'égard de celui-ci. Il suffit au tiers de soulever l'inexécution contractuelle du contractant pour se prévaloir d'une faute délictuelle. Selon la première chambre civile de la Cour de cassation « les tiers à un contrat sont fondés à invoquer tout manquement du débiteur contractuel lorsque ce manquement leur a causé un dommage, sans avoir à rapporter d'autre preuve »⁵³. À l'opposé de ce courant qui a été approuvé par l'Assemblée plénière, il résulte d'un autre courant jurisprudentiel que le « tiers ne peut, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, se prévaloir de l'inexécution du contrat qu'à la condition que cette inexécution constitue un manquement à son égard au devoir général de ne pas nuire à autrui »⁵⁴.

Dans son avis, Monsieur GARIAZZO remarque que le seul point commun entre ces deux courants jurisprudentiels contradictoires qui peut être décelé réside dans le fait que le principe de l'effet relatif des contrats n'empêche pas les tiers de se prévaloir de la situation de fait créée par le contrat dès lors que cette situation leur est préjudiciable et de nature à fonder une action en responsabilité délictuelle⁵⁵. Par conséquent, eu égard aux excès de la thèse assimilatrice et à la rigidité de la thèse relativiste de la faute contractuelle, une solution intermédiaire s'avère nécessaire. Cette solution doit protéger à la fois l'intérêt du contractant et l'intérêt des tiers victimes. Elle doit respecter le principe de l'effet relatif et le concept de l'opposabilité du contrat permettant à chacun de conserver son propre champ.

L'avocat général GARIAZZO distingue deux situations. Premièrement, dans les hypothèses où le contrat intègre des obligations accessoires qui dépassent la sphère

⁵³ Cass. 1^{ère} civ., 18 juill. 2000 : *Bull. civ.* I, n° 221, p. 144 ; *JCP* 2000. II, n° 10415, Rapport P. SARGOS ; *RTD Civ.* 2001, p. 146, obs. P. JOURDAIN ; *Contrats, conc. consom.* 2000, comm. 175, note L. LEVENEUR ; *D.* 2000, IR, 217 – Cass. 1^{ère} civ., 13 févr. 2001 : *Bull. civ.*, I, n° 35 ; *D.* 2001, somm. 2234, obs. P. DELEBECQUE ; *JCP* 2002, II, 10099, note C. LISANTI-KALCZYNSKI ; *RTD Civ.* 2001, 367, obs. P. JOURDAIN.

⁵⁴ Cass. Com. 5 avr. 2005 : *Bull. Civ.*, IV, n° 81 ; *D.* 2005, pan. 2836, obs. S. AMRANI-MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON ; *RTD Civ.* 2005, 605, obs. P. JOURDAIN.

⁵⁵ Avis Du Premier avocat général à la Cour de la cassation Monsieur GARIAZZO, préalable à l'arrêt de l'Assemblée plénière du 6 octobre 2006 : Bulletin d'information de la Cour de cassation, 2006, n° 651, p. 53.

contractuelle des seuls cocontractants⁵⁶, le tiers victime du manquement contractuel sera dispensé de rapporter une autre preuve du fait que celle-ci revêt les caractéristiques de la faute délictuelle. Deuxièmement, dans les hypothèses où les manquements à un engagement contractuel se limitent aux parties au contrat⁵⁷, le tiers ne pourra pas s'en prévaloir. Dans cette situation, la preuve de la violation du devoir de ne pas nuire à autrui doit être rapportée. On revient ainsi à la thèse précitée de Madame BACACHE-GIBEILI pour laquelle l'origine du dommage du tiers consiste soit en un manquement à une obligation contractuelle, soit en un manquement à un devoir général⁵⁸.

Toutefois, Monsieur GARIAZZO conclut que le fait de s'arrêter sur l'effet relatif du contrat ou son opposabilité aux tiers, ou sur l'assimilation ou non de la faute contractuelle à une faute délictuelle, ne permettra pas de résoudre les difficultés. Au contraire, il est préférable d'aborder le sujet d'un point de vue différent.

Le tiers qui prétend être victime d'une inexécution contractuelle pourra agir par une action en responsabilité délictuelle. Pour ce faire, il est tenu de prouver que son action est conforme aux exigences visées par l'article 1382 du code civil. Par conséquent, le tiers n'est pas contraint par l'obligation de prouver une faute envisagée indépendamment de tout point de vue contractuel, il suffit que son dommage soit précisément la conséquence d'une inexécution contractuelle⁵⁹. Ainsi, l'auteur condamne les deux courants jurisprudentiels contradictoires et suggère de rédiger « un attendu de principe » qui prend en considération la faute délictuelle et le lien de causalité tel le suivant : « un tiers à un contrat peut, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, invoquer son exécution défectueuse dès lors qu'il démontre qu'elle est constitutive, à son égard, d'une faute en lien de causalité avec le dommage qu'il a subi (ou : ... d'une faute, cause de son préjudice personnel) »⁶⁰. En définitive, il appartient au tiers, afin d'engager la responsabilité du débiteur, de démontrer l'existence d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité entre cette faute d'une part et son préjudice d'autre part.

⁵⁶ Par exemple : les obligations de sécurité, d'information et de conseil.

⁵⁷ Telle l'obligation de non-concurrence.

⁵⁸ M. BACACHE-GIBEILI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, préface Y. LEQUETTE, L.G.D.J., 1996, p. 96, n° 104.

⁵⁹ Au contraire : P. JOURDAIN, « De la relativité de la faute contractuelle » : *RTD Civ.* 1992, 567, et « La faute délictuelle encore déduite de manquements contractuels » : *RTD Civ.* 1993, 362 ; G. VINEY, *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, sous la direction de J. GHESTIN, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2008, p. 597, n° 213.

⁶⁰ Cass. Ass. plén. 6 oct. 2006 : *Bull. civ. Ass. plén.*, n° 9, p. 23 ; *JCP* 2006, II, 10181, avis GARIAZZO, et note M. BILLIAU.

Quant à la notion de faute, l'avocat général recommande que celle-ci ne soit pas employée dans une formule réductrice : « En la matière, la seule formule qui vaille est de rappeler que le tiers, qui agit sur le terrain délictuel, doit prouver la faute à l'origine de son dommage : toute faute, tout « fait fautif »⁶¹. Ainsi, il semble qu'en réalité le seul véritable problème soit celui de la causalité.

97. Cette solution a été également retenue par d'autres juristes. Selon les propres termes de Monsieur DEBAT : « tout manquement est à même d'être sanctionné, à condition toutefois qu'il soit imputable au comportement du débiteur. Ce serait ensuite le lien de causalité qui départagerait les cas dans lesquels il existe ou non responsabilité. La faute du débiteur négligent, maladroit ou de mauvaise foi, ne sera sanctionnée vis-à-vis des tiers que dans la seule mesure où elle est directement à l'origine de leur préjudice ; cette proposition assurerait tout de même au juge une certaine souplesse, seule à même de permettre une véritable indemnisation équitable, puisque le juge retient de façon pragmatique tantôt la théorie de la causalité adéquate, tantôt celle de l'équivalence des conditions »⁶². De même, Monsieur ASSIÉ a proposé, dans son rapport, une solution très proche qui aboutit à prendre en considération la place du contrat dans le droit contemporain de la responsabilité⁶³. De fait, la « socialisation » du contrat a permis la consécration de certaines obligations accessoires qui ne se limitent pas au cercle des parties contractantes. « Cet élargissement contractuel a coïncidé avec l'évolution du droit de la responsabilité pour faute vers un droit de la responsabilité pour risque qui tend à faire que tout risque créé puisse aboutir à une indemnisation des victimes, indépendamment de leur qualité ». Ainsi, dès lors que le fait générateur de responsabilité trouve son origine dans une obligation née directement ou accessoirement du contrat et qu'il dépasse le seul avantage étroit recherché par les parties contractante, l'inexécution contractuelle revêtira « une coloration délictuelle »⁶⁴.

⁶¹ Avis de Monsieur GARIAZZO : *préc.*

⁶² O. DEBAT, *op. cit.*

⁶³ Rapport du Conseiller rapporteur à la Cour de cassation Monsieur ASSIÉ, préalable à l'arrêt de l'Assemblée plénière du 6 octobre 2006 : Bulletin d'information de la Cour de cassation, 2006, n° 651, p. 40.

⁶⁴ *Ibid.*

En réalité, cette approche repose sur l'idée de Monsieur WINTGEN⁶⁵ selon laquelle il n'y a pas lieu à une distinction entre un dommage strictement contractuel et un dommage strictement délictuel. En réalité, c'est l'existence d'un préjudice, quel qu'il soit, qui est le point commun de toute responsabilité. Les responsabilités se distinguent suivant leur fait générateur qui peut être une faute ou peut être objectif. Il s'agit dans la première hypothèse d'une transgression d'une norme de comportement. Dans la deuxième hypothèse, le fait générateur résulte « d'une obligation de réparer un dommage indépendamment du comportement du responsable »⁶⁶. En d'autres termes, le devoir de réparation qui incombe au contractant envers le tiers provient du devoir de respecter des normes de comportement ou de celui d'assumer les conséquences de certaines situations.

98. Quant à la compatibilité de cette solution avec les deux thèses contradictoires, Monsieur ASSIÉ cite deux points. En effet, d'une part, il signale que la doctrine de la relativité de la faute contractuelle admet que celle-ci coïncide, dans certains cas, avec la faute délictuelle, notamment en présence d'une obligation de portée générale. Il en déduit qu'il s'agit d'une acceptation implicite de la nature délictuelle du manquement à une obligation contractuelle dans certaines hypothèses. De plus, il est incohérent d'imposer au tiers de démontrer l'existence d'une « faute délictuelle envisagée en elle-même indépendamment de tout point de vue contractuel » alors qu'il a été admis que le contrat a intégré au fur et à mesure des obligations de portée générale qui dépassent les prévisions contractuelles. C'est probablement l'une des raisons pour lesquelles la Chambre commerciale est revenue sur sa jurisprudence antérieure pour en adopter une autre qui consacre explicitement le devoir général de ne pas nuire à autrui⁶⁷. Pourtant, quel est l'intérêt qu'un tiers rapporte la preuve que l'inexécution contractuelle constitue un manquement à son égard au devoir général de ne pas nuire alors qu'il a établi que son dommage procède directement de la violation d'une obligation dont la portée excède le seul intérêt des parties contractantes ?

⁶⁵ R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, préf. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004, p. 297, n° 340.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ Cass. Com. 5 avr. 2005 : *Bull. civ.*, IV, n° 81.

D'autre part, la solution proposée respecte la thèse de l'assimilation de toute faute contractuelle à une faute délictuelle du fait que celle-ci autorise le tiers à invoquer l'inexécution contractuelle pour demander la réparation du préjudice provoqué. Cependant, la jurisprudence de l'assimilation offre plus de souplesse au tiers en lui dispensant de rapporter toute autre preuve. Cet ajout ne peut être retenu puisqu'il existe des cas dans lesquels le manquement contractuel se limite à la sphère contractuelle des parties. Par conséquent, le tiers non concerné directement par le contrat ne peut invoquer le manquement même s'il lui a causé accessoirement un préjudice.

Par conséquent, Monsieur le rapporteur recommande une solution qui prend en considération « la fonction de réparation dans toutes ses dimensions attribuée désormais au contrat dans le droit contemporain de la responsabilité, sans pour autant faire l'impasse sur la question essentielle de la portée à l'égard des tiers de l'obligation transgressée ». C'est ainsi qu'il suggère à la chambre commerciale d'adopter une formule conciliatrice des deux jurisprudences et plus précise que la sienne. Il donne à titre d'exemple la formule suivante : « les tiers à un contrat peuvent invoquer, sur le fondement de la responsabilité délictuelle, son exécution défectueuse dès lors qu'elle leur a occasionné un dommage et que le fait générateur de responsabilité trouve son origine dans une obligation, née (directement ou accessoirement) du contrat, dont la portée dépasse le seul intérêt des parties contractantes ».

99. Toutefois, aucune de ces propositions ne semble avoir été retenue jusqu'à présent dans les arrêts de la Cour de cassation. L'assimilation de toute faute contractuelle à une faute délictuelle reste la solution consacrée. La jurisprudence fut cependant contestée par la doctrine, non seulement à cause de son approche quant au fondement de la responsabilité du contractant envers le tiers, mais aussi pour avoir limité les cas auxquels s'applique exceptionnellement le régime contractuel au profit du tiers.

§2. Les exceptions traditionnelles au régime délictuel, en déclin !

100. L'action en responsabilité du tiers victime contre le débiteur qui, par son manquement à ses obligations contractuelles, lui a causé un dommage, est en principe délictuelle dont ses conséquences doivent être évaluées (A). Mais malgré la conception restrictive de la responsabilité contractuelle en droit français, celle-ci est

reconnue au tiers victime dans certains domaines (B). Toutefois, la politique jurisprudentielle évolue dans un sens qui favorise de plus en plus la consécration de la responsabilité délictuelle au détriment même de ces exceptions.

A. La protection du tiers sous le régime de la responsabilité civile délictuelle

101. Le tiers n'ayant pas participé au contrat, l'inexécution contractuelle peut néanmoins lui causer un préjudice. La règle est celle de la responsabilité délictuelle du contractant fautif.

L'article 1165 du Code civil français et les articles 225 et suivants du Code des obligations et des contrats libanais font « obstacle à ce que la personne étrangère à la convention puisse se prévaloir de la responsabilité qui découle de la défaillance d'un contractant »⁶⁸. Ainsi, le tiers ne peut pas tirer bénéfice des articles 252 et 191 du Code des obligations et des contrats qui prévoient l'indemnisation du contractant qui a subi un dommage consécutif à l'inexécution⁶⁹. De même la jurisprudence confirme inlassablement qu'un tiers ne peut invoquer les conditions de la responsabilité contractuelle⁷⁰. De fait, « se prétendre créancier d'une obligation prise entre les parties c'est forcer le cercle du contrat, c'est invoquer le contrat en tant qu'acte juridique, créateur d'obligations, ce qui est impossible »⁷¹.

Cependant, si la voie contractuelle est interdite au tiers, celui-ci ne doit pas subir un dommage causé par la faute du débiteur d'une obligation contractuelle sans être indemnisé. Ainsi, la jurisprudence a retenu que le tiers ayant subi un dommage n'est pas privé de toutes les voies de recours contre le débiteur défaillant. Toutefois, son action est de nature délictuelle. C'est dans ce sens qu'un attendu de principe énonce : « attendu que si dans les rapports des parties entre elles, les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil ne peuvent en principe être

⁶⁸ G. LÉGIER, « Responsabilité contractuelle » : *Rép. Civ.*, 2013, n° 43 et s.

⁶⁹ M. AL-AWJI, *Droit civil, Le contrat*, Beyrouth, 1999, p. 566.

⁷⁰ Cass. Soc. 18 févr. 1970 : *Bull. civ.*, V, n° 132 – Cass. 3^e civ., 5 mai 1970 : *Bull. civ.*, III, n° 305 – Cass. 3^e civ., 15 mai 1973 : *D.* 1973, somm. 124 – Cass. Com., 21 janv. 1980 : *Bull. civ.*, IV, n° 35 – Cass. 1^{ère} civ., 20 mars 1989 : *Bull. civ.*, I, n° 137 ; *D.* 1989, jurisp. 381, note Ph. MALAURIE.

⁷¹ H. et L. MAZEAUD, et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, T. 1 : Montchrestien, 6^{ème} éd., 1965, n° 144-3, p. 17

invoquées pour le règlement de la faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un engagement contractuel, elles reprennent leur empire au regard des tiers étrangers au contrat »⁷². La Cour de cassation confirme sa jurisprudence de recours à la responsabilité délictuelle d'une manière constante⁷³.

L'octroi d'une action en responsabilité délictuelle au tiers victime ne porte pas atteinte au principe de l'effet relatif. À la différence du contractant créancier, le tiers victime ne peut pas demander l'exécution mais il peut invoquer le manquement en tant que fait fautif⁷⁴ et réclamer réparation. Ainsi, il a été affirmé que le juge puisse rechercher dans les actes étrangers à l'une des parties en cause des renseignements de nature à éclairer sa décision, et peut considérer comme une situation de fait vis-à-vis des tiers les stipulations d'un contrat⁷⁵. De même, la Cour de cassation a affirmé que « s'ils ne peuvent être constitués ni débiteurs ni créanciers, les tiers d'un contrat peuvent invoquer à leur profit, comme un fait juridique, la situation créée par ce contrat »⁷⁶. Il s'agit en effet d'une application du principe de l'opposabilité du contrat en tant que fait élaboré par la doctrine⁷⁷.

102. Les illustrations de la responsabilité délictuelle du contractant à l'égard du tiers victime sont nombreuses. En effet, c'est le cas du débiteur qui apporte un dommage à la sécurité d'une personne⁷⁸ ou de ses biens⁷⁹ alors que ce tiers ou *penitus extraneus* n'a pas de rapport avec le contrat. Pour lui, le contrat est un simple fait qui peut être néanmoins source de dommages. D'ailleurs, le contractant peut voir sa responsabilité délictuelle engagée du fait des produits défectueux⁸⁰ ou accidents de

⁷² Cass. 1^{ère} civ., 22 juill. 1931 : *DH* 1931, 506.

⁷³ Cass. Req. 7 oct. 1940 : *DH* 1940, 180 – Cass. Req. 8 mars 1937 : *DH* 1938, 76, note R. SAVATIER – Cass. 1^{ère} civ., 9 oct. 1962 : *Bull. civ.*, I, n° 405 ; *RTD Civ.* 1963, 333, n° 7, obs. A. TUNC – Cass. 1^{ère} civ., 23 mai 1978 : *Bull. civ.*, I, n° 201.

⁷⁴ A. WEILL, *op. cit.*, p. 509, n° 281 ; H et L. MAZEAUD, et A. TUNC, *op. cit.*, *loc. cit.* : « se prévaloir de ce qu'une personne a passé un contrat et même de ce qu'elle ne l'a pas exécuté, c'est se prévaloir d'un pur fait ».

⁷⁵ Cass. 1^{ère} civ., 6 févr. 1952 : *Bull. civ.*, I, n° 55.

⁷⁶ Cass. Com., 22 oct. 1991 : *Bull. civ.* 1991, IV, n° 302 ; *RJDA* 1992, 12.

⁷⁷ R. SAVATIER, « Le prétendu principe de l'effet relatif des conventions » : *RTD Civ.* 1934, 525 ; A. WEILL, *op. cit.* ; S. CALASTRENG, *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, th. Toulouse, 1939.

⁷⁸ Cass. 2^e civ., 27 avr. 1977 : *Bull. civ.*, II, n° 108 – Cass. 2^e civ., 17 mai 1995 : *Resp. civ. et assur.* 1995, n° 227.

⁷⁹ Cass. 3^e civ., 25 mars 1998 : *Bull. civ.* III, n° 72.

⁸⁰ Cass. 1^{ère} civ., 17 janv. 1995 : *Bull. civ.*, I, n° 43, p. 29 ; *D.* 1995, 350, note P. JOURDAIN ; *RTD Civ.* 1995, 631, obs. P. JOURDAIN ; *D.* 1996 somm. 15, obs. G. PAISANT.

circulation. De plus, il s'agit du cas où le dommage causé au tiers par le fait du contractant porte sur un intérêt économique⁸¹. Cependant, la victime directe n'est pas la seule qui peut agir contre la personne fautive. Les victimes par ricochet peuvent exercer une action en responsabilité délictuelle pour réclamer la réparation de leur préjudice personnel⁸².

Au sein d'un groupe de contrats, l'action en responsabilité délictuelle est admise sous condition que la chaîne de contrats, entre la victime et le débiteur défaillant, ne soit pas translatrice de propriété. D'abord, la première chambre civile a qualifié, dans un premier arrêt de nature contractuelle, l'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant⁸³. Par un second arrêt rendu le 21 juin 1988, « date capitale »⁸⁴, où la chaîne se composait de contrats de vente de matériel et de prestation de services, elle a étendu l'application de cette solution pour couvrir tout genre de groupes de contrats. Selon les termes de l'arrêt : « attendu que dans un groupe de contrats, la responsabilité contractuelle régit nécessairement la demande en réparation de tous ceux qui n'ont souffert du dommage que parce qu'ils avaient un lien avec le contrat initial ; qu'en effet, dans ce cas, le débiteur ayant dû prévoir les conséquences de sa défaillance selon les règles contractuelles applicables en la matière, la victime ne peut disposer contre lui que d'une action de nature contractuelle, même en l'absence de contrat entre eux »⁸⁵. En revanche, l'extension de la responsabilité

⁸¹ Cass. 1^{ère} civ., 25 nov. 1997 : *JCP* 1998, IV, 1052 ; *RTD Com.* 1998, 664, obs. B. BOULOC – Cass. 1^{ère} civ., 11 avril 1995 : *Bull. civ.* I, n° 171, p. 122 ; *D.* 1995, somm. 231, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 1995, 897, obs. P. JOURDAIN – Cass. 2^e civ., 3 déc. 1953 : *JCP G* 1954, II, 8025, note R. SAVATIER – Cass. 1^{ère} civ., 11 avr. 1993 : *D.* 1995, somm. 231, obs. Ph. DELEBECQUE.

⁸² Cass. 1^{ère} civ., 18 juill. 2000 : *Bull. civ.* I, n° 221, p. 144 ; *JCP* 2000, II, 10415, rapport P. SARGOS ; *RTD Civ.* 2001, 146, obs. P. JOURDAIN ; *Contrats, conc. consom.* 2000, comm. n° 175, note L. Leveneur ; *D.* 2000, IR, 217 – Cass. 1^{ère} civ., 13 févr. 2001 : *Bull. civ.* I, n° 35, p. 21 ; *D.* 2001, somm. 2234, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 2001, 367, obs. P. JOURDAIN – Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 2003 : *Bull. civ.* I, n° 219 ; *JCP G* 2004, II, 10006, note G. LARDEUX ; *D.* 2004, 233, note Ph. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 2004, 96, obs. P. JOURDAIN.

⁸³ Cass. 1^{ère} civ., 8 mars 1988 : *Bull. civ.* I, n° 69. ; *JCP* 1988, II, 21070, note P. JOURDAIN ; *D.* 1988, IR, 87 ; *RTD Civ.* 1988, 551, obs. Ph. RÉMY. L'arrêt énonce : « attendu que dans le cas où le débiteur d'une obligation contractuelle a chargé une autre personne de l'exécution de cette obligation, le créancier ne dispose contre cette personne que d'une action nécessairement contractuelle, qu'il peut exercer directement dans la double limite de ses droits et de l'étendue de l'engagement du débiteur substitué ».

⁸⁴ C'est l'importance de l'arrêt qui a encouragé Monsieur Ch. LARROUMET à désigner la date de l'arrêt comme une « date capitale » en droit français : Ch. LARROUMET, note sous Cass. 1^{ère} civ. 21 juin 1988 : *D.* 1989, jurisp. 5.

⁸⁵ Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 1988 : *Bull. civ.* I, n° 202 ; *D.* 1989, 5, note Ch. LARROUMET ; *JCP* 1988, II, 21125, note P. JOURDAIN ; *JCP E* 1988, II, 15294, note P. DELEBECQUE ; *D.* 1989, somm. 232, obs. J.-L. AUBERT ; *RTD Civ.* 1989, p. 74 obs. J. MESTRE, et p. 107, obs. Ph. RÉMY ; *Défrenois*, 1989, 357, obs. J.-L. AUBERT.

contractuelle à de telles hypothèses n'a pas été retenue par la troisième chambre civile de la Cour de cassation. De son côté, l'Assemblée plénière s'est prononcée par un arrêt de principe dit Besse⁸⁶ sur la nature de l'action et a mis fin à la divergence des solutions proposées par les deux chambres. La Haute juridiction a en effet affirmé qu'en l'absence du lien contractuel direct entre la victime et l'auteur du préjudice, conformément à l'article 1165 du Code civil, la victime ne peut rechercher la responsabilité de l'auteur de dommage que sur les fondements de la responsabilité délictuelle : « Attendu que, pour déclarer irrecevables les demandes formées contre le sous-traitant, l'arrêt retient que, dans le cas où le débiteur d'une obligation contractuelle a chargé une autre personne de l'exécution de cette obligation, le créancier ne dispose contre cette dernière que d'une action nécessairement contractuelle, dans la limite de ses droits et de l'engagement du débiteur substitué ; qu'il en déduit que M. X peut opposer à M. Y tous les moyens de défense tirés du contrat de construction conclu entre ce dernier et l'entrepreneur principal, ainsi que des dispositions légales qui les régissent, en particulier la forclusion décennale ; Attendu qu'en statuant ainsi, alors que le sous-traitant n'est pas contractuellement lié au maître de l'ouvrage, la cour d'appel a violé le texte susvisé ». Les décisions rendues ultérieurement par les différentes chambres de la Cour de cassation ont retenu cette solution⁸⁷. Mais son domaine d'application a été limité aux hypothèses de la sous-traitance⁸⁸.

103. Cependant, malgré ses avantages, la responsabilité délictuelle est critiquée car bouleverserait l'équilibre contractuel, menacerait la sécurité juridique et protégerait insuffisamment les tiers.

⁸⁶ Cass. Ass. Plén., 12 juill. 1991 : *Bull. civ.* Ass. plén., n° 5 ; *D.* 1991, jurispr. 549, note J. GHESTIN, *D.* 1991, somm. 321, obs. J.-L. AUBERT ; *D.* 1992, somm. 199, obs. A. BÉNABENT ; *JCP* 1992, II, 21743, note G. VINEY ; *JCP E* 1992, 279, note Ch. LARROUMET ; *Defrénois* 1991, 130, note J.-L. AUBERT ; *RTD Civ.* 1991, 750, obs. P. JOURDAIN ; *RTD Civ.* 1992, 90, obs. J. MESTRE, et p. 593, obs. F. ZÉNATI.

⁸⁷ Cass. 1^{ère} civ., 16 février 1994 : *JCP* 1994, I, 1047, et 3781, obs. Ch. JAMIN ; *Defrénois* 1994, 798, obs. Ph. DELEBECQUE.

⁸⁸ Cass. 1^{ère} civ., 31 oct. 1989 : *JCP G* 1990, II, 21568, note R. DE QUENAUDON – Cass. 3^e civ., 31 oct. 1989 : *Bull. civ.*, III, n° 208 – Cass. 3^e civ., 6 déc. 1989 : *Bull. civ.*, III, n° 228 – Cass. 1^{ère} civ., 7 juill. 1992 : *Bull. civ.* I, n° 221 ; *D.* 1994, 153, note A. BÉNABENT ; *RTD Civ.* 1993, 131, note P. JOURDAIN – Cass. 1^{ère} civ., 23 juin 1992 : *Bull. civ.*, I, n° 195 – Cass. 3^e civ., 18 nov. 1992 : *D.* 1994, somm. 147, note A. BÉNABENT – Cass. Com. 4 mai 1993 : *Bull. civ.*, IV, n° 173 – Cass. 3^e civ., 10 janv. 2001 : *JCP E* 2001, pan. 347 ; *RTD Civ.* 2001, 136, note G. DURRY.

Une partie de la doctrine reproche ainsi à cette solution jurisprudentielle de porter atteinte à la prévisibilité⁸⁹. En effet, dans l'opération contractuelle, chacune des deux parties cherche à fixer les limites dans lesquelles elle s'engage. Aux termes de l'article 1150 du Code civil « le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ». En retenant la nature délictuelle de la responsabilité, la mise en jeu de cette disposition sera paralysée. La responsabilité du contractant s'aggrave vu qu'il ne pourra plus se prévaloir des prévisions fondées sur la loi ni des prévisions fondées sur le contrat. Les clauses limitatives ou exonératoires de responsabilité, les clauses compromissoires, les clauses pénales, les clauses d'évaluation forfaitaire des dommages et intérêts, et toute autre règle applicable normalement au regard de la partie contractante seront inopposables au tiers⁹⁰. Ainsi, ce dernier se contente d'une situation avantageuse vis-à-vis du débiteur contractuel. Le contractant peut voir sa responsabilité engagée dans des conditions qu'il n'a pas prévu, démuné des aménagements, légaux ou conventionnels, sur lesquels il s'est basé lors de l'engagement. Dans la majorité des cas, le contractant bien que motivé par son propre intérêt ne s'engage que parce qu'il a été rassuré par ces aménagements contractuels. À défaut, il aurait conclu le contrat à des conditions différentes. Au regard de ce système, quel serait le sort de la fonction fondamentale économique du contrat en tant qu'acte de prévision⁹¹ ?

Ce n'est pas tout. Le tiers sera également mieux traité que le créancier de l'obligation inexécutée non seulement parce qu'il bénéficie de la non soumission aux restrictions qui s'imposent à la partie contractante, mais du fait qu'il se contente aussi de l'application des règles de compétence et de prescription distinctes de celles applicables au cocontractant créancier lorsqu'il est lui-même la victime de l'inexécution contractuelle.

En revanche, la responsabilité délictuelle ne permet pas d'assurer la sécurité du tiers autant que celle du contractant protégé par le régime de la responsabilité contractuelle. Celui-ci ne peut en effet bénéficier des présomptions de faute ou de

⁸⁹ G. VINEY, *op. cit.*, p. 599, n° 214 ; F. BERTRAND, *L'opposabilité du contrat aux tiers*, th. Paris, 1979, n° 277 et s.

⁹⁰ G. VINEY, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁹¹ H. LECUYER, « Le contrat comme acte de prévision », in *Mélanges F. TERREÉ*, PUF, Dalloz Jurisclasseur, 1999, p. 643.

responsabilité qui sont propres au régime de la responsabilité contractuelle. En matière contractuelle, la charge de la preuve incombe au créancier lorsqu'il s'agit d'une obligation de moyens. Il lui appartient de démontrer la non réalisation par le débiteur de ses obligations contractuelles et de rapporter également la preuve de ce que l'inexécution résulte de la faute de ce dernier. Cependant, la faute contractuelle du débiteur est présumée dans le cas d'une obligation de résultat. Il suffit que le résultat attendu n'ait pas été atteint pour retenir sa faute. Ainsi, c'est au débiteur de combattre cette présomption pour s'exonérer. Au contraire, le tiers qui évoque la faute contractuelle du débiteur pour établir sa responsabilité délictuelle ne peut se contenter de cette présomption. La relativité des contrats rend la nature contractuelle de l'obligation sans incidence à son égard⁹². C'est cette inégalité qui a poussé la jurisprudence à rapprocher la situation du tiers de celle du contractant quant à l'obligation professionnelle ou la circulation de produits dangereux⁹³.

De même, en matière de réparation, le contractant se contente de réclamer la restitution de l'objet de l'obligation contrairement au tiers qui ne peut obtenir qu'une allocation de dommages-intérêts. Par exemple, lorsque le dommage se produit suite à un vice caché de la chose vendue, le tiers victime ne va pas pouvoir demander la restitution du prix en échange de la chose. Quant à l'acheteur initial, ce droit lui est accordé par la nature contractuelle de la responsabilité⁹⁴.

En l'absence de tout lien direct entre les contractants et le tiers, le recours à la responsabilité civile délictuelle est la seule voie reconnue à la victime. Mais pour éviter les inconvénients du régime de la responsabilité délictuelle, les tiers ont été soumis dans certaines circonstances à un régime contractuel auquel ils n'ont pas concouru et notamment avec l'émergence de groupes de contrats.

⁹² F. BERTRAND, *op. cit.*, p. 382 et s., n° 231 et s.

⁹³ J. HUET, *Responsabilité contractuelle et délictuelle, Essai d'une délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, Th. Paris, 1978, n° 596.

⁹⁴ Cass. Com., 27 févr. 1973 : *Bull. civ.*, IV., n° 105.

B. La potentielle protection du tiers au moyen de la responsabilité civile contractuelle

104. L'action du tiers victime de l'inexécution contractuelle contre le débiteur défaillant est soumise au régime délictuel. Pourtant, il existe des exceptions où ladite action revêt une nature contractuelle. Tel est le cas de l'action en responsabilité exercée sur le fondement de la stipulation pour autrui (1) ou encore de celle intentée dans des chaînes de contrats translatifs de propriété (2). Toutefois, l'évolution du droit positif tend à restreindre le champ d'application de ces exceptions.

1. La stipulation pour autrui

105. L'article 1165 du Code civil qui consacre le principe de l'effet relatif des conventions prévoit néanmoins une exception : la stipulation pour autrui qui crée un droit direct entre le bénéficiaire et le promettant. Le tiers bénéficiaire, sans avoir été partie au contrat, se contente de demander au promettant d'exécuter une obligation contractuelle à son profit. De même, en droit libanais, la stipulation pour autrui⁹⁵ constitue une exception aux dispositions des articles 225 et suivants du Code des obligations et des contrats selon lesquels les conventions ne profitent point aux tiers⁹⁶.

106. La jurisprudence française admettait depuis longtemps la technique de la stipulation pour autrui tacite afin d'accorder aux victimes par ricochet le droit d'exercer une action en responsabilité contractuelle contre le contractant défaillant. Cette politique a été maintenue tout d'abord en ce qui concerne les victimes par ricochet des accidents de transport⁹⁷. Elle a ensuite été étendue à la demande de

⁹⁵ Code des obligations et des contrats, art. 227.

⁹⁶ F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER, *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, préf. P. CATALA, Bruylant, Bruxelles, Delta, Beyrouth, L.G.D.J., Paris, 1^{ère} éd., 2006, p. 133 et les arrêts cités : Cass. 2^e civ., n° 14, 16 janv. 2006 : *Al Adl* 2006/ 2, 638 – CA Beyrouth, 3^e, n° 130, 6 févr. 1997 : *Rev. jud. Lib.* 1997, 231.

⁹⁷ Civ., 6 déc. 1932, Civ. 24 mai 1933 : *DP* 1933, 177, note L. JOSSERAND – Cass. Req. 8 mars 1937 : *S.* 1937, 1, 241, rapport PILON.

l'indemnisation dans le domaine médical, s'agissant notamment des victimes de la contamination par le virus du sida⁹⁸.

Cependant, dans une seconde période, le principe de l'extension de la responsabilité contractuelle au profit du tiers a connu des limites. La Cour de cassation opéré un revirement de jurisprudence en affirmant que les victimes par ricochet profitent d'une option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle⁹⁹. Les victimes pourront grâce à la stipulation pour autrui tacite agir en tant que créanciers par une action en responsabilité contractuelle, ou renoncer à cette faculté et exercer leur action sur le plan délictuel en tant que tiers. En effet, elle a affirmé, dans un arrêt du 13 février 2001, que la fille d'une personne hémophile décédée à la suite d'une contamination par le Sida lors d'une transfusion sanguine, pour prouver une faute délictuelle, est fondée à invoquer le manquement contractuel d'un centre de transfusion sanguine tenu d'une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les produits sanguins qu'il cède et que le manquement à cette obligation pouvait être invoqué aussi bien par la victime immédiate que par le tiers victime d'un dommage par ricochet¹⁰⁰.

Actuellement, la jurisprudence abandonne la stipulation pour autrui tacite au bénéfice des proches de la victime immédiate. Il a été jugé en effet que « la victime par ricochet d'un accident relevant de la responsabilité contractuelle dispose d'une action en responsabilité délictuelle pour obtenir réparation de son préjudice »¹⁰¹. Mais aussi, la première chambre de la Cour de cassation, dans une affaire dite *Consulat voyages*, a explicitement consacré cet abandon et affirmé que l'action des victimes par ricochet ne peut être soumise au régime contractuel. Ceux-ci ne peuvent agir contre le contractant de la victime directe que sur le fondement délictuel. Elle justifie sa décision au motif « que les demandeurs, victimes par ricochet, n'étaient pas ayants cause de leurs parents décédés, n'agissant ni en qualité de cessionnaires, ni

⁹⁸ Cass. 1^{ère} civ., 17 déc. 1954 : *JCP* 1955, II, 8490, note R. SAVATIER ; *D.* 1955, 269, note R. RODIÈRE – TGI Paris, 1^{er} juill. 1991 : *JCP* 1991, II, 21762, note M. HARICHAUX – TGI Toulouse, 16 juill. 1992 : *JCP* 1992, II, 21965, note X. LABBÉE – TGI Nice, 27 juill. 1992 : *D.* 1993, 38, note D. VIDAL – Cass. 1^{ère} civ., 14 nov. 1995 : *Bull. civ.* I, n° 414.

⁹⁹ Cass. Com. 19 juin 1951 : *D.* 1951, 717, note G. RIPERT, *JCP* 1951, II, 6426, note E. BECQUÉ – Cass. 2^e civ., 23 janv. 1959 : H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, T. 2, Obligations, Contrats spéciaux, Sûretés, Dalloz, 12^{ème} éd., 2000, p. 769, n° 279.

¹⁰⁰ Cass. 1^{ère} civ., 13 févr. 2001 : *Bull. civ.*, I, n° 35, p. 21 ; *D.* 2001, somm. 2234, obs. Ph. DELEBECQUE.

d'héritiers », ainsi « ils ne pouvaient pas bénéficier d'une stipulation pour autrui implicite au titre du contrat de voyage, de sorte qu'il était exclu que leur action soit fondée sur la responsabilité contractuelle de l'agence de voyages »¹⁰². Pour Monsieur JOURDAIN, il convient d'appréhender cette décision comme une application du principe de la relativité des conventions, ou comme une application de l'article 1122 du Code civil en vertu duquel l'on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers ou ayants cause¹⁰³.

Toutefois, malgré la remise en cause de la notion de stipulation pour autrui, quelques exceptions subsistent. En effet, dans une affaire où une action en responsabilité était dirigée contre l'établissement français du sang par une personne qui avait été contaminée et qui fondait son action sur le contrat liant cet établissement à l'hôpital, la Cour a déclaré qu'« en vertu du contrat le liant aux hôpitaux, était, lui (Établissement français du sang), tenu de délivrer un produit exempt de vices au bénéfice du receveur, en faveur de qui il stipulait et qu'il ne saurait s'exonérer de son obligation de résultat à l'égard »¹⁰⁴ que par la preuve d'un cas de force majeure.

107. En doctrine, certains auteurs¹⁰⁵ estiment que la notion de stipulation pour autrui tacite aurait dû être consacrée par l'Assemblée plénière dans son arrêt du 26 octobre 2006¹⁰⁶. Son application aurait été plus adaptée que celle de l'assimilation du manquement contractuel à une faute délictuelle, d'autant que l'inexécution contractuelle ne coïncidait pas, en l'espèce, avec une violation d'un devoir général de ne pas nuire à autrui aux termes de l'article 1382 du Code civil. Au contraire, d'autres auteurs approuvent cette solution jurisprudentielle pour des raisons diverses¹⁰⁷.

¹⁰¹ Cass. 2^e civ., 23 oct. 2003 : *Bull. civ.*, II, n° 330, p. 268.

¹⁰² Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 2003 : *Bull. civ.*, I, n° 219 ; *D.* 2004, 233, obs. Ph. DELEBECQUE ; *JCP* 2004, I, 163, obs. G. VINEY ; *JCP* 2004, II, 10006, note G. LARDEUX ; *Contrats, conc. consom.* 2004, comm. n° 1, obs. L. LEVENEUR.

¹⁰³ P. JOURDAIN, « Vers l'abandon de la stipulation pour autrui tacite au bénéfice des proches de la victime directe » : *RTD Civ.* 2004, 96.

¹⁰⁴ Cass. 2^e civ., 20 oct. 2005 : *Bull. civ.* II, n° 274, p. 243 ; *D.* 2005, IR, 2825 ; *RTD Civ.* 2006, 122, obs. P. JOURDAIN.

¹⁰⁵ P. ANCEL, « Faut-il « faire avec » ? » : *RDC*, 2007, 538, n° 22.

¹⁰⁶ Cass. Ass. plén. 6 oct. 2006 : *préc.*

¹⁰⁷ J. HUET, *Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle, essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, th. Paris II, 1978, p. 219 : « Qu'un quelconque artifice technique vienne changer la qualité de la victime, la nature de la responsabilité et les règles d'indemnisation s'en trouvent aussitôt modifiées. Expressément réservé par l'article 1165, le procédé de la stipulation pour

D'abord, la stipulation pour autrui tacite est fictive du fait qu'elle ne correspond pas à la volonté des parties. De plus, seules quelques situations contractuelles sont concernées par son application sans toutefois expliquer les motifs de cette limitation par la jurisprudence¹⁰⁸. Bien plus, la stipulation pour autrui implicite constitue une exception à la règle du non-cumul des responsabilités¹⁰⁹. En outre, l'abandon de ce principe permet de limiter les exceptions au principe de l'effet relatif des conventions.

Les dérogations ne se limitent pas à la stipulation pour autrui tacite. Le déclin de la responsabilité contractuelle s'observe également en matière d'actions directes dans les chaînes de contrats.

2. *Les actions directes*

108. Au sein d'une chaîne de contrats, le membre victime qui subit un dommage suite à une inexécution contractuelle imputable au débiteur de son propre débiteur peut agir contre lui par une action directe¹¹⁰.

Dès le XIX^{ème} siècle, la jurisprudence a donné au sous-acquéreur victime d'une défectuosité l'option d'agir par une action en garantie des vices cachés sur le

autrui, prévu par l'article 1121 du code civil, est l'un des cas de figure les plus connus d'une telle disqualification de la responsabilité. Si les tiers cherchent, parfois, à se prévaloir des divers mécanismes juridiques qui leur permettent, ainsi, d'évoquer les règles contractuelles, c'est évidemment parce que celles-ci présentent des avantages que la responsabilité délictuelle ne saurait leur assurer : elles n'y manqueront, en particulier, lorsque le débiteur défaillant est tenu d'une obligation de résultat, de telle sorte qu'il peut être condamné de plein droit à réparation en vertu de la convention violée. Naturellement encline à ouvrir aux victimes la voie qui conduit le plus sûrement à leur indemnisation, la jurisprudence a fait usage de tels procédés presque exclusivement dans l'intérêt des tiers, au risque de rendre fluctuante et incertaine la ligne de démarcation entre les deux responsabilités. Il importe, pourtant, que celle-ci soit fermement établie, car aucune cohérence ne subsisterait en la matière s'il devenait trop facile d'enjamber la frontière qui sépare les deux ordres ».

¹⁰⁸ P. JOURDAIN, « Vers l'abandon de la stipulation pour autrui tacite au bénéfice des proches de la victime directe » : *RTD Civ.* 2004, 96. L'auteur estime que malgré ces reproches au principe de la stipulation pour autrui tacite, les victimes par ricochet méritent d'être traitées de la même façon que les victimes directes puisque le dommage qu'ils subissent provient de celui qui a affecté ces derniers.

¹⁰⁹ J. HUET, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹¹⁰ L'article 277 du Code des obligations et des contrats dispose : « Il en va autrement dans le cas où la loi accorde exceptionnellement une action directe aux créanciers : les résultats en vont exclusivement au demandeur qui n'a pas à en partager le bénéfice avec les autres créanciers. Cette procédure ne peut être engagée que dans le cas où elle est instituée par un texte formel, lequel est d'interprétation stricte ». Tel est le cas, par exemple, des articles 588, 678, 684, 699, 705, 743,

plan contractuel ou délictuel contre le vendeur précédent¹¹¹. Cependant, la jurisprudence a eu progressivement recours à la responsabilité contractuelle à propos de contrats de ventes successifs. La première chambre civile de la Cour de cassation dans son arrêt Lamborghini du 9 octobre 1979, a énoncé que l'action directe du sous-acquéreur contre le vendeur initial est « de nature nécessairement contractuelle »¹¹². Ce sous-acquéreur ne jouit que des droits de son auteur, le premier acheteur. La jurisprudence a confirmé cette solution à plusieurs reprises¹¹³.

Également, cette décision a été appliquée plus tard à d'autres chaînes de contrats translatives de propriété. En effet, la jurisprudence a accordé à l'acquéreur d'un immeuble le droit d'exercer une action en garantie fondée sur les articles 1792 et 2270 du Code civil contre les architectes et entrepreneurs de construction¹¹⁴. Cette décision a été consacrée par la jurisprudence dans toutes les situations identiques ultérieures¹¹⁵. De même, cette solution admettant la nature contractuelle de l'action de l'ayant cause particulier du maître de l'ouvrage contre l'entrepreneur a été ultérieurement consacrée par les lois du 3 janvier et 11 juillet 1967 modifiées par la loi du 4 janvier 1978 qui a repris leurs dispositions à ce propos et les a consacrées à l'article 1792 du Code civil.

Ensuite, la Cour de cassation a accepté non seulement l'action en garantie des vices cachés mais aussi celle de la responsabilité contractuelle de droit commun dans les chaînes homogènes de ventes¹¹⁶. Cette action a été introduite également dans le domaine des chaînes de contrats en matière immobilière dans le cas où le maître d'un ouvrage confie à un entrepreneur la construction d'un immeuble et que ce dernier se

784 du même Code. La jurisprudence a néanmoins reconnu l'action directe en matière des chaînes de contrats.

¹¹¹ Cass. Civ. 25 janv. 1820 : *S.* 1820,1, 213 – Cass. Civ. 12 nov. 1884 : *DP* 1885, 1, 357 ; *S.* 1886, 1, 149 – Cass. Civ. 2 déc. 1891 : *D.* 1892, 1, 161, note L. SARRUT – Cass. Civ. 17 nov. 1908 : *S.* 1914, 1, 443 – Cass. Civ. 26 janv. 1915 : *DP* 1916, 47 – Cass. 1^{ère} civ., 4 févr. 1963 : *JCP* 1963, II, 13159, note R. SAVATIER ; *RTD Civ.* 1963, 564, obs. G. CORNU – Cass. Com. 14 mars 1977 : *D.* 1977, IR, 284.

¹¹² Cass. 1^{ère} civ., 9 oct. 1979 : *Bull. civ.* I, n° 241 ; *D.* 1980, IR, 222, note Ch. LARROUMET ; *RTD Civ.* 1980, 354, obs. G. DURRY.

¹¹³ Cass. Com. 17 mai 1982 : *RTD Civ.* 1983, 135, obs. G. DURRY ; *D.* 1983, IR, 479, obs. Ch. LARROUMET ; Cass. 2^{ème} civ., 30 nov. 1984 : *RTD Civ.* 1989, 323, obs. P. JOURDAIN.

¹¹⁴ Cass. 1^{ère} civ., 28 nov. 1967 : *Bull. civ.* I, n° 348 ; *RTD Civ.* 1968, 391, obs. G. CORNU.

¹¹⁵ Cass. 3^{ème} civ., 23 mars 1968 : *D.* 1970, 663, note Ph. JESTAZ – Cass. 3^{ème} civ., 3 janv. 1969 : *JCP G* 1969, II, 15863 note G. LIET-VAUX – Cass. 3^{ème} civ., 28 oct. 1975 : *JCP G*, 1975, IV, 371 – Cass. 3^{ème} civ., 22 févr. 1978 : *JCP G*, IV, 135 – Cass. 3^{ème} civ., 21 mars 1979 : *JCP G* 1979, IV, 184.

procure lui-même les matériaux nécessaires aux travaux de construction auprès d'un fabricant. Le maître de l'ouvrage ou son acquéreur endommagé par la défektivité de ces matériaux pourront agir par la suite contre le vendeur ou le fabricant. Cependant, alors que la première chambre était en faveur d'une qualification contractuelle de l'action des maîtres de l'ouvrage contre les fabricants des matériels¹¹⁷. La troisième chambre civile, au contraire, n'accueillait cette action que sur le fondement délictuel¹¹⁸. Enfin, l'Assemblée plénière a tranché, par deux arrêts rendus le 7 février 1986, le conflit qui existait entre la première et la troisième chambre civile quant à la nature, contractuelle ou délictuelle, de cette action. La Haute juridiction judiciaire a affirmé que le maître de l'ouvrage est autorisé à agir à l'encontre du fournisseur des matériaux de construction livrés à l'entrepreneur par une action directe exclusivement contractuelle¹¹⁹. Quant au motif de sa décision favorable à la position de la première chambre civile, elle a énoncé que « le maître de l'ouvrage, comme le sous-acquéreur, jouit de tous les droits et actions attachés à la chose qui appartenait à son auteur ; qu'il dispose donc à cet effet contre le fabricant d'une action contractuelle directe fondée sur la non-conformité de la chose livrée ». La décision ainsi donnée a été positivement accueillie¹²⁰.

Par conséquent, la solution adoptée par la Cour de cassation dépend du caractère translatif de la chaîne ou non. Il a certes été jugé que l'action de la victime bénéficiaire d'une prestation contre un membre de la chaîne auquel il n'est pas lié par un contrat revêt une nature délictuelle dès lors que la chaîne de contrats n'est pas

¹¹⁶ Cass. 1^{ère} civ., 19 mars 1983 : *Bull. civ.*, I, n° 92.

¹¹⁷ Cass. 1^{ère} civ., 29 mai 1984 : *Bull. Civ.*, I, n° 175 ; *D.* 1985, 213, note A. BÉNABENT ; *JCP G* 1985, II, 20387, note Ph. MALINVAUD ; *Gaz. Pal.* 1985, 1, 437, note H. SOULEAU.

¹¹⁸ Cass. 3^e civ., 19 juin 1984 : *D.* 1985, 213 note A. BÉNABENT ; *Rev. dr. immob.* 1984, 420 ; *JCP G* 1985, II, 20387, note Ph. MALINVAUD ; *RTD Civ.* 1985, 406, obs. Ph. RÉMY. : « Mais attendu que l'arrêt retient que par suite d'une conception défectueuse, les tuiles fabriquées par (...) n'étaient pas horizontales dans le sens transversal, vice qui ne pouvait être décelé et qui était l'unique cause des désordres affectant la toiture ; que, par ces seuls motifs caractérisant, en dehors de tout contrat, la faute commise et sa relation de causalité avec le dommage, la Cour d'appel a pu retenu la responsabilité du fabricant même en l'absence de lien de droit direct avec le maître de l'ouvrage ».

¹¹⁹ Cass. Ass. plén. 7 fév 1986 : *JCP G* 1986, II, 20816, note Ph. MALINVAUD ; *D.* 1986, 293, note A. BÉNABENT ; *D.* 1987, somm. 185, obs. H. GROUDEL ; *RTD Civ.* 1986, 364, obs. J. HUET.

¹²⁰ Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 1991 : *Contrats, conc. consom.* 1992, n° 25, 11 – Cass. Com. 19 mars 1991 : *JCP N*, 1992, II, 108.

translative¹²¹. Pour autant, l'action directe contractuelle trouve à s'appliquer dans les chaînes translatives de propriété.

109. La majorité des auteurs estime que la Cour de cassation fonde sa distinction sur la théorie de l'accessoire¹²². Le sous-acquéreur se contente d'exercer des actions, en responsabilité et en garantie, à l'encontre du fabricant ou du vendeur intermédiaire, parce que celles-ci lui ont été transmises à titre d'accessoire de la chose. Certains juristes contemporains approuvent cette interprétation¹²³ alors qu'elle est rejetée par d'autres¹²⁴.

Cette argumentation est à tout le moins inadmissible. Tout d'abord, la Cour de cassation n'invoque plus ce fondement de façon systématique¹²⁵. De plus, même si la jurisprudence a déclaré qu'elle fait recours à cette notion¹²⁶, les solutions proposées par la Haute juridiction montrent cependant que la théorie de l'accessoire n'a pas été retenue dans sa totalité. En effet, il a été jugé que le vendeur intermédiaire ne perdrait pas son action directe contractuelle contre son cocontractant alors qu'il s'est dessaisi de la chose en la cédant à un sous-acquéreur¹²⁷. C'est dans ce sens que la Cour de cassation a également affirmé que l'action en garantie décennale se transmet aux acquéreurs avec la propriété de l'immeuble, sans toutefois priver le maître de l'ouvrage de son droit d'exercer ladite action lorsque celui-ci se trouve victime et

¹²¹ Cass. Ass. Plén., 12 juill. 1991 : *Bull. civ. Ass. plén.*, n° 5, *préc.*

¹²² J. GHESTIN, « Le sous-traitant ne peut opposer au maître de l'ouvrage les moyens tirés du contrat conclu avec l'entrepreneur principal » : *D.* 1991, 549.

¹²³ Ph. MALINVAUD, « L'action directe du maître de l'ouvrage contre les fabricants et fournisseurs de matériaux et composants » : *D.* 1984. chron. 41 ; G. CORNU, « Contrats spéciaux » : *RTD Civ.* 1973, 582 ; A. BÉNABENT, note sous Cass. 1^{ère} civ., 29 mai 1984 : *D.* 1985, 213.

¹²⁴ J. GHESTIN et B. DESCHÉ, *Traité des contrats, La vente*, L.G.D.J., 1990, n° 1033 et s. ; P. JOURDAIN, « La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt d'Assemblée plénière du 12 juillet 1991 » : *D.* 1992, 149. ; J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, Dir. J. GHESTIN, 3^{ème} éd., L.G.D.J., 2001, n° 1117 ; G. VINEY et P. JOURDAIN, *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, Dir. J. GHESTIN, 3^{ème} éd., L.G.D.J., 2006, n° 750., et les références citées.

¹²⁵ Cass. 3^e civ, 30 oct. 1991 : *Bull. civ.*, III, n° 251 ; *D.* 1992, 76, note Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI ; *JCP G* 1992, I, 3570, obs. Ch. JAMIN : Selon les termes de l'arrêt : « le maître de l'ouvrage disposait contre le fabricant des matériaux d'une action contractuelle directe, laquelle était fondée sur le contrat de vente conclu entre ce fabricant et le vendeur intermédiaire » – Cass. 1^{ère} civ., 27 janv. 1993 : *Bull. civ.* I, n° 45 ; *JCP G* 1993, I, 3684, obs. J. GHESTIN.

¹²⁶ Cass. 3^e civ., 12 juin 1991 : *Bull. civ.*, III, n° 166 – Cass. 3^e civ., 26 mai 1992 : *Bull. civ.*, III, n° 175.

¹²⁷ Cass. 1^{ère} civ., 19 janv. 1988 : *Bull. civ.*, I, n° 20 ; G. VINEY, « L'action en responsabilité entre participants à une chaîne de contrats » : *Mélanges D. HOLLEAUX, Litec*, 1990, p. 399.

invoque un dommage personnel¹²⁸. Madame BACACHE-GIBEILI explique cette position par ce que « le droit invoqué par le titulaire de l'action n'est pas un droit dérivé. Le membre du groupe de contrats ne se substitue pas au contractant du débiteur dans le rapport de droit préexistant. Le groupe de contrats n'a pas d'effet translatif mais un effet attributif limité. Il ne réalise pas une substitution d'une personne à une autre dans un rapport préexistant mais surajoute au lien obligatoire préexistant au profit du contractant du débiteur, un nouveau lien obligatoire en faveur du membre » de la chaîne de contrats¹²⁹.

Par ailleurs, un auteur défend que l'action directe se transmet, non pas en tant qu'accessoire de la chose, mais par la volonté des contractants qui ne saurait être indifférente¹³⁰. En somme, le fondement de l'action directe n'est ni évident ni certain.

110. Dans une période ultérieure, une controverse a ressurgi entre les chambres de la Cour de cassation. D'une part, la troisième chambre civile refusait, par un arrêt dit Hairoville en date de 28 novembre 2001, l'action en responsabilité contractuelle d'un maître de l'ouvrage contre le fournisseur d'un sous-traitant alors qu'elle était exercée dans un contexte de transfert de propriété au sein d'une chaîne constituée d'un contrat de vente et de deux contrats d'entreprise¹³¹. D'autre part, la chambre commerciale a accueilli le 22 mai 2002 l'action contractuelle directe du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant fournisseur en présence d'une chaîne de contrats d'entreprise « translativité » de propriété. En effet, elle a affirmé que « si le maître de l'ouvrage qui agit contre le sous-traitant exerce l'action que le vendeur intermédiaire lui a transmise avec la propriété de la chose livrée, le sous-traitant, qui n'est pas lié contractuellement au maître de l'ouvrage, ne peut invoquer les limitations éventuellement prévues dans le contrat principal passé entre le maître de l'ouvrage et le vendeur intermédiaire, qu'ayant retenu que l'action du sous-acquéreur était celle de son auteur, à savoir celle du vendeur intermédiaire contre son vendeur originaire, la cour d'appel a justement décidé que l'entreprise fournisseuse « ne pouvait opposer

¹²⁸ Cass. 3^e civ., 31 mai 1995 : *D.* 1995, IR, 159.

¹²⁹ M. BACACHE-GIBEILI, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, thèse, L.G.D.J., 1996, n° 332 et s.

¹³⁰ F. ZÉNATI, « Le sous-traitant ne peut opposer au maître de l'ouvrage les moyens tirés du contrat conclu avec l'entrepreneur principal » : *RTD Civ.* 1992, 593.

que la clause limitative de responsabilité figurant dans le contrat qu'elle avait conclu »¹³² avec le vendeur intermédiaire.

À première vue, l'arrêt HIRONVILLE semble en contradiction avec la jurisprudence antérieure de l'Assemblée plénière du 7 février 1986 qui a attribué une nature contractuelle à l'action du maître de l'ouvrage contre le fabricant. En effet, il a admis contrairement à cette dernière, et conformément au principe de l'effet relatif des conventions, que le maître de l'ouvrage ne peut se placer que sur le terrain délictuel pour agir en responsabilité. Cependant, une distinction entre les faits de cette espèce et ceux des arrêts de 1986 permettra de déduire l'inexistence d'un revirement de jurisprudence au vrai sens du terme¹³³. Dans l'affaire soumise à la troisième chambre civile, le maître de l'ouvrage exerçait son action contre un fabricant lié contractuellement au sous-traitant. Quant aux affaires présentées devant l'Assemblée plénière, l'action en responsabilité était exercée par le maître de l'ouvrage à l'encontre d'un fabricant contractuellement lié à l'entrepreneur. De fait, si le maître de l'ouvrage a été considéré comme sous-acquéreur dans ce dernier cas, il ne pouvait l'être dans l'espèce HIRONVILLE. C'est ainsi que la troisième chambre civile a affirmé que le sous-traitant engageant sa responsabilité vis-à-vis du maître de l'ouvrage sur le fondement délictuel, la Cour d'appel retient à bon droit que le fournisseur de ce sous-traitant doit, à l'égard du maître de l'ouvrage, répondre de ses actes sur le même fondement. En revanche, en ce qui concerne l'arrêt de la chambre commerciale, un auteur signale qu'il est difficilement conciliable avec la jurisprudence antérieure et notamment celle dégagée par l'arrêt BESSE¹³⁴. Il estime que la Cour de cassation a peut-être admis l'action du maître de l'ouvrage contre le sous-traitant en assimilant ce dernier à un vendeur.

¹³¹ Cass. 3^e civ., 28 nov. 2001 : *Bull. civ.*, III, n° 137 ; *JCP G* 2002, II, 10037, note D. MAINGUY ; *D.* 2002, jurisp. 1442, note J.-P. KARILA ; *RTD Civ.* 2002, 104, obs. P. JOURDAIN.

¹³² Cass. Com., 22 mai 2002 : *Bull. civ.*, IV, n° 89 ; *D.* 2002, 2843, obs. Ph. DEELEBECQUE ; *RTD Com.* 2003, 156, obs. B. BOULOC.

¹³³ J.-P. KARILA, « L'action du maître de l'ouvrage à l'encontre du fabricant lié contractuellement au sous-traitant est nécessairement de nature délictuelle » : *D.* 2002, jurisp. 1442.

¹³⁴ P. JOURDAIN, « Responsabilité contractuelle du sous-traitant fournisseur envers le maître de l'ouvrage: une restriction à la jurisprudence Besse ? » : *RTD Civ.* 2003, 94.

111. Quant au régime de l'action directe en responsabilité contractuelle de la victime contre la partie à laquelle le dommage est imputable, la jurisprudence confère au premier le droit d'agir à l'encontre de celui-ci dans les mêmes conditions que le cocontractant. En parallèle, il a été jugé que le défendeur se contente d'invoquer tous les moyens de défense et d'opposer le contrat à la victime de la même façon qu'il en jouit à l'encontre de son propre contractant. Dans son arrêt dit Zurich France, la première chambre civile a affirmé qu'une clause limitative de garantie peut être opposée au maître de l'ouvrage professionnel¹³⁵. De même, l'opposabilité de la clause limitative de responsabilité a été confirmée et a été cassé l'arrêt de la Cour d'appel qui, pour condamner un fabricant ayant omis son obligation de délivrer une chose conforme à l'usage auquel elle était destinée, directement au profit d'un exploitant subrogé, après réparation du matériel défectueux, dans les droits du maître de l'ouvrage, maintient que ce fabricant ne peut opposer à l'exploitant la clause limitant à un an la garantie, cette clause étant inopposable au maître de l'ouvrage, simple profane. La Cour de cassation a affirmé que le fabricant était en droit d'opposer à l'exploitant, exerçant une action de nature contractuelle, tous les moyens de défense qu'elle pouvait opposer à son propre cocontractant¹³⁶. La même solution a été adoptée en matière des clauses attributives de compétence¹³⁷ et des clauses d'arbitrage ou compromissaires. Notons que, non seulement l'opposabilité de ces dernières n'était pas reconnue avant l'arrêt Peavy de la chambre civile rendu le 6 février 2001¹³⁸ sous prétexte du principe de l'autonomie de ces clauses, mais encore, la Cour de cassation avait prévu en l'espèce une restriction selon laquelle « dans une chaîne homogène de contrats translatifs, la clause d'arbitrage international se transmet avec l'action contractuelle sauf preuve de l'ignorance raisonnable de l'existence de cette clause ». Cependant, dans un arrêt plus récent¹³⁹, la Cour a admis la transmission systématique de la clause d'arbitrage sans aucune référence à cette exigence. La Cour de cassation

¹³⁵ Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 1995 : *Bull. civ. I*, n° 3.

¹³⁶ Cass. 3^e civ., 26 mai 1992 : *Bull. civ. I*, n° 175 ; *RTD Civ.* 1993, 131, obs. P. JOURDAIN – Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 1995 : *Bull. civ. I*, n° 249 ; *D.* 1996, 395, note D. MAZEAUD ; *Contrats, conc. consom.* 1995, comm., n° 15, note L. LEVENEUR.

¹³⁷ Cass. 3^e civ., 30, oct. 1991 : *Bull. civ. III*, n° 251, 148 ; *D.* 1991, IR. 272 ; *Rev. dr. immob.* 1992, 76, note Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI.

¹³⁸ Cass. 1^{ère} civ., 6 févr. 2001 : *Bull. civ. I*, n° 22 ; *D.* 2001, 1135, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD Com.* 2001, 413, obs. E. LOQUIN.

¹³⁹ Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2007 : *Bull. civ. I*, n° 129 ; *D.* 2007, 2077, obs. S. BOLLÉE ; *JCP G* 2007, II, 10118, note C. GOLHEN ; *Contrats, conc. consom* 2007, comm. 166, obs. L. LEVENEUR.

a peut-être voulu combler la lacune de sa décision antérieure qui acceptait la transmission automatique de la clause comme accessoire alors qu'elle subordonnait son opposabilité à la preuve de la non ignorance de la victime. En tout état de cause, le fondement de transmission par accessoire de cette clause n'a pas été à l'abri des critiques¹⁴⁰.

De plus, la jurisprudence a déclaré la loi applicable à la convention opposable à la personne lésée¹⁴¹. Il en est de même pour les règles de prescription de l'action opposables à la personne lésée. La Cour régulatrice a affirmé en effet que « la Cour d'appel en a justement déduit que le délai de prescription de dix ans applicable entre commerçants ou commerçants et non-commerçants », est opposable au maître de l'ouvrage dans son action contre le fabricant « et que ce délai avait commencé à courir à compter de la livraison des matériaux à l'entrepreneur »¹⁴².

112. Par ailleurs, la solution apportée par la jurisprudence en matière de chaînes internationales reflète aussi une autre faiblesse de l'état actuel du droit positif en ce qui concerne l'action directe. En effet, la Cour de cassation a affirmé qu'aux termes de l'article 1 et 4 de la Convention de Vienne du 11 avril 1980, cette convention « s'applique aux contrats internationaux de vente de marchandises et régit exclusivement les droits et obligations qu'un tel contrat fait naître entre le vendeur et l'acheteur »¹⁴³. Ensuite, elle a refusé d'appliquer ses dispositions aux rapports entre le fabricant et le sous-acquéreur au sein d'une chaîne internationale de contrats où la vente initiale est soumise à cette Convention. Elle a rendu sa décision au motif que l'existence d'un contrat de vente entre le fabricant et le sous-acquéreur n'a pas été caractérisée. Ainsi, elle a rejeté la décision de la Cour d'appel qui a retenu que le fabricant « en délivrant une garantie à l'utilisateur, avait accepté de se placer dans un rapport contractuel avec cet utilisateur qui, dès lors, disposait contre le fabricant d'une action pour faire valoir le défaut de la chose vendue ».

¹⁴⁰ Ph. DELEBECQUE, « La circulation de la clause d'arbitrage toujours plus fluide » : *D.* 2001, 1135 ; J. MOURY, « Réflexions sur la transmission des clauses de compétence dans les chaînes de contrats translatifs » : *D.* 2002, 2746.

¹⁴¹ Cass. 1^{ère} civ., 19 mars 1983 : *Bull. civ.* I, n° 92.

¹⁴² Cass. 3^e civ., 8 oct. 1997 : *Bull. civ.* III, n° 184 – Cass. 3^e civ., 26 juin 2002 : *Bull. civ.* III, n° 148 ; *Contrats, conc. Consom.* 2002, comm. 173, obs. L. LEVENEUR ; *Rev. dr. immob.* 2002, 424, obs. Ph. MALINVAUD ; *RTD Civ.* 2003, 103, obs. P. JOURDAIN.

La CJCE¹⁴⁴ s'est prononcée, contrairement à la jurisprudence française, sur la nature de l'action d'un sous-acquéreur français d'un produit défectueux contre un vendeur initial allemand. Elle a en effet énoncé que « s'agissant de l'action que le sous-acquéreur d'une marchandise achetée auprès d'un vendeur intermédiaire engage contre le fabricant en vue d'obtenir la réparation du préjudice résultant de la non-conformité de la chose, il importe de constater qu'il n'existe aucun lien contractuel entre le sous-acquéreur et le fabricant », pour en déduire que l'action en garantie ou en responsabilité du premier contre le dernier n'est pas contractuelle. La Cour de justice a affirmé que ladite action relève du domaine de la responsabilité délictuelle dans les autres pays de l'Union européenne. Dans le même cercle, au sujet de conflits de juridictions, la Cour de cassation a déclaré que l'action du sous-acquéreur à l'encontre du fabricant est nécessairement délictuelle¹⁴⁵. Aux termes de l'article 5. 1° de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968¹⁴⁶ modifié par la convention de Luxembourg du 9 octobre 1978, le défendeur peut être attiré, en matière contractuelle, devant le Tribunal du lieu où l'obligation qui sert de base à la demande a été ou doit être exécutée. Cependant, la première chambre civile de la Cour de cassation refusa de l'appliquer en affirmant « que, saisie par arrêt de cette chambre du 8 janvier 1991, d'une demande d'interprétation de l'article 5. 1° de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, la Cour de justice des Communautés européennes a, par un arrêt du 17 juin 1992, dit pour droit que ce texte doit être interprété en ce sens qu'il ne s'applique pas à un litige opposant le sous-acquéreur d'une chose au fabricant qui n'est pas le vendeur, en raison des défauts de la chose ou de l'impropriété de celle-ci à l'usage auquel elle est destinée ; qu'il s'ensuit qu'en statuant comme elle a fait, la Cour d'appel a, par fausse application, violé le texte susvisé ». La Cour de cassation en a statué ainsi, alors que dans une affaire nationale, elle a opté pour la solution contraire. Selon sa décision, dans les chaînes translatives de propriété, l'action

¹⁴³ Cass. 1^{ère} civ., 5 janv. 1999 : *Bull. civ. I*, n° 6 ; *D.* 1999, 383, note C. WITZ ; *RTD Civ.* 1999, 503, obs. J. RAYNARD.

¹⁴⁴ CJCE, 17 juin 1992 : *JCP G* 1992, II, 21927, note Ch. LARROUMET ; *JCP G* 1992, I, 3664, obs. G. VINEY ; *JCP G* 1993, I, 3666, obs. M.-Ch. BOUTARD-LABARDE ; *RTD Eur.*, 1992, 709, note P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES.

¹⁴⁵ Cass. 1^{ère} civ., 27 janv. 1993 : *Bull. civ. I*, n° 34 ; *Rev. crit. dr. internat. privé* 1993, 485, note H. GAUDEMET-TALLON.

¹⁴⁶ Relative à la compétence judiciaire et à l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.

engagée par le sous-acquéreur d'un produit défectueux contre le vendeur originaire afin d'obtenir réparation du dommage qu'il a subi à cause de ce produit, obéit non pas aux règles de la garantie mais à celles de la responsabilité contractuelle¹⁴⁷.

113. L'incohérence du régime, du fondement et du domaine de l'action directe n'est pas le seul reproche adressé à cette institution. Le principe de non-cumul de responsabilités a été également critiqué. Comment justifier une règle qui impose aux tiers aux contrats d'agir exclusivement sur le terrain contractuel et qui les prive par conséquent de leur droit normal d'agir par une action délictuelle¹⁴⁸ ? Ainsi, les tiers étrangers à la chaîne de contrats se contentent, selon la décision de l'assemblée plénière de la Cour de cassation qui a confirmé le principe de l'assimilation de toute faute contractuelle à une faute délictuelle, d'une situation meilleure que les victimes membres de cette chaîne contrariées par l'application du principe de non-cumul¹⁴⁹.

114. En somme, l'application excessive de la responsabilité délictuelle dans les rapports tiers-contractants risque de déformer les principes de droit. Respectivement, une application généralisée de la responsabilité contractuelle à l'ensemble des tiers est rejetée par la jurisprudence en tant qu'elle est dépourvue d'un fondement juridique. Ainsi, au regard des ces incohérences, une évolution au sein de la jurisprudence en matière de réparation du dommage subi par les tiers victimes d'une inexécution contractuelle serait la bienvenue.

¹⁴⁷ Cass. 1^{ère} civ., 27 janv. 1993 : *Bull. civ. I*, n° 44 ; *D.* 1994, somm. 238, obs. O. TOURNAFOND ; *RTD Civ.* 1993, 592, obs. P. JOURDAIN ; *RTD Com.* 1993, 708, obs. B. BOULOC. En ce sens: Cass. 1^{ère} civ., 27 janv. 1993 : *Bull. civ. I*, n° 45 – Cass. 1^{ère} civ., 23 juin. 1993 : *Bull. civ. I*, n° 226.

¹⁴⁸ R. WINTGEN, *op. cit.*, n° 337.

¹⁴⁹ P. JOURDAIN, « La distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle : état du droit français » : le Séminaire du 20 et 21 mars 2009 à l'Université de Savoie – Chambéry, GRERCA- Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité Civile et l'Assurance, consultable sur <http://grerca.univ-rennes1.fr>

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

115. Le contrat est source d'obligations et de droits pour les parties. La protection de ces droits a retenu l'attention des juristes français et libanais. S'appuyant essentiellement sur la notion d'opposabilité du contrat, le droit français consacre le principe de la responsabilité du tiers qui porte atteinte au contrat. Le principe de l'effet relatif ne constitue plus un obstacle à la reconnaissance de cette responsabilité. De même, le droit libanais pose le principe de la responsabilité du tiers fautif. Or, le lien entre la responsabilité et la notion d'opposabilité ne s'impose pas toujours assez clairement, cette notion étant très peu étudiée en doctrine libanaise.

En revanche, en droit français comme en droit libanais, une action en responsabilité délictuelle est accordée aux tiers victimes d'une inexécution contractuelle. Mais la jurisprudence française, qui exigeait la constatation d'une faute délictuelle indépendamment de la faute contractuelle pour permettre au tiers d'invoquer la responsabilité du débiteur défaillant, a finalement opté pour une solution plus souple, la Cour de cassation ayant rapidement utilisée la voie de l'assimilation de toute faute contractuelle en une faute délictuelle. Bien que cette solution favorise l'indemnisation des tiers victimes, ses inconvénients ne peuvent pas être ignorés.

La consécration du principe de protection des contractants et des tiers étant étudiée, il convient de s'intéresser à la manière dont le législateur et la jurisprudence envisagent cette protection. Cette problématique se pose particulièrement en matière de publicité foncière où les conceptions adoptées par les droits français et libanais sont contradictoires.

TITRE 2 : LA PROTECTION DES CONTRACTANTS ET DES TIERS DANS LE CADRE DE LA PUBLICITÉ FONCIÈRE

116. La publicité foncière tend à assurer à la fois la sécurité du commerce juridique sur les immeubles et le bon fonctionnement du crédit immobilier¹, tout en garantissant, essentiellement, la sécurité de l'acquéreur et du créancier hypothécaire². En permettant d'éviter toute insécurité, ladite institution « constitue donc un rouage essentiel de la vie économique »³. Ce but est parfaitement illustré par l'affirmation de Madame GUERRIERO selon laquelle : « la loi, en vue d'assurer la sécurité du commerce juridique ou le crédit, soumet de nombreux actes juridiques à des mesures de publicité dont l'objet direct est de permettre aux tiers intéressés d'avoir connaissance de ces actes et des droits qu'ils ont fait naître »⁴. Ainsi, afin de remplir son office d'une manière efficace, la publicité foncière joue un rôle d'information et de protection. Elle permet, non seulement de fixer le rang des droits réels portant sur un immeuble, mais également de les rendre opposables aux tiers et d'indiquer la situation juridique des biens. Ce but étant poursuivi soit par le système du livre foncier, soit par le système de la publicité foncière, Monsieur LEMAIRE recommande de désigner les deux systèmes par « formalité foncière, terme neutre qui ne présuppose aucune référence à un système particulier »⁵.

¹ J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984, p. 320, n° 290 ; S. PIEDELIÈVRE, « La publicité foncière hors le Code civil » : *LPA* 2005, n° 128, 4 ; M. DAGOT et P. FRÉMONT, « La publicité foncière, Généralités » : *J.-Cl. Civ.*, 2002, fasc. 30, n° 1 et s. ; Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2012, p. 744, n° 832 : « Cette exigence ne peut être que très imparfaitement satisfaite lorsque les informations sont livrées par les parties elles-mêmes. Elle l'est de bien meilleure façon si les renseignements utiles sont consignés sur un registre public et accessible, tenu par une autorité neutre et objective ».

² M. DAGOT et P. FRÉMONT, *op. cit.*, n° 4.

³ P. HAEGEL, *Le Livre foncier d'Alsace et de Moselle*, Publication du GILFAM.

⁴ M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, L.G.D.J., 1975, p. 203.

⁵ H. LEMAIRE, « Formalité foncière (publicité ou inscription) : Étude des systèmes déclaratifs et constitutifs dans la CEE, quant à leurs effets » : *JCP N* 1991, I, 447.

117. Selon DEMOGUE, afin de répondre à l'idée de sécurité, la publicité foncière devra « rendre compte que l'apparence raisonnable du droit doit, dans le rapports avec les tiers, produire le même effet que le droit lui-même »⁶. Pourtant, il se peut, en pratique, que les règles de publicité ne permettent pas de parvenir à des solutions équitables. En effet, dans le souci de préserver la sécurité des transactions, le tiers acquéreur se contente d'une meilleure protection que le véritable titulaire du droit réel. Ce dernier sera sacrifié et le tiers qui s'est fié à la publicité pourra acquérir le droit réel *a non domino*. Ainsi, afin d'éviter une telle injustice, l'auteur propose de prévoir des règles qui protègent à la fois les acquéreurs et les titulaires de droits. Autrement dit, il recommande de concilier ce qu'il appelle « la sécurité dynamique » et « la sécurité statique »⁷. Selon les propres mots de DEMOGUE, « la sécurité subjective donnée par l'application de l'idée de sécurité dynamique est une incitation à l'action, la sécurité objective donnée par l'idée de sécurité statique protège les possédants »⁸. Selon cet auteur, le procédé de publicité « consiste à dire qu'une personne pourra se fier aux apparences lorsqu'elles résulteront de certaines mesures de publicité prises [...]. Il y a là un procédé de conciliation très commode des divers intérêts de sécurité qui se trouvent en présence ; d'une part, on fixe ce que l'on doit considérer comme seule apparence probante. D'autre part on donne au titulaire du droit le moyen de donner à son droit cette seule apparence qui sera prise en considération »⁹.

La question qui se pose est donc de savoir si les législations foncières française et libanaise répondent à la raison d'être de l'institution de la publicité foncière et garantissent un équilibre entre les intérêts des tiers et ceux des titulaires des droits. Une présentation de la réglementation de la publicité foncière dans les deux pays (Chapitre premier) ainsi que l'étude de sa performance en pratique permettent d'y répondre (Chapitre second).

⁶ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé, Essai critique pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris, Rousseau, 1911, p. 68.

⁷ *Ibid.* p. 72.

⁸ *Ibid.* p. 74.

⁹ *Ibid.* p. 76. ; En ce sens : A.-O GUTTON, *La publicité des faits juridiques*, th. Clermont-Ferrand, 1976, p. 364.

Chapitre premier : La réglementation de la publicité foncière

118. L'influence française en droit libanais est remarquable et étendue. Le droit libanais a été en majeure partie rédigé à l'époque du Mandat français, directement en français par des juristes français. De nombreuses lois postérieures sont également d'inspiration française. Quant à la jurisprudence, les juges libanais tenaient et tiennent toujours compte des solutions jurisprudentielles françaises. En consultant les arrêts émanant des cours libanaises, nous remarquons aisément que, parmi eux, nombreux sont ceux qui font explicitement référence à des solutions jurisprudentielles françaises. C'est également le cas de la doctrine libanaise, laquelle s'alimente énormément de son homologue française.

Cependant, en matière immobilière, les systèmes fonciers adoptés en droits français et libanais sont fondamentalement différents l'un de l'autre. Alors que le droit français préserve le principe du consensualisme et consacre un système de publicité foncière dont l'effet juridique est tout simplement confortatif des droits, le droit libanais, quant à lui, opte pour un système à vocation constitutive des droits. En d'autres termes, la publicité foncière au Liban est une question de validité de l'acte (section 1), contrairement au droit français dans lequel la publicité ne concerne que son opposabilité (section 2). Pourtant, cette différence ne prive pas la comparaison de son utilité. Une étude de ces deux systèmes montre la possibilité d'un rapprochement entre les solutions apportées par chaque droit.

Section 1 : Le registre foncier en droit libanais

119. Le système foncier libanais se rattache à une conception constitutive des droits. La validité d'une constitution, d'une transmission ou d'une extinction d'un droit réel, dans les rapports entre les parties comme vis-à-vis des tiers, est tributaire de son inscription au registre (§ 1). Autrement dit, la formalité de l'inscription au registre foncier est indispensable pour l'existence d'un droit portant sur l'immeuble. L'adoption de cette politique va produire des effets intéressants (§ 2).

§1. Une publicité à vocation constitutive

120. Le principe retenu en droit foncier libanais consiste dans l'inscription constitutive. Ce principe a été adopté à la lumière du système du livre foncier et du système australien de l'Act Torrens. Mais le choix, ainsi que l'instauration d'un système foncier complet et efficace ne remontent pas à une époque aussi lointaine. Un bref aperçu de l'histoire du « registre foncier » libanais (A) précédera l'étude du domaine de l'inscription (B).

A. L'inspiration du régime foncier libanais

121. L'évolution du système foncier libanais est allée dans un sens contraire à celle du système retenu en France (1). Dans son état définitif, issu d'une longue histoire, le registre foncier remplit exactement le rôle qui est le sien (2).

1. L'évolution historique du système foncier libanais

122. Autrefois, le Liban d'aujourd'hui faisait partie de la Syrie, laquelle a été soumise à de multiples conquêtes. Aussi, le régime foncier dans cette région s'étale-t-il sur plusieurs périodes. Tout d'abord, à l'époque des conquêtes arabes, les habitants convertis à l'islam au moment de l'invasion pouvaient garder leurs terres. Quant aux terres conquises, un cinquième appartenait au Trésor de l'État et le reste était concédé

aux guerriers¹. La législation foncière était purement religieuse et même appliquée par des tribunaux religieux. S'ajoutait à cela l'absence des registres fonciers ou tout autre moyen permettant la divulgation des informations et l'unification des moyens de preuve en matière immobilière et mobilière. En effet, « la preuve testimoniale est admissible quelle que soit la valeur de l'immeuble »². Cependant, cette organisation ne concernait pas les populations juives ni chrétiennes. Celles-ci pouvaient jouir de leurs biens selon leur propre organisation contre une taxe³.

123. En 1516, la Syrie fut sous domination de l'Empire Ottoman, l'État se substitua dans les droits des musulmans et l'administration des biens fut confiée au « Trésor ». En 1547-1548, Soliman « Le Législateur » ordonna l'inventaire et le recensement des terres de l'Empire sous la direction d'une commission composée des plus hauts magistrats et fonctionnaires de l'État⁴. Les titres qu'elle fournissait figuraient dans des registres portant le Cachet du « Sultan » et dotés d'une force probante irréfragable. Ensuite, vers 1839, l'autorité ottomane cessa d'accorder des terres aux militaires et annula même les droits acquis antérieurement. Elle conféra pouvoir aux percepteurs et régisseurs du Domaine de l'État pour délivrer et authentifier les titres de propriété ou de jouissance. De fait, tout au long de cette période, l'organisation et la distinction des terres opérées par les arabes furent respectées, à l'exception de quelques modifications intervenues à plusieurs reprises⁵. Mais, suite au changement de la forme militaire du gouvernement et l'adoption d'une

¹ J. CHAOUI, *Le régime foncier en Syrie*, th. Aix-en-Provence, 1929, p. 16.

² *Ibid.*

³ Suite à cette multiplicité, les terres étaient divisées entre terres « mamloukées » et terres « non mamloukées », auxquelles s'ajoutent les biens « Wakfs ». Sans entrer en détails et en sous-catégories, les terres « Mamloukées » sont les terres sur lesquelles les particuliers ont un droit entier de propriété. Les terres non « Mamloukées » sont les terres appartenant à l'État en pleine propriété ou en nue-propriété. Enfin, les biens « Wakfs » sont ceux dédiées à une œuvre pieuse ou charitable.

⁴ L. CARDON, *Le régime de la propriété foncière en Syrie et au Liban*, th. Paris, Recueil Sirey, 1932, p. 89.

⁵ En effet, les terres « non mamloukées » sont devenues « mulks », c'est-à-dire des terres situées à l'intérieur du périmètre des agglomérations bâties et susceptibles de pleine propriété. De même, les terres « mamloukées » sont divisées en trois catégories. Il s'agit des terres « Amiriées » dont la nue-propriété appartient à l'État et la jouissance est concédée à des personnes privées. Ensuite, des terres « Métroukées Murfekés » faisant l'objet d'un droit d'usage en faveur d'une collectivité mais appartenant toujours à l'État, et des terres « Métroukées Méhmiehs » qui constituent le Domaine public de l'État et des municipalités. Enfin, des terres « Khaliya Mubaha » ou terres mortes, sont des terres « Amiriées » n'ayant été ni reconnues ni délimitées et sur lesquelles le premier occupant acquiert un droit de préférence sous l'autorisation de l'État.

organisation civile, un Code de terres fut promulgué en 1858, abrogeant toutes les législations et les coutumes en vigueur avant son entrée.

124. Ultérieurement, et précisément en 1864, le Protocole du Mont-Liban signé par la France, l'Angleterre, l'Italie, la Prusse, l'Autriche, la Russie et l'Empire Ottoman institua « la Moutassarifat du Mont-Liban ». Par la suite, les terres du Liban actuel furent soumises à deux régimes fonciers distincts. Un régime spécial au territoire autonome du Mont-Liban, celui de la transcription⁶, et un régime propre aux territoires dits « Vilayets », celui du Code des terres Ottoman, des « Defters-khanés »⁷ et du « Médjellé »⁸.

Cependant, jusqu'au début du siècle dernier, la réglementation foncière ottomane était d'ordre fiscal⁹. L'inscription aux services des « Defters khanés » était facultative. De plus, les titres ne désignaient les immeubles saisis que de manière lacunaire du fait de l'absence d'un cadastre¹⁰. C'est pourquoi six décrets ont été promulgués¹¹, dont le décret du 11 Rabi-Awal 1331 de l'hégire, portant l'institution d'un nouveau cadastre technique et méthodique et ordonnant le recensement et la délimitation de toute la propriété immobilière. Malheureusement, la première guerre mondiale a empêché sa réalisation.

125. Après l'éclatement de l'Empire Ottoman, le Liban a été placé sous mandat français. Le Général Henri GOURAUD, Haut-commissaire français, proclama le 1^{er} septembre 1920 l'État du Grand Liban dans ses frontières actuelles, demeurant toutefois sous l'autorité française. Ce mandat n'ignora pas la nécessité d'un régime foncier complet permettant de rendre la propriété certaine et déterminée, de faciliter sa transmission et de développer le crédit immobilier. Or, afin d'arrêter son choix sur un système de publicité des droits réels immobiliers, les régimes fonciers appliqués en France et à l'étranger ont été pris en considération. Finalement, ce sont les

⁶ H. A. HAMDAN, *Le système du registre foncier*, El Halabi, Beyrouth, 2002, p. 42, n° 9.

⁷ Ce sont des services fonciers et fiscaux créés en 1858 et qui ont pour mission le recensement des terres.

⁸ Le Code civil ottoman basé essentiellement sur le droit musulman et notamment le rite hanéfite.

⁹ J. CHAOUI, *op. cit.*, p. 15 et s. ; L. CARDON, *op. cit.*, p. 81.

¹⁰ F. PETER, *Les entrepreneurs de Damas : Nation, impérialisme, et industrialisation*, L'Harmattan, 2010, p. 78.

¹¹ J. CHAOUI, *op. cit.*, p. 30.

systemes du registre foncier d'inspiration germanique et l'Act Torrens¹² qui ont été adoptés.

En réalité, cette décision est liée, d'une part à des raisons propres au pouvoir français et, d'autre part, d'autres raisons liées à certaines autres qui sont tout particulièrement à la situation du Liban. En effet, les autorités françaises étaient influencées par la Commission extraparlamentaire du Cadastre instituée en 1891 et chargée d'étudier les diverses questions que soulève le renouvellement des opérations cadastrales, notamment du point de vue de l'assiette de l'impôt, de la détermination juridique de la propriété immobilière et de son mode de transmission¹³. Les travaux de cette commission, lesquels se sont poursuivis de mai à mars 1905, se sont achevés par l'élaboration d'un projet dérivé du Livre foncier, cependant demeuré sans suite. De même, la Puissance Mandataire française s'est basée sur son expérience en Tunisie et les autres colonies françaises¹⁴. À ce sujet, Monsieur DURAFFOURD¹⁵ emprunte les phrases d'un spécialiste, Monsieur VIOLETTE, selon lequel « le régime dit de l'immatriculation foncière a surtout pour but de permettre aux colons de soustraire leurs biens au statut musulman ou local qui ne cesse d'être en vigueur dans les pays où ce système a prévalu, pour les soumettre à une juridiction purement française. C'est un moyen de colonisation destiné à faciliter l'accession de nos nationaux à la propriété »¹⁶. Monsieur DURAFFOURD ajoute que le système de l'Act Torrens n'a été appliqué à l'époque « que dans les pays de colonisation en quête d'une législation foncière apte à rendre plus prompt le développement des intérêts des nations occupantes »¹⁷.

D'autre part, le choix du système est dû à la volonté des autorités françaises de se prononcer en fonction de l'état de l'organisation foncière appliquée. Cette finalité

¹² En ce sens voir par exemple : G. CHEDRAWY, *Précis de droit foncier*, Nouvelle institution du livre, Tripoli, 2005, p. 130 et s.

¹³ Art. 1 du décret du 30 mai 1891.

¹⁴ Le système de l'Act Torrens promulgué en Australie en 1858 avait été adopté dans de nombreuses colonies françaises ou pays de protectorat comme la Tunisie en 1885, Madagascar en 1897, le Congo en 1899, la Côte d'Ivoire en 1900, la Guinée en 1901, et l'Afrique occidentale française en 1906.

¹⁵ Camille DURAFFOURD, officier dans l'armée française, membre du Comité National Français de Géodésie et de Géophysique, Chef de la section d'études chargée des enquêtes préliminaires et de la mise en œuvre de réformes foncières dans les pays du Levant, fondateur et Chef du Cadastre à partir de 1926.

¹⁶ Cité par S. DEVIGNE, « L'Époque ottomane et le choix du système foncier de 1925 et 1926 », 4^{ème} Journée Géographiques de l'ISAE, Novembre 2004, Liban.

¹⁷ *Ibid.*

politique est, en effet, affirmée explicitement dans une des publications du Haut-Commissariat au paragraphe suivant :

« Désireuse de ne pas rompre brusquement avec le passé, la Puissance Mandataire laissa subsister dans son ensemble la législation ottomane en vigueur, législation que d'ailleurs avaient largement inspirée, notamment en matière commerciale, les Codes français, se réservant de la compléter ou la réformer selon les besoins nouveaux que ferait naître l'évolution du pays.

Dans l'œuvre législative ainsi accomplie depuis quinze ans par les Services du Haut-Commissariat, il paraît plus particulièrement intéressant de signaler les régimes nouveaux qui ont été institués en matière foncière, hydraulique, minière et forestière »¹⁸.

C'est pourquoi, après avoir remarqué les défauts qui entachent les « Defters-khanés »¹⁹, Monsieur DURAFFOURD procéda à l'examen du décret-loi du 1913 élaboré par les Ottomans et ses possibilités d'application au Liban. Des expérimentations de cadastre à Tanail (plaine de Bekaa) en 1922 furent effectuées. En même temps, Monsieur GENNARDI²⁰, chargé de la même étude pour la Syrie, se concentra sur l'étude des aspects juridiques de ce décret²¹. En somme, deux rapports ont écarté quelques principes dudit décret et en ont approuvé certains autres. À titre d'exemple, l'aspect à la fois fiscal et juridique du cadastre a été retenu. Cependant, l'évaluation des propriétés a été abandonnée et ce, afin de ne pas porter atteinte, selon Monsieur GENNARDI, aux propriétaires et notamment à leur confiance lors des travaux de délimitation²². De même, la soumission du recensement et de délimitation à une même commission n'a pas été retenue.

Ce progrès a été à l'origine des arrêtés numéros 186/LR et 187/LR du 15 mars 1926 prévoyant le recensement et la délimitation des biens-fonds et des immeubles,

¹⁸ « Quinze ans de mandat - L'œuvre française en Syrie et au Liban », Ouvrage publié par les services du Haut-Commissariat, Beyrouth, imprim. Catholique, 1^{er} mars 1936, p. 22.

¹⁹ S. DEVIGNE, *op. cit.* : « Monsieur Duraffourd écrira « En effet, les enregistrements effectués par ce service sont tellement incomplets, qu'il est impossible de mettre en application ces dernières avant d'avoir rétabli les bases d'un nouveau système appelé à remplacer celui existant, dont les imperfections sont reconnues depuis longtemps déjà, puisque le Gouvernement ottoman avait envisagé sa transformation complète en 1913. Nous avons donc repris l'étude de la loi du 5 février 1329... ».

²⁰ Chef des Services fonciers et Délégué du Haut-Commissaire

²¹ S. DEVIGNE, *op. cit.*

²² Haut Commissariat de la République française en Syrie et au Liban, « Rapport Général sur les Études foncières effectuées en Syrie et au Liban », Beyrouth, éd. Les services fonciers, 1921.

de l'arrêté numéro 188/LR du 15 mars 1926 par lequel a été institué un registre foncier dont ses détails d'application sont organisés par l'arrêté numéro 189/LR de la même date, de l'arrêté numéro 2576 en date du 24 mai 1929 relatif à la délimitation facultative²³, mais aussi de la promulgation d'un Code de propriété foncière par l'arrêté numéro 3339/LR du 12 novembre 1930.

À raison de ses performances et de la sécurité qu'elle assure, cette législation est toujours applicable. De légères modifications sont intervenues ultérieurement, comme la loi n°76/99 du 3 avril 1999 au sujet des prénotations²⁴. Ainsi, le rôle du registre foncier mérite d'être présenté.

2. Le rôle du registre foncier

126. Le droit libanais des contrats consacre fondamentalement le principe du consensualisme, notamment à l'article 171 du Code des obligations et des contrats et à l'article 176 du même Code, selon lequel « tout contrat et, d'une façon générale, toute convention a pour âme et pour armature le consentement des parties ». En revanche, en matière immobilière, la loi prévoit une particularité. En effet, les droits immobiliers sont soumis à la formalité de l'inscription.

Certes, l'introduction d'un registre foncier s'est faite afin de répondre à un besoin de sécurité juridique. Afin de remplir ce rôle, le registre foncier exerce deux fonctions. D'une part, il assure l'information des tiers. Le registre foncier est à la disposition du public. Toute personne pourra obtenir des renseignements après paiement de droits réglementaires de recherches et de copie²⁵. La simple consultation permet à l'intéressé d'établir la situation de l'immeuble. Le propriétaire ainsi que les droits immobiliers grevant l'immeuble sont facilement identifiés. Ainsi, l'acquéreur n'a pas à se soucier d'une aliénation clandestine opérée au mépris de son contrat. D'autre part, le registre foncier assure la protection des droits réels immobiliers par le biais de l'inscription mais aussi la résolution des conflits immobiliers. Par exemple, en cas de vente d'un immeuble par un même auteur à deux acquéreurs successifs, la

²³ Cependant, cet arrêté fait l'objet de critiques quant à la force probante : Voir H. A. HAMDAN, *op. cit.*, p. 246 et s., n° 108.

²⁴ Certaines lois beaucoup plus modificatrices ont été promulguées concernant le droit de la propriété. En ce sens, voir par exemple : A. FAYAD, « La propriété foncière », 4^{ème} Journée Géographiques de l'ISAE, Novembre 2004, Liban.

²⁵ Art. 86 et 87 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926.

règle de la priorité de l'inscription permet à l'acquéreur qui a procédé en premier à l'inscription au registre foncier d'être reconnu comme propriétaire.

Toutefois, à la différence du système de la publicité foncière, l'inscription est conçue comme condition des droits et non pas seulement comme un moyen d'information et d'opposabilité aux tiers. En effet, le registre foncier s'immisce dans le rapport juridique entre les parties elles-mêmes autant que vis-à-vis des tiers. Un contrat ne réalise pas, en lui-même, la constitution, le transfert ou la mutation des droits réels portant sur l'immeuble. Celui-ci n'engendre *inter partes* qu'une obligation de transfert et une créance de l'enregistrement. L'acquisition et la pleine valeur du transfert sont normalement subordonnées à l'accomplissement de deux actes : le titre d'acquisition et l'inscription au registre. Ainsi, l'inscription produit en premier lieu et avant tout un effet constitutif.

Heureusement, cette organisation a permis tout au long de son application de préserver l'exercice des droits immobiliers et d'assurer parfaitement le but pour lequel a été créé le registre foncier²⁶. Elle garantit une documentation sur les biens immobiliers complète, oblige les personnes à publier leurs titres, réduit les sources de conflits et résout ceux pouvant se produire. Ainsi, il convient de préciser les actes pour lesquels la formalité d'inscription est requise.

B. Le domaine de l'inscription

127. Le registre foncier doit faire connaître d'une façon complète la situation juridique des immeubles immatriculés. Dès lors, tous les droits réels et les charges portant sur l'immeuble doivent être mentionnés ainsi que les mutations et modifications relatives. Sont aussi mentionnés les restrictions immobilières ainsi que certains droits personnels. Mais les droits sont parfois incertains. Pour cela, à côté de l'inscription (1), le législateur consacre la technique de la prénotation (2).

²⁶ G. KATTAR, « Forces et faiblesses de la législation foncière actuelle au Liban », 4^{ème} Journée Géographiques de l'ISAE, Novembre 2004, Liban. L'auteur va même jusqu'à décrire le système foncier libanais par « le meilleur système foncier au monde : le cadastre et le Registre foncier, un monument fort qui dure depuis bientôt quatre-vingt ans sans aucune flexion. N'est-ce pas là aussi une preuve de force ! La plus grande peut-être !? ».

1. L'inscription au registre foncier

128. Dans l'exposé des motifs des arrêtés n° 44, 45 et 46/L.R. du 20 avril 1932 modifiant les arrêtés n° 186, 188 et 189 du 15 mars 1926, et précisément sous le titre « le principe de publicité absolue réalisé dans le registre foncier », le rédacteur de la loi foncière distingue entre les mentions constatant les faits et les droits selon leur finalité principale. En effet, certaines mentions entraînent la naissance, la modification et l'extinction d'un droit réel, et doivent être inscrites. Certaines autres produisent des effets nonobstant l'inscription et ne sont inscrites qu'à fin d'information ou pour les rendre opposables au tiers. À celles-ci s'ajoutent les mentions qui ont pour but d'établir l'efficacité juridique des actes ayant servi de base à l'inscription des droits réels tels les capacités des parties, droit de disposition, pouvoirs, etc...

129. Selon l'article 9 de l'arrêté n° 188 du 15 avril 1926, font obligatoirement l'objet d'une inscription au registre foncier tous les droits réels immobiliers dont la constitution est autorisée par la loi et qui n'existent à l'égard des tiers que par le fait, et du jour, de leur inscription. Il s'agit des droits réels définis limitativement à l'article 10 de l'arrêté n° 3339 du 12 novembre 1930 : la propriété, le tassarouf (usage), le droit de superficie, l'usufruit, le droit de préférence, les servitudes foncières²⁷, les droits de gage et l'antichrèse, des privilèges et des hypothèques, le Wakf, l'idjaratein (la double location), l'idjara tawilé (la longue location), l'option qui résulte de la promesse de vente. À ces droits réels, l'article premier de l'arrêté n° 12 du 16 janvier 1934 ajoute le droit d'emphytéose que crée le bail emphytéotique. Toutefois, cette exigence connaît des tempéraments. Les servitudes naturelles ou légales sont dispensées de l'inscription²⁸ ainsi que les privilèges spéciaux sur les immeubles²⁹.

²⁷ Les servitudes concernées sont uniquement les servitudes conventionnelles : v. *infra* n° 143.

²⁸ Art. 58 du Code de la propriété foncière.

²⁹ Art. 119 du Code de la propriété foncière. Aux termes de l'article 118 du même Code, les créances privilégiées sont au nombre de trois : les taxes ou la contre-valeur des biens dû à l'état par le détenteur n'ayant pas justifié entièrement son droit au moment des opérations de recensement et de délimitation, les frais de justice exposés pour la vente de l'immeuble et la distribution du prix, et les

La règle de l'inscription obligatoire est également applicable aux restrictions immobilières ou restrictions au droit de disposer, comme par exemple la saisie immobilière³⁰ ou les actions immobilières³¹. De même, conformément à l'article 10 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926 modifié par l'arrêté n° 45/L.R. du 20 avril 1932, doivent être inscrits toutes conventions entre vifs à titre gratuit ou à titre onéreux, tous jugements passés en force de chose jugée, et en général, tous faits ayant pour objet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel sur l'immeuble. C'est aussi le cas des jugements déclaratifs de la faillite et les jugements d'ouverture de la liquidation judiciaire en ce qui concerne les droits réels immobiliers faisant partie de l'actif. En outre, aux termes de l'article 11 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926, « les actes volontaires et les conventions ayant pour effet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel ne produisent effet, même entre parties, qu'à dater de cette inscription sans préjudice des droits et actions réciproques des parties de l'inexécution de leurs conventions.

Cette disposition s'applique notamment aux actes et conventions immobilières, aux wakfyats et aux hedjats constatant le démembrement du wakf reçus ou légalisés par les notaires et les tribunaux chérieh ».

130. Par ailleurs, les baux à ferme ou à loyer ne conférant aux preneurs que des droits personnels sur les immeubles sont néanmoins soumis à l'inscription afin d'acquérir opposabilité à l'égard des tiers pour toute durée excédant trois années³². Aussi, toute quittance ou cession de loyers d'une somme équivalente à plus d'une

droits et taxes de mutation ainsi que les amendes qui frappent les fausses déclarations portant sur le prix de vente.

³⁰ Art. 9 de l'arrêté n° 188 du 15 avril 1926 modifié par l'arrêté n° 45/L. R. du 20 avril 1932.

³¹ Conformément à l'article 9 précité, à l'article 17 alinéa 1 de l'arrêté 188 modifié par l'arrêté n° 45/L. R. du 20 avril 1932, à l'article 82 alinéa 3 du même arrêté modifié par l'arrêté n° 360/ L. R. du 13 décembre 1939, et à l'article 47 alinéa 1 du même arrêté modifié par la loi n° 76 du 3 avril 1999. Par le moyen de ces actions sont revendiqués en justice la reconnaissance, l'établissement, le rétablissement, la contestation ou l'extinction d'un droit réel.

³² L'article 16 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926 dispose : « les baux qui ont été rendus publics par une inscription au registre foncier selon les dispositions de l'article 11 sont opposables aux droits inscrits postérieurement. S'ils ne sont pas inscrits, ils ne sont opposables aux tiers pour toute durée dépassant trois années de location ». De même, conformément à l'article 543 alinéa 3 modifié par la loi n° 159 du 22 juillet 1992 du Code des obligations et des contrats, le bail d'immeubles, bâtis ou non bâtis, excédant trois années n'a d'effet, au regard des tiers, que s'il est inscrit sur le registre foncier. Le renouvellement par tacite reconduction est assujetti à la même règle.

année de loyer ou de fermage non échus peut être inscrite au registre foncier à fin d'opposabilité³³. Cette distinction entre les baux et la quittance ou la cession quant à la durée s'explique par le fait que les loyers non échus, acquittés ou cédés, peuvent affecter la valeur de l'immeuble contrairement au bail qui ne prive pas le nouveau propriétaire des fruits de l'immeuble³⁴.

131. Parallèlement, le registre foncier comporte des mentions de l'état et de la capacité des titulaires des droits. En effet, les tiers ayant certainement intérêt à savoir l'état des personnes bénéficiaires des droits inscrits, l'article 6 de l'arrêté n° 189 du 15 mars 1926 modifié par l'arrêté du 361/ L.R. du 13 décembre 1939 exige la désignation du propriétaire comprenant son nom, son prénom, sa nationalité, sa qualité, sa profession ainsi que sa date de naissance, sa filiation etc. Aussi, l'article 34 du même arrêté dispose que les écrits portant constitution, transmission, modification ou extinction de droits réels ou charges foncières produits et déposés pour l'inscription, doivent renfermer, outre les éléments essentiels des actes et contrats relatifs, les noms et prénoms des parties contractantes, leur qualité, leur état civil, et, s'il y a lieu, le nom de l'époux, la date du mariage et l'indication du régime adopté. Dans le même sens, l'article 42 dudit arrêté dispose que les parties sont tenues, à la demande du chef du bureau auxiliaire, de préciser par une déclaration écrite datée et signée par elles-mêmes, leur capacité et leur état civil. Quant à l'article 42 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926 modifié par l'arrêté 45/L.R. du 20 avril 1932, il prévoit que lorsque le bénéficiaire d'un droit réel dont l'inscription est requise, est mineur ou incapable, la nature de l'incapacité est à indiquer sur le feuillet de l'immeuble. Il en est ainsi de l'état de la femme mariée qui n'a pas d'après son statut personnel la libre administration de ses immeubles³⁵.

Ces mentions ne sont pas les seules à figurer au registre foncier. Ce dernier contient des inscriptions de nature particulière.

³³ Art. 12 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926.

³⁴ H. A. HAMDAN, *op. cit.*, p. 314, n° 130.

³⁵ Art. 43 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926 modifié par l'arrêté n° 45/L. R. du 20 avril 1932.

2. La prénotation

132. L'inscription n'est pas ouverte à tous les droits. Il se peut que l'acte visant ceux-ci ne soit pas conforme aux exigences de la loi foncière, ou qu'ils doivent être reconnus par voie de justice. En conséquence, le propriétaire risquerait de consentir des actes au mépris de ses engagements avant que les droits non inscriptibles ne soient dûment fondés. C'est pour faire face à cette situation et pallier cet inconvénient que la législation foncière libanaise a adopté un système de prénotation inspiré de l'avant-projet français de la Commission extraparlamentaire du Cadastre et du droit marocain³⁶. Par le biais de cette technique, les droits en formation seront conservés provisoirement et conditionnellement.

133. Toutefois, le droit libanais ayant omis de définir ce qu'est la prénotation, il revient à la jurisprudence et à la doctrine de définir les contours de cette définition. Cependant, cette institution n'a jamais reçu de définition très précise³⁷, même si toutes les définitions données se rejoignent autour de la fonction conservatoire de la prénotation. En effet, la Cour de cassation estime, dans un de ses arrêts, que la prénotation est une mesure dont le but est de protéger les droits, par inscription au registre foncier, contre leur perte suite à une preuve simple apportée par quelqu'un de la connaissance de l'acquéreur d'un droit préalable au sien³⁸. Pour Monsieur CHAMSEDDINE³⁹, « la prénotation est une inscription sur le feuillet réel pour une durée déterminée jusqu'à l'accord des parties ou jusqu'à ce qu'une action en justice soit intentée et mentionnée sur le feuillet. Elle informe le tiers de l'existence d'un conflit sur le droit et la possibilité de l'évincer en fonction de la solution dudit conflit ». Quant à Monsieur TABBAH, il reprend la définition selon laquelle la prénotation n'est « qu'une réserve d'inscription pour l'avenir »⁴⁰.

³⁶ B. TABBAH, *Propriété privée et registre foncier*, T. 2, L.G.D.J., Paris 1950, p. 379 et s., n° 631.

³⁷ H. A. HAMDAN, *op. cit.*, p. 329, n° 137.

³⁸ Cass. Civ. lib., 15 déc. 2000 : *Baz.* 2000, p. 428.

³⁹ A. CHAMSEDDINE, *La force probante des inscriptions du registre foncier*, Nawfal, 4^{ème} éd., 2000, p. 57.

⁴⁰ B. TABBAH, *op. cit.*, p. 380, n° 631 ; P. ROCHÉ, « La prénotation, ou inscription provisoire, est-elle compatible avec le système français de publicité foncière ? » : *RTD Civ.* 1965, 22 : « comme l'a souligné M. Massigli, professeur à la Faculté de Droit de Paris dans son rapport général du 8 mars 1900 sur l'institution des livres fonciers en ce qui concerne les droits réels immobiliers autres que les privilèges et hypothèques, « La prénotation est un organe indispensable dans un système de publicité absolue et à force probante. Sa fonction est de sauvegarder des droits qui seraient en péril s'ils

134. Malgré ses avantages incontestables, comme la souplesse qu'elle offre au système du registre foncier et son rôle indispensable pour la sauvegarde des droits qui n'ont pas pu être consacrés par une inscription, la prénotation n'est pas sans conditions. Dans le but de préserver le crédit et de ne pas mettre en échec le principe de la foi publique⁴¹, le législateur se montre vigilant et efficace. Non seulement il consacre limitativement les cas dans lesquels le registre foncier s'ouvre à la prénotation, mais il restreint également la durée de la validité de la prénotation. En effet, selon l'article 25 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926, « quiconque prétend à un droit sur un immeuble inscrit au registre foncier peut requérir une prénotation pour la conservation provisoire de ce droit ». Mais en vertu de l'article premier de la loi n° 76 du 3 avril 1999, la prénotation est requise soit en vertu d'un titre, et son effet cesse à l'expiration d'un délai d'un mois ; soit à la suite d'un accord des intéressés, et son effet cesse à l'expiration du délai fixé auquel cas elle sera rayée dans les six mois qui suivent l'inscription. La réquisition d'une prénotation peut aussi être appuyée d'une ordonnance rendue par le président du tribunal de Première Instance du ressort dans lequel est situé l'immeuble, et son effet cesse à l'expiration du délai de deux mois, si une demande en justice n'a pas été formée et mentionnée au registre foncier dans ce délai. De plus, le Conservateur des hypothèques peut inscrire une prénotation dont la durée correspond au délai accordé à l'intéressé pour faire lever l'obstacle à l'inscription ; dans tous les cas, cette durée ne doit pas dépasser un an à compter de la date de son inscription.

De même, aux termes de l'article 75 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926, dans le cas où une nouvelle inscription est requise avant l'expiration du délai dont bénéficie un requérant antérieur afin d'adopter ses justificatifs, la prénotation doit

demeuraient occultes et qui, pourtant, ne sont pas d'ores et déjà admissibles à l'inscription, soit qu'ils aient besoin de se faire reconnaître en justice, soit que leur existence, même non contestée, ne s'affirme pas selon le mode exigé pour l'obtention de l'inscription. Ni l'équité, ni la raison ne seraient satisfaites si les bénéficiaires de ces droits n'avaient pas le moyen de se prémunir contre les effets des actes de disposition que consentirait un possesseur inscrit ; la prénotation est cette ressource nécessaire... Suivant une définition très heureuse, elle est une réserve d'inscription pour l'avenir. Elle annonce le droit qui doit être rendu public ; elle le conserve provisoirement et conditionnellement contre ceux que des tiers viendraient à faire inscrire, et, si elle est requise à juste titre, sa date est celle où le droit du prénotant acquiert définitivement son rang ».

⁴¹ Sur les inconvénients de la prénotation : v. B. TABBAH, *op. cit.*, p. 379 et s., n° 631.

être faite d'office par le Conservateur chef du bureau foncier au profit de celui-ci. Une autre cause de prénotation est prévue à l'article 80 de même arrêté⁴² qui donne au requérant dont la demande d'inscription n'a pas été acceptée un recours auprès du tribunal du ressort de l'immeuble contre la décision du Conservateur qui doit inscrire par la suite une prénotation du droit objet de la demande. La prénotation peut être également accordée conformément à l'article 47 de l'arrêté n° 188 du 15 avril 1926 et l'article 3 de la loi n° 76 du 3 avril 1999. Selon ces dispositions, aucune demande en justice dont l'objet est un immeuble délimité et recensé ne peut être entendue si elle n'a pas été mentionnée au registre foncier. Cependant, cette mention ne peut être opérée que par autorisation du Président du Tribunal civil compétent qui, en cas de refus, doit ordonner une prénotation du droit réel objet de ladite demande et pour une durée d'un mois.

L'effet de la prénotation de l'une ou l'autre espèce est de conserver provisoirement le droit en cause. Autrement dit, dès lors que les justificatifs demandés ont été accomplis ou que l'obstacle ayant empêché l'inscription a été supprimé, ou encore que le droit prénoté a été reconnu en justice, l'inscription définitive rétroagit à la date de la prénotation. Cette date fixe le rang de l'inscription définitive du droit par rapport aux inscriptions intervenues ultérieurement à la prénotation. Notons, toutefois, qu'à défaut d'une demande en justice ou d'inscription définitive, les prénotations doivent être rayées d'office ou à la demande des personnes intéressés.

L'inscription au registre foncier est assortie de certains effets qui distinguent le système du livre foncier en général et le système foncier libanais en particulier du système de la publicité foncière.

§2. Les effets de l'inscription

135. Différents effets s'attachent à l'inscription au registre foncier et constituent l'élément clé de la réussite de ce système. En effet, la constitution des droits (A), la force probante (B), et l'opposabilité au tiers et la détermination du rang

⁴² Modifié par l'arrêté n° 45/L. R. du 20 avril 1932.

des droits inscrits (C) constituent des principes essentiels de la législation foncière libanaise.

A. La constitution des droits

136. L'inscription est un fait créateur de droit. La volonté des parties n'y suffit pas. Cette règle de fond est consacrée par un ensemble de textes. Suivant l'article 204 du Code de la propriété foncière, les droits réels s'acquièrent et se transmettent par l'inscription au registre foncier. La seule exception figure dans son deuxième alinéa, qui dispose que :

« la propriété et le tassarouf (usage) s'acquièrent en outre par l'accession conformément aux dispositions du second chapitre du présent titre.

Quiconque acquiert un immeuble par succession, expropriation ou jugement est propriétaire avant l'inscription, mais l'acquisition n'a d'effet qu'après l'inscription ».

Également, selon l'article 11 alinéa premier de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926, « les actes volontaires et les conventions ayant pour effet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel ne produisent effet, même entre parties, qu'à dater de cette inscription sans préjudice des droits et actions réciproques des parties de l'inexécution de leurs conventions ».

C'est aussi le cas du Code des obligations et des contrats qui dans son article 393 mentionne que « la vente des immeubles ou des droits réels immobiliers ne produit effet, même entre parties, qu'à compter de son inscription au registre foncier ». De même l'article 510 de ce Code prévoit que « la donation d'immeubles ou de droits réels immobiliers n'est parfaite que par une inscription au registre foncier ».

Il résulte de ces dispositions que l'inscription est la condition essentielle de l'existence des droits réels, aussi bien à l'égard des tiers qu'entre les parties au contrat. Le titulaire d'un droit n'est effectivement propriétaire que par le fait de l'inscription. Avant cet instant, les droits réels ne sont pas nés, transmis ou constitués.

137. Cette conception ne fait pas l'unanimité pour de multiples raisons. Il est essentiellement soutenu qu'il est illogique que le consentement des parties ne puisse

engendrer la constitution ou le transfert d'un droit réel immobilier⁴³. Du fait que la propriété est un droit réel naturel et non pas une création, le consentement permet forcément à un propriétaire d'aliéner son bien sans avoir à faire appel à une mesure extrinsèque à l'acte. Quant aux tiers, des précautions restent nécessaires pour les protéger. Par ailleurs, certaines législations, comme celle de la Tunisie, de l'Afrique occidentale et de Madagascar rejettent le principe de l'effet constitutif alors qu'ils adoptent le système de registre foncier. Pour elles, cet effet provient de l'acte qui opère lui-même le transfert du droit réel immobilier entre les parties. Quant à l'inscription au registre foncier, elle est exigée pour l'opposabilité de ce droit à l'égard des tiers⁴⁴. Ces systèmes s'appuient fortement dans leur raisonnement sur l'idée de la foi publique qui n'est envisagée qu'à l'égard des tiers⁴⁵. Ces derniers, « qui se seront appuyés sur les énonciations du registre foncier, pour se transmettre le droit auquel elles se rapportent, ce sont eux seuls qui peuvent invoquer la force probante de ces énonciations. Entre parties, autre chose existe qui les lie et qu'aucune d'elles ne saurait répudier. Puisque la constitution du droit se mesure à la foi publique, c'est donc à l'égard des tiers qu'elle devrait seulement être considérée comme s'étant produite au moyen de l'inscription »⁴⁶.

138. Pourtant, la règle de constitution du droit par l'inscription a été adoptée par la législation foncière libanaise. En effet, en premier lieu, la distinction entre le transfert entre les parties et le transfert à l'égard des tiers n'est pas appropriée. La propriété est un droit naturel. Cette affirmation n'est pas du tout contestée. Cependant, il convient de remarquer que l'authenticité de la propriété au même titre que sa constatation est de droit social⁴⁷. Par conséquent, le législateur est en droit d'intervenir et de gouverner la liberté contractuelle suivant l'intérêt général. De plus, comment expliquer dans le cas contraire, qu'un droit réel existe et à la fois n'existe

⁴³ H. A. HAMDAN, *op. cit.*, p. 375 n° 157.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Pour plus de développement sur ce point v. B. TABBAH, *op. cit.*, p. 397, n° 643.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Ministère des Finances. Commission extraparlamentaire du Cadastre. Sous-commission juridique. *Rapport général sur l'institution des livres fonciers et leur fonctionnement en ce qui concerne les droits réels immobiliers autres que les privilèges et les hypothèques*, par M. Ch. MASSIGLI. Intervention de M. Y. GUYOT à la séance du 8 mars 1900.

pas, comme le soulignait MASSIGLI dans son rapport général⁴⁸. L'auteur ajoutait : « mais ce qui est plus grave, c'est que cette conception permet de ne pas observer la règle de publicité et de faire, cependant, des actes de propriétaires, des actes de disposition qui font entrer dans le courant des échanges des droits de propriété mal affermis et qui n'ont qu'une existence incertaine ».

En second lieu, au sujet du rapport entre la foi publique et la constitution des droits, l'argument ne semble pas être pertinent. Les termes de M. TABBAH valent d'être relatés à ce propos : « s'il est vrai que la foi publique, à laquelle devrait se mesurer l'effet constitutif du droit, n'est envisagée qu'à l'égard des tiers, c'est parce que ces derniers sont généralement de bonne foi, alors que les parties sont au courant de l'exacte situation de l'immeuble. Cela est si vrai qu'en cas de mauvaise de foi, les tiers eux-mêmes ne sauraient, pas plus que les parties, invoquer la force probante des inscriptions »⁴⁹.

139. Une remarque s'impose à ce stade à propos de la convention elle-même. Le principe de la constitution des droits ne veut pas dire que celle-ci n'a aucune espèce de vertu. L'acte non inscrit conserve sa valeur juridique, en ce qu'il engendre un droit personnel. Faute d'inscription au registre foncier, l'acquéreur peut exiger la réalisation du transfert du droit réel⁵⁰. En effet, des textes divers ont édicté ce droit. Le premier de ces textes est l'article 228 du Code de la propriété foncière qui vise l'effet des contrats parmi les modes d'acquisition du droit à l'inscription au registre foncier⁵¹. C'est aussi le cas de l'article 267 du même Code qui dispose que : « le droit à l'inscription des droits réels immobiliers s'acquiert par l'effet des contrats ». Il s'agit ensuite de l'article 268 selon lequel « l'obligation de donner emporte celle de

⁴⁸ *Ibid.*, fasc. 9.

⁴⁹ B. TABBAH, *op. cit.*, p. 398, n° 644.

⁵⁰ En ce qui concerne le cas où des arrhes ont été versées ou en cas de stipulation d'une clause pénale : voir H. A. HAMDAN, *op. cit.*, p. 388 et s., n° 160 et s. ; M. CHAMSEDDINE, *Le système du registre foncier au Liban et en Syrie*, El Rajaa, Tripoli, 1987, p. 138 et s.

⁵¹ Art. 228 du Code de la propriété foncière : « Le droit à l'inscription au registre foncier s'acquiert :

1. par les successions
2. par les donations entre vifs et testamentaires
3. par l'occupation
4. par la préemption
5. par la prescription
6. par l'effet des contrats.

En ce qui concerne la donation et le legs, le droit à l'inscription s'acquiert par le fait même de la donation ou de la tradition ».

transférer l'immeuble dans le registre foncier et de le conserver jusqu'au transfert, à peine des dommages-intérêts ».

Quant à la jurisprudence, elle estime dans un premier temps que l'acte non inscrit ne confère pas un droit à l'inscription. Face au manquement de son cocontractant, la partie lésée ne peut obtenir que des dommages et intérêts⁵². C'est en ce sens qu'un jugement du Tribunal de Beyrouth décide que « le transfert de la propriété ne pouvant s'opérer que par inscription au registre foncier, les droits d'un acquéreur constatés par deux actes notariés ne peuvent se résoudre en une obligation à la charge du vendeur de faire enregistrer la vente, mais simplement en une action en restitution du prix ou une action en dommages-intérêts »⁵³. Dans un second temps, un revirement jurisprudentiel a été opéré, octroyant au cocontractant le droit de demander l'inscription par accord ou par voie de justice⁵⁴. Cette politique est en effet plus conforme aux textes législatifs précités.

Ainsi, dans le système constitutif, le titulaire d'un droit n'est généralement propriétaire qu'après l'inscription au registre foncier. Mais la constitution des droits n'est pas le seul effet du système foncier libanais. Il se rattache à celui-ci un second effet primordial, celui de la force probante des énonciations du registre foncier.

B. La force probante

140. Le principe de la constitution des droits aboutit naturellement au principe de la force probante ou de la foi publique. Selon ce dernier, les énonciations du registre foncier sont présumées exactes et la présomption prend un caractère absolu au profit des tiers. Il est en effet exprimé à l'article 13 alinéa 1^{er} de l'arrêté n° 188 de 15 mars 1926⁵⁵, lequel dispose que « quiconque acquiert un droit sur un immeuble en se fondant sur les inscriptions et mentions du registre foncier est maintenu dans son acquisition ; les causes d'éviction résultant des actions introduites en conformité des

⁵² Cass. Civ. lib., 25 févr. 1938 : *Rev. Jud. Lib.* 1938, 478, *Gazette des trib. libano-syriens* 1938, 136. – CA Mont-liban, 8 févr. 1955 : *Rev. Jud. Lib.* 1955, 161.

⁵³ Trib. Beyrouth (mixte), 29 juill. 1931 : *Rép. Juris. Lib.*, sous propriété immobilière, n° 97, cité par B. TABBAH, *op. cit.*, p. 405, n° 646.

⁵⁴ Cass. Civ. lib., 16 févr. 1953 : *Rev. Jud. Lib.* 1953, 181 – Cass. Civ. lib., 24 févr. 1954 : *Rev. Jud. Lib.* 1954, 137 – Cass. Civ. lib., 23 oct. 1956 : *Rev. Jud. Lib.* 1956, 819 – Cass. Civ. lib., 21 mai 1998 : *Recueil Sader* 1998, 328 – Cass. Civ. lib., 21 mai 1999 : *Recueil Sader* 1999, 155.

dispositions des articles 31 de l'arrêté n° 186 du 15 mars 1926 et 17 du présent arrêté ne lui sont pas opposables, et les jugements y relatifs ne peuvent prononcer la résolution du droit acquis et régulièrement inscrit »⁵⁶. La conséquence logique du caractère constitutif de l'inscription est l'existence et la légitimité des droits inscrits. Le registre foncier est réputé exact et complet vis-à-vis des tiers. Autrement dit, pour celui qui entend acquérir un droit sur un immeuble, tout ce qui est inscrit est exact et ce qui n'est pas inscrit n'existe pas. S'il contracte, il est censé acquérir un droit, du véritable propriétaire, dont la validité ne peut être contestée⁵⁷.

141. Cependant, l'inscription n'a pas de force probante sans que sa légitimité ait été soumise, au préalable, à un contrôle. Afin d'éviter les fraudes et de favoriser les usurpateurs, le droit libanais, comme l'ensemble des droits ayant adopté le système de livre foncier, confie au Conservateur le soin de vérifier la légalité des actes et de surveiller à ce que les énonciations du livre foncier soient totalement exactes. Ainsi, son examen porte sur l'identité des parties, la capacité du disposant, la régularité en la forme et le fond des pièces produites à l'appui de la réquisition d'inscription, le défaut d'opposition entre le droit à inscrire et les énonciations du titre foncier. De plus, afin d'assurer le bon déroulement de ce contrôle et garantir que les actes soient par la suite basés sur une cause juridique légale ou contractuelle, l'article 95 de l'arrêté n° 188 de 15 mars 1926 prévoit la responsabilité civile et personnelle du Conservateur en cas de préjudice résultant de son erreur ou de son omission.

142. Par ailleurs, le droit d'invoquer les inscriptions du registre est évidemment conditionné. Seuls les tiers de bonne foi peuvent jouir de ce droit. En effet, si la sécurité des transactions immobilières et du crédit hypothécaire exige que l'autorité des inscriptions du registre foncier soit consacrée, cette autorité ne doit pas, cependant, couvrir des opérations frauduleuses. C'est pourquoi, l'article 13 de l'arrêté

⁵⁵ Modifié par l'arrêté n° 45/L. R. du 20 avril 1932.

⁵⁶ Ce texte est fortement inspiré de l'article 973 du Code civil suisse selon lequel « celui qui acquiert la propriété ou d'autres droits réels en se fondant de bonne foi sur une inscription du registre foncier est maintenu dans son acquisition ».

⁵⁷ En revanche cette règle ne s'applique pas en cas de fraude. Sur ce point v. *infra* n° 142.

n° 188 de 15 mars 1926 suit dans son alinéa 2° que « toutefois, l'autorité des inscriptions ne peut être invoquée par les tiers qui ont connu avant l'acquisition les vices ou les causes de résolution ou d'éviction. Dans tous les cas, la partie lésée conserve le droit d'exercer une action personnelle en dommages-intérêts contre l'auteur du préjudice ». Aussi, l'article 14 du même arrêté prévoit que « l'inscription est réputée faite indûment si elle a été faite sans droit. Celui dont les droits sont lésés par l'inscription peut invoquer contre les tiers de mauvaise foi l'irrégularité de l'inscription »⁵⁸. En outre, selon l'article 15 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926 modifié par l'arrêté n° 45/L.R. du 20 avril 1932, celui dont les droits ont été lésés par une inscription, modification ou radiation effectuées sans cause légitime, peut en obtenir l'annulation ou la modification. L'annulation ou la modification doit être ordonnée judiciairement, à l'exception du cas où les parties y consentent.

De la lecture de ces articles, il ressort que le législateur n'a pas laissé la qualification de la mauvaise foi du tiers sans encadrement. En effet, d'une part, la date à laquelle la connaissance par les tiers doit être prise en considération a été clairement fixée. La mauvaise foi du tiers ne sera déduite que lorsque la connaissance a lieu au moment de l'acquisition. Toute connaissance ultérieure ne saurait nuire au droit du tiers⁵⁹. D'autre part, les hypothèses selon lesquelles le tiers sera considéré de mauvaise foi ont été déterminées. Tout d'abord, le principe de la force probante ne s'applique pas aux tiers qui ont traité avec un prétendu propriétaire en toute connaissance des vices et des causes d'éviction.

En ce qui concerne les vices, ils désignent tous les vices de consentement visés à l'article 202 du Code des obligations et des contrats tels l'erreur, le dol ou la violence, et l'incapacité du disposant⁶⁰. Il en est ainsi pour cette dernière alors même qu'elle est soumise à l'inscription⁶¹. Vu que tout ce qui n'est pas inscrit n'existe pas

⁵⁸ Cet article a aussi pour source d'inspiration l'article 974 du Code civil suisse qui dispose que « lorsqu'un droit réel a été inscrit indûment, l'inscription ne peut être invoquée par les tiers qui en ont connu ou dû connaître les vices ».

⁵⁹ CA. Beyrouth, 7 avr. 1953 : *Rev. Jud. Lib.* 1953, p. 319 – Cass. Civ. lib., 26 janv. 1960 : *Rev. Jud. Lib.* 1960, p. 93, cités par H. A. HAMDAN, *op. cit.*, p. 415, n° 180.

⁶⁰ À la différence du droit français, l'incapacité du disposant est regardée en droit libanais, et notamment à l'article 202 du Code des obligations et des contrats, comme un véritable vice de consentement.

⁶¹ B. TABBAH, *op. cit.*, p. 445, n° 677 ; G. CHEDRAWY, *op. cit.*, p. 142 ; H. A. HAMDAN, *op. cit.*, p. 314, n° 131 ; F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER, *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, préf. P. CATALA, Bruylant, Bruxelles, Delta, Beyrouth, L.G.D.J., Paris, 1^{ère} éd., 2006, p. 56 et s.

vis-à-vis des tiers suivant l'esprit de l'article 9 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926⁶², le manquement à l'obligation d'inscription de l'incapacité ne doit pas en principe compromettre l'acquisition. Par contre, l'article 13 précité en dispose autrement. Or, ce n'est pas parce que ces deux dispositions sont contradictoires qu'elles ne sont pas pour autant conciliables. De fait, les deux textes peuvent être combinés au moyen de la limitation du champ d'application de l'article 9 et, par la suite, l'acte lésionnaire consenti par un incapable sera opposable aux tiers si l'incapacité était connue par eux⁶³.

Quant aux causes d'éviction, dont la connaissance par les tiers les prive du bénéfice de l'effet de la force probante, ce sont les mêmes qui donnent lieu à des actions intentées par les intéressés en vue de faire valoir leurs droits dans le délai de deux ans, conformément à l'article 31 de l'arrêté n° 186 du 15 mars 1926⁶⁴ et à l'article 17 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926⁶⁵.

⁶² L'article dispose : « Les droits réels immobiliers dont la constitution est autorisée par la loi, les restrictions immobilières, les saisies ainsi que les actions immobilières, relatifs à un bien-fonds ou immeuble immatriculé, doivent être obligatoirement inscrits au feuillet consacré à chaque bien-fonds ou immeuble dans le livre de propriété de l'immeuble. Ils n'existent à l'égard des tiers que par le fait et du jour où leur inscription est faite au registre foncier ».

⁶³ B. TABBAH, *op. cit.*, p. 445, n° 677. Selon l'auteur : « L'incapacité comporte des droits résultant paradoxalement des entraves mises par la loi à l'activité de l'incapable : celui-ci a notamment droit de faire annuler tout acte lésionnaire par lui accompli. Or, s'il n'a pas conservé ce droit au moyen de l'inscription, comment prétendra-t-il le faire réduire à néant à l'égard des tiers ?

Nous pensons qu'il faut ici essayer, comme nous l'avons fait pour tous les autres droits non inscrits dont auraient eu la connaissance les tiers, de combiner les deux dispositions de l'article 9 et de l'article 13, en limitant par la seconde la première : les tiers à l'égard desquels sera considéré comme « inexistant » le droit de l'incapable à l'annulation de l'acte lui portant préjudice, seront, disons-nous, les tiers de bonne foi seuls, autrement dit ceux qui ne savaient pas, en acquérant, que l'auteur de leur auteur était incapable. Mais ceux qui, nonobstant le défaut d'inscription de l'incapacité, n'ignoraient pas que leur auteur a traité avec un incapable, ceux-là se verront opposer cette incapacité, qui rejaillira sur leur propre acquisition. L'article 9 ne sera, dès lors, pas lettre morte, par rapport à l'effet du défaut d'inscription de l'incapacité : son champ d'application sera seulement réduit.

Et nous pensons que c'est heureux. C'est heureux, indépendamment des considérations plus générales, [...], tous les cas d'incapacité ne sont pas susceptibles d'inscription. Il est vrai qu'en ce qui concerne l'aliéné non interdit, il y aurait non seulement incapacité, mais absence totale de consentement. Mais il y a aussi l'incapable étranger, dont le représentant ne serait pas astreint à rendre publique l'incapacité ».

⁶⁴ Aux termes duquel : « après la clôture des opérations de recensement et de délimitation, le droit d'introduire toute action par devant les tribunaux ordinaires reste ouvert aux opposants et prétendants droit, dont l'opposition ou la prétention n'ont pas fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée, ou, en cas d'appel, d'un arrêt en dernier ressort de la Cour d'Appel, rendus conformément aux dispositions du présent arrêté. Ce droit doit être exercé à peine de forclusion dans un délai de deux ans qui suivent la date à laquelle l'ordonnance d'homologation, les décisions du juge unique immobilier, et, en cas d'appel, l'arrêt de la Cour rendu en conformité des dispositions du présent arrêté sont devenues exécutoires ».

⁶⁵ L'article prévoit que « les droits réels inscrits au registre foncier, en vertu des énonciations des procès-verbaux de délimitation et de recensement, ne peuvent plus être contestés ; les inscriptions qui

Ensuite, sont privés de cet avantage les tiers qui savaient que l'inscription a été faite irrégulièrement ou sans cause légitime d'inscription. L'exemple type est celui de la personne qui contracte, tout en sachant que son vendeur n'est pas le véritable propriétaire mais qu'il a profité de la ressemblance de son nom avec celui d'une autre. Tel est le cas aussi du tiers qui a acquis son droit de la part d'un mandataire alors que le mandat est expiré⁶⁶.

À ce principe de la force probante des énonciations du registre foncier ou de la foi publique, il convient d'ajouter le principe de l'opposabilité aux tiers et celui de la détermination du rang des droits inscrits.

C. L'opposabilité aux tiers et la détermination du rang des droits inscrits

143. L'inscription au registre foncier n'a pas pour seule mission de créer le droit et de le prouver mais également de le faire connaître aux tiers. En vertu de l'article 9 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926 modifié par l'arrêté n° 45/L.R. du 20 avril 1932, les droits immobiliers dont la constitution est autorisée par la loi, les restrictions immobilières, les saisies et les actions immobilières doivent être inscrites au feuillet réel de l'immeuble, et n'existent à l'égard des tiers que par le fait, et du jour où leur inscription est faite au registre foncier. L'article ajoute dans son deuxième alinéa que doivent de même être obligatoirement mentionnées au feuillet réel de l'immeuble, pour qu'elles soient opposables aux tiers, toutes modifications de limites ou servitudes survenues après la construction ou la correction des routes, cours d'eau, canaux ou voies ferrées. Il en est de même du nouvel état des lieux

les concernant forment le point de départ exclusif des droits, acquièrent une force probante absolue, et ne peuvent faire l'objet d'aucune action, s'il s'est écoulé plus de deux années à compter de la date à laquelle l'ordonnance d'homologation, les décisions du juge unique immobilier, et, en cas d'appel, l'arrêt de la Cour rendu en conformité des dispositions de l'arrêté 186, sont devenues exécutoires, et si, pendant le même délai, aucune opposition ou action n'a été mentionnée au feuillet réel de l'immeuble, ou si ces oppositions ou actions ont été rejetées.

Les intéressés peuvent, mais seulement en cas de dol, exercer une action en dommages intérêts contre l'auteur du dol, le tout, sauf application, s'il y a lieu, des règles concernant la responsabilité de l'Etat et de ses fonctionnaires telle qu'elle résulte de la législation en vigueur ».

⁶⁶ G. CHEDRAWY, *op. cit.*, p. 212 et s.

résultant de la construction de nouveaux bâtiments, de la modification des bâtiments existants, ou de la modification des limites.

Ce texte vise les droits et les faits soumis à l'inscription au registre foncier à fin d'opposabilité aux tiers. L'inscription n'est donc pas seulement une modalité d'acquisition, mais constitue une condition essentielle pour que l'acquéreur puisse rendre son droit opposable aux tiers et étendre ses effets en dehors du cercle des parties. Les droits non inscrits seront sanctionnés dès lors par l'inopposabilité aux tiers. Toutefois, la loi prévoit quelques exceptions. La première concerne les servitudes légales ou naturelles⁶⁷. La deuxième est due au droit de la faillite. Aux termes de l'article 510 du Code de commerce libanais, le jugement déclaratif de faillite produit de plein droit du jour même où il a été rendu le dessaisissement du failli de l'administration de ses biens aux syndics, même de ceux qu'il peut acquérir pendant la faillite. Il est interdit, surtout au failli, de vendre de ses biens, ni de procéder à aucun paiement ou recouvrement hormis le paiement des effets de commerce à condition qu'il soit fait de bonne foi. De plus, les aliénations à titre gratuit, le paiement des dettes non échues ou le paiement des dettes échues fait autrement qu'en espèces, lettres de change, billets à ordre ou virements, et en général tout autre paiement avec contrepartie, toute hypothèque conventionnelle ou judiciaire et toute sûreté en garantie d'une dette préexistante, faits par le failli depuis la date de la cessation de paiements, telle que fixée par le tribunal, ou pendant les vingt jours qui ont précédé cette date, seront frappés de nullité à l'égard de la masse⁶⁸. Il résulte de ces articles ainsi que de l'article 668 du Code de commerce – lequel abroge toutes dispositions contraires au présent Code ou inconciliables avec sa teneur – que le défaut d'inscription du jugement déclaratif de la faillite ne remet pas en cause son opposabilité⁶⁹. Nonobstant les dispositions de l'article 9 précité, celui qui a contracté avec le failli ne peut pas invoquer le manquement à l'obligation d'inscription. La troisième exception est celle résultant de la loi successorale du 23 juin 1959 applicable aux non-musulmans. Cette loi pose en effet le principe de réserve successorale, lequel interdit au *de cuius* de transmettre librement ses biens sans respecter les droits des héritiers. Néanmoins, alors même qu'elle n'est pas soumise à

⁶⁷ Art. 58 du Code de la propriété foncière.

⁶⁸ Art. 507 du Code de commerce libanais.

⁶⁹ H. A. HAMDAN, *op. cit.*, p. 408, n° 174.

l'inscription au registre foncier, cette interdiction est opposable aux tiers. Ainsi, tout acte conclu par le *de cuius* dépassant la quotité disponible peut encourir une action par les réservataires.

144. Cependant, si l'article 9 précité soulève quelques difficultés vis-à-vis des actes et des faits qu'il vise et l'effet de l'opposabilité qu'il consacre, il en présente également vis-à-vis des personnes concernées. En effet la question qui a donné lieu à controverse est celle de la désignation des « tiers ». Alors que le texte utilise les formules suivantes « n'existent à l'égard des tiers » et « pour être opposables au tiers », le législateur libanais ne donne pas de définition du terme « tiers » au regard de la législation foncière. Dans ce silence, il convient de déterminer les tiers par référence aux principes généraux du droit. Il s'agit ainsi de toute personne n'ayant pas participé à la formation du contrat. C'est à cette définition que renvoie, contrairement au système en cours en France⁷⁰, la Cour de cassation belge en énonçant que « toutes les personnes qui n'ont pas été parties à l'acte non transcrit, sans distinguer si l'intérêt qu'elles ont à l'écarter procède d'un droit réel sur l'immeuble ou de toute autre cause légitime... ; si le législateur avait voulu ne faire profiter qu'à certaines classes de tiers les mesures de sécurité qu'il organisait, il aurait eu soin d'ajouter au mot tiers une désignation qui en restreignît et déterminât la portée »⁷¹.

Ainsi, peuvent endosser la qualité de « tiers » et invoquer le défaut d'inscription, les créanciers chirographaires et les ayants cause à titre particulier. Cependant, la question s'est posée de savoir si la qualité de tiers et celle d'un ayant cause à titre universel sont susceptibles de se superposer. Autrement dit, les héritiers ou les légataires universels, en tant que créanciers, ont-ils la qualité pour invoquer l'inopposabilité des actes soumis à l'inscription et pourtant non inscrits ? Le doute provient de ce que les contrats conclus par le défunt continuent à produire leurs effets

⁷⁰ Au sens du décret du 4 janvier 1955 que nous exposerons à la section suivante consacrée à l'étude de la publicité foncière en France, celui qui n'a pas participé à la création du contrat peut ne pas revêtir automatiquement la qualité de tiers. Pour ce faire, certaines conditions doivent être réunies. Il faut, tout d'abord, être un ayant cause à titre particulier du même auteur. Ensuite, il faut que les droits portant sur le même immeuble soient concurrents. Enfin, il faut que le droit concurrent soit soumis à la même obligation de publicité.

⁷¹ B. TABBAH., *op. cit.*, p. 420, n° 66. L'arrêt a été repris par H. A. HAMDAN, *op. cit.*, p. 402, n° 168, et par Z. YAKAN, *Le registre foncier au Liban et le monde*, La culture 1990, p. 332.

en la personne des héritiers sans dépasser toutefois leur part de la succession⁷². Ceux-ci seront donc tenus de faire inscrire ou poursuivre l'opération de l'inscription des actes consentis par leur défunt. En l'occurrence, la qualité de tiers sera refusée aux héritiers. En revanche, peuvent être classés parmi les tiers, les héritiers qui ont acquis un droit propre, tel le cas où une donation a été faite par le défunt excédant la quotité disponible⁷³.

145. Par ailleurs, l'inscription au registre foncier produit un autre effet est en rapport direct avec celui de l'opposabilité aux tiers. Cet effet concerne tous les droits qui peuvent coexister sur un immeuble et constitue de même une conséquence nécessaire de la force constitutive des droits relative à l'inscription. Il s'agit de la détermination du rang d'un droit par rapport aux autres dont le même immeuble peut être grevé. Au moment où ils prennent naissance par l'inscription, les droits réels immobiliers prennent leur date et leur rang. Le droit inscrit en premier passe avant le droit inscrit immédiatement en second. En effet, l'article 63 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926 dispose que le chef du bureau auxiliaire doit tenir un registre journal, où sont constatées par numéro d'ordre et à mesure qu'elles s'effectuent, les réquisitions de formalités et les remises des pièces qui lui sont faites. Il délivre au requérant une reconnaissance qui rappelle le numéro du registre journal sous lequel chaque réquisition est inscrite. Il accomplit les formalités dans l'ordre des réquisitions. L'ordre de préférence est déterminé par la date d'inscription dans ce registre journal. La jurisprudence est définitivement fixée dans ce sens⁷⁴.

L'ordre des inscriptions est l'ordre des réquisitions tel qu'il est assigné par le registre journal et reproduit au feuillet réel de l'immeuble. Quant à la date, elle désigne le jour et l'heure⁷⁵. À cet égard, l'article 65 alinéa 2° du même arrêté prévoit que si des réquisitions concernant le même immeuble sont présentées en même temps, il en est fait mention au registre journal et les droits sont inscrits en concurrence. Toutefois, si les réquisitions présentées simultanément sont telle que l'exécution de

⁷² Conformément au régime de « la succession aux biens » prévu en droit musulman et retenu en droit libanais ; le projet de loi portant sur l'adoption du régime de « la succession à la personne du défunt » avec un droit d'option n'ayant pas été accepté.

⁷³ H. A. HAMDAN, *op. cit.*, p. 403, n° 168.

⁷⁴ CA, Beyrouth, 14 juill. 1989, n° 16 : *Rev. Al-Adl* 1989, p. 304 – Cass. Civ. lib., 26 févr. 1998, n° 16 : *Recueil Sader de Cassation* 1998, 270.

l'une exclut l'exécution de l'autre, le Conservateur chef du bureau foncier doit en informer les requérants et leur ordonner un délai pour lever l'obstacle. Si l'obstacle n'est pas levé dans le délai imparti, toutes les réquisitions sont rejetées⁷⁶.

Grâce à ces principes fondamentaux, la législation foncière libanaise actuelle réserve une place importante à la protection du commerce juridique. Afin de servir notre perspective comparatiste, il convient d'exposer le régime de la même publicité foncière telle qu'elle est pratiquée en France.

⁷⁵ Art. 65 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926.

⁷⁶ Art. 76 de l'arrêté précité.

Section 2 : La publicité foncière en droit français

146. Le système foncier français est devenu un système « mixte »¹ suite au rapprochement, effectué par les décrets du 4 janvier et 14 octobre 1955, entre la publicité foncière et le livre foncier. Mais avant d'évaluer le renforcement de la publicité foncière, les modifications apportées par ces décrets, et leur impact sur le système entier après une soixantaine d'années depuis son entrée en vigueur (§ 2), il convient d'étudier la conception française de la publicité foncière (§ 1).

§1. Une publicité foncière à vocation confortative

147. La législation foncière française est d'inspiration strictement formaliste. La publicité foncière n'est dotée que d'une portée déclarative et confortative des droits (A). Son domaine donne la preuve (B).

A. L'inspiration du régime foncier français

148. Le système de la publicité foncière est passé par de nombreuses étapes avant d'être consolidé et que son rôle soit renforcé par les décrets du 4 janvier et 14 octobre 1955. L'incohérence et la défaillance peuvent désigner toute la période antérieure aux dites réformes. Ains, après avoir étudié l'évolution de la publicité foncière (1), nous examinerons son rôle (2).

1. L'évolution de la publicité foncière

149. Le système de la publicité foncière, tel qu'il est organisé de nos jours, est le fruit d'une longue évolution². En droit romain, des modes solennels de transfert des

¹ S. PIEDELIÈVRE, *Traité de droit civil, la publicité foncière*, L.G.D.J., 2000, p. 12, n° 21 : « Cette création modifie d'ailleurs l'orientation du droit de la publicité foncière qui, de purement personnelle devient mixte ».

² E. BESSON, *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire : Étude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger depuis les origines jusqu'à nos jours*, Paris, Delamotte, 1891, p. 17 : « Ainsi, on peut noter dans l'histoire de la publicité des

*res mancipi*³ assuraient la connaissance des tiers. La *mancipio* consistait à faire intervenir des témoins⁴. L'*in jure cessio* s'effectuait auprès de l'autorité représentante du pouvoir souverain⁵. Au fil du temps, *la traditio* a représenté un nouveau mode de transfert de propriété qui était cependant totalement occulte.

Dans l'ancien droit, les transactions immobilières s'opéraient également en toute clandestinité. Certes, la noblesse s'opposait à la publicité qui pouvait porter son endettement à la connaissance de tous. Par conséquent, la publicité ne concernait ni toutes les provinces⁶ ni tous les actes⁷.

Le droit révolutionnaire, alors même assez incomplet, constitua une étape intéressante dans le droit de la publicité foncière. En effet, la loi du 9 Messidor an III⁸ élaborée dans le but d'organiser la publicité des hypothèques, proposait la publicité des « cédulas hypothécaires » qui conféraient au propriétaire d'un immeuble la possibilité de constituer « une hypothèque divisible en fractions qui permettaient la création des créances facilement négociables »⁹. Toutefois, ce système n'allait pas sans difficultés et a connu par exemple des problèmes techniques de mise en place¹⁰, ou a constitué une forme d'insécurité pour le créancier hypothécaire car celui-ci ne

transferts immobiliers trois phases bien distinctes. Dans la première, les formes solennelles des aliénations nous apparaissent, moins comme une mesure de publicité que comme l'attestation du domaine éminent de la communauté ou du seigneur foncier. À partir de la deuxième période, qui s'ouvre au moment où disparaissent les derniers vestiges du collectivisme primitif, le but prédominant du formalisme des transmissions est de protéger les tiers contre la fraude. Enfin, lorsqu'elle arrive au troisième degré de son évolution, la publicité des transferts n'est plus envisagée exclusivement sous le rapport de l'intérêt individuel des tiers acquéreurs ou créanciers, on la considère aussi et surtout comme un élément de la richesse générale et du bien-être de la société ».

³ Des choses considérées comme les plus importantes.

⁴ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 6, n° 8 ; Ch. ATIAS, *Le transfert conventionnel de la propriété immobilière*, th. Poitiers, 1974, p. 16, n° 8 : « La présence d'un certain nombre de témoins donnait au moins à cette vente, au comptant, fictive, une certaine publicité ».

⁵ *Ibid.*

⁶ Dans « les pays de nantissement » une publicité, basée sur des registres, des transferts et des constitutions immobilières entre vifs était exigée. De même, en Bretagne, un système d'appropriance par bannies assurait l'information des tiers des transferts immobiliers par le biais de l'annonce lors de la messe dominicale.

⁷ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2012, p. 746, n° 835.

⁸ Le 27 juin 1895.

⁹ A. PIEDELIÈVRE, *Droit des biens, Les biens, la publicité foncière, les sûretés réelles*, Masson, 1977, p. 135, n° 130.

¹⁰ M. DAGOT, *La publicité foncière*, PUF, Collection Thémis, 1981, p. 17.

pouvait s'assurer que le constituant de l'hypothèque était lui-même le véritable propriétaire de l'immeuble¹¹.

Quant à la loi du 11 Brumaire an VII¹², elle organisa la publicité des droits réels immobiliers sur laquelle se fonde le droit positif en matière de publicité foncière. Le défaut de publicité était sanctionné par l'inopposabilité. Dans son article 26, cette loi disposait que « les actes translatifs de biens susceptibles d'hypothèques doivent être transcrits sur les registres du bureau de la conservation des hypothèques dans l'arrondissement duquel les biens sont situés. Jusque-là, ils ne peuvent être opposés aux tiers qui auraient contracté avec le vendeur et qui se seraient conformés aux dispositions de la présente loi ». Ainsi, elle offrait un certain degré de sécurité en matière de transferts immobiliers et de crédit immobilier.

Nonobstant cet avantage, le Code civil de 1804 opta pour un régime différent, celui de la transaction. En effet, d'une part, la publicité hypothécaire a été retenue malgré les imperfections qu'elle renfermait. De fait, l'inscription des hypothèques était admise au moment où la plupart des sûretés réelles immobilières étaient occultes¹³. D'autre part, les rédacteurs du Code civil reprenaient la solution de l'Ancien droit en ne soumettant pas les mutations et les transferts des droits réels à la publicité obligatoire¹⁴. Seules les donations de biens susceptibles d'hypothèque et les substitutions étaient concernées par la transcription¹⁵.

Suite à l'insuffisance et à l'incapacité de ce système de répondre à tous les besoins, et notamment avec la création du Crédit foncier de France en 1852, une nouvelle réforme est devenue nécessaire. Ainsi, la loi du 23 mars 1855 tenta de combler les lacunes du Code civil en adoptant un véritable système de publicité fondé sur « la transcription ». Les actes constitutifs et translatifs des droits réels immobiliers entre vifs et à titre onéreux, susceptibles ou pas d'hypothèques, les baux de plus de dix-huit ans et les quittances ou cessions anticipées de loyers ou fermages

¹¹ A. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹² Le 1^{er} novembre 1798.

¹³ A. FOURNIER, « Publicité foncière » : *Rép. Civ.* 2012, n° 33.

¹⁴ *Ibid.*, n° 31: « En cas de mutations successives opposant deux acquéreurs à titre onéreux détenant leurs prétentions rivales d'un même auteur, la solution du conflit conférerait avantage à celui dont le titre avait le premier acquis date certaine, conformément au droit de l'article 1328 du code civil. Si les deux titres s'étaient vu conférer date certaine du même jour, l'acte établi le premier, c'est-à-dire le plus ancien, l'emportait sur le plus récent. À défaut de priorité de date certaine, le premier acquéreur seul avait pu valablement obtenir transfert de propriété de l'immeuble, le second ayant acquis *a non domino*. C'était donc un consensualisme dénué de tout formalisme qui renaissait de la sorte ».

de plus de trois ans furent soumis obligatoirement à cette formalité. Ensuite, une réforme ultérieure permit d'étendre le domaine de la transcription afin de parfaire le système de la publicité. Le décret-loi du 30 octobre 1935 vint soumettre à la publicité obligatoire les mutations immobilières pour cause de décès et les actes déclaratifs comme le partage et la transaction.

Pourtant, le régime, dans son ensemble, présentait des inconvénients¹⁶ et restait loin d'être à la hauteur du but pour lequel la publicité avait été adoptée car les insuffisances de la loi du 23 mars 1855 ne concernaient pas seulement le domaine de la publicité, mais également sa technique. En effet, la classification des actes et des droits aux registres était purement personnelle¹⁷. La détermination de la propriété d'un immeuble par les seules références cadastrales était difficile. De plus, les données des registres ne faisaient pas l'objet d'un contrôle avant d'être publiées.

C'est surtout après la seconde Guerre mondiale et le besoin de construction immobilière que le système de publicité à conception personnelle a montré son incapacité à garantir sa fiabilité et à favoriser la sécurité des crédits immobiliers. Cette incapacité fut à l'origine des décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955 qui constituent le droit positif de la publicité foncière¹⁸. Sans bouleverser l'organisation déjà existante et dans le respect de la conception française, lesdites réformes ont prévu un fichier immobilier comportant des fiches personnelles et réelles pour les immeubles urbains et un fichier parcellaire regroupant des données réelles. Ils ont opéré également une extension des pouvoirs du Conservateur des hypothèques, un élargissement du domaine de l'application de la publicité foncière, et un renforcement des sanctions du défaut de la publicité. Ainsi, ce sont ces décrets qui permettent de déterminer plus précisément le rôle de la publicité foncière et ses fonctions.

¹⁵ Les articles 939 et 1069 du Code civil du 1804.

¹⁶ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, p. 748, n° 839.

¹⁷ Après le retour de l'Alsace-Moselle à la France, la loi du 1^{er} juin 1924 a adopté un régime foncier fidèle en partie à l'inspiration allemande et le système du livre foncier. Par une loi du 29 décembre 1990, le législateur français a opéré des modifications pour harmoniser le droit local et le droit national général.

¹⁸ Les réformes intervenues ultérieurement sont d'une importance minimale par rapport aux décrets du 1955.

2. Le rôle de la publicité foncière

150. Le principe qui régit les actes est celui du consensualisme. L'article 1138 du Code civil pose la règle du transfert de la propriété par le seul consentement des parties contractantes¹⁹. De même, aux termes de l'article 1583 du Code civil, le transfert de propriété résulte de l'accord *solo consensu* entre les parties au sujet de la chose et du prix. La validité de ce transfert ne fait appel à aucune formalité particulière. Ainsi, « l'acheteur, l'échangiste, le donataire deviennent propriétaires de la chose en même temps que créanciers de l'aliénateur ; l'obligation de transmettre la propriété, contractée envers eux par l'autre partie, se trouve exécutée en même temps que formée »²⁰.

Cependant, face au développement du commerce juridique, les tiers risquent d'être endommagés par le jeu de la règle « *Nemo plus juris* »²¹. Le principe du consensualisme a donc été altéré, par nécessité, par l'exigence de l'accomplissement d'une formalité exceptionnelle : la publicité des transferts des droits réels²². Cette publicité ne constitue pas une condition de formation du contrat, mais elle est incontestablement requise pour que les parties puissent se prévaloir de leur droit envers les tiers. Le défaut de publicité n'entraîne pas la nullité de la convention²³, celle-ci reste valable dans les rapports réciproques des parties²⁴. Au contraire, l'effet translatif des consentements étant limité à la relation des parties contractantes entre elles, l'aliénation n'aura d'existence vis-à-vis des tiers que le jour de l'accomplissement de la formalité de publicité. Pour Monsieur FOURNIER, « la constitution définitive d'un droit doté de sa pleine vigueur repose ainsi sur la décomposition de sa genèse en deux étapes : dans un premier temps où le consensualisme seul intervient, le droit sera constitué *inter partes* en observant les conditions requises à cette fin ; puis, en une seconde étape, il sera fait appel au

¹⁹ A. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 139, n° 142.

²⁰ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, T. 3, Les biens, 2^{ème} éd., par Maurice PICARD, Paris, L.G.D.J., 1952, n° 618.

²¹ G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, 2^{ème} éd., Sirey, Paris, 1987, n° 644.

²² Ce principe est également atténué en ce qui concerne les actes solennels. Par exemple, des restrictions ont été prévues à l'article 931 du Code civil relatif aux contrats de donations soumis à la forme notariée et à l'article 2127 du Code civil relatif à l'hypothèque conventionnelle.

²³ Cass. 3^e civ., 25 mars 1992 : *Bull. civ.*, III, n° 106 ; D. 1993, somm. 307, obs. A. ROBERT, et p. 65, note E.-S. DE LA MARNIERRE – Cass. 3^e civ., 10 juill. 1996 : *Bull. civ.*, III, n° 181 – Cass. 3^e civ., 28 mai 1997 : *Bull. civ.* III, n° 122.

formalisme, unique garant de l'opposabilité du droit ainsi créé »²⁵. Ainsi, le rôle du système foncier en vigueur peut être donc abordé sous deux volets : l'information et la protection des tiers.

151. L'information du public est une fonction inhérente à tout système de publicité²⁶. Le contrat n'est connu, en principe, que par les parties contractantes. En revanche, en matière immobilière, les tiers vont pouvoir être informés de son existence grâce au système de la publicité foncière²⁷. Toute personne peut, sans avoir à justifier d'un motif quelconque ou à faire état d'une qualité particulière²⁸, s'adresser au bureau des hypothèques, afin d'accéder aux documents qui y sont déposés et en demander une copie. Ainsi, de privées, les conventions deviennent publiques²⁹.

La publicité foncière n'est parfois qu'un instrument d'information. Elle est organisée en vue d'informer les tiers dans certaines circonstances indépendamment de tout conflit³⁰. Cette « publicité notice ou documentaire »³¹ permet de rassembler une documentation relative aux droits qui grèvent un immeuble³². Tel est le cas de la publicité des transferts de propriété qui n'a pas été opérée par la volonté des parties telles les mutations après décès. Il en est de même pour la publicité des actes déclaratifs qui constatent une situation préexistante. Dans ces exemples, la publicité ne dépasse pas le but d'information des particuliers ; la formalité n'accorde à son

²⁴ Cass. 3^e civ., 11 déc. 1969 : *JCP N* 1970, IV, 4739, 116.

²⁵ A. FOURNIER, *op. cit.*, n° 4 ; P.-J. CHENU, *De la transcription à la publicité foncière*, th. Bordeaux, 1960, p. 72 et p. 74 . Selon l'auteur, la publicité foncière telle qu'elle est organisée par les décrets du 1955 « comme l'ancienne transcription, demeure cette formalité imaginée par le législateur pour extérioriser aux yeux des tiers les effets d'une transmission des droits réels immobiliers, qui, entre les parties, s'est réalisée par le seul effet des consentements ».

²⁶ C.-T. BARREAU-SALIOU, *Les publicités légales, Information du public et preuve des actes*, L.G.D.J., 1990, p. 3, n° 2 ; S. PIEDELIÈVRE, *Traité de droit civil, la publicité foncière*, L.G.D.J., 2000, n° 133 ; A. SAYAG, « Introduction », in *Publicités légales et information dans les affaires*, Litec, 1992, p. 1 et s. ; E. SANDER, « La publicité foncière, Informatisation du livre foncier » : *J.-Cl. Alsace-Moselle*, 2003, fasc. 445, n° 2 ; M. DAGOT, « La publicité foncière, fonctionnement - Information des tiers » : *J.-Cl. Civ.*, 2004, fasc. 50, n° 1.

²⁷ C.-T. BARREAU-SALIOU, *op. cit.* p. 1, n° 1.

²⁸ A. FOURNIER, *op. cit.*, n° 335.

²⁹ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 5.

³⁰ S. PIEDELIÈVRE, « La publicité foncière hors le Code civil » : *LPA* 2005, n° 128, 4.

³¹ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 356 et s.

³² F. MAGNIN et P. FRÉMONT, « La publicité foncière » : *J.-Cl. Civ.*, 2003, fasc. 36, n° 2.

auteur aucune prérogative particulière³³. C'est en effet pour cette raison qu'il a été reproché au décret-loi du 4 janvier 1955 d'avoir transformé le Conservateur en un « Collectionneur d'actes »³⁴.

152. Cependant, l'information n'est pas une fin en soi. Le contenu n'est pas toujours diffusé à titre purement informatif, mais assure également une finalité importante, laquelle va au-delà de l'information des tiers. La publicité foncière renferme souvent des effets sur le plan du fond du droit³⁵. Elle exerce une fonction primordiale, celle de la protection de tout tiers désireux d'acquérir ou de constituer un droit réel immobilier contre tout éventuel conflit de droits. Cette protection ne peut être assurée dans la clandestinité de la situation et les données juridiques relatives aux biens immobiliers. Le tiers doit être informé, avant de s'engager, de la situation juridique exacte de l'immeuble comme les constitutions, les transmissions, les extinctions des droits portant sur l'immeuble concerné et les sûretés réelles consenties aux créanciers soit par la loi soit par convention. Un acquéreur a besoin de vérifier si le vendeur avec qui il traite est effectivement le propriétaire du bien vendu ou si le bien a déjà été vendu à un autre acquéreur. De plus, il a besoin, afin d'éviter la diminution de son droit, de savoir si le bien est grevé ou pas d'hypothèques ou tout autre droit réel. De même, un créancier sera protégé puisqu'il a été informé que son débiteur est bien le propriétaire du bien proposé pour l'hypothèque et de l'existence de tout éventuel privilège. Selon Madame BARREAU-SALIOU, « si la loi organise la publication de certains faits, droits, actes et situations juridiques, les tiers, le sachant, doivent vérifier si une telle publication n'a pas été opérée, qui pourrait contrarier leur propre projet »³⁶.

De plus, la publicité foncière, alors même qu'elle est à vocation confortative, permet non seulement de prévenir les conflits des droits réels immobiliers mais également de résoudre les conflits occasionnés entre des acquéreurs successifs de droits concurrents sur un même immeuble. Le conflit sera résolu par l'application de

³³ A. FOURNIER, « Publicité foncière et pactes de préférence d'immeubles : une idylle rompue », *Droit et patrimoine*, 2000, 45-52, n° 81.

³⁴ R. Savatier, « Usage et avenir de la publicité foncière réformée par les décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955 » : *D.* 1959, chr. 223.

³⁵ M. DAGOT et P. FRÉMONT, « La publicité foncière, Généralités » : *J.-Cl. Civ.*, 2002, fasc. 30, n° 10.

la règle de la priorité de l'inscription. Le droit publié à la conservation des hypothèques en premier l'emporte sur un droit publié en second ou non publié³⁷ contrairement aux règles du droit commun où le premier acquéreur en date sera considéré propriétaire. Ainsi, l'opposabilité a « double face. Selon que l'on envisage un acquéreur ou l'autre, on parle d'opposabilité ou d'inopposabilité »³⁸.

En revanche, la publicité foncière ne permet pas de purger l'acte publié de ses vices qui pourraient être invoqués avant ou après sa publication³⁹. Cette formalité n'a pas d'effet sur la validité de l'acte ou le contenu des droits. Des actions en nullité peuvent être exercées à l'encontre de l'acte concerné. Ainsi, si un immeuble a été vendu par un vendeur qui n'est pas le véritable propriétaire, la publicité du titre par l'acquéreur ne validera ni cette vente ni les éventuelles opérations ultérieures.

Afin que la publicité foncière puisse atteindre son objectif et assurer pleinement son office, les actes soumis à publicité et les conséquences de l'inaccomplissement de cette formalité ont été soigneusement visés par le législateur français.

B. Le domaine de la publicité foncière

153. La progression du nombre des actes soumis à la publicité date du Code civil. Mais le domaine de la publicité n'a été élargi au vrai sens du terme que par le décret du 30 octobre 1935 et celui du 4 janvier 1955. Selon ces décrets, l'opposabilité constitue l'effet principal de la publicité foncière⁴⁰. Cependant, certains actes, décisions ou documents ne sont soumis à la publicité qu'à titre informatif. La publicité conférant l'opposabilité (1) sera étudiée avant de définir la publicité à des fins d'information (2).

³⁶ C.-T. BARREAU-SALIOU, *op. cit.*, p. 70, n° 107.

³⁷ La date du contrat n'est prise en compte que lorsque la publicité a été faite le même jour.

³⁸ M. DAGOT, *La publicité foncière*, PUF, Collection Thémis, 1981, p. 142.

³⁹ Cass. 1^{ère} civ., juill. 1957 : *Bull. civ.*, I, n° 131 – Cass. 3^e civ. 13 févr. 1991 : *RTD Civ.* 1992, 155, note M. BANDRAC – Cass. 2^e civ., 8 janv. 1992 : *JCP N* 1994, II, 205, note O. SALVAT – Cass. 3^e civ., 4 mai 2000 : *JCP N* 2001, 737, note J.-A. GRAVILLOU.

⁴⁰ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, p. 743 et s., n° 832 et s..

1. La publicité à fin d'opposabilité

154. Selon le décret du 4 janvier 1955, les actes « sont obligatoirement publiés » ou « peuvent être publiés ». Ainsi, il convient d'exposer les actes selon leur type de publicité : obligatoire (a) et facultative (b).

a. La publicité obligatoire

155. L'article 28 du décret du 4 janvier de 1955 vise les actes qui doivent être obligatoirement inscrits à la Conservation des Hypothèques. Toutefois, l'article 30 du même décret confère l'opposabilité exclusivement aux actes prévus aux deux premiers alinéas de l'article 28.

Ainsi, dans un premier temps, sont soumis à la publicité obligatoire à fin d'opposabilité des actes et des décisions judiciaires portant mutation ou constitution entre vifs de droits réels, autres que les privilèges et les hypothèques. Seront exclus les actes d'origine légale comme l'acquisition par prescription acquisitive. En revanche, la mutation résultant d'un legs particulier est considérée comme une mutation volontaire et est soumise à publicité⁴¹.

Ensuite, est concerné tout contrat translatif de propriété immobilière, ou constitutif de droits, tel le démembrement de propriété ou la création d'une servitude et ce, même si le contrat est de nature conditionnelle ou abdicative⁴². De même, sont concernés par la publicité obligatoire certains actes ayant pour objet des droits personnels portant sur un immeuble alors que la publicité foncière a été instaurée pour les droits réels. Tel est le cas des baux de plus de douze ans et des cessions ou quittances d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermage non échus. Aux termes de l'article 1743 du Code civil, l'acquéreur d'un immeuble est tenu de respecter le bail à loyer ou à ferme constaté par un acte authentique ou ayant date certaine. Mais, prenant en considération la longue durée de ces actes et le fait qu'ils ne sont « que de simples actes d'administration » pouvant néanmoins affecter

⁴¹ *Ibid.*, p. 760, n° 856.

⁴² A. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 174.

la valeur de l'immeuble⁴³, le législateur a décidé d'organiser la mise en œuvre de la connaissance par les tiers. Ainsi, la soumission de ces actes à la publicité répond au besoin de protection des intérêts, non du locataire, mais du futur acquéreur auquel le bail va être opposé⁴⁴. En revanche, cette publicité a été critiquée, car l'obligation de publicité résulte de la durée du bail et non pas des prérogatives conférées à l'acquéreur⁴⁵. Certains baux dont la durée est inférieure à douze années sont susceptibles de renouvellement, comme le bail commercial ou le bail rural, et doivent être, par conséquent, soumis à l'obligation de publicité⁴⁶. De plus, l'article 28 exige dans son premier alinéa la publication des titres d'occupation du domaine public de l'Etat ou l'un de ses établissements constitutifs d'un droit réel immobilier.

Dans un deuxième temps, le second alinéa de l'article 28 soumet à publicité les actes entre vifs dressés distinctement pour constater des restrictions au droit de disposer, des clauses susceptibles d'entraîner la résolution ou la révocation des actes visés à l'alinéa premier, ainsi que les décisions judiciaires contenant de telles clauses.

156. À cet article de base s'ajoute l'article 35 du décret du 4 janvier 1955, lequel vise la publicité obligatoire à fin d'opposabilité du commandement, valant saisie immobilière et des différents actes de procédure qui s'y rattachent, des actes constitutifs de bien de famille insaisissable⁴⁷, des règlements de copropriété des immeubles ou ensemble immobiliers et des décisions de classement et déclasserment des monuments historiques et des sites.

157. Parallèlement, certains actes doivent être publiés en vertu de textes autres que le décret du 4 janvier 1955.

Il s'agit du contrat de concession immobilière « par lequel le propriétaire d'un immeuble ou partie d'immeuble, bâti ou non bâti, en confère la jouissance à une personne dénommée concessionnaire, pour une durée de vingt années au minimum et

⁴³ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *op. cit.*, p. 762, n° 858.

⁴⁴ M. DAGOT, *op. cit.*, p. 136 et s.

⁴⁵ S. PIEDELIÈVRE, *Traité de droit civil, La publicité foncière*, L.G.D.J., 2000, n° 202.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ En revanche, suite à l'intervention de la loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 abrogeant la loi du 12 juillet 1909 sur la constitution d'un bien de famille insaisissable, la publication au bureau des hypothèques de la situation des immeubles des actes constitutifs du bien de famille insaisissables

moyennant le paiement d'une redevance annuelle »⁴⁸. Il en est de même pour le contrat de crédit-bail immobilier par lequel le crédit-preneur peut devenir propriétaire de tout ou partie des biens loués⁴⁹. Ce contrat doit être publié en vertu des articles 10 et 11 du décret n° 72-665 du 4 juillet 1972 dès que sa durée dépasse douze années.

C'est également le cas du contrat de location-accession permettant à l'accédant d'acquérir l'immeuble après une période de jouissance à titre onéreux. L'article 4 de la loi n° 84-595 du 12 juillet 1984 assimile ce contrat à une restriction au droit de disposer. De même, est assimilé à une restriction au droit de disposer en vertu de l'article 221-6 du Code de la Construction et de l'Habitation le contrat de promotion immobilière par lequel, aux termes de l'article 183-1 du Code civil, le promoteur immobilier s'engage envers un maître d'ouvrage à faire procéder à la réalisation d'un programme de construction moyennant un prix convenu.

Le dernier cas est celui de la déclaration d'insaisissabilité publiée en vertu de la loi n°2003-721 du 1^{er} août 2003.

b. La publicité facultative

158. Les cas de la publicité facultative à fin d'opposabilité peuvent être répartis dans deux catégories suivant la date de leur soumission au droit de la publicité foncière. La première est celle de la publicité hypothécaire dont la mise en place remonte à l'Ancien droit. La deuxième est celle de la publicité prévue par l'article 37 alinéa 2 du décret du 4 janvier 1955 et introduite par le décret n° 59-89 du 7 janvier 1959.

159. En ce qui concerne la publicité des privilèges et hypothèques, celle-ci a été instituée dès 1804 par le Code civil. Le décret du 4 janvier 1955 ne prévoit que la publication « des droits sur les immeubles autres que les privilèges et les hypothèques » et renvoie aux dispositions de ce Code. Aux termes des articles 2377⁵⁰ et 2425, les privilèges immobiliers et les hypothèques ne valent à l'égard des tiers que

n'est plus applicable. Aujourd'hui, d'autres institutions sont introduites telle la fiducie, le régime EIRL, et la déclaration d'insaisissabilité.

⁴⁸ Art. 48 de la loi du 30 décembre 1967.

⁴⁹ Art. L.317-7 du Code monétaire et financier.

s'ils ont été rendus publics par une inscription à la conservation des hypothèques. Néanmoins les privilèges ne sont pas tous soumis à la publicité. En vertu des articles 2375 et 2378 du Code civil, doivent être publiés les hypothèques et les privilèges spéciaux sur les immeubles à l'exception du privilège bénéficiant au syndicat des copropriétaires.

Cette publicité, malgré son caractère facultatif, sert davantage au créancier. En cas de défaut de publicité d'une sûreté, le débiteur reste engagé. Toutefois, l'inscription permettra au créancier d'opposer son droit de préférence et son droit de suite en cas d'aliénation de l'immeuble. C'est ainsi qu'il a été jugé que « l'hypothèque existe vis-à-vis du débiteur par la seule force du contrat ; pour être valable et produire effet à son égard, elle n'a pas besoin d'être inscrite, l'inscription n'étant exigée que pour fixer le rang entre les créanciers »⁵¹. Le créancier a donc intérêt à inscrire sa sûreté pour assurer le rang de sa créance, mais aussi, d'y procéder rapidement, afin d'éviter l'arrêt des inscriptions hypothécaires pour l'une des causes visées à l'article 2147 du Code civil telles que la publication de la mutation opérée au profit d'un tiers, l'acceptation à concurrence de l'actif net ou la vacance de la succession, la publication d'une saisie immobilière, du jugement d'ouverture d'une procédure collective.

160. Quant à la deuxième catégorie, elle concerne la procédure de prénotation. Alors qu'elle est largement acceptée en Alsace-Moselle ainsi que dans les pays adoptant le système de livre foncier, cette technique est appliquée en France, *a priori*, d'une manière primitive. En effet, l'article 37-2 du décret du 4 janvier 1955 permet au contractant de publier la demande en justice tendant à obtenir la réitération ou la réalisation en la forme authentique de l'acte, le procès-verbal notarié constatant le défaut ou le refus du cocontractant ou promettant de la réalisation du contrat, et les déclarations par acte notarié de la volonté du bénéficiaire de l'acte d'exiger lesdites réitération ou réalisation. La publication définitive dans les trois ans d'un acte ou

⁵⁰ Ancien article 2106 du Code civil.

⁵¹ Cass. Civ. 17 août 1868 : *DP* 1869, I, 398 ; *S.* 1868, I, 377 – Cass. Civ. 16 avr. 1839 : *S.* 1839, I, 511.

d'une décision constatant la réalisation ou la réitération sera opposable aux tiers rétroactivement depuis le jour de la publication initiale.

Par le biais de cette disposition, le législateur tend à pallier les difficultés qui naissent entre l'avant-contrat et la signature de l'acte authentique. La partie à un acte juridique sera protégée contre la mauvaise foi de son cocontractant. Selon Monsieur DAGOT, le procédé est très efficace : le contractant en cause accepte en général de signer l'acte authentique⁵².

Cependant, le législateur français a opté pour un système équivalent à celui de la prénotation. Il s'agit de la possibilité de prendre une hypothèque judiciaire conservatoire, conformément à la loi n° 55-1475 du 12 novembre 1955⁵³ modifiant les articles 48 et suivants et plus précisément les articles 53 et 54 de l'ancien Code de procédure civile. Cette mesure permet au créancier d'inscrire provisoirement, et sur autorisation du juge, une inscription d'une hypothèque sur un bien immobilier de son débiteur. L'inscription provisoire prendra rang à sa date et rendra par la suite l'hypothèque opposable aux tiers. Quant à l'inscription définitive qui interviendrait ultérieurement pour consolider les droits du créancier, elle rétroagit au jour de la prise de l'inscription provisoire. Par contre, aux termes de l'article L511-2 du Code des procédures civiles d'exécution, « une autorisation préalable du juge n'est pas nécessaire lorsque le créancier se prévaut d'un titre exécutoire ou d'une décision de justice qui n'a pas encore force exécutoire. Il en est de même en cas de défaut de paiement d'une lettre de change acceptée, d'un billet à ordre, d'un chèque ou d'un loyer resté impayé dès lors qu'il résulte d'un contrat écrit de louage d'immeubles ». Pourtant, le rôle du juge n'est pas complètement écarté. En effet, même dans le cas où son autorisation préalable n'est pas requise, le débiteur pourra solliciter le juge pour donner mainlevée de la mesure conservatoire s'il apparaît que les conditions prescrites par l'article L. 511-1 du même Code ne sont pas réunies⁵⁴.

2. La publicité à des fins d'information

161. Certains actes sont publiés au bureau des hypothèques uniquement à fin d'information et sans égard à l'opposabilité. Cette extension de la fonction de la

⁵² M. DAGOT, *op. cit.*, p. 195.

⁵³ Modifiée par la loi n° 91-650 du 9 juillet 1991 relative aux procédures civiles d'exécution.

publicité foncière a été opérée par le décret-loi du 30 octobre 1935 et développée par le décret du 4 janvier 1955. Elle a été critiquée par certains auteurs, lesquels y trouvaient une substitution d' « un musée d'historiographie des immeubles à une publicité aux tiers »⁵⁵. Pourtant, il est indispensable pour une publicité foncière de pouvoir dresser toutes les opérations effectuées sur un immeuble⁵⁶.

Parallèlement à la publicité à fin d'opposabilité, cette publicité est dans certains cas obligatoire (a). Dans certains autres, elle n'est que facultative (b).

a. La publicité obligatoire

162. La publicité obligatoire à fin d'information n'est pas homogène⁵⁷. Les attestations notariées et les actes et décisions portant sur un droit publié seront ainsi cités en premier. Une deuxième catégorie d'actes soumis à cette publicité sera ensuite présentée.

163. Selon l'article 28-3 du décret du 4 janvier 1955, doivent être publiées les attestations notariées⁵⁸ établies en vue de constater la transmission ou la constitution par décès de droit réels immobiliers. La transmission successorale de l'immeuble s'effectue par le seul fait du décès. Mais, étant opposable de plein droit, elle est soumise à la publicité obligatoire afin d'être révélée aux tiers. Le notaire établit un acte authentique dans les quatre mois de la réquisition faite par les ayants cause dans les six mois du décès.

De même, cet article dans son quatrième alinéa vise les actes portant sur des droits publiés. Il s'agit tout d'abord des actes consolidant un droit tels les actes confirmatifs de conventions entachées de cause de nullité ou rescision, des actes constatant l'accomplissement d'une condition suspensive, des décisions rejetant les

⁵⁴ Art. L. 512-1 du Code des procédures civiles d'exécution.

⁵⁵ R. SAVATIER, « Usage et avenir de la publicité foncière réformée par les décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955 » : *D.* 1959, chr. 221.

⁵⁶ M. GOBERT, « La publicité foncière française, cette mal aimée », in *Études offertes à Jacques FLOUR*, éd. Défrenois, 1979, p. 207.

⁵⁷ M. DAGOT, *op. cit.*, p. 168.

⁵⁸ Pour Monsieur DAGOT, il ne s'agit pas des « attestations notariées » mais plutôt « des attestations d'hérédité » puisque les notaires établissent des attestations qui n'ont rien à voir avec celles exigées en droit de la publicité foncière (M. DAGOT, *op. cit.*, p. 168).

demandes de résolution, révocation, annulation ou rescision d'une convention ou d'une disposition à cause de mort, des désistements d'action et d'instance, des conventions d'indivision immobilière et des actes qui interrompent la prescription acquisitive. Toutefois, cette publicité ne garantit pas l'information des usagers qui est demandée. En effet, « la publication n'est pas possible en cas de confirmation tacite qui est, en pratique, la plus fréquente »⁵⁹.

Il s'agit ensuite des actes et décisions déclaratifs constatant une situation préexistante. C'est par exemple le cas du partage par lequel sera mis fin à l'indivision en attribuant un droit privatif à chaque indivisaire. En vertu de l'article 883 du Code civil, cet acte a un effet déclaratif. Chaque indivisaire acquiert son droit rétroactivement dès le début de l'indivision.

164. Quant à la deuxième catégorie des actes soumis à la publicité obligatoire à fin d'information, elle regroupe des actes administratifs ou des actes constatant une modification intervenue sur des registres publics. En effet, aux termes de l'article 36 du décret du 4 janvier 1955, doivent être publiés les procès-verbaux établis par le service du cadastre pour constater les changements intervenus dans la désignation des rues et des numéros d'immeubles, les constructions et démolitions affectant des immeubles inscrits au fichier immobilier et situés dans la partie agglomérée d'une commune urbaine, ainsi que les modifications provenant de décisions administratives. Sont concernés aussi les limitations administratives au droit de propriété et les dérogations à ces limitations. Il en est de même, en vertu de l'article 28-9 du même décret, des changements des noms et prénoms des personnes physiques ou de la dénomination de forme juridique ou de siège des sociétés, associations, syndicats et autres personnes morales propriétaires d'un bien immobilier.

b. La publicité facultative

165. La publicité facultative à fin d'information des usagers est encadrée par l'article 37-1-1° et 2° du décret du 4 janvier 1955. Premièrement, sont visées les promesses unilatérales de vente et les promesses unilatérales de bail de plus de douze

⁵⁹ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 139, n° 238.

ans. En deuxième, sont visées les conventions relatives à l'exercice des servitudes légales.

Cette publicité, alors même qu'elle a été critiquée⁶⁰, dépourvue de toute sanction, enferme néanmoins selon Monsieur DAGOT un certain intérêt. L'auteur souligne l'exemple de la violation d'une promesse unilatérale de vente⁶¹. La publication de cet engagement constitue un élément de preuve de la mauvaise foi du tiers en droit commun. Cependant, Monsieur FOURNIER affirme que les solutions seront rendues en fonction de l'appréciation de la notion de bonne ou de mauvaise foi par les juges du fond⁶².

La législation foncière française a ainsi été réorientée par les décrets du 4 janvier et 14 octobre 1955. Quant au renforcement du système foncier dans son ensemble et son évolution dans un sens plus rassurant, il est en effet l'œuvre de la loi comme la jurisprudence.

§2. *Le renforcement de la publicité foncière*

166. Afin d'assurer le bon fonctionnement de la publicité foncière, le législateur prévoit des sanctions correspondant à la nature de l'acte et à son type de publicité (A). Cependant, le renforcement du système foncier n'est pas uniquement l'œuvre de ces sanctions. D'autres facteurs ont contribué à ce qu'il évolue dans un sens plus rassurant. La politique du rapprochement entre la publicité foncière et le livre foncier joue en effet un rôle capital (B).

A. Les sanctions de la publicité foncière

167. En vue d'assurer le bon fonctionnement de la publicité foncière et d'aller au bout de son objectif, le législateur sanctionne essentiellement le défaut de publicité des actes par leur inopposabilité aux tiers (1). Mais, avec l'élargissement du domaine

⁶⁰ R. SAVATIER, *op. cit.*

⁶¹ M. DAGOT, *op. cit.*, p. 202.

⁶² A. FOURNIER, « Les méandres de la publicité foncière pour l'information des usagers » : *Défrenois* 1981, art. 32761, 1434.

de la publicité foncière par les réformes du 8 octobre 1935 et du 4 janvier 1955, d'autres sanctions compatibles avec la nature des actes à publier ont été prévues (2).

1. La sanction principale

168. L'inaccomplissement de la publicité n'affecte pas la validité du contrat ; il produira ses pleins effets à l'égard des parties. Ainsi, en vue d'inciter celles-ci à publier leurs actes, la loi prévoit qu'elles sont tenues de procéder à cette démarche sous peine d'inopposabilité aux tiers. Cependant, cette sanction suscite des interrogations⁶³. De là, il convient d'étudier le régime appliqué par le décret du 4 janvier 1955.

Pour pouvoir se prévaloir de l'inopposabilité de l'acte, il est nécessaire de remplir certaines conditions prévues à l'article 30-1 du décret de 4 janvier 1955⁶⁴. Tout d'abord, en ce qui concerne les personnes susceptibles d'invoquer l'inopposabilité, celles-ci doivent être des ayants cause à titre particulier d'un même auteur. Les parties et leurs ayants cause à titre universel⁶⁵ sont exclus du champ d'application de la sanction d'inopposabilité. De même, si l'acquisition a été opérée auprès de deux auteurs différents, le conflit n'a pas à se régler par les règles de publicité foncière, mais conformément au droit commun⁶⁶. La situation est moins souple lorsque le conflit existe entre deux acquéreurs tenant leurs droits l'un du défunt et l'autre de l'héritier. La Cour de cassation a réglé le litige en considérant que les droits concurrents en présence émanent d'une seule personne et par la suite, celui qui a publié son droit le premier l'emporte⁶⁷.

Ensuite, selon l'article 30-1 du même décret, la personne qui peut invoquer l'inopposabilité ne doit pas être elle-même chargée de faire publier les droits concurrents. Ainsi, dans le cas où l'acquéreur d'un immeuble effectue lui-même, ultérieurement à son acquisition, une publication tardive en tant que mandataire ou

⁶³ A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, th. Strasbourg 1938, p. 172.

⁶⁴ H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Sûretés, publicité foncière*, par Y. PICOD, Montchretien, 7^{ème} éd., 1999, n° 723 et s ; S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 415 et s.

⁶⁵ Cass. 3^{ème} civ., 6 juill. 1976 : *Bull. civ.*, III, n° 30 ; *JCP* 1978, II, 18779, note M. DAGOT – Cass. 1^{ère} civ., 5 mai 1987 : *Bull. civ.*, I, n° 142.

⁶⁶ Cass. 1^{ère} civ., 29 déc. 1954 : *Bull. civ.*, I, n° 394 ; *JCP G* 1955, II, 8562, obs. E. BECQUÉ.

⁶⁷ Cass. 1^{ère} civ., 14 juin 1961 : *JCP G* 1962, II, 12472, note H. BULTÉ ; *RTD Civ.* 1962, 164, obs. H. SOLUS ; *Gaz. Pal.* 1961, 2, 266.

administrateur des biens, l'inopposabilité de l'acte publié ne joue pas à son profit⁶⁸. De même, la jurisprudence et la doctrine considèrent que celui qui a publié frauduleusement son droit ne peut pas bénéficier de l'application de cette sanction⁶⁹.

Quant aux exigences relatives aux droits publiés, le texte impose qu'ils soient concurrents⁷⁰. « L'existence du droit concurrent démontre un conflit et par là, la finalité de l'inopposabilité »⁷¹. Ainsi, ils doivent porter sur le même immeuble, les effets de l'un de ces droits doivent être inconciliables avec les effets de l'autre, et ils doivent être en même temps soumis à la publicité à fin d'opposabilité. La solution ne pourra être apportée par les règles de la publicité foncière entre un droit soumis à publicité et un autre qui ne l'est pas⁷² ou qu'il n'est publiable qu'à titre d'information. Il s'agit, par exemple, du conflit entre l'acquéreur d'un immeuble et le bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente ou d'un bail de moins de douze années. De même, un créancier chirographaire n'est pas autorisé à invoquer le défaut de publicité. Afin de bénéficier de cette faculté, il doit disposer d'une hypothèque judiciaire conservatoire, d'un privilège, ou publier un commandement de saisie. C'est uniquement à partir de ce moment que toute aliénation postérieure lui sera inopposable.

De plus, le droit concurrent doit être régulièrement publié pour que son titulaire puisse être considéré comme tiers au sens de la publicité foncière.

2. Des sanctions secondaires

169. L'efficacité de la sanction principale qui consiste dans l'inopposabilité de l'acte non publié aux tiers n'est pas contestable. Mais cette sanction n'est pas adaptée à tous les manquements de publicité. Par conséquent, le législateur a été amené à prévoir des sanctions accessoires afin d'assurer le respect de la publicité comme la responsabilité civile (a), l'amende civile (b), l'impossibilité de publier ultérieurement un acte (c) et l'irrecevabilité de certaines actions en justice (d).

⁶⁸ Cass. 3^e civ., 3 oct. 1973 : *Gaz. Pal.* 1974, I, 31.

⁶⁹ J. MAZEAUD, « L'adage « *fraus omnia corrumpit* » et son application dans le domaine de la publicité foncière » : *Défrenois* 1962, 28265, 481 et s. ; J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, le principe « fraus omnia corrumpit »*, Dalloz, 1957, p. 277 et s.

⁷⁰ Cass. 1^{ère} civ., 14 janv. 2009 : *Bull. civ.*, I, n° 6 ; D. 2009, 371 ; *RTD Civ.* 2009, 297, obs. J. HAUSER.

⁷¹ A. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 200, n° 205.

⁷² *Ibid.*

a. La responsabilité civile

170. Aux termes de l'article 30-4 du décret du 4 janvier 1955 « toute personne intéressée qui, ayant publié son propre droit, prouve qu'elle a subi un préjudice à raison soit du défaut de la publicité avant l'expiration du délai légal, soit de la publicité incomplète ou irrégulière d'un des actes visés aux 3° à 9° de l'article 28, peut demander des dommages et intérêts ». Cette disposition reprend en partie les principes de la responsabilité civile et, notamment, l'article 1382 du Code civil. Toutefois, elle renferme certaines particularités concernant la faute et le préjudice.

171. Dans un premier lieu, la faute réside dans le fait de ne pas avoir publié dans les délais ou d'avoir effectué une publication incomplète ou irrégulière. Toutefois, conformément au texte, les actes et les décisions concernés sont uniquement ceux qui relèvent de la publicité non sanctionnée par l'inopposabilité. La responsabilité s'applique seulement à défaut de l'inopposabilité. Lorsque l'acte est inopposable, le tiers ne subira pas de préjudice. Au contraire, Monsieur DAGOT considère que les tribunaux peuvent néanmoins étendre l'application de la responsabilité civile aux actes dont le défaut de publicité entraîne leur inopposabilité⁷³.

Les personnes auxquelles est imputable le préjudice du défaut de publicité peuvent être classées en deux catégories. D'une part, aux termes de l'article 32 du décret du 4 janvier 1955, sont responsables les officiers publics chargés de procéder à la publicité comme les avoués, les huissiers et les greffiers, les autorités administratives et les notaires. D'autre part, s'ajoutent à ceux-ci les successibles, visés par l'article 33 alinéa 2° du même décret, qui sont tenus de requérir un notaire dans les six mois de décès pour demander l'établissement et la publication de l'attestation notariée.

Quant aux parties au contrat, leur responsabilité ne peut être engagée que dans des situations particulières⁷⁴.

⁷³ M. DAGOT, *op. cit.*, p. 186.

172. Dans un deuxième temps, la détermination des personnes susceptibles de réclamer des dommages et intérêts doit être faite conformément à l'article 30-4 du décret du 4 janvier 1955. Ainsi, seules les personnes ayant déjà publié leurs droits bénéficient de la faculté d'agir. Par conséquent, seront exclus les créanciers chirographaires et les autres titulaires de droits personnels, tels les locataires dont le bail est inférieur à douze ans, même si le défaut de la publicité leur est préjudiciable.

Les demandeurs, afin d'exercer leur droit, doivent justifier d'un préjudice. Cependant, la difficulté d'apporter la preuve réduit l'efficacité de cette sanction⁷⁵. En pratique, elle ne trouve à s'appliquer que dans des hypothèses limitées. Il s'agit en effet du cas dans lequel le préjudice a été causé à un sous-acquéreur qui a traité alors que l'anéantissement du transfert ou la constitution du droit qu'il a acquis n'a pas été publié⁷⁶. De même, la jurisprudence a estimé que l'omission de la publication du changement dans l'identification du propriétaire de l'immeuble constitue un dommage⁷⁷.

b. L'amende civile

173. Les notaires, avoués, huissiers, greffiers, commissaires à l'exécution du plan et autorités administratives sont tenus de faire publier les actes dressés par eux-mêmes ou avec leur concours indépendamment de la volonté des parties⁷⁸. Aux termes de l'ancien article 33 du décret du 4 janvier 1955, l'inaccomplissement de la publicité de ces actes dans les délais légaux est sanctionné par une amende civile. Cette sanction s'appliquait soit en cumul avec la sanction d'inopposabilité en cas d'une publicité obligatoire à fin d'opposabilité ou avec la responsabilité civile en cas d'une publicité obligatoire à fin d'information, soit à elle seule lorsque l'une de celle-ci ne pouvait pas être mise en jeu. Cependant, elle a été supprimée par la loi du 6

⁷⁴ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 468 ; Cass., 1^{ère} civ., 9 déc. 1975 : *Bull. civ.*, I, n° 364 ; *JCP G* 1977, II, 18560, note M. DAGOT.

⁷⁵ Cass. 1^{ère} civ., 7 nov. 1984 : *Bull. civ.*, I, n° 295 – Cass. 1^{ère} civ., 16 juill. 1987 : *JCP G* 1988, II, 21021, obs. Ph. SIMLER.

⁷⁶ A. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 200, n° 217.

⁷⁷ Cass. 3^e civ., 2 juill. 1974 : *Bull. civ.*, III, n° 280 : cité par S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 470.

⁷⁸ Art. 32 du décret du 4 janvier 1955.

avril 1998, ce qui reste regrettable, alors même qu'elle était insuffisante eu égard à son faible montant. Une revalorisation de celui-ci aurait été plus adaptée⁷⁹.

c. L'impossibilité de publier un acte ultérieur

174. Par le biais du principe de l'effet relatif de la publicité foncière, le législateur vise à informer les tiers et à éviter toute interruption dans la chaîne des transmissions successives. L'acquéreur sera protégé et à l'abri de toute contestation de son droit. Selon le premier alinéa de l'article 3 du décret du 4 janvier 1955, « aucun acte ou décision judiciaire sujet à publicité dans un bureau des hypothèques ne peut être publié au fichier immobilier si le titre du disposant ou dernier titulaire n'a pas été préalablement publié, conformément aux dispositions du présent décret ». Le disposant ou dernier titulaire veut dire toute personne dont le droit se trouve transféré, modifié, confirmé, grevé ou éteint – ou susceptible de l'être – avec ou sans consentement par la formalité dont la publicité est requise⁸⁰.

Les exceptions à ce principe sont, en premier lieu, les suivantes. En premier lieu, il s'agit de l'acquisition du droit sans titre, comme la prescription acquisitive ou l'accession⁸¹. En second lieu, il s'agit du titre du disposant ou du dernier titulaire antérieur au premier janvier 1956. À quoi les articles 36 et 37 du décret du 4 janvier 1955 ajoutent que ne sont pas soumis au principe de l'effet relatif les actes translatifs ou constitutifs de droits sans l'intervention ou l'accord du dernier titulaire.

En dehors de ces exceptions, l'application de ce principe par la Cour de cassation est effectuée d'une manière stricte de nos jours⁸². En effet, la Haute juridiction a énoncé que le Conservateur des hypothèques est tenu de « s'assurer de la concordance du document déposé et des documents publiés antérieurement »⁸³.

Certes, cette sanction est indirecte. D'une part, elle ne contraint pas l'auteur qui n'a pas procédé à la publication de faire publier son droit. D'autre part, son interférence se limite au moment où celui-ci voudra disposer de son droit et sera

⁷⁹ A. FOURNIER, « Publicité foncière » : *Rép. Civ.* 2012, n° 98.

⁸⁰ Art. 32 du décret du 14 octobre 1955.

⁸¹ Cass. 3^e civ., 13 nov. 1984 : *D.* 1985, 345, note J.-L. AUBERT.

⁸² P. FRÉMONT, « Vers la fin de la publicité des actes et inscriptions concernant un ancien propriétaire » : *JCP N* 1997, I, 53.

⁸³ Cass. 3^e civ., 12 juin 1996 : *Bull. civ.* III, n° 145 ; *D.* 1997, 257, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *Rev. dr. immo.* 1997, 114, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER.

obligé de recourir à la publicité afin que son ayant cause puisse à son tour achever la publicité. Pourtant, elle présente une certaine efficacité, au vu de son rôle d'incitation à la publication et la possibilité de son application dans les hypothèses où la sanction de la responsabilité civile ne pourra être prononcée⁸⁴.

d. L'irrecevabilité de certaines actions en justice

175. Conformément à l'article 28-4 du décret du 1955, les demandes en justice tendant à la résolution, à la révocation, à l'annulation ou à la rescision de droits résultant d'actes soumis à publicité doivent être publiées. À défaut, aux termes de l'article 30-5 du même décret, elles ne seront pas recevables devant les tribunaux. La recevabilité de la demande en justice est conditionnée par sa publication préalable, mais en même temps, la publicité est subordonnée à la formation de la demande car pour achever la publicité, il faut impérativement disposer d'un titre. C'est pourquoi, il a été recommandé de rectifier l'article et d'adopter une formule qui exige que la demande soit publiée dès sa formation⁸⁵. D'ailleurs, c'est dans ce sens que la jurisprudence s'est prononcée en admettant que la formalité de la publicité « implique nécessairement que la demande en justice doit avoir été faite avant d'être publiée »⁸⁶. Or, cette disposition est critiquée pour diverses raisons.

D'abord, il a été reproché à la sanction d'être excessive en elle-même⁸⁷. La publicité foncière a pour but de protéger les tiers. Ainsi, l'accomplissement de la formalité de publicité ou son absence ne concerne que ceux-ci. Cependant, l'irrecevabilité de la demande en justice a une incidence dans les rapports entre parties⁸⁸.

Sur un autre plan, les parties peuvent invoquer la fin de non-recevoir en tout état de cause⁸⁹. En revanche, la régularisation est acceptée jusqu'à la clôture des

⁸⁴ S. PIEDELÈVRE, *op. cit.*, n° 471.

⁸⁵ *Ibid*, p. 188.

⁸⁶ Cass. 1^{ère} civ., 5 déc. 1961 : *Bull. civ.*, I, n° 576 ; *JCP G* 1962, II, 12625, note H. BULTÉ ; *RTD. civ.* 1962, 364, obs. H. SOLUS, et p. 380 obs. P. HÉBRAUD.

⁸⁷ Au contraire, v. Ph. THÉRY, *Sûretés et publicité foncière*, PUF, coll. Droit fondamental, 2^{ème} éd., 1998, n° 393.

⁸⁸ M. DAGOT, *op. cit.*, p. 189.

⁸⁹ Cass. 1^{ère} civ., 20 oct. 1981 : *RTD Civ.* 1982, 431, obs. C. GIVERDON ; *D.* 1983, 73 note Ch. LARROUMET – Cass. 3^e civ., 12 févr. 1985 : *Défrénois* 1986, art. 33694, n° 27, obs. J.-L. AUBERT.

débats⁹⁰. Mais l'acceptation de la possibilité de publier postérieurement la demande tout au long des débats⁹¹ et même en cause d'appel⁹² enferme des risques pour le tiers. Ce dernier, non informé et ayant acquis son droit pendant la période entre la demande et sa publication sera lésé en cas de succès de l'action⁹³. En outre, quel sera l'apport de la sanction de l'irrecevabilité si la publicité reste possible même au moment où son défaut est invoqué par le défendeur au procès⁹⁴ ?

Aussi, le défendeur est en droit d'invoquer le défaut de publicité. Toutefois, cette faculté lui appartient à titre exclusif. En effet, comme la publicité est prévue pour protéger les intérêts privés, il n'appartient donc pas au juge de « soulever d'office l'exception d'irrecevabilité d'une demande non publiée que, seules les parties ont qualité pour invoquer »⁹⁵. Cette solution a été confirmée par la Cour de cassation à plusieurs reprises⁹⁶. Cependant, tenant compte de la finalité de la publicité foncière, cette logique jurisprudentielle reste surprenante. Reste à signaler qu'il est possible que le défendeur soit lui-même empêché d'invoquer l'irrecevabilité de la demande en justice non publiée⁹⁷. Il en est ainsi dans le cas d'une vente immobilière qui n'a pas été publiée. En effet, la demande en justice tendant à anéantir ledit contrat ne pourra être publiée par respect du principe de l'effet relatif. Par conséquent, la sanction sera vidée de son intérêt.

Dès lors, un auteur estime que cette sanction n'est efficace qu'en apparence⁹⁸. Un recours à la technique de prénotation, par laquelle la décision prendra effet rétroactivement au jour de la publication et les publications ultérieures prendront un

⁹⁰ Cass. 3^e civ., 26 nov. 2003 : *Bull. civ.* III, n° 212.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Cass. 1^{ère} civ., 16 janv. 1967 : *JCP G* 1968, II, 15682, note A. ROUILLER.

⁹³ A. PIEDELIÈVRE, *Traité de droit civil, la publicité foncière*, dir. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2000, n° 216.

⁹⁴ M. DAGOT, *op. cit.*, p. 190 ; J. FLOUR, *op. cit.*, p. 999.

⁹⁵ Cass. 1^{ère} civ., 7 déc. 1965 : *Bull. civ.* I, n° 678 ; D. 1966, 344, note E. FRANK ; *RTD Civ.* 1966, 321, obs. J.-D. BREDIN et p. 344, obs. P. HÉBRAUD.

⁹⁶ Cass. 3^e civ., 27 juin 1990 : *Bull. civ.* III, n° 159 ; D. 199, IR 208 ; *Gaz. Pal.* 1990, 2, panor. 222, note S. PIEDELIÈVRE ; *RTD Civ.* 1992, 153, obs. M. BANDRAC – Cass. 3^e civ., 18 janv. 1995 : *Bull. civ.*, III, n° 22.

⁹⁷ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 460.

⁹⁸ M. DAGOT, obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 14 nov. 1967 : *JCP G* 1968, II, 15624 ; S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, n° 464.

rang, aurait été plus adapté⁹⁹. Cependant, cette négation reste peu excessive du fait que les cas où la sanction d'irrecevabilité ne peut jouer restent particuliers.

176. Le système foncier français actuel est digne d'être qualifié d'exceptionnel. Depuis sa naissance jusqu'à nos jours, des modifications ont été prévues dans le souci d'assurer une meilleure sécurité et de réglementer les rapports entre les tiers et contractants. Au fil du temps, ce système a profité de l'expérience des pays dotés d'un livre foncier en respectant cependant le fait que la publicité foncière n'est que confortative des droits.

B. Le rapprochement entre la publicité foncière et le livre foncier

177. La publicité foncière en France, comme précédemment étudiée, est en grande partie réglementée par les décrets du 4 janvier et du 14 octobre 1955. Le système est à effet purement confortatif des droits. Toutefois, cette conception de la publicité foncière a évolué grâce aux solutions jurisprudentielles et notamment en ce qui concerne le rôle du Conservateur des hypothèques (1), et au recours du législateur à une technique proche de celle de la prénotation (2). Un système médian à mi-chemin de la publicité foncière et du livre foncier a vu le jour, et ses effets sont à évaluer (3).

1. Le rôle des Conservateurs des hypothèques

178. La jurisprudence a réussi, au fur et à mesure, à trouver des solutions appropriées aux échecs du système foncier et à atténuer les critiques qui lui ont été adressées. Tel est le cas du rôle des Conservateurs des hypothèques¹⁰⁰.

179. L'article 3 du décret du 4 janvier du 1955 pose le principe de l'effet relatif. Mais une difficulté d'application de cette règle est apparue en cas d'inscription d'une sûreté ou d'une publication d'un droit alors que l'immeuble a déjà

⁹⁹ Un paragraphe spécial sera consacré pour l'étude de la technique de prénotation : v. *infra* n° 182 et s.

¹⁰⁰ Un apport jurisprudentiel aussi important que celui-ci sera étudié au chapitre suivant, du fait qu'il concerne la force de la publication.

été vendu. Plus précisément, c'est la notion du « disposant ou dernier titulaire »¹⁰¹ qui nécessitait d'être interprété. En revanche, les Conservateurs des hypothèques ne jouaient qu'un rôle passif. En effet, ceux-ci « estimaient que leur responsabilité personnelle serait moins engagée s'ils acceptaient de publier des documents visant d'anciens propriétaires que s'ils refusaient de le faire, étant donné que les documents en question pouvaient éventuellement être déclarés valables par les tribunaux »¹⁰². Mais cette position conduisait à créer des doubles chaînes de propriété en matière de publication. Ni la jurisprudence¹⁰³ ni la doctrine¹⁰⁴ n'ont été favorables à la position des Conservateurs des hypothèques.

Pour faire face à cette situation, le législateur est intervenu par le décret n° 67-1252 du 22 décembre 1967 pour lequel, selon son article 2, complétant l'article 34-2 du décret du 14 octobre 1955, « il n'y a pas discordance lorsque le titre de la personne indiquée comme disposant ou dernier titulaire, au sens du 1 de l'article 32, a cessé, postérieurement à sa publication au fichier immobilier, de produire tout ou partie de ses effets en raison d'un acte ou d'une décision judiciaire ultérieurement publiée ». Ainsi, la solution était en faveur des Conservateurs des hypothèques.

Cependant, la situation va être bouleversée ultérieurement par un arrêt de la troisième chambre civile de la Cour de cassation rendu le 12 juin 1996¹⁰⁵. Cet arrêt, dit HEDREUL, a condamné le créancier et les héritiers du Conservateur des hypothèques pour avoir inscrit une sûreté sur un bien n'appartenant plus au débiteur. La Cour de cassation a affirmé que le Conservateur des hypothèques est tenu de « s'assurer de la concordance du document déposé et des documents publiés antérieurement ». À défaut, celui-ci doit rejeter la formalité de l'inscription sous peine d'engager sa responsabilité pour faute professionnelle. Cette décision a été accueillie positivement par la doctrine, alors même qu'elle contredit le décret du 22 décembre

¹⁰¹ Art. 34-2 du décret du 14 oct. 1955.

¹⁰² P. FRÉMONT, « Vers la fin de la publicité foncière des actes et des inscriptions hypothécaires concernant un ancien propriétaire » : *JCP N* 1997, I, 53, n° 13.

¹⁰³ CA Paris, 29 nov. 1968 : *D.* 1969, 401.

¹⁰⁴ M. DAGOT, « L'arrêt du cours des inscriptions hypothécaires, Portée de la règle » : *JCP N* 1979, I, 63 et s.

¹⁰⁵ Cass. 3^e civ., 12 juin 1996 : *Bull. civ.* III, n° 145 ; *D.* 1997, 257, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *Rev. dr. immo.* 1997, 114, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER.

1967¹⁰⁶. Un arrêt en date de 18 juillet 2001 est venu confirmer ce revirement¹⁰⁷. Quant à l'interprétation de cette politique, les auteurs estiment que la qualité de disposant ou dernier titulaire doit être appréciée en fonction des indications du fichier immobilier, et non des documents déposés¹⁰⁸.

180. L'évolution du rôle des Conservateurs des hypothèques ne s'arrête pas à ce point. Leur pouvoir a été élargi également en matière de refus et de rejet.

En effet, aux termes de l'article 2452 du Code civil, en dehors des cas où ils sont fondés à refuser le dépôt ou rejeter une formalité, les Conservateurs des hypothèques ne peuvent refuser ni retarder l'exécution des formalités qui leur sont requises. Ainsi, les Conservateurs ne disposent que d'un pouvoir limité¹⁰⁹. Toutefois, par le moyen des procédures de refus ou de rejet, les Conservateurs se contentent d'un pouvoir d'appréciation sur la validité de l'acte : la forme des actes, le respect du principe de l'effet relatif de la publicité, l'admissibilité du droit à l'inscription, la capacité des parties et la réalité des pouvoirs d'éventuels représentants¹¹⁰.

Ultérieurement, la jurisprudence a conféré aux Conservateurs un rôle plus important dans l'appréciation de la validité de la procédure de rejet. Dans un arrêt en date du 29 novembre 2000¹¹¹, la Cour de cassation a affirmé que le délai prévu à l'article 34-3 du décret du 4 janvier 1955 s'impose au Conservateur des hypothèques et que les termes de cet article « ne lui laissant, sur ce point, aucune latitude puisqu'ils précisent « la formalité est rejetée ». Par conséquent, la Haute juridiction a énoncé que la cour d'appel qui retient que le Conservateur qui n'avait pas « respecté ces prescriptions en acceptant une régularisation hors délai, peut « en déduire, sans excéder l'étendue de ses pouvoirs ni violer les articles 6 et 13 de la Convention

¹⁰⁶ P. FRÉMONT, *op. cit.*, n° 41 : « L'arrêt du 12 juin 1996 présente, pour les usagers, des aspects avantageux, à tel point qu'il est permis de se demander si la Cour de cassation n'a pas surtout eu en vue ces avantages en rendant cet arrêt qui va manifestement à l'encontre du texte actuel du paragraphe 2 d e l'article 34 du décret du 14 octobre 1955 ».

¹⁰⁷ Cass. 3^e civ., 18 juill. 2001 : *Bull. civ.*, III, n° 100.

¹⁰⁸ S. PIEDELIÈVRE, « Chronique de jurisprudence civile générale » : *Défrenois* 2001, art. 37424, n° 82.

¹⁰⁹ Cass. 3^e civ., 14 mars 1968 : *Bull. civ.*, III, n° 115 ; *JCP G* 1968, II, 15536, note H. BULTÉ.

¹¹⁰ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Traité de droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, Précis Dalloz, 6^{ème} éd., 2004, p. 811, n° 918.

¹¹¹ Cass. 3^e civ., 29 nov. 2000 : *Bull. civ.*, III, n° 181, p. 126 ; *JCP N* 2001, 654 et s., obs. A. FOURNIER

européenne des droits de l'homme », qu'il « avait bien commis, dans l'exercice de ses fonctions, une faute ».

Cependant, ce pouvoir n'est pas sans contrôle. Le recours contre la décision de rejet a été institué en 1955. Ensuite, la loi n° 98-261 du 6 avril 1998 a consacré la possibilité de recours contre la décision du Conservateur des hypothèques sans distinction entre un rejet et un refus. Or, cette uniformisation ne nie pas que les conséquences du recours ne sont pas les mêmes dans les deux cas. Selon l'article 26 du décret du 4 janvier 1955 modifié par la loi du 6 avril 1998, la formalité litigieuse est soit définitivement refusée ou rejetée, soit exécutée dans les conditions ordinaires. Dans la première hypothèse, un nouveau dépôt de l'acte après sa régularisation doit être effectué. Dans la seconde hypothèse, la situation diffère si la décision concerne un rejet ou un refus. En cas de rejet, la formalité prendra rang à la date de l'enregistrement du dépôt. Mais en cas de refus, la procédure de publicité devra être recommencée et prendra rang à la date de la nouvelle remise et non à celle de la première¹¹².

181. En définitive, le rôle du Conservateur des hypothèques a été renforcé après une longue période où il était « tenu d'obéir aux réquisitions régulières qui lui sont présentées, sans pouvoir discuter la valeur juridique des actes qui sont produits »¹¹³. Le rapprochement entre le système du livre foncier et celui de la publicité foncière est limpide. Mais cette remarque ne concerne pas seulement les pouvoirs du Conservateur des hypothèques. Elle s'étend même à procédure de la prénotation.

2. La prénotation

182. Le législateur a raisonnablement abandonné la publicité foncière à caractère purement personnel au profit d'un système mixte en vue de rendre la formalité de publicité plus fiable. Une innovation appréciable fut adoptée par le législateur permettant de mieux protéger les acquéreurs des droits. C'est la technique

¹¹² A. MUSSOC-MANDRE, « Le contrôle juridictionnel de la validité des décisions des conservateurs des hypothèques affecte-t-il la sécurité des transactions immobilières et du crédit hypothécaire ? » : *JCP N* 2001, 1103, n° 20.

de la prénotation utilisée dans le système du livre foncier, néanmoins introduite de façon plus simple en droit français.

183. La prénotation permet aux intéressés de publier leurs actes de manière provisoire en attendant que la formalité définitive se réalise. Dès lors que l'inscription définitive s'achève, l'acte prend rang à la date de la première inscription au registre des dépôts. En aucun cas le terme « prénotation » n'a été utilisé. Pourtant, le mécanisme existe. De fait, les actes visés à l'article 37-2 du décret du 4 janvier 1955, présentés précédemment, ne sont pas les seuls concernés par la technique de la prénotation. Monsieur PIEDELIÈVRE cite, en outre, l'inscription conservatoire d'hypothèques et « la formalité en attente »¹¹⁴. Concernant la première, selon la loi du 9 juillet 1991, le créancier qui dispose d'une autorisation judiciaire peut prendre une inscription provisoire conservant sa sûreté pendant trois ans et le débiteur doit être informé de cette mesure dans les huit jours qui suivent. Quant à la deuxième, elle désigne la formalité en cours de régularisation suite à une décision de rejet.

Il en résulte ainsi que cette procédure n'est pas instituée en vue de protéger l'intérêt des tiers, mais celui de la partie faible soucieuse de perdre ses droits légitimes¹¹⁵. C'est pour cette raison qu'il serait intéressant de généraliser la prénotation. En effet, la signature de l'acte authentique n'est pas parfaitement sécurisée. L'état de l'immeuble peut être affecté par des inscriptions ou des mutations pendant la période comprise entre la délivrance de l'état obtenu par le notaire et la publication. Ainsi, vu la nécessité de stabiliser et de garantir la situation de l'immeuble, il convient d'admettre une publication provisoire de l'avant-contrat, assortie d'opposabilité, et la rétroactivité de la publication définitive de l'acte.

184. Pourtant, le législateur n'a pas opté pour une prénotation généralisée. Les effets de cette technique dans le système de livre foncier ne peuvent être restreints puisque le contrat entre les parties ne réalise pas la transmission ou la constitution des

¹¹³ R. NERSON, « La réforme de la publicité foncière (Décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955) » : *D.* 1959, chron. 223.

¹¹⁴ A. PIEDELIÈVRE, « Promesse unilatérale de vente immobilière et prénotation » : *Defrénois* 1975, art. 30960, 973.

¹¹⁵ A. FOURNIER, « Publicité foncière » : *Rép. Civ.* 2012, n° 191.

droits mais se limite à créer des obligations personnelles. La prénotation contribue donc à la protection des parties et à atténuer les risques que peuvent engendrer la publication d'un autre acte soumis à publicité. Au contraire, dans le système de la publicité foncière, les parties restent engagées, même à défaut de publicité. Par conséquent, le recours à une prénotation au sens large n'est pas opportun, et risque même de nuire au contractant. Le délai de traitement des formalités par la Conservation des hypothèques serait plus long et aurait un coût plus élevé, alors qu'il existe une forte possibilité de pouvoir signer l'acte authentique sans qu'un conflit n'intervienne.

En somme, le législateur français a réussi à faire intégrer dans le système de la publicité foncière une technique suivie dans le système du livre foncier, d'une manière appropriée, fidèle à l'inspiration du droit de la publicité foncière français.

3. Appréciation de l'évolution du système foncier français

185. Le système du livre foncier, comme nous avons pu le constater concernant le registre foncier libanais, est réputé pour sa capacité à mieux répondre au besoin de sécurité des usagers que le système de la publicité foncière. Cependant, un progrès remarquable a été réalisé en droit français dans le but de rendre l'institution de la publicité foncière plus efficace. Paradoxalement, la publicité foncière arrive à assurer un seuil de sécurité pour les usagers qui lui permettra d'être comparé au livre foncier.

En effet, d'une part, le système du livre foncier est en principe plus protecteur pour le tiers ; la constitution des droits étant soumise à leur inscription au registre foncier. Aussi, dans l'absence de délais d'inscription, l'insécurité sera réduite. Cependant, en droit français, où le retard de traitement dans l'alimentation et la consultation du fichier immobilier est remarquable, le législateur essaie de surmonter ce risque par le moyen de l'informatisation des bureaux des hypothèques. Les efforts portent en effet sur la possibilité de rendre accomplissable la vérification de la situation hypothécaire de l'immeuble, les signatures des parties et la publication de l'acte le même jour¹¹⁶.

¹¹⁶ L. n° 2000-230 du 13 mars 2000 portant adaptation du droit de la preuve aux technologies de l'information et relative à la signature électronique ; le décret n° 2005-973 du 10 août 2005 relatif

D'autre part, le livre foncier offre aux usagers « une sécurité accrue »¹¹⁷ par le biais de la force probante. Au contraire, le fichier immobilier en droit français n'est qu'un « instrument technique destiné à guider les recherches du Conservateur afin de retrouver la trace des formalités dont il est fait mention au registre des dépôts. Les énonciations figurant sur les différentes fiches qui le composent ne sauraient par elles-mêmes faire foi »¹¹⁸.

Pourtant, à l'instar du livre foncier, le système foncier français permet lui aussi, grâce au concours de la jurisprudence et de la pratique, de protéger les usagers et d'empêcher la remise en cause de l'acte publié. Les textes de loi ne font aucune référence à la force probante de la publication ou même à la validité de l'acte publié. Mais, si en droit français la publicité ne purge pas l'acte de ses vices, tout acte fait l'objet d'un contrôle avant qu'il ne soit porté à la connaissance des tiers. La majorité des actes déposés à la conservation des hypothèques, lesquels doivent en principe être authentiques, sont constatés par un notaire. Celui-ci, exerçant ses fonctions sous peine d'engager sa responsabilité, vérifie le droit de propriété, la situation hypothécaire du bien et la capacité des parties¹¹⁹. De même, le Conservateur des hypothèques prendra soin de contrôler formellement l'acte lors du dépôt en identifiant les parties et les biens. En outre, depuis l'arrêt HEDREUL¹²⁰, les usagers ne craignent plus les inscriptions prises par le chef d'un précédent acquéreur.

Un reproche reste à adresser à l'institution française dans le cas où un conflit resurgit avant l'inscription. Alors que dans le système du livre foncier, le créancier se contente d'un droit personnel à l'égard de son débiteur, lequel est condamné à des dommages intérêts, en revanche, en droit français l'acte peut être annulé après avoir produit des effets. Ainsi, le livre foncier présente, selon Monsieur LEMAIRE, « un bien maigre avantage, même si, en pratique, cette solution a le mérite de simplifier les suites de la procédure »¹²¹.

aux actes établis par les notaires, qui doit permettre l'apposition sur l'acte notarié, visible à l'écran, de l'image de la signature manuscrite des parties et des témoins.

¹¹⁷ M. DAGOT, *op. cit.*, p. 20.

¹¹⁸ A. FOURNIER, *op. cit.*, n° 230.

¹¹⁹ J. DE POULPIQUET, « Notaire », *Rép. Civ.* 2009, n° 296 et s.

¹²⁰ Cass. 3^e civ., 12 juin 1996 : *Bull. civ.* III, n° 14 ; *D.* 1997, 257, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *Rev. dr. immo.* 1997, 114, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER.

¹²¹ H. LEMAIRE, *op. cit.*, p. 452.

186. Actuellement, le système de la publicité foncière est le fruit d'une politique tendant à éviter les inconvénients du système strictement personnel ou strictement réel. Certes, cette politique législative et jurisprudentielle est à saluer, surtout au vu des obstacles qui se sont opposés au cours de son processus d'évolution. Cependant, la conciliation entre les principes des deux systèmes fonciers sans porter atteinte aux règles du droit commun français était un véritable défi.

En premier lieu, une contradiction entre l'esprit du droit français et le droit de la publicité foncière peut être soulignée. Les rédacteurs de la réforme de 1955 ont pris le soin de préserver le principe du consensualisme. La validité des actes juridiques n'est soumise à aucune condition particulière de forme. Les parties créent le droit par le seul consentement. L'opposabilité ne vient que le renforcer. Pourtant, suite à l'évolution du système foncier, l'accord des volontés ne permet plus, en pratique, à l'acte de produire tous ses effets. L'acte, pour assurer son efficacité, doit être immédiatement publié, selon Monsieur FLOUR « dans l'exigence d'une forme déterminée par la loi et à défaut de laquelle la manifestation de volonté se trouve frappée d'inefficacité à un degré quelconque »¹²². L'exemple le plus fréquent est celui du propriétaire d'un bien immobilier bénéficiant d'un crédit auprès d'une banque. Celui-ci signe un acte de prêt faisant ultérieurement objet d'une sûreté réelle. Le créancier, alors même que l'acte est valable entre les parties, se hâte d'inscrire sa sûreté. À défaut, la garantie est censée être moins utile et la possibilité d'être payé sera plus faible.

En revanche, même si le législateur renforce le formalisme en matière de publicité foncière, le maintien du principe du consensualisme et des principes du droit commun n'a pas été entièrement rejeté. La jurisprudence l'ordonne notamment en cas de mauvaise foi du second acquéreur¹²³.

En second lieu, la publicité foncière constitue une menace pour les parties. L'article 3 du décret du 4 janvier 1955 exige la publication préalable du titre du disposant. Ainsi, le droit du disposant se trouve affecté ; aucun transfert ou mutation

¹²² J. FLOUR, « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme », in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle, Études offertes à Georges RIPERT*, T. 1, L.G.D.J., 1950, p. 93.

¹²³ Cass. 3^e civ., 22 mars 1968 : *D.* 1968, 412, note J. MAZEAUD ; *JCP G* 1968, II, 15587, note A. PLANCQUEEL.

ne sera faisable vu les délais nécessaires pour accomplir la formalité. C'est pourquoi, le décret du 14 octobre 1955 tempère cette difficulté en prévoyant que le titre du disposant peut être publié simultanément. Toutefois, si le législateur a réussi à limiter l'atteinte de la publicité foncière à la liberté du disposant, les apports jurisprudentiels, contrairement à l'esprit des rédacteurs du décret du 4 janvier 1955, restent de grande incidence sur les effets de l'accord et de la volonté des parties. En effet, le Conservateur des hypothèques est tenu de veiller à la conformité des actes déposés aux textes régissant la publicité foncière. En plus de son rôle de juge de propriété, le Conservateur est devenu également juge de refus ou de rejet de la formalité. Par conséquent, les pouvoirs du Conservateur des hypothèques contraignent les parties, d'une façon ou d'une autre, à adapter l'acte constatant leur volonté à la publicité foncière, et non l'inverse.

Cependant, malgré ces inconvénients, il est indéniable que la sécurité du commerce juridique offerte par le système actuel est plus efficace. L'évolution ne s'est imposée ainsi que dans le but d'être plus performant.

187. Les législateurs français et libanais, suite aux circonstances historiques et politiques, ont adopté deux systèmes qui se distinguent quant à la conception de la publicité foncière. De plus, chacun de ces systèmes se contente de ses propres caractéristiques techniques. Cependant, l'opposition entre ces deux systèmes juridiques n'est pas inconciliable. L'examen de l'efficacité de la législation foncière en pratique dans les deux pays, la France et le Liban, peut servir notre démonstration.

Chapitre second : La performance de la législation foncière quant à la sécurité des parties et des tiers

188. Les conceptions française et libanaise de la publicité foncière sont différentes, voire opposées. Pourtant, la comparaison de ces deux systèmes juridiques quant à la sécurité des contractants et des tiers en matière immobilière reste possible. En effet, si la différence provient de la particularité historique et politique de chacun de ces deux pays, l'évolution de la société et de l'économie a conduit à des solutions comparables. Les droits positifs français et libanais démontrent que cette opposition n'est qu'apparente.

De la même manière qu'ils tendent à prévenir et à limiter le champ des conflits de droits, la publicité foncière et le registre foncier ont vocation à intervenir dans le règlement des conflits de droits qui peuvent se produire. L'examen de cette fonction porte d'une part sur la nature des conflits, et tout particulièrement ceux qui sont éloquents, ainsi que sur leur mode de résolution (section 1), et d'autre part sur la détermination du critère permettant d'écarter l'application de la législation foncière en droits français et libanais (section 2).

Section 1 : La résolution des conflits par l'opposabilité

189. La publicité foncière doit en principe prévenir les conflits entre les droits portant sur les immeubles. Cependant, cette finalité peut ne pas être atteinte. Dans ce cas, la fonction de la publicité foncière consiste dans le règlement des conflits, que ce soit des conflits de droits réels immobiliers (§ 1) ou des conflits entre des droits réels immobiliers et droits personnels tendant à l'acquisition d'un immeuble (§ 2).

§1. *Les conflits de droits réels immobiliers*

190. Les conflits de droits réels immobiliers constituent le champ d'intervention essentiel des règles de la publicité foncière. Deux situations de conflits peuvent être distinguées pour lesquelles la solution varie en fonction de la nature des droits en présence. La première situation englobe les conflits entre les droits réels immobiliers de la même catégorie (A) alors que la deuxième concerne les conflits entre des droits réels immobiliers appartenant à deux catégories différentes (B).

A. Les conflits entre les droits réels immobiliers d'une même catégorie

191. Les conflits entre les droits réels immobiliers de la même catégorie sont soit des conflits opposants des droits réels principaux (1), soit des conflits opposants des droits réels accessoires (2).

1. Les conflits des droits réels principaux

192. En schématisant, nous parvenons à une distinction entre différentes sortes de conflits de droits réels principaux, certains opposant des ayants cause à titre particulier issus du même auteur (a), d'autres opposant des ayants cause particulier ou d'un auteur non commun (b).

a. Les conflits opposants des ayants cause à titre particulier issus du même auteur

193. L'hypothèse la plus fréquente est celle de deux personnes qui se prévalent d'un droit de propriété sur le même immeuble¹. En droit commun français, les conflits entre les contrats de droits réels immobiliers sont réglés conformément au principe *prior tempore potior jure*. L'acquéreur ayant conclu en premier sera alors préféré au second. En revanche, en se plaçant sur le terrain de la publicité foncière, ces conflits ne peuvent pas être réglés selon la date la plus ancienne du titre d'acquisition. Le critère de sélection retenu pour désigner à quel acquéreur reviendra la priorité est uniquement celui de la date de la publication. La personne qui a dûment publié son droit en premier l'emporte face à un droit publié ultérieurement². Ainsi, si un propriétaire vend son immeuble à un premier acquéreur puis le revend une deuxième fois à une autre personne, ce sont les dispositions de l'article 30 du décret du 4 janvier 1955 qui seront appliquées. Dans le cas où le premier acquéreur en date publie son droit avant le deuxième acquéreur, la deuxième aliénation ne peut être retenue. Par contre, dans le cas où le second acquéreur publie son droit le premier, la solution, contrairement au droit commun, lui sera favorable. Mais le droit de la publicité foncière n'a vocation à intervenir que lorsque le conflit de droits oppose des acquéreurs successifs du même auteur³. Dans le cas contraire, « il ne s'agit plus seulement d'une question d'opposabilité, mais une question de fond »⁴.

194. Quant au droit libanais, les ventes successives de l'immeuble par le propriétaire ne constituent pas un conflit de droit réel. La vente ne transférant pas la propriété de l'immeuble mais donnant simplement un droit à l'inscription au registre

¹ A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit français*, th. Strasbourg, 1938, n° 663.

² S. PIEDELIÈVRE, *Traité de droit civil, La publicité foncière*, sous la direction de J. GHESTIN, L.G.D.J., 2000, n° 416 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNÈS, *Droit civil, Les biens, La publicité foncière*, Cujas, 5^{ème} éd., 2002, p. 386, n° 1218.

³ Cass. 3^e civ., 10 juill. 1996 : *Bull. civ.* III, n° 181 – Cass. 3^e civ., 13 déc. 2000 : *D.* 2001, jurisp, 2154 note P. LIPINSKI.

foncier, les deux acquéreurs ne bénéficieront jusqu'ici que de droits personnels concurrents⁵. Seule l'inscription au registre foncier opère le transfert de la propriété immobilière. Dès lors, celui qui a inscrit régulièrement son droit en premier sera le véritable propriétaire.

Par conséquent, en droit français comme en droit libanais, en cas de double vente d'un immeuble, le bénéficiaire et le tiers acquéreur se voient en concurrence et la détermination de la priorité d'un droit sur un autre dépend de la date de la publicité. Dans les deux législations, la publicité foncière est donc d'incidence sur l'opposabilité des actes et des droits publiés.

b. Les conflits opposants des ayants cause à titre particulier d'un auteur non commun

195. Il se peut que les ayants cause à titre particulier aient acquis leurs droits respectifs de deux auteurs distincts. En application de l'article 30 du décret du 4 janvier 1955, la publicité foncière n'est conçue que pour résoudre les conflits entre ayants cause d'un même auteur. Ainsi, le règlement du conflit des droits de ces ayants cause relève du droit commun.

Pourtant, il existe des cas où la solution de ce genre de conflit reste soumise aux règles de la publicité foncière, lesquelles détermineront qui, parmi les ayants-cause, est le véritable acquéreur.

La première de ces exceptions concerne, selon une partie de la doctrine⁶, les cas de conflits opposant des ayants cause à titre particulier tenant successivement leurs droits l'un du *de cuius* et l'autre de l'héritier. En considérant que les ayants cause à titre universels sont, par fiction juridique⁷, les continuateurs de la personne du défunt⁸, certains auteurs qualifient ce type litige de conflit entre ayants cause du

⁴ J. DUCLOS, *L'opposabilité : Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984, p. 327, n° 300.

⁵ Cass. Civ. lib., 16 févr. 1953 : *Rev. Jud. Lib.* 1953, p. 181 – Cass. Civ. lib., 24 févr. 1954 : *Rev. Jud. Lib.* 1954, p. 137 – Cass. Civ. lib., 23 oct. 1956 : *Rev. Jud. Lib.* 1956, p. 819 – Cass. Civ. lib., 21 mai 1998 : *Recueil Sader* 1998, p. 328 – Cass. Civ. lib., 21 mai 1999 : *Recueil Sader* 1999, p. 155.

⁶ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 329, n° 301 ; A. FOURNIER, « Publicité foncière » : *Rép. Civ.*, 2012, n° 484 ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, T. 3, vol. 1, *Sûretés, publicité foncière*, par F. CHABAS, Montchrestien, 5^{ème} éd, 1977, p. 694, n° 730.

⁷ J. DUCLOS, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁸ *Ibid* ; A. FOURNIER, *op. cit.*, *loc. cit.* ; H., L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, *loc. cit.*

même auteur⁹. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de cassation, puisqu'elle a eu l'occasion d'affirmer que : « le conflit entre l'acquéreur d'un immeuble, qui tient ses droits d'un vendeur ultérieurement décédé, et un second acquéreur du même immeuble, tenant ses droits de l'héritier de ce vendeur, se règle par la propriété des transcriptions », en effet « les droits des deux acquéreurs remontaient à un même auteur originaire »¹⁰.

La seconde exception concerne le cas où les droits des ayants cause à titre particulier proviennent de deux auteurs distincts qui sont tous deux des ayants cause d'un auteur commun¹¹. La solution consiste alors à donner la priorité à celui dont la publication du titre de son aliénateur est antérieure en date. Il s'agit à la fois d'une application de la règle de l'antériorité de la publicité et du principe « *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* »¹². L'acquéreur dont le titre de son auteur est publié en second ne pourra bénéficier de la transmission. Cependant, le risque de traiter avec un ayant cause non titulaire est atténué par l'application du principe de « l'effet relatif de la publicité foncière »¹³.

Dans toutes les autres hypothèses où l'acquisition des ayants cause à titre particulier n'émane pas du même auteur, les règles de la publicité foncière ne peuvent être utilisées pour dans la détermination du véritable propriétaire. Dans ce cas, ce seront les règles du droit commun de la preuve qui devront être suivies.

2. Les conflits des droits réels accessoires

196. Le rang de classement de la sûreté immobilière est en principe déterminé par la date de son inscription. L'article 2425 du Code civil dispose en effet qu'« entre les créanciers, l'hypothèque, soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a rang que du jour de l'inscription prise par le créancier à la conservation des hypothèques, dans la forme et de la manière prescrites par la loi »¹⁴. Ainsi, le créancier qui a inscrit sa sûreté l'emporte face à une sûreté non inscrite ou inscrite tardivement. La date du titre n'est prise en considération que lorsque

⁹ *Ibid.*

¹⁰ Cass. 1^{ère} civ., 14 juin 1961 : *JCP G* 1962, II, 12472, note H. BULTÉ ; *RTD Civ.* 1962, 134, note H. SOLUS ; *Gaz. Pal.* 1961, 2, 266.

¹¹ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 328, n° 301.

¹² *Ibid.*

¹³ A. FOURNIER, *op. cit.*, n° 41.

plusieurs inscriptions ont été effectuées le même jour. Dans ce cas, le titre portant la date la plus ancienne sera préféré¹⁵.

C'est cette règle qui est appliquée lorsqu'il s'agit de trancher les conflits entre les créanciers ayant hypothèques sur le même immeuble. Par exception, les hypothèques privilégiées ne sont pas régies ainsi. En effet, les privilèges spéciaux immobiliers doivent être publiés pour être opposables aux tiers ; cependant la date de prise d'effet de leur publication n'est pas la même que celle des hypothèques simples. L'opposabilité des privilèges spéciaux immobiliers est antérieure à la date de leur inscription lorsqu'ils sont inscrits dans le délai légal à partir de la naissance de la créance garantie¹⁶. Ils priment ainsi les hypothèques simples antérieurement inscrites¹⁷. En revanche, leur inscription après l'expiration des délais les fait dégénérer en hypothèques ordinaires dont le rang dépend de la date d'inscription.

Également, l'inscription de l'hypothèque judiciaire conservatoire constitue une exception à la règle selon laquelle les hypothèques ne sont opposables que par leur publicité et à la date de celle-ci. Le créancier peut en effet solliciter du juge une inscription d'hypothèque provisoire afin d'éviter les risques d'insolvabilité de son débiteur. Une fois le titre exécutoire obtenu, l'hypothèque définitive rétroagit au jour de la formalité provisoire sous réserve qu'elle soit publiée dans un délai de deux mois à compter du jour où la décision de condamnation du débiteur est passée en force de chose jugée¹⁸. À défaut de publication ou en cas de publication tardive, le créancier ne peut invoquer l'opposabilité de la formalité provisoire.

¹⁴ Anc. art. 2134 du Code civil.

¹⁵ Art. 2425 al. 2, du Code civil (anc. art. 2134 al. 2). Au cas où les titres portent la même date, la solution est prévue à l'alinéa 4 de cet article selon lequel « si plusieurs inscriptions sont prises le même jour relativement au même immeuble, soit en vertu des titres prévus au deuxième alinéa mais portant la même date, soit au profit de requérants titulaires du privilège et des hypothèques visés par la troisième alinéa, les inscriptions viennent en concurrence quel que soit l'ordre du registre susvisé ».

¹⁶ Le délai est de quatre mois pour le privilège de séparation des patrimoines (C. civ. art. 2383, anc. article 2111) et de deux mois pour les autres privilèges (C. civ. art. 2379, 2380, 2381, et 2384, anc. art. 2108, 2108-1, 2109, et 2111-1).

¹⁷ C'est dans ce sens que l'article 2425 al. 3 (anc. art. 2134 al. 3) du Code civil dispose « toutefois, les inscriptions de séparations de patrimoine prévues par l'article 2383, dans le cas visé au second alinéa de l'article 2386, ainsi que celles des hypothèques légales prévues à l'article 2400, 1°, 2° et 3°, sont réputées d'un rang antérieur à celui de toute inscription d'hypothèque judiciaire ou conventionnelle prise le même jour ».

¹⁸ Art. R533-4 (Anc. art 263) du Code des procédures civiles d'exécution.

De plus, une autre exception peut être distinguée : celle de l'hypothèque légale de la femme mariée inscrite avant le mariage, mais qui ne produit effet qu'à partir du jour de la célébration de celui-ci. En ce qui concerne l'hypothèque des époux en général, lorsqu'elle est inscrite en tant que sûreté de la créance de participation, cette inscription pourra être prise sous le régime de la participation aux acquêts. C'est ce qui ressort de l'article 2402 du Code civil¹⁹, qui dispose que « avant la dissolution du régime matrimonial, mais elle n'aura d'effet qu'à compter de cette dissolution et à condition que les immeubles sur lesquels elle porte existent à cette date dans le patrimoine de l'époux débiteur ».

197. Le règlement de ce type de conflits en droit libanais est soumis à la règle selon laquelle les hypothèques n'existent et ne prennent rang qu'à partir de la date de leur inscription. Au Liban, contrairement à la législation française, l'inscription est nécessaire pour la constitution de toutes les hypothèques²⁰. À défaut, l'hypothèque ne produit son effet ni entre les parties ni à l'égard des tiers. Selon l'article 127 du Code de la propriété foncière libanais, un même immeuble peut faire l'objet de plusieurs hypothèques ; elles prennent alors rang, qu'elles soient forcées ou conventionnelles, dans l'ordre de leur inscription au registre foncier. Également, aux termes de l'article 145 de ce Code, les créanciers ayant une hypothèque sur un immeuble, le suivent en quelques mains qu'il passe, pour être colloqués et payés suivant l'ordre de leurs inscriptions.

Ainsi, en cas de concours entre un créancier hypothécaire et un créancier antichrésiste sur le même immeuble, c'est le créancier qui a publié son droit en premier qui sera préféré à l'autre²¹.

Par ailleurs, alors que le droit français, comme précédemment exposé, prévoit que les hypothèques légales prennent rang au jour où la situation juridique donnant droit à l'hypothèque est née entre les parties, le législateur libanais, comme le souligne l'article 127 ci-dessus cité, ne fait pas de distinction entre l'hypothèque forcée et l'hypothèque conventionnelle quant à l'application de la règle essentielle. Le rang des hypothèques se détermine suivant l'ordre matériel des inscriptions, sauf

¹⁹ Anc. art. 2136.

²⁰ Code la propriété foncière, art. 126.

²¹ F. KARBAJ, *Droit civil, les sûretés immobilières*, El Halabi 1995, p. 529, n° 259.

lorsque les réquisitions qui s'y rapportent sont présentées simultanément. Dans ce dernier cas, les droits sont inscrits en concurrence.

198. Or, le créancier hypothécaire dont l'hypothèque est régulièrement inscrite vient en premier par ordre d'hypothèque sur l'immeuble, à moins que les autres créanciers ne soient privilégiés. Ces derniers, lorsque leurs droits sont dispensés d'inscription, se contentent d'un droit de préférence et priment les créanciers hypothécaires. En effet, aux termes de l'article 117 du Code de la propriété foncière, « en matière immobilière, le privilège est un droit réel que la qualité de la créance donne au créancier d'être préféré aux autres créanciers, mêmes hypothécaires ». Toutefois, cette exception ne concerne que les trois privilèges spéciaux cités à l'article 118 du Code de la propriété foncière. Tout autre privilège reste soumis à l'obligation d'inscription au registre foncier et ne prend rang qu'à partir de la réalisation de cette formalité²².

199. En réalité, ces quelques exceptions, tant en droit français qu'en droit libanais, ne renversent pas le principe de la publicité dite « d'ordre ». En dehors des hypothèses précitées, les titulaires de droits réels immobiliers accessoires ne peuvent se prévaloir de l'opposabilité en cas d'inaccomplissement de la formalité de publicité²³.

B. Les conflits entre les droits réels immobiliers de deux catégories différentes

200. Parfois, les conflits surgissent entre le titulaire d'un droit réel principal et le titulaire d'un droit accessoire. La situation la plus courante est celle qui oppose l'acquéreur d'un immeuble et le créancier titulaire d'une sûreté grevant celui-ci. Au regard des règles de la publicité foncière, ce dernier ne peut opposer son droit à l'acquéreur que s'il l'a dûment inscrit antérieurement à l'aliénation de l'immeuble. La sûreté non inscrite avant la vente est inopposable à l'acquéreur qui ne peut se renseigner sur la situation du bien que par l'état des inscriptions délivré par le

²² *Ibid.*, p. 627, n° 308 : CA Mont-Liban 10 janv. 1973.

²³ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 333, n° 306.

Conservateur des hypothèques²⁴. Cependant, selon la règle édictée par l'article 2451 du Code civil²⁵, l'omission du privilège ou de l'hypothèque dans l'état des inscriptions délivré à l'acquéreur de l'immeuble a pour effet de rendre le droit de ce dernier affranchi de la sûreté non révélée, pourvu que la délivrance du certificat ait été requise par l'intéressé en conséquence de la publication de son titre. Le créancier bénéficiaire de l'inscription omise ne perd alors pas son droit de se prévaloir du rang que cette inscription lui confère tant que le prix n'a pas été payé par l'acquéreur ou que l'intervention dans l'ordre ouvert entre les autres créanciers est autorisée.

201. Le droit libanais ne diffère pas du droit français sur cette question. La sûreté immobilière inscrite en premier au registre foncier sera préférée au droit réel immobilier principal dont l'inscription n'a été effectuée que tardivement. Définie à l'article 120 du Code de la propriété foncière²⁶, l'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à la sûreté d'une obligation. Elle est de nature indivisible et demeure entière sur les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. Elle les suit dans quelques mains qu'elle passe. L'article 145 du Code de la propriété foncière confirme cette disposition. Grâce à la publicité foncière, le créancier hypothécaire peut opposer son droit à l'acquéreur de l'immeuble qui n'a procédé à l'inscription de son droit qu'ultérieurement. Ce droit de préférence est assorti d'un droit de suite que certains auteurs qualifient de sanction²⁷. Le créancier, alors même que la propriété de l'immeuble est transférée à un tiers, est en droit d'exercer son droit hypothécaire contre l'acquéreur. Il s'agit d'un moyen nécessaire pour protéger le droit de préférence, « il n'est pas un droit distinct, une sorte d'accessoire ou d'annexe de l'hypothèque. C'est l'hypothèque elle-même exercée contre un sous-acquéreur, sous la forme d'une action réelle ; quand il exerce son droit de suite, le créancier demande la même chose que s'il agissait contre son débiteur primitif : à savoir son paiement par préférence aux autres »²⁸. Ce droit appartient à

²⁴ *Ibid.*, p. 334, n° 307.

²⁵ Anc. art. 2198 du Code civil.

²⁶ C'est la reproduction de l'article 2393 du Code civil français (anc. art 2114).

²⁷ B. TABBAH, *Propriété privée et registre foncier*, T. 2, L.G.D.J., Paris 1950, p. 89, n° 387.

²⁸ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. II, par G. RIPERT et J. BOULANGER, 4^{ème} éd., 1952, n° 3162.

tous les créanciers hypothécaires ayant régulièrement inscrit²⁹ leur hypothèque. Il suffit pour en bénéficier que l'aliénation de l'immeuble soit faite volontairement par le propriétaire en faveur d'un acquéreur qui n'est pas personnellement obligé de la dette³⁰.

Quant aux privilèges, l'article 117 du Code de la propriété immobilière ne fait aucune référence au droit de suite mais seulement au droit de préférence. Cependant, cette rédaction est critiquée par une partie de la doctrine favorable à ce que le créancier ayant privilège sur l'immeuble dispose d'un droit de suite, le privilège étant un droit réel³¹. Les privilèges, soumis à l'inscription au registre foncier, comprennent un droit de suite à partir du moment où ils ont été inscrits. En revanche, lorsque ces privilèges sont dispensés d'inscription, le créancier privilégié ne bénéficie pas du droit de suite³².

L'extension du domaine de la publicité foncière à certaines catégories de droits personnels relatifs aux immeubles, permet à cette institution de régler les conflits entre les droits réels immobiliers et les droits personnels.

§2. Les conflits entre droits réels immobiliers et droits personnels

202. Par principe, La publicité foncière a été instaurée pour les droits réels. Mais son champ d'intervention a été exceptionnellement élargi, permettant la publicité de certains droits personnels dont l'exercice peut affecter la valeur de l'immeuble. En effet, les créanciers chirographaires se trouvent dotés de droits publiables³³. De même, au regard de l'importance d'informer les tiers de toute clause d'inaliénabilité temporaire et toutes autres restrictions au droit de disposer, l'article 28-2 du décret du 4 janvier 1955 soumet les actes qui les constatent à la publicité obligatoire. Le défaut de réalisation de la publicité ainsi que la publicité tardive de

²⁹ Les articles 126 et 204 du Code de la propriété foncière et les articles 9, 10 et 11 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926.

³⁰ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, T. XIII, *Suretés réelles*, par E. BECQUÉ, 2^{ème} éd., L.G.D.J., 1953, n° 1071 et s. ; A. WEILL, *Les sûretés, la publicité foncière*, Paris, Dalloz 1979, p. 436, n° 489 : « Tout acquéreur de l'immeuble n'est pas un tiers détenteur. On désigne sous ce nom ceux qui ne sont pas obligés personnellement envers le créancier au paiement de la dette, mais ne sont tenus que comme propriétaires de de l'immeuble hypothéqué *propter rem* ».

³¹ B. TABBAH, *op. cit.*, p. 47 et s., n° 348 ; F. KARBAJ, *op. cit.*, p. 630 et s., n° 310 et s.

³² *Ibid.*

ces restrictions sont sanctionnés, en application de l'article 30-1 alinéa 3, par l'inopposabilité.

Par conséquent, la résolution des conflits opposant des droits réels immobiliers et des créances chirographaires (A) ou des restrictions au droit de disposer (B) est une problématique inhérente aux règles de la publicité foncière.

A. Les conflits entre les droits réels immobiliers et créances chirographaires

203. En droit libanais, comme étudié précédemment³⁴, le créancier chirographaire ne se voit pas interdit d'invoquer le défaut ou la tardiveté d'inscription au registre foncier puisqu'il figure parmi les tiers, tels qu'on les entend au sens de la législation foncière.

204. Incontestablement, la publicité foncière, telle qu'organisée par le droit français, ne permet de résoudre que des conflits opposant des droits soumis à publicité. Celui qui invoque le défaut de publicité ou la publicité tardive doit être lui-même titulaire d'un droit soumis à publicité et ce défaut doit être sanctionné par l'inopposabilité. Tel n'est pas le cas du créancier chirographaire. Le droit dont il bénéficie n'est pas soumis à publicité, ni à fin d'opposabilité ni à fin d'information. Le créancier chirographaire ne dispose pas d'un droit réel mais simplement d'un droit de gage général sur le patrimoine de son débiteur, garantie du paiement de sa créance³⁵.

Toutefois, il se peut que la situation du créancier chirographaire soit assimilée à celle du titulaire d'un droit réel. Il est alors en droit d'invoquer le défaut de publicité ou la publicité tardive. C'est précisément lorsque le créancier chirographaire fait usage de son droit de saisie sur un bien de son débiteur. Aux termes de l'article 686 du Code de procédure civile « ne peuvent être opposés aux créanciers saisissants, même non inscrits, les aliénations publiées après le dépôt du commandement, les

³³ J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 308.

³⁴ V. *supra* n° 144 et s.

³⁵ C. Civ., art. 2285 (anc. art. 2093).

hypothèques judiciaires, conventionnelles ou légales et les privilèges inscrits depuis la même époque, alors même que ces hypothèques et privilèges auraient été consentis ou seraient nés antérieurement, sous réserve du droit pour le vendeur, le prêteur de deniers pour l'acquisition et le copartageant d'inscrire, dans les délais prévus aux articles 2379 et 2381 du Code civil, les privilèges qui leur sont conférés par l'article 2374 dudit Code »³⁶. Ainsi, le créancier chirographaire en engageant une procédure de saisie immobilière, alors même qu'il ne dispose pas d'un droit réel³⁷, se contente d'une protection contre les droits réels qui ont été consentis postérieurement à sa publication.

Aussi, le créancier chirographaire tire avantage des règles de publicité foncière tout en revêtant véritablement la qualité d'un titulaire de droit réel. Il s'agit notamment du cas où le créancier chirographaire acquiert une sûreté réelle sur un immeuble tel le privilège de la séparation de patrimoine ou l'hypothèque légale de la masse de la faillite. Le conflit entre celui-ci et le tiers semble se résoudre aisément car les droits qui s'opposent sont tous deux des droits réels immobiliers et non pas un droit personnel et un droit réel³⁸.

S'agissant des véritables conflits entre droits réels immobiliers et droits personnels, il convient d'étudier le cas des restrictions au droit de disposer.

³⁶ Cass. 3^e civ., 23 juill. 1986 : *Bull. civ.*, III, n^o 133, p. 104 : « Attendu, d'autre part, que les aliénations publiées après le dépôt au fichier immobilier du commandement aux fins de saisie immobilière, selon l'article 686 du Code de procédure civile inopposable aux créanciers, et la partie saisie ne pouvant, à compter de ce dépôt, aliéner ou grever des droits réels les immeubles saisis, l'arrêt a décidé à bon droit que la vente du Chalet par M. Y... à l'Association n'ayant été publiée qu'après la publication de ce commandement était inopposable à M. X. ». – Cass. 2^e civ., 8 janv. 1992 : *Bull. civ.*, II, n^o 12, p. 6 ; *Rev. dr. imm.* 1992, 531, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER.

³⁷ Cass. 3^e civ., 23 juill. 1986 : *Bull. civ.*, III, n^o 173, p. 105 ; *D.* 1993, 280, obs. P. JULIEN : « Seules, en effet, les exigences de la procédure de la saisie immobilière conduisent à faire du créancier chirographaire saisissant un créancier inscrit, mais cette inscription ne saurait avoir pour effet de modifier la nature de sa créance. Elle ne constitue pas une « cause légitime de préférence » au sens de l'art. 2094 C. civ., n'étant au fond qu'une modalité procédurale. C'est la loi qui détermine les « causes de préférence ».

³⁸ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 337, n^o 310.

B. Les conflits entre les droits réels immobiliers et les restrictions au droit de disposer

205. L'exigence de la publicité des restrictions au droit de disposer est imposée dans le but d'assurer à la fois la sécurité du bénéficiaire de ces restrictions et la sécurité des tiers. Ces restrictions peuvent entrer en conflit avec des droits de natures différentes. L'hypothèse la plus caractéristique du risque d'anéantissement des droits du tiers est celle des clauses d'inaliénabilité (1). La seconde hypothèse pouvant être envisagée est celle de promesse unilatérale de vente ou du pacte de préférence lorsque le bénéficiaire de la promesse invoque l'opposabilité de son droit pour écarter le contrat par lequel le propriétaire a disposé du bien au profit d'un tiers (2).

*1. Les clauses d'inaliénabilité temporaire*³⁹

206. Avant le décret du 4 janvier 1955, la constitution d'une inaliénabilité conventionnelle n'était pas efficace en raison de l'absence totale de mesure de publicité prise en la matière. D'ailleurs, les auteurs se sont vivement opposés sur la question de la nature des clauses d'inaliénabilité⁴⁰.

Pour certains auteurs, ces clauses étaient considérées comme des charges réelles, opposables de plein droit à l'acquéreur, sans égard à sa connaissance effective⁴¹. C'est dans ce sens qu'a également statué un grand nombre de jugements⁴². En revanche, pour le courant jurisprudentiel et doctrinal dominant, l'interdiction au droit de disposer a été considérée comme une simple obligation de ne pas aliéner⁴³.

³⁹ Les clauses d'inaliénabilité perpétuelle ne sont pas admises en droit français. Il s'agit d'une condition jurisprudentielle (Cass. Civ. 24 janv. 1899 : *DP* 1900, I, 533 ; *S.* 1900, I, 342 – T. civ. Mayenne, 26 nov. 1936 : *Gaz. Pal.* 1937, I, 213 ; *JCP G* 1937, 126, note H. M. – CA Paris, 1^{er} juill. 1961 : *D.* 1962, 13 : arrêts cités par R. N. SCHÜTZ, « Inaliénabilité » : *Rép. Civ.* 1999, n° 72, et d'une condition légale pour les donations et testaments (C. Civ., art. 900 L. 3 juill. 1971).

⁴⁰ H. CORVEST, « L'inaliénabilité conventionnelle » : *Rép. Not. Defrénois*, 1979, I, art. 32126, 1377, n° 20 et s. ; J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 337, n° 311 et ses notes ; M. DAGOT, *op. cit.*, p. 133 et s. ; M-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, Th. L.G.D.J., 1975, p. 234.

⁴¹ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Les biens*, T. III, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1952, par Maurice PICARD, n° 229 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, T. VII, Rousseau, n° 1166 et 1187.

⁴² Cass. Req. 27 nov. 1893 : *S.* 1894, I, 349 – CA Rouen, 5 avril 1905 : *S.* 1906, II, 225 – CA Rabat 21 juin 1927 : *S.* 1929, 2 ; *RTD Civ.* 1929, 433.

⁴³ S. CALASTRENG, *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, th. Toulouse, 1939, p. 167 et s. ; E. BARTIN, *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, Paris 1887, p. 164 ; P. HUGUENEY, *Responsabilité du tiers complice de la violation*

Autrement dit, les défenseurs de ce courant ont vu dans l'inaliénabilité une source d'incapacité personnelle à disposer. Ainsi, la clause d'inaliénabilité était opposable aux acquéreurs ayant eu une connaissance effective de son existence⁴⁴.

Au contraire, avec le décret du 4 janvier 1955, avec le décret du 4 janvier 1955, la clause d'inaliénabilité s'est trouvée soumise à la publicité obligatoire, son opposabilité y étant même subordonnée. Par conséquent, cette clause a acquis une opposabilité absolue comparable à celle des droits réels⁴⁵.

Contrairement aux règles de la publicité foncière qui ne s'appliquent que lorsque les droits en conflit proviennent d'un même auteur, le conflit entre l'acquéreur d'un droit sur l'immeuble et le bénéficiaire de la clause d'inaliénabilité est une particularité, puisqu'il ne s'agit pas, en l'espèce, d'un tiers. Ainsi, dans le cas où le bien, frappé d'inaliénabilité, se voit tout de même aliéné par le propriétaire, le défaut de publication serait alors opposé par l'ayant cause à son auteur ou à celui qui avait stipulé l'inaliénation⁴⁶. La solution du conflit consiste donc dans la prise en compte des dates respectives des inscriptions. Ainsi, l'opposabilité de la clause d'inaliénabilité est subordonnée à l'antériorité de sa publication par rapport au droit de l'acquéreur⁴⁷. Si tel est le cas, les effets de la convention conclue à l'encontre de la

d'une obligation contractuelle, th. Dijon, 1910, p. 167 : « Plus satisfaisant au point de vue théorique, répondant mieux aux exigences de la pratique, plus conforme enfin aux enseignements de l'histoire et du droit étranger, le système que nous soutenons peut-il être considéré comme celui de notre jurisprudence française ».

⁴⁴ Cass. Civ., 23 mars 1903 : S. 1904, I, 227 : cité par J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 338, n° 312.

⁴⁵ L'article 30.1 al. 3 dispose : « les ayants cause à titre particulier du titulaire d'un droit visé au 1° de l'article 28, qui ont publié l'acte ou la décision judiciaire, constatant leur propre droit, ne peuvent se voir opposer les actes entre vifs dressés distinctement pour constater des clauses d'inaliénabilité temporaire et toutes restrictions au droit de disposer, ou les décisions judiciaires constatant de telles clauses, lorsque lesdits actes ou décisions ont été publiés postérieurement à la publicité donnée à leur propre droit ».

⁴⁶ A. WEILL, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, 1979, n° 673 ; Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, « Publicité foncière : domaine » : *Dalloz action droit de la construction* 2010, n° 300 ; G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, 2^{ème} édition, Sirey 1987, n° 773 : « L'acquéreur en conflit avec celui qui prétendait invoquer une clause d'inaliénabilité par exemple, ne l'est pas avec un autre ayant cause de son auteur, il l'est avec son vendeur lui-même ou avec un tiers qui avait stipulé l'inaliénabilité, comme l'auteur d'une libéralité au profit du vendeur. Si l'inopposabilité de la clause d'inaliénabilité est ainsi opposée par l'acheteur au vendeur, elle l'est certes par un tiers à l'acte constatant cette clause mais elle a des effets sur la validité même de la vente *inter partes*. La situation est donc différente de celle que nous avons analysée dans l'hypothèse normale du conflit entre ayants cause du même auteur ».

⁴⁷ Articles 28-2 et 30.1 al. 3 du décret du 4 janvier 1955.

clause seront anéantis⁴⁸. Le tiers acquéreur ne pourra invoquer son ignorance quant à l'existence d'une telle clause lorsqu'elle a déjà été publiée dans le cadre d'une publicité obligatoire⁴⁹. Au contraire, à défaut de publicité ou en cas d'une publicité tardive, la priorité sera donnée à l'acquéreur du bien. Cependant, il se peut que le tiers publie son titre en premier alors qu'il a eu connaissance de l'indisponibilité du bien. Pour une partie de la doctrine la connaissance effective de l'existence de la clause d'inaliénabilité est exigée pour son opposabilité en cas de défaut de publicité⁵⁰. Toutefois, selon Madame SCHÜTZ, les décisions jurisprudentielles en matière de constitution des droits réels accessoires et des baux supérieurs à douze ans ne semblent pas confirmer cette solution⁵¹.

207. En droit libanais, en vertu de l'article 9 de l'arrêté n° 188 du 15 avril 1926, l'inscription des restrictions au droit de disposer est requise sous peine d'inopposabilité. L'inscription de la clause d'inaliénabilité ou de l'indisponibilité suffit pour qu'elle soit opposable au tiers acquéreur à condition qu'elle soit effectuée à une date antérieure au droit de celui-ci. Ainsi, la sanction de la violation de la clause d'inaliénabilité consiste dans la nullité absolue de tout acte contraire à cette clause.

2. Les pactes de préférence et les promesses unilatérales de vente

208. Le pacte de préférence est considéré en droit positif français comme une promesse unilatérale conditionnelle de vente. Aussi, ces deux actes devraient être étudiés sous le même angle. Pourtant, nous étudierons ces deux institutions

⁴⁸ A. PIEDELIÈVRE, *Droit des biens, Les biens, la publicité foncière, les sûretés réelles*, Paris, Masson, 1977, p. 193, n° 210.

⁴⁹ Une ancienne décision jurisprudentielle allant dans ce sens peut être citée : CA Paris, 21 mai 1901 : *RTD Civ.* 1907, 355, n° 55, obs. A. WAGNER.

⁵⁰ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 339, n° 312 ; B. STARCK, « Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui » : *JCP G* 1954, I, 1180, n° 11.

⁵¹ R.-N. SCHÜTZ, « Inaliénabilité » : *Rép. Civ.* 1999, n° 91 et les références citées : « En revanche, la mauvaise foi de l'acquéreur qui publie son titre le premier alors qu'il connaissait la clause d'inaliénabilité devrait être sanctionnée par l'inopposabilité de son acquisition, par analogie avec ce qui est jugé à l'égard des acquéreurs successifs. Mais la jurisprudence en matière de publicité de la constitution de droits réels accessoires et de baux supérieurs à douze ans, qui refuse de faire produire effet à la mauvaise foi du tiers, rend la solution incertaine ».

séparément. En effet, d'une part, le législateur français organise expressément la publicité facultative des promesses unilatérales des ventes mais, en revanche, rien n'est prévu concernant les pactes de préférence. D'autre part, alors que la comparaison entre le droit français et le droit libanais reste possible quant à la publicité des promesses unilatérales de vente, elle ne peut être menée en matière du pacte de préférence ; ce dernier n'étant pas consacré au sein du droit libanais.

a- Les pactes de préférences

209. La législation foncière française est souvent critiquée pour son manque de clarté et de simplicité⁵². En ce qui concerne la publicité du pacte de préférence, les incertitudes sont essentiellement dues à ce que ces pactes ne figurent ni parmi les actes qui « peuvent être » publiés, ni parmi les actes qui « doivent être » publiés. L'article 28-2° du décret de 4 janvier 1955 soumet à la publicité obligatoire les actes entre vifs dressés distinctement pour constater toutes restrictions au droit de disposer. À défaut de publicité, et aux termes de l'article 30-1 de ce décret, ces actes sont déclarés inopposables. Par ailleurs, l'article 37-1° de ce même décret prévoit expressément la publicité facultative pour l'information des usagers, des promesses unilatérales de vente et les promesses unilatérales de bail de plus de douze ans.

Face à la contrariété résultant de ces dispositions, l'analyse de la jurisprudence relative aux pactes de préférences semble se dessiner en deux temps. Dans un premier temps, le pacte de préférence, en tant que « convention par laquelle une personne s'engage, pour le cas où elle se déciderait à vendre une chose déterminée, à accorder la préférence à une autre personne, elle-même déterminée »⁵³, a été considéré comme une restriction au droit de disposer. Puis, dans un second temps et de manière constante depuis, la jurisprudence a rejoint la doctrine assimilant le pacte de préférence à une promesse unilatérale de vente.

⁵² R. SAVATIER, « Usage et avenir de la publicité foncière réformée par les décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955 » : *D.* 1959, chr. 221.

⁵³ CA Rennes, 4 août 1982 : cité par J. CASEY et G. LEJEUNE, « Promesse unilatérale de vente ou pacte de préférence » : *LPA* 1996, n° 19, p. 9 ; A. FOURNIER, « Publicité foncière et pactes de préférence d'immeubles : une idylle rompue », *Droit et patrimoine*, avril 2000, 45, n° 81. L'auteur reprend cette définition en affirmant que le pacte de préférence est un « engagement souscrit par un propriétaire et par lequel ce dernier, pour le cas où il se déciderait à vendre à l'avenir, accorderait priorité à tel acquéreur plutôt qu'à tout autre à des conditions d'achat identiques ».

210. À l'origine, par un arrêt remarqué, en date du 4 mars 1971, la troisième chambre civile de la Cour de cassation s'était prononcée dans un sens inattendu par la doctrine. En effet, le cas d'espèce concernait un contrat de vente authentique d'une partie d'un bien immobilier, figurait au profit de l'acquéreur un pacte de préférence pour le cas où le vendeur se déciderait à vendre le reste de sa propriété. Malgré la publication de l'acte et, par voie de conséquence, du pacte de préférence, le vendeur, en violation de son engagement, avait vendu le reste de l'immeuble à un tiers. Le bénéficiaire du droit de préférence, désireux de se porter acquéreur de l'immeuble aux conditions prévues par le pacte, avait donc assigné le vendeur, invoquant la nullité de la vente ainsi que le versement de dommages-intérêts. Influencée par le droit local du 1^{er} juin 1924 en vigueur en Alsace et Moselle⁵⁴, la Cour de cassation avait alors estimé que la publicité du pacte de préférence, accomplie antérieurement à celle de la vente litigieuse, était pleinement efficace. La Haute juridiction judiciaire eut donc l'occasion d'affirmer qu'aux termes de l'article 30-1, alinéa 3, du décret du 4 janvier 1955 une restriction au droit de disposer, dès lors qu'elle a fait l'objet d'une mesure de publicité, est opposable aux tiers ; et d'ajouter « que tel est le cas notamment d'un pacte de préférence portant sur un immeuble »⁵⁵. Il s'ensuivit que le pacte de préférence, en combinant l'article 28-2° avec l'article 30-1 du décret, était soumis à la publicité obligatoire sous peine d'inopposabilité à l'égard des ayants cause à titre particulier du titulaire d'un droit visé à l'article 28-1°.

Pour un certain nombre d'auteurs, la Cour de cassation avait raisonnablement appliqué l'article 28-2 en matière de pactes de préférence respectant scrupuleusement la lettre du décret du 4 janvier 1955⁵⁶. L'article 37-1° est un texte spécial qui ne vise expressément que les promesses unilatérales de vente tandis que l'article 28-2° est un texte général visant « toute autre restriction au droit de disposer »⁵⁷. Ces mêmes auteurs dénonçaient même dénoncé le rapprochement entre le pacte de préférence et

⁵⁴ F. LOTZ, « Les Particularités du régime foncier des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle » : *Civil-Annexes*, Fasc. 15, Publicité foncière, n° 150 et s.

⁵⁵ Cass. 3^e civ., 4 mars 1971 : *Bull. civ.*, III, n° 164 ; *JCP G* 1972, II, 16983, note M. DAGOT ; *D.* 1971, 358, note E. FRANK ; *Deffrénois* 1971, art. 29914, obs. J.-L. AUBERT.

⁵⁶ J.-L. AUBERT, « Brèves remarques sur l'éventualité d'un revirement de jurisprudence en matière de publicité des pactes de préférences » : *D.* 1980, 41. Pour le même auteur : « Le droit de disposer de l'immeuble », in *Études offertes à J. FLOUR*, éd. Deffrénois, 1979, p. 1, n° 23 et s.

⁵⁷ A. PIEDELIÈVRE, « Promesse unilatérale de vente immobilière et prénotation » : *Deffrénois* 1975, art. 30960, 977.

la promesse unilatérale de vente⁵⁸. En effet, si certains éléments unifient ces deux pactes, cela n'exclut pas qu'ils restent deux mécanismes juridiques distincts.

Un auteur considérait notamment que le promettant, en cas de promesse unilatérale de vente d'un immeuble, était déjà engagé alors que tel n'était pas le cas dans le cadre du pacte de préférence⁵⁹. De plus, cet auteur soulignait qu'une promesse unilatérale de vente conditionnelle n'était pas forcément un pacte de préférence⁶⁰.

Néanmoins, selon une autre partie de la doctrine, cette décision jurisprudentielle ne pouvait emporter l'adhésion. Tout d'abord, il était reproché à cet arrêt d'avoir omis que le pacte de préférence pouvait s'analyser, sous l'angle de la publicité foncière, en une promesse unilatérale de vente⁶¹. Si ce rapprochement peut paraître contestable en droit civil, il s'impose toutefois « au regard de la publicité foncière : de la même manière, la promesse unilatérale de vente n'entraîne, par elle-même, aucune limitation au droit réel du promettant sur le bien »⁶². Ainsi, les deux actes ne doivent pas être soumis qu'à une mesure de publicité facultative au sens de l'article 37-1° du décret du 4 janvier 1955.

Par ailleurs, s'agissant du droit local du 1^{er} juin 1924 en Alsace-moselle, la promesse unilatérale de vente y était regardée comme une restriction au droit de disposer que la publicité rendait opposable à l'égard des tiers⁶³.

De même, le pacte de préférence avait toujours été considéré par la Cour d'appel de Colmar comme une restriction au droit de disposer, celui-ci n'étant qu'une variante de la promesse de vente⁶⁴. Par conséquent, son inscription au livre foncier paraissait tout à fait envisageable. Les pactes de préférence et les promesses unilatérales de vente constituant tous deux des restrictions au droit de disposer, il semblait justifié de les soumettre au même régime de publication : celui de la publicité obligatoire.

⁵⁸ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Droit civil, Contrats spéciaux*, Paris Cujas, 14^{ème} éd., 2001, p. 126, n° 144 ; J.-L. AUBERT, *op. cit.* : D. 1980, 41.

⁵⁹ P. VOIRIN, « Le pacte de préférence » : *JCP G* 1954, I, 1192, n° 4.

⁶⁰ *Ibid.*, n° 3.

⁶¹ M. GOBERT, « La publicité foncière française, cette mal aimée », in *Études offertes à J. FLOUR*, éd. Défrenois, 1979, p. 235 ; M. DAGOT, *La publicité foncière*, PUF, Collection Thémis, 1981, p. 135. Pour le même auteur : *Le pacte de préférence*, Litec 1988, p. 5 et s ; F. COLLART-DUTILLEUL, *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, Sirey 1988, p. 51, n° 89.

⁶² L. AYNÈS, note sous Cass. 3^e civ., 16 mars 1994 : *Defrénois* 1994, art. 35897, n° 128.

⁶³ F. LOTZ, *op. cit.*, n° 43 et s.

⁶⁴ CA Colmar, 31 août 1929 : *Rev. jur. Als-Lor.* 1926, 434 – CA Colmar, 8 juin 1926 : *Rev. jur. Als-Lor.* 1926, 441 – CA Colmar, 30 sept. 1929 : *Rev. jur. Als-Lor.* 1931, 23.

Le droit français de publicité foncière prévoit exactement le contraire. En excluant expressément les promesses unilatérales de la catégorie des restrictions au droit de disposer, il devrait en être de même des pactes de préférence. L'application de deux régimes différents est synonyme de contradiction. Sur un autre plan, cette jurisprudence permettait de protéger le bénéficiaire de ces pactes sans avoir égard à la bonne ou mauvaise foi. Ainsi, parmi les droits concurrents, celui qui a été publié premier en date l'emportait. En revanche, une telle politique entraînait nécessairement une inégalité entre les titulaires d'un pacte de préférence et les titulaires de la promesse unilatérale de vente. Ces derniers se trouvaient *de facto* moins protégés, le pacte de préférence restreignant moins strictement le droit d'aliéner du propriétaire⁶⁵.

Or, la partie de la doctrine ayant désapprouvé l'arrêt de la Cour de cassation s'est montrée favorable à l'extension de la publicité obligatoire aux promesses unilatérales de vente. Pour elle, la promesse unilatérale de vente est beaucoup plus restrictive du droit d'aliéner du propriétaire de l'immeuble que le pacte de préférence. Quant à l'article 37-1° du décret du 4 janvier 1955, du reste non conforme à l'esprit de la loi, pourrait se trouver écarté au profit d'un texte général et tout particulièrement l'article 28-2° du même décret. Pour ce faire, il serait possible d'appliquer la maxime « *Cessante ratione, cessat ejus dispositio* »⁶⁶.

Certains auteurs ont même demandé l'intervention de la loi pour la suppression de l'article 37-1° précité⁶⁷. Cependant, cette proposition n'a pas emporté l'adhésion des juristes, ceux-ci ayant révélé les risques encourus à l'image de la multiplicité de la fraude ou la consécration de l'intérêt du bénéficiaire en dépit de celle de l'acquéreur⁶⁸. En tout état de cause, cette demande est restée sans réponse législative ou jurisprudentielle, la Cour de cassation ayant même statué en sens inverse⁶⁹.

⁶⁵ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 341, n° 313.

⁶⁶ A. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 978.

⁶⁷ J.-L. AUBERT, « Brèves remarques sur l'éventualité d'un revirement de jurisprudence en matière de publicité des pactes de préférences » : *D.* 1980, 41. Pour le même auteur, « Le droit de disposer de l'immeuble », in *Études offertes à J. FLOUR*, 1979, p. 20, n° 24.

⁶⁸ M. DAGOT, « Nouvelles réflexions sur la publicité des pactes de préférence et des promesses unilatérales de vente » : *JCP G* 1980, I, 2986.

⁶⁹ Cass. 3° civ., 22 févr. 1977 : *RTD. Civ.* 1978, 794, obs. C. GIVERDON, *JCP G* 1979, II, 19223, note M. DAGOT – Cass. 3° civ., 20 févr. 1979 : *D.* 1980, 613, note E.-S. DE LA MARNIRRE ; *Deffrénois* 1981, art. 32650, 689, obs. A. FOURNIER.

211. Dans un second temps, et par un arrêt rendu le 13 mars 1979, la Cour de cassation a modifié sa position en retenant que le pacte de préférence est « une simple promesse unilatérale conditionnelle »⁷⁰. Mais cette décision ne concernant toutefois que le pacte de préférence de bail et non de vente, voit sa portée limitée⁷¹ et essuie d'abondantes critiques⁷².

Dans cet arrêt, la Cour de cassation, faisant face à une controverse doctrinale, devait s'engager soit dans la voie de l'extension de la publicité obligatoire à fin d'opposabilité aux promesses unilatérales de vente tout considérant que ces derniers sont des restrictions au droit de disposer, soit dans celle de l'assimilation de pactes de préférences aux promesses unilatérales de vente et leur soumission à l'article 37-1° du décret du 4 janvier 1955. Finalement, après une longue période de réflexion, la Haute juridiction a fait connaître sa position dans un arrêt en date du 16 mars 1994 et, par là même, a mis un terme aux divergences en affirmant que « le pacte de préférence, qui s'analyse en une promesse unilatérale conditionnelle, ne constitue pas une restriction au droit de disposer »⁷³. Il convient de rappeler qu'il s'agissait en l'espèce d'un conflit opposant une société titulaire d'un contrat de forage à une seconde société bénéficiant d'un pacte de préférence sur les mêmes parcelles. Le premier acte, conclu à une date antérieure au pacte de préférence, n'a été cependant publié que postérieurement au second. La Cour d'appel de Montpellier, pour rendre sa décision, n'a fait que suivre la politique jurisprudentielle du 1971. Elle a donc qualifié le pacte de préférence en une restriction au droit de disposer soumis à la publicité obligatoire à fin d'opposabilité. Mais cette solution a été censurée par la Cour de cassation qui a rompu avec sa position antérieure.

⁷⁰ Cass. 3^e civ., 13 mars 1979 : *Bull. civ.*, III, n° 63 ; *D.* 1979, 546, note E. FRANK ; *Deffrénois* 1979, art. 32110, 1319, note E. FRANK et art. 1651, note J.-L. AUBERT ; *RTD Civ.* 1980, 134, obs. C. GIVERDON ; *Rev. dr. imm.* 1979, 487, obs. M. DAGOT.

⁷¹ M.-H MONSERIE, « La publicité du pacte de préférence » : *LPA* 1995, n° 52, p. 9.

⁷² A. FOURNIER, « Le malaise actuel dans le droit de la publicité foncière » : *Deffrénois* 1980, art. 32401, 1089 et s. ; M. GOBERT, *op. cit.*, p. 240. Cet auteur critique le système foncier ainsi que la Cour de cassation et va même jusqu'à dire que « la publicité foncière apparaît un domaine dans lequel on ne peut se fier ni aux textes, puisqu'ils ne sont pas toujours appliqués, ni à la jurisprudence qui les remet en cause, puisqu'elle n'est pas systématiquement suivie ».

⁷³ Cass. 3^e civ., 16 mars 1994 : *Bull. civ.*, III, n° 58 ; *D.* 1994, jurispr. 486 et s., note A. FOURNIER ; *Deffrénois* 1994, art. 35897, obs L. AYNÈS ; *Rev. dr. imm.* 1995, 144, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER ; *LPA* 1996, n° 19, p. 9, note J. CASEY et G. LEJEUNE.

La doctrine qui avait révélé son hostilité à la jurisprudence du 1971 a été satisfaite de la nouvelle position de la Haute juridiction judiciaire⁷⁴. Mais cette décision a été néanmoins critiquée. En effet, il a été reproché à l'arrêt précité, bien qu'il soit conforme à la logique juridique et qu'il réponde aux textes du décret du 4 janvier 1955, d'entraîner un affaiblissement de la situation du bénéficiaire du pacte de préférence. Le règlement du conflit relève désormais du droit commun de la responsabilité civile et non plus des règles de la publicité foncière⁷⁵. Par conséquent, la protection du bénéficiaire du pacte, en cas de violation de l'engagement conclu avec le promettant, lui sera moins avantageuse.

L'image de la publicité foncière a été affectée par les oscillations jurisprudentielles quant à la qualification des pactes de préférence ainsi que par la protection minimale accordée aux bénéficiaires de ces pactes. La publicité des promesses unilatérales de vente d'immeuble, quant à elle, ne suscite pas autant de difficultés.

b- Les promesses unilatérales de vente

212. « À tous ceux qui ne disposent pas des moyens propres à financer une acquisition immédiate, que la décision de vendre ou d'acheter angoisse encore, qui réfléchissent ou tergiversent, qui entendent vérifier que l'immeuble à acquérir est bien conforme à leurs désirs ou à leur rêves, à tous ceux-là les contrats préparatoires apportent la satisfaction d'un premier pas et un avantage certain »⁷⁶. Parmi ces contrats, les promesses unilatérales de vente occupent une place importante. Bien que cette pratique soit établie depuis longtemps⁷⁷, elle n'a été légalisée que par le décret du 4 janvier 1955 et celui du 4 janvier 1959 et ceux-ci n'imposent pas la publicité de ces actes. Ils sont expressément dotés d'une publicité facultative. En droit libanais, la publicité des promesses unilatérales de vente s'effectue à travers la « prénotation ».

⁷⁴ A. FOURNIER, « Le pacte de préférence est une promesse unilatérale conditionnelle et ne constitue pas une restriction au droit de disposer devant être publiée au bureau des hypothèques » : *D.* 1994, 486 ; M. GOBERT, *op. cit.*, p. 235.

⁷⁵ A. FOURNIER, « Publicité foncière et pactes de préférence d'immeubles : une idylle rompue » : *Droit et patrimoine*, avril 2000, 52.

⁷⁶ F. COLLD-DUTILLEUL, *op. cit.*, n° 1.

⁷⁷ Cass. Req. 26 mai 1908 : *D.* 1909, I, 425, note M. PERCEROU.

213. En droit français, la publicité facultative de la promesse unilatérale de vente d'immeuble, prévue par l'article 37-1 du décret du 4 janvier 1955, s'effectue à la demande du bénéficiaire⁷⁸, qui, dans la plupart des cas, lève l'option. D'ailleurs, celui-ci n'opte pas pour la publication de la promesse et ne supporte les frais d'accomplissement de cette démarche que par l'intention de s'en prévaloir ultérieurement et d'acquérir l'immeuble. Pourtant, il se peut que ce dernier se voie évincé par son cocontractant qui, en dépit de son engagement, aliène son bien à un tiers pendant le délai d'option ou constitue sur l'immeuble promis des charges réelles ou personnelles. Dès lors, se pose la question de savoir si la publicité de la promesse unilatérale de vente produit réellement un effet protecteur. En réalité, le caractère facultatif de la publicité de la promesse et ses contours strictement dessinés par les règles du droit civil, d'une part, et la politique jurisprudentielle en la matière, d'autre part, permettent de répondre à la question posée par la négative. C'est pourquoi, le souci majeur de la doctrine est de renforcer tant la situation du bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente que sa protection tout au long de la période qui précède la levée d'option.

Les juristes se rejoignent autour d'une idée selon laquelle le bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente n'est pas titulaire d'un droit réel sur l'immeuble promis mais d'un droit personnel⁷⁹. Les auteurs du décret du 4 janvier 1955 ont opté pour la publicité de la promesse en respectant cette règle. Le titulaire de la promesse unilatérale de vente ne bénéficie d'aucune priorité face au titulaire d'un droit réel. C'est ainsi qu'a statué la troisième chambre civile de la Cour de cassation par un arrêt en date du 22 février 1977⁸⁰. En l'espèce, un acquéreur bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente publiée agit en justice pour obtenir la réalisation de la vente. Sa demande fut satisfaite. Cependant, des hypothèques judiciaires furent inscrites sur l'immeuble objet de la promesse de vente par un créancier postérieurement à la

⁷⁸ Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, 2012, p. 764, n° 862 ; O. BARRET, « Promesse de vente » : *Rép. Civ.*, 2011, n°

⁷⁹ F. COLLART-DUTILLEULL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2011, p. 64 et s., n° 60 et s. ; I. NAJJAR, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, L.G.D.J., 1967, n° 17 et s.

⁸⁰ Cass. 3^e civ., 22 févr. 1977 : *Bull. civ.* 1977, III, n° 91 ; D. 1978, 165, note Ph. MALAURIE ; *JCP G* 1979, II, 19223, note M. DAGOT ; *RTD Civ.* 1978, 794, obs. C. GIVERDON ; *Defrénois* 1977, art. 31522, 1263, obs. J.-L. AUBERT.

publication de la promesse et la levée d'option, mais antérieurement à la publication de l'acte authentique constatant la réalisation de la promesse de vente. Par la suite, le bénéficiaire acquéreur assigna les créanciers pour déclarer inopposables à son encontre lesdites inscriptions hypothécaires et réclamer leur radiation. Mais sa demande se vit rejetée aux motifs que « n'a pas usé de la faculté prévue par l'article 37-2 du décret du 4 janvier 1955 en publiant, soit la demande en justice tendant obtenir la réalisation en la forme authentique de la vente parfaite entre les parties, soit un procès-verbal notarié constatant le défaut ou le refus (du vendeur) de procéder à ladite réalisation, soit une déclaration, par acte notarié, de la volonté d'exiger la réalisation de la promesse ».

La troisième chambre de la Cour de cassation confirme ici sa position antérieure par une décision motivée explicitement selon laquelle « un texte spécial, l'article 37-1, alinéa 1, du décret du 4 janvier 1955, stipulant que la publicité des promesses de vente n'est que facultative, il ne pouvait être fait application des articles 28-2° et 30-1, alinéa 3, du même texte prévoyant la publicité obligatoire des actes constatant des restrictions au droit de disposer et, en cas de publicité, leur opposabilité à l'acquéreur du bien dont l'acte d'acquisition a été publié ultérieurement »⁸¹.

214. En définitive, la solution consacrée par les Hauts magistrats ne permet pas au bénéficiaire d'une promesse, en se prévalant de la publicité, d'opposer son au titulaire d'un droit réel publié. Ainsi, la jurisprudence adopte comme le législateur la discrimination quant à la publicité des droits, laquelle a été dénoncée⁸². En effet, tel est notamment le cas de la promesse unilatérale de vente. Au contraire, la publication de certains droits personnels dote leur bénéficiaire d'une opposabilité à l'égard des tiers. Ainsi, la question devient celle de la détermination du fondement sur lequel se détermine l'extension ou l'exclusion du principe de la publicité des droits réels à certains droits personnels.

⁸¹ Cass. 3° civ., 20 févr. 1979 : *D.* 1980, 613, note E.-S. DE LA MARNIERRE ; *JCP G* 1980, II, 19376 et *JCP N* 1980, I, 33, note M. DAGOT.

⁸² En ce sens : A. FOURNIER, *op. cit.*, n° 159.

Une partie de la doctrine considère que la promesse unilatérale de vente confère à son titulaire un droit potestatif⁸³. C'est pourquoi, il convient de rattacher la promesse unilatérale de vente à la catégorie des droits personnels soumis à la publicité obligatoire à fin d'opposabilité⁸⁴. Mais cette tendance est soumise aux critiques des opinions adverses⁸⁵.

215. Au Liban, le législateur prévoit la prénotation des promesses unilatérales de vente d'immeuble. L'arrêté n° 188 du 15 mars 1926 instituant le registre foncier libanais ne dispose d'aucune disposition à ce sujet. L'article 25 de cet arrêté dispose : « quiconque prétend un droit sur un immeuble inscrit au registre foncier peut requérir une prénotation pour la conservation provisoire de ce droit ». Ce texte prévoit un mode de publication conservatoire, celui de la prénotation. Il s'agit cependant d'une disposition de portée générale ne faisant aucune référence aux promesses unilatérales de vente. Toutefois, le législateur libanais a opté pour l'admission de ces promesses à la prénotation. Le mécanisme est prévu au Code de la propriété foncière.

À l'inverse du droit français, l'article 221 de ce Code prévoit que la promesse de vente d'immeuble fait naître un droit réel au profit du bénéficiaire. L'article 224 du même Code spécifie ensuite que les effets de cette promesse ne sont opposables aux tiers de bonne foi qu'à partir de sa prénotation au registre foncier⁸⁶. Ainsi, avant

⁸³ Cf. F. COLLART-DUTILLEULL et Ph. DELEBECUQUE, *op. cit.*, p. 64 et s., n° 60 et s.

⁸⁴ *Ibid*, p. 186 et s.

⁸⁵ M. DAGOT, « Nouvelles réflexions sur la publicité des pactes de préférence et des promesses unilatérales de vente » : *JCP G* 1980, I, 2986, n° 10 et 19.

⁸⁶ L'article 221 du Code de la propriété foncière dispose que « la promesse de vendre un immeuble fait naître un droit réel, soumis comme tel à toutes les dispositions qui régissent les droits réels, entre autres celles de l'arrêté numéro 188 du 15 mars 1926, dont l'article 10, notamment, est applicable aux transmissions des promesses de vente et en particulier aux endossements de celles qui contiennent la clause à ordre, sous réserve des dispositions contraires édictées par le présent arrêté ». Le texte renvoie à l'application de l'article 10 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926 qui prévoit l'inscription des droits réels au registre foncier. Ainsi, il entre en contradiction avec l'article 224 du Code de la propriété foncière qui soumet les promesses unilatérales de vente à la prénotation conformément à l'article 25 de l'arrêté n° 188 et non pas à l'inscription définitive visée par l'article 10 précité. Monsieur KARKABI dénonce la référence de l'article 224 du Code de la propriété foncière à l'article 25 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926 au motif que la promesse unilatérale de vente fait naître un droit réel dont l'inscription le consacre alors que la prénotation est destinée à conserver une prétention (M. KARKABI, *Les contrats spéciaux*, Sader, 1988, p. 48). De sa part, afin de surmonter ladite contradiction, Monsieur TABBAH propose de déterminer les champs d'application respectifs de ces dispositions. Pour l'auteur, la promesse unilatérale est un véritable droit réel et doit être par la suite admise à l'inscription définitive. En revanche, elle sera réduite à une prénotation en cas de contestation de la part du réclamant car « elle peut, comme toute chose, comme la vente elle-même, n'être qu'objet de prétention, déniée d'autre part, par celui-là auquel elle s'adresse ». (B. TABBAH, *Propriété privée et registre foncier*, T. 2, L.G.D.J., Paris 1950, p. 452 et s., n° 687).

la prénotation, le bénéficiaire peut, en cas de vente de l'immeuble objet de la promesse ou de constitution d'un droit réel sur cet immeuble, établir la mauvaise foi du tiers acquéreur.

216. Il apparaît donc qu'en droit libanais, c'est sur la nature réelle du droit reconnu au bénéficiaire que la prénotation de la promesse est fondée. D'ailleurs, s'ajoute à l'article 221 précité, l'article 10 du Code de la propriété foncière qui précise clairement et limitativement les droits réels qui peuvent exister sur un immeuble. Parmi ces droits réels, figure « le droit d'option résultant de la promesse unilatérale de vente ». Cependant, cette politique du législateur libanais, n'est pas accueillie de la même façon par les auteurs. Ainsi, pour qualifier le droit issu de la promesse de vente d'immeuble, la doctrine fait appel à diverses approches.

Dans sa thèse, Monsieur NAJJAR distingue les traits caractéristiques du droit d'option de celui du droit réel pour conclure que « le droit d'option est garanti par le système foncier en vigueur au Liban, à l'instar des droits réels ; mais est-ce là une raison pour que sa nature, son contenu et sa substance soient modifiés ? Ne sommes-nous pas là en présence de deux problèmes distincts, l'un ayant trait à la nature du droit et l'autre à sa protection ? La promesse du contrat de vente d'immeuble donne naissance à un droit d'option et à une garantie très grande lorsque la publicité foncière est organisée efficacement. Ce sont là deux choses différentes »⁸⁷.

Au contraire, d'autres auteurs établissent une distinction entre les promesses de vente qui ont été prénotées et celles qui ne le sont pas encore. Monsieur TABBAH considère en effet que les premières sont constitutives d'un droit réel alors que les secondes non inscrites ne sont génératrices que d'un droit personnel⁸⁸. De même, Monsieur CHAMSEDDINE affirme que la promesse prénotée au registre est de nature réelle⁸⁹. À défaut de prénotation, le promettant n'est tenu de transférer la propriété de l'immeuble au bénéficiaire de la promesse qu'après la levée d'option⁹⁰.

⁸⁷ I. NAJJAR, *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatérale*, L.G.D.J., 1967, p. 27 et s., n° 25 et s.

⁸⁸ B. TABBAH, *op. cit.*, p. 450 et s., n° 684.

⁸⁹ A. CHAMSEDDINE, « *Alwassit* » en droit foncier, *Étude comparée*, Beyrouth, Publications juridiques Zain, 2011, p. 272 et s.

⁹⁰ *Ibid.*

217. En définitive, qu'elles soient de caractère réel ou non, les promesses unilatérales de vente d'immeuble ont été classées par le législateur libanais parmi les actes générateurs de droits réels soumis à l'inscription⁹¹. Cette qualification n'est pas sans intérêt. Les promesses de vente deviennent ainsi admises à la prénotation et le bénéficiaire se voit accorder une meilleure protection. Le droit de ce dernier se trouve réservé et ne risque pas d'être heurté par une inscription ou une prénotation postérieure d'un droit réel immobilier concurrent.

Le tiers, autant que le bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente, a intérêt à ce que le rang de l'inscription définitive soit fixé par une mention provisoire. Le transfert de la propriété est rétroactif, remontant jusqu'au jour de la prénotation. Tout au long du délai de l'option consenti au bénéficiaire, le tiers est tenu de respecter la prénotation. Quant au promettant, il s'impose à lui, lorsque le bénéficiaire choisit de lever l'option, de procéder à l'inscription définitive. Suivant l'article 226 du Code de la propriété foncière, si, pendant le délai d'option, le vendeur de l'immeuble refuse l'invitation de l'acheteur de passer et faire inscrire l'acte de vente définitive, l'acheteur doit, pour conserver l'effet de la prénotation au-delà du délai d'option, prendre les mesures suivantes : 1- Déclarer par écrit, avant l'expiration de ce délai, au vendeur et au chef du bureau foncier, sa volonté de lever l'option. 2- Saisir le tribunal, dans les quinze jours qui suivent la levée d'option, pour demander de faire ordonner le transfert définitif. L'action est intentée contre le vendeur, et le chef du bureau foncier doit être mis en cause. De plus, les actes consentis par le promettant sur l'immeuble sont inopposables au bénéficiaire. D'ailleurs, pendant le délai d'option imparti au bénéficiaire de la promesse promise, il est interdit au promettant, en vertu de l'article 222 de l'arrêté n° 3339 du 12 novembre 1930, de constituer des droits réels sur l'immeuble.

Les hypothèques échappent cependant à cette interdiction. Aux termes de l'article 223 du Code de la propriété foncière : « le promettant est en droit de constituer pendant le délai d'option une hypothèque sur l'immeuble. Néanmoins, ces hypothèques ne pourront faire obstacle aux droits du bénéficiaire de la promesse. Au cas où ce dernier déciderait de lever son option, le prix de vente va se substituer réellement à l'immeuble sur lequel est constituée l'hypothèque. Les droits des

⁹¹ Art. 221 du Code de la propriété foncière et art. 10 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926 modifié par

créanciers hypothécaires se transmettent sur le prix conformément à l'ordre indiqué dans les articles 16 et 17 de l'arrêté n° 1329 du mars 1922 »⁹². L'article 225 du même Code, vient préciser entre autres que si une hypothèque est inscrite sur l'immeuble dans la période s'étalant de la prénotation de la promesse de vente à la levée d'option, le paiement du prix de l'immeuble par l'acheteur n'est valable que s'il est versé en les mains d'un notaire, à qui il appartiendra de les répartir conformément à l'article 223, et tous les autres textes législatifs en vigueur.

En principe, le bénéficiaire de la promesse devrait, après la levée de l'option et l'inscription de la vente définitive, recevoir l'immeuble en l'état du jour où la prénotation a été effectuée. Cependant, au cas où le promettant, qui reste propriétaire, consent des hypothèques, le bénéficiaire se trouve contraint à purger d'abord les hypothèques. Une fois la somme acquittée conformément à l'article 225 précité, l'acheteur se voit titulaire de la propriété de l'immeuble.

218. Tout ce que nous avons vu reflète la préoccupation de la législation encadrant la publicité foncière et le registre foncier d'assurer une meilleure sécurité de circulation des biens. Cette fonction est remplie soit par la prévention des conflits, soit par leur réglementation lorsqu'ils surgissent. Or, les règles de ces deux institutions sont conçues pour protéger seulement les personnes de bonne foi.

l'arrêté n° 45/ L. R. du 20 avril 1932.

⁹² Selon l'article 16 de l'arrêté n° 1329 du 20 mars 1922, la priorité est donnée suivant l'ordre des inscriptions à la Conservation des hypothèques. L'article 17 du même arrêté, dispose que les inscriptions sont accomplies par ordre des dates de réception des demandes y sont relatives.

Section 2 : La publicité foncière face à la mauvaise foi

219. Lorsqu'elle est basée sur la publication au fichier immobilier ou sur l'inscription au registre foncier, l'acquisition devient efficace. Cependant, les avantages par cette formalité disparaissent dans dans certains cas pour ne pas constituer une prime à la mauvaise foi. La question est alors de savoir comment est apprécié le fait générateur de la responsabilité du tiers ou le critère permettant de retenir sa mauvaise foi par la Cour de cassation (§ 1). Ensuite, il convient d'étudier la solution apportée par la Haute juridiction judiciaire, de manière constante, à certains conflits (§ 2).

§1. *Le critère déterminant de la mauvaise foi du tiers*

220. Seul le second acquéreur de bonne foi est maintenu dans son acquisition. Le manquement à la bonne foi ou la mauvaise foi est sanctionné en matière de publicité foncière¹. Cependant, tant en droit français qu'en droit libanais, le législateur ne définit pas clairement ce en quoi consiste la notion de mauvaise foi². C'est à la Cour de cassation que revient ce rôle, il lui appartient généralement d'apprécier l'existence ou non de la mauvaise foi selon les espèces. Or, la pratique révèle de nombreuses difficultés lorsque les droits en conflit sont de nature réelle (A) mais également en présence des droits personnels tendant à l'acquisition d'un immeuble (B).

A. La mauvaise foi du tiers en cas de défaut de publicité d'un droit réel sur l'immeuble

221. La publicité foncière ou le registre foncier ne s'adressent qu'à l'acquéreur de bonne foi. À défaut, les règles des systèmes fonciers français et libanais ne trouvent pas à s'appliquer quant à la résolution des conflits. Le second acquéreur, s'il

¹ Art. 224 du Code de la propriété foncière, art. 13 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926, etc...

est de mauvaise foi, ne sera plus en droit d'invoquer l'inopposabilité des droits non publiés à son égard.

222. Au Liban, la jurisprudence est divisée sur la question de la détermination du tiers acquéreur d'un droit réel concurrent de mauvaise foi. Certains juges considèrent que l'effet juridique issu de l'accomplissement de la formalité d'inscription ne cède qu'en face d'un véritable concert frauduleux³. Une partie de la doctrine semble favorable à cette exigence⁴. En revanche, une autre tendance jurisprudentielle, plus souple, se contente de la simple connaissance de l'existence du contrat antérieur pour rejeter les règles du droit foncier⁵.

223. En ce qui concerne le droit français, la Cour de cassation, afin d'empêcher le détournement de l'institution de la publicité foncière, a exigé, dans un premier temps, l'existence d'une fraude pour en écarter les règles avant de modifier sa position, et opter pour une solution moins rigoureuse, se contentant de la simple connaissance. Ainsi, l'appréciation de la mauvaise foi par la Cour de cassation connaît en principe deux périodes. Toutefois, certaines décisions jurisprudentielles rendues depuis 2010 divisent la doctrine quant à leur interprétation.

224. Dans un premier temps, la jurisprudence a refusé au second acquéreur de se prévaloir des règles de la publicité foncière en cas de concert frauduleux. Cette qualification de la fraude était donc soumise à certains critères. D'une part, la fraude se caractérisait par son aspect intentionnel. À l'époque, l'acquéreur qui publiait son droit alors qu'il savait que l'immeuble faisait l'objet d'une vente antérieure ne

² A. CHAMSEDDINE, « *Alwassit* » en droit foncier, *Étude comparée*, Beyrouth, Publications juridiques Zain, 2011, p. 376 et s.

³ Cass. Civ. lib., 30 déc. 1955 : *Rev. Jud. Lib.* 1956, p. 276 – Cass. Civ. lib., 15 déc. 1967 : *Rev. Jud. Lib.* 1968, 442, cité par A. CHAMSEDDINE, *op. cit.*, p. 90. – Cass. Civ. lib., 26 mai 1970 : *Revue Baz* 18, p. 275 et 276, cité par, H. A. HAMDAN, *Le système du registre foncier*, El Halabi, Beyrouth, 2002, p. 385, n° 159.

⁴ G. CHEDRAWY, *Précis de droit foncier*, Nouvelle institution du livre, Tripoli, 2005, p. 210 et s.; v. A. CHAMSEDDINE, *La force probante des inscriptions du registre foncier*, th. Beyrouth, p. 256 et s.

⁵ Cass. Civ. lib., 24 févr. 1952 : *Rev. Jud. Lib.* 1953, p. 1 – Cass. Civ. lib., 26 janv. 1960 : *Revue Hatem*, T. 56, p. 157.

commettait aucune faute. Il ne faisait que profiter d'un avantage offert par le législateur.

En revanche, tel n'était pas le cas lorsque l'auteur et le second acquéreur avaient l'intention de nuire et d'évincer le premier acquéreur par « des véritables manœuvres dolosives »⁶. D'autre part, l'application du principe « *fraus omnia corrumpit* » n'était que subsidiaire⁷. Le concert frauduleux n'était alors pas retenu si le second acquéreur pouvait se défendre par une autre disposition légale. Il pouvait s'agir de la publication trop tardive du titre sans laquelle la publication de la première vente aurait été irréalisable. Mais ce critère était moins exigé que le précédent. En effet, il a été jugé qu'une première aliénation prévaut sur une seconde effectuée plusieurs années plus tard⁸.

Par ailleurs, il se peut que le second acquéreur de mauvaise foi transmette ou constitue des droits sur l'immeuble. Ainsi, en ce qui concerne les effets d'une telle qualification sur le sous-acquéreur, deux situations devaient être distinguées. Dans le premier cas, lorsque le sous-acquéreur contractait en toute connaissance de la faute de son auteur, il était considéré de mauvaise foi mais aussi « complice de la fraude »⁹. Cette solution du conflit l'opposant au premier acquéreur doit être approuvée. Mais dans le cas où le sous-acquéreur ignorait complètement que son cocontractant avait acquis frauduleusement son droit, la Cour de cassation s'était, étrangement, aussi prononcée en faveur du premier acquéreur¹⁰. Une telle solution avait alors été rendue sous prétexte qu'un sous-acquéreur ne pouvait disposer de plus de droits que son auteur, conformément à l'adage « *nemo plus juris as alium transferre potest quam ipse habet* ». Un auteur estimait que cette position était due au litige en lui-même. Selon ses propres termes, « sans doute, la Cour de cassation évoque-t-elle en même temps la fraude commise, mais, en réalité, cette dernière est en quelque sorte absorbée par la fictivité qui, seule, explique et justifie que la transcription, pourtant

⁶ Cass. Civ., 7 déc. 1925 : *DP* 1926, I, 185, note R. SAVATIER. Or, cette politique remonte bien plus loin. En effet il a été affirmé que : « attendu que la fraude fait exception à toutes les règles, que si la transcription a été faite par suite d'un concert frauduleux entre le vendeur et l'acquéreur, elle ne peut produire aucun effet ». (Cass. Req. 8 déc. 1858 : *DP* 1859, I, 184).

⁷ J. MAZEAUD, « L'adage « *fraus omnia corrumpit* » et son application dans le domaine de la publicité foncière » : *Défrenois* 1962, 28265, n° 5.

⁸ Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 1952 : *Bull. civ.*, I, n° 278.

⁹ S. PIEDELIÈVRE, *Traité de droit civil, La publicité foncière*, Dir. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2000, p. 262, n° 444.

première en date, de l'apport en société ait été considérée comme « nulle et inexistant »¹¹. Néanmoins, la Haute juridiction avait reconfirmé sa jurisprudence dans un arrêt rendu le 17 octobre 1961¹². Ainsi, le sous-acquéreur, même de bonne foi et ayant publié régulièrement son droit, se trouvait moins bien traité que le premier acquéreur négligeant quant à la publication de son droit.

225. Dans un second temps, la Cour de cassation a procédé à un véritable revirement de jurisprudence, et ce par un arrêt rendu le 22 mars 1968¹³. Désormais, et comme dans tous les pays dotés d'un livre foncier, la simple connaissance suffit à caractériser la mauvaise foi du second acquéreur. Il n'est plus nécessaire de prouver le concert frauduleux. Par suite, la Cour de cassation a eu recours à la notion de faute prévue à l'article 1382 du Code civil et a affirmé que « l'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa précédente cession à un tiers est constitutive d'une faute qui ne permet pas au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière »¹⁴.

Au départ, cette nouvelle politique n'a pas reçu un accueil des plus chaleureux par la doctrine¹⁵. Les plus vives critiques portaient sur le recours au droit de la responsabilité civile dans un domaine régi exclusivement par la publicité foncière¹⁶. En effet, il a été affirmé que cette ingérence, faisant valoir l'article 1382 du Code civil à la place des règles de la publicité foncière pourtant fiables, rend la

¹⁰ Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 1949 : *Bull. civ.*, I, n° 160 : *D.* 1949, jurispr. 277, note R. LENOAN ; *JCP G* 1949, II, 4972, note E. BECQUÉ.

¹¹ M. GOBERT, *op. cit.*, p. 231.

¹² Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 1961 : *Bull. civ.*, I, n° 467 ; *JCP G* 1962, II, 12758, note H. BULTÉ.

¹³ Cass. 3^e civ., 22 mars 1968 : *D.* 1968, 412, note J. MAZEAUD ; *JCP G* 1968, II, 15587, note A. PLANCQUEEL ; *RTD Civ.* 1968, 564, obs. J.-D. BREDIN. La Cour de cassation a énoncé que « la simple connaissance par le second acquéreur d'une première aliénation non publiée suffit pour écarter les règles de la publicité foncière et pour faire déclarer la première aliénation opposable à l'acquéreur second en date ».

¹⁴ Cass. 3^e civ., 10 mai 1972 : *Bull. civ.*, III, n° 300 – Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974 : *Gaz. Pal.* 1974, 2, somm. 570, note A. PLANCQUEEL ; *D.* 1975, 427, note J. PENNEAU ; *JCP G* 1975, II, 18001, note M. DAGOT ; *Deffrénois*, 1974, art. 30631, note G. GOUBEAUX – Cass. 3^e civ., 15 févr. 1978 : *Gaz. Pal.* 1978, I, somm. 175 ; *RTD Civ.* 1979, 160, obs. C. GIVERDON.

¹⁵ Pour les critiques voir : O. SALVAT, « Étude de publicité foncière comparée : l'influence de la connaissance des droits non publiés sur leur inopposabilité dans la jurisprudence anglaise et française » : *RIDC* 1998, 1127 ; A. PIEDELIÈVRE, *Droit des biens, Les biens, la publicité foncière, les sûretés réelles*, Paris, Masson, 1977, p. 196 ; M. DAGOT, *La publicité foncière*, PUF, Collection Thémis, 1981, p. 152 ; S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*, p. 260, n° 442. ; A. FOURNIER, « Le malaise actuel dans le droit de la propriété foncière » : *Deffrénois* 1980, art. 32401, 1089.

qualification de la mauvaise foi du second acquéreur assujettie à l'appréciation du juge¹⁷.

De plus, la facilité à rapporter la preuve de la mauvaise foi du second acquéreur, telle que caractérisée par la Cour de cassation, risquait de produire un effet pervers, obligeant ce dernier à prouver systématiquement sa bonne foi¹⁸. Par conséquent, les règles de la publicité foncière risquaient d'être régulièrement atteintes et la fiabilité du fichier immobilier sera mise en péril.

Pour autant, ces craintes peuvent être calmées par une mise en œuvre raisonnable de la mauvaise foi. En effet, l'application de l'article 1382 du Code civil est conditionnée. D'un côté, la connaissance chez le second acquéreur doit être avérée. Au contraire, le second acquéreur n'est pas considéré comme indélicat, au sens de l'article 1382 du Code civil, s'il était de bonne foi au moment de la conclusion de son contrat et a procédé ensuite à la publication de son droit alors qu'il avait connaissance de l'existence du contrat antérieur¹⁹. Le litige en présence sera régi par les règles de la publicité foncière. D'un autre côté, le second acquéreur est tenu de vérifier, avant de contracter, si aucune publicité n'a été effectuée ce qui pourrait contrarier son projet. Dès lors qu'une telle formalité n'a pas été accomplie, le second acquéreur sera en droit d'ignorer son existence. Le comportement du premier acquéreur est en effet pris en compte. Un auteur explique qu'il s'agit d'un partage de responsabilités²⁰. Ainsi, l'abus dans l'application de l'article 1382 du Code civil sera évité.

226. Malgré les critiques qui lui ont été adressées, l'application de l'article 1382 du Code civil n'est pas dépourvue de toute utilité. La notion de la faute présente évidemment certains avantages. Tout d'abord, quant à la situation du sous-acquéreur, le recours à ladite notion produit des effets différents de ceux de la fraude. Le sous-acquéreur de bonne foi se contente d'évoquer l'opposabilité et la faute de son auteur

¹⁶ M. GOBERT, *op. cit.*, p. 228.

¹⁷ G. GOUBEAUX, note sous Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974, *op. cit.*, p. 645.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Cass.. 3^e civ., 13 oct. 1981 : *Bull. civ.*, III, n^o 153 – Cass. 3^e civ., 22 mai 1990 : *RTD Civ.* 1990, 530, obs. M. BANDRAC ; *D.* 1991, 326, note A. FOURNIER.

²⁰ M. GOBERT, *op. cit.*, p. 229 et s.

ne peut lui être reprochée²¹. La Cour de cassation a en effet affirmé que « ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui décide qu'une promesse synallagmatique de vente, bien que non publiée, est opposable à un second acquéreur du même bien parce que celui-ci en avait au connaissance et que les sous-acquéreurs de ce bien, n'ayant pas plus de droits que lui, ne peuvent davantage se prévaloir du défaut de publication de la promesse, sans rechercher si ces sous-acquéreurs, qui avaient fait publier leur titre, avaient eux-mêmes eu connaissance de la première vente »²².

De plus, par le biais de l'article 1382 du Code civil, la jurisprudence évite que l'indélicatesse du second acquéreur soit couverte par la publicité foncière. Ce dernier, de mauvaise foi, se retranche derrière ces règles afin d'échapper à la condamnation que lui vaudrait son comportement fautif. C'est pourquoi, afin d'assurer la protection du premier acquéreur, la Cour de cassation impose la réparation en nature. D'ailleurs, les règles de la publicité foncière ont été expressément édictées pour protéger les acquéreurs de bonne foi²³. Dans une hypothèse contraire, où lesdites règles seraient appliquées sans considération aucune de l'attitude des ceux-ci, la publicité foncière se verrait dépourvue de toute fiabilité.

En outre, le recours à la notion de faute présente une réelle souplesse en ce qu'il accorde au juge un pouvoir d'appréciation dans chaque cas d'espèce. Le juge se contente de contrôler les éléments de la faute selon les preuves qui lui sont rapportées. Il peut prendre en considération, à titre d'exemple, le comportement fautif du premier acquéreur. De même, le juge peut rendre sa décision en fonction des intérêts en jeu. La solution adoptée face au litige opposant un premier acquéreur à un second titulaire est différente de celle rendue en présence d'un conflit opposant un sous-acquéreur à un premier acquéreur²⁴.

227. Cependant, la position de la Cour de cassation est sujette à controverse depuis un arrêt rendu le 10 février 2010. En l'espèce, un propriétaire avait conclu une promesse synallagmatique sous conditions suspensives dont celle du non-exercice du

²¹ Cass. 3^e civ., 11 juin 1992 : *Bull. civ.*, III, n° 200 ; *D.* 1993, 528, note A. FOURNIER ; *Défrenois* 1992, art. 35408, note L. AYNÈS.

²² *Ibid.*

²³ A. FOURNIER : « Publicité foncière » : *Rép. Civ.*, 2012, n° 597.

²⁴ M. GOBERT, *op. cit.*, p. 226 ;

droit de préemption du locataire. La réitération de la vente par acte authentique n'est jamais été intervenue et la vente n'a pas été publiée. Ultérieurement, le propriétaire a consenti une vente à des tiers qui ont procédé à la publication de leur titre. Le premier acquéreur assigna les seconds acquéreurs en annulation de cette vente et pour faire dire parfaite la première aliénation. La cour d'appel retient que ces derniers étaient informés et qu'ils ne pouvaient donc pas invoquer l'inopposabilité du premier contrat à leur égard. En revanche, la Haute juridiction judiciaire a considéré que la cour d'appel qui décide, alors que le second acquéreur du même bien a fait publier son titre, qu'une promesse synallagmatique de vente, bien que non publiée, lui est opposable parce qu'il avait eu connaissance de celle-ci, viole l'article 30-1 du décret du 4 janvier 1955²⁵.

Cette décision a été reconfirmée dans une affaire ultérieure, en date 12 janvier 2011 concernant des faits similaires²⁶. Le premier acquéreur invoquait dans son pourvoi contre la solution de la cour d'appel ayant retenu que l'immeuble litigieux était la propriété du second acquéreur, que « la connaissance, par un second acquéreur, de l'existence d'une première cession constatée par acte sous seing privé non soumis à la publicité foncière, lui interdit de tirer avantage des règles de la publicité foncière ». La Cour régulatrice rejette le pourvoi au motif « qu'ayant retenu à bon droit qu'aux termes de l'article 30-1 du décret n° 55-22 du 4 janvier 1955, les actes et décisions judiciaires portant ou constatant entre vifs mutation ou constitution de droits réels immobiliers sont, s'ils n'ont pas été publiés, inopposables aux tiers qui, sur le même immeuble ont acquis du même auteur des droits concurrents en vertu d'actes ou de décisions soumis à la même obligations de publicité et publiées » et ayant constaté que (le premier acquéreur), « dont les droits étaient nés d'une promesse de vente sous seing privé, ne pouvait justifier d'une publication, la cour d'appel » a légalement justifié sa décision.

²⁵ Cass. 3^e civ., 10 févr. 2010 : *Bull. civ.* III, n° 41 ; *JCP N* 2010, 1146 obs. S. LAMIAUX ; *Defrénois* 2010, art. 39123-1, 1169, obs. S. PIEDELIÈVRE, et art. 39116, 1073, note J.-A. GRAVILLOU ; *RDC* 2010, 895, obs. S. PIMONT.

²⁶ Cass. 3^e civ., 12 janv. 2011 : *Bull. civ.*, III, n° 5 ; *D.* 2011, 851, obs. L. AYNÈS ; *AJDI* 2011, 238 ; *RTD Civ.* 2011, 158, obs. P. CROCQ, et p. 369 obs. T. REVET ; *Defrénois* 2011, art. 39211, obs. C. GRIMALDI.

228. Cette solution est saluée à plus d'un titre par une partie de la doctrine, déjà parce qu'elle redonne à la publicité foncière sa force mais également pour l'uniformité d'interprétation de la règle qu'elle apporte en étendant à ce type d'opérations la solution retenue en matière des sûretés et des baux de longue durée²⁷. De plus, certains auteurs concluent à une rupture de la Cour de cassation avec sa jurisprudence ancienne du 1968²⁸ et soulignent un « revirement de jurisprudence radical »²⁹.

229. Toutefois, la portée de cette solution peut être minorée en raison des circonstances particulières de la première espèce³⁰. Dans les faits, le locataire de l'immeuble, second acquéreur, évoquait que la conclusion de la promesse synallagmatique était intervenue en fraude de ses droits. À la suite des manœuvres, celui-ci a été privé d'exercer son droit de préemption par deux personnes ayant un lien direct avec la société qui a acquis du reste le bien litigieux. C'est pourquoi, selon le pourvoi, le second acquéreur, locataire du bien vendu et titulaire d'un droit de préemption, pouvait légitimement croire à la caducité du premier compromis signé en fraude de ses droits. Par conséquent, comme la jurisprudence l'a déjà admis dans des décisions antérieures³¹, celui-ci se contente d'acheter l'immeuble sans qu'il soit de mauvaise foi. Cependant, cet argument n'a pas été examiné par la Cour régulatrice. Ainsi, comme le remarque Monsieur FOREST, « peut-être le cas d'espèce rendrait-il finalement la mauvaise foi des tiers incertaine, ce qui expliquerait une solution aussi nettement en faveur de l'inopposabilité. Le doute est en tout cas permis, que seul dissipera un arrêt rendu dans une hypothèse où la mauvaise foi du publiaut sera incontestablement avérée »³². Par ailleurs, en raison de la prise en considération du

²⁷ F. COHET-CORDEY, « Publicité foncière et mauvaise foi du second acquéreur : interprétation objective » : *AJDI* 2013, 302. ; B. DE BERTIER-LESTRADE, « Retour sur la mauvaise foi dans les règles de la publicité foncière et les règles des conflits d'actes » : *D.* 2001, 2954.

²⁸ S. LAMIAUX, « Conflits entre acquéreurs successifs d'un même immeuble » : *JCP N* 2010, 1146 ; S. PIEDELIÈVRE, « Publicité foncière » : *Deffrénois* 2010, art. 39123-1, 1169.

²⁹ L. AYNÈS, « Publicité foncière et mauvaise foi de l'acquéreur : un revirement de jurisprudence radical et salutaire » : *D.* 2011, 851.

³⁰ G. FOREST, « Aliénation successive : conflit entre droit publié et un droit non publié » : *Dal. Act.* 2 mars 2010.

³¹ Cass. 3^e civ. : 4 mars 1992 : *pourvoi* n° 89-21.454 ; Cass. 3^e civ. 6 mai 2009 : *pourvoi* n° 08-12.856 : cités par G. FOREST, *op. cit.*

³² G. FOREST, *op. cit.*

comportement des parties, l'application des règles de la publicité foncière « ne serait pas simplement parce que le législateur l'a voulu, mais aussi au nom de la morale »³³.

230. Certes, la décision des juges du fond a été rejetée, dans les deux arrêts précités, sur le moyen relevé d'office de la violation de la loi. Pour autant, la décision rapportée ne permet pas d'en déduire une systématisation jurisprudentielle du mécanisme de la publicité foncière. En effet, alors que les auteurs favorables à cette solution s'attendent à ce que la Cour de cassation confirme plus clairement sa décision³⁴, la troisième chambre civile affirme le contraire. Dans un arrêt du 16 mars 2011, les Hauts magistrats ont, contrairement à l'article 28-1°- a du décret du 4 janvier 1955 en vertu duquel les servitudes conventionnelles doivent être publiées sous peine d'inopposabilité, déclaré une servitude non publiée, créée antérieurement à une vente, opposable à l'acquéreur du fonds parfaitement informé de son existence :

« Ayant retenu que la convention (...) était annexée à l'acte de vente et faisait l'objet d'une mention particulière dans cet acte aux termes de laquelle le vendeur déclarait qu'il n'avait créé ni laissé acquérir aucune servitude sur le bien en dehors de la servitude constituée au profit des (propriétaires du fonds voisin) et que l'acquéreur déclarait avoir été informé du protocole d'accord annexé à l'acte de vente, établi entre (le vendeur et les propriétaires) concernant la constitution d'une servitude grevant le terrain cédé et d'une lettre de (leur avocat), confirmant l'intention (de ces propriétaires) de régulariser ladite servitude, la cour d'appel a légalement justifié sa décision en retenant que la servitude créée en (...) était opposable aux acquéreurs, même à défaut de publication »³⁵.

Certains auteurs considèrent que l'acquéreur du fonds n'est pas un tiers parce qu'il est l'ayant cause de l'ancien propriétaire de l'immeuble qui a consenti la servitude. Ainsi, il doit la respecter au nom de la force obligatoire du contrat³⁶. Cependant, l'on conviendra avec Madame GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK,

³³ S. PIMONT, « Publicité foncière : sécurité des transactions v. règle morale » : *RDC* 2010, 895.

³⁴ P. CROCQ, « Vers un abandon de la conception subjective en matière de publicité foncière ? » : *RTD Civ.* 2011, 158.

³⁵ Cass. 3^e civ., 16 mars 2011 : *Bull. civ.*, III, n° 41 ; *D.* 2011, 2298 ; *RDI* 2011, 329, obs. E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK ; *RTD Civ.* 2011, 373, obs. T. REVET.

³⁶ V. Les auteurs cités par E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK, *op. cit.*

qu'« Erreur ! On doit voir dans l'acquéreur d'un immeuble un tiers au sens de la publicité foncière. Cette fois, l'effet relatif des conventions et le mécanisme de la publicité foncière rendent la servitude opposable aux tiers. L'article 30-1 de décret de 4 janvier 1955 le dit autrement. Les actes et décisions judiciaires soumis à publicité par application du premier de l'article 28, sont, s'ils n'ont pas été publiés, inopposables aux tiers, qui, sur le même immeuble, ont acquis, du même auteur, des droits concurrents en vertu d'actes ou de décisions soumis à la même obligation de publicité et publiés »³⁷.

231. Toutefois, par un arrêt en date du 20 décembre 2012, la Cour régulatrice a affirmé qu'une promesse synallagmatique de vente non publiée est inopposable au notaire même si son existence avait été portée à sa connaissance, de sorte qu'il ne peut refuser d'instrumenter l'acte de vente requis par le second acquéreur³⁸. Certes, les faits sont différents de ceux des arrêts précités, il s'agit d'un rapport entre le notaire et le bénéficiaire de la première promesse³⁹. Mais les règles de la publicité foncière ont été prises en compte.

Quelle serait alors la règle en la matière ? L'application des règles de la publicité en matière de transfert de l'immeuble en dépit de la connaissance du second acquéreur en les excluant en matière de servitude ? En réalité, l'orientation de la Cour de cassation nous semble difficile à résumer !

La jurisprudence a bien relevé la particularité de certains droits et tente de leur assurer une meilleure protection.

B. La mauvaise foi du tiers en cas de défaut de publicité d'un droit personnel visant à acquérir un immeuble

232. L'acquéreur d'un droit personnel tendant à l'acquisition d'un bien immobilier doit être protégé contre les actes juridiques du tiers de mauvaise foi. Il s'agira de s'intéresser à la mise en œuvre de sa protection lorsqu'il est partie à l'un des

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Cass. 1^{ère} civ., 20 déc. 2012 : pourvoi n° 11-19.682.

³⁹ T. DE RAVEL, « Notaire : responsabilité en cas de promesse de vente non publiée » : *Dalloz Actualité*, 14 janvier 2013.

deux contrats préparatoires⁴⁰ les plus caractéristiques et fréquents en pratique: les pactes de préférence et les promesses unilatérales de vente.

233. S'il décide de conclure, le promettant qui a signé un pacte de préférence est tenu d'adresser en priorité son offre au bénéficiaire. Le pacte de préférence confère à son bénéficiaire un droit de créance⁴¹. Ainsi, lorsque le promettant contracte avec un tiers, en dépit de son engagement, et sans avoir prévenu au préalable le bénéficiaire, la solution varie selon que le tiers acquéreur est de bonne ou de mauvaise foi.

Si le tiers est de bonne foi, le bénéficiaire sera dépourvu de tout recours contre lui. Il ne pourra agir que contre le promettant par le biais d'une action responsabilité contractuelle sur le fondement de l'article 1142 du Code civil. La jurisprudence considérant qu'il ne résulte du pacte de préférence qu'une obligation de faire, consistant pour le promettant à proposer prioritairement la conclusion du contrat au bénéficiaire⁴², il n'y aura, par conséquent, pas lieu d'appliquer l'article 1143 du Code civil⁴³. En revanche, lorsque le tiers est de mauvaise foi, le bénéficiaire se contente d'agir contre lui en responsabilité délictuelle⁴⁴. En effet, pour la Cour de cassation, la seule connaissance par le tiers de l'existence du pacte de préférence engage sa responsabilité à l'égard du bénéficiaire⁴⁵. La jurisprudence permet également au bénéficiaire de demander l'annulation de la convention conclue en mépris de ses droits⁴⁶.

Toutefois, il subsiste des cas dans lesquels la jurisprudence ne se contente pas de la simple connaissance du contrat préexistant pour prononcer la nullité du contrat du tiers⁴⁷. En effet, la Cour de cassation exige parfois la démonstration d'une

⁴⁰ R. LIBCHABER, « Pacte de préférence » : *Deffrénois* 2003, 37767, 852. Pour l'auteur, le pacte de préférence ne peut s'analyser en un contrat préparatoire à la vente. Selon l'auteur le pacte de préférence se définit « plus justement comme un parasite préalablement accroché à la formation future de la vente, un mécanisme conventionnel destiné à la détourner au profit d'un tiers préféré ».

⁴¹ Cass. 3^e civ., 24 mars 1999 : *Bull. civ.*, III, n° 80 – Cass. 1^{ère} civ., 6 juin 2001 : *Bull. civ.* I, n° 166, p. 108.

⁴² Cass. 1^{ère} civ., 10 juill. 2002 : *Bull. civ.* I, n° 192 ; *RTD Civ.* 2003, 107, obs. P.-Y. GAUTIER.

⁴³ Cass. 1^{ère} civ., 4 mai 1957 : *Bull. civ.*, I, n° 197 – Cass. 1^{ère} civ., 10 juill. 2002 : *préc.*

⁴⁴ Cass. 3^e civ., 24 juin 1998 : pourvoi n° 96-16.711 – CA Lyon, 18 janv. 2001 : *RCA* 2001, n° 233.

⁴⁵ Cass. 1^{ère} civ., 16 juill. 1985 : *Bull. civ.* I, n° 224 ; *RTD Civ.* 1987, 88, obs. J. MESTRE.

⁴⁶ Cass. Com., 25 févr. 1964 : *Bull. civ.*, III, n° 100 – Cass. 1^{ère} civ., 15 déc. 1965 : *Bull. civ.* I, n° 718.

⁴⁷ Cass. 1^{ère} civ., 15 déc. 1965 : *Bull. civ.* I, n° 718.

collusion frauduleuse entre le promettant et le tiers⁴⁸. De plus, dans certains cas et ce, à l'encontre des attentes de la doctrine, deux conditions doivent impérativement être réunies cumulativement de façon à justifier l'annulation de la vente de l'immeuble. D'une part, le tiers doit avoir connaissance de l'existence du pacte de préférence et d'autre part, il doit être informé de la volonté du bénéficiaire de se prévaloir de ce pacte⁴⁹. C'est ainsi qu'il a été jugé que « ne donne pas de base légale à sa décision au regard de l'article 1142 du Code civil la Cour d'appel qui, pour accueillir une demande en annulation d'une vente consentie en violation d'un droit de préférence et paiement de dommages-intérêts, retient que la collusion frauduleuse doit entraîner la nullité de la vente sans rechercher au besoin d'office si le tiers acquéreur avait eu connaissance de l'intention du co-titulaire du droit de préférence de faire usage de son droit »⁵⁰. Ainsi, « les tiers complices de la violation d'un pacte de préférence peuvent donc dormir tranquilles dès lors qu'ils ignorent l'intention du bénéficiaire du pacte »⁵¹.

234. En ce qui concerne la promesse unilatérale de vente, le promettant confère au bénéficiaire l'option d'acquérir un bien pendant un certain délai à des conditions définies. Tout au long de la durée de validité de la promesse, le débiteur s'abstient d'aliéner son immeuble à un tiers. La méconnaissance du droit du bénéficiaire, par la conclusion d'un second contrat avec un tiers, lui permettra de demander la réparation de son préjudice. Il est affirmé de longue date « que si la promesse unilatérale de vente n'engendre à la charge du promettant, tant que le bénéficiaire n'a pas déclaré acquérir, qu'une obligation de faire et non une obligation de donner, il suffit aux juges du fond, pour annuler (...) la vente consentie au mépris de cette promesse, comme faite en fraude des droits du bénéficiaire, de constater que le tiers acquéreur a eu connaissance de cette promesse »⁵². Cette jurisprudence est constante et a été réaffirmée par la Cour régulatrice, qui a énoncé que « le

⁴⁸ Cass. Com., 19 mars 1980 : *Bull. civ.*, IV, n° 137.

⁴⁹ Cass. 3^e civ., 26 oct. 1982 : *Bull. civ.* III, n° 208 ; *Gaz. Pal.* 1983, 661 – Cass. 3^e civ., 10 févr. 1999 : *Bull. civ.* III, n° 37 ; *JCP G* 1999, II, 10191, note Y. DAGORNE-LABBÉ ; *RTD Civ.* 1999, 616, obs. J. MESTRE ; *RTD Civ.* 1999, 627, obs. P. JOURDAIN – Cass. Com. 26 mars 1996 : *Bull. civ.* IV, n° 98 – Cass. 3^e civ., 14 févr. 2007 : *Bull. civ.* III, n° 25 ; *JCP G* 2007, II, 10143, note D. BERT.

⁵⁰ Cass. 3^e civ., 10 févr. 1999 : *Bull. civ.* III, n° 37 ; *RTD Civ.* 1999, 616, obs. J. MESTRE.

⁵¹ E. SAVAUX, « La situation du tiers qui contracte en connaissant l'existence d'un pacte de préférence mais pas l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir » : *RDC* 2007, 30.

bénéficiaire d'une promesse unilatérale de vente est fondé à invoquer contre une personne même étrangère à cette promesse, soit la fraude à laquelle celle-ci se serait associée, soit seulement la faute dont elle se serait rendue coupable en acceptant d'acquérir un immeuble qu'elle savait faire l'objet de la promesse »⁵³. En revanche, la majorité de la doctrine considère que le bénéficiaire de la promesse de vente n'est pas un créancier mais un titulaire d'un droit potestatif⁵⁴. Ce droit potestatif donne au bénéficiaire de la promesse un pouvoir de créer unilatéralement une situation juridique⁵⁵. Pourtant, dans son arrêt du 15 décembre 1993, la Cour de cassation est restée sur sa position considérant que l'obligation du promettant ne se caractérise qu'en une obligation de faire tant que les bénéficiaires n'ont pas déclaré acquérir, et que la levée d'option, postérieure à la rétractation du promettant, exclue toute rencontre des volontés réciproques de vendre et d'acquérir l'immeuble⁵⁶.

235. Quant à la substitution du bénéficiaire dans les droits du tiers acquéreur, les juges ont, pendant longtemps, catégoriquement refusé cette solution. La sanction était limitée à l'octroi de dommages-intérêts ou à l'annulation du contrat conclu au mépris des droits du bénéficiaire. La substitution du bénéficiaire d'une promesse de vente aux droits des tiers n'a été admise que dans les cas où le promettant se rétractait alors que le bénéficiaire avait déclaré vouloir acquérir le bien⁵⁷. Autrement dit, la Cour de cassation n'a prononcé la substitution que dans les cas où le tiers, par l'intermédiaire du second contrat, s'est substitué dans les droits du bénéficiaire initial. Le promettant, quant à lui, ne peut se rétracter après la levée d'option, celle-ci ayant

⁵² Cass. Req. 28 août 1940 : S. 1940, I, 103.

⁵³ Cass. 3^e civ., 8 juill. 1975 : *Bull. civ.*, III, n^o 349, p. 189 ; *Gaz. Pal.* 1975, 2, 781, note A. PLANCQUEEL.

⁵⁴ L. BOYER, « Les promesses synallagmatiques de vente ; Contribution à la théorie des avants-contrats » : *RTD Civ.* 1949, 1 ; J. GHESTIN et B. DESCHE, *Traité des contrats, La vente*, 1990, n^o 145 ; R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, préf. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004, p. 217, n^o 251.

⁵⁵ J. ROCHFELD, « Les droits potestatifs accordés par le contrat », in *Études offertes à J. GHESTIN*, L.G.D.J., 2001, p.747 et s. ; I. NAJJAR, *Le droit d'option : contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatéral*, L.G.D.J., 1967, n^o 99. Selon l'auteur le droit potestatif est un pouvoir par lequel son titulaire peut modifier, créer, ou éteindre une situation juridique préexistante par une activité propre unilatérale.

⁵⁶ Cass. 3^e civ., 15 déc. 1993 : *JCP G* 1995, II, 22366, note D. MAZEAUD ; *D.* 1994, 507, note F. BENAC-SCHMIDT ; *RTD Civ.* 1994, 588, obs. J. MESTRE ; *D.* 1995, somm. 230, obs. O. TOURNAFOND – Cass. 3^e civ., 28 oct. 2003 : *RDC* 2004, 270, obs. D. MAZEAUD.

pour effet de modifier la situation d'autrui⁵⁸. En dehors de cette hypothèse, le refus d'admettre la substitution a été maintenu par la Cour de cassation malgré toutes les critiques adressées à sa jurisprudence⁵⁹. Elle a en effet confirmé sa position à plusieurs reprises et notamment dans un arrêt rendu le 26 juin 1996⁶⁰.

Toutefois, la Cour régulatrice a énoncé, dans un arrêt du 27 mars 2008, que les parties à une promesse unilatérale de vente sont libres de « convenir que le défaut d'exécution par le promettant de son engagement de vendre pouvait se résoudre en nature par la constatation judiciaire de la vente »⁶¹. Certes, l'arrêt n'abandonne pas la solution classique de la Cour de cassation en la matière mais permet cependant de renforcer la situation du bénéficiaire de la promesse ainsi que l'efficacité du pacte de préférence.

236. En ce qui concerne les pactes de préférence, par un arrêt 26 mai 2006, la chambre mixte de la Cour de cassation a, dans un attendu de principe, énoncé que « si le bénéficiaire d'un pacte de préférence est en droit d'exiger l'annulation du contrat passé avec un tiers en méconnaissance de ses droits et d'obtenir sa substitution à l'acquéreur, c'est à la condition que ce tiers ait eu connaissance, lorsqu'il a contracté, de l'existence du pacte de préférence et de l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir »⁶². Ce revirement jurisprudentiel est d'une importance cruciale. S'il a été prononcé au prétexte que l'annulation et la substitution ne peuvent être prononcées qu'en se basant sur la fraude et que « la connaissance de l'existence du pacte de préférence ne suffit pas à caractériser le comportement frauduleux du tiers acquéreur »⁶³, il lui a été cependant reproché que les deux conditions exigées et déjà

⁵⁷ Cass. 3^e civ., 1^{er} avr. 1987 : *D.* 1987, 454, note L. AYNÈS.

⁵⁸ I. NAJJAR, « La rétractation d'une promesse unilatérale de vente » : *D.* 1997, chr. 119.

⁵⁹ L. BOYER, *op. cit.*, p. 1 ; R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 217, n° 251 ; J. GHESTIN et B. DESCHE, *op. cit.*, n° 145.

⁶⁰ Cass. 3^e civ., 26 juin 1996 : *Bull. civ.*, III, n° 165 ; *RJDA* 1996, n° 905, 657 ; *D.* 1996, 169, obs. D. MAZEAUD, et I. NAJJAR, p. 119. ; *RDI* 1996, 589, obs. J.-C. GROSLIÈRE.

⁶¹ Cass. 3^e civ., 7 mars 2008 : pourvoi n° 07-11.721 : *D.* 2008, 2965, obs. S. AMRANI-MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON ; *RTD Civ.* 2008, 475, obs. B. FAGES.

⁶² Cass. ch. mixte, 26 mai 2006 : *D.* 2006, jurisp. 1861, note D. MAINGUY et p. 1864 note P.-Y. GAUTIER ; *RTD Civ.* 2006, 550, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *Deffrénois* 2006, art. 38433, n° 41, obs. E. SAVAUX ; *RDC* 2006, 1080, obs. D. MAZEAUD.

⁶³ Y.-M. LAITHIER, « Pacte de préférence : le rejet de la demande de substitution en dépit de la mauvaise foi du tiers acquéreur » : *RDC* 2009, 991.

imposées pour l'annulation du pacte sont en pratique difficiles à remplir. En effet, en raison de l'absence de preuve de la connaissance du tiers de l'intention du bénéficiaire de se prévaloir du pacte, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel qui refusait d'admettre la substitution⁶⁴. Largement critiquée par la doctrine, déçue par la rigidité de ces formalités, la jurisprudence n'a pas tardé à assouplir sa position et à rendre l'admission de la substitution plus accessible. Pour preuve, l'arrêt de la troisième chambre civile du 14 février 2007 a admis la substitution du bénéficiaire dans les droits du tiers acquéreur⁶⁵, en « associant nullité et substitution »⁶⁶. En revanche, la sanction n'a pas été prononcée au motif que, selon la Cour régulatrice, la substitution n'est pas de plein droit. Celle-ci devait faire l'objet d'une demande de la part du bénéficiaire lésé.

Récemment, dans son arrêt du 29 juin 2010⁶⁷, la Cour de cassation a affirmé que pour obtenir la nullité du contrat conclu avec un tiers au mépris du pacte et la substitution du bénéficiaire dans ses droits les deux conditions doivent être remplies. À défaut, aucune sanction ne peut être prononcée. Le tiers ne peut être condamné à des dommages-intérêts même s'il était informé de l'existence du pacte. De plus, elle a considéré qu'il ne peut pas être reproché au tiers informé de l'existence d'un pacte de préférence de ne pas avoir pris l'initiative de vérifier les intentions des bénéficiaires et qu'il ne commet pas une faute à engager sa responsabilité en ne procédant pas à une telle vérification⁶⁸.

237. En droit libanais, comme vu précédemment, la situation est différente. En effet, d'une part, la promesse unilatérale de vente est soumise à la technique de la prénotation, et d'autre part, la promesse prénotée confère à son bénéficiaire un droit réel. Cependant, cela ne veut pas dire que la promesse unilatérale de vente d'immeuble avant la prénotation est dépourvue de tout effet. Le bénéficiaire de la promesse unilatérale de vente d'immeuble bénéficie d'un droit personnel⁶⁹. Les

⁶⁴ Cass. 3^e civ., 31 janv. 2007 : *D.* 2007. jurisp. 1698, note D. MAINGUY.

⁶⁵ Cass. 3^e civ., 14 févr. 2007 : *Bull. civ.* III, n° 25 ; *JCP G* 2007, II, 10143, note D. BERT ; *RDC* 2007, 701, obs. D. MAZEAUD.

⁶⁶ J. THÉRON, « Nullité et substitution en cas de violation d'un pacte de préférence » : *D.* 2007, 2444.

⁶⁷ Cass. 3^e civ., 29 juin 2010 : pourvoi n° 09-68.110 ; *RDC* 2011, 30, obs. E. SAVAUX.

⁶⁸ *Ibid.*

⁶⁹ B. TABBAH, *Propriété privée et registre foncier*, T. 2, L.G.D.J., Paris 1950, p. 451, n° 684.

dispositions qui concernent la vente non inscrite au registre foncier de l'immeuble trouvent à s'appliquer dans ce cas et notamment en ce qui concerne le droit du bénéficiaire à l'inscription⁷⁰.

Mais il se peut que le promettant aliène l'immeuble ou consente un droit réel au mépris de son engagement avant que la promesse ne soit prénotée. Dans l'hypothèse où une telle opération aurait lieu, la promesse de vente serait alors déclarée inopposable au tiers de bonne foi. En revanche, la mauvaise foi de celui-ci l'empêche de se prévaloir du défaut d'accomplissement de la formalité de la prénotation. À la différence du contrat de vente, pour lequel la jurisprudence et la doctrine sont partagées⁷¹, l'appréciation de la mauvaise foi du tiers est plus souple en la matière. La simple connaissance de ce dernier de l'existence de la promesse de vente est suffisante pour le constituer de mauvaise foi⁷². Par conséquent, il sera soumis aux dispositions de l'article 13 de l'arrêté n° 188 du 15 avril 1926 selon lequel l'autorité des inscriptions ne peut être invoquée par les tiers qui ont connu avant l'acquisition les vices ou les causes de résolution ou d'éviction.

Par ailleurs, Monsieur CHAMSEDDINE insiste sur la différence entre les contrats de vente et les promesses unilatérales de vente d'immeuble quant à la possibilité, en cas de connaissance de l'opération juridique antérieure, d'écarter le tiers du bénéfice des règles du système foncier. L'auteur justifie cette différence par le fait que l'article 224 du Code de la propriété foncière dispose que l'opposabilité de la promesse aux tiers de bonne foi est subordonnée à la prénotation de celle-ci au registre foncier⁷³. Ainsi, la personne qui mérite d'être protégée juridiquement est celle qui n'a pas eu connaissance de la promesse existante. En revanche, il considère que l'absence d'une disposition semblable quant à l'opposabilité des contrats de vente ne permet pas d'évoquer la connaissance du tiers ni même la collusion frauduleuse, pour lui interdire de se retrancher derrière l'autorité des inscriptions⁷⁴. Nous pensons, tout comme cet auteur, que l'article 224 du Code de propriété foncière permet de mettre un terme aux hésitations. En revanche, son affirmation relative aux

⁷⁰ *Supra* n° 139.

⁷¹ *Supra* n° 222.

⁷² A. CHAMSEDDINE, « *Alwassit* » en droit foncier, *Étude comparée*, Beyrouth, Publications juridiques Zain, 2011, p. 370.

⁷³ *Ibid.*, p. 371.

⁷⁴ *Ibid.*

contrats de vente ne nous semble pas convaincante. Si le législateur n'a pas prévu une disposition propre à ces contrats, cela ne signifie pas pour autant une interdiction de recourir à la simple faute du tiers ou à la rigueur à la collusion frauduleuse. D'ailleurs, la Cour de cassation libanaise ne s'est pas prononcée dans ce sens. Comme vu précédemment, une partie de la jurisprudence condamne le tiers qui s'empresse d'inscrire son droit en connaissance du premier contrat dont l'inscription n'a pas été faite⁷⁵.

En définitive, il est facile de discerner dans la jurisprudence actuelle de la Cour de cassation une tendance à opter pour la notion de faute afin d'écarter l'opposabilité du second acte au premier acquéreur. Toutefois, la condamnation du second acquéreur est parfois subordonnée à la nature des droits en conflit.

§2. Des particularités en matière d'appréciation de la mauvaise foi

238. L'appréciation de la mauvaise foi du second acquéreur par la Cour de cassation a connu plusieurs périodes. En revanche, en présence de certains droits, la jurisprudence est constante. Tel est notamment le cas des hypothèques (A) et des baux soumis à publicité (B).

A. Les hypothèques

239. En principe, en cas d'inaccomplissement ou de défaut de la formalité de publicité, la Cour de cassation se base sur la simple connaissance du second acquéreur de l'aliénation existante pour retenir sa faute. En revanche, cette solution jurisprudentielle n'a pas été étendue aux hypothèques. Le jeu des règles de la publicité foncière ne peut être paralysé par le seul fait de la connaissance du tiers en la matière. Le droit non publié n'existe pas à l'égard des tiers. C'est ainsi qu'en a jugé la Cour de cassation dans un arrêt rendu le 11 juillet 2002. En l'espèce, une inscription provisoire d'hypothèque avait été autorisée par ordonnance sur requête sur des droits réels constitués par un bail emphytéotique et par un bail à construction à la demande d'une société (X) Une société (Y) demandait la mainlevée de l'inscription,

⁷⁵ Cass. Civ. lib., 24 févr. 1952 : *Rev. Jud. Lib.* 1953, p. 1 – Cass. Civ. lib., 26 janv. 1960 : *Revue*

du fait que les droits immobiliers n'étaient plus à la date de l'inscription d'hypothèque la propriété de la société constituante (Z) débitrice de la société (X). Ces droits avaient été l'objet de cessions non publiées, et la société créancière (X), connaissait l'existence de ces cessions. De plus, la société (Y) soutenait que ces droits immobiliers n'avaient plus d'existence du fait qu'elle avait acquis les qualités de bailleur et de preneur.

La deuxième chambre de la Cour de cassation a rejeté la demande de mainlevée en affirmant que :

« après avoir relevé que faute d'avoir été publiée, la cession d'un bail emphytéotique et d'un bail à construction conférant l'un et l'autre un droit réel immobilier est inopposable au tiers qui a inscrit une hypothèque sur les mêmes droits », la Cour d'appel, « retient exactement, sans avoir à procéder à la recherche qui lui était demandée, rendue inopérante par ses propres constatations, que la circonstance, à la supposer établie, que la société (X) ait eu personnellement connaissance de la cession ne pouvait suppléer au seul mode légal de publicité en la matière »⁷⁶.

240. La solution n'est pas nouvelle en matière d'hypothèque. Dans cette affaire, la Cour de cassation réaffirme clairement sa jurisprudence antérieure⁷⁷. Selon la Haute juridiction, aucun critère ne peut suppléer à l'inscription de l'hypothèque. Malgré la connaissance par le tiers de l'existence d'une hypothèque antérieure non publiée, il peut invoquer l'inopposabilité de celle-ci à son égard. Toutefois, cette règle est assortie de certains tempéraments. Tout d'abord, la solution ne trouve pas à s'appliquer quant au tiers informé de l'existence d'une hypothèque non inscrite et qui s'était engagé à ne pas évoquer le défaut d'inscription⁷⁸. De même, le tiers n'est en

Hatem, T. 56, p. 157 ; B. TABBAH, *op. cit.*, p. 428, n° 665.

⁷⁶ Cass. 2^e civ., 11 juill. 2002 : *Bull. civ.*, II, n° 170, p. 135 ; *Defrénois* 2003, 782, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *Rev. dr. banc.* 2002, 320, obs. D. LEGAIS ; A. FOURNIER, « Hypothèque » : *Rép. Civ.*, 2013, n° 108.

⁷⁷ Cass. 3^e civ., 17 juill. 1986 : *Bull. civ.*, III, n° 118 ; *RTD Civ.* 1938, 368, obs. C. GIVERDON et P. SALVAGE-GEREST ; *Defrénois* 1987, 1178, obs. L. AYNÈS. Aux termes de cet arrêt : « la circonstance, à la supposer établie, que ceux-ci (les tiers acquéreurs) aient eu une connaissance personnelle des prêts consentis par la banque et des sûretés les ayant garantis, ne pouvait suppléer à l'inscription, seul mode légal de publicité ».

⁷⁸ S. PIEDELIÈVRE, « Hypothèque judiciaire » : *Defrénois* 2003, 782.

droit de se prévaloir de l'inaccomplissement de la formalité d'inscription ni s'il avait été chargé lui-même de requérir l'inscription⁷⁹ ni en cas de fraude de sa part⁸⁰. Dans tous ces cas, malgré le défaut de la formalité d'inscription, l'hypothèque est opposable au tiers.

241. Cette solution a fait l'objet de critiques, spécialement du fait que la Cour de cassation retient comme argument que l'inscription « est le seul mode légal de publicité » alors que ce raisonnement est également valable en ce qui concerne la publicité foncière instaurée par le décret du 4 janvier 1955⁸¹. Néanmoins, l'approche de la Cour régulatrice a été appréciée par un certain nombre d'auteurs. Monsieur WINTGEN approuve la position retenue par la Cour de cassation étant donné que le créancier hypothécaire qui inscrit son droit, ne fait que défendre un droit antérieur, ce qui peut jouer lors de l'appréciation de son comportement⁸². Également, la qualité de professionnel du créancier dans le conflit l'opposant aux acquéreurs de l'immeuble constitue un facteur important⁸³. Pour Monsieur PIEDELIÈVRE, la distinction entre les inscriptions et les publicités est justifiable⁸⁴. Selon l'auteur, l'agissement du tiers, qui contracte alors qu'il a eu connaissance de l'existence d'un contrat antérieur, renferme une volonté de fraude⁸⁵. La publicité foncière ne fonctionne pas au profit des personnes de mauvaise foi dont les actes peuvent porter atteinte aux droits indûment acquis. Mais cette analyse ne vaut pas pour les hypothèques. Ces actes sont visés dans le cadre d'une publicité facultative où le créancier peut inscrire tardivement son droit ou même ne pas procéder à l'inscription. Mais ce dernier ne peut opposer aux tiers un droit de suite en cas d'aliénation de l'immeuble alors qu'il n'a pas publié son hypothèque. Ainsi, la connaissance ne peut pas suppléer la publicité sinon celle-ci « perdrait une partie de son utilité pratique »⁸⁶.

⁷⁹ A. FOURNIER, « Publicité foncière » : *Rép. Civ.*, 2012, n° 365.

⁸⁰ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*

⁸¹ C. GIVERDON et P. SALVAGE-GEREST, obs. sous Cass. 3^e civ., 17 juill. 1986 : *RTD Civ.* 1938, 368.

⁸² R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 215, n° 247 ; L. AYNÈS, obs. sous Cass. 3^e civ., 17 juill. 1986 : *Defrénois* 1987, 1178.

⁸³ R. WINTGEN, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁸⁴ S. PIEDELIÈVRE, *op. cit.*

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*

B. Les baux soumis à publicité

242. Les hypothèses d'opérations juridiques successives concurrentes sur un même immeuble par le même auteur sont fréquentes. Mais la solution traditionnellement retenue par la Cour de cassation depuis 1968 n'a pas été étendue aux conflits opposant un tiers au titulaire d'un bail d'une durée supérieure à douze ans qui est soumis à la publicité obligatoire. La solution est donnée en faveur de l'acquéreur dont le droit est publié en premier en dépit de sa connaissance effective de l'existence du premier droit en date non publié. En effet, dans un arrêt remarqué du 19 juillet 1995, la Cour de cassation a énoncé que :

« À défaut de publicité ne peuvent jamais être opposés aux tiers définis par le premier alinéa du 1^o les baux pour une durée supérieure à douze ans »⁸⁷.

En l'espèce, suivant un acte authentique publié à la conservation des hypothèques, un propriétaire a consenti un bail emphytéotique sur un immeuble agricole, alors que cet immeuble était occupé par un titulaire d'un bail rural à long terme antérieur. Pour trancher le litige, la Cour d'appel a retenu la mauvaise foi de l'acquéreur du bail emphytéotique lors de la signature de son contrat étant donné qu'il avait été informé de la présence du premier acquéreur sur les terres et qu'il ne pouvait pas ignorer que ce dernier avait acquis des bâtiments dans le but de réaliser des gîtes ruraux rendant indissociables l'achat des immeubles et la location des terres. Le second acquéreur ne déposa pas les armes et forma un pourvoi en cassation. Au visa de l'article 30-1 du décret du 4 janvier 1955, ensemble de l'article 30-3 du même décret, la Haute juridiction judiciaire casse l'arrêt attaqué et déclare le bail non publié inopposable à celui-ci qui seul avait fait publié titre postérieur.

243. Il ne s'agit pas là d'une solution isolée sur la question, et la Cour de cassation a eu l'occasion de la reconfirmer dans des arrêts postérieurs⁸⁸. Cependant, la

⁸⁷ Cass. 3^e civ., 19 juill. 1995 : *Bull. civ.*, III, n° 205, p. 137 ; *Défrenois* 1995, 1465, obs. L. AYNÈS ; *Défrenois* 1996, 796, obs. Ch. ATIAS ; *D.* 1996, 209, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *RDI* 1997, 116, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER ; *RTD Civ.* 1997, 467, obs. P. CROCQ.

⁸⁸ Cass. 3^e civ., 7 mars 2007 : *Bull. civ.*, III, n° 33 ; *D.* 2007, 942, obs. Y. ROUQUET ; *RDC* 2007, 800, obs. G. LARDEUX, et p. 815, obs. J.-B. SEUBE. Aux termes de l'arrêt : « en statuant ainsi, tout

doctrine est divisée quant à sa portée. Pour certains auteurs, la Cour régulatrice ne semble pas prendre de distance avec sa position antérieure étant donné que, en l'espèce, l'emphytéote avait certainement connaissance de l'existence du bail, mais non pas de sa durée. Ainsi, pour Monsieur SEUBE, « faute d'information sur ce point, on gardera de donner une trop large audience à la consécration relevée de la conception objective »⁸⁹.

En revanche, pour certains auteurs, il s'agit effectivement d'une automaticité du mécanisme de la publicité foncière. C'est pourquoi, la Haute juridiction a affirmé qu'à défaut de l'accomplissement de la formalité obligatoire, l'inopposabilité du bail à long terme ne concerne que « la durée excédant les 12 ans »⁹⁰. Le bail reste opposable jusqu'à sa douzième année. De plus, selon eux, la Cour de cassation a affirmé, quant au premier arrêt, « catégoriquement, *in limine*, que des tels baux « ne peuvent être jamais opposables... »⁹¹. Ainsi, il n'y a que deux possibilités : soit la publication est faite et la connaissance du tiers est présumée, soit la publicité n'a pas été accomplie et la connaissance effective ne permet pas de suppléer le défaut de la formalité.

244. En réalité, pour ce qui est de résolution des conflits de droits immobiliers, les systèmes fonciers français et libanais illustrent leur efficacité.

De plus, en droit français comme en droit libanais, pour ne pas rendre la formalité de publication ou d'inscription complice de la mauvaise foi du second acquéreur, la force de la formalité est réduite en cas de fraude. Le recours à la notion n'est pas unanimement accepté par les Hauts magistrats libanais. De même, la Cour de cassation française qui se contentait, depuis 1968, de la simple connaissance, s'est

en relevant que (l'adjudicataire) avait eu connaissance du bail avant l'adjudication et alors qu'en l'absence de publication de ce bail ne le rendait inopposable que pour la période excédant douze ans, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ». – Cass. 3^e civ., 3 févr. 2010 : *Bull. civ.* III, n° 32 ; *Deffrénois* 2010, art. 39123-2, 1172, obs. S. PIEDELIÈVRE.

⁸⁹ J.-B. SEUBE, « Cession de l'immeuble et opposabilité du bail de plus de douze ans » : *RDC* 2007, 815.

⁹⁰ R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 215, n° 248.

⁹¹ Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER, obs. sous Cass. 3^e civ., 19 juill. 1995 : *RDI* 1997, 116.

prononcée récemment dans un sens favorisant « l'automaticité du droit de la publicité foncière »⁹².

⁹² S. PIEDELIÈVRE, « Publicité foncière » : *Defrénois* 2010, art. 39123-2, 1172.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

245. Il ressort de tout ce qui précède que les systèmes de publicité foncière et du registre foncier sont des moyens incontournables pour prévenir les conflits des droits immobiliers et les résoudre le cas échéant.

Les droits français et libanais représentent sans doute, en la matière, deux conceptions fondamentalement contradictoires. En France, la formalité de publicité ne joue aucun rôle dans le processus de constitution ou de transfert des droits réels portant sur l'immeuble. Le défaut de publicité ou la publication tardive sont simplement assortis d'inopposabilité aux tiers.

En revanche, au Liban, la formalité intervient directement dans le mécanisme de constitution des droits réels ou de leur transmission. Autrement dit, l'acquisition du droit s'appuie sur l'accomplissement de l'inscription au registre foncier. Ainsi, l'acte non publié est déclaré inopposable à l'égard des tiers et le créancier ne dispose que d'un droit personnel. Un second acquéreur, de bonne foi, qui, le premier, procède à publier son droit au fichier immobilier est maintenu dans son acquisition.

246. La sécurité juridique dans les transactions immobilières est généralement considérée comme l'apanage des systèmes fonciers à conception constitutive des droits comme le système libanais. Il est cependant bien nécessaire de souligner que cette sécurité, se retrouve actuellement dans la législation foncière française, pourtant bien fidèle à la conception confortative des droits¹.

Certes, l'ensemble des règles juridiques telles qu'elles sont aujourd'hui appliquées ne sont pas exemptes de tout reproche ; pour autant, voire même inexact, d'affirmer que la publicité foncière en France n'assure pas la sécurité du commerce juridique à cause de son caractère seulement confortatif des droits. En effet, cette

¹ 99^{ème} Congrès des Notaires de France, 25-28 mai 2003, *La vente d'immeuble : sécurité et transparence*, CEE, p. 768 : « Globalement, notre système fonctionne bien. Obligatoire ou facultative, aux fins d'information ou aux fins d'opposabilité, la publicité foncière doit demeurer un instrument d'information et de protection... ».

institution a évolué depuis l'entrée en vigueur de la réforme de 1955. La jurisprudence a apporté au système foncier français de nombreuses solutions empruntées au registre foncier.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

247. Le principe de l'effet relatif des conventions, posé par l'article 1165 du Code civil, signifie que seules les parties sont liées par les obligations nées du contrat. Les tiers ne peuvent pas être ni débiteurs ni créanciers par l'effet d'une convention à laquelle ils n'ont pas concouru. Mais le contrat s'intègre dans le commerce juridique général¹. Ainsi, la question qui se pose est celle de savoir si l'existence du contrat peut être méconnue par ces tiers.

En réalité, le contrat n'est pas sans effets à l'égard des tiers. Ils sont interdits, en vertu de la notion d'opposabilité, de porter atteinte aux droits contractuels d'autrui. Ainsi, à chaque fois qu'une personne empêche, sciemment, l'exécution d'une obligation contractuelle, elle engage sa responsabilité envers la partie qui a subi l'atteinte.

De plus, le contrat peut être source de responsabilité envers les tiers. Également fondée sur la notion d'opposabilité, ceux-ci, victimes de l'inexécution contractuelle, sont en droit de réclamer la réparation du dommage qui leur a été causé. Sans nier toutefois que la mise en œuvre de la responsabilité du contractant défaillant est délicate.

Par ailleurs, les règles du droit commun sont insuffisantes pour assurer la protection des contractants et des tiers en matière des contrats relatifs aux immeubles. Ainsi, les législateurs français et libanais ont prévu des techniques spéciales, comme la publicité ou le registre foncier, dont l'efficacité a, de manière générale, été démontrée.

¹ J. FLOUR, et J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, L'acte juridique*, Sirey, 15^{ème} éd., 2012, n° 424 et n° 431.

Seconde partie : La conceptualisation de l'opposabilité

248. Dans son acceptation la plus générale, le terme opposabilité désigne « l'aptitude d'un droit, d'un acte (...), d'une situation de droit ou de fait à faire sentir ses effets à l'égard des tiers (...) non en soumettant ces tiers aux obligations directement nées de ces éléments (...), mais en les forçant à reconnaître l'existence des faits, droits et actes dits opposables, à les respecter comme des éléments de l'ordre juridique et à en subir les effets, sous réserves de leur opposition lorsque la loi en ouvre le droit »¹.

C'est à tenter de déterminer la signification exacte de l'opposabilité, d'établir une bonne connaissance de ses éléments, et d'examiner son importance tant sur le plan pratique que sur le plan théorique que nous nous attacherons ici. Il s'avère nécessaire, afin que nous puissions conceptualiser l'opposabilité, de l'appréhender, d'abord, d'une manière objective (Titre 1), et ensuite, d'une manière subjective (Titre 2).

¹ G. CORNU, Vocabulaire juridique, Association Henri Capitant, 9^{ème} éd., Quadrige, PUF, 2011.

TITRE 1 : L'OPPOSABILITÉ APPRÉHENDÉE D'UNE MANIÈRE OBJECTIVE

249. Il est à présent admis, suite à la délimitation du concept de la relativité des conventions par les auteurs français, que le contrat est opposable au tiers. Ses effets obligatoires ne lient que les parties qui ont participé à sa conclusion ou les personnes qui acquièrent cette qualité. En revanche, le contrat a un effet indirect à l'égard des tiers, lequel peut être défini comme le devoir de tout individu de tenir compte de ce qui existe en dehors de lui et de s'abstenir tout fait pouvant y porter atteinte¹.

L'opposabilité est une qualité intrinsèque et naturelle des droits contractuels (chapitre premier). Cependant, si l'opposabilité est le principe, du moins elle est, parfois, soumise à certaines conditions (chapitre second).

¹ J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984, p. 23, n° 2-3.

Chapitre premier : L'opposabilité : une qualité naturelle

250. La notion d'opposabilité est actuellement reconnue par la majorité des auteurs français. De nombreuses études et analyses ont été menées afin de répondre aux interrogations en la matière et d'identifier le rôle de l'opposabilité dans les rapports entre les tiers et les contractants. Pourtant, cette notion soulève encore des difficultés.

Dès lors, notre propos consistera à étudier, dans un premier temps, le fondement de l'opposabilité (section 1). Dans un second temps, nous allons nous intéresser aux droits nés du contrat et démontrer que les droits réels ne sont pas supérieurs aux droits personnels en matière d'opposabilité aux tiers, mais présentent les mêmes caractéristiques (section 2).

Section 1 : Le fondement de l'opposabilité

251. Il est aujourd'hui classique d'affirmer que tout contrat est opposable aux tiers. La notion d'opposabilité du contrat vise non seulement à expliquer, mais également à justifier les effets du contrat à l'égard des tiers. C'est à la doctrine que l'on doit la distinction entre les différents effets du contrat. Tout contrat a des effets obligatoires qui ne sont en principe relatifs qu'aux parties contractantes. En revanche, il n'est pas dénué de tout effet à l'égard des tiers.

En l'absence de texte, depuis la systématisation de la théorie de l'opposabilité jusqu'à nos jours, les ouvrages et les articles qui tentent de consacrer et d'énoncer le contenu de l'opposabilité sont relativement nombreux. Mais un accord est loin d'être atteint sur la définition à donner à cette notion, ainsi que sur son fondement légal. Après avoir présenté les diverses études de référence en la matière (§ 1) nous nous efforcerons de démontrer l'existence et l'utilité de cette notion (§ 2).

§ 1 : Les différentes conceptions de l'opposabilité

252. Les auteurs qui se sont penchés de façon très approfondie sur la notion d'opposabilité ne sont pas rares. Or, la plupart des études doctrinales consacrées au sujet semblent tourner autour de deux conceptions : la conception de l'opposabilité liée au contrat-fait (A) et la conception de l'opposabilité liée à l'effet normatif du contrat (B). La thèse de DUCLOS est à cet égard extrêmement intéressante, en ce qu'il tente d'établir un fondement général de l'opposabilité (C).

A. L'opposabilité liée au contrat-fait

253. À une époque où la notion d'opposabilité n'a pas été encore dégagée, la Cour de cassation avait déjà fait la distinction entre la force obligatoire et l'opposabilité du contrat¹. Puis vint l'élaboration de ladite notion par la doctrine

¹ Cass. Civ., 22 juin 1864 : *DP*, 1864, I, 412 ; *S.* 1864, I, 349. Dans cet arrêt, la Cour de cassation énonce « qu'aux termes de l'article 711 C. nap. la propriété des biens s'acquiert et se transmet par

quelques années plus tard, et plus précisément au début du siècle dernier². Ainsi SAVATIER, affirmait-il dans son article intitulé « le prétendu principe de l'effet relatif des contrats », que l'article 1165 du Code civil ne comporte en lui-même « presque aucun sens utile ; et il serait singulièrement dangereux et inexact de le prendre au mot. On n'arrive à lui déterminer un domaine qu'après des amputations successives qui embrassent, en fait, la plupart des cas où un intérêt sérieux pousse à mêler des tiers aux effets du contrat »³.

l'effet des obligations ; et que les contrats qui lui servent de titre et de preuve sont ceux qui sont passés entre l'acquéreur et le vendeur ; que le droit de propriété serait perpétuellement ébranlé si les contrats destinés à l'établir n'avaient de valeur qu'à l'égard des personnes qui y auraient été parties, puisque, de l'impossibilité de faire concourir les tiers à des contrats ne les concernant pas, résulterait l'impossibilité d'obtenir des titres protégeant la propriété contre les tiers ; Attendu que déclarer opposables aux tiers les titres réguliers de propriété, ce n'est aucunement prétendre qu'il peut résulter de ces titres une modification quelconque aux droits des tiers et qu'ainsi la règle de l'article 1165, qui ne donne effet aux conventions qu'entre les contractants, est ici sans application ». Dans une affaire ultérieure, la Cour de cassation affirme plus nettement l'opposabilité du contrat de mariage aux tiers : « attendu que les conventions matrimoniales, en tant qu'elles transmettent ou modifient des droits réels, ou donnent au mari le pouvoir d'administrer plus ou moins librement les biens de la femme, sont susceptibles de profiter aux tiers, ou de leur être opposés ; que les tiers ne peuvent, pour repousser cet effet, invoquer utilement l'article 1165 du Code civil dont la disposition n'est relative qu'aux obligations que les conventions font naître entre les parties ». (Cass. Req. 17 déc. 1873 : S. 1874, 1, 409, note J.-E. LABBÉ) ; Cass. Req. 15 nov. 1897 : DP, 1898, I, 38 – Cass. Civ., 9 janv. 1901 : Journ. not. et av. 1902, art. 27500, 18. Au contraire, certaines décisions jurisprudentielles plus récentes n'ont pas opté pour la distinction entre la relativité du contrat et l'opposabilité. C'est ainsi que la Cour régulatrice a affirmé dans un arrêt du 6 février 1952 que « les conventions ne sont pas opposables à ceux qui n'ont pas été parties ». (Cass. 1^{ère} civ., 6 févr. 1952 : Bull. civ., I, n° 55, p. 44) ; Cass. 1^{ère} civ., 9 juill. 1956 : Bull. civ., I, n° 290, p. 236.

² L. DELCOURT, *De l'effet des actes juridiques à l'égard des tiers*, th. Paris, 1902 ; A. WAHL, note sous CA Amiens, 7 décembre 1902 et 27 mars 1903 : S. 1903, 2, 258, cité par J. GHESTIN, « Introduction », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., 1992, p. 12, n° 7 ; E. JUILLE, *Effet des actes juridiques à l'égard des tiers*, th. Lille, 1904 ; E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, th. Dijon, 1912 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations*, T. VII, Paris, Rousseau, 1933, n° 702 et s. Notons que, parallèlement, la Cour de cassation belge dans un arrêt célèbre rendu le 27 mai 1909 a affirmé que : « si les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes, ce principe ne règle que les droits et obligations qui découlent des contrats ; ... il ne met pas en obstacle à ce que ceux qui y sont demeurés étrangers constatent l'existence des conventions avouées ou légalement prouvées, et tirent argument du fait de cette existence, non pour réclamer à leur profit l'exécution des obligations qu'elles stipulent, mais pour en déduire, eu égard aux liens et aux droits qui en découlent, les conséquences favorables ou défavorables pour les parties que les événements ou les agissements des tiers ont entraînés pour elles » ; M. FONTAINE, « Les effets « internes » et les effets « externes » des contrats », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., 1992, p. 41 et s., n° 6.

³ R. SAVATIER, « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats » : *RTD Civ.*, 1934, 525.

254. Mais le mérite de la systématisation revient aux thèses magistrales du Doyen A. WEILL⁴ en 1938 et de Mme CALASTRENG⁵ en 1939. Selon ces auteurs, tout contrat engendre des effets, tant à l'égard des parties qu'à l'égard des tiers. S'il est obligatoire pour les parties contractantes et ne crée des rapports qu'entre elles, en revanche, le contrat est opposable aux tiers⁶. Cette distinction fondamentale est défendue majoritairement par la doctrine contemporaine⁷, mais également consacrée par la jurisprudence. La Cour de cassation, dans un arrêt du 22 octobre 1991, a énoncé par un attendu de principe sans toutefois prononcer explicitement la notion d'opposabilité que « s'ils ne peuvent être constitués ni débiteurs ni créanciers, les tiers à un contrat peuvent invoquer à leur profit, comme un fait juridique, la situation créée par ce contrat »⁸.

255. Le célèbre article 1165 du Code civil suivant lequel « 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 », constitue le support du principe de la relativité des conventions. Les rédacteurs du Code civil avaient envisagé qu'une convention ne peut nullement rendre une personne créancière ou débitrice alors qu'elle n'a pas donné son consentement⁹, sauf exceptions légales ou

⁴ A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, th. Strasbourg 1938.

⁵ S. CALASTRENG, *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, th. Toulouse, 1939.

⁶ C'est justement ce que la Cour de cassation belge appelle les effets internes et les effets externes du contrat : Bruxelles, 25 nov. 1939, *Pas.* 1940, II, 25 ; J. LIMPENS, « De l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers. Contribution à l'étude de la distinction entre les droits réels et les droits personnels » : in *Mélanges P. ROUBIER*, 1961, T. II, p. 89.

⁷ J.-M. AUSSEL, *Essai sur la notion de tiers en droit civil français*, th. Montpellier, 1953, p. 70 et s., n° 55 et s. ; H. BATIFFOL, « La crise du contrat et sa portée » : *APD* 1968, 13. ; Y. FLOUR, *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, th. Paris, 1977, n° 7 ; F. BERTRAND, *Essai sur l'opposabilité des contrats aux tiers*, th. Paris, 1979, p. 5, n° 2 ; J.-L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, préface H. BATIFFOL, th. Paris, L.G.D.J., 1981, n° 32 ; J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984, p. 50 et s., n° 27 et s. ; Ph. MALAURIE et L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, Defrénois, Lextenso éditions, 5^{ème} éd., 2011 ; n° 791 et s. ; et *Cours de droit civil*, T. VI, *Les obligations*, Cujas, 11^{ème} éd., 2001-2002, p. 352 et s., n° 651 et s. ; J. FLOUR, et J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, L'acte juridique*, Sirey, 15^{ème} éd., 2012, n° 432 et s. ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Les obligations*, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2009, n° 490 et s. ; J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2001, p. 721 et s., n° 677 et s.

⁸ Com. 22 oct. 1991 : *Bull. civ.*, IV, n° 302 : *RJDA* 1992, 12 – Cass. 3^o civ., 21 mars 1972 : *Bull. civ.*, III, n° 193 ; Cass. Com. 22 juin 2008 : *Bull. civ.*, IV, n° 110.

⁹ F.-J.-J. BIGOT- PRÉAMENEU qui présente le titre II du livre III du projet du Code civil affirme que « chacun ne pouvant contracter que pour soi, les obligations ne doivent avoir d'effet qu'entre les

jurisprudentielles¹⁰. Cependant, la lecture à la lettre de l'article a été critiquée¹¹. Certes, le contrat est le fruit de la rencontre des volontés qui le créent et a force obligatoire pour les seules personnes qui y consentent et leurs ayants droits à titre universels. En revanche, il crée à l'égard des tiers une situation de fait qu'ils ne peuvent ignorer¹². Dans le cas contraire, le contrat ne saurait remplir son rôle et être exécuté conformément à ce que les parties ont envisagé. Ainsi, le contrat ne peut être conçu comme un élément isolé¹³. Il est « un fait nouveau qui ajoute quelque chose à l'ordonnement juridique »¹⁴, qui s'impose au des tiers comme s'il avait été édicté par la loi. Cette idée de l'opposabilité est joliment décrite par la formule de CALASTRENG selon laquelle « l'opposabilité d'un contrat, c'est la nécessité pour tous, parties et tiers, de reconnaître son existence et de la respecter dans sa réalité légale. C'est par conséquent le devoir qui incombe à tous d'ajouter foi à son contenu »¹⁵.

Dans sa thèse, JUILLE exprime cette dissociation entre le contrat fait-social et le contrat acte-juridique. Selon ses propres termes :

« L'obligation est, de sa nature, un droit purement personnel, qui à la différence du droit réel, ne crée de lien qu'entre deux ou plusieurs patrimoines déterminés. Cela n'empêche pas l'acte générateur de l'obligation d'exister *erga*

parties contractantes. Il serait injuste qu'un acte auquel une tierce personne n'a pas concouru pût lui être opposé. *Non debet alii nocere, quod inter alios actum est* » : P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, éd. 1836, Tome 13, p. 238.

¹⁰ En réalité, ces exceptions n'ont pas cessé de se multiplier depuis la rédaction du Code civil jusqu'à nos jours : J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 86 et s., n° 61 et s.

¹¹ H. LALOU, « 1382 contre 1165 ou la responsabilité délictuelle des tiers à l'égard d'un contractant ou d'un contractant à l'égard d'un tiers » : *DH*, 1928, chron. 69. ; R. SAVATIER, *op. cit.*, p. 525.

¹² A. WEILL *op. cit.*, p. 279 et s., n° 152 : « L'article 1165 a beau être le témoin d'une conception individualiste du droit des obligations, il n'empêche nullement le contrat d'être conçu comme un fait social opposable *erga omnes*. Sans doute les rédacteurs du Code Napoléon ne songeaient-ils pas à ce rayonnement du contrat ; mais il suffit, pour le légitimer, que les textes ne s'y opposent pas » ; H. et L. MAZEAUD et A. TUNC, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle*, T. 1, Paris, Montchrestien, 6^{ème} éd., 1965, n° 144-3 : « se prévaloir de ce qu'une personne a passé un contrat et même de ce qu'elle ne la pas exécuté, c'est se prévaloir d'un pur fait ».

¹³ O. DEBAT, « Le contrat, source de responsabilité envers les tiers » : *LPA* 2003, n° 190, p. 3.

¹⁴ A. WEILL, *op. cit.*, p. 21, n° 10.

¹⁵ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 363 : « Toute convention légitime bénéficie d'une valeur absolue ; telle que les parties l'on bâtie, les tiers sont contraints de l'accepter comme un fait extérieur à eux ; ils ne peuvent la considérer comme non-avenue. Puisqu'elle est légale, ils doivent l'admettre et la subir. [...] Pour traduire de façon concrète l'opposabilité du contrat valable, il suffit de dire qu'il fait la preuve envers tous de son contenu. Il est *erga omnes* l'origine incontestable des modifications apportées. Tout individu, à moins de nier l'évidence, ne peut, face au contrat valable qu'on lui oppose alléguer qu'il n'existe pas pour lui ».

omnes. En d'autres termes, le créancier est créancier aux yeux de tous, mais il n'est créancier que du débiteur ; le débiteur est débiteur aux yeux de tous, mais il n'est débiteur que du créancier ... Tout acte juridique modifie l'état de droit antérieur, crée une situation nouvelle. Cette situation a en soi une existence objective, absolue, qui s'impose au respect de tous, au risque de leur nuire indirectement, et dont tous peuvent, le cas échéant, tirer un avantage indirect»¹⁶.

Ainsi, l'effet relatif d'un contrat n'est pas de nature à exclure tout effet vis-à-vis des tiers. Ces derniers ne sont pas tenus de l'exécution des obligations produites par le contrat. Toutefois, ils sont contraints de tenir compte de son existence et de s'abstenir par la suite de tout fait pouvant entraver son exécution.

256. Aujourd'hui, relativité et opposabilité ont chacune un sens et un domaine propre. La théorie du contrat-fait présente l'avantage de bien mettre en évidence le mécanisme de ces deux notions, et notamment celui de l'opposabilité du contrat vis-à-vis des tiers. Cependant, à côté de celle-ci, d'autres théories cherchent à établir des fondements différents de la notion d'opposabilité et de justifier tous les effets du contrat produits en dehors du cercle des parties contractantes.

B. L'opposabilité liée à la normativité du contrat

257. Certains juristes sont allés plus loin que la théorie de l'opposabilité du contrat-fait en reconnaissant au contrat une certaine normativité. Leurs théories se divisent en deux catégories. Dans la première catégorie, l'opposabilité est un complément nécessaire de la force obligatoire du contrat (1). Dans la seconde catégorie, l'opposabilité du contrat est ramenée à celle des droits nés du contrat, et plus précisément la notion de l'opposabilité est liée à la notion du droit subjectif (2).

1. L'opposabilité fondée sur la force obligatoire du contrat

258. Le contrat a force obligatoire entre les parties contractantes ainsi que le prévoit l'article 1134 du Code civil¹⁷. En vertu des dispositions du contrat, les parties seraient soumises à une norme qui leur tient lieu de loi et qui entre aussi dans

¹⁶ E. JUILLE, *op. cit.*, 1904, p. 74.

l'ordonnancement juridique. Cette norme ne lie cependant que les parties contractantes qui n'auront pas à réclamer l'exécution de leurs obligations aux tiers. Pourtant, le contrat n'est pas dépourvu de tout effet vis-à-vis de ces derniers. La production d'un effet du contrat à l'égard des personnes qui n'y ont pas consenti se justifie par la notion d'opposabilité : une notion conciliatrice qui ne porte pas atteinte au principe de la force obligatoire ou celui de la relativité des conventions.

En effet, les auteurs qui ont remarqué l'insuffisance de la notion de l'opposabilité du contrat-fait pour justifier les effets du contrat à l'égard des tiers, ne nient pas que « l'opposabilité est un phénomène général qui tend à faire reconnaître l'existence du contrat par les tiers, car si ces derniers étaient autorisés à le méconnaître il ne pourrait pratiquement pas atteindre à l'efficacité, même entre les parties »¹⁸. Pour eux, le contrat ne trouve sa stabilité que s'il est doté d'une force obligatoire efficace. Mais l'efficacité de cette force ne reposerait pas seulement sur le respect des parties au contrat de leur engagement mais également en pratique, sur celui des tiers de la situation née du contrat. L'opposabilité apparaît ainsi comme le complément nécessaire de la force obligatoire du contrat¹⁹. Autrement dit, opposabilité et force obligatoire sont deux éléments à la fois indispensables et indissociables pour la vitalité du contrat. La force obligatoire concerne les parties contractantes dans leurs rapports entre elles, alors que l'opposabilité concerne les parties dans leurs rapports avec les tiers²⁰. Ainsi, l'opposabilité, tout en assurant sa finalité, laisse aux principes de la force obligatoire et de la relativité des conventions leurs domaines respectifs.

Selon ces auteurs, cette notion d'opposabilité se manifeste sous deux formes : l'opposabilité du contrat par les tiers aux parties et l'opposabilité du contrat par les

¹⁷ Art. 221 du Code des obligations et des contrats.

¹⁸ J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, p. 766, n° 724.

¹⁹ *Ibid.* p. 766 et s., n° 724 ; M. BILLIAU, « Le contrat : Effets, Le principe de l'effet relatif des contrats », in *Droit des obligations* – Par le centre de droit des obligations de l'Université de Paris I Panthéon-Sorbonne (URA CNRS 1471) Dir. Jacques GHESTIN : *JCP G* 1992, I, 3570 : « L'opposabilité est alors un instrument au service de la force obligatoire du contrat qui, de surcroît, assure le respect de la parole donnée et, en conséquence, moralise les rapports sociaux ».

²⁰ M. BILLIAU, « L'opposabilité des contrats ayant pour objet un droit réel », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1992, p. 190 et s., n° 2 : « L'opposabilité est, en quelque sorte, la force obligatoire du contrat envisagée du point de vue des tiers ».

parties aux tiers²¹. Tel est le cas, par exemple, de l'opposabilité de la cession de créance aux tiers débiteur, de l'opposabilité du contrat translatif de droit réel, de l'opposabilité du contrat contenant une clause de non-concurrence et de l'opposabilité du contrat par les parties pour écarter une demande d'indemnité sur le fondement de l'enrichissement sans cause²². Toutefois, « si l'on se place du point de vue des parties vis-à-vis des tiers, l'opposabilité est destinée à faire produire au contrat tous ses effets, mais rien que ses effets. On doit alors en déduire que l'opposabilité ne peut avoir pour effet d'investir les parties à l'égard des tiers de droits autres que ceux qu'ils ont pu valablement stipuler entre eux. Autrement dit, l'opposabilité ne peut investir les parties contractantes d'un droit absolu si leur contrat a pour objet un simple droit personnel qui n'est qu'un droit relatif. Toujours dans le même ordre d'idées, l'opposabilité peut avoir pour effet d'étendre à des tiers certains effets obligatoires du contrat, mais seulement dans la mesure où cette extension est justifiée par le respect du principe de la force obligatoire du contrat [...]. Ces constatations permettent ainsi de soutenir que la portée du principe d'opposabilité du contrat dépend alors de la nature et de l'étendue des obligations valablement nées de ce dernier »²³.

259. Par ailleurs, il n'existe pas une théorie unique de l'opposabilité normative du contrat fondée sur la force obligatoire du contrat. Ainsi, dans son article consacré à l'analyse de la force obligatoire du contrat, Monsieur ANCEL souligne que le véritable fondement de l'opposabilité du contrat à l'égard des tiers est loin d'être atteint par la théorie du contrat-fait, laquelle n'opère pas distinction fondamentale entre les actes et les faits juridiques²⁴. En revanche, pour définir l'opposabilité l'auteur déclare :

« Pour notre part, nous n'hésiterions pas à aller plus loin et à écrire que le contrat a force obligatoire aussi bien à l'égard des tiers que pour les parties elles-

²¹ J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, p. 768, n° 724.

²² *Ibid.*, p. 766, n° 724.

²³ *Ibid.*, p. 768, n° 725.

²⁴ P. ANCEL, « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat » : *RTD Civ.* 1999, 771, n° 52 : « À la différence du contrat, qui pose des règles, un fait juridique n'est pas en soi créateur de nouvelles normes, mais ne fait que déclencher l'application à une situation particulière d'une norme préexistante ». Cependant, cette affirmation nous paraît contestable. Certes, il existe une différence

mêmes, et que c'est cette force obligatoire à l'égard des tiers qu'on appelle habituellement opposabilité. L'affirmation n'apparaît incongrue qu'en raison de la confusion habituellement faite entre la force obligatoire du contrat et son contenu (la création d'obligations, le transfert de droits, etc.). Il est entendu que le contenu de la norme contractuelle ne concerne directement que les parties elles-mêmes, et que, d'une manière générale, le droit n'habilite les contractants privés qu'à poser des normes qui créent des droits et des obligations pour eux-mêmes. Cela vaut au premier chef pour le contenu obligationnel : la norme contractuelle ne rend en principe créancier ou débiteur que les contractants. Mais cela vaut aussi pour les autres effets prévus par le contrat : une vente ne rend propriétaire que l'acheteur, une clause attributive de compétence ne rend compétent le tribunal désigné qu'à l'égard des parties. Mais ces normes qui, en raison de leur origine privée, n'ont en principe qu'un effet personnel limité, n'en sont pas moins, en ce qu'elles procèdent d'une habilitation légale, obligatoires pour tout le monde. La norme qui dit, qui « statue » que tel contractant devient débiteur, que telle personne devient propriétaire, que tel tribunal est compétent pour régler les litiges entre tels contractants... cette norme s'impose à tout le monde, et tout sujet de droit est tenu de la respecter. En d'autres termes si l'obligationnel, dans le contrat, ne concerne en principe que les parties, l'obligatorité, elle est nécessairement générale »²⁵.

Les effets du contrat vis-à-vis des tiers sont également déterminés, selon une partie de la doctrine, par la théorie de l'opposabilité normative fondée sur le principe de l'opposabilité absolue des droits subjectifs aux tiers.

entre actes et faits juridiques. Toutefois, on peut aussi bien dire que le contrat opère sélection de normes préexistantes dont il ne fait que déclencher l'application.

²⁵ *Ibid.* n° 53.

2. *Le fondement de l'opposabilité inhérente aux droits subjectifs*

260. De nombreuses controverses théoriques ont entouré la notion de droit subjectif jusqu'au milieu du siècle dernier²⁶. Les attaques portaient essentiellement sur l'existence du droit subjectif, le rapport entre le droit objectif et le droit subjectif, entre la règle de droit et la prérogative individuelle, et, enfin, sur la définition du droit subjectif²⁷. Aujourd'hui, le débat s'est partiellement atténué pour laisser la place à la reconnaissance de l'existence et de l'utilité de cette notion.

L'idée principale à laquelle s'attache le concept du droit subjectif est celle de la protection du droit à l'égard des tiers²⁸. Tout droit subjectif, quel qu'il soit, est par nature opposable au tiers. Ainsi, il s'impose aux tiers un devoir général de ne pas porter atteinte aux droits d'autrui issus d'un contrat. À travers cette opposabilité se justifie celle du contrat ou des situations juridiques.

261. La remise en cause de la distinction entre droit personnel et droit réel quant à leur opposabilité n'est pas récente. ORTOLAN, dans sa *généralisation du droit romain*, a souligné que le droit personnel existe dans la société aussi bien que le droit réel²⁹. Dès lors qu'un droit existe, son existence se manifeste à l'égard de tous et il doit être protégé contre eux³⁰. On retrouve plus clairement cette idée dans les développements de DEMOLOMBE :

« On ajoute souvent que le droit réel est absolu, c'est-à-dire qu'il existe à l'égard de tous *erga omnes* ; et le droit personnel relatif, c'est-à-dire qu'il n'existe qu'à l'égard de celui-là seul qui est obligé personnellement envers le créancier. Il importe, sur ce point, de s'entendre. Veut-on parler de ce devoir général et commun, qui est imposé à tous les membres de la société, de respecter les droits d'autrui ? Sous

²⁶ J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, et M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, L.G.D.J., 4^{ème} éd. 1994, n° 188 et s.

²⁷ Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *Droit et intérêt*, Vol. 2, *Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990, p. 21.

²⁸ J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, et M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, n° 197 ; F. BERTRAND, *op. cit.*, n° 177 : « Si la loi reconnaît l'existence de droits subjectifs au profit d'individus, c'est dans le but de les faire bénéficier d'une protection contre les atteintes des tiers ».

²⁹ M. ORTOLAN, *La Généralisation du droit romain, et Explication historique des instituts de l'empereur justinien*, 2^{ème} éd. 1840, 3^{ème} éd. 1840, 11^{ème} éd., 1880, par J. E. LABBÉ.

³⁰ *Ibid.*

ce rapport, le droit personnel est aussi absolu que le droit réel. La puissance publique garantit, en effet, à chacun tous les droits qui lui appartiennent, ses droits personnels de créances aussi bien que ses droits réels, de propriété ou autres (...) Lors donc que nous disons que le droit personnel ne peut naître que d'une obligation personnelle, il ne s'agit pas, bien entendu, de cette obligation universelle, en quelque sorte négative, et je dirais presque banale, par laquelle tous les membres de l'Etat sont tenus de ne pas attenter aux droits d'autrui ; il s'agit d'une obligation spéciale et particulière par laquelle une personne déterminée est tenue envers une autre, obligation qui est constitutive de l'existence même du droit. Et sous ce rapport, il est vrai de dire que le droit personnel est relatif ; car il ne forme la créance que corrélativement à la dette, et il ne rend créancier que vis-à-vis de l'autre, qui seul est constitué débiteur »³¹.

262. Ainsi, il convient de distinguer entre l'opposabilité absolue du droit et l'obligation relative à l'origine de ce droit. Cette conception est reprise par de nombreux auteurs. Toutefois, la terminologie de l'opposabilité du droit subjectif n'est réellement apparue qu'avec la doctrine contemporaine.

Avec DABIN, le concept du droit subjectif a été davantage consolidé tout en mettant en l'accent sur l'aspect externe des droits. Pour expliquer ce point, l'auteur utilise l'exemple de Robinson Crusoë³². Ce dernier, seul sur son île n'est titulaire d'aucun droit subjectif, n'ayant concurrence avec personne. En revanche, en présence des relations sociales, ses intérêts et ses besoins se transformeront en des droits. Ainsi, la « condition d'altérité » s'induit de la notion même de droit subjectif³³. Cet élément d'altérité du droit se traduit, selon l'auteur, par les deux concepts d'inviolabilité et d'exigibilité du droit à l'égard des tiers. Autrement dit, ces derniers sont tenus de s'abstenir de porter préjudice au droit d'autrui, lequel dispose corrélativement de la capacité d'obtenir le respect de son droit.

En outre, ROUBIER considère, tout en insistant sur sa qualification de prérogative, que le concept de droit subjectif est amplement lié au devoir de respect qui s'impose à autrui. Cette prérogative fondamentale de tous les droits consiste dans

³¹ Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, T. IX, *Traité de la distinction des biens*, Paris, Durand, Hachette, 1870, n° 464.

³² J. DABIN, *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952, p. 93 et s.

³³ *Ibid.*, p. 94.

l'interdiction de tout trouble qui peut être causé par un tiers³⁴. Ainsi, tout droit doit bénéficier d'une inviolabilité, laquelle assure le respect passif de toute personne³⁵. Dans le même ordre d'idée, DUCLOS ajoute que « d'une part, l'idée de prérogative individuelle suppose nécessairement la présence d'autres personnes, d'autre part, cette prérogative constitue un droit uniquement si les tiers doivent la respecter »³⁶.

En définitive, « le droit subjectif est d'abord et essentiellement un mode de définition de la situation juridique du sujet à l'égard d'autrui. Le point n'est guère discutable si l'on envisage le droit d'exiger d'une personne déterminée l'exécution d'une obligation. Mais il en est encore ainsi pour les autres types de droit. La propriété, par exemple, est pouvoir exclusif d'user, jouir et disposer de la chose sur laquelle elle porte ; or l'exclusion d'autrui est une forme de rapport social... Nécessairement, le droit subjectif se présente comme une relation du sujet avec d'autres personnes »³⁷.

263. Ainsi, selon cette théorie, l'opposabilité constitue le prolongement des droits subjectifs³⁸. Cette conception est d'ailleurs reprise par de nombreux juristes³⁹. Certains auteurs modernes affirment :

« Il est vrai que les droits réels entraînent pour quiconque le devoir de les respecter : ils sont opposables à tous. Qualifier ce devoir d'obligation passive universelle fausse les perspectives. En effet, lorsqu'on passe au droit de créance, on constate que le débiteur seul est obligé, puisque lui seul est tenu d'exécuter une prestation. De là on est conduit à dire que le respect du droit réel s'impose à tous alors que le respect du droit de créance ne s'impose qu'au débiteur. Or, cette proposition est inexacte. Les tiers ne peuvent impunément violer le droit du créancier à l'égard de son débiteur (...) La seule différence entre le droit réel et le droit de créance, à cet égard, est que les tiers ont plus facilement connaissance de l'existence du premier que du second. Mais tout droit subjectif, quel qu'il soit, engendre ce que

³⁴ P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, 1963, p. 264.

³⁵ *Ibid*, p. 258.

³⁶ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 163, n° 133.

³⁷ J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, et M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, n° 197.

³⁸ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, n° 435.

³⁹ F. BERTRAND, *op. cit.*, n° 172 et s. ; H., L. et J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, T. 2, vol. 1, *Obligations, Théorie générale*, Paris, Montchrestien, 9^{ème} éd., 1998, n° 477.

la thèse personnaliste appelle « l'obligation passive universelle » ; il n'y a pas de droit qui ne soit opposable à tous »⁴⁰.

L'opposabilité à l'égard des tiers a été spécialement abordée en matière de contrats. Mais un auteur est allé jusqu'à établir une théorie générale de l'opposabilité.

C. Un fondement général de l'opposabilité

264. Depuis sa découverte il y a près d'un siècle, des travaux ont été consacrés à déterminer le fondement de l'opposabilité. Mais une remarquable thèse a tenté de dégager une théorie générale de l'opposabilité, celle de J. DUCLOS⁴¹.

Selon cet auteur, l'opposabilité se définit *sticto sensu* « comme la qualité reconnue à un élément de l'ordre juridique par laquelle il rayonne indirectement hors de son cercle d'activité directe »⁴². À travers cette technique, l'élément opposé se connecte au milieu juridique général⁴³. Cette qualité repose sur une « vérité banale : les hommes sont interdépendants »⁴⁴.

Quant à ses éléments constitutifs, DUCLOS affirme, tout d'abord, que l'opposabilité, en tant que concept autonome, ne se limite pas aux conventions mais s'étend à tous les faits, actes, droits ou situations⁴⁵. Ensuite, l'auteur suggère d'imaginer, « d'une manière toute physique, pour ainsi dire, comme en distingue le dedans et le dehors », un cercle dont la circonférence délimite, en deçà et au-delà,

⁴⁰ J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, et M. FABRE-MAGNAN, *op. cit., loc. cit.* En ce sens : J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, p. 726 et s., n° 681 : « Le principe de l'opposabilité du contrat se déduit de l'opposabilité générale des droits subjectifs, il est inexact de dire que le droit de créance ne s'impose qu'au débiteur. Les tiers ne peuvent impunément violer le droit du créancier à l'égard de son débiteur... Tout droit subjectif, quel qu'il soit, engendre ce que la thèse personnaliste appelle « l'obligation passive universelle », il n'y a pas de droit qui ne soit opposable à tous ».

⁴¹ J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984.

⁴² *Ibid.*, p. 22, n° 2-1.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ *Ibid.* ; R. SAVATIER, « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats » : *RTD Civ.* 1934, chr. 545, n° 34 : « Cette conception simpliste d'une liberté absolue de l'individu ne tient pas suffisamment compte des liens qui rattachent inévitablement les uns aux autres tous les membres d'une société. Et plus la société se civilise et se complique plus ces liens se multiplient et se consolident. L'évolution actuelle du droit patrimonial tient en grande partie de la conscience de plus en plus nette chez les juristes modernes de ce principe que les affaires de chacun, auprès d'un côté individuel, ont aussi un côté social. Il faut donc reconnaître qu'elles ne concernent pas seulement celui qui y préside, mais à certains points de vue la société, et par conséquent, les tiers ». ; J. LIMPENS, *op. cit.*, p. 101.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 22, n° 2-2.

deux types de rapport juridique »⁴⁶. À l'intérieur du cercle, qui représente le domaine de l'effet direct, se trouvent les « acteurs directs » ou « sujets directs », c'est-à-dire personnes directement en relation avec l'élément juridique considéré. Au contraire, à l'extérieur du cercle apparaît et se développe le rapport juridique indirect, domaine spécifique de l'opposabilité. Cet espace, symbolique, correspond, non pas aux acteurs directs mais aux personnes étrangères souvent appelées par les « tiers ». L'auteur insiste sur le fait que c'est essentiellement cet effet indirect qui caractérise l'opposabilité. Celui-ci consiste, en général, dans le devoir de toute personne de tenir compte de ce qui existe en dehors d'elle et de s'abstenir éventuellement d'y porter atteinte. L'individu ne peut pas agir en affectant d'ignorer autrui de manière autarcique⁴⁷.

265. Sur un autre plan, DUCLOS distingue l'opposabilité d'une autre notion, antithétique, avec laquelle est confrontée pour chaque espèce d'élément juridique : la relativité des conventions. Pour l'auteur, c'est à ce moment qu'apparaît l'originalité de la notion d'opposabilité. Selon ses termes :

« Si l'opposabilité traduit le rayonnement indirect d'un élément juridique vers les tiers, la relativité les préserve de son efficacité immédiate en limitant celle-ci aux seuls acteurs directs. Ces deux concepts d'efficacité juridique sont en effet fondamentalement différents : la relativité garantit aux personnes une liberté minimale, dans la mesure où en principe seule leur propre action peut les obliger directement, tandis que l'opposabilité consacre en droit l'interdépendance des individus inhérente à la vie en société. En ce sens, tous les éléments juridiques sont en principe relatifs et opposables : les tiers doivent seulement souffrir leur effet indirect. Chacun doit reconnaître ce qui existe en dehors de lui, mais ce devoir ne l'oblige pas comme un acteur direct. L'effet du contrat, par exemple, est limité aux parties et les non-contractants ne sont pas tenus d'exécuter les engagements pris par celles-ci ; ils doivent uniquement tenir compte de l'existence de la convention »⁴⁸.

⁴⁶ *Ibid.*, p. 23, n° 2-3.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*, p. 26, n° 4.

Cependant, de même que pour les autres fondements précités de l'opposabilité, il a été reproché à cette théorie d'être vouée à l'échec. Certains auteurs expriment non seulement leur désaccord, mais vont même jusqu'à même mettre en doute tout lien entre l'opposabilité et les effets du contrat à l'égard des tiers.

§ 2 : *La négation mal fondée de la notion d'opposabilité*

266. Les diverses théories de l'opposabilité ont été essentiellement rejetées par Monsieur WINTGEN⁴⁹, en raison de leur insuffisance, selon lui, à justifier les effets du contrat à l'égard des tiers (A). Cet auteur est le premier à formuler une contestation contre ces théories, mais sa vision n'est pas restée isolée. L'existence d'un principe général et unitaire d'opposabilité a été remise en cause quelques années plus tard (B).

A. La thèse de Robert WINTGEN

267. Dans sa thèse, Monsieur WINTGEN s'attache à rechercher si l'opposabilité permet réellement de justifier les effets du contrat à l'égard des tiers⁵⁰. À l'opposé de tous les travaux consacrés à la notion d'opposabilité, cet auteur s'efforce de démontrer que cette dernière ne peut nullement être une notion explicative⁵¹. Nous nous consacrerons à l'examen des critiques qu'il adresse à la théorie de l'opposabilité du contrat-fait (1), au fondement général de l'opposabilité (2), à l'opposabilité fondée sur la force obligatoire (3), et enfin à celle fondée sur la notion du droit subjectif (4).

1- Le refus de la théorie du contrat-fait

268. Les critiques de Monsieur WINTGEN concernant la notion de l'opposabilité s'adressent essentiellement à Alex WEILL⁵² et Simone CALASTRENG⁵³ dont les travaux sont à l'origine du concept de l'opposabilité du

⁴⁹ R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, préface J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.*, p. 3, n° 3.

⁵² A. WEILL, *op. cit.*

⁵³ S. CALASTRENG, *op. cit.*

contrat-fait. Le premier reproche formulé contre ces auteurs consiste à dire qu'ils n'ont pas fait dudit concept le fondement de leur théorie. En effet, WEILL propose en premier lieu une nouvelle interprétation de l'article 1165 du Code civil, selon laquelle l'effet relatif du contrat interdit seulement de rendre un tiers créancier ou débiteur⁵⁴, puis envisage une justification du principe de l'opposabilité qu'il généralise dans un second lieu par induction⁵⁵. Il en est de même pour CALASTRENG, laquelle dénonce la lecture stricte de cet article en raison de sa contradiction « à la raison, au droit et aux données psychologiques », pour fonder ensuite sur cette idée le principe de l'opposabilité à l'égard des tiers⁵⁶.

En revanche, Monsieur WINTGEN considère qu'il ne suffit pas de relever que la relativité d'une convention ne contredit pas son opposabilité. Certes, l'effet relatif empêche de produire directement, en vertu du contrat, un droit à l'égard de la personne qui n'a pas été partie ou une obligation à sa charge. Cependant, « cela n'explique pas encore pourquoi le contrat est opposable. L'article 1165 n'interdit pas qu'il le soit mais ce constat est insuffisant, car il ne l'impose pas non plus »⁵⁷.

269. Par ailleurs, cet auteur souligne plus précisément que la notion de contrat-fait en elle-même ne justifie pas celle d'opposabilité. La majorité des juristes considère qu'un contrat serait opposable en ce qu'il constitue un fait, qu'il existe, qu'il crée une situation juridique ou modifie l'ordonnement juridique et s'impose donc aux tiers⁵⁸. Toutefois, selon Monsieur WINTGEN, la simple existence du contrat en tant que fait ne permet pas d'expliquer les effets juridiques du contrat à l'égard des tiers. L'auteur affirme que le contrat produit des effets uniquement dans le cas où une règle de droit le prévoit⁵⁹. En l'absence d'une telle règle, le contrat est sans effets. Ainsi, l'opposabilité du contrat en tant que fait est « virtuelle »⁶⁰.

⁵⁴ A. WEILL, *op. cit.*, n° 110 et s.

⁵⁵ R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 86, n° 93.

⁵⁶ S. CALASTRENG, *op. cit.*, n° 353 et s.

⁵⁷ R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 86, n° 93.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 87, n° 93.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 85, n° 90.

⁶⁰ *Ibid.*

270. Pour illustrer son propos, l'auteur reprend l'exemple de la ronde enfantine utilisé par CALASTRENG⁶¹. L'enfant qui voit passer la ronde enfantine peut proposer à ses camarades une autre distraction n'étant pas tenu de « tolérer » le jeu. Il se peut qu'un enfant bien élevé respecte ce jeu, mais il s'agit dans ce cas d'une règle de conduite qui ne se déduit pas de la simple existence du jeu en tant que fait. En effet, « si les faits s'imposaient en tant que tels, l'enfant devrait également refuser de ranger sa chambre, car le désordre s'imposerait à lui comme un fait »⁶².

En définitive, pour Monsieur WINTGEN, « contrairement à une opinion largement répandue, les faits ne « s'imposent » pas dans le sens où il faudrait les « respecter ». Un fait ne peut produire que les effets qu'une règle de droit y attache. La méconnaissance du contrat par un tiers ne saurait donc être qualifiée de faute délictuelle, uniquement parce que le contrat est un fait. De même, l'opposabilité ainsi définie n'explique pas pourquoi l'inexécution du contrat serait une faute délictuelle à l'égard des tiers »⁶³.

271. L'auteur a certainement raison sur certains points, mais il subsiste toutefois un manque qui nuit à sa démonstration. En effet, il ne faut pas perdre de vue que les partisans de la notion de contrat-fait se sont allés plus loin dans le fondement de leur théorie. En effet, d'une part, une partie de cette doctrine cherche à démontrer qu'il serait inexact de dire qu'un contrat a force obligatoire et d'affirmer en même temps que les tiers sont autorisés à le méconnaître⁶⁴. Ainsi, le fait que constitue le contrat n'a d'importance que dans la mesure où ce fait a un caractère obligatoire⁶⁵. Selon ces auteurs, le contrat ne s'impose pas au tiers parce qu'il est un simplement un fait, mais un fait obligatoire. Pour Madame SAUTONIE-LAGUIONIE, les critiques de Monsieur WINTGEN peuvent être dépassées « s'il est admis que c'est parce que le contrat constitue un fait obligatoire que les tiers ne sont pas autorisés à le

⁶¹ *Ibid.*, p. 90, n° 96.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*, p. 120, n° 128.

⁶⁴ L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *La fraude paulienne*, préface G. WICKER, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 127, n° 198.

⁶⁵ *Ibid.*

méconnaître. Cette méconnaissance aurait effectivement pour conséquence de vider de toute substance le principe de la force obligatoire posé entre les parties »⁶⁶.

D'autre part, certains auteurs soulignent que le contrat est un « fait social »⁶⁷. DUCLOS affirme que « l'opposabilité consacre en droit l'interdépendance des individus inhérente à la vie en Société. (...). Chacun doit reconnaître ce qui existe en dehors de lui »⁶⁸. Et, nous ne pouvons que convenir avec cet auteur que si l'opposabilité constitue un concept juridique, il s'agit avant tout « d'un phénomène social, inhérent à toute vie en collectivité »⁶⁹. Un contrat est opposable aux tiers car il est « un événement socio-juridique »⁷⁰.

Il convient, à ce stade, de rappeler que l'intervention du législateur par une règle de droit selon laquelle le contrat puisse produire des effets à l'égard des tiers n'est qu'une question de choix politique. Dire qu'un contrat, alors qu'il est un fait social, ne s'impose pas à un tiers en l'absence d'une telle règle n'est pas exact dans le système juridique français. Ce dernier est fondé sur la conciliation entre les principes de droits naturels comme la liberté et l'égalité et les impératifs de droit objectif tel que l'ordre public et le bien commun et l'intérêt général. La politique de tout prévoir et tout régler étant contraire à l'esprit de ce système⁷¹. Ainsi, en France, le législateur ne constitue pas l'opposabilité, elle existe déjà, mais il la dirige et organise sa mise en œuvre.

2- Le refus du fondement général de l'opposabilité

272. Monsieur WINTGEN est très critique à l'égard de la thèse de J. DUCLOS. En effet il s'oppose fermement à la distinction de ce dernier entre l'opposabilité des faits juridiques et celle des actes juridiques.

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ A. WEILL, *op. cit.*, n° 99 ; M. BACACHE-GIBEILI, *La relativité des conventions et les groupes de contrat*, L.G.D.J., 1996, p. 83 et s., n° 86 et s. ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, Vol. 1, *L'acte juridique*, Paris, Sirey, 15^{ème} éd., 2012, n° 432 ; J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 47 et s., n° 23, et p. 52 et s., n° 28 ; J.-L. GOUTAL, *op. cit.*, n° 33 : « L'opposabilité du contrat procède de l'idée qu'il est un fait social, qu'il a créé une situation qu'aucun membre de la société n'est fondé à méconnaître- ni les tiers ni les parties ».

⁶⁸ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 26, n° 4, p. 23, n° 2-2, et p. 35, n° 12-1.

⁶⁹ *Ibid.*, p. 47, n° 23.

⁷⁰ *Ibid.*, p. 52 et s., n° 28.

⁷¹ J.-E.-M. PORTALIS, *Discours préliminaire sur le projet du Code civil, Discours prononcé le 21 janvier 1801, et le Code civil promulgué le 21 mars 1804*, préface de Michel MASSENET, Bordeaux, Éditions confluentes, 2004 ; Pour le Même auteur, *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII^e siècle*, Paris, Moutardier, T. 2, 3^{ème} éd., 1834.

DUCLOS écrit : « l'évidence du principe (...) est telle qu'il n'a jamais été contesté, voire expressément posé. Il s'impose pour ainsi dire comme un axiome, sans avoir par conséquent à être vraiment démontré. En ce sens on dira que les faits préexistent au Droit dont ils sont les pré-supposés »⁷². Ensuite, il exprime l'opposabilité des faits à travers certains exemples :

« les faits de naissance, de décès, de filiation, de possession d'état, de détention, de possession réelle, de prescription... font partie de la réalité sociale et de l'ordre juridique, et en règle générale il est impossible tant en fait qu'en droit de ne pas en tenir compte. En droit par exemple, la personne troublée dans sa détention ou dans sa possession réelle pourra exercer l'action possessoire contre l'auteur du trouble. Et au cas où l'action serait portée au pétitoire, le fait de prescription pourra être opposé par le possesseur afin de bénéficier de l'usucapion abrégée ou trentenaire »⁷³.

Il en résulte que les faits sont en principe opposables à tous. Il convient, toutefois, de ne pas nier que le législateur peut en décider autrement, c'est le cas, par exemple, en matière de séparation de fait, laquelle n'est pas opposable aux créancier des époux⁷⁴.

273. En revanche, cet auteur dévoile plus loin que l'opposabilité des actes juridiques n'est pas soumise à la même règle :

« se produisent quelle que soit la volonté des individus, en sorte que leur opposabilité paraît naturelle. En cela (les faits juridiques) se différencient des actes juridiques. Certes, ces derniers représentent également des faits juridiques compris dans une acceptation large, et à ce titre le principe de leur opposabilité devrait également s'imposer d'évidence. Mais précisément, à l'inverse des faits juridiques *stricto sensu*, les actes appartiennent au construit juridique et leurs effets sont délibérément voulus par leurs auteurs, d'où le problème aigu de leur opposabilité. Au surplus on observera que le principe d'opposabilité des faits juridiques n'a

⁷² J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 39, n° 14.

⁷³ *Ibid.*, p. 40, n° 15.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 40 et s., n° 16

évidemment pas à s'affirmer face à un texte posant le principe de relativité de ces éléments »⁷⁵.

C'est pourquoi Monsieur WINTGEN conclut qu'il est inutile de conceptualiser l'opposabilité des actes juridiques, et notamment des contrats, alors que celle des faits est naturelle⁷⁶. Pourtant, la critique adressée à la distinction de DUCLOS peut être tarie. En effet, ce dernier a souligné, et notamment dans l'introduction de son œuvre, qu'il convient « de dissocier avec soin l'opposabilité virtuelle de son efficience. Si l'opposabilité est toujours virtuelle en ce sens que théoriquement tous les éléments juridiques en bénéficient, elle n'est pas pour autant efficiente dans tous les cas ; pratiquement, l'intérêt supérieur du tiers peut, le cas échéant, justifier l'inopposabilité de l'élément nuisible »⁷⁷. Ainsi, c'est exactement dans ce sens que les faits juridiques peuvent être distingués des actes juridiques. L'opposabilité des actes juridiques est construite sur la connaissance réelle ou présumée par les tiers. Une foi acquise, l'acte est opposable⁷⁸.

3- Le refus du fondement de l'opposabilité sur la force obligatoire du contrat

274. Monsieur WINTGEN critique vivement l'approche de l'opposabilité du contrat fondée sur sa force obligatoire pour son insuffisance à justifier les effets du contrat à l'égard des tiers⁷⁹. L'affirmation selon laquelle l'opposabilité du contrat se déduit nécessairement de la force obligatoire de celui-ci conduirait à masquer la véritable origine de l'opposabilité du contrat. Il reproche aux auteurs de cette théorie d'avoir confondu les conséquences de l'opposabilité du contrat en tant que fait et l'opposabilité normative⁸⁰. Pour lui, lorsque la force obligatoire s'impose aux personnes tierces à l'accord des volontés, c'est purement un fait. L'effet normatif, selon lequel le tiers doit s'abstenir de porter atteinte à la convention d'autrui, ne

⁷⁵ *Ibid.*, p. 39, n° 14.

⁷⁶ R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 93, n° 100.

⁷⁷ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 29, n° 7.

⁷⁸ *Ibid.*, p. 461, n° 444.

⁷⁹ R. WINTGEN, *op. cit.*, p., n° 159.

⁸⁰ *Ibid.*, p. 145, n° 160.

pourrait être produit par la force obligatoire du contrat. En effet, celle-ci est relative, en vertu du principe de la relativité des conventions⁸¹.

Il ajoute que cet effet relatif n'exclut point l'application de l'article 1134 du Code civil par le juge. Certes, le rejet de la notion d'opposabilité permettrait au tiers de méconnaître l'existence du contrat – et « en conséquence à affranchir les parties du strict respect de leur conventions »⁸² – mais cette opposabilité n'est en réalité que l'opposabilité du contrat en tant que fait. Le juge, alors même qu'il est un tiers au contrat, applique la loi et les faits qu'il désignera, le cas échéant, de contrat existant⁸³.

275. Sur un autre plan, Monsieur WINTGEN reconnaît que l'opposabilité est un complément utile de la force obligatoire⁸⁴. Elle contribue au renforcement de l'utilité du contrat. Cependant, pour lui, à la différence de la force obligatoire, l'opposabilité n'est pas un principe⁸⁵. En effet, « les intérêts des tiers, leur liberté et leur sécurité juridique, s'opposent à ce que les parties puissent leur imposer le respect de tout ce qu'elles peuvent valablement stipuler entre elles. La conciliation des intérêts en présence requiert une appréciation circonstanciée et une protection adaptée des tiers »⁸⁶.

La relativité du contrat permet d'assurer cette protection tout en interdisant aux parties d'imposer leur loi aux tiers. Ainsi, dans le cas où celles-ci sont autorisées, par des règles particulières à opposer aux tiers des effets du contrat « autres qu'obligatoires », ces derniers seront protégés par les mécanismes de publicité et du rôle de la connaissance par les tiers. Les mécanismes de publicité exigent une condition afin d'opposer un effet du contrat qui est admis dans son principe, notamment l'effet translatif⁸⁷. Pour autant, la question de la protection des tiers se pose lorsque les parties tendent à modifier l'environnement juridique des tiers. Bien que les effets du contrat à l'égard des tiers soient expliqués par l'utilité du contrat, il convient cependant de se demander s'il est convenable d'accorder aux parties le

⁸¹ *Ibid.*

⁸² *Ibid.*

⁸³ *Ibid.*

⁸⁴ *Ibid.*, p. 147, n° 162.

⁸⁵ *Ibid.*, p. 147, n° 163.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ *Ibid.*, p. 148, n° 163.

pouvoir de faire produire au contrat ces effets, dans quelle mesure, et sous quelles conditions. Ceci est posé pour chaque effet du contrat voulu par les parties.

L'auteur en déduit que l'opposabilité n'est pas une règle générale⁸⁸. Le contrat produit des effets à l'égard des tiers. Toutefois, l'absence de tels effets ne constitue pas une exception à un principe. Au contraire, il s'agit de la règle. Celle-ci « résulte du fait que, dans le raisonnement juridique, les effets de droit sont le résultat d'une règle de droit. En l'absence de règle de droit, il n'y a pas d'effet de droit »⁸⁹.

Monsieur WINTGEN affirme que cette règle correspondrait à la notion d'opposabilité, sauf que l'existence de cette notion n'est pas démontrée. Les effets du contrat à l'égard des tiers se justifient par des règles particulières dont le seul « dénominateur commun » reconnu réside dans leur contribution à l'utilité du contrat. Cependant, ce dénominateur commun ne suffit évidemment pas pour poser un principe d'opposabilité. En effet, contrairement à la force obligatoire des contrats, l'opposabilité doit concilier les droits des tiers et des parties. Ainsi, l'auteur conclut :

« un principe régissant l'opposabilité du contrat, si tant est qu'il soit possible d'en formuler un, devrait donc expliquer comment les intérêts des parties doivent se concilier avec ceux des tiers. Tant qu'un tel principe général n'est pas trouvé, il faut s'en tenir aux règles qui réalisent cette conciliation à propos des divers effets du contrat à l'égard des tiers »⁹⁰.

276. Cependant, il a été reproché à Monsieur WINTGEN de ne pas avoir appréhendé l'opposabilité que sous l'angle du contrat et des droits qui en sont issus⁹¹. Dès sa conclusion, le contrat s'intègre dans l'ordonnement juridique où les tiers disposent eux-mêmes déjà de droits. Ainsi, en raison de la titularité de droits opposables par les parties et les tiers au contrat, leurs intérêts doivent être conciliés. Les parties ne sont donc pas autorisées à réclamer le respect de leurs droits par les tiers qu'à la condition qu'elles respectent elles-mêmes les droits préexistants de ceux-ci. Par conséquent, c'est à travers la généralité de l'opposabilité de tout droit que la conciliation des intérêts en présence peut être réalisée. « Cette généralité de

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*, p. 148 et s., n° 163.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *op. cit.*, p. 130, n° 202.

l'opposabilité associée aux conditions de son efficience excluent ainsi toute atteinte intolérable à la liberté des tiers par l'existence d'un devoir général de ne pas porter atteinte aux droits opposables »⁹².

4- Le refus de l'opposabilité fondée sur la notion de droit subjectif

277. Comme nous l'avons vu précédemment, certains auteurs ont cherché à justifier un effet normatif de l'opposabilité sur le postulat que l'opposabilité des droits subjectifs irait de soi. Ce fondement de la notion de l'opposabilité est insatisfaisant selon Monsieur WINTGEN⁹³. Tout d'abord, il remarque que certains juristes allemands considèrent également que la théorie de l'opposabilité d'emblée des droits subjectifs est fondée sur l'idée selon laquelle la reconnaissance d'un droit subjectif implique d'organiser la protection de ce droit contre toute atteinte qui peut y être portée par les tiers. Toutefois, il souligne que ces auteurs n'en tirent pas des conclusions identiques à celles formulées par les partisans français de cette théorie quant à la portée du devoir d'abstention qui pèse sur les tiers⁹⁴. En effet, les différentes théories de l'opposabilité du droit subjectif élaborées en Allemagne n'admettent pas le même degré d'opposabilité. Pour les auteurs allemands, il s'agit d'une question de responsabilité délictuelle, alors que les partisans français rattachent à cette théorie d'autres effets du contrat à l'égard des tiers⁹⁵.

Par conséquent, Monsieur WINTGEN doute de la thèse des auteurs français et affirme que le devoir d'abstention imposé au tiers ne saurait être attaché à la notion de droit subjectif. Selon lui, le droit subjectif confère à son titulaire un domaine réservé⁹⁶ et lui attribue des prérogatives⁹⁷. Cette exclusivité des prérogatives doit

⁹² *Ibid.*

⁹³ R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 127 et s., n° 139.

⁹⁴ *Ibid.*, p. 126 et s., n° 136.

⁹⁵ *Ibid.*, p. 127, n° 137.

⁹⁶ *Ibid.*, p. 128 et s., n° 140. Monsieur WINTGEN cite un passage d'un auteur allemand, R. LÖBL selon lequel : « il est de l'essence du droit subjectif d'être attribué à une personne déterminée. Cela signifie nécessairement qu'un droit déterminé n'appartient à personne d'autre que son titulaire. En ce sens donc, l'exclusion de tous les autres du contenu du droit subjectif, tout droit subjectif est un droit absolu, peu importe que son objet soit d'imposer à tous de ne rien faire qui porte atteinte à ce droit ou d'imposer à une personne déterminée l'obligation de fournir une prestation ».

⁹⁷ *Ibid.*, p. 129, n° 141.

certainement être assurée. En général, la protection des droits subjectifs est réalisée par l'interdiction au tiers d'exercer ou de disposer efficacement de ces droits⁹⁸.

Cependant l'auteur affirme que la protection du droit réel est indispensable. Ainsi, une règle générale interdisant toute atteinte matérielle à la chose d'autrui s'impose. « Cette protection du propriétaire contre les atteintes matérielles à son droit est nécessaire dans la mesure où l'utilité du droit de propriété résulte en grande partie des prérogatives matérielles reconnues au propriétaire, c'est-à-dire du droit d'utiliser la chose »⁹⁹. À l'inverse, il considère que la protection du droit de créance par une telle règle n'est qu'une simple faculté, elle n'est pas exigée par la nature du droit subjectif¹⁰⁰. En effet, selon lui, une protection *erga omnes* « ne s'impose nullement, il est tout à fait concevable d'y renoncer afin de préserver la liberté et la sécurité juridique des tiers. D'ailleurs, l'obligation n'étant éteinte, en principe, que par son paiement, la protection préventive par l'incompétence des autres à provoquer l'extinction constitue une protection nettement plus efficace en matière de créances qu'en matière de propriété »¹⁰¹.

278. Cependant, la distinction entre le droit réel et le droit personnel sur ce point ne semble pas pertinente. Monsieur WINTGEN admet que le droit réel accorde à son titulaire des prérogatives sur une chose et que sa substance serait vidée si les atteintes à ces prérogatives n'ont pas été sanctionnées d'une manière générale et relativement indifférenciée¹⁰². Mais pourquoi exclure le droit personnel et ne pas imposer son respect par les tiers par une règle générale comme le droit réel ? Le droit du créancier ne serait-il pas également vidé de sa substance si le tiers était en droit de méconnaître le droit du débiteur ?¹⁰³

Quant à la liberté des tiers, elle ne saurait être atteinte par la prévision d'une telle règle comme le pense l'auteur. En effet, encore une fois, l'auteur ne distingue pas entre le principe d'opposabilité et sa mise en œuvre.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 130, n° 143.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 133, n° 146.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 133 et s., n° 147.

¹⁰¹ *Ibid.*

¹⁰² *Ibid.*, p. 135, n° 148.

¹⁰³ L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *op. cit.*, p. 129, n° 201.

279. En définitive, Monsieur WINTGEN ne nie pas l'utilité de la notion d'opposabilité, étant donné qu'elle a permis de constater que la portée du principe de la relativité des conventions est plus restreinte que les termes de l'article 1165 du Code civil ne le laissent croire¹⁰⁴. Ce principe n'interdit pas au contrat de produire des effets à l'égard des tiers. Cependant, en examinant les différentes théories de l'opposabilité l'auteur arrive à affirmer que l'opposabilité ne peut pas être invoquée pour justifier ou expliquer ces effets. L'opposabilité du contrat est un phénomène plutôt qu'un principe¹⁰⁵. La notion d'opposabilité est purement descriptive¹⁰⁶.

Selon l'auteur, il est inexact de dire que parce que le contrat est opposable qu'il produit des effets à l'égard des tiers. Au contraire, le contrat leur est opposable parce qu'il produit des effets¹⁰⁷. Il est insuffisant de déterminer la portée du contrat en se fondant sur son opposabilité. Il est nécessaire d'identifier les règles qui justifient les effets du contrat à l'égard des tiers¹⁰⁸. Autrement dit, afin de pouvoir parler d'opposabilité d'un contrat, il va falloir définir exactement les règles qui prennent en compte son existence et qui entraînent des conséquences pour les tiers. Il ne s'agit plus d'une notion unitaire¹⁰⁹. « L'opposabilité du contrat apparaîtrait ainsi dans le Code civil comme ce qu'elle est : la possibilité pour la loi de faire produire au contrat des effets à l'égard des tiers », conclut l'auteur¹¹⁰.

280. Malgré l'importance de la thèse de Monsieur WINTGEN, l'hésitation est permise. En effet, l'auteur s'est limité dans sa démonstration à examiner chaque théorie de l'opposabilité à part et n'a pas envisagé d'étudier leur performance en tant qu'un ensemble. Sans doute, la théorie du contrat-fait ne permet pas d'expliquer

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 7, n° 8.

¹⁰⁵ R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 351, n° 391.

¹⁰⁶ *Ibid.*

¹⁰⁷ *Ibid.*, p.81, n° 86.

¹⁰⁸ *Ibid.* p. 351, n° 391. Parmi les règles citées par l'auteur : le droit de gage général en vertu duquel les créanciers subissent les fluctuations du patrimoine du débiteur, les règles qui régissent le transfert des droits réels et personnels et en organisent la protection, et les règles du droit de la responsabilité délictuelle, etc.... (*Ibid.*, p. 153, n° 167).

¹⁰⁹ L'auteur reprend les mots d'un auteur allemand quant à l'analyse de la notion de l'opposabilité : « En fin de compte, il semble que l'opposabilité ne soit pas une qualité de tous les contrats ayant un fondement uniforme, mais plutôt une notion descriptive permettant de désigner un grand nombre d'effets hétérogènes que le contrat produit à l'égard des tiers. Si cela est exact, alors il faut identifier es diverses catégories de ces effets dont la raison et la justification doivent être examinées au cas par cas ». (*Ibid.*, p. 152 et s., n° 392).

¹¹⁰ *Ibid.*, p. 355, n° 394.

juridiquement tous les effets du contrat à l'égard des tiers. De même, la théorie de l'opposabilité déduite de la force obligatoire du contrat se limite à la matière des droits contractuels¹¹¹. Évidemment, la théorie selon laquelle l'opposabilité est inhérente à tout droit subjectif est plus générale¹¹². Toutefois, cela ne veut pas dire que les deux premières théories doivent être rejetées. En effet, les trois théories sont conciliables, l'une n'exclut pas l'autre, mais la complète. D'ailleurs, l'auteur, alors qu'il critique lui-même les fondements de l'opposabilité, admet que cette conciliation est parfaitement envisageable¹¹³.

Ayant refusé toute unité conceptuelle de l'opposabilité, Monsieur WINTGEN dénie par conséquent l'existence d'une obligation générale de respecter les droits contractuels¹¹⁴. Il remet en cause la position de la doctrine de l'opposabilité et de la jurisprudence française qui consacrent un principe selon lequel le tiers qui porte atteinte, en connaissance de cause, aux droits issus du contrat est responsable au sens de l'article 1382 du Code civil¹¹⁵. Une telle règle contredit la liberté d'agir des tiers et leurs intérêts¹¹⁶. Pour autant, il reconnaît la légitimité de la protection des droits contractuels contre les tiers. En effet, l'auteur qui considère que les théories de l'opposabilité ne permettent pas de déterminer les limites de la responsabilité des tiers¹¹⁷, affirme cependant que celle de l'opposabilité absolue du droit subjectif a « le mérite de souligner qu'il serait *a priori* illogique ou incohérent de consacrer un droit subjectif pour ensuite permettre qu'il soit bafoué par les tiers. Le simple fait qu'il s'agisse d'un droit subjectif, c'est-à-dire d'une inégalité jugée légitime par le système juridique, rend légitime sa protection, même à l'égard des tiers »¹¹⁸. Or, il ajoute que « la légitimité des intérêts du titulaire du droit n'empêche pas la prise en compte

¹¹¹ L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *op. cit.*, p. 126, n° 196.

¹¹² J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 165, n° 134.

¹¹³ R. WINTGEN., *op. cit.* p. 121, n° 130 : « Cette opposabilité des droits subjectifs, si elle se vérifiait, serait de nature à justifier une certaine normativité du concept de l'opposabilité, permettant d'en déduire, par exemple, un devoir général de ne pas porter atteinte aux droits issus d'un contrat. Elle peut d'ailleurs parfaitement se combiner avec la théorie du contrat-fait ».

¹¹⁴ *Ibid.*, p. 4 et s., n° 4, et p. 164 et s., n° 178 et s. D'ailleurs, l'auteur prend comme point de départ de sa thèse qu'en droit allemand doctrine et jurisprudence ne considèrent pas qu'une atteinte à un droit issu du contrat n'engage pas la responsabilité de son auteur. La relativité du droit personnel exclut sa protection à l'égard des tiers. Cependant, le législateur allemand associe le principe d'irresponsabilité du tiers de tempéraments importants.

¹¹⁵ Sur la position de la doctrine et la jurisprudence en France quant à la protection des contractants contre les actes des tiers : V. Première partie, titre I, chapitre premier.

¹¹⁶ R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 181, n° 205.

¹¹⁷ *Ibid.*

d'autres intérêts, collectifs ou particuliers, également légitimes et qui peuvent justifier des solutions plus nuancées »¹¹⁹.

En réalité, contrairement aux affirmations de l'auteur, le principe de la responsabilité du tiers qui méconnaît sciemment les droits du contractant ne porte nullement atteinte à la liberté des tiers. En effet, comme vu précédemment¹²⁰, DUCLOS souligne la nécessité de dissocier l'opposabilité virtuelle, dont tous les éléments juridiques en bénéficient, de son efficience¹²¹. L'opposabilité n'est pas « efficiente dans tous les cas ; pratiquement, l'intérêt supérieur des tiers peut, le cas échéant, justifier l'inopposabilité de l'élément nuisible. La protection des tiers ne relève donc pas du principe d'opposabilité, mais de la mise en œuvre de celle-ci, c'est-à-dire du respect des conditions sanctionné positivement par l'opposabilité »¹²². Autrement dit, un contrat n'est opposable que lorsque certaines conditions sont remplies. Par conséquent, ce ne sont que les actes des tiers portant atteinte aux droits opposables à leur égard qui seront sanctionnés.

En tirant profit des développements de Monsieur WINTGEN, un auteur propose une nouvelle définition de la notion d'opposabilité. Il distingue entre l'opposabilité de la propriété et celle des actes juridiques.

B. La thèse de Frédéric DANOS

281. Dans une étude consacrée à mieux définir le droit de propriété et à préciser son champ d'application, sa fonction et ses mécanismes, Monsieur DANOS met ce droit en perspective avec deux notions voisines : la possession et l'opposabilité *erga omnes*¹²³. Au cours de ses développements, l'auteur dissocie la propriété de la possession et établit leurs domaines respectifs¹²⁴, pour définir ensuite la première notion comme un rapport complexe qui comporte différents aspects et

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 182 et s., n° 209.

¹¹⁹ *Ibid.* p. 181, n° 205.

¹²⁰ *V. supra* n° 273.

¹²¹ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 29, n° 7.

¹²² *Ibid.*

¹²³ F. DANOS, *Propriété, possession et opposabilité*, préface L. AYNÈS, th. Paris, Economica, 2006, p. 12 et s., n° 9 et s., et p. 193 et s., n° 177 et s.

caractères justifiés par le fait qu'elle met en relation un sujet attributaire, une chose et les tiers¹²⁵. Ainsi, la propriété renferme un aspect subjectif (pouvoir du propriétaire sur la chose), un aspect objectif (caractère de la chose d'être appropriée, exclusive à quelqu'un), mais également un aspect intersubjectif qui relie le propriétaire aux tiers¹²⁶. Et c'est exactement l'exclusion des tiers du rapport établi entre le propriétaire et la chose qui constitue l'élément moteur de ce rapport complexe¹²⁷ et qui « s'identifie à la notion d'opposabilité *erga omnes*, laquelle s'analyse en définitive comme la structure fondamentale du droit de propriété »¹²⁸.

282. En outre, Monsieur DANOS affirme que la notion d'opposabilité elle-même nécessite un éclaircissement. Le terme a été employé dans un premier temps pour limiter les excès provoqués par le principe de la relativité des conventions, puis, dans un second temps, dans divers domaines juridiques. Cependant, il n'existe pas un principe général et unitaire d'opposabilité¹²⁹. L'opposabilité « substantielle » inhérente au droit de propriété doit être distinguée des autres situations juridiques dans lesquelles la notion d'opposabilité est utilisée. En effet, seule l'opposabilité *erga omnes* correspond à un devoir juridique spécifique, un devoir d'abstention imposé aux tiers par rapport à une chose déterminée¹³⁰. En revanche, tous les autres cas d'opposabilité « ne s'analysent nullement comme un effet juridique, mais sont en dehors de la situation qu'ils sont appelés à régir directement, analysés comme des faits pris en considération pour l'application d'une règle de droit, qui, seule, produira un effet juridique. En ce sens, leur opposabilité est dite « simple »¹³¹.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 23 et s. n° 18 et s.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 14, n° 11.

¹²⁶ *Ibid.*

¹²⁷ *Ibid.*, p. 193, n° 177.

¹²⁸ R. LIBCHABER, « Compte rendu de la thèse de Frédéric DANOS, Propriété, possession et opposabilité » : *RTD Civ.* 2007, 207 et s.

¹²⁹ F. DANOS, *op. cit.*, p. 194, n° 179.

¹³⁰ *Ibid.*, p. 194, n° 179, p. 195, n° 180, et p. 205, n° 187.

¹³¹ *Ibid.*, p. 195, n° 180, et p. 197, n° 182. Un auteur qui approuve la distinction de Monsieur DANOS, écrit à ce propos : « cette différence s'appuie-t-elle sur une différence normative, comme il le prétend ? On dirait aussi bien que la séparation procède de ce que dans un cas, celui de l'opposabilité substantielle, l'opposabilité est strictement organisée, tandis qu'elle est confiée au hasard de l'information des tiers dans les autres situations. En général, l'opposabilité procède d'une connaissance effective, établie comme telle, ce qui la rend fragile ; au lieu que lorsqu'elle est

L'auteur ne remet pas en cause la définition de l'opposabilité élaborée par DUCLOS, aux termes de laquelle cette dernière est : « la qualité reconnue à un élément de l'ordre juridique par laquelle il rayonne indirectement hors de son cercle d'activité directe »¹³². Toutefois, il considère que ce rayonnement de l'élément de l'ordre juridique ne se réalise que par l'application d'une règle légale qui, seule, attachera à cet élément des conséquences juridiques diverses à l'égard des tiers¹³³. Ainsi, il suit le raisonnement de Monsieur WINTGEN quant à l'opposabilité des actes juridiques¹³⁴. Monsieur DANOS affirme à plusieurs reprises qu'un contrat n'est doté d'aucune opposabilité substantielle¹³⁵. En effet, l'auteur explique :

« le contrat ne produit, par lui-même, aucun effet juridique à l'égard des tiers, et l'opposabilité du contrat ne peut donc avoir une telle signification sauf à méconnaître le principe de l'effet relatif des conventions. Précisément, doctrine et jurisprudence admettent que le contrat peut avoir des répercussions à l'égard des tiers ; elles justifient son opposabilité aux tiers, dans la mesure où elle constitue à leur égard un fait. Cette analyse prend tout son sens lorsqu'on rattache au fonctionnement de la règle légale et à la technique de la prise en considération. L'opposabilité du contrat aux tiers signifie donc uniquement que l'existence du contrat à l'égard des tiers, est un « fait » qui sera prise en compte dans le présupposé d'une règle juridique extérieure, laquelle produira des effets de droit, vis-à-vis de ces tiers, lorsqu'elle sera appliquée. Mais l'opposabilité du contrat s'arrête là – elle n'est que la « prise en considération » de l'existence du contrat par une norme juridique extérieure, au stade de son présupposé d'application, et n'implique aucun effet juridique du contrat lui-même à l'égard des tiers »¹³⁶.

organisée, l'opposabilité découle d'une connaissance présumée, contre laquelle il n'est pas possible». (R. LIBCHABER, *op. cit., loc. cit.*).

¹³² J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 22, n° 2-1.

¹³³ F. DANOS, *op. cit.*, p. 197, n° 182.

¹³⁴ R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 352, n° 391: « Certes le contrat est un fait, mais un fait ne peut produire des effets de droit que si une règle légale le prévoit. En cela le contrat ne se distingue pas des autres faits. L'explication des effets du contrat en tant que fait doit donc être trouvée dans les règles qui attachent au contrat ces effets et non dans la notion d'opposabilité ».

¹³⁵ F. DANOS, *op. cit.*, p. 195 et s., n° 180 et s., p. 200, n° 184, et p. 205 et s., n° 187.

¹³⁶ *Ibid.*, p. 200, n° 184.

283. Cependant, Monsieur DANOS souligne que l'opposabilité du contrat ne se confond pas avec celle du droit qu'il crée¹³⁷. Alors qu'un contrat ne dispose que d'une opposabilité « simple », le droit qui est issu relève du domaine de l'opposabilité substantielle et de la propriété. Pour lui, ce constat vaut tant pour le droit réel que le droit personnel. En effet, l'auteur en s'appuyant sur la théorie de GINOSSAR¹³⁸ considère que « si les droits patrimoniaux bénéficient d'une opposabilité *erga omnes*, c'est uniquement parce qu'ils sont objets de propriété. Ainsi, le droit de créance est-il opposable à tous parce qu'il est objet de propriété. L'application de la notion d'opposabilité substantielle, ou d'opposabilité *erga omnes*, au droit de créance traduit, en effet, l'existence d'un droit de propriété des créances »¹³⁹.

284. De même, Monsieur DANOS distingue l'opposabilité substantielle de la règle de droit d'où elle procède¹⁴⁰. Certes, la règle de droit objectif confère à l'opposabilité substantielle sa valeur juridique¹⁴¹. Mais cela ne veut pas dire que l'opposabilité perd ainsi son utilité. En effet, la norme légale ne fixe « qu'un cadre général qui se doit d'être précisé aux cas particuliers qu'elle est censée régir, par la détermination, pour les besoins de la situation d'espèce, des droits et devoirs de chacun par rapport à un objet déterminé. C'est donc ici qu'intervient le concept d'opposabilité substantielle : c'est lui qui permet de déterminer précisément, sous la garantie de la loi et selon les règles qu'elle fixe à cet effet, au cas particulier, ce qui est attribué à l'un, en le retirant à tous les autres. (...) L'opposabilité n'est donc nullement absorbée par la règle de droit objectif d'où elle procède mais elle en constitue l'individualisation et la concrétisation »¹⁴².

En outre, selon l'auteur, l'opposabilité substantielle ne doit pas non plus être confondue, ni avec le devoir de respect des droits des tiers ni, au-delà, avec le devoir

¹³⁷ *Ibid.*, p. 205, n° 186.

¹³⁸ S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance, Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, L.G.D.J., 1960 ; Pour le même auteur V. « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel » : *RTD Civ.* 1962, 573 et s.

¹³⁹ F. DANOS, *op. cit.*, p. 193, n° 177, et p. 237 et s., n° 215 et s.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 194, n° 179, et p. 208, n° 190.

¹⁴¹ *Ibid.*, p. 208, n° 190.

¹⁴² *Ibid.*

de respect des règles de droit qui consacrent ces droits¹⁴³. En effet, d'une part, l'opposabilité substantielle, à laquelle correspond le devoir d'abstention des tiers, ne peut porter sur le droit de propriété à qui elle donne naissance mais sur la chose même¹⁴⁴. « L'opposabilité *erga omnes* est alors, par voie de conséquence, conceptuellement préalable au pouvoir du propriétaire sur sa chose et ne peut donc porter que sur l'objet de ce pouvoir, c'est-à-dire la chose »¹⁴⁵. D'autre part, le devoir de respect par les tiers d'un droit n'est que le caractère impératif de la règle de droit qui consacre le droit de propriété, et qui appartient à toutes les normes légales encadrant un droit, un statut ou une situation juridique¹⁴⁶. Cependant, l'opposabilité substantielle inhérente au droit de propriété s'identifie à l'effet juridique d'une règle légale spécifique que ces tiers se doivent de respecter. Ainsi, le devoir de respect ne s'assimile pas au devoir d'abstention relatif à la chose, devoir juridique spécifique, contenu de la règle de droit ou règle de conduite particulière qui s'impose aux tiers, mais il se superpose au devoir d'abstention des tiers par rapport à la chose auquel il attribue son caractère normatif¹⁴⁷. « L'opposabilité, dans un sens technique et précis, ainsi replacée au cœur du droit de propriété permettrait de mieux appréhender la diversité des objets auxquels elle s'applique ainsi que les modalités de son acquisition et de son transfert. Elle traduirait le critère technique – l'élément structurel – sur lequel s'appuie la loi pour donner naissance à la propriété»¹⁴⁸.

285. Ce bref aperçu ne concerne qu'une partie de la thèse de Monsieur DANOS, celle qui est en rapport direct avec notre propos¹⁴⁹, et qui est d'ailleurs, à notre avis, insatisfaisante. Pour l'auteur, ils existent deux types d'opposabilité : l'opposabilité simple, sous laquelle se regroupent tous les actes juridiques et l'opposabilité substantielle inhérente au droit de propriété. Or, ne nous attarderons pas à critiquer ces affirmations ici. En effet, en ce qui concerne l'opposabilité simple des actes juridiques, l'auteur reprend la théorie de Monsieur WINTGEN

¹⁴³ *Ibid.*, p. 13, n° 10, p. 194, n° 179, p. 206, n° 188, et p. 209 et s., n° 191 et s.

¹⁴⁴ *Ibid.*, p. 210, n° 192.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *Ibid.*, p. 212, n° 195.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ *Ibid.*, p. 14, n° 11.

précédemment remise en cause. L'exigence d'une règle de droit afin de justifier les effets du contrat à l'égard des tiers est excessive. De même, la justification de l'opposabilité *erga omnes* des droits patrimoniaux par la notion de la propriété repose sur la théorie de la propriété de créances de GINOSSAR, dont nous démontrerons les faiblesses à la section suivante¹⁵⁰. Bien que le champ d'application de la propriété de créance soit délimité par Monsieur DANOS¹⁵¹, sa théorie reste cependant mal fondée. En effet, comme l'explique DUCLOS, il ne sert à rien de rechercher dans la notion de propriété, abusivement déformée, l'explication de la notion d'opposabilité qui est d'ailleurs inhérente à tous les droits subjectifs¹⁵².

¹⁴⁹ L'étude de Monsieur DANOS ne se limite pas à distinguer la propriété de la possession et à aborder le rôle que joue l'opposabilité *erga omnes* à l'égard de la propriété, mais à a pour objet aussi d'étudier la dépendance fonctionnelle de la propriété vis-à-vis de la possession.

¹⁵⁰ *Infra* n° 293 et s.

¹⁵¹ F. DANOS, *op. cit.*, p. 249 et s., n° 225 et s.

¹⁵² J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 166, n° 134.

Section 2 : Le rapprochement entre le droit réel et le droit personnel

286. Comme a pu le noter DUCLOS, l'opposabilité est une qualité inhérente à tous les éléments de l'ordre juridique¹. Ainsi, la distinction entre l'opposabilité d'un droit relatif et celle d'un droit absolu n'a pas à se poser. En effet, l'auteur remarque qu'il s'agit d'une confusion entre le principe de la relativité des conventions et la notion d'opposabilité. Les termes de l'auteur à cet égard méritent d'être repris :

« L'opposabilité est (...) inscrite dans la notion même du droit subjectif, sans en constituer le critère distinctif. Son intérêt comme instrument d'analyse néanmoins n'est pas négligeable. Elle permet de mieux comprendre la manière dont les droits individuels s'imposent au respect d'autrui. Il sera, en particulier inutile de rechercher dans le concept de propriété, abusivement déformé, l'explication de cette efficacité externe, puisque l'opposabilité est inhérente aux droits subjectifs. Dans le même sens, il faudra admettre que tout droit individuel est en principe opposable quelle que soit son origine créatrice ou sa nature »².

Après avoir constaté que l'opposabilité du contrat et celle du droit qu'il crée sont distinctes (§ 1), nous démontrerons que la différence entre le droit réel et le droit personnel en matière d'opposabilité n'est qu'apparente (§ 2).

§ 1 : L'incidence de l'opposabilité du contrat sur celle des droits qui en sont issus

287. La majorité des auteurs manifestent leur adhésion à la règle qui fait de l'opposabilité *erga omnes* une caractéristique du droit réel³. Son opposabilité absolue est incontestable⁴. Toutefois, celle-ci est subordonnée à la connaissance des tiers⁵,

¹ J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984, p. 22, n° 2-1 et n° 2-2.

² *Ibid.*, p. 166, n° 134.

³ J.-C. BOCQUET, *De l'opposabilité aux tiers comme caractéristique du droit réel, Essai d'épistémologie juridique sur la base des droits allemands, français et suisse*, th., Avenir, 1978, p. 41 ; A. FOURNIER, « Publicité foncière »: *Rép. Civ.* 2012, n° 44.

⁴ S. CALASTRENG, *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, th. Toulouse, 1939, p. 271 et s. et p. 399 et s. ; P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, 1963, p. 262 et s.

d'où son manque de pertinence⁶. De plus, dans certains cas, cette connaissance ne peut être acquise par les tiers que si l'existence du contrat à l'origine du droit réel a été portée à leur connaissance. D'ailleurs, aux termes de l'article 710-1 du Code civil⁷, tout acte ou droit, sujet à publicité dans un bureau d'hypothèque, doit résulter d'un acte reçu en la forme authentique par un notaire, d'une décision juridictionnelle ou d'un acte authentique émanant d'une autorité administrative. La publicité foncière est selon la doctrine une publicité d'actes et non une publicité de droits⁸. Cependant, la jurisprudence s'est engagée, sans un premier temps, dans une voie contraire en considérant que le contrat, en tant que titre de preuve du droit réel, est opposable à tous en raison de l'opposabilité *erga omnes* du droit réel qu'il a créé⁹. Cependant, en réalité, l'opposabilité du contrat ne dépend pas de celle des droits qu'il crée¹⁰. Tout contrat est, par principe, opposable aux tiers peu importe le droit qui est issu¹¹. En effet, affirmer le contraire c'est présupposer acquise la titularité du droit réel, alors que la passation du contrat a pour but de la démontrer¹². CALASTRENG en critiquant cette position des tribunaux explique :

« En réalité, l'argumentation de la Cour Suprême tourne dans un cercle vicieux : s'il y a vraiment droit réel, il est opposable à tous et son opposabilité entraîne celle de la convention qui le crée, de sa source ; mais pour savoir si vraiment il y a droit réel, il faut commencer par autoriser l'opposabilité de l'origine. Celle-ci

⁵ Sur la condition de la connaissance : V. le chapitre suivant.

⁶ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 271 et s.

⁷ Créé par la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011-art. 9.

⁸ M. DAGOT, « Servitudes et publicité foncière » : *JCP N*, I, 1991, 76, n° 39 ; J.-L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, th. L.G.D.J., 1981, p. 99, n° 132 ; M. LEVIS, *L'opposabilité du droit réel*, th. Paris, 1985, p. 594, n° 317.

⁹ Cass. Civ. 22 juin 1865 : *D.* 1864, 1, 412 ; *S.* 1864, 1, 349 – CA Rouen, 1^{er} février 1865 : *D.* 1866, 2, 171 ; *S.* 1866, 2, 180 – Cass. Civ. 8 juill. 1874 : *D.* 1874, 1, 336 – Cass. Req. 12 nov. 1894 : *DP.* 1894, 1, 560 – Cass. Req. 15 nov. 1897 : *S.* 1898, 1, 337 note A. WAHL – Cass. Civ. 12 nov. 1907 : *D.* 1908, 1, 313, note G. RIPERT – Cass. Req. 16 mai 1928 : *S.* 1928, 1, 261.

¹⁰ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 386 : « De même que nous avons distingué les effets de la convention des effets des droits créés, de même allons-nous ici séparer l'opposabilité de la convention, de celle du droit créé. L'opposabilité de la convention, c'est la première étape, quelquefois l'unique que l'on ait à parcourir ». Et p. 388 : « Il y a une sorte de rebondissement : 1° le contrat produit effet entre parties (création d'une situation nouvelle) et il est opposable à tous dans son effet (la création de la situation doit être admise par tous) ; 2° cette situation produit à son tour des effets directs et relatifs, mais qui sont opposables plus ou moins fortement aux tiers ».

¹¹ A. WAHL, note sous Cass. Req. 15 nov. 1897 : *S.* 1898, 1, 337.

¹² J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 181, n° 150 ; A. WAHL, note précitée. : « Si le droit réel existe, sans doute il est opposable à tous ; mais pour qu'il existe, il faut qu'il ait été créé, que celui qui prétend l'exercer démontre l'avoir acquis ».

est donc antérieure et extérieure à l'opposabilité du droit réel. Il est inexact de dire que le contrat est opposable à tous parce qu'il produit un droit opposable. Au contraire, on oppose à tous le contrat, avant de savoir quel droit il produit et justement pour le connaître. Ainsi, peu importe que le droit créé soit réel, qu'il soit personnel, le contrat aura été opposé au tiers. L'opposabilité ne peut être donc considéré comme un rejaillissement spécial du droit réel »¹³.

Telle est la jurisprudence actuelle. C'est en ce sens que s'est prononcée la troisième chambre civile de la Cour de cassation en affirmant que « celui qui soutient être propriétaire d'un fonds peut invoquer, à titre de présomption, vis-à-vis des tiers, les titres translatifs ou déclaratifs de propriété »¹⁴.

288. Il en est de même pour le droit personnel. Son opposabilité, absolue comme tous les droits subjectifs¹⁵, est également distincte de l'opposabilité du contrat. Elle se greffe sur cette dernière¹⁶. Certes, la confusion des deux opposabilités était, il y a plus d'un siècle, présente à cause de l'interprétation erronée du principe de la relativité des conventions¹⁷. Les auteurs considéraient que les conventions et les obligations n'ont pas d'effet envers les tiers¹⁸. Mais, cette affirmation inexacte a été ultérieurement rejetée. Doctrine et jurisprudence admettent l'opposabilité du contrat

¹³ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 268 ; F. BERTRAND, *L'opposabilité du contrat aux tiers*, th. Paris, 1979, p. 42 et s. ; J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 181, n° 150 : « L'incohérence, à laquelle la théorie classique peut conduire, en mélangeant l'opposabilité et la relativité des droits réels et celles des contrats et des jugements, est parfaitement illustrée par la jurisprudence en matière de preuve du droit de propriété immobilière. (...) Il est impossible de justifier l'opposabilité du contrat ou du jugement allégué en justice, par l'opposabilité du droit de propriété dont l'existence est au centre du procès en revendication ».

¹⁴ Cass. 3^e civ., 10 juin 1976 : *Bull. civ.*, III, n° 253.

¹⁵ J. GHESTIN et G. GOUBEAUX et M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, Paris, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 1994, n° 187 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, L'acte juridique*, Sirey, 15^{ème} éd. 2012, n° 435 ; J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 163, n° 133.

¹⁶ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 386 et s. ; J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 68 et s., n° 46 et s.

¹⁷ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 357 et s. ; A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, th. Strasbourg 1938, p. 306 et s., n° 173 et s.

¹⁸ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 357 et s. ; J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 70, n° 47-1 ; H. LALOU, « 1382 contre 1165, ou la responsabilité des tiers à l'égard d'un contractant et d'un contractant à l'égard des tiers » : *DH* 1928, chr. 69 ; A. WEILL ; *op. cit.*, n° 228 ; E. GOUNOT, *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé*, th. 1912, p. 71 ; Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zachariae*, T IV, par E. BARTIN, Paris, Marchal et Billard, 6^{ème} éd., 1871, § 346 : « Les contrats ne peuvent être opposés aux tiers ni être invoqués par eux » ; Sur les affirmations de F.-J.-J. BIGOT-PRÉAMENEU sur ce point : v. P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, éd. 1836, Tome 13, p. 238.

et du droit personnel qu'il a créé¹⁹. Quant au mécanisme théorique de l'opposabilité, il se présente « de la façon suivante : d'abord, le contractant oppose son acte juridique comme source de légitimité du droit en question du droit en question, puis cette légitimité acquise, il peut si nécessaire, mettre en œuvre l'opposabilité propre au droit issu de la convention opposée. Il se produit (...) un enchaînement et un cumul d'opposabilités : l'opposabilité du droit succédant et se superposant à celle du contrat. Mais, ce mécanisme peut très bien ne pas aller jusqu'à son accomplissement total, puisque l'opposabilité du droit conventionnel ne sera mise en œuvre que dans l'hypothèse où un tiers entrave son exécution. Il faudra franchir le stade de l'opposabilité du contrat, pour accéder à « la vie même du droit », et contraindre les tiers à respecter celle-ci »²⁰.

§ 2 : Le droit réel et le droit personnel : une distinction redoutable

289. La division traditionnelle entre le droit réel et le droit personnel est de plus en plus critiquée par les auteurs. Certes, cette division, malgré ses avantages techniques²¹, reste contestable. Pour autant, les deux principales thèses qui l'ont rejeté ne peuvent pas être approuvées, car les classifications qu'elles ont proposées comportent également des failles. L'unification entre le droit personnel et le droit réel est néanmoins possible en envisageant la notion du droit subjectif (A). Les divers critères évoqués dans le but de justifier ladite distinction sont insuffisants (B).

¹⁹ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 386 et s. ; J. LIMPENS, « De l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers. Contribution à l'étude de la distinction entre les droits réels et les droits personnels », Mélanges P. ROUBIER, 1961, T. 2, p. 102 ; J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 70, n° 47-1 ; M. BACACHE-GIBEILI, *La relativité des conventions et les groupes de contrat*, L.G.D.J., 1996, p. 83 et s., n° 86 et s. ; J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2001, p. 766 et s., n° 724 et s.

²⁰ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 69, n° 47.

²¹ F. HAGE-CHAHINE, « Essai d'une nouvelle classification des droits privés »: *RTD Civ.*, 1982, 710, n° 8.

A. Le débat doctrinal sur la distinction entre le droit réel et le droit personnel

290. La distinction classique des droits réels et droits personnels n'existait pas à Rome²². VILLEY souligne que le concept du droit réel n'est pas d'origine romaine, celui-ci est issu d'une déformation de ce droit²³. Certes, le droit romain a connu la division entre action réelle et action personnelle²⁴. Toutefois, les actions en justice « ne sont pas (...) le résultat d'un droit (subjectif), mais l'incarnation procédurale de la loi, donc du droit objectif »²⁵. Alors que la première de ces actions est l'accès procédural à la chose, la deuxième « est destinée à contraindre le défendeur à faire de que la loi l'oblige à faire »²⁶.

On remonte la proposition d'une distinction des droits subjectifs en réels et personnels vers la fin de l'Ancien droit²⁷. POTHIER, dans son *Traité de domaine de propriété*²⁸, affirme qu' : « on considère à l'égard des choses qui sont dans le commerce, deux espèces de droits ; le droit que nous avons dans une chose qu'on appelle *jus in re* ; et le droit que nous avons par rapport à une chose, qu'on appelle *jus ad rem*. Le *jus in re* est le droit que nous avons dans une chose, par lequel elle nous appartient, au moins à certains égards. Le *jus ad rem* est le droit que nous avons, non dans la chose mais seulement par rapport à la chose, contre la personne qui a contracté envers nous l'obligation de nous la donner. C'est celui qui naît des

²² A. MANCINI, *Les solutions de l'Ancien droit romain aux problèmes juridiques modernes*, L'exemple du droit des brevets d'invention, Paris, Buenos books international, 2004, p. 46. Pour le même auteur : *La sagesse de l'ancienne Égypte pour l'internet*, L'Harmattan, 2002, p. 46. L'auteur nous renvoie à l'article de M. VILLEY : « *Suum jus cuique tribuens* », Milano, Giuffrè, 1954, p. 362. Pour plus de références sur l'inexistence de la distinction entre droits réels et personnels en droit romain v. : F. ZÉNATI, « Action réelle : démolition d'une remise privative édiflée sur une partie commune » : *RTD Civ.* 1994, 383 ; H. MICHAS, *Le droit réel considéré comme une obligation passive universelle*, th. Paris, 1900, p. 31 et s. ; B. MINÉI, *Essai sur la nature juridique des droits réels et des droits de créance*, th. Paris, Rousseau, 1912, n° 7 ; R. WINTGEN, Étude critique de la notion d'opposabilité, Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand, préface J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004, p. 24, n° 27.

²³ M. VILLEY, *art. préc.*

²⁴ A. MANCINI, *op. cit., loc. cit.* ; R. WINTGEN, *op. cit., loc. cit.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ R. WINTGEN, *op. cit., loc. cit.* : « Il est vrai cependant qu'il y a dans les textes quelques indications éparses et (que) du rapprochement des résultats analogues, on a tiré une classification, aujourd'hui vulgaire et acceptée par tous, qui, bien qu'elle n'appartienne pas au droit romain, en a été déduite. Mais c'est seulement l'émergence du concept de droit subjectif qui a permis cette déduction ».

²⁷ *Ibid.*, p. 27, n° 30. F. ZÉNATI, *op. cit.*

²⁸ R.-J. POTHIER, *Traité du droit de domaine de propriété*, T. 9, Paris, 1847.

obligations et qui ne consiste que dans l'action personnelle que nous avons contre la personne qui a contracté l'obligation ou qui y a succédé, aux fins qu'elle soit condamnée à nous donner la chose si elle est en son pouvoir ; ou en nos dommages et intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation »²⁹.

291. Ces écrits ont inspiré de nombreux auteurs, lesquels ont ainsi souligné une nécessaire distinction entre le droit réel et le droit personnel et notamment quant à leur opposabilité. Alors qu'un créancier ne peut faire valoir son droit personnel que contre son débiteur ; le titulaire d'un droit réel se contente de la supériorité de son droit, opposable à tous³⁰. Cette différence tient à l'objet des droits. En effet, le droit réel, portant sur une chose, implique un rapport direct entre le titulaire du droit et une chose³¹. À l'opposé du droit réel de caractère absolu, se trouve le droit personnel qui, selon cette théorie traditionnelle, consiste en un rapport entre deux personnes³². Ainsi, ce droit est donc simplement relatif³³.

292. Cette théorie fut rejetée par PLANIOL³⁴ qui s'est efforcé de prouver que l'opposabilité à tous ne constitue pas le principal caractère du droit réel. Selon cet auteur, ainsi que les juristes qui adoptent sa doctrine³⁵, tout droit est un rapport entre deux personnes, un sujet actif et un sujet passif. S'agissant du droit personnel, ce sont

²⁹ *Ibid.*, p. 101.

³⁰ Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zachariae*, T II, par E. BARTIN, Paris, Marchal et Billard, 6^{ème} éd., 1935, p. 69 et s. ; F. MOURLON et Ch. DEMANGEAT, *Répétitions écrites sur le Code civil*, T. 1, éd. Maresq Ainé, 12^{ème} éd., 1896, p. 718 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, T. 1, *L'acte juridique*, 15^{ème} éd., 2012, n° 8 et s. Plus de références sont cités par H. MICHAS, *op. cit.*, p. 71 et s.

³¹ E. PICARD, *Le droit pur, Cours d'Encyclopédie du droit, Les permanences juridiques abstraites*, Paris, Félix ALCAN, 1899, p. 129 ; H. MICHAS, *op. cit.*, p. 59 ; S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 410 ; Ch. ATIAS, *Droit civil, Les biens*, Litec, 11^{ème} éd., 2011, n° 68 et s.

³² H. MICHAS, *op. cit.*, p. 59 ; Ch. ATIAS, *op. cit.*, n° 46.

³³ Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, T. IX, *Traité de la distinction des personnes et des biens*, 1870, p. 339 et s., n° 464. Selon l'auteur, « le droit réel est absolu, c'est-à-dire qu'il existe à l'égard de tous *erga omnes* ; et le droit personnel relatif, c'est-à-dire qu'il n'existe qu'à l'égard de celui-là seul qui est obligé personnellement envers le créancier ».

³⁴ M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, Paris, L.G.D.J., T. 1, 5^{ème} éd., 1908, n° 2159.

³⁵ H. MICHAS, *op. cit.*, *loc. cit.* ; R. TESSEIRE, *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité : étude de droit civil*, th. Aix-Marseille, Rousseau, 1901 ; R. QUERU, *Synthèse du droit réel et du droit personnel, Essai d'une critique historique et théorique du réalisme juridique*, thèse Caen, 1905 ; C. PRODAN, *Essai d'une théorie générale des droits réels*, thèse Paris, 1909 ; B. MINÉI, *op. cit.* ; R. BASQUE, *De la distinction des droits réels et des obligations*, th. Montpellier, 1914 ; P. COSTE-FLORET, *La nature juridique de la propriété d'après le Code civil et depuis le Code civil*, th. Montpellier, Paris, Sirey, 1935.

le créancier et le débiteur. En revanche, « un droit réel quelconque est (...) un rapport juridique établi entre une personne comme sujet actif et toutes les autres comme sujets passifs. Ce rapport, est d'ordre obligatoire, c'est-à-dire qu'il a la même nature que les obligations proprement dites. L'obligation imposée à tous autres que le titulaire du droit est purement négative : elle consiste à s'abstenir de tout ce qui pourrait troubler la possession paisible que la loi veut assurer à ce dernier »³⁶. Le droit réel implique alors, selon l'expression de PLANIOL, une « obligation passive universelle »³⁷. Par conséquent, le droit réel et le droit personnel ne sauront se distinguer quant à leur construction³⁸. La différence consiste simplement dans deux caractères spécifiques, l'un portant sur le nombre des sujets passifs, l'autre sur l'objet de l'obligation³⁹. Autrement dit, la simplicité du droit personnel est plus grande que celle du droit réel⁴⁰.

L'auteur conclut par la distinction entre l'opposabilité absolue du droit réel et l'opposabilité relative du droit personnel. Le premier droit est opposable à tous, tandis que le second est opposable à des débiteurs déterminés⁴¹.

293. Contrairement à cette personnalisation du droit, une doctrine unificatrice, mais objectiviste, est apparue, et dont les deux principaux représentants sont SALEILLES et GINOSSAR.

Selon SALEILLES, « l'obligation est constituée par le fait promis, apprécié au point de vue de sa valeur pécuniaire. Considérée à ce point de vue, l'obligation se détache de la personnalité des parties qui en constituent les deux termes et devient un rapport juridique susceptible d'une valeur pécuniaire indépendante des personnes entre lesquelles elle existe »⁴². Ainsi, il adopte une conception reposant sur l'objet de

³⁶ M. PLANIOL, *op. cit.*, n° 2159.

³⁷ *Ibid.* ; À noter que l'idée de l'obligation passive universelle est déjà présente chez plusieurs juristes. V. à titre d'exemple : A. BOISTEL, *Cours élémentaire de droit naturel, suivant les principes de Rosmini*, Paris, 1870, p. 290 ; E. ROGUIN, *La règle de droit*, Lausanne, 1989.

³⁸ H. MICHAS, *op. cit.*, *loc. cit.* ; G. RIPERT, *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, thèse, Aix, 1902 ;

³⁹ M. PLANIOL, *op. cit.*, n° 2160.

⁴⁰ R. DEMOGUE, *Les notions fondamentales du droit privé, Essai critique pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris, Rousseau, 1911, p. 440.

⁴¹ M. PLANIOL, *op. cit.*, n° 2163.

⁴² R. SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, Paris L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1925, et Éditions La mémoire du droit, 2001, p. 71, n° 80.

l'obligation et, notamment, sur sa valeur économique, et non pas sur la personnalité du sujet passif. L'auteur souligne donc que : « ce que veut le créancier, c'est le résultat qu'il attend de la prestation ; il lui importe peu que ce résultat lui soit procuré par tel ou tel. Sans doute, la personne du débiteur lui importe pour la garantie de la créance ; mais la garantie de la créance n'est pas l'essence de l'obligation »⁴³.

En définitive, SALEILLES analyse le droit personnel des sujets de droit *in abstracto* et l'objectivise comme le droit réel.

294. Pour sa part, GINOSSAR ramène l'obligation à un droit réel. Il consacre la notion de propriété de la créance⁴⁴ et, par conséquent, l'opposabilité du droit personnel comme un droit réel⁴⁵. Selon ses propres mots :

« un droit de créance ou d'obligation n'est pas simplement comme on l'avait cru, un lien de droit entre créancier et débiteur : outre ce dernier, obligé de donner, de faire ou de ne faire, le reste du monde est tenu d'une obligation d'abstention. Tout droit de créance s'analyse donc en deux rapports juridiques distincts et coexistants, l'un relatif, l'autre absolu, ayant le même sujet actif, mais des sujets passifs différents. Le rapport relatif constitue la substance même de la créance ; le rapport absolu en assure simplement la maîtrise au créancier et la protection à l'égard des tiers. Aussi ce rapport absolu mérite-t-il pleinement le nom de « propriété » : tout créancier est propriétaire de sa créance, il en jouit et dispose comme un propriétaire le fait de sa chose, et les tiers lui en doivent également le respect. La seule différence entre la propriété d'une créance et celle d'un bien corporel réside en ce que, dans une certaine mesure, les tiers censés connaître celle-ci sont censés ignorer celle-là et sont, par conséquent, autorisés à la méconnaître ; mais l'exception déroge quelque peu à la règle, elle ne la dément pas dans son principe »⁴⁶.

⁴³ *Ibid.*, p. 74, n° 82.

⁴⁴ S. GINOSSAR, « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel » : *RTD Civ.* 1962, 573 et s.

⁴⁵ S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance, Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, L.G.D.J., 1960, p. 37 et s., et p. 47 : « s'il est vrai que la propriété consiste essentiellement dans l'appartenance de l'objet à la personne et qu'elle s'exprime normalement par le pouvoir de maîtrise du propriétaire sur la chose ; et s'il est également vrai que le rapport entre créancier et créance est un rapport de propriété, il faut que le créancier puisse jouir et disposer de sa créance au même titre que le fait, de son bien corporel, le propriétaire d'un tel bien ».

⁴⁶ *Ibid.*, p. 85 et s. Plus loin l'auteur affirme que sa théorie se résume par « deux idées maîtresses : la généralisation de la notion de propriété, étendue aux biens incorporels, et notamment aux créances, d'une part ; et, d'autre part la notion du droit réel sur la chose d'autrui comprise comme un droit

295. Cependant, aucune de ces théories ne paraît pleinement satisfaisante. En effet, l'erreur des classiques et des personalistes est d'avoir confondu le principe de l'effet relatif et la notion d'opposabilité⁴⁷. Quant aux tenants de la théorie objective, bien qu'ils aient analysé le droit personnel sur le plan du rapport externe entre le créancier et les tiers, leur doctrine a échoué en ce qu'ils ont échoué dans leur tentative visant à démontrer l'opposabilité du droit personnel par la propriété des créances.

La théorie classique a fait l'objet de vives critiques en doctrine, en ce qu'elle ignore le rapport juridique externe du droit personnel⁴⁸. Selon les auteurs classiques, l'opposabilité absolue est une caractéristique du droit réel. Son titulaire est en droit d'exercer ses prérogatives « non seulement contre telle personne déterminée, mais envers et contre tous »⁴⁹. En revanche, le droit personnel n'est opposable qu'au débiteur, le créancier ne pouvant pas exiger l'exécution de l'obligation d'un tiers⁵⁰. Cependant, ces auteurs ont perdu de vue que si le droit réel relève bien du domaine de l'opposabilité, il s'agit, cependant, d'une question de relativité en ce qui concerne le droit personnel⁵¹. Le pouvoir du créancier contre son débiteur existe à l'égard de tous. Il est distinct du lien obligatoire entre les contractants. Ainsi, cette théorie, laquelle

relatif, en vertu duquel le titulaire, propriétaire du droit réel, peut exiger une prestation, passive ou active, d'une autre personne déterminée » (*Ibid.*, p. 190).

⁴⁷ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 170 et s., n° 138 et s. : « Affirmer l'opposabilité des droits réels n'a de sens que dans la mesure où cette déclaration ne procède pas d'une confusion entre l'effet indirect et l'effet direct de ces droits. Or, tel n'a pas toujours été le cas. Historiquement, la fameuse controverse doctrinale sur la distinction des droits réels et des droits personnels s'est éclose sur une base théorique erronée. Les théories classiques et personalistes, tout en adoptant une analyse différente, ont malencontreusement mélangé les notions d'opposabilité et de relativité de ces droits ».

⁴⁸ *Ibid.*, p. 196, n° 170. ; J. GHESTIN et G. GOUBEAUX et M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, p. 180, n° 227 et s.

⁴⁹ Ch. AUBRY et Ch. RAU, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 175, n° 144 : « Le rapport interne est constitué, pour le droit réel, par la relation (directe et immédiate) entre la chose et le sujet du droit, et pour le droit personnel, par la relation entre le créancier et le débiteur. De même, le rapport externe est constitué, pour le droit réel, par le devoir des tiers de respecter les prérogatives du sujet du droit sur la chose, et pour le droit personnel, par le devoir des tiers de respecter les prérogatives du créancier contre le débiteur. Il apparaît alors que « l'opposabilité à tous » du droit réel est tout à fait distincte de la prétendue « opposabilité au seul débiteur » du droit personnel : si pour le droit réel il s'agit bien d'opposabilité, en revanche pour le droit de créance il est question de relativité de son rapport interne. La comparaison établie par les auteurs entre ces deux types de droit n'a donc, sur ce point, aucune valeur juridique ».

laisse accroire que les tiers ne sont pas tenus de respecter le droit du créancier, est inopérante⁵². Chacun doit reconnaître les droits d'autrui et s'abstenir d'y porter atteinte, qu'ils soient réels ou personnels⁵³.

Toutefois, pour que cette critique reste objective, il convient de reconnaître que les partisans de cette théorie ont néanmoins admis, implicitement, l'opposabilité des droits de créance. C'est ainsi qu'ils affirment que les intérêts du créancier chirographaire peuvent être atteints par les fluctuations du patrimoine du débiteur. Ces fluctuations « proviennent en particulier des créances et des dettes, d'origine conventionnelle ou légale résultant de l'activité du débiteur ; c'est donc que ces créances et ces dettes sont opposables au créancier »⁵⁴.

De surcroît, la vision de PLANIOL et des auteurs qui l'ont suivi, pour intéressante qu'elle soit, a cependant été elle aussi, mise en doute, ayant commis la même erreur que les précédentes théories. La personnalisation du droit réel a été élaborée, mais non sans avoir mélangé relativité et opposabilité⁵⁵. Le rapport externe du droit réel, lequel relève du domaine de l'opposabilité, a été placé ainsi sur le même plan avec le rapport interne du droit personnel, qui, quant à lui relève du domaine de la relativité. À l'exposé de la théorie personnaliste, il apparaît que les tiers à qui s'impose le respect du droit réel, sont tenus d'une véritable obligation. Cependant, ce n'est pas parce qu'un droit est opposable à une personne que cette dernière est débitrice d'une obligation⁵⁶. Les tiers ne subissent aucune dette et ne font que respecter le droit d'autrui sur la chose. De plus, « nul ne songerait à inscrire au passif de son patrimoine, l'obligation passive universelle de respecter les droits d'autrui »⁵⁷.

⁵² *Ibid.*, p. 174 et s., n° 144 et s. ; J. GHESTIN et G. GOUBEUX et M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁵³ J. DERRUPÉ, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, Paris, Dalloz, 1952, n° 192 et s. ; S. GINOSSAR, « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel » : *RTD Civ.* 1962, 573 et s. ; J. LIMPENS, *op. cit.*, p. 42 ; J.-L. GOUTAL, *op. cit.*, n° 33 et s. ; Y. FLOUR, *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, th. Paris, 1977, p. 128 et s. ; F. BERTRAND, *L'opposabilité du contrat aux tiers*, th. Paris 1979, p. 181 et s. ; F. ZÉNATI, *Essai sur La nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, th. Lyon 1981 ; Ch. LARROUMET, *Droit civil*, T. 1, *Introduction à l'étude du droit privé*, Economica, 5^{ème} éd., 2006, n° 485 et s.

⁵⁴ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 197, n° 171.

⁵⁵ J. GHESTIN, G. GOUBEUX et M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, n° 229 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Introduction générale à l'étude de droit*, Sirey, 2^{ème} éd., 1972, n° 304. ; F. HAGE-CHAHINE, *op. cit.*, p. 705.

⁵⁶ J. GHESTIN, G. GOUBEUX et M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, *loc. cit.* ; Y. PICOD, « Obligations » : *Rép. Civ.* 2011, n° 14.

⁵⁷ G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, n° 304.

De même, les objectivistes ont encouru les critiques de leurs contemporains et ce, notamment parce qu'ils ont ignoré la notion d'opposabilité de tous les droits subjectifs⁵⁸. Selon cette théorie, l'opposabilité du droit personnel ne va pas de soi. GINOSSAR justifie cette opposabilité par la propriété de la créance⁵⁹. Or, ce concept n'ajoute rien à l'opposabilité du droit du créancier. L'auteur considère comme extraordinaire la coexistence dans le droit personnel de deux rapports juridiques : un rapport relatif et un rapport absolu⁶⁰. Toutefois, cette configuration appartient à tous les droits subjectifs. Le droit réel se caractérise également par un rapport interne direct doublé d'un autre externe⁶¹. C'est ainsi que DUCLOS répond aux objectivistes que :

« si les droits subjectifs sont opposables, c'est simplement parce qu'ils constituent des prérogatives protégées par la loi et, plus simplement encore, parce qu'ils existent. D'ailleurs, si l'on justifie l'opposabilité de ces éléments de l'ordre juridique par l'idée de propriété, on ne voit pas ce qui justifierait à son tour l'opposabilité de ce droit de propriété, si ce n'est qu'il constitue lui-même un élément de l'ordre juridique, comme tel opposable. La notion de propriété des créances n'est, par conséquent, d'aucun secours pour justifier l'opposabilité dont le droit personnel est virtuellement pourvu comme tous les autres droits subjectifs. L'opposabilité se suffit à elle-même, il est inutile de recourir à l'idée de propriété en assimilant arbitrairement ces deux notions : la propriété et la créance »⁶².

296. En définitive, l'opposabilité appartient à tous les droits subjectifs et leur respect s'impose à tous. La détermination de l'opposabilité est indépendante de la

⁵⁸ J. DABIN, « Une nouvelle définition du droit réel » : *RTD Civ.* 1962, 20 ; J. GHESTIN, G. GOUBEUX et M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.*, n° 230 et s. ; J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 202, n° 174 et s. et p. 224, n° 191 et s. ; F. HAGE-CHAHINE, *op. cit.*, p. 712.

⁵⁹ S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance, Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, L.G.D.J., 1960, p. 190 : « En résumé, notre théorie repose, on le voit, sur deux idées maîtresses : la généralisation de la notion de propriété, étendue aux biens incorporels, et notamment aux créances, d'une part ; et, d'autre part, la notion du droit réel sur la chose d'autrui comprise comme un droit relatif, en vertu duquel le titulaire, propriétaire du droit réel, peut exiger une prestation, passive ou active, d'une autre personne déterminée, le propriétaire quel qu'il soit d'un bien déterminé ».

⁶⁰ S. GINOSSAR, « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel » : *RTD Civ.* 1962, 580 et s., n° 7 et s. ; Pour le même auteur : *Droit réel, propriété et créance, Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, L.G.D.J., 1960, p. 580 et s.

⁶¹ J. DABIN, *op. cit.*, p. 31 et s.

⁶² J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 205, n° 176.

nature du droit à opposer. Ainsi, l'opposabilité du droit personnel n'est pas réduite par rapport à celle du droit réel. L'opposabilité des deux types de droits a la même intensité. La différence n'est qu'une question de degré.

L'examen du droit de préférence et du droit de suite que les auteurs ont l'habitude de considérer comme attributs du droit réel en excluant le droit personnel nous amène à la même conclusion.

B. Les attributs classiques du droit réel

297. Il est traditionnellement admis que le titulaire d'un droit personnel ne peut avoir un droit de suite. Ce dernier est une caractéristique principale et un trait distinctif du droit réel⁶³. Il constitue, pour le titulaire de ce droit, le pouvoir de l'exercer sur la chose entre quelques mains qu'elle se trouve, en fait ou en droit⁶⁴. Toutefois, contrairement à ce que les partisans de la théorie classique affirment, le droit de suite n'est pas propre au droit réel et ne peut constituer, dès lors, un critère de distinction entre le droit réel et le droit personnel.

En effet, il existe des cas où un droit personnel présente les caractéristiques du droit réel, ou l'inverse, et bénéficie du droit de suite. C'est le cas du preneur à bail de plus de douze ans dans le conflit qui l'oppose à l'acquéreur de l'immeuble loué⁶⁵. Il s'agit également du cas du créancier hypothécaire qui est en droit de poursuivre le tiers acquéreur de l'immeuble hypothéqué⁶⁶. Si l'hypothèque est généralement définie

⁶³ G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil d'après le traité de Planiol*, T. 2, *Obligations, contrat, responsabilité, droits réels, biens, propriété*, Paris, L.G.D.J., 1957, n° 2109 ; J.-C. BOCQUET, *op. cit.*, p. 73 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, n° 303 ; T. REVET, obs. sous Cass. Com. 3 mai 2006 : *RTD Civ.* 2006, 584 : « Un droit de préférence ou un droit de suite, sans lesquels aucun droit réel n'existe ».

⁶⁴ S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance, Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, L.G.D.J., 1960, p. 129, n° 18 ; J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 71 et s., n° 47-2.

⁶⁵ F. HAGE-CHAHINE, *op. cit.*, p. 710 ; J. DERRUPÉ, *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, th. Toulouse, Dalloz, 1952, n° 65 et s.

⁶⁶ F. HAGE-CHAHINE, *op. cit.*, *loc. cit.* ; En ce qui concerne le droit de rétention, sa nature juridique fait toujours objet de débat. Alors que certains auteurs le considèrent comme un droit personnel (N. CATALA-FRANJOU, « De la nature juridique du droit de rétention » : *RTD Civ.* 1967, 9 ; J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, *Droit commun des sûretés réelles*, L.G.D.J. 1996, n° 72 et s.), d'autres y voient un droit réel dépourvu de droit de suite (M. DAGOT, *Les sûretés*, PUF., Coll. Thémis, 1981, p. 76 ; Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Paris, Dalloz, 5^{ème} éd., 1995, n° 362 et s. et p. 523 et s. ; G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Sirey, 2^{ème} éd., 1987, n° 16 ; J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU, *op. cit.*, n° 83 ; T. REVET, *obs. préc.* – Cass. 1^{ère} civ., 7 janv. 1992 : *Bull. civ.*, I, n° 4 ; *JCP* 1992, II, 21971, note RAMAROLANTO-RATIARY).

en tant que droit réel parce que le créancier hypothécaire bénéficie du droit de suite⁶⁷, elle correspond cependant à une obligation réelle comme le droit personnel⁶⁸. En revanche, le droit de propriété, droit réel par excellence, n'est pas pourvu d'un droit de suite⁶⁹. Le propriétaire ne suit pas le bien en quelques mains qu'il passe. S'il revendique son bien, c'est justement pour l'empêcher de passer en d'autres mains et d'obliger tout tiers. Il s'agit alors non pas d'un droit de suite, mais, plus précisément, de la faculté de restituer un bien à son maître légitime⁷⁰. Ainsi, le droit de suite n'existe que pour les droits réels sur les choses d'autrui⁷¹. De plus, en matière de droits réels sur les meubles, la possession de bonne foi rend la poursuite impossible, comme l'atteste l'article 2276 du Code civil⁷². L'exercice ou non du droit de suite n'est donc pas tributaire de la nature du droit, mais de son objet. Par ailleurs, la doctrine ayant reconnu l'opposabilité *erga omnes* du droit réel ainsi que la possibilité de suivre le bien, la situation du tiers sera moins protégée. C'est la raison pour laquelle le législateur a recours à des moyens permettant de tempérer cette rigueur et d'éviter qu'elle ne soit source d'insécurité pour les tiers : la publicité, laquelle organise la connaissance de celui-ci et assure l'opposabilité du droit⁷³.

298. Pour ce qui est du droit de préférence, les auteurs le considèrent, en outre, comme critère de la division classique entre le droit réel et le droit personnel⁷⁴. « Le droit de créance, au contraire, parce qu'il est une relation entre deux ou plusieurs personnes, ne permet au créancier d'agir que contre le débiteur et ne lui

⁶⁷ S. GINOSSAR, *op. cit.*, p. 106, n° 40 et p. 131, n° 48 ; P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, 1963, p. 255 et s.

⁶⁸ *Ibid.*, p. 106, n° 40 : « Le dernier alinéa de l'article 2114 dit en effet que l'hypothèque suit les immeubles dans quelques mains qu'ils passent. Autrement dit, elle a pour effet de rendre tout tiers acquéreur, qualifié « tiers détenteur », débiteur de l'obligation dans la mesure indiquée ci-dessus. Entendons-nous : il ne s'agit nullement de rendre débiteur l'univers entier *in globo*, mais seulement *ut singuli* chacun des tiers qui viendrait à acquérir l'immeuble hypothéqué. La créance, ou plutôt, la dette leur sera « opposable » en ce sens qu'ils seront, tour à tour, tenus de payer, délaisser ou purger : obligation active qui, répétons-le, na rien de commun avec les obligations passives envisagées dans chacune des versions précédentes ».

⁶⁹ *Ibid.*, p. 116, n° 44. ; P.-M. LECORRE, « Droit réel, droit personnel et procédures collectives » : *LPA* 1999, n° 99, p. 4.

⁷⁰ S. GINOSSAR, *op. cit.*, p. 116, n° 44.

⁷¹ Ch. LARROUMET, *op. cit.*, p. 316, n° 500.

⁷² Anc. art. 2279 du Code civil S. GINOSSAR, *op. cit.*, p. 131, n° 48.

⁷³ S. GINOSSAR, *op. cit.*, p. 115, n° 44.

⁷⁴ J.-C. BOCQUET, *op. cit.*, p. 74 ; A. WEILL, *Droit civil, Les biens*, Dalloz, 2^{ème} éd., 1983, p. 9, n° 7 ; P.-M. LECORRE, *op. cit.* ; T. REVET, *obs. préc.*

donne aucune préférence sur les autres créanciers »⁷⁵. Ce droit ne s'applique qu'aux droits réels. Pour autant, même les partisans classiques de ce critère reconnaissent néanmoins son rôle secondaire par rapport à celui du droit de suite. En effet, selon eux, le droit de préférence « dont l'intérêt est limité aux droits réels accessoires à une créance, permet au titulaire d'exclure tous ceux qui n'ont qu'un droit de créance et tous ceux qui n'ont qu'un droit réel postérieur en date ou classé à un rang inférieur »⁷⁶.

DE VAREILLES-SOMMIÈRES considère même qu' « il n'y a (...), au point de vue du droit de préférence, aucune différence appréciable entre les droits de créance et les droits réels. D'un côté comme de l'autre, tantôt il existe et tantôt il n'existe pas. Pratiquement il se produit plus souvent au profit d'un créancier qu'au profit du titulaire d'un droit réel »⁷⁷.

Selon GINOSSAR, le droit de préférence déroge à la règle de l'égalité du partage du gage commun des créanciers⁷⁸. Il s'exerce sur un bien déterminé en présence d'un privilège spécial, et sur la valeur de tous les biens du débiteur en cas d'un privilège général⁷⁹. Ce juriste considère qu'il se peut qu'un droit réel ne soit pas muni d'un droit de préférence. Cependant, « il ne manque pas de créances purement personnelles qui soient privilégiées, c'est-à-dire préférentielles, en raison de la « qualité de la créance »⁸⁰. L'auteur ajoute que « le privilège n'est pas un droit, mais bien la qualité d'un droit. Le privilège est, au sens philosophique du terme, une « propriété », c'est-à-dire une qualité dépourvue par elle-même d'une portée quelconque et venant se greffer soit sur un droit réel soit sur un droit de créance »⁸¹.

Mais le privilège n'est-il pas analysé comme une sûreté réelle en droit français?!

⁷⁵ M. PLANIOL, G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, T. 3, *Les biens*, 2^{ème} éd., par M. PICARD, L.G.D.J., 1952, p. 51, n° 45.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ M. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, « Du conflit des créances et du droit de préférence entre créanciers » : *Rev. crit. leg. Jurispr.*, 1906, 489, n° 55.

⁷⁸ S. GINOSSAR, *op. cit.*, p. 130, n° 48 ; M. DE VAREILLES-SOMMIÈRES, *op. cit.*, p. 485, n° 48.

⁷⁹ *Ibid.*

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ S. GINOSSAR, *op. cit.*, *loc. cit.*, en note de bas de page.

299. En définitive, le droit réel n'est pas supérieur au droit personnel. La division classique entre les droits réels et les droits personnels est moins pertinente qu'elle n'y paraît et ne va pas sans montrer quelques insuffisances. Évidemment, les différences entre l'objet des droits existent. Cependant, les réelles conséquences ne concernent pas la nature des droits. La distinction peut être placée sur le plan de la mise en œuvre de l'opposabilité de chaque droit et la facilité de porter son existence à la connaissance des tiers.

Chapitre second : L'opposabilité : une qualité conditionnée

300. L'opposabilité des éléments de l'ordre juridique est la règle. Cependant, pour une raison de justice et d'équité, le tiers doit avoir connaissance de l'existence du contrat que l'on lui oppose. Autrement dit, la connaissance joue un rôle important dans le mécanisme de l'opposabilité.

Cette association de la notion de la connaissance à celle d'opposabilité n'emporte pas l'unanimité des auteurs. La négation apparaît toutefois impossible (section 1). Il serait ensuite nécessaire de cerner et d'examiner la portée de la connaissance quant à l'opposabilité des contrats (section 2).

Section 1 : La négation impertinente de l'association de la connaissance à l'opposabilité

301. La question des liens qui peuvent exister entre l'opposabilité et la connaissance se pose. Certains auteurs estiment que ces deux notions sont amplement liées et d'autres adoptent la position contraire. Selon une partie de la doctrine, la connaissance ne conditionne l'opposabilité qu'à titre exceptionnel (§ 1). Toutefois, cette affirmation ne semble pas pertinente en matière des droits réels (§ 2).

§ 1 : L'opposabilité subordonnée exceptionnellement à la connaissance

302. Il est largement admis en doctrine qu'un contrat s'impose d'emblée aux tiers. Ce principe se trouve justifié par plusieurs fondements, notamment et surtout celui de la connaissance supposée ; fondement retenu en priorité. Après avoir démontré que cette conception est en réalité mal fondée (A), il nous sera indispensable d'en déterminer les sources véritables du principe (B).

A. Un prétendu lien entre la connaissance présumée et l'opposabilité erga omnes

303. La doctrine consacre le principe de l'opposabilité d'emblée des actes juridiques. Madame BERTRAND, dans sa thèse intitulée « l'opposabilité du contrat aux tiers », reconnaît ce principe et en déduit une véritable obligation d'inviolabilité du contrat. Selon l'auteur, cette obligation est permanente. En effet, ce n'est que « sa sanction qui peut être paralysée par l'absence de faute du tiers qui peut invoquer son ignorance légitime du contrat »¹. Ainsi, l'auteur n'admet pas l'exigence de la connaissance du contrat par le tiers comme condition à l'opposabilité. Celle-ci est nécessaire pour engager la responsabilité du tiers qui est du reste ultérieure à l'obligation de l'inviolabilité. En définitive, l'auteur estime que la connaissance est donc sans incidence sur le principe de l'opposabilité.

¹ F. BERTRAND, *L'opposabilité du contrat aux tiers*, th. Paris, 1979, p. 278, n° 181.

304. Pour DEMOGUE, l'opposabilité se déduit de la théorie générale de l'inopposabilité. Ainsi, l'auteur écrit : « dans certains cas, le contrat passé est inopposable aux tiers, cela prouve donc que normalement il leur est opposable »². Toutefois, cette idée a été partiellement critiquée. Pour Madame BERTRAND, « s'il est donc bien vrai, comme l'a affirmé M. DEMOGUE, que la preuve de l'existence du contrat résulte précisément des exceptions qu'elle comporte, il est exact que le raisonnement de l'auteur ne parvient qu'à établir le principe de l'opposabilité aux ayants-cause des contrats passés par leur auteur »³.

305. Un autre auteur adopte également le principe de l'opposabilité d'emblée mais retient un fondement différent. La connaissance du contrat par les tiers est réputée : « il n'y a pas lieu de chercher s'ils ont été réellement informés »⁴. Ainsi, pour DUCLOS, « cette supposition procède du même esprit que la règle impérieuse « nul n'est censé ignorer la loi » ; elle se justifie comme celle-ci par l'ordre social »⁵. C'est dans ce sens que Monsieur GOUTAL affirme que « l'opposabilité du contrat procède de l'idée qu'il est un fait social, qu'il a créé une situation qu'aucun membre de la société n'est fondé à méconnaître - ni les tiers ni les parties »⁶.

Dans le même ordre d'idées, DUCLOS considère que la mise en œuvre de l'opposabilité fondée sur la connaissance réputée concerne tous les éléments juridiques⁷. Quant aux tiers, ils sont tenus de s'informer⁸. Or, cette supposition de connaissance ne vaut qu'à la condition que l'information soit probablement possible. Ainsi, afin d'échapper à cette supposition, le tiers pourra démontrer son ignorance réelle tout en prouvant que la réalité lui a été masquée et qu'il n'y avait aucun moyen de la connaître⁹. Par ailleurs, l'auteur considère que le système général de l'opposabilité, qui est celui de la connaissance réputée, est construit sur une

² R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, T. VII, Paris, Rousseau, p. 1933, n° 703.

³ F. BERTRAND, *op. cit.*, p. 6, n° 3.

⁴ J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984, p. 282, n° 247.

⁵ *Ibid.*

⁶ J.-L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, L.G.D.J., 1981, n° 33.

⁷ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 283, n° 248.

⁸ *Ibid.*

⁹ *Ibid.* ; J.-L. GOUTAL, *op. cit.*, p. 40 et s., n° 40 et s.

combinaison entre la connaissance « naturelle » et la connaissance « organisée »¹⁰. En revanche, en ce qui concerne la connaissance « effective » par les tiers, celle-ci n'est qu'un tempérament à la supposition générale de la connaissance¹¹.

306. Toutefois, l'auteur souligne que l'intensité et la manifestation de l'information varient d'un élément juridique à un autre. La connaissance naturelle des éléments juridiques est tributaire de leur nature. En effet, la connaissance des éléments relatifs aux choses corporelles est réputée étant donné qu'il est « aisé, pour n'importe quel individu, de connaître les limites au-delà desquelles il empiétera sur les droits d'autrui »¹². Également, certaines marques physiques permettent, autant que la possession, de révéler aux tiers l'existence des droits réels¹³. Au contraire, la manifestation externe des droits intellectuels est pratiquement inexistante du fait de la nature abstraite de leur objet¹⁴. Toutefois, cela ne veut pas dire que ces droits sont condamnés à la clandestinité car ils ont des supports matériels qui permettent sensiblement de les extérioriser¹⁵. De même, en ce qui concerne les éléments relatifs aux personnes, leur connaissance naturelle dépend de l'élément envisagé. Si les droits de la personnalité peuvent être facilement connus, les droits personnels risquent de ne pas être portés à la connaissance des tiers¹⁶.

307. Cependant, malgré leur importance, nous ne partageons pas ces affirmations. Le point de départ du raisonnement de DUCLOS, qui est que « la connaissance des tiers est réputée, pour des raisons d'ordre social manifestes » et consiste dans la supposition de la connaissance procède de la même logique que la loi ne peut être méconnue, ne peut être retenue¹⁷. L'assimilation de la connaissance des

¹⁰ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 284, n° 249.

¹¹ *Ibid.*, p. 282, n° 247.

¹² *Ibid.*, p. 286, n° 251.

¹³ *Ibid.*, p. 287, n° 253 :

¹⁴ *Ibid.*, p. 287, n° 254.

¹⁵ *Ibid.* : « Leur clandestinité néanmoins n'est pas totale, car ces prérogatives s'exercent grâce à des supports matériels qui leur donnent une représentation sensible. Le fonds de commerce, notamment, malgré sa nature juridique incorporelle, se concrétise par un matériel, de l'outillage, des marchandises, une enseigne... ».

¹⁶ *Ibid.*, p. 288, n° 255 et s.

¹⁷ *Ibid.*, p. 30, n° 10.

actes juridiques à la connaissance de la loi est excessive¹⁸. Un simple fait social ne s'impose pas aux individus comme la loi, œuvre du pouvoir législatif, dont la connaissance est assurée par de nombreux moyens d'information.

308. Sur un autre plan, la reconnaissance d'une opposabilité d'emblée à tous les éléments juridiques fondée sur la connaissance réputée présente un danger pour la sécurité des tiers. Des atténuations à ce principe devraient être prises¹⁹. Une présomption qui repose sur des mesures d'information et de publicité à la place de la supposition de la connaissance permettra de répondre au but. D'où l'importance de la connaissance effective dans la construction de la notion d'opposabilité. C'est notamment cette connaissance qui conditionne l'opposabilité. Quant à la connaissance naturelle, elle ne constitue qu'une présomption de connaissance.

309. Par ailleurs, ce principe contredit l'article 2274 du Code civil aux termes duquel la bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver. Pour DUCLOS, l'idée d'une présomption générale de bonne foi²⁰ est toutefois excessive. Selon l'auteur, « il serait en effet trop facile de jouer les sots, en prenant « le masque de la bêtise », pour échapper à l'opposabilité de l'élément préjudiciable ; les relations juridiques seraient continuellement entravées par la nécessité de démontrer à tout propos la mauvaise fois du tiers »²¹. Un tel argument n'est pas bien solide pour justifier les conséquences que peut impliquer le principe soutenu par l'auteur. En effet, ce principe repose sur une connaissance naturelle qualifiée de « supposée ». L'auteur n'explique pas en revanche en quoi elle se distingue de la connaissance effective établie par des présomptions ou basé sur des signes extérieurs.

310. En réalité, la connaissance naturelle n'est qu'une présomption de connaissance. Il s'agit en fait d'une question de preuve. C'est notamment dans ce

¹⁸ J. GHESTIN, Ch. JAMIN, M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd. 2001, L.G.D.J., p. 796, n° 740.

¹⁹ S. CALASTRENG, *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, th. Toulouse, 1939, p. 366 et s.

²⁰ R. VOUIN, « La bonne foi », *Notion et rôle en droit privé français*, th. Bordeaux, 1939, n° 121 et s.

²¹ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 283, n° 248.

sens que DUCLOS lui-même écrit que « la réalité juridique se traduit en effet le plus souvent par d'innombrables signes révélateurs, qui vont du plus rudimentaire (ex. : un champ cultivé) au plus sophistiqué (ex. : la publicité foncière) »²² ou par des signes extérieurs, telle que la possession en matière de droit réel²³. Ces signes de manifestation naturelle ne constituent pas un fondement de la supposition de la connaissance mais forment des signes d'une présomption de la connaissance. D'ailleurs, dans sa démonstration, DUCLOS dévoile son désaccord en ce qui concerne le droit réel dont l'opposabilité absolue est unanimement reconnue ainsi que les droits dont l'objet est de nature abstraite. En effet, l'auteur, alors qu'il a lui-même critiqué la règle générale de la bonne foi, constate en revanche que « les droits personnels au contraire, étant essentiellement abstraits, risquent de passer inaperçus. C'est pourquoi le Droit subordonne, dans certains cas, leur opposabilité à la preuve de la mauvaise foi du tiers, dans l'intérêt de la sécurité des transactions »²⁴. De même, en matière des droits réels, l'auteur observe que l'apparence peut facilement induire les tiers en erreur : « ce mode de connaissance est cependant notoirement insuffisant : il ne présente qu'une information rudimentaire et divinatoire. Les indications fournies sont dans doute indispensables dans la vie de tous les jours, mais souvent par leur imprécision elles ne sont pas juridiquement fiables, d'autant que le risque d'une mauvaise interprétation des faits n'est pas négligeable. Ainsi, l'occupation d'un immeuble par une personne peut traduire aussi bien l'exercice d'un droit de propriété, l'usufruit d'usage, d'habitation de bail, ou même l'usurpation de l'un de ces droits »²⁵.

De fait, la conception de l'opposabilité, telle qu'elle est maintenue actuellement en doctrine, est due au manque de précision et de délimitation du champ de certaines notions. Ceci a pour conséquence d'altérer le rôle de la connaissance ou de ne pas mesurer sa portée dans le mécanisme d'opposabilité des contrats aux tiers.

²² *Ibid.*, p. 284, n° 249.

²³ *Ibid.*, p. 287, n° 252.

²⁴ *Ibid.*, p. 284, n° 249.

²⁵ *Ibid.*, p. 289, n° 258.

B. Les sources de la conception dominante de l'opposabilité

311. Le refus par les juristes de retenir la connaissance comme condition de l'opposabilité du contrat ou de son rôle en la matière n'est pas choquant. De fait, pour que les conditions essentielles de l'opposabilité et ses éléments caractéristiques soient soigneusement déterminés, il faut tout d'abord distinguer les véritables cas de l'opposabilité de ceux qui ne le sont pas ou des « faux » cas de l'opposabilité. Le terme « opposabilité » est couramment employé pour désigner de nombreuses situations dont certaines ne relèvent pas du champ de l'opposabilité. Tout au contraire, ces dernières sont souvent des exceptions au principe de la relativité des contrats. C'est ainsi que DUCLOS écrit : « dans les études entreprises pour restituer à la conception de la relativité, sa signification exacte, l'opposabilité a joué le rôle de « faire valoir » du principe de la relativité. En particulier, celle-ci est confondue avec l'exception à l'effet relatif, laquelle concerne également les tiers »²⁶.

312. C'est le cas notamment du tiers qui se voit lié par un contrat, même non porté à sa connaissance, en matière d'actes collectifs²⁷. Celui-ci ne peut s'y opposer ou méconnaître ses prévisions. En contradiction avec l'article 1165 du Code civil, ce contrat s'impose aux tiers comme s'il avait pris part individuellement à sa création²⁸. Ce phénomène est fréquemment défini comme étant « l'opposabilité »²⁹. Une opposabilité dont la connaissance n'est pas au nombre de ses éléments essentiels. Toutefois, dans le cas présent, nous ne sommes pas face à une question d'opposabilité, au sens premier de la notion. En effet, une dérogation au principe de la relativité des conventions ne peut être interprétée comme un cas d'opposabilité, il s'agit simplement d'une extension de l'effet obligatoire de l'acte conventionnel. Ainsi, l'étude du rôle de la connaissance quant à l'opposabilité, non basée limitativement sur les situations dans lesquelles le contrat est opposable au tiers, est

²⁶ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 27, n° 46.

²⁷ A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit français*, th. Strasbourg, 1938, p. 97 et s., n° 165 et s.

²⁸ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 90, n° 64 : « Des personnes qui n'ont pas voulu un acte, et qui parfois ont même tenté d'empêcher sa conclusion, sont malgré tout obligées « comme si » elles y avaient consenti. Ces tiers se voient ainsi, contre leur volonté, « imposer des obligations au sens technique et précis du terme ». Ce qui constitue l'exception au principe de la relativité des actes volontaires ».

²⁹ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, Vol. 1, *L'acte juridique*, 15^{ème} éd., 2012, Paris, Sirey, p. 501, n° 504 et s..

susceptible de conduire à des conclusions erronées. Pour déterminer rigoureusement les conditions du concept d'opposabilité, il est nécessaire de ne pas le confondre avec d'autres notions.

Pour autant, les conséquences éventuelles de la confusion dans l'exemple précité restent vraisemblablement minimales en comparaison aux conséquences que peuvent produire autres confusions. En effet, la confusion s'aggrave lorsque la notion de l'« apparence » est confrontée à celle de l'opposabilité (1). De même, la difficulté apparaît lorsque la distinction entre l'opposabilité et l'extension de l'effet obligatoire s'applique en matière des cessions et transmissions des contrats (2).

1. L'exemple de la théorie de l'apparence

313. La jurisprudence et la doctrine accordent à la notion de l'apparence une grande valeur³⁰. Parmi les manifestations de cette théorie, ce sont la propriété apparente et le mandat apparent qui sont les plus topiques³¹. En ce qui concerne la propriété, le législateur a pris le soin d'encadrer et de prévoir les règles relatives à l'acquisition mobilière et immobilière. Il subsiste toutefois des cas où les dispositions légales n'assurent pas efficacement le but recherché d'où l'intervention de la jurisprudence. L'exemple le plus simple est généralement celui de l'acquéreur qui achète un bien à un individu qu'il considère comme véritable propriétaire alors qu'en réalité la chose ne lui appartient pas. Les effets juridiques qui sont attachés normalement au contrat de vente ne le sont pas dans ce cas. Cependant, l'apparence trompeuse permet à la victime de prétendre à l'exécution de ses obligations par son cocontractant bien que les conditions nécessaires à cette exécution ne soient pas remplies³². Il en est de même dans le cas du mandat où une personne passe aux yeux du tiers pour un mandataire alors que le mandat a été révoqué ou éteint³³. De plus, il a

³⁰ M. BOUDOT, « Apparence » : *Rép. Civ.* 2009, n° 2 et s.

³¹ Cass. 1^{ère} civ., 3 avr. 1963 : *D.* 164, 306, note J. CALAIS-AULOY ; *JCP* 1964, II, 13502, note J. MAZEAUD. – Cass. 1^{ère} civ., 29 nov. 1988 : *JCP* 1989, II, 21339 ; *Defrénois* 1989, 927, obs. G. CHAMPENOIS – Cass. 3^e civ., 22 mars 1968 : *Bull. civ.*, III, n° 123 ; A. BÉNABENT, *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 9^{ème} éd. 2011, n° 991 et s. ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 6^{ème} éd., 2012, n° 579 et s. ; F. COLLART-DUTILLEUL et Ph. DELEBECQUE, *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2011, n° 656 et s.

³² Cass. 1^{ère} civ., 22 juill. 1986 : *Bull. civ.* I, n° 204 ; *D.* 1987, somm. 13, obs. A. ROBERT.

³³ H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, T. III, Vol. 2, *Principaux contrats*, 5^{ème} éd., par M. JUGLART, Paris, Montchrestien, 1980, p. 878, n° 1424.

été admise la possibilité de faire jouer la théorie de l'apparence même en cas de dépassement ou de détournement du mandataire de ses pouvoirs³⁴.

314. D'ailleurs, pour que la notion d'apparence fonctionne au bénéfice du tiers, elle doit nécessairement reposer sur « une réalité visible que l'observateur considérera comme révélatrice de la situation de droit »³⁵. Lorsqu'un tiers contracte avec une personne qui ne dispose pas du pouvoir d'accomplir l'acte ou ne possède pas le droit objet du contrat, l'opération devrait être considérée, en vertu de l'article 1165 du Code civil, irrégulière. Toutefois, la théorie de l'apparence, telle qu'elle est forgée par la jurisprudence et la doctrine, aboutit à une situation différente. En effet, elle permet d'attribuer au cocontractant la qualité juridique exigée en la matière. La validité du contrat ainsi que son efficacité seront reconnues³⁶. DEMOGUE, qui distingue entre deux types de sécurité, la « sécurité juridique dynamique », d'une part, qui consiste en l'intérêt de la victime de l'apparence et, d'autre part, la « sécurité statique » qui désigne l'intérêt du véritable titulaire du droit, favorise la première sur la deuxième³⁷. En réalité, privilégier la sécurité dynamique et protéger les acquéreurs des droits aux titulaires, c'est soutenir la libre circulation des biens, la rapidité des transactions et le commerce juridique³⁸.

315. Ce qui nous intéresse le plus directement ici, est de savoir comment se réalise la protection du tiers et déterminer précisément la ou les notions sous lesquelles sont rangés les rapports de celui-ci avec le véritable titulaire du droit apparent. Autrement dit, il convient d'envisager quel est le sort de l'acte occulte à

³⁴ Cass. Com., 23 avr. 1969 : *Bull. civ.*, IV, n° 135 ; Y. GUYON, note sous Cass. Com., 24 févr. 1987 : *Rev. soc.*, 1987, 409 et les arrêts cités.

³⁵ J. GHESTIN, G. GOUBEAUX et M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, 4^{ème} éd., 1994, L.G.D.J., p., n° 794 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Introduction au droit*, Litec, 5^{ème} éd., 2000, p. 556, n° 1502.

³⁶ R. DEMOGUE, *op. cit.*, p. 68 : « L'apparence raisonnable du droit doit, dans les rapports avec les tiers, produire le même effet que le droit lui-même » ; P. GUIHO, « Les actes de disposition sur la chose d'autrui » : *RTD Civ.* 1954, 1 ; F. BERTRAND, *op. cit.*, p. 286, n° 187.

³⁷ R. DEMOGUE, *op. cit.*, p. 68 et s. ; J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd., 2001, L.G.D.J., p. 1031, n° 959.

³⁸ M. BOUDOT, *op. cit.*, n° 10 : « C'est une considération pratique qui justifie son application de ce point de vue. Plus le commerce juridique a besoin de rapidité, plus se justifie que l'on puisse se fier aux apparences mais, inversement, plus vite les informations (sous entendues exactes) circulent, moins les apparences ne doivent faire loi ».

l'égard du tiers victime de l'apparence trompeuse, mais également le sort du droit de ce dernier vis-à-vis du titulaire véritable.

Certains auteurs estiment que la théorie de l'apparence est une exception au principe de l'opposabilité absolue des actes juridiques³⁹. Une situation juridique réelle, dont la connaissance est réputée⁴⁰, est opposable aux tiers. Tout acte accompli par un tiers au mépris de cette réalité constitue un manquement au devoir d'inviolabilité⁴¹. Le tiers subit forcément l'opposabilité de l'acte qu'il a méconnu. Cependant, la véritable situation lui sera déclarée inopposable dans le cas où il est trompé par la fausse réalité. L'inopposabilité trouve à s'appliquer suite à l'ignorance de l'existence du droit du véritable titulaire⁴². En revanche, si le tiers a vraiment eu connaissance de la réalité, il ne pourra pas se prévaloir de l'apparence⁴³. Or, il convient de signaler que cette qualification de l'apparence est imprécise ; il ne s'agit point d'une exception au principe de l'opposabilité *erga omnes* des contrats. En effet, il s'impose à cet égard d'éclaircir le point suivant : la théorie de l'apparence ne joue pas qu'un rôle secondaire. Dans un premier temps, la question est toujours celle de l'opposabilité. En cas de défaut de connaissance, le contrat antérieur du véritable acquéreur est déclaré inopposable au tiers victime d'apparence. Ce n'est qu'à partir du prononcé de cette inopposabilité que l'application de la théorie de l'apparence peut apparaître. En revanche, la connaissance par le tiers de l'existence du premier contrat écarte l'application de l'apparence. Par conséquent, il convient de distinguer, comme le fait DUCLOS⁴⁴, entre la connaissance sur laquelle est fondé le système

³⁹ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 244 et s. ; F. BERTRAND, *op. cit.*, p. 278, n° 181, et p. 283, n° 171 ; J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 387, n° 368 : « Le tiers qui affirme avoir prêté foi à la fausse apparence ne mérite pas d'être protégé si, en fait, il connaissait la réalité juridique prétendument protégée ignorée : celle-ci lui est opposable. Souvent le tiers se retranche derrière sa bonne foi. Bien entendu, il ne peut pas se contenter d'invoquer purement et simplement son ignorance de la réalité : il se heurterait de front à la supposition de connaissance qui pèse en principe sur tous les sujets de droit. Mais, on le sait, cette supposition générale n'existe que si la personne tierce a été en mesure de connaître l'existence de l'élément préjudiciable. Or, tel n'est pas le cas quand la réalité juridique est cachée par une apparence trompeuse. L'habileté du tiers, sincère ou non, consiste par conséquent à montrer qu'en raison des circonstances il ne pouvait pas raisonnablement être informé de cette réalité. De fait, si la connaissance réputée repose largement sur l'extériorisation naturelle ou organisée des éléments juridiques, le tiers peut échapper à cette imputation en montrant que l'apparence à laquelle il s'est fié ne correspondait pas à la vérité quelle était censée manifester ».

⁴⁰ Conformément à la supposition générale de connaissance précédemment exposée.

⁴¹ F. BERTRAND, *op. cit.*, n° 126 et s.

⁴² A. WEILL, *op. cit.*, p. 623 et s., n° 349.

⁴³ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 387, n° 368.

⁴⁴ *Ibid.*, p. 390, n° 371.

général de l'opposabilité d'un acte et la connaissance requise pour déterminer la mauvaise ou la bonne foi du tiers au sein de la théorie de l'apparence.

316. Or, c'est l'acte conclu par le tiers à l'égard du véritable titulaire du droit apparent qui suscite le plus de difficultés. De fait, le maintien du tiers dans son droit à l'égard de tous y compris du véritable titulaire passe par deux étapes. Dans un premier temps, on se trouve face à deux actes l'un correspondant à la réalité et l'autre à la fausse perception de cette réalité. Ces deux actes étant incompatibles, seul l'un des deux sera retrouvé opposable. L'élément déterminant dans la mise en balance de ces contrats est celui de la bonne de foi du tiers. En effet, la loi ne doit pas servir les personnes de mauvaise foi. Ainsi, le véritable titulaire sera préféré et son acte ou son droit est déclaré opposable à tous même à l'égard du tiers si ce dernier était informé que le droit objet du litige n'appartenait pas à son cocontractant. De plus, non seulement la connaissance par le tiers du contrat antérieur ou du droit du véritable titulaire les rend opposable même à son encontre mais démontre aussi sa mauvaise foi⁴⁵. Par conséquent, le recours à la théorie de l'apparence sera abandonné et l'acte accompli par le tiers sera également annulé. L'inopposabilité ne lui profite pas car il ne mérite pas d'être protégé⁴⁶. En revanche, s'il est de bonne foi, le tiers ne doit pas être inquiété. La théorie de l'apparence sera appliquée et la solution penche alors en sa faveur. L'ignorance du tiers explique, et ce à juste titre, l'inopposabilité du contrat antérieur du véritable titulaire à son égard et implique dès lors de passer à la deuxième étape du mécanisme de l'acquisition du droit.

Dans un second temps, la théorie de l'apparence, dont les conditions d'application ont été remplies, permet de valider le contrat conclu par le tiers victime de l'apparence ou sert à créer un droit propre à celui-ci⁴⁷ ; contrat ou acte qu'il n'avait pas la possibilité de conclure efficacement en dehors de cette théorie. Cependant, ce « rôle créateur » que joue l'apparence a été critiqué essentiellement par le courant doctrinal selon lequel la notion de l'apparence est une exception à celle de

⁴⁵ Notons toutefois que pour établir la preuve de mauvaise foi du tiers, le véritable titulaire du droit peut recourir à d'autres moyens.

⁴⁶ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 387, n° 368.

⁴⁷ Cass. 3^e civ., 21 janv. 1981 : *D.* 1983, jurispr., 36, note P. DIENER. – Cass. 3^e civ., 11 mai 1982 : pourvoi n° 80-15992 ; J. DERRIDA et J. MESTRE, « Apparence » : *Rép. Civ.*, 1986, n° 102 ; J.-L. SOURIOUX, « La croyance légitime » : *JCP* 1982, I, 3058, n° 70 et s.

l'opposabilité. En effet, alors que DUCLOS confirme cette fonction, mais ajoute cependant que : « non seulement cette théorie exclut les règles juridiques normales au détriment du véritable titulaire du droit, mais elle ouvre une large brèche dans le système général d'opposabilité fondé sur la connaissance réputée : le tiers, personnellement ignorant de la réalité juridique, peut tenir la fausse apparence comme la seule expression de la vérité »⁴⁸.

317. Quoiqu'il en soit, l'acte ou le droit du tiers ainsi rendu efficace est opposable à tous. Les tiers ne sont pas autorisés à méconnaître son existence, l'acte agit normalement sur la scène juridique. Jusqu'ici la formule ne paraît pas critiquable. Cependant, lorsque son application concerne les relations entre le tiers qui s'est engagé sur la foi des apparences et le véritable titulaire, le doute s'installe. Plus précisément, l'incertitude se révèle relativement à la question de savoir s'il s'agit d'une question d'opposabilité du droit acquis à l'égard véritable titulaire et ses ayants cause ou s'il s'agit plutôt d'une extension de l'effet obligatoire du contrat à ceux-ci.

La jurisprudence⁴⁹ et la doctrine⁵⁰ dans leur majorité utilisent le terme « opposabilité » pour décrire lesdits liens. Or, la terminologie est employée souvent dans le contexte de la détermination de la bonne ou la mauvaise foi du tiers et non pas l'étude de la nature des rapports tiers-véritable propriétaire. Au contraire, certains auteurs le font par conviction. En effet, pour WEILL, « l'efficacité juridique de l'apparence n'apporte pas à vrai dire une exception flagrante au principe de la relativité des conventions »⁵¹. À première vue, la démonstration de l'auteur semble

⁴⁸ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 389, n° 370.

⁴⁹ Cass. 3° civ., 4 févr. 1975 : *Bull. civ.*, III, n° 36 – Cass. 3° civ., 11 juin 1980 : *Bull. civ.*, III, n° 115, p. 85 – Cass. 3° civ., 21 janv. 1981 : *Bull. civ.*, III, n° 17 ; *D.* 1983, 36, note P. DIENER : « Le bail consenti par le propriétaire apparent de la chose louée est opposable au véritable propriétaire, lorsque le locataire a traité de bonne foi ». – Cass. 3° civ., 15 janv. 1992 : *Bull. civ.*, III, n° 13, p. 8 ; *D.* 1992, IR, 49 ; *RDI* 1992, 261, obs. G. BRIÈRE DE L'ISLE et J. DERRUPPÉ : « Le bail commercial consenti par usufruitier seul, se comportant comme le propriétaire apparent de l'immeuble, est valable et opposable au nu-propriétaire, dès lors que le preneur a traité de bonne foi avec l'usufruitier sous l'empire de l'erreur commune sur la qualité de ce dernier ». – CA Paris, 19 sept. 2007 : *Jurisdata* 2007, 342348 ; *Loyers et copr.* 2007, comm. 234. – CA Toulouse, 30 oct. 2007 : *Jurisdata* 2007, 348025 ; *Loyers et copr.* 2008, comm. 24.

⁵⁰ A. WEILL, *op. cit.*, p. 525, n° 288 et p. 314, n° 572 ; J.-P. ARRIGHI, *Apparence et réalité en droit privé. Contribution à l'étude de la protection des tiers contre les situations apparentes*, th. Nice, 1974, n° 188 et s. ; M. BOUDOT, *op. cit.*, n° 33, n° 107, et n° 155 ; J. MONÉGER, « Bail commercial et théorie de l'apparence » : *JCP N* 1993, I, 103 ; P. ZAJAC, « Le bail accidentel de la chose d'autrui » : *JCP N* 1995, I, 641, n° 46 et s.

⁵¹ A. WEILL, *op. cit.*, p. 628, n° 352.

convaincante du fait qu'elle s'appuie sur l'idée que l'apparence est une institution indépendante et particulière qui échappe à l'application des règles générales de droit⁵². Pourtant, cette croyance, malgré son apport considérable, peut être repoussée. Pour ce faire, il convient de tenir compte de la place du véritable titulaire, car cela revêt une importance primordiale.

Comment l'opposabilité pourra-t-elle être exercée tant à l'égard des tiers qu'à l'égard du véritable titulaire alors que celui-ci est lié par contrat auquel il n'a pas participé ? En effet, l'efficacité du contrat du tiers n'a été admise qu'au détriment du véritable titulaire. Par exemple, lorsque le tiers s'engage avec un mandataire ou un propriétaire apparent, le contrat, rendu efficace, produira des effets entre l'acquéreur et le véritable propriétaire. Ce dernier n'aura plus le droit de réclamer l'objet du contrat mais des éventuelles charges à supporter. La revendication lui est désormais interdite. C'est pourquoi le doute quant à l'opposabilité du contrat ou du droit du tiers à l'encontre du vrai titulaire semble incontestablement légitime. De fait, « la reconnaissance du phénomène de l'opposabilité et sa distinction de la relativité, s'inscrivent précisément dans la perspective renouvelée de la socialisation du droit »⁵³. Il ne fait aucun doute que pour donner plein effet au contrat, il est nécessaire que ses effets obligatoires soient étendus au véritable titulaire. Par conséquent, une exception au principe de la relativité de conventions permet d'assurer ce besoin et renforcer l'efficacité du contrat né par le biais de la théorie de l'apparence.

En somme, la relativité du contrat et l'exception à cette relativité sont couramment désignées en doctrine ainsi qu'en jurisprudence par l'opposabilité et l'inopposabilité du contrat en matière d'apparence.

318. Cependant, ce qui nous importe en la matière, c'est de souligner l'impact d'une telle confusion sur la place accordée à la connaissance en tant que condition de l'opposabilité. En réalité, si l'on estime que c'est la notion de l'opposabilité qui régit les liens entre le tiers abusé par l'apparence et le véritable titulaire, cette place sera affaiblie. En effet, comme nous avons vu précédemment, pour appliquer l'exception à la relativité des conventions la connaissance du tiers n'est pas exigée. Par conséquent,

⁵² *Ibid.*

partant sur des bases erronées, il en sera déduit que la connaissance n'est pas un élément caractéristique de la notion d'opposabilité. En revanche, en admettant que le véritable titulaire est tenu envers le tiers simplement par l'extension de l'effet obligatoire du contrat, la connaissance comme condition de l'opposabilité n'est pas rejetée. D'ailleurs, la connaissance n'est requise que pour prononcer l'inopposabilité de l'acte du vrai titulaire à l'égard du tiers, et cela précède la deuxième étape, celle de l'application de la théorie de l'apparence.

Cette imprécision n'est pas limitée à l'application de la théorie de l'apparence. Elle pourra être également décelée relativement aux cessions les transmissions des contrats.

2. *L'exemple des cessions et des transmissions de contrats*

319. S'agissant des cessions ou transmissions de contrats, notre étude concerne l'acte juridique par lequel un tiers est substitué à une partie au contrat. Le cessionnaire prend la place de cette partie dans son contrat initial. Les exemples sont multiples⁵⁴, mais nous pouvons notamment citer le cas figurant à l'article 19 de la loi du 13 juillet 1930 devenu après la codification l'article L. 121-10 du Code des assurances⁵⁵. En vertu de ce texte, le contrat d'assurance terrestre continue de plein droit au profit de l'acquéreur de la chose assurée⁵⁶. Une autre application peut être

⁵³ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 27, n° 4.

⁵⁴ L'article 1673 du Code civil dispose : « Lorsque le vendeur entre dans son héritage par l'effet du pacte de rachat, il le reprend exempt de toutes les charges et hypothèques dont l'acquéreur l'aurait grevé, à la condition que ce pacte ait été régulièrement publié au bureau des hypothèques, antérieurement à la publication desdites charges et hypothèques. Il est tenu d'exécuter les baux faits sans fraude par l'acquéreur ». V. aussi l'article L. 132-16 du Code de la propriété intellectuelle et l'article 1831-3 du Code civil, qui dispose, au sujet de la cession du contrat de promotion immobilière, que « si, avant l'achèvement du programme, le maître de l'ouvrage cède les droits qu'il a sur celui-ci, le cessionnaire lui est substitué de plein droit, activement et passivement, dans l'ensemble du contrat ». V. encore l'article L. 642-7 du Code de commerce en ce qui concerne la cession d'entreprise (Cass. Com., 6 déc. 1994 : *Bull. civ.*, IV, n° 368, p. 303 ; *RTD. Civ.*, 1995, 624, obs. J. MESTRE ; *D.* 1997, 4, obs. F. DERRIDA ; *LPA* 1997, 14, note F. DERRIDA – Cass. Com., 22 nov. 2011 : pourvoi n° 10-23576 ; *Gaz. Pal.* 2012, n° 119, 16, note N. FRICERO). De nombreuses autres hypothèses sont citées par A. WEILL, *op. cit.*, p. 799 et s., n° 486 et s.

⁵⁵ Art. 979 al. 1 du Code des obligations et des contrats.

⁵⁶ Selon ce texte, « en cas de décès de l'assuré ou d'aliénation de la chose assurée, l'assurance continue de plein droit au profit de l'héritier ou de l'acquéreur, à charge par celui-ci d'exécuter toutes les obligations dont l'assuré était tenu vis-à-vis de l'assureur en vertu du contrat.

recherchée à l'article L. 1224-1 du Code de travail⁵⁷ selon lequel tous les contrats de travail établis entre l'ancien et le nouvel employeur, subsistent entre celui-ci et le personnel de l'entreprise⁵⁸. De même, on peut encore citer l'article 18 de la loi du 13 juillet 1992 dispose que « l'acheteur peut céder son contrat, après avoir informé le vendeur dans un délai fixé par voie réglementaire avant le début du voyage ou du séjour, à une personne qui remplit toute les conditions requises pour le voyage et le séjour ». Mais les cessions de créances et des obligations n'entrent pas dans notre propos puisque dans ces opérations le cessionnaire ne revêt pas la qualité de partie contractante mais reste un tiers ; à condition qu'il y ait seulement cessions de créances et non pas cessions de contrat.

320. Ces opérations n'échappent pas à la confusion entre la qualification de celles-ci en une question d'opposabilité ou leur considération comme une exception à l'article 1165 du Code civil et la relativité des conventions. En réalité, la question de savoir en quoi consistent ces cessions et transmissions ne peut pas être facilement tranchée. Plusieurs éléments influencent l'adhésion à une qualification au détriment de l'autre.

Bien que les cessions volontaires⁵⁹ de contrats aient le même effet que les cessions légales quant à la substitution du tiers à une partie au contrat, elles ne sont toutefois pas unanimement interprétées vu leurs origines. En effet, les cessions légales de contrats ne posent pas de réelles difficultés. En ce qui les concerne, ces

Il est loisible, toutefois, soit à l'héritier, soit à l'acquéreur de résilier le contrat. [...]. En cas d'aliénation de la chose assurée, celui qui aliène reste tenu vis-à-vis de l'assureur du paiement des primes échues, mais il est libéré, même comme garant des primes à choir, à partir du moment où il a informé l'assureur de l'aliénation par lettre recommandée. [...]. Les dispositions du présent article ne sont pas applicables au cas d'aliénation d'un véhicule terrestre à moteur » ; Cass. 1^{ère} civ., 8 juin 1977 : *Bull. civ.*, I, n° 257, p. 204.

⁵⁷ Anc. art. L. 122-12 du Code de travail.

⁵⁸ Aux termes de l'article L. 1224-1 du Code de travail : « s'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation du fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ». De même, pour le cas visé par l'article 1743 du Code civil qui prévoit que dans le cas où le bailleur vend la chose louée, le fermier, le métayer ou le locataire qui dispose d'un bail authentique ou dont la date est certaine ne peuvent être expulsés par l'acquéreur.

⁵⁹ Tel est le cas par exemple de la cession de bail, de la cession de promesse de vente, ou de la cession de vente à livrer, etc.

cessions constituent sans doute une exception à la relativité des conventions⁶⁰. Lorsqu'un tiers remplace une partie dans son contrat initial, il devient à son tour une partie. Prenons le cas de la transmission du bail, selon l'article 1743 du Code civil⁶¹, la vente de la chose louée n'affecte point le bail conclu antérieurement sur la chose⁶². Ce texte, « malgré sa rédaction maladroite, n'a pas seulement pour effet d'empêcher l'acquéreur d'expulser le preneur, ni même plus largement, de contraindre l'acquéreur à respecter le bail : le preneur et l'acquéreur sont liés l'un à l'autre comme s'ils avaient l'un et l'autre participé au bail ; l'acquéreur est subrogé dans les droits et obligations du bailleur. Mais le premier bailleur n'en reste pas moins tenu à l'égard du preneur, qui pourrait lui réclamer des dommages-intérêts si l'acquéreur n'exécutait pas ses obligations »⁶³. Il en va de même de l'article 595 du Code civil qui prévoit que l'usufruitier peut « donner à bail à un autre, même vendre ou céder son droit à titre gratuit ». Le cessionnaire devient donc lui-même usufruitier et se contente de l'intégralité des prérogatives dont disposait son précédent⁶⁴. Le nu-propriétaire doit respecter la cession et se voit tenu envers celui-ci au même degré de son engagement antérieur vis-à-vis du cédant. Pour lui, le nouvel usufruitier est devenu comme son propre contractant. Or, dans les deux exemples, l'opération est admise et réalisée de plein droit uniquement par la force de la loi et n'est pas décidée par les parties. Le législateur a prévu ces dispositions par lesquelles le contrat est cédé alors que le contractant cédé n'a pas à consentir. Le principe de la relativité des conventions est contrarié ainsi par des dispositions légales. Les transmissions légales de contrats s'inscrivent sous le volet de l'extension de l'effet obligatoire de l'acte à autrui et non pas sous celui de la notion de l'opposabilité.

⁶⁰ A. WEILL, *op. cit.*, p. 830 et s., n° 486 et s. et p. 865, n° 505 et s. ; S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 225 et s. ; L. BOYER, « Contrats et conventions » : *Rép. Civ.*, 2013, n° 283 et s., et n° 335 et s.

⁶¹ Art. 597 al. 2 du Code des obligations et des contrats libanais.

⁶² Cass. 1^{ère} civ., 19 mars 1991 : *Bull. civ.*, I, n° 90. – Cass. 3^e civ., 29 sept. 1999 : *Bull. civ.*, III, n° 169 ; *Rev. dr. imm.* 2000, 95, obs. F. COLLART-DUTILLEUL ; *Contrats, conc. consom.*, 2000, comm. 19, note L. LEVENEUR – Cass. 3^e civ., 4 mai 2000 : *Bull. civ.*, III, n° 98 ; *Rev. dr. imm.* 2000, 583, obs. J.-Cl. GROSLIÈRE – Cass. 3^e civ., 11 févr. 2004 : *Bull. civ.*, III, n° 24 ; *JCP* 2004, II, 10109, note A. DJIGO ; *D.* 2005, panor. 749, obs. N. DAMAS ; *AJDI* 2004, 371, obs. Y. ROUQUET.

⁶³ H. et L. et J. MAZEAUD, *op. cit.*, p. 414, n° 1089.

⁶⁴ M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, T. 3, *Les biens*, 2^{ème} éd., par M. PICARD, L.G.D.J., 1952, n° 813.

Au contraire, en matière des cessions volontaires de contrats, le tiers est substitué, volontairement, à l'un des deux contractants dans son contrat initial⁶⁵. Ainsi, ces actes ne peuvent être considérés comme une exception au principe de la relativité des conventions. « La cession du contrat transmet (...) au tiers la qualité de contractant, avec tous les droits et toutes les obligations qui y sont attaché »⁶⁶.

321. Reste à savoir comment cette opération rejaillit sur le cédé. L'effet de la cession de contrat sur les rapports entre le concessionnaire et le cédé n'est pas si simple à cerner. En effet, le cédé n'est pas concerné directement par le contrat passé entre le cédant et son cessionnaire. Il ne peut être en aucun cas considéré comme une partie à la cession mais reste un tiers par rapport au cessionnaire. Pourtant il en subit les effets.

Pour une partie de la doctrine, le fait de substituer un tiers à la place du cocontractant du cédé indépendamment ou en dehors de toute manifestation de la volonté de ce dernier et lui imposer cette substitution sous visa d'une simple opposabilité n'est pas admissible⁶⁷. En revanche, pour certains auteurs, la cession du contrat est opposable au cédé⁶⁸. En effet, il est tenu de la respecter et lui est interdit de passer tout acte ayant pour conséquence d'entraver son exécution ou permettre au cessionnaire de méconnaître ses obligations envers le cédant. DUCLOS écrit à ce propos afin d'éclaircir la situation :

« Par exemple, si le contrat de cession de bail contient une clause de non-concurrence au profit du cédant ou du cessionnaire, et qu'elle ne figure pas dans le bail cédé, cette clause n'oblige pas le bailleur, qui le cas échéant pourra louer

⁶⁵ Notons que dans un premier temps, la jurisprudence a considéré que la cession de contrat est une cession d'une créance ajoutée à la cession d'une dette. (Cass. Civ., 3 janv. 1928 : *DP* 1928, 81 – Cass. Com., 10 févr 1975 : *Bull. civ.*, IV, n° 38 – Cass. Civ., 12 mars 1946 : *D.* 1946, 268. – Cass. 3^e civ., 1^{er} juill. 1988 : *Bull. civ.*, III, n° 125 ; *RTD Com.* 1989, 217, obs. M. PÉDAMON). Dans une seconde période, la jurisprudence de la Cour de cassation fait évoluer sa jurisprudence en considérant que la cession de contrat est une cession d'un tout. En effet, il a été jugé que « la cession d'un contrat synallagmatique permet au cédé de poursuivre directement le cessionnaire qui est tenu envers lui en vertu du contrat transmis ». (Cass. 1^{ère} civ., 14 déc. 1982 : *Bull. civ.*, I, n° 360 ; *D.* 1983, 416, note L. AYNÈS).

⁶⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, Le rapport d'obligation*, Paris, Sirey, 7^{ème} éd., 2011, n° 396 et s. Selon ces auteurs, « le principe de l'effet relatif existe bel et bien, mais il n'a pas la portée absolue, ultra individualiste, qu'on lui a parfois prêtée abusivement ». (Pour les mêmes auteurs : *Droit civil, Les obligations, L'acte juridique*, Paris, Sirey, 15^{ème} éd., 2012, n° 422).

⁶⁷ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 99, n° 72.

ultérieurement à un concurrent du cédant ou du cessionnaire (relativité du contrat de cession). En revanche, le bailleur pourrait engager sa responsabilité délictuelle s'il « aide » le cédant ou le cessionnaire à violer son obligation contractuelle de non-concurrence (opposabilité du contrat de cession) »⁶⁹.

322. La limite entre ce qui relève du domaine de l'effet relatif des conventions et ses exceptions et entre ce qui relève du domaine de la notion l'opposabilité est difficile à tracer en matière des cessions et transmissions de contrats. En effet, d'une part, du côté du cessionnaire, la situation varie selon que l'opération a été effectuée avec ou sans sa propre volonté. D'autre part, les rapports du cédé, tiers à la cession volontaire ou la transmission légale, avec le cessionnaire accentuent l'ambiguïté qui entoure ces opérations.

La doctrine n'a pas fait l'unanimité en la matière. De plus, les hésitations jurisprudentielles sèment la confusion⁷⁰. Certes, l'avant-projet de réforme du droit des obligations a abordé la question. En effet, aux termes de l'article 1165-4 de ce projet : « un contractant ne peut sans l'accord exprès ou tacite de son contractant, céder entre vifs à un tiers sa qualité de partie au contrat ». L'article 1165-5 du même projet ajoute qu' : « il est fait exception à ce principe dans les cas prévus par la loi (...) ». De même, le projet de la chancellerie, notamment l'article 148 dispose : « un contractant ne peut, sans l'accord exprès ou tacite de son contractant, céder entre vifs à un tiers sa qualité de partie au contrat, sauf si la loi l'y autorise ».

Pour autant, la difficulté n'a pas été totalement enrayée et les controverses subsistent encore en doctrine. Le terme opposabilité est toujours utilisé, en la matière, pour désigner une notion différente.

323. Dès lors, retenir un mécanisme qui suscite bien des controverses afin de s'en servir comme élément de détermination ou de recherche des conditions de l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers risque probablement d'aboutir à un

⁶⁸ J. GHESTIN, Ch. JAMIN, M. BILLIAU, *op. cit.*, n° 691.

⁶⁹ J. DUCLOS, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁷⁰ Cass. 3^e civ., 1^{er} avr. 1987 : *Bull. civ.*, III, n° 68 ; *D.* 1987, 454, note L. AYNÈS. – Cass. 3^e civ., 7 juill. 1993 : *Bull. civ.*, III, n° 111 ; *D.* 1994, 597, note J.-P. CLAVIER.

résultat opposé à celui recherché. Il en est ainsi, à titre d'exemple, des cessions de contrat ou de la théorie de l'apparence qui permettent de rejeter, par confusion, la nécessité de la connaissance comme condition de l'opposabilité des contrats. Mais cette confusion n'est pas le seul élément qui affecte la conceptualisation de la notion de l'opposabilité en elle-même. En effet, c'est également le cas de l'interprétation erronée du rôle de la connaissance présumée quant à l'opposabilité des contrats. L'aménagement de l'institution de la publicité foncière en est encore un meilleur exemple. La connaissance telle qu'organisée par le législateur occupe une place remarquable. Notre propos sera de démontrer qu'elle ne constitue pas, comme le considère les auteurs de l'opposabilité d'emblée, une exception au principe.

§ 2 : L'opposabilité subordonnée systématiquement à la connaissance

324. Le législateur met en place certaines mesures afin d'assurer ou faciliter la connaissance des actes juridiques par les tiers et d'assurer par conséquent leur protection. Or, ces mesures ne s'intéressent essentiellement qu'aux droits réels. Quant aux droits personnels, cet aménagement ne les concerne qu'à titre exceptionnel vu la nature de l'objet du droit.

La publicité, confortative ou constitutive des droits, permet de les rendre opposables à des tiers. En cas d'inaccomplissement de la formalité imposée par la loi, l'acte est inopposable aux tiers. Ainsi, cette inopposabilité est tout simplement une application de la notion de l'opposabilité. Pour opposer un acte au tiers, celui-ci doit impérativement en avoir connaissance. Qu'elle soit organisée ou réelle, la connaissance est une condition d'opposabilité. D'ailleurs, l'évolution de la jurisprudence de la Cour de cassation est engagée dans ce sens.

En réalité, la publicité est entendue généralement dans le sens d'une exception au principe de l'opposabilité *erga omnes*. Mais cette affirmation comporte une inexactitude importante. En effet, la publicité consiste à faire connaître les droits aux tiers. Cependant, à défaut de publication, le contrat peut être ignoré du tiers. Mais il se peut aussi que l'existence du contrat soit, au contraire, portée à la connaissance du tiers. Le contrat est opposable aux tiers seulement dans le cas où sa connaissance effective est acquise. Il s'ensuit que la connaissance, bien qu'elle soit réputée, est

présente au sein de la théorie de l'opposabilité d'emblée (A). Le recours aux formalités de la publicité confirme la nécessité de la connaissance (B).

A. La connaissance présumée en matière des droits réels

325. En principe, un contrat devrait être opposable qu'il soit créateur de droits personnels ou de droits réels. Cependant, sous prétexte du caractère relatif du droit personnel, une partie de la doctrine considère que l'opposabilité du contrat portant sur un droit personnel est conditionnée par la connaissance de son existence par les tiers. Quant au contrat dont l'objet est un droit réel, son opposabilité est absolue. Toutefois, l'extériorisation organisée des éléments juridiques et la présomption légale de connaissance contredisent le principe de l'opposabilité absolue des contrats. La nécessité et le rôle de la connaissance en ce qui concerne l'opposabilité des contrats créateurs ou translatifs des droits réels immobiliers sont confirmés par l'évolution des règles en la matière.

326. En droit romain, comme vu précédemment⁷¹, le contrat de vente créait des obligations. Quant au transfert de la propriété, des modalités particulières étaient requises pour sa réalisation⁷². Certes, cette dissociation de la vente et du transfert de propriété favorisait la sécurité des tiers : on était alors face à un premier acte par lequel étaient créées des obligations réciproques entre les parties, et un second acte de transfert soumis à des formalités à caractère publicitaire assurant l'information du tiers. De même, dans l'ancien droit français, de nombreuses mesures d'information étaient mises en œuvre⁷³. Tout d'abord, le transfert de propriété n'était pas immédiat et ce même après que les volontés des parties aient concouru à la formation du contrat. La déclaration du vendeur ne suffisait pas pour ce faire. Le transfert de propriété, ou notamment la saisine, était soumis à une remise matérielle de la chose aliénée et en présence de témoins afin qu'elle s'extériorise à l'égard de tous. Il s'agissait des modalités imposées par la tradition. Or, un progrès a été réalisé sous l'Ancien droit, depuis la chute de l'Empire romain jusqu'à la Révolution française.

⁷¹ *Supra* n° 149.

⁷² Ch. ATIAS, *Le transfert conventionnel de la propriété immobilière*, th. Poitiers, 1974, p. 17, n° 8.

⁷³ *Ibid.*, p. 36, n° 21.

La tradition de la chose vendue, qui jouait dans un premier temps un rôle déterminant, est devenue ensuite plus symbolique. Le caractère matérialiste des formalités disparaissait peu à peu par l'insertion des clauses dans l'acte de l'aliénation⁷⁴ : les clauses de « saisine-dessaisine » par lesquelles une tradition feinte et fictive se substituait à la place de la remise matérielle de la chose. Ces clauses constataient que le vendeur s'était dessaisi de la chose et que la saisine a été conférée à l'acquéreur. Autrement dit, la chose était censée être remise entre les mains de l'acquéreur. Mais celui-ci se contentait de prendre possession de la chose vendue au moment qu'il avait choisi. La remise de la chose était opérée fictivement au moment de la formation du contrat.

Ainsi, en droit romain comme dans l'ancien droit français, les opérations juridiques exigées afin de transférer la propriété assuraient également la protection des tiers et la sécurité des transactions en vertu de leur caractère informatif. À la fois, la propriété était transférée et l'acte de l'acquisition se manifestait de manière explicite vis-à-vis des tiers.

327. Quant au principe du transfert *solo consensu*, il est courant d'enseigner que ce sont les rédacteurs du Code civil du 1804 qui l'ont consacré : le passage de la tradition feinte et fictive au transfert par le seul consentement des parties. L'acquisition de la propriété ne s'effectue depuis lors plus par tradition de la chose vendue mais est devenue parfaite dès lors que les parties se prononcent en faveur de la conclusion du contrat⁷⁵. Le transfert de la propriété est un effet du contrat et non pas une obligation du vendeur. De plus, la remise de la chose en main propre à l'acquéreur n'a pas d'incidence sur le transfert. Pour certains juristes⁷⁶, cette règle de l'échange des consentements suffisants pour opérer le transfert immédiat de la propriété est exprimée à l'article 1138 du Code civil aux termes duquel : « 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

⁷⁴ F. GILLIARD, *Les clauses de dessaisine-saisine dans le pays de Vaud du 13^e au 15^e siècle, Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, T. XVIII, 1956, p. 71- 81.

⁷⁵ Cass. 3^e civ., 6 mars 1996 : *Bull. civ.*, III, n° 66.

⁷⁶ P.-J. CHENU, *De la transcription à la publicité foncière*, Th. Bordeaux, 1959, p. 26 et s.

moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer ; auquel cas, la chose reste aux risques de ce dernier ». Le texte est considéré comme posant le principe général du transfert immédiat de propriété. Néanmoins les critiques qui lui sont adressées sont nombreuses⁷⁷.

328. L'idée que la propriété puisse être transférée par le seul accord des parties n'est pas unanimement acceptée en doctrine. Cette idée a été remise en cause par la mise en marque du rôle persistant de la tradition. Certes, le Code civil est révolutionnaire ; de nombreuses innovations ont y été élaborées⁷⁸. Toutefois, ce Code ne porte pas une rupture totale avec tout ce qui le précédait. Le droit romain, l'ancien droit ainsi que les idées jusnaturalistes constituent ses fondations. C'est ainsi que PORTALIS, dans son discours préliminaire, affirme que « quant aux autres contrats, nous nous sommes réduits à retracer les règles communes. Sur cette manière, nous n'irons jamais au-delà des principes qui nous ont été transmis par l'antiquité »⁷⁹. Plus précisément, en ce qui concerne les contrats de vente et le transfert de propriété, PORTALIS écrit : « par la seule expression de notre volonté nous acquérons pour nous-mêmes, et nous transportons à autrui les choses qui peuvent être l'objet de nos conventions. Il s'opère par le contrat une sorte de tradition civile qui consomme le transport du droit, et qui nous donne une action pour forcer la tradition réelle de la chose. Ainsi la volonté de l'homme, aidée de toute la puissance de la loi, franchit toutes les distances, surmonte tous les obstacles, et devient présente par-tout comme la loi même »⁸⁰. Ainsi, selon ce courant doctrinal, la tradition n'est pas absente du Code civil ; celle-ci est le transfert de propriété. Par contre, la tradition matérielle a été délaissée au profit d'une tradition civile qui consiste dans le consentement des contractants.

⁷⁷ M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, n° 618 ; Ch. LARROUMET, *Droit civil*, T. 2, *Les biens, Droits réels principaux*, Economica, 5^{ème} éd., 2006, n° 375.

⁷⁸ Notamment en droit des biens quant au système de privilèges, en droit des personnes et de la famille, etc.

⁷⁹ J.-E. M. PORTALIS, « Discours préliminaire », in *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil, par les différents orateurs du Conseil du Conseil d'état et du Tribunal*, Paris, Firmin Didot Frères, Librairies, Imprimeurs de l'institut de France, 1838, p. 21.

⁸⁰ J.-E. M. PORTALIS, « Motifs exposés au Corps législatif, par le citoyen Portalis, de la loi, Titre XI, Livre III du Code civil, relatif à la nature et à la forme de la vente », in *Recueil des lois composant le Code civil*, 7^{ème} éd., Paris, 1804, Rondonneau, p. 10.

À ce propos, l'article 938 du Code civil devrait être cité en ce qu'il dispose que la donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties ; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il y ait besoin d'autre tradition. De plus, dans le projet de la Commission du Gouvernement, la formule était la suivante : « sans qu'il soit besoin d'autre tradition que celle qui résulte du consentement »⁸¹.

329. Selon le principe du transfert *solo consensu*, dès lors que le contrat est conclu, la propriété est immédiatement transférée⁸² et de principe est opposable à l'égard des tiers. Aucune formalité n'est requise à cette fin. En effet, par exemple, dans le cas de la vente d'immeuble, l'acquéreur se contente de sa propriété et l'oppose à l'acheteur ou l'acquéreur second en date de tout autre droit réel du même vendeur⁸³. En cas de conflit, la solution est apportée par le recours à la date certaine des contrats qui a pour fonction de déterminer leur classement selon leur antériorité. Par conséquent, il faudrait s'interroger sur la prise en compte de la sécurité des tiers et savoir également si le rôle et la place de la connaissance sont fondamentaux face au principe de l'opposabilité absolue des contrats.

À première vue, on peut constater qu'un contrat est opposable *erga omnes* sans qu'il soit nécessaire d'établir la connaissance des tiers. La formalité imposée par le Code civil de 1804 n'est que feinte et fictive. Le contrat est sur le plan théorique opposable et l'opposabilité dépend de cette formalité. Ainsi, l'opposabilité des contrats est fondée sur une connaissance présumée de l'élément juridique. Mais en réalité, ce principe était limité dans certains cas par l'exigence d'une formalité réelle. Il suffit que l'on étudie le cas des opérations consenties à titre gratuit pour que le rôle de la connaissance puisse être souligné.

En effet, si aucune publicité n'a été organisée par le Code civil de 1804 quant à la constitution ou au transfert des droits réels, en revanche, la donation était soumise à une formalité de transcription en vertu des articles 939 et 941 du Code

⁸¹ P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, T. 2, 1836, Imprimerie d'Hyppolite Tiliard, Paris, p. 283.

⁸² Selon Monsieur ATIAS, ce sont les interprétations ultérieures des dispositions du Code civil qui ont mené à ce que la perfection de l'acquisition de la propriété résulte de l'accord intervenu des volontés libres des parties : Ch. ATIAS, *op. cit.*, n° 23.

⁸³ A. FOURNIER, « Publicité foncière » : *Rép. Civ.* 2013, n° 31 et s.

civil⁸⁴. Certes, le donataire peut se prévaloir de sa propriété vis-à-vis du donateur. Cependant, à défaut d’accomplissement de la formalité, les tiers sont en droit de déclarer l’opération comme inexistante à leur égard.

C’est ainsi que la Cour de cassation a affirmé, dans un arrêt de 10 avril 1815, « qu’il résulte de la combinaison des articles 938, 939, et 941 du Code civil, que la donation dûment acceptée est parfaite par le seul consentement des parties, et qu’elle transfère immédiatement la propriété au donataire ; mais qu’à l’égard des tiers qui peuvent avoir intérêt à contester la donation, elle n’est parfaite et translatrice de propriété, que lorsqu’elle a été transcrite au bureau des hypothèques, dans l’arrondissement duquel les biens sont situés ; et qu’en effet s’il eût été dans l’intention du législateur de disposer généralement, par l’article 938, qu’à l’égard des tiers ayant intérêt, comme entre le donateur et le donataire, la donation dûment acceptée serait et parfaite et translatrice de propriété par le seul consentement des parties, sans qu’il fût besoin de transcription, il fût contradictoire d’ajouter dans l’article 941, que le défaut de transcription de la donation pourrait être opposé par toutes personnes ayant intérêt »⁸⁵. Quant aux tiers qui sont en droit d’évoquer le défaut de la transcription, l’arrêt énonce qu’il s’agit des tiers acquéreurs des biens déjà compris dans la donation ainsi que les créanciers chirographaires⁸⁶. Quant à l’héritier du donateur, la possibilité de celui-ci d’opposer ce défaut de transcription au donataire négligeant est unanimement rejetée par la jurisprudence ainsi que la majorité des juristes⁸⁷.

Les rédacteurs du Code civil ne retiennent pas la nullité aux donations non transcrites. La formalité de transcription ne concerne ni la validité de l’opération ni le transfert de la propriété. La donation ne diffère pas des opérations à titre onéreux quant à la transmission de propriété ; celle-ci sera parfaite dès l’échange des consentements des parties. Mais, l’article 941 du Code civil a été rédigé dans l’esprit

⁸⁴ L’article 938 du Code civil dispose « lorsqu’il y aura donation des biens susceptibles d’hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l’acceptation, ainsi que la notification de l’acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l’arrondissement desquels les biens sont situés ». Selon l’article 941 du même Code, « le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayant cause et le donateur ».

⁸⁵ Cass. Civ., 10 avr. 1815 : *D.* 1815, 1, 258.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ J.-B. C. COIN-DELISLE, *Commentaire analytique du Code civil. Livre III, titre II, Donations et testaments*, Imprimerie Le Normant, Paris, 1841, p. 231 et s.

de tempérer les règles ayant pour effet de favoriser le donataire négligeant. Autrement dit, le législateur voulait simplement que l'opposabilité des donations soit tributaire d'une certaine formalité afin de protéger particulièrement les tiers en la matière vu la nature de l'opération. Il s'agit à titre d'exemple de la protection de l'ayant cause à titre particulier qui contracte dans l'ignorance de l'existence de la donation qui fait sortir le bien des mains de son auteur. Il en est de même pour le créancier chirographaire du donateur ayant hypothèque sur l'immeuble objet d'une donation précédente en date. Ceux-ci peuvent en effet se voir lésés par cette opération s'ils n'ont pas été tenus informés de sa conclusion. En outre, leur préjudice est en quelque sorte plus grave que celui des autres tiers étant donné qu'ils ont payé leurs droits à l'opposé du donataire qui devient propriétaire sans rien avoir à payer. C'est pour cela que, selon les dispositions légales régissant la donation, le donataire ayant omis la transcription de son contrat peut voir sa donation sans effets au regard d'une aliénation ultérieure portant sur le même bien. Ainsi, cette formalité avait pour but d'assurer la sécurité des tiers en portant à leur connaissance l'existence de la donation ; la formalité fictive ne pouvant à elle seule remplir cette mission.

330. De fait, les formalités de la publicité foncière n'est qu'une preuve de la nécessité de la connaissance pour l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers. Sous l'égide du Code civil de 1804, l'opposabilité reposait, par principe sur une connaissance présumée. Cependant, la formalité de l'époque suite à son atténuation n'assurait pas une probable possibilité de l'information des tiers. Ainsi, l'insuffisance de la législation quant à la sécurité des tiers et la protection de leurs intérêts, et plus précisément l'inefficacité de la formalité fictive, ont poussé le législateur à prendre des véritables mesures afin d'assurer ce rôle. Pourtant, cette idée n'est pas admise par les partisans du principe de l'opposabilité d'emblée.

B. L'instauration du système de la publicité foncière

331. Nous n'étudierons pas ici en détails l'institution de la publicité foncière et ses formalités pour lesquelles un titre spécial a été consacré précédemment. Ce paragraphe s'efforcera seulement de souligner l'influence des réformes de la publicité foncière sur la notion de l'opposabilité.

Le transfert de la propriété et son opposabilité à tous se réalisaient sous le Code civil de 1804 par le seul consentement. Cependant, comme nous l'avons vu précédemment, ce système n'assurait pas pleinement, la sécurité du tiers⁸⁸. Ce dernier a intérêt à savoir si la personne avec qui il contracte est toujours propriétaire ou si une autre personne l'est devenue contractuellement. L'exemple de la vente successive du même bien par le même vendeur illustre parfaitement le danger que représente cette politique. En effet, l'acheteur premier en date oppose son contrat à tous les autres acheteurs ultérieurs ignorant l'existence d'un contrat précédent. Ainsi, la circulation de la propriété immobilière et par la suite le crédit public seront affectés. D'où la nécessité d'une formalité visant à informer les tiers⁸⁹.

Pour cette raison, le législateur est intervenu, par la loi du 23 mars 1855 sur la réforme de la publicité, pour organiser autrement l'opposabilité en instituant la transcription en matière d'aliénation d'immeubles à titre onéreux⁹⁰. Le défaut d'exécution de la formalité entraînait l'inopposabilité de l'aliénation à l'égard des tiers. Ainsi, « le transfert de propriété immobilière s'opère en quelques sorte par étapes : du jour de la vente, il est opposable à certaines personnes, au jour de la publication à tout le monde »⁹¹. Le décret-loi du 30 octobre 1935 s'inscrit dans la même logique en soumettant à la publicité obligatoire les mutations immobilières pour cause de décès et les actes déclaratifs comme le partage et la transaction. Le véritable renforcement de l'institution de la publicité foncière et la généralisation de cette politique ont été opérés par les décrets du 4 janvier et du 14 octobre 1955. En somme, la publicité est devenue une condition essentielle pour opposer le contrat aux tiers.

Ainsi, le principe de l'opposabilité d'emblée ou absolue est minimisé⁹². Le système de la publicité foncière repose désormais sur une règle selon laquelle le contrat n'est opposable *erga omnes* qu'à partir de sa publication. Cependant, malgré le plus grand soin apporté à l'institution de la publicité foncière, il lui a été reproché qu'elle n'assure la sécurité des tiers qu'au détriment du premier acquéreur qui n'a pas

⁸⁸ J.-P. CHENU, *op. cit.*, p. 35.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 34 et s.

⁹⁰ Cependant, la formalité était facultative ce qui ne contribuait pas vraiment à la réalisation du but pour lequel elle a été instaurée.

⁹¹ M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, p. 633, n° 625.

⁹² J.-P. CHENU, *op. cit.*, p. 34 et s.

réussi à publier son droit. De fait, d'autres contrats peuvent être conclus, publiés et opposés au premier acquéreur. C'est ainsi qu'un auteur considère que « la réforme fait du système français l'un des plus lourds qui soient, sans que les garanties des tiers en profitent sérieusement »⁹³. Toutefois, cette affirmation nous paraît parfaitement contestable⁹⁴.

En somme, l'opposabilité est devenue, suite aux réformes, dépendante d'une connaissance organisée.

332. En droit libanais, l'évolution historique du système foncier précédemment évoquée a conduit à des conceptions différentes de celles adoptées en droit français⁹⁵. Les conséquences du manquement aux dispositions de la législation foncière ont leurs propres particularités dans les deux pays. Toutefois, en droit français comme en droit libanais, l'opposabilité du droit réel aux tiers est soumise à l'accomplissement des mesures de publicité visées par le législateur.

En effet, le Code de la propriété foncière connaît la formalité de l'inscription. Ainsi, la constitution, la transmission ou l'extinction d'un droit réel, dans les rapports entre les parties et à l'égard des tiers, est tributaire de son inscription au registre foncier⁹⁶. À défaut d'accomplissement de la formalité, le transfert de la propriété ou de tout autre droit réel à l'acquéreur n'est pas parfait⁹⁷. Le contrat, pourtant valide, n'a aucun effet translatif de droit réel. La jurisprudence ne manque pas d'exemples allant en ce sens⁹⁸. C'est ainsi qu'il a été jugé à l'occasion d'une revente d'un immeuble à un second acheteur par le même auteur, que le vendeur est propriétaire de l'immeuble vendu tant que le contrat de vente n'a pas été inscrit dûment au registre foncier, et que par la suite l'acquéreur qui inscrit son contrat en premier l'emporte sans égard à la date de son contrat de vente⁹⁹.

⁹³ R. SAVATIER, « Usage et avenir de la publicité foncière réformée par les décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955 » : *D.* 1959, chr., 223, n° 7.

⁹⁴ V. *supra* n° 185 et s.

⁹⁵ Une étude plus détaillée figure à la première partie de notre thèse, titre 2, chapitre premier.

⁹⁶ Certains droits personnels doivent cependant être inscrits à fin d'opposabilité et non pas de constitution et de validité.

⁹⁷ Conformément aux articles 10 et 11 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926, à l'article 204 du Code de la propriété foncière arrêté n° 3333/LR du 12 novembre 1930, et à l'article 394 du Code des obligations et des contrats.

⁹⁸ Cass. Civ. lib., 3 déc. 1971, *Al-Adl* 1971, p. 28 – Cass. Civ. 27 févr. 1996 : *Rev. Jud. Lib.* 1996, p. 363.

⁹⁹ Cass. Civ. lib., 15 déc. 2000 : *Recueil Sader*, 2000, p. 528, n° 17.

Ainsi, contrairement au droit français, aucune période ne figure entre le transfert du droit réel et l'opposabilité du contrat. Cette formalité de l'inscription joue un rôle à la fois constitutif de droit et informatif. Autrement dit, à travers cette formalité d'inscription, deux phénomènes seront accomplis. En effet, d'une part, le transfert de propriété sera parfaitement exécuté puisque dès l'achèvement de la formalité, le cocontractant bénéficiaire acquiert la propriété ou le droit réel objet du contrat. D'autre part, les tiers seront informés de l'existence du contrat qui leur sera opposable. Cette opposabilité dépend en effet de la connaissance des tiers qui est présumée¹⁰⁰.

333. Dans le modèle français de la publicité foncière comme celui libanais du registre foncier, l'opposabilité du contrat aux tiers est encadrée par l'accomplissement de la formalité. Ce n'est qu'à partir de la publication et donc de la connaissance par les tiers de l'existence du contrat que celui-ci est déclaré à leur égard opposable. Ainsi, l'institution de la publicité est une preuve de l'importance de la connaissance. De plus, la connaissance effective suppléant le défaut de publicité vient au soutien de notre hypothèse. Le rôle de la connaissance pour l'opposabilité des contrats ne peut aucunement être ignoré.

¹⁰⁰ Une fois l'inscription achevée, la présomption de la connaissance des tiers est irréfragable : Cass. Civ. lib. 30 mai 2000 : *Recueil Sader de Cassation*, 2000, p. 359, n° 48.

Section 2 : Le rôle de la connaissance

334. Selon l'avis dominant en doctrine, la publicité foncière ne constitue qu'une exception au principe de l'opposabilité d'emblée. Pour autant, cette formalité instituée par la loi est désormais un élément de l'opposabilité. Une étude du rôle de la publicité et de ses effets quant à l'opposabilité permettra d'examiner plus précisément la portée de la connaissance en la matière. D'ailleurs, notre but est de démontrer que la publicité est tout simplement une présomption de connaissance. À défaut de publicité, la connaissance acquise supplée l'absence de publication.

C'est pourquoi, nous montrerons, tout d'abord, que la connaissance n'est pas sans incidence quant à l'opposabilité des droits (§ 1). Ensuite, nous évoquerons l'inexactitude du devoir d'acquisition de la connaissance par les tiers (§ 2).

§ 1 : La place de la connaissance au sein de l'opposabilité

335. Les mesures de publicité sont d'une incidence remarquable sur le caractère absolu des droits réels. En effet, l'opposabilité des droits réels dépend de l'accomplissement de leur publicité. Ce principe s'étendant également à certains contrats créateurs de droits personnels, l'étude portera ainsi sur l'effet de la publicité sur l'absolutisme de tous les contrats et non seulement sur ceux qui portent sur des droits réels.

Afin que le contrat puisse être opposable aux tiers, il doit faire l'objet d'une publicité. Si le contrat n'est pas publié il sera alors inopposable aux tiers. Ces derniers pourront faire comme si le contrat n'existait pas. Cependant, il y a des cas où cette affirmation n'est pas tout à fait valable. La connaissance saurait parfois suppléer le défaut de publicité (A). Une telle solution paraît, sous certaines conditions, tout à fait appropriée (B).

A. La connaissance effective en l'absence de la publication

336. Le législateur a organisé la connaissance, notamment en ce qui concerne les droits réels, en instaurant un système de publicité foncière. La question est de savoir si le défaut d'accomplissement de la formalité de publicité exclut toute

hypothèse d'opposabilité. En réalité, la connaissance effective de l'existence d'un droit, dont l'opposabilité est subordonnée à l'accomplissement d'une formalité de publicité, peut suppléer son défaut de publication. Pour autant, l'effet exact de la connaissance effective en la matière devrait être défini.

337. L'organisation d'un système de publicité foncière par le législateur est destinée d'une manière générale à protéger les tiers et à assurer la sécurité des transactions immobilières. Cependant, les solutions jurisprudentielles et doctrinales quant à la détermination des tiers concernées par cette protection ont évolué, et cela en trois temps bien distincts.

Dans un premier temps, il a été admis que le tiers qui contracte et publie son contrat alors qu'il a eu connaissance de la préexistence d'un autre contrat est de bonne foi. Pour la Haute juridiction, il s'agissait de « l'exercice d'un avantage offert par la loi elle-même à l'acquéreur le plus diligent »¹. Par exemple, en cas de ventes successives d'un immeuble par un même vendeur, la simple connaissance du second acquéreur de l'existence de la vente précédente ne suffisait pas pour retenir sa mauvaise foi. Tant qu'il n'y a pas de concert frauduleux, la bonne foi de celui-ci était acceptée. C'est ainsi que la Cour de cassation a affirmé « qu'il n'est fait exception à cette règle que s'il est établi que la seconde vente a été le résultat d'un concert frauduleux caractérisé par des manœuvres dolosives ayant pour but de dépouiller le premier acquéreur »². L'exigence d'un concert frauduleux a été confirmée à plusieurs reprises³. De plus, la fraude concertée était strictement encadrée⁴.

La jurisprudence de la Cour de cassation a même évolué : ainsi la simple fraude est devenue suffisante pour interdire au second acquéreur d'invoquer l'inopposabilité d'un premier contrat non publié⁵.

¹ Cass. Civ., 7 déc. 1925 : *DP*. 1926, I, 185, note R. SAVATIER.

² *Ibid.* – Cass. 1^{ère} civ., 8 juin 1963 : *RTD. Civ.* 1964, 141, obs. J.-D. BREDIN.

³ Cass. Civ., 10 mai 1949 : *D.* 1949, jurispr. 277, note R. LENOAN ; *JCP* 1949, II, 4972, note E. BECQUE.

⁴ Cass. 1^{ère} civ., 17 juill. 1956 : *Bull. civ.*, I, n° 318, p. 258 – Cass. 1^{ère} civ., 9 déc. 1957 : *Bull. civ.*, I, n° 178, p. 387.

⁵ M. DAGOT, *La publicité foncière*, PUF, Collection Thémis, 1981, p. 152 ; Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 1961 : *Bull. civ.*, I, n° 370 ; *JCP* 1962, II, 12758, note H. BULTE.

338. Dans un second temps, la jurisprudence a opté pour une solution différente selon laquelle la connaissance effective par le tiers du premier contrat fait exception au principe de l'opposabilité de l'acte publié. D'une part, cette connaissance empêche le second acquéreur de se prévaloir de l'inopposabilité, sanction de l'inaccomplissement de la publicité du contrat préexistant. D'autre part, l'acte du tiers, alors même qu'il a été publié, ne peut être opposé au premier acquéreur dont l'acte ne l'a pas été. En effet, c'est à l'occasion de l'arrêt du 22 mars 1968 que la Cour de cassation a énoncé que :

« La simple connaissance par le second acquéreur d'une première aliénation non publiée suffit pour écarter les règles de la publicité foncière et pour faire déclarer la première aliénation opposable à l'acquéreur second en date »⁶.

339. Cette position a été confirmée par la Cour de cassation plus nettement dans un arrêt rendu le 30 janvier 1974⁷. En l'espèce, le locataire d'un immeuble d'habitation avait signé une promesse de vente. Suite à la vente de l'immeuble en méconnaissance de ses droits, celui-ci assigna les héritiers de son cocontractant et le second acquéreur dont le droit a été régulièrement publié, et demanda à ce que soit déclarée la nullité de la vente. La Cour d'appel de Nancy affirmait « qu'il n'y avait pas lieu, en l'absence de manœuvres dolosives, de s'arrêter à une simple question de bonne ou de mauvaise foi et que (le second acquéreur), pour sa part, malgré la connaissance qu'il aurait eue de la promesse, n'avait commis aucune faute en faisant transcrire son titre le premier et en profitant d'un avantage offert par la loi-elle-même à l'acquéreur le plus diligent ». Mais la Cour de cassation cassa la décision des juges du fond pour décider que « l'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa précédente cession à un tiers peut être constitutive d'une faute qui ne permettra pas au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière ». Ainsi, dans cette décision, la Cour régulatrice a explicitement retenue que la connaissance effective que le second acquéreur pourrait avoir eu de l'existence d'une première aliénation remplace de défaut de la publicité.

⁶ Cass. 3^e civ., 22 mars 1968 : *RTD Civ.* 1968, 564, obs. J.-D. BREDIN ; *D.* 1968, 412, note J. MAZEAUD ; *JCP* 1968, II, 15587, note A. PLANCQUEEL.

⁷ Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974 : *Bull. civ.*, III, n^o 50, p. 37 ; *Gaz. Pal.* 1974, 2, somm. 570, note A. PLANCQUEEL ; *D.* 1975, 427, note J. PENNEAU ; *JCP* 1975, II, 18001, note M. DAGOT ; *Deffrénois*, 1974, art. 30631, 637, note G. GOUBEAUX.

340. Cependant, à première vue, l'évolution de la jurisprudence n'apparaît pas aussi radicale. La Cour de cassation hésitait encore jusqu'à cette date à accepter la connaissance seule pour écarter les règles de la publicité foncière au profit du premier acquéreur ; la simple connaissance ne peut se substituer à la publicité inaccomplie sans que ne transparaisse le spectre de la mauvaise foi. En effet, dans son arrêt en date du 3 octobre 1974, la Haute juridiction a utilisé une formule similaire à celle utilisée dans les arrêts précités⁸. Cependant, la Cour de cassation a affirmé dans cet arrêt que « la simple connaissance par ce dernier (le second acquéreur) de la première aliénation ne saurait à elle seule entraîner l'inopposabilité de la seconde aliénation à l'acquéreur initial »⁹. Elle ajoute également que la connaissance du second acquéreur ne peut être sanctionnée par l'inopposabilité de la vente face à une vente précédente « qu'en cas de faute ou de fraude » de sa part. Toutefois, la solution apportée par la Cour de cassation dans l'arrêt du 30 janvier 1974 a été reconfirmée à plusieurs reprises¹⁰.

Ainsi, la jurisprudence de la Cour de Cassation qui exigeait un concert frauduleux entre le vendeur et le second acquéreur, s'est contentée, dans un second temps, de la simple connaissance de ce dernier d'une aliénation antérieure pour écarter les règles de la publicité foncière.

⁸ En l'espèce, la Cour de cassation a affirmé que « l'acquisition d'un immeuble en connaissance de sa précédente cession à un tiers peut être constitutive d'une faute qui ne permette pas au second acquéreur d'invoquer à son profit les règles de la publicité foncière ».

⁹ Cass. 3^e civ., 3 oct. 1974 : *Bull. civ.*, III, n° 335, p. 256 ; *RTD Civ.* 1975, 569, obs. C. GIVERDON ; *JCP* 1975, II, 18001, note M. DAGOT.

¹⁰ Cass. 3^e civ., 20 mars 1970 : *Bull. civ.*, III, n° 71 ; *D.* 1979, IR 396 ; *RDI* 1980, 88, obs. M. DAGOT – Cass. 3^e civ., 10 mai 1972 : *Bull. civ.*, III, n° 300, p. 216 – Cass. 3^e civ., 20 mars 1979 : *Bull. civ.*, III, n° 71 ; *D.* 1979, IR, 396 – Cass. 3^e civ., 28 mai 1979 : *Bull. civ.*, III, n° 116 ; *D.* 1979, IR 409 – Cass. 3^e civ., 13 oct. 1981 : *Bull. civ.*, III, n° 153 ; *D.* 1981, IR, 550 – Cass. 3^e civ., 10 nov. 1982 : *Bull. civ.*, III, n° 221. – Cass. 3^e civ., 22 mai 1990 : *Bull. civ.*, III, n° 18 ; *D.* 1991, 326, note A. FOURNIER ; *RTD Civ.* 1991, 530, obs. M. BANDRAC ; *RDI* 1992, 104, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER – Cass. 3^e civ., 19 juill. 1995 : *D.* 1996, somm. 209, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *Defrénois* 1996, 796, obs. Ch. ATIAS. En ce sens, une ancienne décision avait énoncé que « attendu que si la promesse unilatérale de vente n'engendre à la charge du promettant, tant que le bénéficiaire n'a pas déclaré acquiescer, qu'une obligation de faire et non une obligation de donner, il suffit aux juges du fond, pour annuler [...] la vente consentie au mépris de cette promesse, comme faite en fraude des droits du bénéficiaire, de constater que le tiers acquéreur a eu connaissance de cette connaissance ». (Cass. Req. 28 août 1940 : *S.* 1940, I, 103). De plus, la connaissance par le tiers d'une première aliénation doit être appréciée au moment de l'acquisition et non pas à celui de la publication de l'acte : Cass. 3^e civ., 13 oct. 1981 : *précité* – Cass. 3^e civ., 22 mai 1990 : *précité*.

341. Cette évolution jurisprudentielle n'a pas été suivie unanimement en doctrine, certains reprochant à cette solution de porter atteinte à l'institution de la publicité foncière¹¹. D'ailleurs, c'est la raison principale pour laquelle certains auteurs¹² ont approuvé les arrêts rendus ultérieurement par la Haute juridiction judiciaire¹³ ayant retenu que la connaissance par un tiers d'un droit non publié ne supplée pas l'absence de publication¹⁴.

Or, s'il est vrai que ces décisions jurisprudentielles renforcent le système de la publicité foncière, ce n'est, en réalité, qu'au prix d'une rupture avec l'analyse moraliste des transactions immobilières. Comme a pu le faire remarquer Monsieur PIEDELIÈVRE, on pourrait soutenir « que celui qui acquiert un immeuble en sachant que qu'il avait déjà fait l'objet d'une aliénation est, par définition, animé par une volonté de fraude »¹⁵.

342. En définitive, la connaissance effective a joué, pendant longtemps, un rôle important dans l'interdiction au second acquéreur de profiter des règles de la publicité foncière. Cependant, il faudra étudier son effet exact. Toute la question est donc de savoir comment la simple connaissance a pu se substituer à la publicité inaccomplie.

L'équité impose que le premier acquéreur d'un bien soit protégé contre le second acquéreur du même bien qui a une connaissance effective de l'existence de l'aliénation antérieure et a contracté néanmoins sous couvert de l'inaccomplissement de la formalité de publicité. L'exception à la règle selon laquelle un acte non publié est inopposable aux tiers avait été rendue possible par application de l'adage *Fraus omnia corrumpit*. Mais la jurisprudence ne faisait plus du concert frauduleux ou de la

¹¹ M. DAGOT, *La publicité foncière*, PUF 1981, p. 153 et s.

¹² Cass. 3^e civ., 10 févr. 2010 : *Bull. civ.* III, n° 41 ; *JCP N* 2010, 1146 obs. S. LAMIAUX ; *Defrénois* 2010, art. 39123-1, 1169, obs. S. PIEDELIÈVRE, et art. 39116, 1073, note J.-A. GRAVILLOU ; *RDC* 2010, 895, obs. S. PIMONT. – Cass. 3^e civ., 12 janv. 2011 : *Bull. civ.*, III, n° 5 ; *D.* 2011, 851, obs. L. AYNÈS ; *AJDI* 2011, 238 ; *RTD Civ.* 2011, 158, obs. P. CROCQ, et p. 369 obs. T. REVET ; *Defrénois* 2011, art. 39211, obs. C. GRIMALDI – Cass. 1^{ère} civ., 20 déc. 2012 : pourvoi n° 11-19.682.

¹³ F. COHET-CORDEY, « Publicité foncière et mauvaise foi du second acquéreur : interprétation objective » : *AJDI* 2013, 302. ; B. DE BERTIER-LESTRADE, « Retour sur la mauvaise foi dans les règles de la publicité foncière et les règles des conflits d'actes » : *D.* 2001, 2954.

¹⁴ V. *supra* n° 223 et s.

¹⁵ S. PIEDELIÈVRE, « Publicité foncière » : *Defrénois* 2010, art. 39123-1, 1169 ; v. S. PIMONT, « Publicité foncière : sécurité des transactions v. règle morale » : *RDC* 2010, 895.

fraude le fondement de cette exception. Ultérieurement, en l'absence de toute référence à la notion de fraude, ce fut par le recours à la responsabilité civile que la Cour de cassation écarta les règles de la publicité foncière¹⁶. Cette solution n'est pas sans intérêt. Monsieur GOUBEAUX souligne qu'en application de la solution jurisprudentielle passée, selon laquelle la fraude était nécessaire, la première aliénation est déclarée opposable au second acquéreur, en revanche, « la publication frauduleuse était viciée en elle-même et dénuée de conséquences à l'égard de quiconque »¹⁷. Par conséquent, dans le conflit opposant le sous-acquéreur au premier acquéreur qui n'a pas publié son droit ou l'a publié en second, la situation du sous-acquéreur est affectée même s'il est de bonne foi¹⁸. Ce dernier, du fait que le droit de son auteur est frauduleusement publié, ne pourra pas opposer son droit sur l'immeuble au premier acquéreur. Cependant, avec l'immixtion de la responsabilité civile au sein de la publicité foncière, ce sont les agissements du second acquéreur qui sont remis en cause et non pas son titre en lui-même. Ainsi, le sous-acquéreur, qui n'a pas eu connaissance de la première aliénation, ne subit pas la mauvaise foi de son auteur¹⁹. De plus, la responsabilité civile est avantageuse même en dehors de toute hypothèse de sous-aliénation. En effet, le premier acquéreur, à qui la seconde aliénation porte préjudice, n'est chargé que de prouver la mauvaise foi déduite de la simple connaissance du second acquéreur qui est du reste plus facile à rapporter que la fraude²⁰.

343. De fait, dans l'une ou l'autre solution, la Cour de cassation a suivi le même raisonnement. Lorsqu'un immeuble est vendu à un acquéreur et procède immédiatement à la formalité de la publicité, celui-ci bénéficie des règles de la

¹⁶ Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974 : *préc.*

¹⁷ G. GOUBEAUX, note sous Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974 : *Deffrénois* 1974, art. 30631, 637.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ Cass. 3^e civ., 22 mars 1968 : *RTD Civ.* 1968, 564, obs. J.-D. BREDIN ; *D.* 1968, 412, note J. MAZAEUD ; *JCP* 1968, II, 15587, note A. PLANCQUEEL. – Cass. 3^e civ., 11 juin 1992 : *Bull. civ.*, III, n^o 200, p. 122 ; *Deffrénois* 1992, art. 35408, 1530 ; *RDI* 1993, 532, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER ; *D.* 1993, 528, note A. FOURNIER. L'arrêt énonce que « ne donne pas de base légale à sa décision une cour d'appel qui décide qu'une promesse synallagmatique de vente, bien que non publiée, est opposable à un second acquéreur du même bien parce que celui-ci en avait eu connaissance et que les sous-acquéreurs de ce bien, n'ayant pas plus de droits que lui, ne peuvent davantage se prévaloir du défaut de publication de la promesse, sans rechercher si ces sous-acquéreurs, qui avaient fait publier leur titre, avaient eux-mêmes eu connaissance de la première vente ».

²⁰ A. FOURNIER, « Publicité foncière » : *Rép. Civ.* 2013, n^o 604.

publicité foncière et se contente d'opposer le défaut de la publicité au premier acquéreur à condition qu'il soit de bonne foi. En revanche, la Cour de cassation a opéré un revirement dans sa jurisprudence quant à l'élément qui permet de justifier l'exception à cette règle. Autrement dit, l'évolution jurisprudentielle ne concerne en fait que la nature de ce qui peut interdire au second acquéreur de se prévaloir de l'inopposabilité de l'acte non publié. Le correctif, fondé dans un premier temps sur le concert frauduleux ou la fraude caractérisée, ne nécessite plus, selon la position de la Cour de cassation du 22 mars 1968, que la simple connaissance pour être mis en œuvre. Celle-ci constitue une faute permettant d'engager la responsabilité civile du droit commun sur le fondement de l'article 1382 du Code civil.

344. Toutefois, à notre avis, le rôle de la connaissance n'a pas été apprécié en lui-même en la matière par la jurisprudence. La publicité foncière permet aux tiers de s'informer sur le statut juridique de l'immeuble et de connaître les constitutions, les mutations ou transferts des droits réels immobiliers ou droits personnels assimilés à ceux-ci²¹. Un acte non porté à la connaissance des tiers ne peut pas leur être opposable en principe. En revanche, une fois l'acte publié, leur connaissance est présumée irréfragable²². Le tiers ne peut pas prétendre ne pas avoir eu connaissance de l'existence de l'acte et invoquer son inopposabilité à son égard²³. Ainsi, logiquement, dans le cas où cette publicité n'a pas été faite, l'acte est réputé non connu par les tiers. Cependant, la connaissance effective des tiers d'une opération juridique antérieure à la leur n'est pas impossible. À défaut de publicité, cette connaissance n'a pas à être rejetée. En effet, l'esprit du droit et le but pour lequel l'institution de la publicité foncière été instaurée incite à ne pas adopter une interprétation restrictive des dispositions.

345. En droit libanais, bien que le système foncier soit constitutif de droit, le rôle de la connaissance peut être interprété de la même façon. Certes, le transfert de la propriété ou tout autre droit réel s'effectue uniquement à travers l'inscription au registre foncier. Mais étant donné que le contrat non inscrit n'est pas dépourvu de

²¹ *Ibid*, n° 17 et s.

²² J. DUCOS, *op. cit.*, p. 282, n° 247.

²³ *Ibid.*, p. 283, n° 248.

toute valeur juridique²⁴, la question s'est posée du sort du contrat conclu par un second acquéreur ayant procédé à l'inscription de son droit alors qu'il a eu connaissance, au moment de la conclusion, de l'existence d'un premier contrat.

Un premier courant jurisprudentiel²⁵, salué par une partie de la doctrine²⁶, refuse de prononcer la nullité du contrat du second acquéreur sauf s'il est le résultat d'un concert frauduleux. En effet, la simple connaissance n'est qu'une présomption de la mauvaise foi du second acquéreur qui peut être battue²⁷. Pour Monsieur CHEDRAWY, le second acquéreur n'est pas tenu, afin de prendre sa décision quant à la conclusion d'une vente, de s'adresser aux acquéreurs précédents, qui n'ont pas inscrit leurs droits, pour connaître leur intention par rapport à l'inscription de ces droits²⁸.

En revanche, un second courant jurisprudentiel selon lequel la simple connaissance du second acquéreur est constitutive de sa mauvaise foi, accorde au premier acquéreur le droit de demander la nullité du second contrat²⁹. Cette position s'appuie essentiellement sur les textes qui se contentent de la simple connaissance sans aucun recours au concert frauduleux et précisément en se référant à l'article 13 al. 2 de l'arrêté n° 188 du 15 mars 1926³⁰ qui dispose : « toutefois, l'autorité des inscriptions ne peut être invoquée par les tiers qui ont connu avant l'acquisition les vices ou les causes de résolution ou d'éviction ». De plus, le contrat crée à l'égard des tiers une situation juridique qu'ils ne peuvent pas méconnaître. Ainsi, dès sa simple connaissance, le second acquéreur est tenu de respecter le premier contrat ; il lui est interdit de conclure un contrat sur l'immeuble objet de la première aliénation³¹. Autrement dit, le contrat non inscrit du premier acquéreur en date lui est opposable.

²⁴ *Supra* n° 139.

²⁵ Cass. Civ. lib., 30 déc. 1955 : *Rev. Jud. Lib.* 1956, p. 276 – Cass. Civ. lib., 15 déc. 1967 : *Rev. Jud. Lib.* 1968, 442, cité par A. CHAMSEDDINE, *La force probante des inscriptions du registre foncier*, thèse Beyrouth, p. 90. – Cass. Civ. lib., 26 mai 1970 : *Revue Baz* 18, p. 275 et 276, cité par, H. A. HAMDAN, *Le système du registre foncier*, El Halabi, Beyrouth, 2002, p. 385, n° 159.

²⁶ G. CHEDRAWY, *Précis de droit foncier*, Nouvelle institution du livre, Tripoli, 2005, p. 210 et s.; Voir A. CHAMSEDDINE, *op. cit.*, p. 256 et s.

²⁷ Cass. Civ. lib., 26 mai 1970 : *précité*.

²⁸ G. CHEDRAWY, *op. cit.*, p. 210 et s.

²⁹ Cass. Civ. lib., 24 févr. 1952 : *Rev. Jud. Lib.* 1953, p. 1 – Cass. Civ. lib., 26 janv. 1960 : *Revue Hatem*, T. 56, p. 157.

³⁰ Modifié par l'arrêté n° 45/L.R. du 20 avril 1932.

³¹ Pour plus de développement V. A. CHAMSEDDINE, *op. cit.*, p. 254 et s. ; H. A. HAMDAN, *op. cit.*, p. 385, n° 159.

La formalité de l'inscription, normalement protectrice du tiers et permettant de le maintenir dans son acquisition, est appelée à s'effacer.

En définitive, la publicité foncière, en droit français autant qu'en droit libanais, ne saurait effacer totalement les conséquences de la connaissance effective par les tiers quant à l'opposabilité des contrats.

B. Le bien-fondé de la prise en compte de la connaissance en l'absence de la publication

346. WEILL ne nie pas que la simple connaissance détermine que le tiers est de mauvaise foi³². Sa faute délictuelle est établie à partir du moment où il aide un débiteur, en connaissance de cause, à violer ses obligations contractuelles envers son cocontractant. En revanche, au sujet des transferts de droits, et en l'absence de publicité du contrat, l'auteur affirme que l'ignorance des tiers est présumée en reproduisant le texte suivant :

« Viendrait-il à l'idée de personne, écrit fort judicieusement Danjon, d'oser soutenir que, quand une aliénation a été régulièrement publiée, un tiers qui, en fait, n'en aurait pas eu connaissance, pourrait arguer de sa bonne foi pour ne pas en tenir compte ? Évidemment non. La réciproque doit être vraie »³³.

Ainsi, dans le cas où la publicité n'a pas été accomplie, seuls les agissements du tiers qui constituent un concert frauduleux seront sanctionnés. Le mécanisme de publicité ne devant pas être paralysé, la simple connaissance par les tiers d'une aliénation antérieure n'est pas recherchée³⁴. D'ailleurs, si le premier acquéreur prétend être victime, ce n'est en réalité dû qu'à sa faute de ne pas avoir procédé à la formalité de publicité et de constituer d'office les tiers de mauvaise foi³⁵.

³² A. WEILL, *op. cit.*, p. 451 et s., n° 259.

³³ *Ibid.*

³⁴ J. BOULANGER, « Les conflits entre des droits qui ne sont pas soumis à publicité » : *RTD Civ.* 1935, 594, n° 28 ; G. RIPERT, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4^{ème} éd. paris, L.G.D.J., 1949, n° 66.

³⁵ A. WEILL, *op. cit.*, p. 452, n° 259. Selon l'auteur « il ne faut jamais perdre de vue que si le premier acquéreur souffre un préjudice, c'est un peu à son propre fait qu'il le doit. En effet, il avait un moyen bien simple de se garantir contre les agissements de son vendeur : il n'avait qu'à transcrire sans tarder son titre d'acquisition ; ce faisant il constituait d'office les tiers de mauvaise foi ; s'il ne le fait pas, il est coupable de négligence en induisant les tiers en erreur sur la situation véritable du bien ; il a créé une apparence et subira les conséquences attachées par la loi à la situation réelle ; il y a une véritable

347. De plus, WEILL évoque l'interdiction légale d'invoquer la simple connaissance en cas d'inaccomplissement de la publicité. L'auteur souligne l'ancien article 1071 du Code civil³⁶ aux termes duquel : « le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription ». En outre, l'auteur souligne que, dans un premier temps, la jurisprudence a étendu cette solution aux donations³⁷. Ainsi, selon lui, il n'est pas faux d'affirmer que le texte ci-dessus est devenu un principe général. Malgré sa connaissance, le tiers qui publie son droit n'engage pas sa responsabilité, il ne fait que profiter d'un avantage que lui offre le législateur.³⁸

348. Cependant, ce point de vue n'est pas celui de tous les auteurs. En effet, une partie de la doctrine adopte une vision totalement différente de la publicité foncière. Cette institution est essentiellement destinée à assurer l'information des tiers. Ainsi, si ce but a été réalisé par d'autres voies que la publicité foncière, l'accomplissement de la formalité s'avère inutile. Il suffit que le tiers ait connaissance pour qu'il soit tenu de s'interdire de tout fait pouvant nuire ou porter atteinte aux droits du premier acquéreur³⁹. Il ne fait aucun doute que celui qui commet la faute doit en subir les conséquences. Tel est le cas du premier acquéreur qui n'a pas respecté les règles de la publicité. Cependant, il faudrait prendre en considération que le tiers qui contracte alors qu'il est informé de la réalité occulte encourt, par son comportement, la sanction⁴⁰. Comment peut-on connaître

faute de la victime. Dans les autres cas de complicité d'un tiers dans la violation d'une obligation contractuelle, le créancier contractuel n'avait par contre aucun moyen de se protéger et de constituer les tiers d'office de mauvaise foi ; il fallait donc se montrer moins sévère vis-à-vis de la preuve à apporter par le créancier contractuel ».

³⁶ L'article a été abrogé par la loi n° 2006-728 du 23 juin 2006 – Art. 20 JOFR 24 juin 2006 en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

³⁷ CA Rennes 8 août 1839 : *DP* 1845, 1, 308 et CA Bourges, 25 janv. 1841 : *S.* 1841, 1, 624 : cités par A. WEILL, *op. cit.*, p. 453, n° 259.

³⁸ A. WEILL, *op. cit.*, p. 455, n° 259.

³⁹ G. GOUBEAUX, note sous Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974 : préc.

⁴⁰ Un auteur va plus loin dans ses critiques des décisions de la Cour de cassation qui ne condamnent le tiers que dans le cas d'un concert frauduleux. Selon ses propres mots : « Comment supposer un second acquéreur, qui sait une première aliénation faite et non transcrite, allant trouver le vendeur et obtenant de lui une aliénation nouvelle, sans supposer du même coup entre eux une

effectivement la réalité et et prétendre dans le même temps tout ignorer en se retranchant derrière le défaut de la formalité ? Les règles de la publicité ne trouvent pas à s'appliquer normalement parce qu'elles ne protègent pas les personnes de mauvaise foi⁴¹.

349. Par ailleurs, en ce qui concerne l'ancien l'article 1071 du Code civil, l'exigence formelle de la publicité n'est pas contestée. Le texte n'autorisait pas à suppléer la formalité par d'autres moyens y compris la connaissance. Toutefois, cette disposition n'était appliquée que particulièrement en matière de substitution⁴². De son côté, le législateur n'a pas adopté cette solution quant à la publicité des transferts des droits immobiliers. Il est donc permis de dire que le législateur ne refuse pas de suppléer le défaut de l'accomplissement de publicité, en la matière, par la simple connaissance.

Quant à la Cour de cassation, sa jurisprudence s'est également orientée vers une conception plus équitable de la publicité foncière. En effet, si ses anciennes décisions ont étendu la disposition de l'ancien l'article 1701 précité, quand il était encore applicable, à d'autres cas que la substitution⁴³, sa position a ensuite évolué dans un sens contraire permettant au premier acquéreur de se prévaloir de la connaissance effective du tiers⁴⁴.

350. D'ailleurs, la loi ne manque pas de dispositions renforçant la deuxième conception de la publicité foncière. En effet l'article 30-1 al. 2 du décret du 4 janvier 1955 dispose que les tiers qui étaient eux-mêmes chargés de faire publier les droits concurrents, ou leurs ayants cause à titre universel ne peuvent pas se prévaloir du défaut de publicité et évoquer l'inopposabilité à leur égard. Monsieur DAGOT affirme que l'arrêt de la Cour de cassation du 30 janvier 1974, qui a accepté la simple

entente, au moins à demi-mot, pour dépouiller le premier acquéreur de l'immeuble, au mépris de la parole donnée par un des partenaires, bref un concert frauduleux au sens où ce mot avait jusqu'ici été entendu ? » : R. SAVATIER, note sous Cass. Req., 6 avr. 1925 et Cass. Civ., 7 déc. 1925 : *DP* 1926, 1, 185 et s.

⁴¹ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 421, n° 406.

⁴² J. MAZAEUD, note sous Cass. 3° civ., 22 mars 1968 : *D.* 1968, 412.

⁴³ A. WEILL *op. cit.*, p. 453, n° 259.

connaissance pour préférer le premier acquéreur, « a rendu caduque » le texte ci-dessus⁴⁵.

Cependant, nous pensons le contraire. D'après le législateur, le tiers, dont la connaissance du premier contrat est incontestable, ne peut pas invoquer l'inexécution de la publication. Les intérêts du premier acquéreur ne doivent pas être sacrifiés au profit des personnes chargées de publier le droit. Le texte peut être généralisé. En effet, d'une part, la moralité des transactions consiste à ce que les tiers même non visés par cette disposition soient soumis à la même solution. D'autre part, le législateur ne prévoit aucune mesure prohibant que la simple connaissance supplée le défaut de la publicité quant au transfert des droits immobiliers. Or, il est à la charge du premier acquéreur de rapporter la preuve sur la connaissance du tiers. Celle-ci doit être incontestable comme celle exigée par le législateur à l'article ci-dessus.

Conformément à la notion d'opposabilité, le contrat conclu entre le premier acquéreur et son auteur doit être respecté par le tiers. La connaissance réelle par ce dernier du contrat existant rend la deuxième aliénation inopposable au premier acquéreur. Cependant, il se peut que le législateur exige une présomption irréfragable de connaissance du tiers. Tel est le cas de la publicité foncière. Une fois la formalité accomplie, le second acquéreur ne peut pas feindre son ignorance. En revanche, en l'absence de publication, la présomption irréfragable est absente. Pour autant, l'inaccomplissement de la formalité imposée par la loi n'implique pas que la présomption incontestable ne puisse être rapportée. La connaissance des tiers sera évaluée conformément aux règles du droit commun.

C'est ainsi que, en l'absence d'un texte législatif explicite sanctionnant la connaissance du deuxième acquéreur, la jurisprudence a admis que la simple connaissance d'une première aliénation non publiée suffit à écarter les règles de la publicité foncière et à faire déclarer la première aliénation opposable à l'acquéreur second en date⁴⁶. D'ailleurs, cette position de la Cour de cassation est apparue et a

⁴⁴ Cass. Com., 5 oct. 1955 : *Bull. civ.*, IV, 232 – Cass. 3^e civ., 20 mars 1970 : *préc.* – Cass. 3^e civ., 13 oct. 1981 : *préc.*

⁴⁵ M. DAGOT, note sous Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974 et 3 oct. 1974 : *JCP* 1975, II, 18001.

⁴⁶ Cass. 3^e civ., 22 mars 1968 : *préc.* – Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974 : *préc.*

commencé à progresser parallèlement avec l'emploi explicite de la notion de l'opposabilité en tant que base de ses décisions⁴⁷.

Ainsi, dans le cas où le contrat du premier acquéreur est méconnu par un tiers, celui-ci se contente contre lui d'une action en responsabilité civile. Autrement dit, une fois la connaissance du tiers acquise, la conclusion d'un contrat concurrent a pour effet de faire du tiers un fautif. La faute du tiers résulterait du simple fait de la violation du devoir de respect du contrat d'autrui et celui de s'abstenir d'y porter atteinte en pleine conscience ou en connaissance de cause. Le tiers engage sa responsabilité indépendamment de son intention frauduleuse caractérisée ou de sa mauvaise foi. En réalité, la responsabilité civile est le moyen par lequel la notion d'opposabilité se traduit en cas de faute du tiers. Cependant, cela ne veut en aucun cas dire que l'opposabilité ne peut jamais jouer sans application de la responsabilité civile.

351. En effet, il convient de distinguer les rapports premier acquéreur-second acquéreur et les rapports premier acquéreur-sous acquéreur. Tout d'abord, lorsque le premier acquéreur rapporte la preuve de la connaissance du tiers, la première aliénation est déclarée opposable à l'égard de ce dernier, et inversement, le second contrat et sa publication deviennent systématiquement inopposables ou inexistantes vis-à-vis du premier acquéreur. Cette sanction automatique de l'inopposabilité n'est que le résultat de la notion d'opposabilité. La responsabilité civile n'aurait pas à elle seule entraîné cette inopposabilité et annulé le second contrat sans égard aux agissements du tiers. Cependant, dans le cas de la sous-aliénation, l'opposabilité ne peut pas se détacher de la responsabilité civile. En cas de mauvaise foi du sous-acquéreur, le premier acquéreur se contente d'agir contre celui-ci pour non respect de son devoir de respect du premier et pour sa mauvaise foi. À ce propos, Monsieur MAZEAUD écrit qu'« il n'y a plus personne pour prétendre aujourd'hui que le second acquéreur de mauvaise foi ne fait qu'exercer un droit que lui confère la loi, il faut bien admettre qu'il commet une faute »⁴⁸. Sa responsabilité est engagée vu qu'il s'est consciemment rendu complice de la violation du contrat⁴⁹. En revanche, lorsque

⁴⁷ Cass. 3^e civ., 13 oct. 1981 : préc.

⁴⁸ J. MAZEAUD, *op. cit.*, p. 414.

⁴⁹ *Ibid.*

le sous-acquéreur est de bonne foi, non seulement l'inopposabilité n'est pas applicable d'office, mais la remise du bien au premier acquéreur devient impossible. Par conséquent, celui-ci ne peut qu'obtenir la réparation de son dommage selon le système de la responsabilité civile du droit commun.

Nous pensons que nos développements jusqu'ici nous permettent d'insister sur le rôle de la connaissance quant à l'opposabilité des contrats aux tiers. Cependant, il est d'importance afin de confirmer notre hypothèse de déterminer s'il existe à la charge des tiers un devoir de s'informer.

§ 2 : L'acquisition de la connaissance par les tiers

352. La protection des tiers et la sécurité des transactions immobilières nécessitent une stabilité dans les rapports juridiques. Or, l'exigence d'un devoir d'information à la charge des tiers ne permet pas d'assurer ce but cette mais conduit, au contraire, à installer l'incertitude. On peut aisément imaginer la situation d'une personne qui contracte en toute ignorance de l'existence d'un contrat précédent. Celle-ci restera dans la crainte d'être sanctionnée pour ne pas avoir été suffisamment renseignée et de voir ainsi son contrat inopposable au premier acquéreur.

En réalité, un tel devoir n'existe pas. La mise en œuvre de l'opposabilité n'est pas dépendante d'une telle condition. Tout simplement, un tiers qui a eu connaissance de l'existence du premier contrat ne peut pas se prévaloir de son inopposabilité à son encontre, l'aliénation lui est opposable. En revanche, l'ignorance par le tiers de son existence rend le contrat antérieur inopposable à son égard. Certes, l'acquisition de la connaissance par le premier acquéreur victime n'est pas toujours aussi simple. Mais les moyens permettant de prouver que la connaissance est acquise par les tiers existent.

Après avoir démontré l'inexistence d'un devoir de s'informer à la charge du tiers (A), nous serons amenés à étudier la preuve de la connaissance de l'existence du contrat (B).

A. *L'inexistence d'un devoir de s'informer*

353. Le tiers, afin de se prévaloir de l'inopposabilité du premier contrat à son égard, doit avoir conclu son contrat dans l'ignorance de l'existence d'une aliénation précédente. Cependant, il a été imposé à celui-ci un devoir de s'informer par l'effet de l'application de la théorie de l'apparence.

La mise en œuvre de la théorie de l'apparence au profit du tiers acquéreur n'est pas admise sans conditions. Certes, l'apparence ne protège que la personne de bonne foi qui s'est trompée. Celle-ci doit prouver qu'elle a souscrit son contrat dans l'ignorance de la réalité. Elle est tenue de démontrer que la véritable situation juridique lui était occulte. Or, sa bonne ou mauvaise foi est appréciée sous deux conceptions différentes.

Dans sa thèse, DUCLOS n'affirme pas explicitement qu'un devoir de s'informer incombe au tiers acquéreur en la matière. Cependant, ses développements construits sur les rapports de la connaissance effective avec l'erreur du tiers trompé par l'apparence reflètent l'exigence d'un tel droit. Selon l'auteur, l'erreur du tiers élimine l'application de l'apparence en sa faveur ; le contrat du véritable titulaire lui est ainsi opposable puisque sa connaissance est réputée⁵⁰. À première vue, cette solution paraît logique. Toutefois, étant donné que l'opposabilité est dépendante de la connaissance, la démonstration reposant sur l'opposabilité d'emblée fondée sur la supposition de connaissance ne peut être admise. D'ailleurs, la reconnaissance par l'auteur lui-même que « la théorie de l'apparence atténue le caractère injuste du système de la connaissance réputée en personnalisant la mise en œuvre de l'opposabilité »⁵¹, vient au soutien de notre réfutation de son raisonnement.

DUCLOS affirme que « quand le juge estime la croyance illégitime, il n'est absolument pas certain que le tiers ait connu l'existence de l'élément juridique occulte : un doute peut subsister. La preuve de cette connaissance n'est d'ailleurs même pas exigée pour écarter le jeu de la théorie de l'apparence, puisque les éléments juridiques sont en principe réputés connus de tous : si le tiers ne démontre pas que la

⁵⁰ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 389 et s., n° 370 et s.

⁵¹ *Ibid*, p. 387, n° 369 : « La théorie de l'apparence atténue le caractère injuste du système de la connaissance réputée en personnalisant la mise en œuvre de l'opposabilité ».

réalité lui était cachée de façon anormale, le système général de l'opposabilité fondée sur la connaissance réputée s'applique automatiquement »⁵². Ainsi, l'auteur assimile le défaut anormal de connaissance de la réalité par les tiers à sa connaissance. Cette assimilation a pour conséquence de consacrer la connaissance en tant que devoir incombant au tiers afin qu'il puisse bénéficier de la théorie de l'apparence. Or, une telle conception produit une déformation de la notion de connaissance effective. L'apparence, qui a pour but, selon l'auteur, de tempérer la rigidité du système général d'opposabilité fondé sur la connaissance réputée, sera éliminée par une connaissance purement fictive !

354. Ce qui est néanmoins plus contestable ce sont les affirmations de l'auteur, sur le rapport de la connaissance effective avec la croyance non-commune, qui referment une contradiction. Pendant une longue période, la jurisprudence a adopté une position fidèle à la maxime « *error communis facit jus* », laissant plus de place à la bonne foi du tiers, où la croyance personnelle et la mentalité du tiers ne comptent pas. La mise en œuvre de la théorie de l'apparence en faveur du tiers était subordonnée à la croyance générale ou commune, « l'erreur de la masse »⁵³. La protection n'était alors davantage qu'au profit du tiers qui s'est fié à une situation apparente qui ne correspond pas à la réalité et dont l'erreur peut être commise même par la personne la plus avisée. La majorité de la doctrine confirmait cette politique jurisprudentielle. Henri MAZEAUD expose :

« L'*error communis* étant une erreur invincible, l'ordre public, la sécurité sociale exigent que ceux qui ont failli ne soient pas laissés sans protection ; parce qu'il leur était impossible de ne pas se tromper, il importe de faire fléchir en leur faveur la rigueur de la loi »⁵⁴.

⁵² *Ibid.*, p. 390, n° 371.

⁵³ Cass. 1^{ère} civ., 17 avr. 1953 : *Bull. civ.*, I, n° 123 – Cass. 1^{ère} civ., 2 nov. 1959 : *Bull. civ.*, I, n° 448 ; *JCP* 1960, II, 11456 ; *RTD Civ.* 1960, 327, obs. J. CARBONNIER – Cass. 1^{ère} civ., 3 avr. 1963 : *D.* 1964, 306, note J. CALAIS-AULOY ; *JCP* 1964, II, 13502, note J. MAZEAUD – Cass. 3^e civ., 3 janv. 1969 : *Bull. civ.*, III, n° 10. – Cass. 1^{ère} civ., 29 nov. 1988 : *JCP* 1989, II, 21339 ; *Defrénois* 1989, 927, obs. G. CHAMPENOIS ; J. GHESTIN et G. GOUBEAUX, *Traité de droit civil*, Dir. de J. GHESTIN, *Introduction générale*, Paris, 1^{ère} éd., 1977, 2^{ème} éd. 1982, n° 783 et 179, cité par J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 392, n° 373.

⁵⁴ H. MAZEAUD : *RTD. Civ.* 1924, p. 929 et 950, cité par S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 246 ; R. SAVATIER : *RTD. Civ.* 1935, 675 : « Ce qui légitime les effets de l'apparence, c'est la nécessité de la protection des tiers de bonne foi. Admettre malgré l'erreur commune la nullité des aliénations de l'héritier apparent, ce serait enlever toute sécurité aux acquéreurs de biens ayant fait l'objet d'une

Pour DUCLOS, dans le cas où l'erreur alléguée par le tiers n'est pas qualifiée de « commune », il est très probable que la réalité juridique n'ait pas été connue par ce lui-ci. Ainsi, la connaissance effective du tiers n'est pas établie. Par conséquent, le rapprochement entre la connaissance effective et la croyance non-commune semble lointain. On pourrait dès lors en déduire que le système général de la connaissance réputée ne peut pas jouer normalement.

Toutefois, l'auteur affirme un peu plus loin que : « au point de vue spécial de l'opposabilité, cette conception de la croyance efficace est très respectueuse de l'esprit du système général d'opposabilité fondé sur la connaissance réputée. La rigueur de la croyance coïncide en effet avec celle de ce système d'opposabilité. En raison de la supposition générale de connaissance, il ne suffit au tiers d'alléguer son ignorance personnelle de la réalité juridique ; il faut que tout le monde ait pu se tromper »⁵⁵. De plus, il ajoute que si l'erreur n'est pas commune, le contrat est opposable au tiers⁵⁶. Or, la solution proposée par l'auteur ne nous paraît pas soutenable. En effet, d'une part, l'apparence ne peut pas être mise en jeu dans le cas de la connaissance effective par le tiers de la réalité cachée. D'autre part, la rigueur de l'appréciation ne permet pas d'établir cette connaissance. Ainsi, la théorie de l'apparence doit jouer au profit du tiers. D'ailleurs, la conclusion de l'auteur contredit son idée selon laquelle la supposition générale de connaissance du tiers n'existe pas si elle ne repose pas sur « une possibilité et même forte probabilité d'information », le tiers doit être en mesure de connaître l'élément préjudiciable⁵⁷.

355. Quant au rapport étroit de la croyance « illégitime » au sens strict avec la connaissance effective, les arguments de DUCLOS nous semblent plus convaincants. Afin de se prononcer sur le caractère légitime ou non de l'erreur, le juge ne prend pas en considération la croyance « de la masse » mais la croyance personnelle du tiers⁵⁸. Si la croyance de ce dernier est qualifiée de « légitime », c'est-à-dire que son attitude

hérité depuis moins de trente ans ; une suspicion générale serait ainsi jetée sur le commerce des biens et couperait le crédit de presque tous les propriétaires ».

⁵⁵ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 393, n° 374.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ *Ibid.*, p. 284, n° 249 et p. 387, n° 368.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 394, n° 377.

est vraisemblable et non fautive⁵⁹, la théorie de l'apparence permet de créer un droit à son profit. En revanche, en cas d'illégitimité de l'erreur, la revendication du tiers sera rejetée. L'auteur affirme que dans cette hypothèse, « la connaissance effective par le tiers de la réalité juridique semble souvent probable ou au moins douteuse »⁶⁰. Grâce à la personnalisation ou l'appréciation individualisée de la faute du tiers, le rapprochement entre « l'effectivité de la connaissance et l'illégitimité de la croyance » devient possible⁶¹.

356. Cette conception subjective de l'erreur du tiers est largement soutenue en doctrine⁶². En effet, selon VOIRIN, « la théorie de l'apparence n'est pas une planche de salut à l'usage des négligents et des étourdis, mais une protection réservée aux victimes d'une croyance légitime »⁶³. Pour sa part, la jurisprudence l'a retenue pour la première fois, notamment en matière de mandat, le 13 décembre 1968. En effet, L'Assemblée plénière de la Cour de cassation a énoncé que « le mandant peut être engagé sur le fondement d'un mandat apparent, même en l'absence d'une faute susceptible de lui être reprochée, si la croyance du tiers à l'étendue des pouvoirs du mandataire est légitime, ce caractère supposant que les circonstances autorisaient le tiers à ne pas vérifier les limites exactes de ces pouvoirs »⁶⁴. En l'espèce, un président directeur général d'une société anonyme a souscrit, au nom de celle-ci et sous sa seule signature, un cautionnement solidaire envers l'Administration des Domaines. Cette dernière a pensé, de bonne foi, avoir passé un contrat avec un mandataire dans les limites de ses pouvoirs. L'exécution de cette obligation ayant été demandée par le créancier, la société a affirmé qu'elle n'était pas opposable à son égard car ses statuts exigent à cette fin la signature de deux mandataires sociaux habilités. La Cour de cassation a admis, sur le fondement de la croyance légitime du tiers, que la société

⁵⁹ J.-L. SOURIOUX, *op. cit.*, n° 5.

⁶⁰ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 395, n° 378.

⁶¹ *Ibid.*, p. 398, n° 380.

⁶² J. CALAIS-AULOY, *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, th. Montpellier, L.G.D.J. 1959, p. 6 et s., n° 14 et s. ; J.-P. ARRIGHI, *op. cit.*, n° 219 et s.

⁶³ P. VOIRIN, note sous CA Bordeaux, 10 déc. 1928 : *DP*, 1929, 2, 81 ; J. GHESTIN, G. GOUBEAUX et M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, L.G.D.J., 4^{ème} éd. 1994, p. 840 et s., n° 851 et 852.

⁶⁴ Cass. Ass. plén. 13 déc. 1962 : *D.* 1963, 277, note J. CALAIS-AULOY ; *JCP* 1963, II, 13105, note P. ESMEIN ; *RTD Civ.* 1963, 572, obs. G. CORNU ; *RTD Com.* 1963, 333, obs. R. HOUIN ; F. TERRÉ et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, T. 2, *Obligations, Contrats spéciaux, sûretés*, Dalloz, 12^{ème} éd., 2008, n° 281.

pouvait être engagée par un mandataire apparent qui avait dépassé ses pouvoirs. Le recours à ce fondement a été confirmé par la jurisprudence française à de nombreuses reprises et est devenu la règle en la matière⁶⁵. D'où certains auteurs qui suggèrent d'en faire une maxime : « En fait de mandat, croyance légitime vaut titre »⁶⁶.

357. De même, en droit libanais, la Cour de cassation a affirmé que « si l'intermédiaire s'est comporté comme ayant un pouvoir apparent faisant croire qu'il a qualité pour représenter la Compagnie d'Assurances, cette dernière sera liée à l'égard du tiers si ce dernier a adhéré à l'apparence sans qu'il ait connu les limites de ce pouvoir tel que fixé par des clauses et si les conditions qui ont accompagné ce comportement justifient la croyance légitime qu'il avait de traiter avec un intermédiaire ayant le pouvoir de lier la Compagnie d'assurances »⁶⁷.

Le droit du véritable propriétaire ne peut pas être opposable au tiers alors que ce dernier n'a pas connu son existence. De même, avec la subjectivisation de l'erreur, lorsque l'apparence ne joue pas au profit du tiers, son contrat est également inopposable au véritable titulaire. Cependant, un seul droit existe, celui de ce dernier puisque la mauvaise foi du tiers a empêché la création d'un droit qui lui est propre.

À cet égard, il est nécessaire de savoir comment la preuve de la connaissance par le tiers d'un premier contrat peut être rapportée.

⁶⁵ Cass. 1^{ère} civ. 16 juill. 1965 : *Bull. civ.* III, n° 474 – Cass. 1^{ère} civ., 30 mars 1965 : *D.* 1965, 559 – Cass. 1^{ère} civ., 6 déc. 1967 : *Bull. civ.*, I, n° 359, p. 270 – Cass. 1^{ère} civ., 29 avr. 1969 : *JCP* 1969, II, 15792 ; *RTD Civ.* 1969, 804, obs. G. CORNU – Cass. 1^{ère} civ., 3 juin 1969 : *JCP* 1969, II, 15901, note R. D. – Cass. 3^e civ., 4 nov. 1971 : *Bull. Civ.* III, n° 536 p. 383 – Cass. Com. 15 janv. 1973 : *Bull. civ.*, IV, n° 22 – Cass. 3^e civ., 17 juill. 1992 : *Bull. civ.* III, n° 256, p. 157. – Cass. 1^{ère} civ., 11 févr. 1997 : *Bull. civ.*, I, n° 51, p. 33. – Cass. 3^e civ., 4 oct. 2000 : *Bull. civ.*, III, n° 160, p. 111.

⁶⁶ J.-L. SOURIOUX, *op. cit.*, n° 40 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER, *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 6^{ème} éd., 2012, p. 318, n° 580.

⁶⁷ CA Beyrouth, 19 nov. 1969 : *Rev. Jud. Lib.* 1969, 476 – Cass. 5^e civ. lib., 14 déc. 1993 : *Baz.* 1993, 417- 420. – Cass. 1^{ère} civ. lib., 12 janv. 1999 : *Baz.* 1999, 172- 175 : cités par J.-L. SOURIOUX : « La croyance légitime : Histoire d'un concept », Beyrouth, janvier 2002 : <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/conf1/Pdf/Sourieux.pdf>.

B. La preuve de la connaissance

358. L'opposabilité d'un contrat à un tiers est tributaire de la connaissance par ce dernier. Mais la preuve de cette connaissance varie selon que des moyens d'accès à l'information sont mis ou pas à la disposition du tiers.

Dans de nombreux cas, le législateur organise l'acquisition de l'information par le tiers à travers des organismes favorisant la publicité. C'est le cas de l'Institut national de la Propriété Industrielle, le service de l'état civil, les greffes des différents tribunaux, la Banque de France, la Conservations des hypothèque, etc.⁶⁸. En ce qui concerne la publicité foncière, l'organisation de la connaissance concerne les droits réels immobiliers, certains droits réels mobiliers dont l'objet autorise la publicité, et également certains droits personnels⁶⁹. Cette organisation de la connaissance et sa présomption n'est qu'une preuve de la nécessité de la connaissance quant à l'opposabilité des contrats. La possibilité de suppléer le défaut de publicité par la simple connaissance reconferme cette constatation⁷⁰

De même, l'organisation de la connaissance ou l'extériorisation des actes juridiques peuvent être l'œuvre des sujets de droit. Cependant, malgré leur importance, ces modes de connaissance n'assurent pas pleinement la sécurité des transactions et du commerce juridique comme l'organisation faite par la loi⁷¹. Cette dernière nécessite un mécanisme unique par lequel la réalité juridique est portée à la connaissance du tiers et auquel le tiers peut se fier.

359. Sur un autre plan, lorsque l'organisation de la connaissance n'est pas faite par le législateur, la connaissance du tiers peut être acquise par plusieurs moyens et doit être prouvée. Toutefois la nature de l'objet de l'obligation contractuelle joue un rôle quant à la connaissance du tiers et sa preuve. En effet, les droits personnels sont « essentiellement abstraits, risquent de passer inaperçus »⁷². Ils ne sont pas en

⁶⁸ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 292, n° 260.

⁶⁹ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 370 et s. ; J.-L. AUBERT, « Brèves remarques sur l'éventualité d'un revirement de jurisprudence en matière de publicité des pactes de préférence » : *D.* 1980, 40.

⁷⁰ En matière de promesse unilatérale de vente.

⁷¹ R. DEMOGUE, *op. cit.*, p. 63 et s.

⁷² J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 288, n° 255.

principe révélés aux tiers. La situation est pareille quant aux droits dits « intellectuels »⁷³.

Bien que difficile, l'acquisition de la connaissance par le tiers de l'existence du contrat d'autrui reste néanmoins possible. De plus, sa preuve peut être administrée par toutes voies de droit. Or, il est quasiment impossible de dresser la liste de tous les moyens de connaissance et ceux de la preuve. Ainsi, nous n'en citerons que quelques-uns à titre d'exemple. En effet, il se peut que la connaissance du tiers soit acquise à travers la publicité effectuée par les presses ou les revues. Certes, ce moyen est très proche de la publicité à titre d'information organisée par le législateur quant à la fourniture des indications au tiers. En revanche, leurs valeurs ne sont pas identiques vu leur origines. De même, le tiers peut être informé lorsque l'objet du contrat permet d'extérioriser la réalité juridique : vignettes, étiquettes....⁷⁴. En outre, la prise en considération de la profession du tiers renforce la présomption de sa connaissance. Le tiers professionnel ne peut pas prétendre ignorer les règles et usages professionnels afin d'échapper à la preuve de connaissance. De plus, les liens familiaux ou sociaux qui peuvent exister entre le tiers et le contractant qui a omis ses obligations contractuelles sont appréciés par le juge. Il en est de même des circonstances de la conclusion du contrat qui peuvent être également un indice quant à la connaissance du tiers.

360. En somme, la connaissance est parfois une condition principale de l'opposabilité des droits contractuels aux tiers. Affirmer le contraire n'est que le résultat d'une vision erronée du système juridique. Le rôle de la connaissance et plus précisément l'admission, par la jurisprudence, pendant une longue période, de sa capacité à suppléer la formalité de publicité permet d'insister sur les liens de dépendance qui existent entre l'opposabilité et la connaissance.

⁷³ *Ibid.*, p. 287 et s.

⁷⁴ *Ibid.*, p. 285 et s.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

361. Notre travail nous a amené à constater que l’opposabilité aux tiers est une qualité inhérente à tous les droits contractuels. Contrairement à une idée largement répandue, cette opposabilité n’est pas le caractère distinctif du droit réel. Le tiers est tenu de respecter les droits issus du contrat d’autrui, et de ne pas y porter atteinte sous peine d’engager sa responsabilité délictuelle, qu’ils soient réels ou personnels.

L’opposabilité aux tiers n’est pas non plus l’application d’une règle particulière de droit. Tous les droits nés du contrat produisent intrinsèquement des effets juridiques à l’égard des tiers.

Néanmoins, l’opposabilité est soumise à certaines conditions. Si les droits des contractants sont, sans exception, opposables et protégés par la suite, en revanche, le devoir d’abstention qui pèse sur les tiers est légitimement encadré. Un droit contractuel n’est opposable qu’à l’égard des tiers qui ont eu connaissance de son existence ou qui ne sont pas en droit d’invoquer leur ignorance¹.

¹ Un tiers ne pourra pas feindre son ignorance d’un droit dont la publicité obligatoire a été dûment accomplie.

TITRE 2 : L'OPPOSABILITÉ APPRÉHENDÉE D'UNE MANIÈRE SUBJECTIVE

362. L'effet obligatoire du contrat est limité aux parties contractantes. En revanche, le contrat est opposable aux tiers par les parties et par les tiers aux parties¹. Ainsi, il convient d'identifier précisément les personnes auxquelles s'adresse l'opposabilité². La qualité de tiers est d'une grande importance en raison de son rôle quant à la délimitation de la notion d'opposabilité et la détermination de son degré. En effet, dans le cas où les tiers ont un certain lien avec les parties, l'opposabilité est plus puissante. À défaut, « elle ne constitue que le halo d'un fait social quelconque pour les tiers étrangers aux parties »³.

Les tiers sont classiquement regroupés en quatre catégories : les tiers absolus ou les *penitus extranei*⁴, les créanciers chirographaires⁵, les ayants cause à titre universel, et les ayants cause à titre particulier. Cependant, notre étude ne concerne pas toutes ces catégories. En effet, la position des ayants cause universels ou à titre universel ne suscite pas des difficultés, étant donné qu'ils sont les continuateurs de la personne de l'un des contractants⁶.

Ainsi, nous procéderons, dans un premier temps, à l'examen de la qualité des tiers lorsqu'il s'agit des tiers absolus ou des *penitus extranei*, et des créanciers

¹ J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd., L.G.D.J., 2001, p. 767 et s., n° 724.

² F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER, *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, préf. P. CATALA, Bruylant, Bruxelles, Delta, Beyrouth, L.G.D.J., Paris, 1^{ère} éd., 2006, p. 129.

³ C. GUELFUCCI-THIEBIERGE, « De l'élargissement de la notion de partie au contrat... à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif » : *RTD Civ.* 1994, 276, n° 4.

⁴ J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, p. 756 et s., n° 714 ; J. GHESTIN, « Introduction », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., 1992, p. 19, n° 12 ; H., L. et J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, T. 2, vol. 1, *Obligations, théorie générale*, Paris, Montchrestien, 9^{ème} éd., 1998, p. 924.

⁵ J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit.*, p. 756, n° 715.

⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, T. 1, *L'acte juridique*, Sirey, 15^{ème} éd. 2012, n° 436.

chirographaires (chapitre premier). Nous nous intéresserons ensuite aux ayants cause à titre particulier, lesquels se trouvent dans une situation plus compliquée que ces derniers (chapitre second).

Chapitre premier : L'opposabilité en présence des tiers absolus et des créanciers chirographaires

363. L'opposabilité est susceptible de degrés selon la personne vers qui elle est dirigée. Il nous faudra alors examiner les degrés de l'opposabilité ou ses aspects à l'égard des tiers absolus et des créanciers chirographaires (section 1), et étudier ensuite sa fonction protectrice envers eux (section 2).

Section 1 : La détermination du degré de l'opposabilité du contrat aux tiers absolus et des créanciers chirographaires

364. L'article 1165 du Code civil pose le principe de la relativité des conventions en ce qu'il dispose : « 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 subissent ses effets ». Mais cela ne veut pas dire que les tiers ne sont pas concernés par le contrat, lequel s'insère dans l'environnement social (§ 1). L'opposabilité du contrat se présente sous des aspects différents selon les circonstances. Il importe donc de définir ce en quoi consiste la notion de tiers (§ 2).

§ 1. L'opposabilité du contrat aux tiers : une qualité évidente et nécessaire

365. La première lecture de l'article 1165 du Code civil¹ rendait inenvisageable l'opposabilité du contrat à l'égard des tiers. Mais cette lecture a été placée au centre des critiques par la doctrine du XX^{ème} siècle (A). Une nouvelle interprétation, correspondant plus à la réalité a été élaborée (B). Aujourd'hui, on admet que tout acte devrait produire des effets à l'égard des tiers. L'opposabilité n'empiète pas sur le domaine de la relativité des conventions et ne constitue pas non plus une exception à cette notion². Chacune de ces notions a son propre champ d'application.

¹ L'équivalent des articles 225 et suivants du Code des obligations et des contrats libanais.

² En revanche, l'opposabilité est classée, par certains auteurs modernes, parmi les exceptions au principe de la relativité des conventions : F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER, *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, préf. P. CATALA, Bruyant, Bruxelles, Delta, Beyrouth, L.G.D.J., Paris, 1^{ère} éd., 2006, p. 130 : « Au delà, les dérogations classiques à l'effet relatif concernent la transmission du contrat aux ayants cause universels ou à titre universels, l'opposabilité du contrat aux tiers, la stipulation pour autrui, la promesse de porte-fort ».

A. L'ancienne interprétation de l'article 1165 du Code civil

366. Il y a un demi-siècle, les conventions étaient censées ne rayonner en dehors du cercle des personnes ayant participé à leur formation que par exception. L'idée retenue en doctrine était que cette règle trouve ses racines dans le droit romain³. C'est ainsi que, CALASTRENG, dans sa thèse consacrée à l'étude du principe de la relativité des conventions, a pu introduire un chapitre intitulé :

« Le principe. Portée indiscutablement et de tout temps reconnu à la règle « *res inter alios acta liis nec nocere nec prodesse potest* » dont l'article du Code civil n'est que la transposition »⁴.

367. Cependant, récemment, un auteur a contesté que l'article 1165 du Code civil soit inspiré directement du droit romain. Il considère que sa formulation a été faite par les commentateurs du Code civil après 1804⁵.

« Nous n'avons trouvé aucune trace de l'adage dans les ouvrages antérieurs au Code civil. La première apparition de l'adage que nous ayons pu identifier date de 1806 où il prend la forme de « *Res inter alios acta cuiquam nec nocere nec prodesse potest* ». Ensuite, sous la plume de DEMOLOMBE, le « célèbre adage » (...) se transforme en « *Res inter alios acta aliis nec nocere nec prodesse potest* » ce qui correspond à sa forme actuelle. Il est donc assez vraisemblable que ce n'est pas l'article 1165 qui traduit l'adage, mais l'adage qui traduit l'article. C'est à POTHIER

³ E. BARTIN, *De la règle « res inter alios acta » en droit romain*, th. Paris 1885 ; F. DEBRAND, *Étude de la règle « res inter alios acta liis nec nocere nec prodest » en droit romain*, th. Dijon, 1890 ; A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, th. Strasbourg, 1938, n° 17 ; S. CALASTRENG, *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, th. Toulouse, 1939, p. 5 et s.

⁴ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 25. Un auteur, au cours de son étude de la relativité des conventions « sous sa physionomie romaine », en délimitant « nettement l'étendue d'application », et en présentant « en un système coordonné les solutions qu'elle a dictées aux jurisconsultes Romains », affirme que l'acte juridique est « un rapport purement personnel établi entre ceux dont le consentement réciproque l'a fait naître. En conséquence, tous ses effets devront se produire sur leur tête ; nul n'en pourra profiter ni souffrir qui n'aura point concouru à sa formation » (E. BARTIN, *op. cit.*, p. 5 et s.)

⁵ R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité, Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, préface Jacques GHESTIN, L.G.D.J. 2004, p. 10, n° 10 et p. 12 et s., n° 12 et s., p. 80, n° 86.

que nous devons ce texte, pas à un adage qui semble être totalement inconnu dans l'Ancien droit » écrit Monsieur WINTGEN⁶.

Pour autant, l'auteur reconnaît que le droit romain se préparait à la consécration du principe de la relativité des conventions et notamment au moment des codifications justiniennes⁷.

368. Quel était le fondement du principe de l'effet relatif des conventions chez les rédacteurs du Code civil ?

Ce principe se justifiait essentiellement à Rome, selon la doctrine majoritaire, par le formalisme⁸. Les effets du contrat ne concernaient que les personnes qui avaient procédé à l'accomplissement des formalités exigées. Ultérieurement, cette rigueur a été atténuée par l'apport du droit canonique et l'école du droit naturel. Mais l'application du principe de l'effet relatif du contrat a tout de même subsisté. Ce dernier se justifiait par la nécessité du concours des volontés des parties⁹.

Alex WEILL constate l'absence de toute explication dans les travaux préparatoires du Code civil quant à l'article 1165¹⁰. Pour mieux comprendre la règle posée par ce texte, il convient donc de revenir aux écrits des auteurs qui avaient une influence particulière sur les rédacteurs du Code civil : DOMAT et POTHIER¹¹.

Pour DOMAT « comme les conventions se forment par le consentement, personne ne peut en faire pour un autre, s'il n'a pouvoir de lui. Et on peut encore moins faire préjudice par des conventions à des tierces personnes »¹². Cette idée a été reprise par POTHIER qui l'a développée :

⁶ *Ibid.*, p. 22, n° 24.

⁷ *Ibid.*, p. 16 et s., n° 17.

⁸ A. WEILL, *op. cit.*, p. 42, n° 24 ; M.-A. GUERRIERO, *L'acte juridique solennel*, L.G.D.J., 1974, p. 7 ; J. BART, *Histoire de droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle*, 2^{ème} éd., Montchrestien, 2009, p. 84.

⁹ A. WEILL, *op. cit.*, p. 66, n° 36.

¹⁰ *Ibid.*, p. 30, n° 15 et p. 78, n° 43 ; S.. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 15 ;

¹¹ F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER, *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, préf. P. CATALA, Bruylant, Bruxelles, Delta, Beyrouth, L.G.D.J., Paris, 1^{ère} éd., 2006, p. 15 ; J. GHESTIN, *Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, formation*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1993, n° 49 ; R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 19 et s., n° 22 et s. ; M. BACACHE-GIBEILL, *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, préface Y. LEQUETTE, LGDJ, 1996, p. 227, n° 227 ; J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, et M. FABRE-MAGNAN, *Traité de droit civil, Introduction générale*, L.G.D.J., 4^{ème} éd. 1994, n° 136.

¹² J. DOMAT, *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Livre 1, Titre 1, Section II, § 3.

« Une convention n'a d'effet qu'à l'égard des choses qui ont fait l'objet de la convention, et seulement entre les parties contractantes. *Animadvertentum est ne convention in alia re facte aut cum alia persona, in alia re, aiave persona noceat. L. 27 §.4 ff de pactis*. La raison de la première partie de ce principe est évidente. La convention étant formée par la volonté des parties contractantes, elle ne peut avoir d'effet que sur ce que les parties contractantes ont voulu, et ont eu en vue. (...) La raison de la deuxième partie du principe n'est pas moins évidente ; l'obligation qui naît des conventions, et le droit qui en résulte étant formés par le consentement et le concours de volontés des parties, elle ne peut obliger un tiers, ni donner droit à un tiers, dont la volonté n'a pas concouru à former la convention »¹³.

À la lecture de ces propos, on s'aperçoit que le principe de la relativité des conventions ne s'explique pas seulement, pour les inspirateurs du Code, par le fondement avancé en droit romain. En effet, différentes théories ont contribué à ce que les juristes du dix-huitième siècle adoptent une conception rigoureuse de l'article 1165 du Code civil. Cependant, cet esprit ne répondait pas aux besoins pratiques.

B. La nouvelle interprétation de l'article 1165 du Code civil

369. Les auteurs et les juges accueillaient l'article 1165 du Code civil, au moment de la codification, comme l'illustration du principe de l'inopposabilité des conventions¹⁴. Le tiers ne commettait pas une faute en méconnaissant sciemment le contrat d'autrui. Les contractants n'étaient pas en droit de lui réclamer le respect de leur contrat, lequel était à son égard sans valeur, sans force¹⁵. Cette règle ne possédait qu'une seule exception : les contrats dont l'objet est un droit réel sont opposables à tous¹⁶. Certains juristes sont même allés jusqu'à affirmer que les droits réels ont des effets absolus¹⁷, alors que « par effets, (...), la raison nous le dit et l'histoire nous

¹³ R.-J. POTHIER, *Traité des obligations*, préf. J.-L. HALPÉRIN, Dalloz, 2011, p. 42, n° 85 et s.

¹⁴ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 266 ;

¹⁵ *Ibid.*, p. 266 et p. 278 et s. ; I. MARCHESSEAU, « L'opposabilité du contrat aux tiers », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., 1992, p. 85 et s., n° 20 et s. ; H. CAPITANT, F. TERRE, et Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 11^{ème} éd. 2000, n° 227-6.

¹⁶ Cass. Civ., 22 juin 1864 : D. 1864, I, 421 ; S. 1864, I, 349 ;

¹⁷ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 362.

l'enseigne, il faut entendre les conséquences directes, immédiates, préétablies »¹⁸. Par conséquent, le droit réel comme le droit personnel n'ont qu'un effet relatif, puisque « l'un ou l'autre ne peuvent être exercés, que par leurs titulaires et seulement contre les personnes obligées de l'exécuter et en mesure de s'engager »¹⁹.

Face aux aboutissements de l'interprétation de ce texte, certains auteurs classiques ont cherché à établir des exceptions²⁰. Mais l'effort ainsi entamé n'était cependant pas satisfaisant. En effet, d'une part, l'introduction des exceptions ne remettait pas en cause le principe général appliqué, lequel gardait son caractère impératif²¹ ; et d'autre part, il a été démontré que la plupart de ces exceptions n'étaient qu'apparentes²². C'est pour cette raison qu'une partie de la doctrine s'est manifestée pour dénoncer l'interprétation rigoureuse des termes de l'article 1165 du Code civil, et pour proposer une lecture plus conforme à la raison et à la pratique, qui prend en considération le caractère social des rapports de chaque individu²³.

370. Le principe de l'effet relatif du contrat n'a pas été démenti par les auteurs qui se sont inscrits dans ce courant doctrinal. Cependant, pour eux, la relativité d'un contrat ne veut pas dire qu'il n'existe pas aux yeux des tiers²⁴. « Il s'agit simplement de défendre à quiconque d'intervenir dans les affaires d'autrui par l'effet d'un contrat auquel il n'a pas participé »²⁵. Quant à « l'opposabilité d'un contrat, c'est la nécessité

¹⁸ *Ibid.*, p. 359.

¹⁹ M. N. POPESCO, *La règle « res inter alios acta » et ses limites en droit moderne*, th. Paris, Loviton, 1934, p. 26 ; S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 360 et s.

²⁰ M. N. POPESCO, *op. cit.*, p. 85. Un auteur, qui voit dans l'article 1165 du Code civil une véritable consécration du principe de l'inopposabilité des conventions, affirme : « Parmi les adages juridiques, il n'en est peut-être pas de plus égoïste que la vieille maxime « res inter alios acta », maxime transposée presque littéralement dans l'article 1165. Ainsi, le contrat paraît voué à un splendide isolement ; le législateur méconnaissant la réalité des faits semble lui dénier toute répercussion en dehors de ce groupe assez restreint que constituent les ayants cause des parties contractantes ». (H. LALOU, « 1382 contre 1165 ou la responsabilité délictuelle des tiers à l'égard d'un contractant ou d'un contractant à l'égard des tiers » : *DH* 1928, chron. 69).

²¹ M. N. POPESCO, *op. cit.*, *loc. cit.*

²² A. WEILL, *op. cit.*, p. 401 et s., n° 228 et s. ; S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 274 et s.

²³ R. SAVATIER, « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats » : *RTD Civ.* 1934, 544 : « L'article 1165 n'a pas par lui-même, presque aucun sens utile (...) on arrive à lui déterminer un domaine qu'après des amputations successives qui embrassent, en fait, la plupart des cas où un intérêt sérieux pousse à mêler des tiers aux effets du contrat ».

²⁴ A. WEILL, *op. cit.*, n° 99 et s. ; S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 353 et s. ; J.-M. AUSSEL, *Essai sur la notion des tiers en droit civil français*, Montpellier, 1951.

²⁵ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 413 ; P. ROUBIER, *Droits subjectifs et situations juridiques*, p. 347 et s. ; J. LIMPENS, *De l'opposabilité des contrats à l'égard des tiers*, Mélanges Roubier, T. 2, p. 89 et s. ; A. WEILL et F. TERRÉ, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 5^{ème} éd., 1986, n° 503 et s. ; J.

pour tous, parties et tiers, de reconnaître son existence et de la respecter, dans sa réalité légale. C'est par conséquent le devoir qui incombe à tous d'ajouter foi à son contenu »²⁶. Ainsi, relativité et opposabilité sont deux notions bien distinctes. La seconde ne constitue nullement une exception à la première comme le prétendaient les individualistes. Les deux principaux auteurs à faire la distinction entre la relativité d'un contrat et son opposabilité sont Alex WEILL et Simone CALASTRENG²⁷.

Ces auteurs ont tenté de déterminer le sens exact des termes de l'article 1165 : « nuire », « profiter » et « effets »²⁸. La doctrine qui refusait rigoureusement d'opposer le contrat aux tiers, entendait par ces termes le gain ou la perte matérielle du tiers²⁹. En ce qui concerne le verbe « nuire », il est employé pour désigner le dommage qui peut être causé à celui-ci. En revanche, le verbe « profiter » est utilisé afin de désigner le bénéfice ou l'avantage que le tiers pourrait en tirer³⁰. Quant au vocable « effet », il vise les conséquences préjudiciables ou profitables qui peuvent être produites par le contrat à l'égard des tierces personnes³¹.

En revanche, conformément au nouveau courant doctrinal, et notamment à la pensée de WEILL, le terme « nuire » signifie qu'un contrat ne saurait créer d'obligations directement à la charge du tiers. D'ailleurs, cet auteur souligne que dans le Code civil, ce n'est pas par le verbe « nuire » que se désigne le dommage mais par le verbe « préjudicier »³². Pour ce qui est du terme « profiter », il signifie que les

FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, Vol. 1, *L'acte juridique*, Sirey, 15^{ème} éd., 2012, n° 422 et s.

²⁶ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 363.

²⁷ En réalité, la distinction entre la relativité du contrat et son existence à l'égard des tiers figurait déjà dans les écrits de certains auteurs mais de façon moins nette et peu approfondie (R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, T. VII, Paris Rousseau, 1933, n° 703 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil français*, 2^{ème} éd. 1932, n° 250 ; E. JUILLE, *Effet des actes juridiques à l'égard des tiers*, Lille, 1904). Certains auteurs parlaient de la limitation des effets obligatoires du contrat et de son exécution aux parties. C'est ainsi qu'un auteur affirme qu'un contrat « n'aurait aucune valeur à l'égard de ce tiers ; il n'a pas été partie au contrat. Il ne saurait être tenu d'exécuter une obligation à laquelle il n'a pas donné son consentement » (L. DELCOURT, *De l'effet des actes juridiques à l'égard des tiers*, th. Paris, 1902, p. 2 et s).

²⁸ A. WEILL, *op. cit.*, p. 141 et s. n° 78 et s. ; S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 25 et s. ; J.-M. AUSSEL, *op. cit.*, p. 70 et s., n° 55 et s.

²⁹ J. DUCLOS, *L'opposabilité : Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984, p. 50 et s., n° 26 et s.

³⁰ A. WEILL, *op. cit.*, p. 143 et s., n° 79 et s..

³¹ J. DUCLOS, *op. cit.*, *loc. cit.*

³² A. WEILL, *op. cit.*, p. 146, n° 79. Tel est le cas, par exemple, des articles 131, 358, 790, 958, 1298, et 1451 du Code civil.

contractants ne peuvent pas créer directement des droits au bénéfice du tiers³³. L'« effet » du contrat se réfère précisément à sa réalisation ou son exécution³⁴. Par conséquent, les personnes qui n'ont pas concouru à la formation du contrat ne seront pas en droit d'en réclamer l'exécution et ne se voient pas non plus obligées de l'exécuter.

Ainsi, la délimitation du principe de la relativité des conventions, permet son opposabilité. « Seul l'effet direct voulu par les contractants est relatif ; l'effet indirect, caractéristique de l'opposabilité, échappe à cette relativité »³⁵. Toutefois, l'opposabilité ne peut prendre son ampleur que si le risque de l'atteinte à la relativité a été éliminé. Ainsi, nous serons amenés à définir exactement la notion de tiers mais également à déterminer leur rôle en matière d'opposabilité.

§ 2. Les aspects de l'opposabilité du contrat à l'égard des tiers absolus et des créanciers chirographaires

371. Le contrat est opposable. Son degré d'opposabilité est variable ; il va du plus faible lorsqu'il est pris comme un fait (A), au plus fort lorsqu'il impose, aux tiers, le respect du contrat d'autrui (B).

A. La simple opposabilité du fait contractuel aux tiers absolus et des créanciers chirographaires

372. Le contrat peut être opposé à tout un chacun comme un fait pur et simple³⁶. Il se révèle ainsi une source de renseignements, d'informations, de présomptions ou indices. Dans ce cas, où l'opposabilité est dite simple, la distinction entre les différents types de tiers est sans intérêts. Le contrat s'impose, de la même façon ou au même degré, à l'égard de tous. La qualité d'ayant cause à titre particulier n'apporte rien de plus à la personne qui s'en prévaut.

³³ *Ibid.*, p. 141 et s. n° 78 et s. ; S. CALASTRENG, *op. cit.*, *loc. cit.* ; J.-M. AUSSEL, *op. cit.*, *loc. cit.* ; J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 52, n° 27.

³⁴ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 28 ; A. WEILL, *op. cit.*, *loc. cit.* ; J.-M. AUSSEL, *op. cit.*, *loc. cit.* ; J. DUCLOS, *op. cit.*, *loc. cit.*

³⁵ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 52, n° 28.

³⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, n° 432 et s. ; E. JUILLE, *op. cit.*, p. 74, J. DUCLOS, *op. cit.* p. 53, n° 29.

373. Le recours au contrat en tant que moyen de renseignements, indépendamment de son exécution³⁷, est plus ancien qu'on ne le pense. En effet, Alex WEILL souligne que la convention constituait en droit romain déjà, un fait social, lequel pouvait être invoqué par un tiers³⁸. En droit moderne, cette utilisation du contrat est reconnue tant par la doctrine que par la jurisprudence³⁹. La convention est conçue comme « une banque de données pour les tiers »⁴⁰. C'est ainsi qu'il a été jugé que nonobstant l'effet relatif de la convention, les juges de fond peuvent « puiser dans un acte étranger à l'une des parties en cause des éléments d'appréciation de nature à éclairer leur décision », et qu'alors, « la cour d'appel n'a, en se référant à une convention à laquelle les notaires étaient demeurés étrangers, nullement prétendu étendre à leur égard l'effet obligatoire de cette convention, mais seulement tiré de celle-ci un élément d'évaluation qu'il leur incombait de réparer »⁴¹. Cette solution est rappelée par la Cour de cassation à maintes reprises⁴² et dans des hypothèses extrêmement variables, rendant une liste exhaustive très difficile à dresser.

³⁷ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 56, n° 33.

³⁸ A. WEILL, *op. cit.*, p. 31 et s., n° 33, et p. 20 et s., n° 10.

³⁹ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 54 et s., n° 30 et s. ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, Les obligations, contrat*, Paris, Litec, 1998, n° 1473 et s. ; A. WEILL, *op. cit.*, p. 208 et s., n° 118 et s. ; J.-L. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, L.G.D.J., 1981, p. 38 ; A. WEILL et F. TERRÉ, *op. cit.*, n° 515 et s.

⁴⁰ Ph. DELEBECQUE, obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 3 janv. 1996 : *Defrénois* 1996, 1022.

⁴¹ Cass. 1^{ère} civ., 3 janv. 1996 : *Bull. civ.*, I, n° 7, p. 5 ; *Defrénois* 1996, 1022, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 1996, 904, obs. J. MESTRE.

⁴² Cass. Civ., 3 janv. 1853 : *DP* 1853, I, 133 – Cass. Civ. 22 juin 1864 : *DP* 1864, I, 412 – Cass. Req., 31 juin 1872 : *D.* 1872, 1, 246 ; *S.* 1872, 1, 72 – Cass. Req. 16 mars 1880 : *S.* 1880, 1, 341 – Cass. Req., 10 avr. 1889 : *S.* 1890, 1, 214 – Cass. Req., 27 juill. 1896 : *DP* 1897, I, 421 ; *S.* 1897, 1, 27 – Cass. 1^{ère} civ., 6 févr. 1952 : *Bull. civ.*, I, n° 55, p. 44 – Cass. 1^{ère} civ., 9 juill. 1956 : *Bull. civ.*, I, n° 290, p. 236 – Cass. Com., 21 juin 1966 : *Bull. civ.*, IV, n° 68, p. 523 – Cass. 1^{ère} civ., 24 janv. 1967 : *Bull. civ.*, I, n° 33, p. 21 – Cass. Com., 8 mai 1972 : *JCP* 1972, II, n° 17193, obs. P. L. ; *Defrénois* 1972, art. 30197, n° 59, obs. J.-L. AUBERT ; *RTD Civ.* 1972, 755, obs. Y. LOUSSOUARN. – Cass. 3^e civ., 21 mars 1972 : *Bull. civ.*, III, n° 193, p. 136 – Cass. 3^e civ., 7 mars 1973 : *Bull. civ.*, III, n° 182, p. 131 – Cass. Com. 15 janv. 1975 : *JCP* 1975, IV, 68 – Cass. 3^e civ., 18 janv. 1989 pourvoi n°87-15.214 – Cass. Com., 2 juin 1992 : pourvoi n° 90-19.354 – Cass. 3^e civ., 23 juin 1993 : pourvoi n° 91-13.645 – Cass. 1^{ère} civ., 8 mars 1999 : pourvoi n° 97-14.441 – Cass. 1^{ère} civ., 18 mars 1999 : pourvoi n° 00-21.641 – Cass. 1^{ère} civ., 23 mars 1999 : pourvoi n° 01-03.903 – Cass. Com., 1 juin 1999 : pourvoi n° 94-22.042 – Cass. Com., 10 oct. 2000 : *Bull. civ.*, IV, n° 153, p. 138 ; *D.* 2001, 2734, obs. D. AMMAR – Cass. Com., 12 mars 2002 : pourvoi n° 99-13.114 – Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 2005 : *Bull. civ.* I, n° 205 ; *RTD Civ.* 2005, 596, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *D.* 2006, 1156, note A. GUÉGAN-LÉCUYER – Cass. 3^e civ., 17 déc. 2008 : *Bull. civ.*, III, n° 210 ; *D.* 2009, AJ, 101, obs. Y. ROUQUET ; *AJDI* 2009, 533 obs. V. ZALEWSKI ; *Defrénois* 2009, Act. juri. et fisc., 109, n° 95 – Cass. Com., 16 nov. 2010 : pourvoi n°09-17.435 – Cass. Com., 21 juin 2011 : pourvoi n°10-17.587 ; *RDC* 2011, 1151, obs. Y.-M. LAITHIER – Cass. 1^{ère} civ., 6 févr. 1952 : *Bull. civ.*, I, n° 52, p. 44. Aux termes de ce dernier arrêt, si le contrat ne produit aucun effet à l'égard des personnes qui n'ont pas été parties, « il ne s'ensuit pas que le juge ne puisse pas rechercher dans les actes étrangers

Dans la plupart des cas, le juge, sur demande de l'une des parties du litige, ou de sa propre initiative⁴³, peut extraire des informations du contrat afin d'apprécier la valeur d'un bien ou d'un dommage. Ainsi, « en cas de perte, vol, destruction ou dégradation d'un bien, le propriétaire invoquera, à l'encontre du tiers responsable de ce dommage, le contrat de vente par lequel le bien en cause a été acquis »⁴⁴. En réalité, celui-ci ne réclame pas l'exécution mais il évoque simplement le prix d'achat afin d'évaluer la valeur de ce bien. Cependant, « la convention n'est pas par le fait même et par sa force légale rendue applicable aux tiers »⁴⁵. De fait, l'information tirée du contrat ne constitue qu'un élément d'évaluation de dommages-intérêts que le juge estime avec sa liberté d'appréciation⁴⁶. En revanche, le tiers est en droit d'invoquer des arguments dans le but de détruire l'information tirée du contrat⁴⁷.

De même, par exemple⁴⁸, un salarié peut opposer son contrat de travail à la personne responsable de son indisponibilité ou de sa perte d'emploi dans le but d'évaluer le préjudice qu'il a subi⁴⁹. Certes, l'auteur du dommage est étranger à ce contrat. Mais le juge peut s'y référer afin de déterminer avec exactitude les indemnités dues au salarié victime. Il en est de même, pour le dommage de l'employeur en cas de perte de collaborateur⁵⁰. De plus, en cas de dommage corporel, les justificatifs des frais médicaux sont pris en compte pour déterminer le montant des dommages-intérêts qui doivent être versés à la victime⁵¹.

374. Il convient cependant de rappeler qu'il s'agit ici simplement d'une question d'information. Ainsi, il a été considéré que le contrat est un « moyen probatoire externe ». DUCLOS écrit à ce titre :

à l'une des parties des renseignements de nature à éclairer sa décision, ni ne puisse considérer comme une situation de fait vis-à-vis des tiers les stipulations d'un contrat ».

⁴³ Art. 7 du Code de la procédure civile : « Parmi les éléments du débat, le juge peut prendre en considération même les faits que les parties n'auraient pas spécialement invoqués au soutien de leurs prétentions ».

⁴⁴ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 57, n° 36.

⁴⁵ *Ibid.*, p. 57, n° 35.

⁴⁶ *Ibid.* ; V. Cass. Civ., 3 janv. 1853 : *DP* 1853, I, 133 et spécialement p. 134.

⁴⁷ J. DUCLOS, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁴⁸ De nombreux exemples sont cités par : B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *op. cit.*, n° 1482 et s. ; J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 56 et s., n° 33 et s. ; A. WEILL, *op. cit.*, p. 208 et s., n° 118 et s.

⁴⁹ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 58, n° 36.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ *Ibid.* ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *op. cit.*, n° 1475.

« L’opposabilité permet uniquement d’exciper en justice du contrat pour y puiser une information, tandis que la force probatoire permet d’apprécier la valeur démonstrative de cette information. L’opposabilité se situe donc au stade du déclenchement de l’argument, et la preuve à celui de son aboutissement. Cette différence signifie spécialement que le juge apprécie librement la pertinence de l’argument soulevé, lequel ne représente qu’un élément de conviction parmi d’autres »⁵².

Lorsque l’on se prévaut du contrat au titre de simple moyen de preuve⁵³, les informations qu’il fournit sont censées être étroitement liées au litige⁵⁴. Le contrat, en tant que fait, joue un rôle important quant à la résolution du conflit. Ainsi, DUCLOS a affirmé qu’un contractant se contente d’opposer son contrat pour établir à l’égard des tiers la réalité du droit ou de la situation objet de cet acte⁵⁵. En effet, il a été admis que l’on puisse opposer à quelqu’un, afin de rapporter la preuve de la reconnaissance de sa qualité de simple possesseur en cours de prescription, la convention conclue avec un tiers par laquelle il reconnaît ladite qualité⁵⁶.

Toutefois, il ne faut pas perdre de vue que le contrat ne constitue ainsi qu’un élément de preuve, parmi d’autres, qui peut emporter ou non la conviction du magistrat⁵⁷. Autrement dit, il ne suffit pas d’invoquer le titre pour que l’existence du droit litigieux soit automatiquement démontrée. En effet, l’opposabilité n’implique aucune valeur probante. Le contrat n’est considéré que comme un indice laissé à l’appréciation souveraine du juge.

B. Le respect du contrat d’autrui par les tiers absolus et les créanciers chirographaires

375. En tant que tiers, on était en droit de méconnaître le contrat d’autrui sans craindre d’engager sa responsabilité. Une personne pouvait contracter librement selon

⁵² J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 56, n° 34.

⁵³ F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER, *op. cit.*, p.131.

⁵⁴ A. WEILL, *op. cit.*, p. 126 et s., n° 91 et s. ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2009, n° 496.

⁵⁵ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 59, n° 38.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 223, n° 120.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 224 et s., n° 121 et s.

ses intérêts. Celle-ci n'était pas concernée par les rapports entre les parties au contrat. Cependant, aujourd'hui, cette liberté est encadrée de façon à protéger les actes juridiques des contractants. Un tiers est tenu de s'abstenir de tout acte pouvant nuire ou porter atteinte au contrat d'autrui.

En effet, à cause de l'inexacte interprétation de l'article 1165 du Code civil, la conclusion d'une convention au mépris de l'acte des contractants n'était pas sanctionnée. Imposer à une personne étrangère à un contrat de le prendre en considération dans ses rapports contractuels ou lui interdire de conclure ne respectait pas le principe de la relativité des conventions tel qu'on l'entendait. La qualité de tiers, étranger au contrat, lui accordait la possibilité d'ignorer l'existence du contrat. La jurisprudence et nombre d'auteurs adoptaient cette position⁵⁸, laquelle n'envisageait le devoir de respect du contrat par les tiers qu'en tant qu'exception⁵⁹. Selon les termes de LALOU :

« L'article 1382 bouleverse l'article 1165, de sorte que par un renversement de la maxime formulée par ce dernier texte on se trouve en présence de l'adage tout opposé : *res inter alios acta aliis prodest aut nocet* : une convention peut être invoquée contre un tiers comme source de responsabilité délictuelle de celui-ci »⁶⁰.

376. Comme nous l'avons vu précédemment, la jurisprudence s'est prononcée, dans des cas innombrables, en faveur des contractants en engageant la responsabilité du tiers qui porte atteinte à leur contrat⁶¹. Or, aucun principe général interdisant aux tiers la violation d'un contrat conclu sans leur participation n'était consacré avant la reconnaissance de la notion d'opposabilité des contrats. Ainsi, la doctrine s'est efforcée de trouver un fondement à cette responsabilité, parce que la simple connaissance par le tiers de l'existence du contrat ne constituait pas, en elle-même, une faute.

Par le biais de la qualité de tiers, étranger à la conclusion du contrat, une personne pouvait échapper à toute condamnation. Ainsi, afin de protéger les

⁵⁸ Trib. comm., Avallon, 10 déc. 1924 : *Gaz. Pal.* 1925, 1, 310 et Trib. comm. Havre, 7 janv. 1931 : *Rec. du Havre*, 1931, 1, 111, cités par S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 314.

⁵⁹ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 277 ; P. RAYNAUD, note sous Trib. civ., Lavaur, 4 janv. 1938 : *S.* 1938, 1, 81, cité par S. CALASTRENG, p. 310 : Sur les origines de cette obligation de respect du contrat : v. A. WEILL, *op. cit.*, p. 62, n° 32.

⁶⁰ H. LALOU, *op. cit.*

contractants contre les actes du tiers, il a été proposé d'étendre la responsabilité contractuelle à celui-ci. Par exception au principe de l'effet relatif des conventions, le tiers serait tenu par une obligation contractuelle, laquelle consiste dans le respect du contrat.

C'est ainsi que DEMOGUE affirme que :

« En réalité, par une limitation au principe individualiste de l'article 1165, tel qu'on le conçoit souvent, le contrat oblige le contractant à agir et les tiers qui ont connaissance de l'obligation à ne pas entraver son exécution. De même que la stipulation pour autrui crée des droits pour le stipulant et pour le tiers, de même le contrat crée des obligations pour le contractant et pour les tiers. Du jour où le tiers ayant connaissance du contrat aide à le méconnaître, il devient adhérent à ce contrat »⁶².

377. Certes, cette solution empêche une personne d'entraver l'exécution d'une obligation contractuelle en se retranchant derrière sa qualité de tiers. Mais la protection des contractants ne se réalise ainsi que par le dépouillement des tiers de leur véritable qualité⁶³. De plus, la simple connaissance de l'existence du contrat n'implique aucunement une quelconque participation à l'exécution de celui-ci⁶⁴. Ainsi, afin d'admettre la responsabilité du tiers en cas de violation d'une obligation contractuelle, tout en respectant la distinction entre parties et tiers d'une part, et sans vider le principe de la relativité des conventions de son sens par la fréquence des exceptions d'autre part, les auteurs se sont efforcés de trouver un autre fondement. De nombreuses solutions ont été proposées⁶⁵, mais toutes ont été de façon générale vouées à l'échec⁶⁶.

⁶¹ *Supra* n° 13 et s.

⁶² R. DEMOGUE, *op. cit.*, n° 1176 et s.

⁶³ Sur les critiques de ce fondement : V. *supra* n° 48.

⁶⁴ J. GHESTIN, Ch. JAMIN, et M. BILLIAU, *op. cit.*, n° 730.

⁶⁵ P. HUGUENEY, *De la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, th. Dijon, 1910 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, par G. RIPERT et J. BOULANGER, T. 2, L.G.D.J., 1952, n° 871 et n° 977 et s. ; G. RIPERT, *La règle morale dans l'application des obligations civiles*, 4^{ème} éd., 1949, n° 90 et s. ; L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits*, 2^{ème} éd., 1939 ; Pour le même auteur : *De l'abus des droits*, 1905 ; H. LALOU, *op. cit.* ; J. BOULANGER, « Des conflits entre droits personnels non soumis à publicité » : *RTD Civ.*, 1935, 545 ; J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude*

En réalité, la qualité de tiers permettait d'agir en toute liberté et d'être protégé, alors que les contractants méritent également d'être protégés. Le tiers bénéficiait de la large interprétation de l'article 1165 du Code civil qui constituait un obstacle à la reconnaissance de sa responsabilité alors même qu'il avait porté atteinte à une obligation contractuelle. Grâce à la nouvelle lecture de ce texte, la responsabilité de celui-ci est constamment admise et justifiée. Le respect du contrat est désormais devoir à la charge de tous les tiers absolus.

Corrélativement, la qualité des tiers leur assure actuellement une protection contre les dommages qui peuvent leur être causés par les actes des contractants.

en droit français, le principe « fraus omnia corrumpit », préface G. MARTY, th. Paris, 1957 ; R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 170, n° 190.

⁶⁶ P. HUGUENEY, *De la responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, th. Dijon, 1910 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, T. 2, par G. RIPERT et J. BOULANGER, LGDJ, 1952, n° 977 et s. ; G. RIPERT, *La règle morale dans l'application des obligations civiles*, 4^{ème} éd., 1949, n° 90 et s. ; L. JOSSERAND, *De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits*, 2^{ème} éd., 1939 ; Pour le même auteur : *De l'abus des droits*, 1905 ; H. LALOU, *op. cit.* ; J. BOULANGER, « Des conflits entre droits personnels non soumis à publicité » : *RTD Civ.*, 1935, p. 545 ; J. VIDAL, *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, le principe « fraus omnia corrumpit »*, préface G. MARTY, th. Paris, 1957 ; R. WINTGEN, *op. cit.*, p. 170, n° 190.

Section 2 : L'opposabilité au profit des tiers absolus et des créanciers chirographaires

378. Les tiers sont tenus de s'abstenir de tout acte ayant pour conséquence d'entraver l'exécution des contrats d'autrui. Cependant, comme nous l'avons vu dans la première partie de notre étude, l'opposabilité n'impose pas des devoirs qu'aux tiers mais également aux contractants. La lutte contre les actes du tiers portant atteinte aux contractants répond aux besoins pratiques. En revanche, il serait contraire à la raison et l'équité de laisser les tiers subir des dommages à cause des actes d'un contractant sans engager leur responsabilité. La protection des tiers est actuellement reconnue par la jurisprudence et la doctrine tant française que libanaise.

Ayant examiné précédemment le principe et le fondement de la responsabilité des contractants à l'égard des tiers¹, notre propos ici sera de déterminer précisément les tiers qui peuvent tirer profit de ce devoir de respect. Dans un premier temps, nous nous intéressons aux tiers dont l'existence du contrat peut léser les intérêts (§ 1). Dans un second temps, nous étudierons la catégorie des tiers auxquels l'inexécution du contrat peut être préjudiciable (§ 2).

§ 1. La qualité des tiers face à la formation du contrat

379. La conclusion d'un contrat n'est pas toujours la bienvenue pour les tiers car elle pourrait porter atteinte à leurs intérêts. Cependant, si certains tiers sont en droit de s'opposer à cette conclusion, d'autres tiers en sont privés. En effet, si la qualité de tiers assure la protection d'une personne contre les actes allant à l'encontre de son intérêt, le créancier chirographaire en est démuné. Le contrat passé par son débiteur lui est opposable². Toutefois, cette interdiction n'est pas aussi ferme qu'elle n'y apparaît.

¹ V. spécialement Première partie, Titre 1, chapitre second.

² J. DUCLOS, *L'opposabilité : Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984, p. 73 et s., n° 48, et p. 335 et s., n° 309.

Le créancier chirographaire, aux termes des articles 2284 et 2285 du Code civil français³, dispose d'un droit garanti par un droit de gage général sur tout le patrimoine de son débiteur⁴. Ce droit fait de lui, selon une partie de doctrine⁵, un ayant cause à titre universel. Dès lors, il doit subir les contrats de son débiteur à l'instar de l'héritier, lequel subit les actes de son auteur.

380. Il en est de même en droit libanais. Le législateur a adopté cette solution en s'inspirant de cette doctrine française ainsi que des décisions jurisprudentielles françaises favorables à cette classification des créanciers chirographaires⁶. En vertu de l'article 225, en principe, les contrats ne produisent d'effets à l'égard des tiers, en ce sens du moins qu'ils ne peuvent ni leur faire acquérir des droits, ni les constituer débiteurs ; ils ont un effet relatif, limité aux parties et à leurs ayants-cause universels. Mais le législateur libanais exclut les créanciers chirographaires des tiers visés dans ce texte. En effet, il les considère, explicitement, à l'article 222 du Code des obligations et des contrats comme des ayants-cause universels.

L'article 268 du même Code prévoit également : « le créancier a un droit de gage général, non pas sur les biens de son débiteur, isolément envisagés, mais sur le patrimoine même de ce débiteur, considéré dans sa généralité. Ce droit, qui fait du créancier l'ayant cause à titre universel de son débiteur, ne lui confère, par lui-même, ni droit de suite, ni droit de préférence : tous les créanciers chirographaires sont, en principe, placés sur le même plan, sans distinction tirée de la date de la naissance de

³ Anciens articles 2092 et 2093 du Code civil.

⁴ J. BONNECASE, *Précis de droit civil*, T. 2, Paris Rousseau, 1934, p. 132 et s., n° 105 et s. ; E. AGOSTINI, « Unité de l'action paulienne » : *D.* 1996, 391 ; M. CABRILLAC, « Les ambiguïtés de l'égalité entre les créanciers », in *Mélanges A. BRETON et F. DERRIDA*, Dalloz, 1991, p. 31 ; C. PIZZIO-DELAPORTE, « L'action paulienne dans les procédures collectives » : *RTD Com.* 1995, 715 ; O. KAHIL, *L'égalité entre les créanciers dans le cadre de la saisie attribution*, th. Lille, 2001.

⁵ H. et L. MAZEAUD, « Obligations et contrats spéciaux » : *RTD Civ.*, 1946, 308 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil*, T. II, Sirey, 1906, p. 586, n° 581 ; Ch. TESTOUD, *Théorie de la non représentation et des stipulations et promesses pour autrui en droit romain, De la notion d'ayant cause*, th. Grenoble, 1872, p. 165 ; Ch. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, T. XXV, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, 4^{ème} éd., n° 46, cité par R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, T. VII, *Effets des obligations*, Paris, A. Rousseau, 1933, p. 65, n° 701 ; En ce sens : B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, Les obligations*, Vol. 2, *Contrat*, 6^{ème} éd., Litec, 1998, p. 505, n° 1457 ; Ch. LARROUMET, *Droit civil, Les obligations, Le contrat, Effets*, Economica, 6^{ème} éd., 2007, n° 753.

⁶ M. SIOUFI, *La théorie générale des obligations et des contrats*, El Halabi, Beyrouth, 2^{ème} éd., 1994, p. 205 et s., n° 123.

leurs droits, et réserve faite des causes légitimes de préférence procédant de la loi ou de la convention ».

381. Mais cette analyse a fait l'objet de nombreux griefs en doctrine française⁷ comme en doctrine libanaise⁸. Insatisfait par le rapprochement entre ces deux catégories, Marcel LABORDE-LACOSTE affirme :

« En assimilant ou en identifiant les créanciers chirographaires et les successeurs universels, on ne tend pas moins en réalité qu'à identifier ou assimiler deux contradictoires. Comment les créanciers qui étaient déjà les adversaires du débiteur et par ce fait même deviennent les adversaires de ses ayants cause, puisqu'ils ont intérêt opposé à eux, pourraient-ils être considérés comme constituant avec eux une catégorie juridique ? »⁹.

De plus l'auteur note qu'« il n'y a pas deux personnes plus opposées dans leurs intérêts et dans leurs qualités que les créanciers et les héritiers. Le terme créancier, éveille au premier chef l'idée de quelqu'un qui, en principe, sous une forme plus ou moins directe s'est dépouillé ou a été dépouillé au profit d'autrui d'une valeur qu'il comptait bien recouvrir un jour. Que représente, au contraire, le terme héritiers ? Essentiellement une idée de lucre, d'enrichissement pur et simple et aussi,

⁷ J. BONNECASE, « La condition juridique des créanciers chirographaires. Sa qualité d'ayant cause à titre particulier » : *RTD Civ.* 1920, 103 ; S. CALASTRENG, *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, th. Toulouse, 1939, p. 182 et s. ; G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité élémentaire de droit civil de Planiol*, T. 2, *Obligations, contrats, sûretés réelles*, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 1952, n° 550 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, T. VII, Paris, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1954, p. 120, n° 799 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, T. VI, *Obligations*, par P. ESMEIN, Paris L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1952, p. 420, n° 330 ; A. COLIN, H. CAPITANT, *cours élémentaire de droit civil français*, avec le concours L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, Dalloz, 8^{ème} éd., T. 1, n° 77, et T. 2, n° 118, Paris ; H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil, Notions générales*, 4^{ème} éd., 1922, p. 287, n° 225 ; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, T. VII, Paris, Rousseau, 1933, n° 66 ; A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, th. Strasbourg, 1938, p. 122, et s., n° 68 ; M. LABORDE-LACOSTE, *Essai sur la notion d'ayant-cause à titre particulier en droit privé français*, th. Bordeaux, 1916, p. 85 et s. ; J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^{ème} éd., L.G.D.J., 2001, p. 735, n° 688 ; Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 753 ; L. BALLEYDIER : note sous Cass. Civ., 29 octobre 1890 : S. 1891, 1, 305, cité par M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, p. 421, n° 330 ; J. CARBONNIER, *Droit civil*, Vol. 2, *Les biens, Les obligations*, PUF, 2004, p. 2146, n° 1045 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *op. cit.*, p. 505, n° 1456 et s.

⁸ M. SIOUFI, *op. cit., loc. cit.*

⁹ M. LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, p. 87.

en partie, une idée morale malgré tout quelque peu métaphysique et en relation avec la nature de l'homme »¹⁰.

382. En définitive, un créancier chirographaire ne peut être assimilé à un ayant cause universel ou à titre universel. En effet, d'une part, leurs intérêts sont contradictoires. D'autre part, leurs droits sont différents. L'ayant cause universel ou à titre universel est titulaire d'un droit portant directement sur le patrimoine de son auteur. Ce qui n'est pas le cas du créancier chirographaire. De plus, c'est seulement l'ayant cause universel ou à titre universel qui est appelé à bénéficier de l'actif du patrimoine du défunt et, en revanche, à régler le passif de celui-ci et à subir les actes consentis par lui¹¹. Un créancier chirographaire n'a pas à acquitter ce passif.

383. Toutefois, en rejetant la qualité d'ayant cause universel ou à titre universel, LABORDE-LACOSTE, refuse également d'accorder au créancier chirographaire la qualité de tiers. En effet, afin de permettre à ce dernier de contester les actes de son débiteur, cet auteur, comme d'autres¹², propose de le classer dans la catégorie des ayant cause à titre particulier¹³, investis d'un droit de garanti sur un bien appartenant à celui-ci¹⁴. Sa théorie est fondée en effet sur le rapprochement du droit personnel au droit réel¹⁵. Selon l'auteur, le créancier chirographaire se trouve dans la même situation que l'acquéreur d'un bien. Tous deux ont un droit sur un bien déterminé du patrimoine du débiteur¹⁶. C'est ainsi qu'il affirme que :

« Le créancier chirographaire est un ayant cause à titre particulier de son débiteur, parce qu'il est titulaire d'un droit immédiatement exigible, à terme, ou

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ M. LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, p. 85 ; S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance, Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, L.G.D.J., 1960, p. 24, n° 10. ; Pour plus de différences distinguant le créancier chirographaire de l'ayant cause à titre universel : v. J. BONNECASE : *op. cit.* et spécialement p. 136.

¹² L. BALLEYDIER, *note préc.* ; J. BONNECASE : *op. cit.*

¹³ *Ibid.* p. 85 et s., et p. 113.

¹⁴ *Ibid.*, p. 113 et s. ; E. AGOSTINI, *art. préc.*

¹⁵ M. LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, p. 135 ; R. SALEILLES, *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, Paris L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1925, et Éditions La mémoire du droit, 2001, p. 71 et s., n° 80 et s. V. *supra* n° 293.

¹⁶ M. LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, p. 155.

conditionnel, portant sur un bien déterminé, fongible ou non du patrimoine de l'auteur, son débiteur »¹⁷.

Dans le même ordre d'idées, l'auteur ajoute plus loin : « Est-il possible de soutenir au point de vue strictement juridique et économique qu'une personne fait des opérations essentiellement différentes quand elle fait sur ses biens les opérations suivantes : la vente d'un immeuble déterminé, la cession de tant d'hectares sur un terrain de plus de plus grande contenance, l'aliénation d'un titre au porteur, la cession d'une créance, la reconnaissance d'une dette à titre gratuit ou onéreux, peu importe ? ... Dans tous les cas et c'est là un fait indéniable, par l'effet de ces opérations une valeur déterminée, sort du patrimoine d'une personne pour entrer dans celui d'une autre et c'est pour cela qu'il est impossible de soutenir que le droit du créancier ne porte pas sur un objet déterminé fongible ou non du patrimoine du débiteur »¹⁸.

384. LABORDE-LACOSTE n'ignore pas que le créancier chirographaire n'a pas toujours un droit sur une valeur précisée du patrimoine de son débiteur. Ainsi, il souligne qu'il faut entendre par le droit de ce créancier sur un bien déterminé qu'il est à « fixé en valeur »¹⁹ ! En effet, l'auteur déclare :

« Sans doute quand les dettes dépassent l'actif, elles sont réduites au marc le franc et on tire de cette circonstance cette conséquence que, loin d'avoir droit à un objet tant soit peu déterminé, le créancier subit toutes les fluctuations du patrimoine de son débiteur et n'a rien à voir avec la notion d'ayant cause particulier. À cela nous répondrons avec l'auteur précité²⁰ que la valeur juridique de tout droit ne se mesure réellement qu'au moment où il se réalise, où il vient en application. Supposons l'achat d'un immeuble à terme, si l'on veut l'achat moyennant une rente viagère, avec faculté pour le propriétaire de s'en réserver la jouissance complète jusqu'à sa mort. Que vaudra au point de vue économique cette acquisition pour l'acquéreur ? Elle vaudra, ce que vaudra l'immeuble au moment de la mort de propriétaire. S'il a donc été prudent, il a dû prévoir les causes de détérioration ou de diminution de valeur

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Ibid.*, p. 154.

¹⁹ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 192.

²⁰ P. CAZELLES, *De l'idée de la continuation de la personne comme principe des transmissions universelles*, th. Paris, Rousseau, 1905.

susceptibles de l'affecter. La situation du créancier chirographaire n'est pas autre chose. La valeur nominale de la créance n'est rien ; ce qu'il faut considérer c'est la valeur réelle traduite par cette valeur nominale ; c'est le dividende que recevra le créancier au moment de l'échéance de la dette. Il appartenait au créancier, à l'acquéreur de faire une évaluation plus exacte, de se livrer à l'opération qui s'impose à l'acheteur d'un immeuble à terme »²¹.

385. En définitive, pour les partisans de ce courant doctrinal, le créancier chirographaire, contrairement à l'ayant cause universel ou à titre universel, peut contester les contrats conclus par son débiteur qui seraient de nature à lui porter préjudice²². Non seulement il a droit à la protection généralement accordée aux *penitus extranei* mais également à celle relative à l'ayant cause à titre particulier en raison de son droit et l'objet de ce droit. Afin d'obtenir protection, le créancier chirographaire oppose son droit à son débiteur.

386. Bien que cette théorie soit à l'avantage du créancier chirographaire, le rapprochement de celui-ci avec l'ayant cause à titre particulier ne peut être retenu²³. En effet, il a été démontré que la créance ne constitue pas, comme le prétend Marcel LABORDE-LACOSTE, un droit sur un bien déterminé du patrimoine du débiteur²⁴. Tout d'abord, la théorie objectiviste assimilant le droit personnel au droit réel n'occupe plus une place importante en droit moderne. Malgré ses apports, elle n'est pas sans failles²⁵. De ce fait, se baser sur cette théorie, en la matière, aboutit évidemment à des conclusions et des interprétations impertinentes²⁶. Ensuite, les

²¹ M. LABORDE-LACOSTE, *op. cit.*, p. 154.

²² *Ibid.*, p. 82.

²³ A. WEILL, *op. cit.*, p. 123, n° 68 ; J.-M. AUSSEL, *Essai sur la notion des tiers en droit civil français*, Montpellier, 1951, p. 61 et s. ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, n° 66. ; A. COLIN, H. CAPITANT et L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, T. 2, n° 118. ; S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 193. ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *op. cit.*, p. 505, n° 1457. ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, avec le concours de P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, T. VII, Paris, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1954, p. 120, n° 799.

²⁴ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 184 et s. ; J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, et M. FABRE-MAGNAN, *Introduction générale*, 4^{ème} éd., 1994, n° 224.

²⁵ Pour une critique de la thèse objective de SALEILLES et les auteurs qui ont suivi sa théorie : v. F. K. COMPARATO, *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé*, préface A. TUNC, th., Pais, Dalloz, 1964, n° 38 et s. ; F. HAGE-CHAHINE, « Essai d'une nouvelle classification des droits privés » : *RTD Civ.*, 1982, 705 et spécialement p. 713 ; V. *supra* n° 293 et s.

²⁶ S. CALASTRENG, *op. cit.*, *loc. cit.*

arguments fournis à ce titre, par les auteurs de ladite qualification du créancier chirographaire, afin de la justifier ne sont pas non plus convaincants²⁷. En effet, il a été considéré qu'entre « l'ayant cause à titre particulier et le créancier chirographaire, il n'y a peut-être qu'une question de degré dans la sécurité, cela suffit pour empêcher toute assimilation. L'ayant cause particulier a un droit direct sur un bien déterminé ; le créancier chirographaire a droit surtout à peser sur une volonté ; ce n'est que de façon indirecte qu'il a droit sur un bien quelconque en nature, déterminé seulement en valeur et cette détermination n'est même précise qu'au moment du paiement »²⁸.

387. Ainsi, dans le souci d'assurer une meilleure protection aux créanciers chirographaires tout en évitant de subir les critiques adressées aux deux théories ci-dessus, il a été proposé de qualifier ceux-ci comme des ayants cause simples²⁹. Pour les tenants de cette théorie, l'assimilation est sans doute possible parce que les créanciers chirographaires, ont « des traits communs aux deux classes d'ayants cause connues jusqu'à présent »³⁰. En effet, « c'est l'activité et l'avoir du débiteur qui donnent à la créance sa valeur et constituent sa base économique »³¹.

Or, cette proposition a été à son tour remise en cause parce que la condition du créancier chirographaire ne se réduit pas à la qualité d'ayant cause même à titre simple³². CALASTRENG répond aux auteurs de cette doctrine :

« Dire que c'est simplement un ayant cause n'explique rien, ne définit rien, puisque nous avons vu qu'étymologiquement ce terme signifie : qui tire ses droits d'autrui. Il est bien évident que le créancier a des droits, mais ce qui est intéressant c'est de savoir quels ils sont. À l'heure actuelle, ils sont nettement fixés : soit que les articles du Code le concernent littéralement (1166 et 1167) soit que la doctrine et la

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.*, p. 193.

²⁹ A. WEILL, *op. cit.*, p. 123, n° 68 et n° 69 ; R. DEMOGUE, *op. cit.*, *loc. cit.* ; A. COLIN, H. CAPITANT et L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, *op. cit.*, *loc. cit.* ; H. CAPITANT, Cours de doctorat, 1932-1933, p. 397, cité par A. WEILL, *op. cit.*, *loc. cit.* ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, p. 120, n° 799 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, Tome VI, *Obligations*, par P. ESMEIN, Paris L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1952, p. 420, n° 330.

³⁰ A. WEILL, *op. cit.*, *loc. cit.*

³¹ M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, p. 420, n° 330.

³² S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 194 ; H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil*, 3^{ème} éd., Paris, Dalloz, 1912, p. 242.

jurisprudence après études, luttés, se soient rejointes et apaisées dans l'application au créancier chirographaire d'articles concernant de façon imprécise les tiers ».³³

388. En définitive, le créancier chirographaire n'a rien à voir ni avec l'ayant cause à titre universel ni avec l'ayant cause à titre particulier³⁴. Il n'est même pas un ayant cause « tout court »³⁵. Alors, en quoi consiste précisément la notion de créancier chirographaire ? La détermination de celle-ci est indispensable afin de savoir quels sont les effets des contrats consentis par le débiteur à leur égard ?

En effet, ces contrats ne sont pas sans incidence sur eux. Les créanciers chirographaires ont certainement intérêts à ce que les dettes qui en résultent, lesquelles sont à la charge de leur débiteur, ne soient pas lourdes pour ne pas réduire le patrimoine sur lequel porte leur droit de gage général. Cependant, les effets du contrat varient à leur égard selon la catégorie à laquelle ils appartiennent.

389. En réalité, ces hésitations doctrinales quant à la qualification du créancier chirographaire ne sont que la conséquence de la confusion entre le principe de la relativité des conventions et celui de l'opposabilité. Comme l'a remarqué CALASTRENG, le créancier chirographaire ne peut pas devenir créancier ou débiteur, à la place de son propre débiteur³⁶. Ce dernier ne peut lui imposer des obligations ni le rendre créancier en dehors du mécanisme de la stipulation pour autrui³⁷.

³³ S. CALASTRENG, *op. cit.*, *loc. cit.*

³⁴ *Ibid.*, p. 182 et s., et p. 194 ; R. COUTANT, *Des créanciers chirographaires considérés comme tiers*, th. Paris, Bonvalot-Jouve, 1906, p. 21. ; M. N. POPESCO, *La règle « res inter alios acta » et ses limites en droit moderne*, th. Paris, Loviton, 1934, p. 63. ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, T. 1, *Les sources*, Sirey, 1988, n° 269.

³⁵ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 194 ; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, T. VII, Paris, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1954, p. 121, n° 799. Selon ces auteurs, il est « difficile de les situer dans l'une des catégories habituelle. Aucune ne leur convient à tous égards, ni celle d'ayant-cause universel, ni celle d'ayant-cause à titre particulier, ni peut-être même la qualité d'ayant cause. La question n'a d'ailleurs pas un très grand intérêt, car la plupart des solutions spéciales qui définissent la situation et les droits des créanciers sont établies de toute façon avec certitude ».

³⁶ *Ibid.*, p. 195.

³⁷ *Ibid.*

390. En revanche, pour certains auteurs³⁸, une exception au principe de la relativité des contrats se présente à l'article 1166 du Code civil³⁹, lequel dispose : « 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 ». C'est notamment le terme « néanmoins » qui a donné à croire en l'existence d'une contradiction entre ce texte et les dispositions de l'article 1165 dudit Code⁴⁰. Mais l'interprétation contraire du texte 1166 émanant de la majorité d'auteurs, laquelle ne fait déduire aucune exception à l'effet relatif du contrat conclu par le débiteur, nous paraît d'ailleurs pleinement satisfaisante et plus cohérente. En effet, l'utilisation de ce terme est mal appropriée de la part du législateur⁴¹.

En réalité, s'il est vrai que le créancier est autorisé à exercer par le biais d'une action oblique les droits de son débiteur, en revanche ces droits ne lui sont pas propres. Le créancier n'exerce pas une action qui lui est personnelle. Il engage simplement cette voie de droit afin de préserver une valeur, existant dans le patrimoine de son débiteur, et obtenir son paiement sur cette valeur⁴². Ainsi, certains auteurs ont rapproché le mécanisme de l'action oblique du créancier chirographaire de celui de la représentation légale⁴³. En revanche, d'autres considèrent que le créancier dispose ainsi d'un droit propre⁴⁴. L'idée de la représentation a été refusée sous prétexte que si le créancier agit au nom de son débiteur, il le fait cependant dans

³⁸ M. CÉZAR-BRU-, *Cours de droit civil*, année 1913, Toulouse, T. 2, p. 105, cité par S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 196 ; G. GOUBEUX, « La carence du débiteur, condition de l'action oblique. Question de fond et question de preuve », in *Mélanges J.-L. AUBERT*, Dalloz 2005, p. 147 et s. ; G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *Les obligations*, T. 2, *Le régime*, Sirey, 2^{ème} éd., 1989, n° 148.

³⁹ Art. 275 et art. 276 du Code des obligations et des contrats libanais.

⁴⁰ G. GOUBEUX, *op. cit.*, *loc. cit.* ; G. MARTY, P. RAYNAUD et Ph. JESTAZ, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁴¹ F. GRÉAU, « Action oblique » : *Rép. Civ.*, 2001, n° 3 ; S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 198 : « On peut dire tout simplement que les légistes se sont trompés, mais étant donné leur goût de la concision, leur économie même des mots, cette conjonction superflue, semble plutôt dénoter le sens déjà équivoque de l'article 1165. Il est curieux d'observer que par une telle liaison, les rédacteurs du Code civil semblent avoir déjà commis l'erreur plus tard florissante : l'article 1165 signifierait que les conventions ne doivent avoir aucun retentissement sur autrui, doivent leur demeurer indifférent, leur être inopposables. Ce sens si peu soutenable, nous le verrons, puisqu'il nie l'évidence, semblerait dès l'origine s'être annexé au sens profond et ce mot « néanmoins » en serait un point d'émergence. Inconsciemment sans doute, les rédacteurs ont cédé à cette pente facile et ils ont planté la mauvaise herbe qui croîtra. C'est donc avec plus de force qu'il faut répéter que l'article 1166 donne aux créanciers une action oblique et qu'il n'y a aucun rapport d'exception entre les articles 1166 et 1165. La conjonction « néanmoins » non seulement superflue mais encore nuisible doit être supprimée ».

⁴² F. GRÉAU, *art. préc.*

⁴³ J. CARBONNIER, *op. cit.*, n° 1286.

⁴⁴ V. TELLIER, « La nature juridique de l'action oblique » : *RRJ* 2002, 1835 et s., n° 33 et s.

son intérêt personnel⁴⁵. Toutefois, il a été démontré que la représentation et le propre intérêt du représentant à y procéder ne sont pas inconciliables⁴⁶. Certains invoquent l'idée de la substitution⁴⁷.

391. De même, malgré la consécration du principe de l'opposabilité et la délimitation du principe de la relativité des conventions, la protection des créanciers chirographaires contre les contrats du débiteur de mauvaise foi a suscité des difficultés au sein de la doctrine. Afin de protéger ceux-ci, le législateur leur permet, en vertu de l'article 1167 du Code civil⁴⁸, d'attaquer ces contrats par une action paulienne. Certains auteurs estiment que cette faculté n'est que la conséquence nécessaire de leur droit de gage général sur le patrimoine du débiteur⁴⁹. D'autres considèrent que les créanciers chirographaires sont en principe représentés par leurs débiteurs dans les actes qu'ils concluent⁵⁰. Par conséquent, ils ne peuvent être classés parmi les tiers visés à l'article 1165 du Code civil⁵¹. Pour autant, en matière d'actes frauduleux, ils seront qualifiés de tiers puisqu'on ne peut pas représenter ceux que l'on a trompés⁵². Cependant, un auteur pense qu'« au vrai, leur condition est quelque peu hybride »⁵³.

De son côté, CALASTRENG nie tout rapport entre les articles 1165 et 1167 du Code civil. En effet, l'auteur souligne que si l'un concerne les effets des conventions, l'autre est consacré à l'opposabilité de celles-ci⁵⁴. D'ailleurs, DEMOGUE affirme que :

« Au point de vue juridique l'action paulienne a pour fondement le principe que les conventions doivent être exécutées de bonne foi (article 1134). Si, en

⁴⁵ M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, p. 120, n° 922.

⁴⁶ Ph. DIDIER, *De la représentation en droit privé*, préface Y. LEQUETTE, th. Paris, L.G.D.J., 2000, p. 329, n° 461.

⁴⁷ E. JEULAND, *Essai sur la substitution de personne dans un rapport d'obligation*, L.G.D.J., 1999, n° 36 et s., et n° 68 et s.

⁴⁸ Art. 275 et art. 278 du Code des obligations et des contrats libanais ; H. FARAJ, *L'assurance en droit libanais*, Beyrouth, 1991, p. 384 ; F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER, *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, préf. P. CATALA, Bruyant, Bruxelles, Delta, Beyrouth, L.G.D.J., Paris, 1^{ère} éd., 2006, p. 382 et s.

⁴⁹ G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, p. 223, n° 243.

⁵⁰ A. WEILL, *op. cit.*, p. 124, n° 69.

⁵¹ *Ibid.*

⁵² *Ibid.*

⁵³ J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 2147, n° 1045.

principe, le débiteur peut gérer librement son patrimoine et faire des actes qui nuiront à ses créanciers parce qu'il est maladroit, ou même s'abstenir de gérer des biens qui déperiront, il n'a pas le droit de se livrer à des actes frauduleux»⁵⁵.

392. En définitive, conformément au principe de l'opposabilité du contrat, les créanciers chirographaires sont des tiers au sens de l'article 1165 dudit Code. Ils sont tenus de respecter les contrats passés par leurs débiteurs⁵⁶, et de s'abstenir de tout acte pouvant y porter atteinte sous peine d'engager leur responsabilité. En revanche, ils sont en droit d'invoquer l'existence de ces contrats.

Cette qualité de tiers leur appartient à tout moment. Cependant c'est la forme de l'opposabilité qui varie selon la situation dans laquelle ils se trouvent. Dans le cas où le débiteur agit de bonne foi, le contrat est opposable aux créanciers. En revanche, dans le cas où celui-ci agit de mauvaise foi ou si son acte porte préjudice aux droits de ses créanciers chirographaires, le contrat, en tant qu'« opération juridique véritable, c'est-à-dire comme un acte ayant créé, modifié, transmis ou éteint un droit ou une situation »⁵⁷, ne lui est pas opposable. Ainsi, CALASTRENG explique :

« Pour expliquer que les créanciers chirographaires subissent les conséquences de la gestion maladroite de leur débiteur, il n'est pas nécessaire : d'inventer qu'ils étaient parties à ces contrats malencontreux. Il suffit de constater l'existence de fait d'une convention valable »⁵⁸.

§ 2. La qualité des tiers face à l'inexécution du contrat

393. Les tiers à un contrat ne peuvent faire comme si celui-ci n'avait pas été conclu. Ils sont tenus de ne pas entraver l'exécution des obligations contractuelles d'autrui sous peine d'engager leur responsabilité. Symétriquement, comme précédemment évoqué, dans le cas où l'inexécution contractuelle leur porte atteinte,

⁵⁴ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 198 et s.

⁵⁵ R. DEMOGUE, *op. cit.*, p. 406.

⁵⁶ Ch. LARROUMET, *op. cit.*, p. 896, n° 753 ; S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 199 e s.

⁵⁷ J. DUCLOS, *op. cit.*, p. 53, n° 29.

⁵⁸ S. CALASTRENG, *op. cit.*, p. 200.

ils peuvent demander la réparation du dommage qu'ils ont subi⁵⁹. Ainsi, « le contrat est devenu un lieu de responsabilité, ce qu'il n'était pas véritablement à l'origine du Code civil »⁶⁰. De plus, la situation des parties a été affectée en ce que la jurisprudence retient que « si dans les rapports des parties entre elles, les dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil ne peuvent en principe être invoquées pour le règlement de la faute commise dans l'exécution d'une obligation résultant d'un engagement contractuel, elles reprennent tout leur empire au regard des tiers étrangers au contrat »⁶¹. C'est pourquoi, il est d'un intérêt primordial de déterminer quels sont les tiers autorisés à se prévaloir du manquement contractuel pour justifier la responsabilité du débiteur.

394. En principe, le vocable « tiers » désigne en la matière toute personne, étrangère au contrat et ne disposant d'aucun rapport avec l'un des contractants. Ayant subi un dommage causé par l'inexécution contractuelle, celle-ci peut agir contre le contractant⁶². Également, alors même qu'elles ont un lien avec une partie au contrat, certaines personnes ayant intérêt à l'exécution du contrat sont considérées comme des tiers. À ce titre, il convient de signaler qu'il ne s'agit pas des personnes à l'égard desquelles le contrat, par dérogation au principe de la relativité des conventions, produit des effets, tel le personnel d'une entreprise. Ces derniers en cas du non respect du transfert automatique des contrats de travail par le nouvel employeur⁶³,

⁵⁹ F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER, *op. cit.*, p. 131.

⁶⁰ O. DEBAT, « Le contrat, source de responsabilité envers les tiers » : *LPA* 2003, n° 190, p. 3 ; C. THIBIERGE-GUELFUCCI, « Libres propos sur la transformation du droit des contrats » : *RTD Civ.* 1997, 357. Selon cet auteur, le contrat « un lien vivant susceptible d'évoluer, de s'adapter voire de se détacher de la personne des parties ».

⁶¹ Cass. 1^{ère} civ., 22 juill. 1931 : *DH* 1931, 506.

⁶² Cass. 2^e civ., 17 mai 1995 : *Resp. civ. et assur.* 1995, n° 227 – Cass. 3^e civ., 25 mars 1998 : *Bull. civ.* III, n° 72 ; CA Beyrouth, n° 169 : *Hatem*, n° 142, p. 58.

⁶³ L'article L.1224-1 (anc. art. L.122-12) du Code de travail dispose : « S'il survient une modification dans la situation juridique de l'employeur, notamment par succession, vente, fusion, transformation de fonds, mise en société, tous les contrats de travail en cours, au jour de la modification subsistent entre le nouvel employeur et le personnel de l'entreprise ». ; Cass. Soc., 16 janv. 1990 : *Bull. civ.*, V, n° 11 – Cass. Ass. plén., 16 mars 1990 : *Bull. civ.*, Ass. Plén., n° 4 – Cass. Soc. 26 sept. 1990 : *Bull. civ.*, V, n° 392 – Cass. Soc. 22 juin 1993 : *Bull. civ.*, V, n° 171 – Cass. Soc., 9 mars 1994 : *Bull. civ.*, V, n° 83 – Cass. Soc., 28 mars 1996 : *Bull. civ.*, V, n° 125 – Cass. Soc., 8 janv. 2002 : pourvoi n° 99-44.761 – Cass. Soc., 17 juin 2003 : *Bull. civ.*, V, n° 196 – Cass. Soc., 29 oct. 2003 : pourvoi n° 01-43.719 – Cass. Soc., 26 oct. 2004 : pourvoi n° 02-42.916. Ainsi, il a été jugé que : « le licenciement d'un salarié prononcé à l'occasion du transfert d'une entité économique autonome dont l'activité est poursuivie, est privé d'effet ; que le salarié peut, à son choix, demander au repreneur la poursuite du contrat de travail illégalement rompu ou demander à l'auteur du licenciement illégal la réparation du préjudice en résultant ». (Cass. Soc. 20 mars 2002 : *Bull. civ.*, V, n° 94, p. 102).

peuvent demander leur réintégration au juge des référés⁶⁴ ou dans certains cas réclamer des dommages intérêts⁶⁵. Il en est de même pour les personnes liées légalement au contractant comme les enfants⁶⁶ ou contractuellement comme le conjoint⁶⁷. Dans ces exemples, la victime ne peut pas utiliser la voie délictuelle.

En réalité, les personnes concernées sont principalement les victimes par ricochet⁶⁸. Cette catégorie de tiers concerne les personnes qui sont victimes d'une faute délictuelle au sens de l'article 1382 du Code civil. Les proches de la victime directe, qui ont subi un dommage agissent ainsi en leur nom personnel et ne se substituent pas à cette dernière pour exercer ses droits. Nous avons constaté, dans la première partie de notre étude, l'évolution jurisprudentielle quant à la réparation du dommage causé aux victimes par ricochet de l'inexécution contractuelle⁶⁹. Ce que nous soutenons ici, c'est que ces personnes, en raison de leur intérêt à l'exécution des obligations contractuelles, ne doivent pas être qualifiées des tiers absolus suivant la distinction traditionnelle entre tiers et parties.

395. Les créanciers chirographaires se trouvent dans une situation identique. En effet, si l'exécution du contrat ne leur profite pas directement, en revanche, le manquement à une obligation contractuelle par le débiteur de leur propre débiteur n'est pas sans incidence à leur égard. En tant que tiers, un créancier chirographaire peut intenter une action oblique afin d'obtenir le paiement de sa créance. Il a la possibilité également de se prévaloir de l'inexécution contractuelle et demander réparation du préjudice qui en résulte sur le fondement de la responsabilité

⁶⁴ Cass. Soc., 26 sept. 1990 : *Bull. civ.*, V, n° 388 – Cass. Soc., 26 févr. 1992 : *RJS* 1992, 412 – Cass. Soc., 20 janv. 1998 : *Bull. civ.*, V, n° 16, p. 13 – Cass. Soc., 20 oct. 2004 : pourvoi n° 02-46.655 – Cass. Soc., 23 sept. 2009 : *RJS* 2009, 157.

⁶⁵ Cass. Soc., 13 juin 1990 : *Bull. civ.*, V, n° 273.

⁶⁶ Le contrat conclu par le père décédé continue à produire des effets en la personne des ses enfants. Rien n'est plus révélateur à cet égard que la lecture de l'article 1122 du Code civil en vertu duquel : « : On est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers ou ayants cause à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention ».

⁶⁷ À titre d'exemple, aux termes de l'alinéa 3 de l'article 1751 du Code civil, introduit par la loi n° 2001-1135 du 3 décembre 2001 relative aux droits du conjoint survivant : « en cas de décès d'un des époux, le conjoint survivant cotitulaire du bail dispose d'un droit exclusif sur celui-ci sauf s'il y renonce expressément ».

⁶⁸ M. BOURRIÉ-QUENILLET, « Le préjudice moral des proches d'une victime blessée. Dérive litigieuse ou prix de désespoir » : *JCP* 1998, I, 186 ; R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, préf. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004, p. 303 et s., n° 347 ; B. STARCK, « La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile » : *JCP* 1970, I, 3339.

délictuelle. Parfois, il peut utiliser la voie de l'action directe. Imaginons qu'un entrepreneur ait été chargé par un maître d'ouvrage : dans le cas où le fabricant de matériaux devant être posés par l'entrepreneur, n'a pas respecté son engagement contractuel envers le maître d'ouvrage consistant en la livraison au maître d'ouvrage des matériaux de construction non-exempts de vices, la construction sera annulée ou retardée. Par conséquent, l'entrepreneur, en tant que créancier du maître d'ouvrage, a intérêt à ce que l'obligation contractuelle soit exécutée. Il est en droit de réclamer directement cette exécution au fabricant.

396. En définitive, et en conséquence de toutes les observations qui précèdent, il convient de retenir qu'un tiers peut se voir tenu de certaines obligations envers les contractants. Réciproquement, en ce qui concerne les contractants, ceux-ci se voient imposer des devoirs à l'égard des tiers. Suivant son intérêt, le tiers peut tenter des actions contre le contractant qui n'a pas respecté ses engagements contractuels. Ainsi, en raison de ses rapports avec les contractants et son droit d'invoquer l'inexécution contractuelle, sa qualification de tiers absolu n'est plus soutenable dans toutes les hypothèses. La place des ayants cause à titre particulier en matière d'opposabilité nécessite également d'être déterminée.

⁶⁹ V. *supra* n° 69 et s.

Chapitre second : L'opposabilité en présence des ayants cause à titre particulier

397. L'étude du concept d'opposabilité repose, en partie, sur la détermination des personnes disposant de la qualité de tiers. À ce titre, la catégorie des ayants cause à titre particulier soulève des difficultés.

L'ayant cause à titre particulier est celui qui acquiert des droits sur un ou plusieurs biens déterminés appartenant à son auteur¹. Par exemple, l'acheteur est un ayant cause à titre particulier de son vendeur parce que ce dernier lui transmet son droit de propriété sur le bien vendu. De même, le donataire est un ayant cause à titre particulier du donateur, etc.

Cet ayant cause est un tiers par rapport à l'ensemble des contrats passés par son auteur² ; il ne recueille aucune créance ou dette de ce dernier. La question qui se pose toutefois est celle de la qualité de celui-ci en ce qui concerne le contrat en

¹ L. MOURGEON, *Les effets des conventions à l'égard des ayants-cause à titre particulier*, en *Droit français*, th., Recueil Sirey, 1934, p. 1, n° 1 ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil, Les obligations*, vol. 2, *Contrat*, Litec, 6^{ème} éd., 1998, p. 504, n° 1454 et p. 516, n° 1492 ; J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, L.G.D.J., éd. 2001, p. 735, n° 687 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, Defrénois, Lextenso éditions, 5^{ème} éd., 2011, p. 410, n° 798 ; M. FABRE-MAGNAN, *Obligations*, Themis, Droit privé, PUF, 2004, p. 457, n° 174 ; B. FAGES, *Les obligations*, L.G.D.J., 2013, n° 237 et s. ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Vol. 2, Les biens, Les obligations*, PUF, 2004, p. 2145, n° 1044 ; O. DESHAYES, *La transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particuliers*, préf. G. VINEY, L.G.D.J., 2004, p. 14, n° 3 ; Pour le même auteur « Ayant cause » : *Rép. Civ.*, 2013, n° 72 ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2012, n° 249 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2009, p. 514, n° 499 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations, L'acte juridique*, Sirey, 15^{ème} éd., 2012, p. 437, n° 438 ; X. LABBÉE, *Introduction générale au droit : pour une approche éthique*, Presses Universitaires du Septentrion, 5^{ème} éd., 2011, p. 190 ; L. BOYER, « Contrats et conventions » : *Rép. Civ.*, 2013, n° 291.

² GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU, *op. cit. loc. cit.* ; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *op. cit., loc. cit.* : « Prenons un exemple pour bien comprendre cette notion importante. Un contrat de vente est conclu entre Pierre et Paul, le premier vend un immeuble au second : Pierre et Paul sont les contractants. Mais voici que Paul vend, à son tour cet immeuble à Bernard. Bernard est un ayant cause de Paul, il est le contractant de Paul dans ce deuxième contrat. Mais Bernard n'a pas été partie au premier contrat, celui passé entre Pierre et Paul. Par conséquent, Bernard est un tiers par rapport à ce premier contrat. C'est un tiers appartenant à la catégorie des ayants cause à titre particulier. Si, au lieu de revendre le bien, Paul l'avait donné ou loué à Bernard, ce dernier serait encore un ayant cause à titre particulier de Paul, donc un tiers par rapport au premier contrat. Il en serait de même si

rapport avec le bien ou le droit qui lui a été transmis, auquel il n'a pas participé. De longue date, la doctrine essaye d'y apporter réponse et d'en déterminer la situation exacte.

S'il est nécessaire de s'interroger sur le sort des obligations (Section 1), nous nous efforcerons de démontrer que, contrairement à ce qu'affirme la tendance générale, il apparaît que l'ayant l'ayant cause à titre particulier peut être qualifié de tiers (Section 2).

Bernard avait reçu ce bien par testament comme legs à titre particulier, legs portant sur un bien déterminé et non sur le patrimoine ou fraction du patrimoine ».

Section 1 : Le principe de non-transmission active et passive à l'ayant cause à titre particulier

398. À la différence des tiers absolus, l'ayant cause à titre particulier dispose d'un lien de droit avec l'une des parties au contrat. Sa position est complexe en matière de conventions, conclues antérieurement par son auteur, relatives au bien ou au droit qui lui a été transmis, surtout dans le cas où les intéressés n'ont pas manifesté leur volonté à propos de la transmission des obligations ou des droits de son auteur¹.

Le législateur a prévu de nombreuses dispositions particulières permettant à l'ayant cause à titre particulier d'invoquer les actes passés par son auteur ou, au contraire, se voyant obligé par eux². Or, en dehors de ces textes, il n'est pas aisé de déterminer les effets de telles conventions à l'égard de l'ayant cause. Si la jurisprudence traite de la question, la portée de ses décisions ne fait toutefois pas l'objet d'une unanimité des auteurs³. En réalité, la réponse apportée par la doctrine

¹ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2009, p. 514, n° 499 ; O. DESHAYES, *La transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particulier*, préf. G. VINEY, L.G.D.J., 2004, p. 17, n° 6. ; J. MESTRE, « De la (non) transmission des obligations à l'occasion de celle d'un bien » : *RTD Civ.* 1998, 375 ; J. DERRUPPÉ, « Fonds de commerce, Vente, Obligation de non-concurrence, Transmission » : *RTD Com.* 1998, 135 ; S. MARY, « Transmission de plein droit des obligations réelles aux acquéreurs successifs d'un fonds » : *D.* 2005, 934 ; O. DESHAYES, *op. cit., loc. cit.* ; CA Orléans, 4 avr. 1905 : *D.* 1906, 2, 292 – Cass. 1^{ère} civ., 18 févr. 1964 : *Bull. civ.*, I, n° 31 ; *D.* 1968, 472 – Cass. Com., 4 nov. 1965 : *Bull. civ.*, IV, n° 556 – CA Paris, 14 juin 1993 : *JCP* 1994, IV, 226 – Cass. Com., 17 mai 1994 : *Bull. civ.*, IV, n° 180 – Cass. Com., 1^{er} oct. 1996 : *RJDA*, 1997, n° 12 – Cass. Com 1^{er} avr. 1997 : *Bull. civ.*, IV, n° 90 – Cass. 3^e civ., 4 avr. 2001 : *Deffrénois* 2001, art. 37397, 1034, note B. GELOT – Cass. 3^e civ., 9 mai 2001 : *Deffrénois* 2001, art. 37414, 1181, note B. GELOT.

² Tel est le cas par exemple des articles 1646-1 alinéa 2, 1743 et 1792 du Code civil, de l'article L.121-10 du Code des assurances, et de l'article L. 1224-1 du Code de travail (anc. art. L. 122-2). De même pour le cas visé par l'article 13 de la loi de 1965 sur la copropriété, l'article L. 132-16 du Code de la propriété intellectuelle. Pour plus de exemples v. O. DESHAYES, *op. cit.*, p. 18 et s.

³ L. MOURGEON, *op. cit.*, p. 118 et s. : « On peut même dire, que non seulement sur chacune de ces questions elle (la Cour de cassation) manifeste une salutaire constance mais que l'ensemble de ses décisions forme un tout assez cohérent. (...) L'état actuel de notre jurisprudence, qui paraît présenter, sur la question faisant l'objet de cet ouvrage, une constance et une cohérence que nous serions heureux d'y trouver toujours » ; O. DESHAYES, *op. cit.*, p. 33, n° 16 : « La jurisprudence (...) est souvent présentée comme fort difficile à résumer. Pourtant, une analyse attentive des décisions rendues permet de découvrir un ensemble globalement cohérent, comportant peu de véritables contradictions : au principe de non-transmission des obligations, dont l'existence est affirmée, vient s'ajouter des exceptions, des dérogations, dont le nombre n'est pas infini et dont la reconnaissance est relativement constante ». ; *Contra* : Ch. LARROUMET, *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, 2^e partie, *Effets*, Economica, 6^{ème} éd., 2007, n° 778 et s.

est fondamentale distinguant d'une part entre les contrats générateurs d'obligations (§ 1), et d'autre part les contrats constitutifs de droits réels (§ 2).

§ 1. Les contrats générateurs d'obligations

399. L'examen de la situation de l'ayant cause à titre particulier suppose une distinction entre les contrats qui font naître une créance au bénéfice de l'auteur (A) et ceux qui donnent naissance à une dette à sa charge (B). Les contrats synallagmatiques sont classiquement examinés à part (C).

A. Le principe de non-transmission de plein droit des créances

400. La doctrine s'est prononcée sur la transmission de plein droit des créances à l'ayant cause à titre particulier en ayant recours, dans un premier temps, à l'article 1122 du Code civil⁴ aux termes duquel : « on est censé avoir stipulé pour soi et pour ses héritiers et ayant cause, à moins que le contraire ne soit exprimé ou ne résulte de la nature de la convention ».

Certains juristes ont exclu l'ayant cause à titre particulier du domaine d'application du texte précité quant aux contrats ayant donné naissance à des droits⁵. En revanche, selon la conception dominante à l'époque, les ayants cause universels ou à titre universel et les ayants cause à titre particulier se trouvaient concernés⁶. C'est ainsi que MOURGEON a pu écrire :

« l'article 1122 doit être limité aux créances seules. Dès lors, il n'y a plus aucune raison de lui faire dire autre chose que ce qu'il dit ; il n'apporte, en effet, aucune restriction à l'expression « ayant-cause », qui doit donc être prise dans son sens le plus général, d'autant plus que, si elle ne désignait véritablement que les

⁴ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et, Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, *loc. cit.* ; G. GOUTAL, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, th. Paris II, L.G.D.J., 1977, n° 25.

⁵ C. BUFNOIR, *Propriété et contrat, Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*, éd. Rousseau, 1900, n° 753 ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *Traité théorique et pratique de droit civil, des obligations*, T. I, Sirey, 3^{ème} éd., 1906, n° 225 ; v. A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, th. Strasbourg, 1938, p. 864 et s., n° 506 et s. et L. MOURGEON, *op. cit.*, p. 8, et p. 16 et s.

⁶ Ch. AUBRY et Ch. RAU, *Cours de droit civil français : d'après la méthode de Zachariae*, T. 2, par E. BARTIN, 6^{ème} éd., 1935, § 176, 1° ; J. LEPARGNEUR, « De l'effet à l'égard de l'ayant cause particulier des contrats générateurs d'obligations relatifs au bien transmis » : *RTD Civ.* 1924, 481 et s. ; L. MOURGEON, *op. cit.*, p. 8 ; v. A. WEILL, *op. cit.*, *loc. cit.*

ayants-cause universels ou à titre universel, le mot « héritiers » apparaîtrait comme inutile »⁷.

401. Un débat relatif à la mesure dans laquelle les droits peuvent être transmis à l'égard des ayants cause à titre particuliers a également vu le jour au sein de la doctrine⁸. Alors que certains auteurs affirmaient que toutes les créances sont transmissibles⁹, d'autres soutenaient le contraire¹⁰. En effet, l'on considérait alors que l'ayant cause à titre particulier ne recueille que les créances produites dans l'intérêt direct de la chose transmise¹¹ en y ajoutant un accessoire¹². AUBRY et RAU expliquaient :

« le successeur particulier jouit de tous les droits et actions que son auteur avait acquis dans l'intérêt de la chose, c'est-à-dire des droits et actions qui se sont identifiés avec cette chose comme qualité actuelle, ou sont devenus ses accessoires. Ainsi (...) le cessionnaire d'une créance jouit des privilèges, hypothèques ou autres garanties, cautionnement par exemple, qui s'y trouvent attachés »¹³.

402. L'opinion que les droits ne se transmettent pas de plein droit à l'ayant cause à titre particulier est également adoptée par la doctrine moderne¹⁴. Simplement, au critère de l'accessoire avancé principalement par AUBRY et RAU, on a ajouté un autre critère : celui de l'« *intuitu rei* »¹⁵. L'ayant cause à titre particulier ne peut bénéficier que des droits contractuels acquis par son auteur en considération de la chose transmise. Ainsi, si ces droits n'ont pas été transmis avec le bien, ils « se trouveraient privés d'efficacité et frappés de caducité »¹⁶. Cependant, les auteurs

⁷ L. MOURGEON, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁸ Pout plus de développements sur ce point v. L. MOURGEON, *op. cit.*, p. 11 et s., et A. WEILL, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁹ M.-C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon*, 3^{ème} éd., T. XXIV, *Traité des contrats ou des obligations conventionnelles en général*, Durand et Hachette, n° 282 ; J. LEPARGNEUR, *art. préc.*

¹⁰ Ch. AUBRY et Ch. RAU, *op. cit.*, *loc. cit.* ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *op. cit.*, n° 223 et s.

¹¹ Ch. AUBRY et Ch. RAU, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹² G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹³ Ch. AUBRY et Ch. RAU, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁴ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 440 et s., n° 442 et s. ; O. DESHAYES, *op. cit.*, p. 29 et s., n° 14 et s., p. 33 et s., n° 16 et s.

¹⁵ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁶ *Ibid.*

contemporains contestent tout recours à l'article 1122 du Code civil¹⁷ en raison des difficultés d'interprétation qu'il entraîne et notamment les termes « ayants cause » et « stipuler »¹⁸.

403. Quant à la Haute juridiction judiciaire, ses arrêts « significatifs » sont rares en la matière¹⁹. Dans la mesure où ils ont eu à se prononcer sur cette question, les Hauts magistrats ont adopté le principe de non-transmission de plein droit des créances à l'ayant cause à titre particulier. En effet, dans un arrêt rendu le 12 janvier 1937, la Cour de cassation a affirmé, que:

« en dehors des cas exceptionnels pour lesquels il est disposé autrement par des textes spéciaux, l'aliénation d'un bien à titre particulier n'a pas pour effet de transférer les droits déjà nés sur la tête du disposant à l'occasion de la jouissance ou de l'exploitation de ce bien, mais qui ne font pas corps avec lui et n'affectent pas sa constitution »²⁰.

¹⁷ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et, Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, *loc. cit.* ; J.-L. GOUTAL, *op. cit.*, n° 25 ; Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 741 et n° 779 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, n° 500 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 442, n° 445 et s. ; L. AYNÈS, *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Ph. MALAURIE, th. Paris, Economica, 1981, n° 204.

¹⁸ J.-L. GOUTAL, *op. cit.*, n° 14 et s. ; Ch. JAMIN, *La notion d'action directe*, préf. J. GHESTIN, th. Paris, L.G.D.J., 1991, n° 232 et s. De même, il a été affirmé que l'adage *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* « est en effet sans grande portée » et ne saurait justifier la transmission dérogatoire des droits : « Cet adage signifie qu'on ne peut transmettre de droits que dans l'état dans lequel ceux-ci se trouvent et exprime donc cette vérité d'évidence que la transmission d'un droit emporte « conservation de la matière », autrement dit que la transmission d'un droit n'altère jamais le contenu du droit. (...) Pour que l'adage soit ici utile, il faudrait pouvoir établir qu'il implique la transmission des obligations en même temps que la transmission du bien auquel ces obligations sont relatives. On peut au premier regard le penser, en faisant observer de manière un peu vague que celui qui contracte une obligation impliquant son bien modifie ou étend ses prérogatives de propriétaire et ne peut, conséquemment, transmettre la propriété du bien qu'accompagnée de l'obligation souscrite. Le raisonnement est pourtant discutable. Tout d'abord, en ce que l'adage *nemo plus juris* porte que l'on ne peut transmettre plus de droits que ceux dont on dispose soi-même, il « détermine l'étendue maxima des droits de l'acquéreur » et intéresse donc tout au plus la transmission des restrictions apportées au droit transmis, c'est-à-dire la transmission des dettes. À l'inverse, il n'a aucune vocation à justifier la transmission des droits qui augmentent la valeur du bien transmis à titre principal, c'est-à-dire des droits de créance. Qui plus est, même limité aux dettes, l'adage ne peut s'appliquer qu'à la condition pour la dette en cause d'avoir modifié, en le restreignant, le droit transmis à titre principal. Or ceci est impossible puisque le propre des obligations personnelles est d'établir un lien entre deux personnes et non de limiter le droit de propriété en créant un droit direct d'une personne sur la chose d'autrui. L'adage *nemo plus juris* ne permet donc pas de justifier la transmission de plein droit d'une dette personnelle ». (O. DESHAYES, *op. cit.*, p. 28, n° 13).

¹⁹ O. DESHAYES, *op. cit.*, p. 34, n° 17 ; Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 785.

²⁰ Cass. Civ. 12 janv. 1937 : *DH* 1937, 99.

Cette position, a été confirmée à plusieurs reprises²¹. Mais, pour autant, la Cour de cassation prévoit à ce principe de non-transmission active²² des exceptions et des tempéraments²³. La jurisprudence reconnaît ainsi le bénéfice de certains droits à l'ayant cause à titre particulier²⁴, principalement sur le fondement de l'accessoire²⁵, mais aussi, selon l'interprétation certains auteurs sur celui de l'« *intuitu rei* »²⁶.

B. Le principe de non-transmission de plein droit des dettes

404. La transmission, à l'ayant cause à titre particulier, des dettes relatives au bien transmis est un problème encore plus controversé.

²¹ Cass. Civ. 18 mai 1868 : *D.* 1869, 1, 366 – Cass. Civ. 12 nov. 1884 : *D.* 1885, 1, 358 – Cass. Civ. 6 févr. 1889 : *S.* 1892, 1, 509 – Cass. Req. 3 nov. 1932 : *DH* 1932, 570 – Cass. Com. 15 oct. 1968 : *Gaz. Pal.* 1968, 2, 395 ; *Deffrénois* 1971, art. 29877, 117, obs. J.-L. AUBERT – Cass. 1^{ère} civ., 22 avr. 1992 : *Bull. civ.*, I, n° 26 – Cass. Com. 4 mai 2010 : *RDC* 2010, 1226, obs. D. MAZEAUD – Cass. 3^e civ., 4 déc. 2002 : *D.* 2003, IR, 182 ; *Deffrénois* 2003, art. 37676, n° 11, obs. R. LIBCHABER et art. 37819, n° 21, obs. H. PÉRINOT-MARQUET ; *JCP* 2003, II, 10058, note P. JOURDAIN – Cass. Civ. 8 mai 1917 : *D.* 1917, 1, 99 ; *S.* 1921, 1, 25, note G. APPERT : « l'action en dommages-intérêts que cet article (1732 du Code civil) accorde au bailleur en cas de dégradations de l'immeuble commises par le preneur est purement personnelle et mobilière ; qu'elle a sa cause originaire dans le contrat de louage et prend naissance à la date des faits qui la motivent ; que dès lors, si le bailleur aliène l'immeuble loué, la créance résultant des dégradations antérieures à cette aliénation demeure dans son patrimoine sans passer, comme elle le ferait s'il s'agissait d'un droit réel, dans le patrimoine de l'acquéreur ». – Cass. 3^e civ., 25 janv. 1983 : *Bull. civ.*, III, n° 6 ; *JCP* 1983, V, 114 ; *Deffrénois* 1983, 1168, obs. J.-L. AUBERT : « la vente de l'immeuble n'emporte pas de plein droit cession au profit de l'acquéreur des droits et actions à fin de dommages-intérêts qui ont pu naître au profit du vendeur en raison des dégradations causées à l'immeuble antérieurement à la vente ». v. O. DESHAYES, *op. cit.*, p. 35, n° 19.

²² Certains auteurs considèrent qu'il ne s'agit pas d'un principe de non-transmission assorti de tempéraments mais plutôt de solutions concurrentes dont les champs d'application sont très variables. (M. BILLIAU, *La transmission des créances et des dettes*, L.G.D.J., 2002, p. 106, n° 102 ; *Contra*, O. DESHAYES, *op. cit.*, p. 61, n° 57).

²³ Cass. Req. 5 juill. 1865 : *D.* 1865, 1, 425 – Cass. Req. 18 mai 1868 : *D.* 1869, 1, 366 – Cass. Req., 3 nov. 1932 : *DH* 1932, 570 – Cass. 3^e civ., 14 avr. 1982 : *Bull. civ.*, III, n° 90 ; *D.* 1982, IR, 432, obs. C. GIVERDON ; *D.* 1983, IR, 481, obs. Ch. LARROUMET – Cass. 3^e civ., 16 nov. 2005 : *Bull. civ.*, III, n° 222 ; *D.* 2006, 971, note R. CABRILLAC.

²⁴ Cass. 2^e civ., 11 janv. 1995 : *Bull. civ.*, II, n° 2, cité par O. DESHAYES, *op. cit.*, p. 40, n° 28 : « qu'en leur qualité d'acquéreur, les deux sociétés rentrent dans la qualité d'ayant cause à titre particulier et que, du fait de cette acquisition, leur ont été transférés, non seulement les droits réels attachés à l'immeuble, mais également les créances nées d'actes juridiques antérieures à la vente dont l'exécution est intimement liée à l'exploitation économique du bien et à sa jouissance ».

²⁵ Cass. 1^{ère} civ., 28 nov. 1967 : *D.* 1968, 163 – Cass. 3^e civ., 5 janv. 1983 : *Bull. civ.*, III, n° 26 – Cass. 3^e civ., 8 oct. 1997 : *Bull. civ.*, III, n° 184 – Cass. 3^e civ., 4 déc. 2002 : *Bull. civ.*, III, n° 250 – Cass. 3^e civ., 2 oct. 2002 : *Bull. civ.*, III, n° 189.

²⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 443 et s., n° 447 et s. et les arrêts cités : Cass. Ass. Plén., 7 févr. 1986 : *Bull. civ.*, Ass. Plén., n° 2 ; *D.* 1986, 293, note A. BÉNABENT ; *JCP* 1986, II, 20616, note Ph. MALINVAUD ; *RTD Civ.* 1986, 605, obs. Ph. RÉMY – Cass. 1^{ère} janv. 2003 : *Bull. civ.*, I, n° 18 ; *Deffrénois* 2003, art. 37810, n° 89, obs. J.-L. AUBERT.

Les auteurs qui ont manifesté leur désaccord quant à l'application de l'article 1122 du Code civil en matière de la transmission des droits à l'ayant cause à titre particulier, se sont exprimés en faveur de son exclusion en ce qui concerne la transmission passive à celui-ci²⁷. Mais ils ne sont pas les seuls à considérer que ce texte n'a pas lieu de s'appliquer en la matière²⁸. Il a, en effet, été affirmé par MOURGEREON que cette disposition ne vise que la transmission des créances²⁹.

Pour savoir si l'ayant cause à titre particulier succède aux dettes de son auteur en ce qui concerne le contrat relatif au bien ou droit qui lui a été transmis, ces juristes ont distingué parmi les dettes entre trois catégories : celles qui sont complètement étrangères au bien transmis, et qui, par ailleurs, ne posent aucune difficulté, celles qui sont accessoires au bien cédé et enfin celles qui lui sont relatives sans en être l'accessoire³⁰.

405. La transmissibilité des dettes appartenant à la seconde catégorie, dont l'existence dépend de celui du bien transmis³¹, a été reconnue en doctrine³². Afin de justifier l'admission de cette transmission, on a avancé un fondement différent de l'article 1122 précité. Ainsi, le doyen WEILL écrit :

« À vrai dire, la transmission de ces charges est étrangère à l'article 1122. Elle n'est que l'application du principe que celui qui acquiert un droit ne peut pas acquérir plus que ce qu'avait l'aliénateur : *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*, ou encore : *nemo dat quod non habet*. Ce principe est fondé une considération de bon sens et de logique »³³.

²⁷ C. BUFNOIR, *op. cit.*, *loc. cit.* ; G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE, *op. cit.*, *loc. cit.* ; v. A. WEILL, *op. cit.*, p. 884 et s., n° 512 et s. et L. MOURGEON, *op. cit.*, p. 8, et p. 53 et s.

²⁸ A. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, T. VII, *Effets des obligations*, Paris, Rousseau, 1933, n° 331 ; L. MOURGEON, *op. cit.*, p. 56 et s. , A. WEILL, *op. cit.*, p. 884, n° 512 ; J. LEPARGNEUR, *art. préc.*

²⁹ L. MOURGEON, *op. cit.*, p. 8, et p. 56 et s. ; En ce sens : v. J. LEPARGNEUR, *art. préc.*

³⁰ S. CALASTRENG, *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, th. Toulouse, 1939, p. 49 et s. ; A. WEILL, *op. cit.*, *loc. cit.* ; L. MOURGEON, *op. cit.*, p. 59 et s.

³¹ A. WEILL, *op. cit.*, *loc. cit.*

³² L. MOURGEON, *op. cit.*, p. 63 et s. ; J.-H. DU GARREAU DE LA MÉCHENIE, « La vocation de l'ayant cause particulier aux droits et obligations de son auteur » : *RTD Civ.* 1944, 219 et s. et spécialement p. 223, et p. 236 et s.

³³ A. WEILL, *op. cit.*, *loc. cit.*

Quant aux dettes relevant de la troisième catégorie, la doctrine majoritaire a nettement affirmé qu'elles ne peuvent pas être transmises³⁴. Toutefois, certains auteurs ont avancé l'idée selon laquelle l'ayant cause à titre particulier peut s'y voir obligé à titre exceptionnel³⁵. Néanmoins, cette idée n'a pas séduit et a été vivement critiquée³⁶.

406. Les auteurs contemporains, à l'image de leurs précédents, reconnaissent que seules les dettes indissociables du bien cédé sont susceptibles d'être transmises à l'ayant cause à titre particulier³⁷. Il a même été affirmé que « ce sont toutes celles ; et celles seulement, qui ont été assumées *intuitu rei* »³⁸. Toute autre dette est alors considérée comme intransmissible³⁹.

En revanche, ces juristes refusent de fonder le principe de non-transmission sur l'exclusion des dettes du domaine d'application de l'article 1122 du Code civil et insistent sur son inutilité⁴⁰.

407. De même, la Cour de cassation a consacré le principe de non-transmission de plein droit des dettes à l'ayant cause à titre particulier. En effet, elle a jugé que « le successeur ou ayant-cause à titre particulier n'est pas de plein droit, et comme tel, directement tenu des obligations personnelles de son auteur ; que ce principe s'applique même aux conventions que ce dernier aurait passées par rapport à la chose formant l'objet de la transmission, à moins qu'elles n'aient eu pour effet de

³⁴ L. MOURGEON, *op. cit.*, p. 68 et s. ; E. GAUDEMET, *Étude sur le transport des dettes à titre particulier*, Paris, Rousseau, 1898, p. 375 ; J. LEPARGNEUR, *art. préc.* ; A. DEMOGUE, *op. cit.*, n° 685 ; M.-C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, n° 283 ; A. WEILL, *op. cit.*, p. 886 et s., n° 513 : « C'est là une solution essentiellement individualiste dictée par le principe de la relativité des conventions ». (*Ibid.*, p. 889, n° 514).

³⁵ Ch. AUBRY et Ch. RAU, *op. cit.*, § 176, 1°, p. 103.

³⁶ A. WEILL, *op. cit.*, p. 889 et s., n° 514 et s. ; L. MOURGEON, *op. cit.*, p. 75 et s.

³⁷ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 447, n° 450 ; A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 245.

³⁸ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, *loc. cit.*

³⁹ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, n° 488 ; A. BÉNABENT, *op. cit.*, n° 245 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 447 et s., n° 450 et s. ; H., L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, T. 2, vol. 1, *Obligations, Théorie générale*, par F. CHABAS, 9^{ème} éd. 1998, n° 749 et s.

⁴⁰ Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et, Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, *loc. cit.* ; J.-L. GOUTAL, *op. cit.*, n° 25 ; Ch. LARROUMET, *op. cit.*, n° 779 ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, n° 500 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 419, n° 445 et s. ; L. AYNÈS, *op. cit.*, n° 204.

restreindre ou de modifier le droit transmis »⁴¹. La jurisprudence fournit de nombreux exemples de l'intransmissibilité⁴².

Cependant, la Haute juridiction n'hésite pas à poser des exceptions à ce principe imposant, dans certaines hypothèses, à l'ayant cause à titre particulier les dettes de son auteur⁴³. C'est notamment le cas des obligations qui ne pouvaient être exécutées que par le propriétaire du bien⁴⁴. Toutefois, cette solution n'est pas toujours retenue. En effet, il y a des cas où la transmission a été refusée alors même que l'exécution de la dette n'était réalisable que par celui-ci⁴⁵.

C. La particularité des contrats synallagmatiques

408. Les juristes qui se sont intéressés à la question de la transmission de plein droit, à l'ayant cause à titre particulier, des dettes et des créances relatives de la chose cédée, ont également examiné le cas des contrats synallagmatiques⁴⁶. Toutefois, « le contrat – fût-il synallagmatique – ne devrait jamais être placé sur le même plan que ce dont il est la source : les créances et les dettes »⁴⁷. Ainsi, l'étude de ces contrats est traitée, traditionnellement, distinctement de celle des droits et des obligations.

L'intransmissibilité est affirmée par la jurisprudence en la matière⁴⁸ et cette position est approuvée par une partie de la doctrine⁴⁹. Toutefois, un second courant

⁴¹ Cass. Civ., 15 janv. 1918 : *D.* 1918, 1, 17.

⁴² Cass. Req., 16 juill. 1889 : *D.* 1890, 1, 440 – Cass. 3^e civ., 16 nov. 1988 : *Bull. civ.*, III, n° 163 ; *D.* 1989, 157, note Ph. MALAURIE – Cass. 3^e civ., 10 déc. 1997 : *RTD Civ.* 1998, 399 obs. P.-Y. GAUTIER – Cass. 3^e civ., 15 déc. 1999 : *RTD Civ.* 2000, 351 obs. P.-Y. GAUTIER – Cass. 3^e civ., 23 janv. 2002 : *Bull. civ.*, III, n° 13.

⁴³ Cass. civ., 15 janv. 1918 : *D.* 1918, 1, 17 – Cass. 3^e civ., 24 mars 1993 : *Bull. civ.*, III, n° 45 ; *RTD Civ.* 1993, 853, obs. F. ZÉNATI ; *D.* 1993, 306, obs. A. ROBERT ; *Deffrénois* 1993, 771, note I. DEFRENOIS-SOULEAU – Cass. 1^{ère} civ., 4 juill. 1995 : *RTD Civ.* 1996, 416, obs. P.-Y. GAUTIER ; *JCP* 1996, II, n° 22623, note L. LEVENEUR.

⁴⁴ CA Rouen, 28 nov. 1925 : *D.* 1927, 2, 172, note J. LEPRGNEUR. ; v. J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 448, n° 451.

⁴⁵ Cass. Com., 24 juin 1997 : *Deffrénois* 1998, art. 36753, n° 24, obs. D. MAZEAUD – Cass. Com. 4 mai 2010 : *RDC* 2010, 1226, obs. D. MAZEAUD. V. J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 448, n° 441.

⁴⁶ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 441, n° 443, et p. 450, n° 452.

⁴⁷ O. DESHAYES, *op. cit.*, p. 70, n° 68. Cependant, l'auteur remet en cause cette présentation. (*Ibid.*)

⁴⁸ CA Paris, 19 juin 1991 : *D.* 1991, IR, 204 ; *RTD Com.* 1991, 566, obs. J. DERRUPPÉ – Cass. Com., 4 mai 1993 : *D.* 1993, IR, 144. Pour plus d'arrêts v. : O. DESHAYES, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁴⁹ O. DESHAYES, *op. cit.*, *loc. cit.*, et p. 395, n° 452. ; V. J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, *loc. cit.*

doctrinal, pour qui les dettes sont transmissibles au même titre que les créances, est favorable à la transmission desdits contrats dans le cas où la dette est elle-même transmissible⁵⁰. Dans les cas où elle ne l'est pas la transmission des contrats suit le même sort⁵¹.

§ 2. *Les contrats constitutifs de droits réels*

409. La transmission des dettes ou des créances à l'ayant cause à titre particulier ne semble pas soulever de réelles difficultés quant aux contrats constitutifs de droits réels. Les droits de nature réelle se transmettent passivement et activement aux successeurs particuliers des parties contractantes⁵². La doctrine, comme la jurisprudence⁵³, admettent que celui-ci a droit à ce à quoi avait droit son auteur et, inversement, doit supporter ce que devait supporter son auteur⁵⁴.

Monsieur DESHAYES écrit à ce propos : « Tous les droits se transmettent de plein droit au successeur particulier lorsque leur transmission est à la fois utile et neutre. Pour les dettes toutefois, la satisfaction de ces conditions requiert un aménagement particulier réalisé par le Droit au travers de la catégorie des droits réels sur la chose d'autrui, laquelle ne peut par conséquent qu'avoir un statut exceptionnel. On remarquera, à l'inverse que la transmission de plein droit des créances n'a pas réellement besoin d'une intervention du législateur ou d'un encadrement particulier pour pouvoir être admise par le juge. Cette transmission peut s'avérer utile et neutre sans aménagement particulier »⁵⁵.

À partir de là, on peut se demander si la qualité de tiers peut être reconnue à l'ayant cause à titre particulier.

⁵⁰ V. J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁵¹ *Ibid.*

⁵² J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, p. 439 et s., n° 440 et s.

⁵³ Cass. 3^e civ., 13 oct. 2004 : D. 2005, 934, note S. MARY.

⁵⁴ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *op. cit.*, *loc. cit.* ; B. FAGES, *op. cit.*, n° 238 ; J. CARBONNIER, *op. cit.*, p. 2144, n° 1044 ; Sur la transmission passive de plein droit v. O. DESHAYES, *op. cit.*, p. 193, n° 209 et p. 397 et s., n° 454 et s.

⁵⁵ O. DESHAYES, *op. cit.*, p. 403, n° 461.

Section 2 : La compatibilité de la qualité de l'ayant cause à titre particulier et de la qualité de tiers

410. En vertu de l'article 1165 du Code civil, les contrats n'ont vocation à créer des obligations ou des droits qu'à la charge des « parties contractantes ». Les tiers ne sont donc pas concernés par les effets directs du contrat dont ils n'auraient pas voulu. Certains auteurs, et en particulier Messieurs J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, regroupent sous la rubrique des « tiers », les « ayants cause à titre particulier », les « ayants cause à titre universel de l'une ou l'autre partie », les « *penitus extranei* ou tiers absolus », et enfin les « personnes unies par un lien d'obligation – créance ou dette – à l'un des contractants »¹. Selon eux « l'examen de ces différentes sortes de tiers fait apparaître que si les tiers sont protégés, par le principe de l'effet relatif, de l'effet obligatoire immédiat du contrat, du moins celui-ci emporte t-il toujours, à leur endroit, des incidences dont l'intensité varie considérablement d'une situation à l'autre »². En revanche, un grand nombre de juristes reconnaît que certaines catégories de personnes, et notamment les successeurs particuliers, se trouvent dans une « situation délicate à définir »³. En effet, si les ayants cause à titre particulier n'ont pas manifesté leur volonté quant à la formation du contrat, ils « n'en gravitent pas moins étroitement autour des parties contractantes »⁴. Ainsi, a-t-il été proposé de les placer dans une catégorie intermédiaire entre les parties et les tiers⁵.

¹ J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX, *Droit civil, Les obligations*, T. 1, *L'acte juridique*, Armand Colin, 15^{ème} éd., 2012, n° 431 et s.

² *Ibid.*

³ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *Droit civil, Les obligations*, Précis Dalloz, 10^{ème} éd., 2009, n° 497 ; H., L. et J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, T. 2, vol. 1, *Obligations, théorie générale*, 9^{ème} éd. 1998, n° 752 ; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et, Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil, Les obligations*, Defrénois, Lextenso éditions, 5^{ème} éd., 2011, n° 794 et s.

⁴ F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁵ C. BUFNOIR, *Propriété et contrat, Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*, Rousseau, 1900, p. 748 ; Ch. BEUDANT, *Cours de droit civil français*, T. 9, par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, 2^{ème} éd., Rousseau, 1953, n° 923 ; J.-H. DU GARREAU DE LA MÉCHENIE, « La vocation de l'ayant cause particulier aux droits et obligations de son auteur » : *RTD Civ.* 1944, 219 : « L'ayant cause à titre particulier ne peut être considéré

411. Mais que faut-il entendre par situation ou catégorie « intermédiaire » ? Les affirmations de Monsieur AUSSEL à ce propos sont très révélatrices :

« L'ayant cause à titre particulier conserve la plupart du temps sa qualité de tiers à l'effet obligatoire des conventions passées par son auteur. Pour les contrats qui ont été conclus à l'occasion du bien transmis, l'ayant cause sera tantôt un tiers, tantôt passera dans le camp des parties : il est tiers vis-à-vis des obligations relatives au bien qu'il a acquis, qui ne lui sont pas transmises de plein droit ; il n'est plus tiers vis-à-vis de toutes les créances relatives au bien qui lui sont dévolues de plein droit en vertu de l'article 1122 »⁶.

En d'autres termes, lorsque les créances ou les obligations issues du contrat se transmettent, dans les mesures précédemment présentées⁷, au successeur particulier, la qualité de parties lui sera accordée⁸. À défaut, l'article 1165 du Code civil joue à son égard comme à l'égard des tiers authentiques.

comme un tiers au plein sens du mot ; il conviendrait de lui faire une place entre l'ayant cause universel qui se substitue à son auteur et le tiers visé par l'article 1165 » ; F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE, *op. cit.*, n° 497 et n° 499 ; A. BÉNABENT, *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, 13^{ème} éd., 2012, n° 243, et n° 248 et s. D. MAZEAUD, « Sur la vocation des ayants cause à titre particulier aux contrats conclus par leurs auteurs » : *Defrénois* 1998, 345 : « Parce que l'ayant cause à titre particulier est juridiquement lié à son auteur, il ne peut être considéré comme un étranger pur et simple au contrat conclu par ce dernier relativement au bien qu'il a acquis et il n'est donc pas possible de lui appliquer l'article 1165 dans toute sa rigueur ».

⁶ J.-M. AUSSEL, *Essai sur la notion de tiers en droit français*, préf. E. BECQUÉ, th. Montpellier, 1952, p. 58, n° 43 ; J.-H. DU GARREAU DE LA MÉCHENIE, *op. cit.* : « l'ayant cause à titre particulier n'est pas considéré comme un tiers par rapport aux obligations contractées par son auteur quand elles constituent l'accessoire d'un droit qui lui a été transmis » ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil, Les obligations*, Sirey 1988, n° 242 ; Ch. LARROUMET, *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, 2^e partie, *Effets*, Economica, 6^{ème} éd., 2007, p. 610, n° 590 : « dans certaines situations, il est admis que le contrat que j'ai pu conclure en ce qui concerne le bien transmis à un ayant cause particulier produira ses effets envers celui-ci. En ce cas, l'ayant cause est assimilé à une partie à un contrat et il n'apparaît plus comme un tiers ».

⁷ *Supra* 398 et s.

⁸ A. WEILL, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, th. Strasbourg, 1938, p. 112 et s., n° 64 et s., et p. 865 et s., n° 505 et s. L'auteur affirme que l'ayant cause à titre particulier n'entre pas dans la classe des tiers en ce qui concerne créances qui lui ont été transmises. En effet, il est dans ce cas représenté par son auteur et mérite d'être assimilé aux parties. En revanche, en dehors de ce cas, le successeur particulier n'est qu'un tiers.

412. Cependant, cette qualification de l'ayant cause à titre particulier n'a pas été exclusive de toute critique⁹. En effet, il a été reproché à cette solution de troubler le sens de l'article 1165 Code civil. Monsieur DESHAYES considère qu'au regard des termes si fermes du texte précité, la création d'une catégorie intermédiaire entre les tiers et les parties ne peut pas avoir lieu¹⁰. En effet, « il faut bien que tout sujet de droit soit, relativement à un contrat donné, soit partie, soit tiers. Admettre une transaction serait inviter à croire que l'on peut tout à la fois être et ne pas être lié par un contrat »¹¹. L'auteur souligne la contradiction entre le débat sur la définition de la qualité de partie et celui des tiers d'une part, et le principe « pourtant fermement établi », selon lequel la règle de non-transmission à l'ayant cause à titre particulier est la solution logique du principe de la relativité des conventions d'autre part¹². C'est ainsi qu'il affirme que : « dans un sens en effet, le texte est censé renfermer un principe de non-transmission, impliquant que l'ayant cause soit un tiers tenu à l'écart des effets des contrats de son auteur ; tandis que dans un autre sens le même texte ne ferait que prendre acte, comme *a posteriori*, des hypothèses de transmission des obligations résultant de mécanismes qui lui sont extérieurs¹³ et serait donc impuissant, par lui-même, à attribuer à l'ayant cause la qualité de partie ou de tiers »¹⁴.

Ainsi, Monsieur DESHAYES conclut que la lecture de cet article par la doctrine contemporaine ne procure pas satisfaction¹⁵. Dans un premier temps, le terme « tiers » désigne toute personne n'ayant pas participé à la formation du contrat. Par conséquent, le successeur particulier n'a pas à subir les obligations personnelles nées du contrat de son auteur. Toute transmission à celui-ci est perçue comme une

⁹ O. DESHAYES, *La transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particuliers*, préf. G. VINEY, T. 5, L.G.D.J., 2004, p. 87 et s., n° 90 et s.

¹⁰ *Ibid.*, p. 89, n° 92.

¹¹ *Ibid.*

¹² Y. FLOUR, *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, th. Paris, 1977, n° 356 ; J. MESTRE, « De la (non) transmission des obligations à l'occasion de celle d'un bien » : *RTD Civ.* 1998, 375 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Les biens, Les obligations*, PUF, 2004, n° 128 ; E. BECQUÉ, note sous Cass. Req., 3 sept. 1940 : *JCP* 1940, II, 1557 : « Comme conséquence de la relativité des contrats, l'ayant cause à titre particulier n'est pas, de plein droit et comme tel, directement tenu des obligations personnelles de son auteur, alors même qu'elles sont nées à l'occasion du bien transmis ».

¹³ Par exemple : la cession de créance implicite, la règle de l'accessoire, l'*intuitus rei*, la théorie des groupes de contrat, la stipulation pour autrui tacite. (O. DESHAYES, *op. cit.*, p. 92, n° 97).

¹⁴ O. DESHAYES, *op. cit.*, p. 92, n° 98.

¹⁵ *Ibid.*

exception¹⁶. Dans un second temps, lorsqu'une transmission est justifiée par un mécanisme extérieure à l'article 1165 du Code civil, l'ayant cause devient partie et perd sa qualité de tiers¹⁷. « Pourtant, il est essentiel de remarquer que l'ayant cause particulier ne cesse alors d'être un tiers au contrat que parce que la définition donnée à ce mot est modifiée »¹⁸. Le tiers est défini en effet comme la personne qui n'est pas liée par les effets obligatoires du contrat. Au contraire, la partie n'est plus définie comme la personne qui a concouru à la conclusion du contrat mais celle affectée par ses effets¹⁹. Ainsi la transmission des obligations à l'ayant cause à titre particulier passe « du statut d'exception à l'article 1165 à celui de l'application de ce même principe : le contrat produit bien ses effets entre « parties contractantes » ou, à tout le moins, entre personnes devenues « parties »²⁰.

413. Au regard de tout ce qui précède, il apparaît clairement que les auteurs sont divisés quant à la question de savoir si la qualité de l'ayant cause à titre particulier et la qualité de tiers se concilient. Toutefois, cette ambigüité qui entoure la situation du successeur particulier n'est que la conséquence de la confusion entre la notion de la relativité des conventions et la notion d'opposabilité.

Comme vue précédemment, les droits personnels ne sont pas moins opposables que les droits réels²¹. La seule différence consiste dans la mise en œuvre de leur opposabilité. Pour autant, beaucoup d'auteurs considèrent que la transmission de plein droit en matière des contrats portant sur des droits réels s'explique par leur opposabilité absolue²². En revanche les obligations personnelles ne sont pas transmissibles au successeur particulier, en raison de la relativité de leur opposabilité, que lorsqu'un texte légal prévoit leur transmission ou un mécanisme particulier la justifie²³.

Ainsi, il incombe à l'ayant cause à titre particulier acquéreur d'un immeuble de respecter le droit réel antérieur au sien. En revanche, l'exécution d'une obligation

¹⁶ *Ibid.*, p. 93, n° 100.

¹⁷ *Ibid.*, p. 93, n° 101.

¹⁸ *Ibid.*

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Supra* n° 260 et s. et n° 286 et s.

²² *Supra* n° 409.

²³ *Supra* n° 399 et s.

contractuelle née du contrat ayant créé ce droit réel ne peut pas lui être imposée. Inversement, l'ayant cause à titre particulier ne peut pas réclamer qu'une obligation issue de ce même contrat soit exécutée. Par conséquent, il ne s'agit pas d'une question d'exception à la relativité de la convention, la transmission étant imposée par l'opposabilité du contrat.

Prenons l'exemple des créanciers chirographaires pour éclaircir cette nuance. Ces derniers sont tenus de respecter les contrats de leurs débiteurs sans pouvoir s'opposer aux fluctuations du patrimoine de ceux-ci résultant de la constitution des droits réels ni exiger non plus l'exécution du contrat.

En définitive, l'ayant cause à titre à titre particulier est un tiers en matière d'opposabilité.

CONCLUSION DU TITRE SECOND

414. Nous ne saurions trop répéter que la qualité de tiers est un élément nécessaire à la construction de la notion d'opposabilité.

S'agissant du principe de l'effet relatif des conventions, le tiers peut être défini comme toute personne non affectée par les effets obligatoires du contrat. Dans cette logique, le contrat peut lui être opposé. En revanche, en ce qui concerne le principe d'opposabilité, la notion de tiers consiste en toute personne qui n'a pas participé à la conclusion du contrat à condition qu'elle ne soit non plus représentée. Les ayants cause à titre particulier et les créanciers chirographaires rentrent alors dans cette définition, et intègrent, par voie de conséquence, cette qualification. Le droit qu'ils détiennent n'est pas de nature à les exclure.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

415. La valeur de principe de l'article 1165 ayant été restituée, il est impossible de considérer que les contrats, ou plus précisément, les droits contractuels sont sans effets à l'égard des tiers. Ils leurs sont en effet opposables. Ainsi, l'opposabilité leur impose un devoir de respect des droits issus du contrat d'autrui. Les tiers sont donc tenus de s'abstenir de tout acte ayant pour conséquence d'empêcher la bonne exécution contractuelle et de priver le créancier de son bénéfice. En concluant une convention au mépris des droits des contractants, le tiers méconnaîtrait ce devoir de respect et engagerait sa responsabilité envers de lui.

Cette opposabilité est généralement justifiée en ce que le contrat, en tant que fait social, ne peut pas être ignoré. « Au nom de la solidarité inhérente à la vie en société »¹, les contrats doivent être pris en compte par les tiers. Certes, une telle justification est intéressante sans être cependant entièrement suffisante pour constituer le fondement juridique des effets du contrat à l'égard des tiers. Le principe d'opposabilité relève en réalité de la notion du droit subjectif, laquelle se rattache à l'idée d'une protection du droit à l'égard des tiers. Ainsi, que le droit né de l'acte juridique soit de nature réelle ou personnelle, le devoir de respect incombe au tiers.

En revanche, il serait contraire à l'équité et à la justice que l'opposabilité « sanctionne »² les droits contractuels alors que le tiers n'a pas été informé de leur existence. L'organisation de la connaissance en matière des droits réels, à travers l'institution de la publicité foncière, n'est en effet qu'une preuve de son importance.

Par ailleurs, il convient de noter que toute personne, n'ayant pas concouru à la formation du contrat, est un tiers soumis au devoir de respect des droits contractuels. À noter que l'opposabilité, qui a évolué depuis sa systématisation, joue désormais

¹ J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984, n° 446 et s.

² *Ibid.*

non seulement contre le tiers mais également à son profit. En effet, lorsque l'inexécution contractuelle lui cause un préjudice, il a la possibilité d'engager la responsabilité délictuelle du débiteur fautif.

Conclusion générale

416. La notion d'opposabilité est longtemps restée inconnue. Une certaine confusion existait entre la relativité des conventions et leur opposabilité. Les juristes du début du siècle dernier, auxquels il revient le mérite de dégager la distinction entre ces deux notions, reprochaient aux rédacteurs du Code civil et à ses commentateurs une telle confusion. En effet, l'article 1165 du Code civil envisage simplement les effets obligatoires des conventions, lesquels ne se limitent qu'aux parties. Le contrat ne peut pas en effet créer des obligations à la charge des tiers ni leur accorder des droits. Cependant, les droits contractuels ne sont pas dépourvus de tout effet à leur égard. Autrement dit, si les tiers n'y sont pas personnellement obligés, ces droits peuvent toutefois être invoqués par eux ou, inversement, ou leur encontre.

Depuis la mise en lumière de la notion d'opposabilité, la doctrine a déduit un devoir général, pesant sur le tiers, de ne pas porter atteinte aux droits contractuels d'autrui¹. Ainsi, s'il se rend complice de la violation par l'une des parties de ses engagements, ou entrave par ses propres actes l'exécution d'une obligation contractuelle, sa responsabilité sera engagée sur le terrain délictuel. Ce n'est que dans certaines circonstances très particulières que les agissements du tiers ne seront pas sanctionnés².

Corrélativement, le tiers peut se prévaloir des droits contractuels contre les contractants. Lorsqu'il subit un dommage du fait d'une inexécution contractuelle, le tiers dispose de la faculté de rechercher la responsabilité du débiteur défaillant. Certes, celui-ci est en droit d'agir sur le fondement délictuel. Toutefois, il n'est plus requis que le manquement contractuel soit assorti d'un écart objectif de conduite pour

¹ J. DUCLOS, *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984, n° 2-3.

² V. *supra* n° 22 et s. et n° 38 et s.

indemniser le tiers. Aujourd'hui, ce dernier bénéficie de l'assimilation des fautes contractuelle et délictuelle, laquelle ne va pas sans difficulté. Cette solution est même retenue quant à l'hypothèse des groupes de contrats. L'utilisation du régime de la responsabilité contractuelle, n'est reconnue aux tiers, qu'exceptionnellement dans l'hypothèse des chaînes de contrats translatifs de la propriété d'une chose. À cet égard il est d'importance de signaler que le sous-acquéreur et le maître d'ouvrage ont un intérêt direct et certain à la bonne exécution de l'obligation contractuelle. Les solutions jurisprudentielles en la matière des groupes de contrats ne peuvent pas être, à notre sens, être approuvées.

417. Par ailleurs, compte tenu de l'importance du commerce juridique sur les immeubles et afin d'assurer au mieux le bon fonctionnement du crédit immobilier, le législateur a conçu un mécanisme particulier permettant une information exacte relative aux droits sur l'immeuble. Il s'agit de l'institution de la publicité foncière tendant à prévenir les conflits, leur résolution, reposant sur l'opposabilité.

En effet, les droits réels portant sur l'immeuble³, comme certains droits personnels, ne sont opposables aux tiers qu'une fois leur existence leur a été dévoilée par le biais d'une publication. Dès l'accomplissement de cette formalité, les tiers sont présumés en avoir connaissance du droit contractuel existant. En revanche, le défaut de publicité est sanctionné par l'inopposabilité. En cas de conflits, un droit publié en premier aura la préférence face à un droit publié ultérieurement ou non publié.

Le rôle de l'opposabilité n'en est pas moins important en droit libanais alors même que la législation foncière relève d'une conception constitutive des droits. L'inscription au registre foncier n'est pas exigée uniquement pour la constitution ou le transfert des droits réels, mais constitue également une condition essentielle quant à l'opposabilité dont bénéficie l'acquéreur du bien immobilier à l'égard tiers.

418. À ce stade, il convient de souligner la justification la notion d'opposabilité des droits contractuels. Sans aucun doute, le contrat en tant que fait ou fait social existe aux yeux de tous. Bien que séduisante, cette idée, souvent invoquée par les auteurs, ne permet pas toutefois d'expliquer juridiquement les effets des droits

³ Sur les droits réels qui y sont concernés: v. supra n° 146 et s.

contractuels à l'égard des tiers. Elle est néanmoins appréciable en ce qu'elle permet en quelque sorte de matérialiser la modification de l'ordonnement juridique qu'opère la situation juridique née du contrat nouvellement conclu⁴. En réalité, l'opposabilité des droits contractuels est une qualité naturelle et intrinsèque qui se déduit véritablement de la notion du droit subjectif.

419. Reste à préciser au demeurant que le principe de l'opposabilité doit être distingué de son efficience⁵. La connaissance par les tiers de l'existence des droits contractuels est à la fois la condition nécessaire et suffisante à leur opposabilité. En effet, le tiers qui manque à son devoir de respect des droits d'autrui voit sa responsabilité engagée envers le contractant victime. Mais la protection tant de l'intérêt supérieur de celui-ci que de sa liberté exige qu'il ait connaissance de l'existence du droit contractuel. De plus, la supposition d'une telle connaissance reste mal fondée et résulte de la confusion de la notion d'opposabilité avec certaines notions voisines.

420. Néanmoins une interrogation quant à la qualité de tiers subsiste encore, à laquelle les réponses apportées sont aussi nombreuses que contradictoires et n'emportent pas conviction. La délimitation et la mise en œuvre de la notion d'opposabilité y sont tributaires. Il semble toutefois que cette qualité appartienne en principe à toute personne n'ayant pas participé à la conclusion du contrat. Les droits contractuels peuvent être opposés à celle-ci ou par elle. Affirmer le contraire, serait vider l'article 1165 du Code civil de son sens. En revanche, faut-il adhérer au courant doctrinal retenant le critère d'intérêt ? Une telle solution semble intéressante.

421. Un constat s'impose alors : l'opposabilité des droits contractuels est un principe qui existe bel et bien, et non pas, comme on a récemment tenté de l'affirmer⁶, un simple phénomène ou une manifestation qui trouve sa justification

⁴ L. SAUTONIE-LAGUIONIE, *La fraude paulienne*, préface G. WICKER, Paris, L.G.D.J., 2008, p. 122, n° 190.

⁵ J. DUCLOS, *op. cit.*, n° 7.

⁶ R. WINTGEN, *Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, préf. J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004, p. 5, n°7 ; p. 80, n° 86, et p. 350, n° 391.

dans une règle de droit. Son utilité, pour ne pas dire son caractère indispensable, en matière de protection des contractants et des tiers ne peut pas être niée.

Bibliographie

I. Ouvrages généraux, traités et manuels

- M. AL-AWJI,
– *Droit civil, le contrat*, Beyrouth, 1999.
- A. AL NAKIB,
– *Théorie du contrat*, Publications Owaydat, Beyrouth, 1988.
- Ch. ATIAS,
– *Droit civil, Les biens*, Litec, 11^{ème} éd., 2011.
- Ch. AUBRY et Ch. RAU,
– *Cours de droit civil français, d'après la méthode de Zachariae*, par E. BARTIN, Paris, Marchal et Billard, 6^{ème} éd., T. II, 1935 et T. IV, 1871.
- Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER,
– *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 6^{ème} éd., 2012.
- C.-T. BARREAU-SALIOU,
– *Les publicités légales, Information du public et preuve des actes*, L.G.D.J., 1990.
- J. BART,
– *Histoire de droit privé de la chute de l'Empire romain au XIX^e siècle*, 2^{ème} éd., Montchrestien, 2009.
- G. BAUDRY-LACANTINERIE et L. BARDE,
– *Traité théorique et pratique de droit civil*, T. I et T. II, Sirey, 1906.
- A. BÉNABENT,
– *Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, 9^{ème} éd. 2011.
– *Droit civil, Les obligations*, Montchrestien, Lextenso éditions, 13^{ème} éd., 2012.
- Ch. BEUDANT,
– *Cours de droit civil français*, T. 9, par R. BEUDANT et P. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE, 2^{ème} éd., Rousseau, 1953.

- A. BOISTEL,
– *Cours élémentaire de droit naturel, suivant les principes de Rosmini*, Paris, 1870.
- J. BONNECASE,
– *Précis de droit civil*, T. 2, Paris Rousseau, 1934.
- H. CAPITANT,
– *Introduction à l'étude du droit civil, Notions générales*, 4^{ème} éd., 1922.
- H. CAPITANT, F. TERRÉ, et Y. LEQUETTE,
– *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, Dalloz, 11^{ème} éd. 2000.
- J. CARBONNIER,
– *Droit civil*, T. 2, *La famille*, PUF, 19^{ème} éd. corrigée, 1997.
– *Droit civil*, Vol. 2, *Les biens, Les obligations*, PUF, 2004.
- A. CHAMSEDDINE,
– « *Al Musannaf* », *Les obligations, les contrats et la responsabilité*, Beyrouth, 1992.
- M. CHAMSEDDINE,
– *Le système du registre foncier au Liban et en Syrie*, El Rajaa, Tripoli, 1987.
- G. CHEDRAWY,
– *Précis de droit foncier*, Nouvelle institution du livre, Tripoli, 2005.
- J.-B. C. COIN-DELISLE,
– *Commentaire analytique du Code civil. Livre III, titre II, Donations et testaments*, Imprimerie Le Normant, Paris, 1841.
- A. COLIN, H. CAPITANT,
– *cours élémentaire de droit civil français*, avec le concours L. JULLIOT DE LA MORANDIÈRE, T. 1 et 2, Dalloz, 8^{ème} éd.
- F. COLLART-DUTILLEUL,
– *Les contrats préparatoires à la vente d'immeuble*, Sirey 1988.
- F. COLLART-DUTILLEULL et Ph. DELEBECQUE,
– *Contrats civils et commerciaux*, Dalloz, 9^{ème} éd., 2011.
- M. DAGOT,
– *La publicité foncière*, PUF, Collection Thémis, 1981.
– *Le pacte de préférence*, Litec 1988.
- R. DEMOGUE,
– *Les notions fondamentales du droit privé, Essai critique pour servir d'introduction à l'étude des obligations*, Paris, Rousseau, 1911.

- *Traité des obligations en général*, T. VII, *Effets des obligations*, Paris, Rousseau, 1933.

Ch. DEMOLOMBE,

- *Cours de Code Napoléon*, T. IX (1872), et T. XXV (1869).

J. DOMAT,

- *Les lois civiles dans leur ordre naturel*. Livre 1.

M. FABRE-MAGNAN,

- *Droit des obligations*, T. 1, *Contrat et engagement unilatéral*, PUF, coll. Thémis, 3^{ème} éd. 2012.

B. FAGES,

- *Les obligations*, L.G.D.J., 2013.

H. FARAJ,

- *L'assurance en droit libanais*, Beyrouth, 1991.

P.-A. FENET,

- *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, éd. 1836, Tome 13.

J. FLOUR, J.-L. AUBERT et E. SAVAUX,

- *Droit civil, Les obligations*, vol. 3, *Le rapport d'obligation*, Dalloz Sirey, 7^{ème} éd., 2011.
- *Droit civil, Les obligations*, vol. 1, *L'acte juridique*, Dalloz Sirey, 15^{ème} éd., 2012.

Ph. GÉRARD, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE,

- *Droit et intérêt*, Vol. 2, *Entre droit et non-droit : l'intérêt*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, Bruxelles, 1990.

J. GHESTIN,

- *Traité de droit civil, Les obligations, Le contrat, formation*, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1993.

J. GHESTIN et B. DESCHÉ,

- *Traité des contrats, La vente*, L.G.D.J., 1990.

J. GHESTIN, G. GOUBEAUX, M. FABRE-MAGNAN,

- *Traité de droit civil, Introduction générale*, 4^{ème} éd., 1994.

J. GHESTIN, Ch. JAMIN et M. BILLIAU,

- *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, Dir. J. GHESTIN, 3^{ème} éd., L.G.D.J., 2001.

F. GILLIARD,

- *Les clauses de dessaisine-saisine dans le pays de Vaud du 13^e au 15^e siècle, Mémoires de la Société pour l'histoire du droit et des institutions des anciens pays bourguignons, comtois et romands*, T. XVIII, 1956.

S. GINOSSAR,

- *Liberté contractuelle et respect des droits des tiers. Émergence du délit civil de fraude*, Paris, L.G.D.J., 1963.

H. A. HAMDAN,

- *Le système du registre foncier*, El Halabi, Beyrouth, 2002.

L. JOSSERAND,

- *De l'abus des droits*, Paris, Rousseau, 1905.
- *Cours de droit civil français*, T. 2, 2^{ème} éd. 1932, 3^{ème} 1939.
- *De l'esprit des droits et de leur relativité, théorie dite de l'abus des droits*, Paris, Dalloz, 2^{ème} éd., 1939.

F. KARBAJ,

- *Droit civil, les sûretés immobilières*, El Halabi 1995.

M. KARKABI,

- *Les contrats spéciaux*, Sader, 1988.

X. LABBÉE,

- *Introduction générale au droit : pour une approche éthique*, Presses Universitaires du Septentrion, 5^{ème} éd., 2011.

Ch. LARROUMET,

- *Droit civil*, T. 1, *Introduction à l'étude du droit privé*, Economica, 5^{ème} éd., 2006.
- *Droit civil*, T. 2, *Les biens, Droits réels principaux*, Economica, 5^{ème} éd., 2006.
- *Droit civil, Les obligations, Le contrat*, 2^e partie, *Effets*, Economica, 6^{ème} éd., 2007.

Ph. MALAURIE et L. AYNÈS,

- *Droit civil, Les biens, La publicité foncière*, Cujas, 5^{ème} éd., 2002.

Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et P.-Y. GAUTIER,

- *Droit civil, Contrats spéciaux*, Paris Cujas, 14^{ème} éd., 2001.
- *Les contrats spéciaux*, Defrénois, 6^{ème} éd., 2012.

Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK,

- *Droit civil, Les obligations*, Defrénois, Lextenso éditions, 5^{ème} éd., 2011.
- *Cours de droit civil*, T. VI, *Les obligations*, Cujas, 11^{ème} éd., 2001-2002.

H., L. et J. MAZEAUD,

- *Leçons de droit civil*, T. III, Vol. 2, *Principaux contrats*, 5^{ème} éd., par M. JUGLART, Paris, Montchrestien, 1980.

- H., L. et J. MAZEAUD, F. CHABAS,
– *Leçons de droit civil*, T. 2, vol. 1, *Obligations, Théorie générale*, Paris, Montchrestien, 9^{ème} éd., 1998.
- A. MANCINI,
– *La sagesse de l'ancienne Égypte pour l'internet*, L'Harmattan, 2002.
– *Les solutions de l'Ancien droit romain aux problèmes juridiques modernes*, L'exemple du droit des brevets d'invention, Paris, Buenos books international, 2004.
- M.-H. MANSOUR,
– *Le droit du travail*, El Halabi, 2010.
- G. MARTY et P. RAYNAUD,
– *Introduction générale à l'étude de droit*, Sirey, 2^{ème} éd., 1972.
– *Droit civil, Les obligations*, T. I, *Les sources*, Sirey, 1988.
- G. MARTY, P. RAYNAUD, et Ph. JESTAZ,
– *Droit civil, Les sûretés, La publicité foncière*, Sirey, Paris, 2^{ème} éd., 1987.
– *Droit civil, les obligations*, T. II : *le régime*, Sirey, Paris, 2^{ème} éd., 1989.
- H., L. et J. MAZEAUD,
– *Leçons de droit civil*, T. 3, vol. 1, *Sûretés, publicité foncière*, par F. CHABAS, Montchrestien, 5^{ème} éd., 1977.
- H., L. et J. MAZEAUD et F. CHABAS,
– *Leçons de droit civil*, T. 2, vol. 1, *Obligations, théorie générale*, Paris, Montchrestien, 9^{ème} éd., 1998.
– *Droit civil, sûretés, publicité foncière*, par Y. PICOD, Montchrestien, 7^{ème} éd., 1999.
- H. et L. MAZEAUD, et A. TUNC,
– *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, T. 1 : Montchrestien, 6^{ème} éd., 1965.
- J. MESTRE, E. PUTMAN et M. BILLIAU,
– *Droit commun des sûretés réelles*, L.G.D.J. 1996.
- F. MOURLON et Ch. DEMANGEAT,
– *Répétitions écrites sur le Code civil*, T. 1, éd. Maresq Ainé, 12^{ème} éd., 1896.
- F. NAMMOUR, R. CABRILLAC, S. CABRILLAC et H. LECUYER,
– *Droit des obligations, Droit français – Droit libanais, Perspectives européennes et internationales*, préf. P. CATALA, Bruylant, Bruxelles, Delta, Beyrouth, L.G.D.J., Paris, 1^{ère} éd., 2006.

M. ORTOLAN,

- *La Généralisation du droit romain, et Explication historique des instituts de l'empereur justinien*, 2^{ème} éd. 1840, 3^{ème} éd. 1840, 11^{ème} éd., 1880, par J. E. LABBÉ.

E. PICARD,

- *Le droit pur, Cours d'Encyclopédie du droit, Les permanences juridiques abstraites*, Paris, Félix ALCAN, 1899.

A. PIEDELIÈVRE,

- *Droit des biens, Les biens, la publicité foncière, les sûretés réelles*, Masson, 1977.

S. PIEDELIÈVRE,

- *Traité de droit civil, la publicité foncière*, sous la direction de J. GHESTIN, L.G.D.J., 2000.

M. PLANIOL,

- *Traité élémentaire de droit civil*, par G. RIPERT et J. BOULANGER, T. 1, Paris, L.G.D.J., 1950.
- *Traité élémentaire de droit civil*, T. 2, L.G.D.J., 1953.

M. PLANIOL et G. RIPERT,

- *Traité pratique de droit civil français*, T. 3, *Les biens*, 2^{ème} éd., par M. PICARD, Paris, L.G.D.J., 1952.
- *Traité pratique de droit civil français*, T. VI, *Obligations*, par P. ESMEIN, Paris L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1952.
- *Traité pratique de droit civil français*, T. XIII, *Sûretés réelles*, par E. BECQUÉ, 2^{ème} éd., Paris, L.G.D.J., 1953.
- *Traité pratique de droit civil français*, par P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, T. VII, Paris, L.G.D.J., 2^{ème} éd., 1954.

J.-E.-M. PORTALIS,

- *De l'usage et de l'abus de l'esprit philosophique durant le XVIII^e siècle*, Paris, Moutardier, T. 2, 3^{ème} éd., 1834.
- *Discours préliminaire sur le projet du Code civil, Discours prononcé le 21 janvier 1801, et le Code civil promulgué le 21 mars 1804*, préface de Michel MASSENET, Bordeaux, Éditions confluences, 2004.

R.-J. POTHIER,

- *Traité du droit de domaine de propriété*, T. 9, Paris, 1847.
- *Traité des obligations*, préf. J.-L. HALPÉRIN, Dalloz, 2011.

G. RIPERT et J. BOULANGER,

- *Traité élémentaire de droit civil de Planiol*, T. 2, *Obligations, contrats, sûretés réelles*, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 1952.

- *Traité élémentaire de droit civil d'après le traité de Planiol*, T. 2, *Obligations, contrat, responsabilité, droits réels, biens, propriété*, Paris, L.G.D.J., 1957.

E. ROGUIN,

- *La règle de droit*, Lausanne, 1989.

P. ROUBIER,

- *Le droit de la propriété industrielle*, T. 1, Dalloz Sirey, 1952.

R. SALEILLES,

- *Étude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire allemand*, Paris L.G.D.J., 3^{ème} éd., 1925, et Éditions La mémoire du droit, 2001.

A. SÉRIAUX,

- *Droit des obligations*, 2^{ème} éd., PUF, coll. Droit fondamental, 1998.

Services du Haut Commissariat :

- *Quinze ans de mandat - L'œuvre française en Syrie et au Liban*, Beyrouth, imprim. Catholique, 1^{er} mars 1936.

Ph. SIMLER et Ph. DELEBECQUE,

- *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, Dalloz, 6^{ème} éd., 2012.

M. SIOUFI,

- *La théorie générale des obligations et des contrats*, Beyrouth, El Halabi, 2^{ème} éd., 1994.

B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER,

- *Droit civil, Les obligations*, Vol. 2, *Contrat*, Paris, Litec, 6^{ème}, 1998.
- *Introduction au droit*, Litec, 5^{ème} éd., 2000.

W. TAMZINI,

- *Recherches sur la doctrine administrative*, préf. M. DEGUERGUE, L'harmattan, 2013, p. 210.

F. TERRÉ, Ph. SIMLER et Y. LEQUETTE,

- *Droit civil, les obligations*, Dalloz, 10^{ème} éd., 2009.

G. VINEY,

- *Traité de droit civil, Introduction à la responsabilité*, sous la direction de J. GHESTIN, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2008.

G. VINEY et P. JOURDAIN,

- *Traité de droit civil, Les conditions de la responsabilité*, Dir. J. GHESTIN, L.G.D.J., 3^{ème} éd., 2006.

A. WEILL,

- *Droit civil, Les sûretés, la publicité foncière*, Paris, Dalloz, 1979.

– *Droit civil, Les biens*, Paris, Dalloz, 1983.

A. WEILL et F. TERRÉ,

– *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, 5^{ème} éd., 1986.

II. Ouvrages spéciaux, thèses et monographies

L. AMIEL-COSME,

– *Les réseaux de distribution*, préface Y. GUYON, L.G.D.J., 1995.

Ch. ATIAS,

– *Le transfert conventionnel de la propriété immobilière*, th. Poitiers, 1974.

J.-P. ARRIGHI,

– *Apparence et réalité en droit privé. Contribution à l'étude de la protection des tiers contre les situations apparentes*, th. Nice, 1974.

J.-M. AUSSEL,

– *Essai sur la notion de tiers en droit civil français*, préf. E. BECQUÉ, th. Montpellier, 1953.

L. AYNÈS,

– *La cession de contrat et les opérations juridiques à trois personnes*, préf. Ph. MALAURIE, th. Paris, Economica, 1981.

M. BACACHE-GIBEILI,

– *La relativité des conventions et les groupes de contrats*, préface Y. LEQUETTE, L.G.D.J., 1996.

E. BARTIN,

– *De la règle « res inter alios acta » en droit romain*, th. Paris 1885.

– *Théorie des conditions impossibles, illicites ou contraires aux mœurs*, Paris 1887.

R. BASQUE,

– *De la distinction des droits réels et des obligations*, th. Montpellier, 1914.

F. BERTRAND,

– *L'opposabilité du contrat aux tiers*, th. Paris II, 1979.

E. BESSON,

– *Les livres fonciers et la réforme hypothécaire : Étude historique et critique sur la publicité des transmissions immobilières en France et à l'étranger depuis les origines jusqu'à nos jours*, Paris, Delamotte, 1891.

M. BILLIAU,

– *La transmission des créances et des dettes*, L.G.D.J., 2002.

J.-C. BOCQUET,

- *De l'opposabilité aux tiers comme caractéristique du droit réel, Essai d'épistémologie juridique sur la base des droits allemands, français et suisse*, th., Avenir, 1978.

C. BUFNOIR,

- *Propriété et contrat, Théorie des modes d'acquisition des droits réels et des sources des obligations*, éd. Rousseau, 1900.

J. CALAIS-AULOY,

- *Essai sur la notion d'apparence en droit commercial*, th. Montpellier, L.G.D.J. 1959.

S. CALASTRENG,

- *La relativité des conventions, Étude de l'article 1165 du Code civil*, th. Toulouse, 1939.

L. CARDON,

- *Le régime de la propriété foncière en Syrie et au Liban*, th. Paris, Recueil Sirey, 1932.

P. CAZELLES,

- *De l'idée de la continuation de la personne comme principe des transmissions universelles*, th. Paris, Rousseau, 1905.

A. CHAMSEDDINE,

- *La force probante des inscriptions du registre foncier*, Nawfal, 4^{ème} éd., 2000.
- « *Alwassit* » en droit foncier, *Étude comparée*, Beyrouth, Publications juridiques Zain, 2011.

J. CHAOUI,

- *Le régime foncier en Syrie*, th. Aix-en-Provence 1929.

P.-J. CHENU,

- *De la transcription à la publicité foncière*, th. Bordeaux, 1960.

M. COCHEREL,

- *Les techniques légales d'opposabilité : essai d'une théorie générale*, th. Paris, 2003.

F. K. COMPARATO,

- *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé*, préface A. TUNC, th., Pais, Dalloz, 1964.

P. COSTE-FLORET,

- *La nature juridique de la propriété d'après le Code civil et depuis le Code civil*, th. Montpellier, Paris, Sirey, 1935.

- R. COUTANT,
– *Des créanciers chirographaires considérés comme tiers*, th. Paris, Bonvalot-Jouve, 1906.
- J. DABIN,
– *Le droit subjectif*, Dalloz, Paris, 1952.
- F. DANOS,
– *Propriété, possession et opposabilité*, préface L. AYNÈS, th. Paris, Economica, 2006.
- F. DEBRAND,
– *Étude de la règle « res inter alios acta liis nec nocere nec prodest » en droit romain*, th. Dijon, 1890.
- L. DELCOURT,
– *De l'effet des actes juridiques à l'égard des tiers*, th. Paris, 1902.
- J. DERRUPÉ,
– *La nature juridique du droit du preneur à bail et la distinction des droits réels et des droits de créance*, th. Toulouse, Dalloz, 1952.
- O. DESHAYES,
– *La transmission de plein droit des obligations à l'ayant cause à titre particuliers*, préf. G. VINEY, L.G.D.J., 2004.
- Ph. DIDIER,
– *De la représentation en droit privé*, préface Y. LEQUETTE, th. Paris, L.G.D.J., 2000.
- J. DUCLOS,
– *L'opposabilité, Essai d'une théorie générale*, L.G.D.J., 1984.
- U. ELSENER,
– *Les racines romanistes de l'interdiction de l'abus de droit*, Bruylant, 2004.
- Y. FLOUR,
– *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, th. Paris, 1977.
- E. GAUDEMET,
– *Étude sur le transport des dettes à titre particulier*, Paris, Rousseau, 1898.
- S. GINOSSAR,
– *Droit réel, propriété et créance, Élaboration d'un système rationnel des droits patrimoniaux*, Paris, L.G.D.J., 1960.
- E. GOUNOT,
– *Le principe de l'autonomie de la volonté en droit privé. Contribution à l'étude critique de l'individualisme juridique*, th. Dijon, 1912.

J.-L. GOUTAL,

- *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, préface H. BATIFFOL, th. Paris, L.G.D.J., 1981.

A. GROUBER,

- *De l'action paulienne en droit civil contemporain*, th. Paris, 1913.

M.-A. GUERRIERO,

- *L'acte juridique solennel*, L.G.D.J., 1975.

A.-O GUTTON,

- *La publicité des faits juridiques*, th. Clermont-Ferrand, 1976.

M. H. HAJ-ALI,

- *Le principe de la relativité et les groupes des contrats*, préface de M. KARKABI, Beyrouth, 2011.

J. HUET,

- *Responsabilité contractuelle et délictuelle : Essai de délimitation entre les deux ordres de responsabilité*, th. Paris, 1978.

P. HUGUENEY,

- *Responsabilité civile du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*, th. Dijon, 1910.

Ch. JAMIN,

- *La notion d'action directe*, préf. J. GHESTIN, th. Paris, L.G.D.J., 1991.

E. JEULAND,

- *Essai sur la substitution de personne dans un rapport d'obligation*, L.G.D.J., 1999.

E. JUILLE,

- *Effet des actes juridiques à l'égard des tiers*, th. Lille, 1904.

O. KAHIL,

- *L'égalité entre les créanciers dans le cadre de la saisie attribution*, th. Lille, 2001.

M. LABORDE-LACOSTE,

- *Essai sur la notion d'ayant-cause à titre particulier en droit privé français*, th. Bordeaux, 1916.

M. LEVIS,

- *L'opposabilité du droit réel*, th. Paris, 1985.

J. MALBEC,

- *La relativité de la chose jugée, L'effet vis-à-vis des tiers des jugements rendus en matière civile*, th. Toulouse, 1947.

H. MICHAS,

- *Le droit réel considéré comme une obligation passive universelle*, th. Paris, 1900.

B. MINÉI,

- *Essai sur la nature juridique des droits réels et des droits de créance*, th. Paris, Rousseau, 1912.

L. MOURGEON,

- *Les effets des conventions à l'égard des ayants-cause à titre particulier, en Droit français*, th. Paris, Recueil Sirey, 1934.

I. NAJJAR,

- *Le droit d'option, contribution à l'étude du droit potestatif et de l'acte unilatérale*, L.G.D.J., 1967.

F. PETER,

- *Les entrepreneurs de Damas : Nation, impérialisme, et industrialisation*, L'Harmattan, 2010.

M. N. POPESCO,

- *La règle « res inter alios acta » et ses limites en droit moderne*, th. Paris, Loviton, 1934.

C. PRODAN,

- *Essai d'une théorie générale des droits réels*, thèse Paris, 1909.

R. QUERU,

- *Synthèse du droit réel et du droit personnel, Essai d'une critique historique et théorique du réalisme juridique*, thèse Caen, 1905.

G. RIPERT,

- *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, thèse, Aix, 1902.
- *La règle morale dans l'application des obligations civiles*, L.G.D.J., 4^{ème} éd., 1949.

P. ROUBIER,

- *Droits subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, 1963.

L. SAUTONIE-LAGUIONIE,

- *La fraude paulienne*, préface G. WICKER, Paris, L.G.D.J., 2008.

- B. TABBAH,
– *Propriété privée et registre foncier*, T. 2, L.G.D.J., Paris 1950.
- R. TESSEIRE,
– *Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité : étude de droit civil*, th. Aix-Marseille, Rousseau, 1901.
- Ch. TESTOUD,
– *Théorie de la non représentation et des stipulations et promesses pour autrui en droit romain, De la notion d'ayant cause*, th. Grenoble, 1872
- D. TOMASIN,
– *Essai sur l'autorité de la chose jugée en matière civile*, th. Toulouse, L.G.D.J., 1975.
- J.-P. TOSI,
– *Le manquement contractuel dérelativisé*, Economica 2004.
- J. VIDAL,
– *Essai d'une théorie générale de la fraude en droit français, le principe « fraus omnia corrumpit »*, Dalloz, 1957.
- R. VOUIN,
– « *La bonne foi* », *Notion et rôle en droit privé français*, th. Bordeaux, 1939.
- A. WEILL,
– *Le principe de la relativité des conventions en droit français*, th. Strasbourg 1938.
- R. WINTGEN,
– *Étude critique de la notion d'opposabilité, les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, préface J. GHESTIN, L.G.D.J., 2004.
- F. ZÉNATI,
– *Essai sur La nature juridique de la propriété. Contribution à la théorie du droit subjectif*, th. Lyon 1981.

III. Articles, chroniques, notes de jurisprudence, et observations.

- E. AGOSTINI,
– « Unité de l'action paulienne » : *D.* 1996, 391.
- D. AMMAR,
– Obs. sous Cass. Com., 10 oct. 2000 : *D.* 2001, 2734.

S. AMRANI-MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON,

- Obs. sous Cass. Com. 5 avr. 2005: *D.* 2005, pan. 2836.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 7 mars 2008 *D.* 2008, 2965.

P. ANCEL,

- « Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat » : *RTD Civ.* 1999, 771.
- « Faut-il « faire avec » ? » : *RDC* 2007, 538.
- « Présentation des solutions de l'avant-projet » : *RDC* 2007, 19.

G. APPERT,

- Cass. Civ. 8 mai 1917 : *S.* 1921, 1, 25.

D. ARTEIL,

- « L'effet des conventions à l'égard des tiers dans l'avant-projet de réforme du droits des obligations » : *LPA* 2006, n° 228, p. 11.

C. ASFAR,

- Note sous Cass. 3^e civ., 6 janv. 1999 : *D.* 2000, jurispr. 426.

Ch. ATIAS,

- Obs. Sous Cass. 3^e civ., 19 juill. 1995 : *Défrénois* 1996, 796.

J.-L. AUBERT,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 4 mars 1971 : *Défrénois* 1971, art. 29914.
- Obs. sous Cass. Com. 15 oct. 1968 : *Défrénois* 1971, art. 29877, 117.
- Obs. sous Cass. Com., 8 mai 1972 : *Défrénois* 1972, art. 30197, n° 59.
- Obs. Sous Cass. 3^e civ., 22 févr. 1977 : *Défrénois* 1977, art. 31522, 1263.
- Note sous Cass. 3^e civ., 13 mars 1979 : *Défrénois* 1979, art. 1651.
- « Le droit de disposer de l'immeuble », in *Études offertes à J. FLOUR*, éd. Defrénois, 1979.
- « Brèves remarques sur l'éventualité d'un revirement de jurisprudence en matière de publicité des pactes de préférences » : *D.* 1980, 40.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 25 janv. 1983 : *Défrénois* 1983, 1168.
- Note sous Cass. 3^e civ., 13 nov. 1984 : *D.* 1985, 345.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 1988 : *D.* 1989. somm. 232 ; et *Défrénois*, 1989, 357.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 12 févr. 1985 : *Défrénois* 1986, art. 33694, n° 27.
- Obs. sous Cass. Ass. Plén., 12 juill. 1991: *D.* 1991, somm. 321.
- Note sous Cass. Ass. Plén., 12 juill. 1991: *Défrénois* 1991, 130.
- Obs. sous Cass. Com., 22 oct. 1991 : *Défrénois* 1992, 321.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} janv. 2003 : *Défrénois* 2003, art. 37810, n° 89.

L. AYNÈS,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 14 déc. 1982 : *D.* 1983, 416.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 17 juill. 1986 : *Défrénois* 1987, 1178.
- Note sous Cass. 3^e civ, 1^{er} avr. 1987 : *D.* 1987, 454.
- Note sous Cass. 3^e civ., 11 juin 1992 : *Défrénois* 1992, art. 35408.

- Note sous Cass. 3^e civ., 16 mars 1994 : *Defrénois* 1994, art. 35897.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 19 juill. 1995 : *Défrenois* 1995, 1465.
- « Publicité foncière et mauvaise foi de l'acquéreur : un revirement de jurisprudence radical et salutaire » : *D.* 2011, 851.

J. AZÉMA,

- Obs. sous Cass. Com., 23 mars 2010, n° 09-66.522 et Cass. Com., 23 mars 2010, n° 09-65.839 : *RTD Com.* 2010, 702.

M. BACACHE,

- La loi n° 98-389 du 19 mai 1998, 10 ans après : *Resp. civ. et assur.* 2008, n° 6.

L. BALLEYDIER,

- note sous Cass. civ., 29 octobre 1890 : *S.* 1891, 1, 305.

B. BARBOUR,

- « Le netting en droit libanais » : *Le comptable accrédité*, octobre 2004.

H. BATIFFOL,

- « La crise du contrat et sa portée » : *APD* 1968, 13.

M. BANDRAC,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 22 mai 1990 : *RTD Civ.* 1990, 530.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 27 juin 1990 : *RTD. Civ.* 1992, 153.
- Note sous Cass. 3^e civ., 13 févr. 1991 : *RTD Civ.* 1992, 155.

E. BECQUÉ,

- Note sous Cass. Req., 3 sept. 1940 : *JCP* 1940, II, 1557.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 1949 : *JCP G* 1949, II, 4972.
- Note sous Cass. Com. 19 juin 1951 : *JCP* 1951, II, 6426.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 29 déc. 1954 : *JCP* 1955, II, 8562.

A. BÉNABENT,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 29 mai 1984 et Cass. 3^e civ., 19 juin 1984 : *D.* 1985, 213.
- Note sous Cass. Ass. plén. 7 fév 1986 : *D.* 1986, 293.
- Note sous Cass. Com. 13 déc. 1988, 10 janv., 31 janv., 21 mars et 10 mai 1989 : *D.* 1989, jurisp. 430.
- Note sous Cass. Com. 21 mars 1989 : *D.* 1989, 427.
- Obs. sous Cass. Ass. Plén., 12 juill. 1991 : *D.* 1992, somm. 199.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 7 juill. 1992 : *D.* 1994, 153.
- Note sous Cass. Com. 27 oct. 1992 : *D.* 1992, jurisp. 505.
- Note sous Cass. 3^e civ., 18 nov. 1992 : *D.* 1994, somm. 147.

F. BENAC-SCHMIDT

- Note sous Cass. 3^e civ., 15 déc. 1993 : *D.* 1994, 507.

D. BERT,

- Note sous Cass. 3^e civ., 14 févr. 2007 : *JCP G* 2007, II, 10143.

F.-J.-J. BIGOT- PRÉAMENEU,

- Présenttaion du « titre II du livre III du projet du Code civil », in P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, éd. 1836, Tome 13, p. 238.

M. BILLIAU,

- Obs. sous Cass. Com., 22 oct. 1991 : *JCP* 1992, I, 3570.
- « Le contrat : Effets, Le principe de l'effet relatif des contrats », in *Droit des obligations* – Par le centre de droit des obligations de l'Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne (URA CNRS 1471) Dir. Jacques GHESTIN : *JCP G* 1992, I, 3570.
- « L'opposabilité des contrats ayant pour objet un droit réel », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1992 , p. 190
- Note sous Cass. Ass. plén. 6 oct. 2006 : *JCP* 2006, II, 10181.

M. BILLIAU et J. MOURY,

- « Opposabilité du contrat aux tiers et responsabilité de ceux-ci envers les parties : une application au contrat d'édition » : *D.* 2001, 952.

S. BOLLÉE,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2007 : *D.* 2007, 2077.

J. BONNECASE,

- « La condition juridique des créanciers chirographaires. Sa qualité d'ayant cause à titre particulier » : *RTD Civ.* 1920, 103

M. BOUDOT,

- « Apparence » : *Rép. Civ.* 2009.

J. BOULANGER,

- « Des conflits entre droits personnels non soumis à publicité » : *RTD Civ.*, 1935, 545.

B. BOULOC,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 27 janv. 1993 : *RTD Com.* 1993, 708.
- Obs. sous Cass. Com., 17 juin 1997 : *RTD Com* 1998, 406.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 25 nov. 1997 : *RTD Com.* 1998, 664.
- Obs. sous Cass. Com., 22 mai 2002 : *RTD Com.* 2003, 156.

M. BOURRIÉ-QUENILLET,

- « Le préjudice moral des proches d'une victime blessée. Dérive litigieuse ou prix de désespoir » : *JCP* 1998, I, 186.

M.-Ch. BOUTARD-LABARDE,

- Obs. sous CJCE, 17 juin 1992 : *JCP* 1993, I, 3666.

L. BOYER,

- « Les promesses synallagmatiques de vente ; Contribution à la théorie des avants-contrats » : *RTD Civ.* 1949, 1.
- « Les effets des jugements à l'égard des tiers » : *RTD Civ.*, 1951, 163.
- « Contrats et conventions » : *Rép. Civ.*, 2013.

J.-D. BREDIN,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 7 déc. 1965 : *RTD Civ.* 1966, 321.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 8 juin 1963 : *RTD Civ.* 1964, 141.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 22 mars 1968 : *RTD Civ.* 1968, 564.

G. BRIÈRE DE L'ISLE et J. DERRUPPÉ,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 15 janv. 1992 : *RDI* 1992, 261.

Ph. BRUN,

- « Feu la relativité de la faute contractuelle » : *RLDC* 2007, n° 34, p. 8.

Ph. BRUN et P. JOURDAIN,

- Obs. sous Cass. 2^e civ., 10 mai 2007 : *D.* 2007, 2897.
- Note sous Cass. 3^e civ., 4 juill. 2007 : *D.* 2007, 2897.

H. BULTÉ

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 14 juin 1961 : *JCP* 1962, II, 12472.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 1961 : *JCP G* 1962, II, 12758.
- Note sous Cass. 3^e civ., 14 mars 1968 : *JCP* 1968, II, 15536.

M. CABRILLAC,

- « Les ambiguïtés de l'égalité entre les créanciers », in *Mélanges A. BRETON et F. DERRIDA*, Dalloz, 1991, p. 31.
- Note sous Cass. 3^e civ., 16 nov. 2005 : n° 222 ; *D.* 2006, 971.

J. CALAIS-AULOY,

- Note sous Cass. Ass. plén. 13 déc. 1962 : *D.* 1963, 277.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 3 avr. 1963 : *D.* 1964, 306.

J. CARBONNIER,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 2 nov. 1959 : *RTD Civ.* 1960, 327.

Ch. CARDAHI,

- « Le projet de Code des obligations du Liban (ses attaches avec le passé...) » : *Bulletin mensuel de la société de législation comparée*, soixantième année, p. 683.

S. CARVAL,

- Obs. sous Cass. Ass. plén., 9 mai 2008 : *RDC* 2008, 1152.

J. CASEY et G. LEJEUNE,

- « Promesse unilatérale de vente ou pacte de préférence » : *LPA* 1996, n° 19, p. 9.

N. CATALA-FRANJOU,

- « De la nature juridique du droit de rétention » : *RTD Civ.* 1967, 9.

G. CHAMPENOIS,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 29 nov. 1988 : *JCP* 1989, II, 21339 ; *Deffrénois* 1989, 927.

J. CHARMONT,

- « L'abus de droit » : *RTD Civ.* 1902, 113.

C. CHEHATA,

- « La théorie de la responsabilité civile dans les systèmes juridiques des pays des Proche-Orient » : *RIDC* 1967, 883 et s.

E. CHEVRIER,

- Obs. sous Com. 18 déc. 2001 : *D. aff.* 2002, somm. 644.

J.-P. CLAVIER,

- Note sous Cass. 3^e civ., 7 juill. 1993 : *D.* 1994, 597.

F. COHET-CORDEY,

- « Publicité foncière et mauvaise foi du second acquéreur : interprétation objective » : *AJDI* 2013, 302

F. COLLART-DUTILLEUL,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 29 sept. 1999 : *Rev. dr. imm.* 2000, 95.

G. CORNU,

- Obs. sous Cass. Ass. plén. 13 déc. 1962 : *RTD Civ.* 1963, 572.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 4 févr. 1963 : *RTD Civ.* 1963, 564.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 28 nov. 1967 : *RTD Civ.* 1968, 391.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 29 avr. 1969 : *RTD Civ.* 1969, 804.
- « Contrats spéciaux » : *RTD Civ.* 1973, 582.

H. CORVEST,

- « L'inaliénabilité conventionnelle » : *Rép. Not. Deffrénois*, 1979, I, art. 32126, 1377.

G. COURTIEU,

- « Droit à réparation. Concurrence déloyale, Applications pratiques : dénigrement et désorganisation » : *J.-Cl. Civ.*, 2006, fasc. 132-20.

P. CROCQ,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 19 juill. 1995 : *RTD Civ.* 1997, 467.

- « Vers un abandon de la conception subjective en matière de publicité foncière ? » : *RTD Civ.* 2011, 158.

R. D.,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 3 juin 1969 : *JCP* 1969, II, 15901.

J. DABIN,

- « Une nouvelle définition du droit réel » : *RTD Civ.* 1962, 20.

Y. DAGORNE-LABBÉ,

- Note sous Cass. 3^e civ., 10 févr. 1999 : *JCP G* 1999, II, 10191.

M. DAGOT,

- Note sous Cass. 3^e civ., 4 mars 1971 : *JCP G* 1972, II, 16983.
- Note sous Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974 et 3 octobre 1974 : *JCP G* 1975, II, 18001.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 9 déc. 1975 : *JCP* 1977, II, 18560.
- Note sous Cass. 3^e civ., 6 juill. 1976 : *JCP* 1978, II, 18779.
- Note sous Cass. 3^e civ., 22 févr. 1977 : *JCP G* 1979, II, 19223.
- « L'arrêt du cours des inscriptions hypothécaires, Portée de la règle » : *JCP N* 1979, I, 63.
- Note sous Cass. 3^e civ., 20 févr. 1979 : *JCP N* 1980, I, 33.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 20 mars 1970 : *RDI* 1980, 88.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 13 mars 1979 : *Rev. dr. imm.* 1979, 487.
- « Nouvelles réflexions sur la publicité des pactes de préférence et des promesses unilatérales de vente » : *JCP G* 1980, I, 2986.
- « Servitudes et publicité foncière » : *JCP N*, I, 1991, 76.
- « La publicité foncière, fonctionnement - Information des tiers » : *J.-Cl. Civ.*, 2004, fasc. 50.

M. DAGOT et P. FRÉMONT,

- « La publicité foncière, Généralités » : *J.-Cl. Civ.*, 2002, fasc. 30.

J. DALEAU,

- Obs. sous CJCE 23 avr. 2009, aff. C-59/08 : *D.* 2009, AJ. 1276.

N. DAMAS,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 11 févr. 2004 : *D.* 2005, panor. 749.

O. DEBAT,

- Le contrat, source de responsabilité envers les tiers : *LPA* 2003, n° 190, p. 3.

B. DE BERTIER-LESTRADE,

- « Retour sur la mauvaise foi dans les règles de la publicité foncière et les règles des conflits d'actes » : *D.* 2001, 2954.

I. DEFRÉNOIS-SOULEAU,

- Note sous Cass. 3^e civ., 24 mars 1993 : *Defrénois* 1993, 771.

E.-S. DE LA MARNIERRE,

- Note sous Cass. 3^e civ., 20 févr. 1979 : *D.* 1980, 613.
- Note sous Cass. 3^e civ., 25 mars 1992 : *D.* 1993, 65.

Ph. DELEBECQUE,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 1988 : *JCP E* 1988, II, 15294.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 11 avr. 1993 : *D.* 1995, somm. 231.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 16 février 1994 : *Defrénois* 1994, 798.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 11 avr. 1995 : *D.* 1995, somm. 231.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 3 janv. 1996 : *Defrénois* 1996, 1022.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 22 janv. 1997 : *JCP* 1997, I, 4033.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 7 oct. 1998 : *D.* 1999, somm. 110.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 26 janv. 1999 : *D.* 1999, somm. 263.
- « Toute faute contractuelle est-elle ipso facto une faute quasi-délictuelle à l'égard des tiers ? » : *D.* 2001, 2234.
- Obs. sous Civ. 1^{ère}, 6 févr. 2001 : *D.* 2001, 1135.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 13 févr. 2001 : *D.* 2001, somm. 2234.
- Obs. sous Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001 : *D.* 2002, 1318.
- « La circulation de la clause d'arbitrage toujours plus fluide » : *D.* 2001, 1135.
- Obs. sous Cass. Com., 22 mai 2002 : *D.* 2002, 2843.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 2003 : *D.* 2004, 233.

Ph. DELEBECQUE, P. JOURDAIN, et D. MAZEAUD,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 2004 : *D.* 2005, pan. 185.

Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 22 mai 1990 : *RDI* 1992, 104.
- Obs. sous Cass. 2^e civ., 8 janv. 1992 : *Rev. dr. imm.* 1992, 531.
- Note sous Cass. 3^e civ., 11 juin 1992 : *RDI* 1993, 532.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 19 juill. 1995 : *RDI* 1997, 116.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 12 juin 1996 : *Rev. dr. immo.* 1997, 114.
- « Publicité foncière : domaine » : *Dalloz action droit de la construction* 2010.

J. DE POULPIQUET,

- « Notaire » : *Rép. Civ.* 2009.

R. DE QUENAUDON,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 31 oct. 1989 : *JCP G* 1990, II, 21568.

T. DE RAVEL,

- « Notaire : responsabilité en cas de promesse de vente non publiée » : *Dalloz Actualité*, 14 janvier 2013.

D. DEROUSSIN,

- « Josserand, le Code civil et le Code libanais des obligations et des contrats », in, *Le Code civil français et le dialogue des cultures juridiques*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

J. DERRUPPÉ,

- Obs. sous CA Paris, 19 juin 1991 : *RTD Com.* 1991, 566.
- « Fonds de commerce, Vente, Obligation de non-concurrence, Transmission » : *RTD Com.* 1998, 135.

O. DESHAYES,

- « Ayant cause » : *Rép. Civ.* 2013.

P. DEUMIER,

- Obs. sous Cass. Ass. plén. 6 oct. 2006 : *RTD Civ.* 2007, 61.

P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES,

- Note sous CJCE, 17 juin 1992 : *RTD Eur.*, 1992, 709.

S. DEVIGNE,

- « L'Époque ottomane et le choix du système foncier de 1925 et 1926 », 4^{ème} Journée Géographiques de l'ISAE, Novembre 2004, Liban.

P. DIENER,

- Cass. 3^e civ., 21 janv. 1981 : *Bull. civ.*, III, n° 17 ; *D.* 1983, 36.

A. DJIGO,

- Note sous Cass. 3^e civ., 11 févr. 2004 : *JCP* 2004, II, 10109.

J.-H. DU GARREAU DE LA MÉCHENIE,

- « La vocation de l'ayant cause particulier aux droits et obligations de son auteur » : *RTD Civ.* 1944, 219.

G. DURRY,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 9 oct. 1979 : *RTD Civ.* 1980, 354.
- Obs. sous Cass. Com. 17 mai 1982 : *RTD Civ.* 1983, 135.
- Note sous Cass. 3^e civ., 10 janv. 2001 : *RTD Civ.* 2001, 136.
- « Responsabilité civile ; Responsabilité contractuelle et responsabilité délictuelle » : *LPA* 2006, n° 174, 28.

P. ESMEIN,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 7 fév. 1962 : *D.* 1962, 433.
- Note sous Cass. Ass. plén. 13 déc. 1962 : *JCP* 1963, II, 13105.

B. FAGES,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 4 juill. 2007 : *RTD Civ.* 2007, chron. 562.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 7 mars 2008 : *RTD Civ.* 2008, 475.
- Obs. sous Cass. Com. 21 oct. 2008 : *RTD Civ.* 2009, 318.

M. FAURE-ABBAD,

- « La présentation de l'inexécution contractuelle dans l'avant-projet Catala » : *D.* 2007, 165.

A. FAYAD,

- « La propriété foncière », 4^{ème} Journée Géographiques de l'ISAE, Novembre 2004, Liban.

M. FERRAN,

- « La propriété littéraire et artistique : Derniers développements en droit libanais », IRPI, institut de recherche en propriété intellectuelle Henri-Desbois, études juridiques, 2002.

D. FERRIER,

- « La considération juridique du réseau », in *Mélanges offerts à Ch. MOULY*, Litec, 1998.
- Note sous Cass. Com. 16 févr. 1983 et Cass. Com. 12 juill. 1983 : *D.* 1984, 489.

J. FLOUR,

- « Quelques remarques sur l'évolution du formalisme, in *Le droit privé français au milieu du XXe siècle* », in *Études offertes à Georges RIPERT*, t. 1, L.G.D.J., 1950.

M. FONTAINE,

- « Les effets « internes » et les effets « externes » des contrats », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., 1992, p. 41.

G. FOREST,

- « Aliénation successive : conflit entre droit publié et un droit non publié » : *Dal. Act.* 2 mars 2010.

E. FORT-CARDON,

- Note sous Cass. Com. 23 févr. 1993 : *D.* 1994, 318.

A. FOURNIER,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 20 févr. 1979 : *Defrénois* 1981, art. 32650, 689.
- « Le malaise actuel dans le droit de la publicité foncière » : *Defrénois* 1980, art. 32401, 1089.
- « Les méandres de la publicité foncière pour l'information des usagers » : *Defrénois* 1981, art. 32761, 1434.
- Note sous Cass. 3^e civ., 22 mai 1990 : *D.* 1991, 326.
- Note sous Cass. 3^e civ., 11 juin 1992 : *D.* 1993, 528.
- « Le pacte de préférence est une promesse unilatérale conditionnelle et ne constitue pas une restriction au droit de disposer devant être publiée au bureau des hypothèques » : *D.* 1994, 486.
- « Publicité foncière et pactes de préférence d'immeubles : une idylle rompue », *Droit et patrimoine*, 2000, 45-52, n° 81.
- Obs. Cass. 3^e civ., 29 nov. 2000 : *JCP N* 2001, 654.
- « Hypothèque » : *Rép. Civ.* 2013.
- « Publicité foncière » : *Rép. Civ.* 2012.

J.-CL. FOURGOUX,

- Note sous Cass. Com. 25 avr. 2001 : *JCP E* 2001, II, 1099.

E. FRANK,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 7 déc. 1965 : *D.* 1966, 344.
- Note sous Cass. 3^e civ., 4 mars 1971 : *D.* 1971, 358.
- Note sous Cass. 3^e civ., 13 mars 1979 : *D.* 1979, 546, et *Defrénois* 1979, art. 32110, 1319.

P. FRÉMONT,

- « Vers la fin de la publicité des actes et inscriptions concernant un ancien propriétaire » : *JCP N* 1997, I, 53.

Th. GARÉ,

- Note sous Cass. 2^e civ., 4 mai 2000 : *JCP G* 2000, II, 10356.

Ch. GALVADA et C. LUCAS DE LEYSSAC,

- Obs. sous Cass. Com. 13 déc. 1988 : *D.* 1990, somm. 104.

H. GAUDEMET-TALLON,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 27 janv. 1993 : *Rev. crit. dr. internat. privé* 1993, 485.

P.-Y. GAUTIER,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 4 juill. 1995 : *RTD Civ.* 1996, 416.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 10 déc. 1997 : *RTD Civ.* 1998, 399.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 15 déc. 1999 : *RTD Civ.* 2000, 351.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 10 juill. 2002 : *RTD Civ.* 2003, 107.
- Note sous Cass., ch. mixte, 26 mai 2006 : *D.* 2006, 1864.
- Note sous Cass. 3^e civ., 11 juill. 2006 : *D.* 2006, 2510.
- Obs. sous Cass. Ass. plén., 9 mai 2008 : *RTD Civ.* 2008, 498.

E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 16 mars 2011 : *RDI* 2011, 329.

B. GELOT,

- Note sous Cass. 3^e civ., 4 avr. 2001 : *Defrénois* 2001, art. 37397, 1034.
- Note sous Cass. 3^e civ., 9 mai 2001 : *Defrénois* 2001, art. 37414, 1181.

J. GHESTIN,

- « Le sous-traitant ne peut opposer au maître de l'ouvrage les moyens tirés du contrat conclu avec l'entrepreneur principal » : *D.* 1991, 549.
- « Introduction », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., 1992, p. 12.
- Note sous Cass. Com., 22 oct. 1991 : *Defrénois* 1992, 321.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 27 janv. 1993 : *JCP* 1993, I, 3684.

S. GINOSSAR,

- « Pour une meilleure définition du droit réel et du droit personnel » : *RTD Civ.* 1962, 580.

C. GIVERDON,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 3 oct. 1974 : *RTD Civ.* 1975, 569.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 22 févr. 1977 : *RTD. Civ.* 1978, 794.
- Obs. Sous Cass. 3^e civ., 15 févr. 1978 : *RTD. Civ.* 1979, 160.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 13 mars 1979 : *RTD Civ.* 1980, 134.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 20 oct. 1981 : *RTD Civ.* 1982, 431.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 14 avr. 1982 : *D.* 1982, IR, 432.

C. GIVERDON et P. SALVAGE-GEREST,

- obs. sous Cass. 3^e civ., 17 juill. 1986 : *RTD Civ.* 1938, 368.

M. GOBERT,

- « La publicité foncière française, cette mal aimée », in *Études offertes à J. FLOUR*, éd. Défrénois, 1979.

C. GOLHEN,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2007 : *JCP* 2007, II, 10118.

G. GOUBEAUX,

- Note sous Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974 : *Deffrénois*, 1974, art. 30631, 637.
- « La carence du débiteur, condition de l'action oblique. Question de fond et question de preuve », in *Mélanges J.-L. AUBERT*, Dalloz 2005, p. 147.

M. GRANDJEAN,

- « Les enjeux économiques et sociaux de la distribution sélective », Colloque organisé par Libre justice, *Les enjeux économiques, culturels et juridiques de la distribution sélective*, 22 mai 1991 : *Gaz. Pal.* 1992, 1, doct, 381.

J.-A GRAVILLOU,

- Note sous Cass. 3^e civ., 4 mai 2000 : *JCP N* 2001, 737.
- Note sous Cass. 3^e civ., 10 févr. 2010 : *Deffrénois* 2010, art. 39116, 1073.

V. GRELLIÈRE,

- Note sous Cass. Com. 13 déc. 1988 : *LPA* 1989, n° 59, 8.

F. GRÉAU,

- « Action oblique » : *Rép. Civ.*, 2001.

C. GRIMALDI,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 12 janv. 2011 : *Deffrénois* 2011, art. 39211.

J.-C. GROSLIÈRE,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 juin 1996 : *RDI* 1996, 589.

C. GUELFUCCI-THIEBIERGE,

- « De l'élargissement de la notion de partie au contrat...à l'élargissement de la portée du principe de l'effet relatif » : *RTD Civ.* 1994, 276.

P. GUIHO,

- « Les actes de disposition sur la chose d'autrui » : *RTD Civ.* 1954, 1.

Y. GUYON,

- note sous Cass. Com., 24 févr. 1987 : *Rev. soc.*, 1987, 409.

J.-Cl. GROSLIÈRE,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 4 mai 2000 : *Rev. dr. imm.* 2000, 583.

H. GROUTEL,

- Obs sous Cass. Ass. plén. 7 fév 1986 : *D.* 1987. somm. 185.

A. GUÉGAN-LÉCUYER,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 2005 : *D.* 2006, 1156.

F. HAGE-CHAHINE,

- « Essai d'une nouvelle classification des droits privés » : *RTD Civ.*, 1982, 705.
- « Y-a-t-il un régime juridique des droits fondamentaux ? » : www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/drtsfond/hchahine.pdf

P. HAEGEL,

- « Le Livre foncier d'Alsace et de Moselle », Publication du GILFAM.

M. HARICHAUX,

- Note sous TGI Paris, 1^{er} juill. 1991 : *JCP* 1991, II, 21762.

J. HAUSER,

- Obs. sous CA Bordeaux, 13 mai 1997 : *RTD Civ.* 1997, 909.
- Obs. sous Cass. 2^e civ., 4 mai 2000 : *RTD Civ.* 2000, 810.
- Obs. sous Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001 : *RTD Civ.* 2001, 856.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 14 janv. 2009 : *RTD Civ.* 2009, 297.

F. HÉBERT,

- Note sous Cass. 3^e civ., 11 juill. 2006 : *Defrénois* 2006, 1890.

P. HÉBRAUD,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 7 déc. 1965 : *RTD Civ.* 1966, 321.

J. HÉMARD

- Obs. sous Cass. Com. 21 févr. 1978 : *RTD Com.* 1979, 312.

R. HOUIN,

- Obs. sous Ass. plén. 13 déc. 1962 : *RTD Com.* 1963, 333.

J. HUET,

- Obs. sous Cass. Ass. plén. 7 fév 1986 : *RTD Civ.* 1986, 364.

Ph. JACQUES,

- « La relativité de la faute contractuelle devant l'Assemblée plénière » : *RLDC* 2006, n° 11.

Ch. JAMIN,

- Obs. sous Cass. 3^e civ, 30 oct. 1991 : *JCP* 1992, I, 3570.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 16 février 1994 : *JCP* 1994, I, 3781.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 7 oct. 1998 : *JCP* 1999, I, 114.

M. JÉOL,

- « La protection des réseaux de distributions sélective : faut-il désespérer de la justice ? » : *JCP G* 1992, I, 3588.

Ph. JESTAZ,

- Note sous Cass. 3^e civ., 23 mars 1968 : *D.* 1970, 663.

L. JOSSERAND,

- Note sous Civ., 6 déc. 1932 et Civ. 24 mai 1933 : *DP* 1933, 177.
- « Le Code des obligations et des contrats et le mouvement législatif et jurisprudentiel contemporain », in *Mélanges à la mémoire de Paul HUVELIN, Livre du vingt-cinquième anniversaire de l'École française de droit de Beyrouth*, Paris, 1938.

P. JOURDAIN,

- Obs. sous Cass. 2^e civ., 30 nov. 1984 : *RTD Civ.* 1989, 323.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 8 mars 1988 : *JCP* 1988, II, 21070.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 1988 : *JCP* 1988, II, 21125.
- Note sous Cass. 3^e civ., 22 juin 1988 : *JCP* 1988, II, 21125.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 20 mars 1989 : *RTD Civ.* 1989, 756.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 13 déc. 1989 : *RTD Civ.* 1990, 287.
- « Les réseaux de distribution et la responsabilité des tiers revendeurs hors réseau » : *D.* 1990, 43.
- Obs. sous Cass. Ass. Plén., 12 juill. 1991 : *RTD Civ.* 1991, 750.
- « De la relativité de la faute contractuelle » : *RTD Civ.* 1992, 567.
- « La nature de la responsabilité civile dans les chaînes de contrats après l'arrêt d'Assemblée plénière du 12 juillet 1991 » : *D.* 1992, 149.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 mai 1992 : *RTD Civ.* 1993, 131.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 7 juill. 1992 : *RTD Civ.* 1993, 131.
- « La faute délictuelle encore déduite de manquements contractuels » : *RTD Civ.* 1993, 362.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 27 janv. 1993 : *RTD Civ.* 1993, 592.
- « Produits dangereux » : *D.* 1995, 350.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 17 janv. 1995 : *D.* 1995, 350.
- « Le cerceau qui se brise et l'obligation de sécurité du vendeur, du fabricant et de l'établissement scolaire » : *RTD Civ.* 1995, 631.

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 17 janv. 1995 : *RTD Civ.* 1995, 631.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 11 avr. 1995 : *RTD Civ.* 1995, 897.
- « Faute délictuelle et manquement contractuel : des relations complexes. Illustration à travers les fautes délictuelles de l'entrepreneur et du mandataire » : *RTD Civ.* 1995, 895.
- Obs. sous Cass. Com. 17 juin 1997 : *RTD Civ.* 1998, 13.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 16 déc. 1997 : *RTD Civ.* 1998, 680.
- « La faute délictuelle (ou quasi délictuelle) du mandataire » : *RTD Civ.* 1998, 113.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 26 janv. 1999 : *RTD Civ.* 1999, 405.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 10 févr. 1999 : *RTD Civ.* 1999, 627.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 18 juill. 2000 : *RTD Civ.* 2001, 146.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 13 févr. 2001 : *RTD Civ.* 2001, 367.
- Obs. sous Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001 : *RTD Civ.* 2001, 893.
- « La faute délictuelle identifiée à la faute contractuelle » : *RTD Civ.* 2001, 146.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 28 nov. 2001 : *RTD Civ.* 2002, 104.
- Obs. sous CJCE, 25 avr. 2002, n° C-52/00 : *RTD Civ.* 2002, 523.
- « Responsabilité contractuelle du sous-traitant fournisseur envers le maître de l'ouvrage: une restriction à la jurisprudence Besse ? » : *RTD Civ.* 2003, 94.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 juin 2002 : *RTD Civ.* 2003, 103.
- Note sous Cass. 3^e civ., 4 déc. 2002 : *JCP* 2003, II, 10058.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 2003 : *RTD Civ.* 2004, 96.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 2004 : *RTD Civ.* 2004, 516.
- « Vers l'abandon de la stipulation pour autrui tacite au bénéfice des proches de la victime directe » : *RTD Civ.* 2004, 96.
- Obs. sous Cass. Com. 5 avr. 2005 : *RTD Civ.* 2005, 605.
- Obs. sous Cass. 2^e civ., 20 oct. 2005 : *RTD Civ.* 2006, 122.
- Obs. sous Cass. Ass. plén., 9 mai 2008 : *RTD Civ.* 2008, 485.
- « La distinction des responsabilités délictuelle et contractuelle : état du droit français » : le Séminaire du 20 et 21 mars 2009 à l'Université de Savoie – Chambéry, GRERCA- Groupe de Recherche Européen sur la Responsabilité Civile et l'Assurance, consultable sur <http://grerca.univ-rennes1.fr>

Ch. JUILLET,

- « La reconnaissance maladroite de la responsabilité contractuelle par la proposition de loi portant réforme de la responsabilité civile » : *D.* 2011, 259.

P. JULIEN,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 23 juill. 1986 : *D.* 1993, 280.

J.-P. KARILA,

- Note sous Cass. 3^e civ., 28 nov. 2001 : *D.* 2002, jurisp. 1442.
- « L'action du maître de l'ouvrage à l'encontre du fabricant lié contractuellement au sous-traitant est nécessairement de nature délictuelle » : *D.* 2002, jurisp. 1442.

G. KATTAR,

- « Forces et faiblesses de la législation foncière actuelle au Liban », 4^{ème} Journée Géographiques de l'ISAE, Novembre 2004, Liban.

F. KENDÉRIAN,

- Obs. sous Cass. 3^o civ., 13 juill. 2010 : *RTD Com.* 2010, 693.

P. L.

- Obs. sous Cass. Com., 8 mai 1972 : *JCP* 1972, II, n^o 17193.

J.-E. LABBÉ,

- Note sous Cass. Req. 17 déc. 1873 : *S.* 1874, 1, 409.

X. LABBÉE,

- Note sous TGI Toulouse, 16 juill. 1992 : *JCP* 1992, II, 21965.
- Note sous TGI Lille, 13 mars 1984 : *Gaz. Pal.* 1990, 2, jurisp. 675.

Y.-M. LAITHIER,

- « Pacte de préférence : le rejet de la demande de substitution en dépit de la mauvaise foi du tiers acquéreur » : *RDC* 2009, 991.
- Obs sous Cass. Com., 21 juin 2011 : *RDC* 2011, 1151.

H. LALOU,

- « 1382 contre 1165 ou la responsabilité délictuelle des tiers à l'égard d'un contractant et d'un contractant à l'égard des tiers » : *DH*, 1928, chr., 69.

S. LAMIAUX,

- « Conflits entre acquéreurs successifs d'un même immeuble » : *JCP N* 2010, 1146.

G. LARDEUX,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 2003 : *JCP G* 2004, II, 10006.
- Obs. sous Cass. 3^{ème} civ., 7 mars 2007 : *RDC* 2007, 800.

Ch. LARROUMET,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 9 oct. 1979 : *D.* 1980, IR, 222.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 20 oct. 1981 : *D.* 1983, 73.
- Obs. sous Cass. 3^o civ., 14 avr. 1982 : *D.* 1983, IR, 481.
- Obs. sous Cass. Com. 17 mai 1982 : *D.* 1983, 479.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 1988 : *D.* 1989, 5.
- « La responsabilité du fait des produits défectueux après la loi du 19 mai 1998 » : *D.* 1998, chron. 311.
- Note sous Cass. Ass. Plén., 12 juill. 1991 : *JCP E* 1992, 279.
- Note sous CJCE, 17 juin 1992 : *JCP* 1992, II, 21927.
- Note sous CJCE, 25 avr. 2002, n^o C-52/00 : *D.* 2002, 2462.

P.-M. LECORRE,

- « Droit réel, droit personnel et procédures collectives » : *LPA* 1999, n° 99, p. 4.

H. LECUYER,

- « Le contrat comme acte de prévision », in *Mélanges F. TERRÉ*, PUF, Dalloz Jurisclasseur, 1999, p. 643.
- « Les principes généraux dans les droits des contrats libanais et français » : <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/dencom/lecuyer.pdf>

D. LEGEAIS,

- Obs. sous Cass. 2^e civ., 11 juill. 2002 *Rev. dr. banc.* 2002, 320.

G. LÉGIER,

- « Responsabilité contractuelle » : *Rép. Civ.* 2013.

H. LEMAIRE,

- « Formalité foncière (publicité ou inscription) : Étude des systèmes déclaratifs et constitutifs dans la CEE, quant à leurs effets » : *JCP N* 1991, I, 447.

A. LANDRAUD,

- « Une remise en ordre des notions d'autorité relative de la chose jugée et d'opposabilité en matière de nullité de marques » : *JCP E* 1986, II, 15691.

R. LENOAN,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 1949 : *D.* 1949, jurispr. 277.

J. LEPARGNEUR,

- « De l'effet à l'égard de l'ayant cause particulier des contrats générateurs d'obligations relatifs au bien transmis » : *RTD Civ.* 1924, 481.
- Note sous CA Rouen, 28 nov. 1925 : *D.* 1927, 2, 172.

C. LE STANC,

- « Protection des réseaux de distribution sélective et contrefaçon de marque » : *Cah. dr. entr.* 1991/3, 23.

Ph. LE TOURNEAU,

- Note sous Cass. Com., 7 févr. 1995 : *JCP G* 1995, II, 22411.
- « Brefs propos critiques sur la « responsabilité contractuelle » dans l'avant-projet de réforme du droit de la responsabilité » : *D.* 2007, 2180.

L. LEVENEUR,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 1995 : *Contrats, conc. consom.* 1995, comm. n° 15.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 4 juill. 1995 : *JCP* 1996, II, n° 22623.
- Note sous Cass. 3^e civ., 29 sept. 1999 : *Contrats, conc. consom.*, 2000, comm. 19.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 18 juill. 2000 : *Contrats, conc. consom.* 2000, comm. 175.

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 juin 2002 : *Contrats, conc. consom.* 2002, comm. 173.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 2003 : *Contrats, conc. consom.* 2004, comm. n° 1.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2007 : *Contrats, conc. consom.* 2007, comm. 166.

R. LIBCHABER,

- « Pacte de préférence » : *Defrénois* 2003, 37767, 852.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 4 déc. 2002 : *Defrénois* 2003, art. 37676, n° 11.
- « Compte rendu de la thèse de Frédéric DANOS, Propriété, possession et opposabilité » : *RTD Civ.* 2007, 207.

G. LIET-VEAUX,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 9 oct. 1962 : *D.* 1963, 1.
- Note sous Cass. 3^e civ., 3 janv. 1969 : *JCP* 1969, II, 15863.

J. LIMPENS,

- « De l’opposabilité des contrats à l’égard des tiers. Contribution à l’étude de la distinction entre les droits réels et les droits personnels » : *in Mélanges P. ROUBIER*, T. 2, Paris, Dalloz-Sirey, 1961, p. 89.

R. LINDON,

- Note sous CA Paris, 18 juin 1957 : *JCP* 1957, II, 10134.

P. LIPINSKI,

- Note sous Cass. 3^e civ., 13 déc. 2000 : *D.* 2001, jurisp, 2154.

C. LISANTI-KALCZYNSKI

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 13 févr. 2001 : *JCP* 2002, II, 10099.

E. LOQUIN,

- Obs. sous Civ. 1^{ère}, 6 févr. 2001 : *RTD Com.* 2001, 413.

F. LOTZ,

- « Les Particularités du régime foncier des départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle » : *Civil-Annexes*, Fasc. 15, Publicité foncière.

Y. LOUSSOUAM,

- Obs. sous Cass. Com. 4 juin 1969 : *RTD Civ.* 1970, 166.
- Obs. sous Cass. Com., 8 mai 1972 : *RTD Civ.* 1972, 755.

M. LUBY,

- Obs. sous CJCE, 25 avr. 2002, n° C-52/00 : *RTD Com* 2002, 585.

H. M.,

- Note sous T. civ. Mayenne, 26 nov. 1936 : *JCP G* 1937, 126.

F. MAGNIN et P. FRÉMONT,

- « La publicité foncière », *J.-Cl. Civ.*, 2003, fasc. 36.

D. MAINGUY,

- Note sous Cass. 3^e civ., 28 nov. 2001 : *JCP* 2002, II, 10037.
- Note sous Cass., ch. mixte, 26 mai 2006 : *D.* 2006. jurisp. 1861.
- Note sous Cass. 3^e civ., 31 janv. 2007 : *D.* 2007. jurisp. 1698.

Ph. MALAURIE,

- Note sous Cass. 3^e civ., 22 févr. 1977 : *D.* 1978, 165.
- Note sous Cass. Com. 10 janv. 1989 : *D.* 1989, 337.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 20 mars 1989 : *D.* 1989, jurip. 381.
- Note sous Cass. 3^e civ., 16 nov. 1988 : *Bull. civ.*, III, n° 163 ; *D.* 1989, 157.
- Note sous Cass. Com. 6 mai 2003 : *Contrats, conc. consom.* 2003, n° 159.

M. MALAURIE-VIGNAL,

- Note sous CA Paris, 1^{er} oct. 1997 : *D.* 1998. jurisp. 445.
- Note sous Cass. Com. 22 févr. 2000 : *Contrats, conc. consom.* 2000, n° 81.
- Obs. sous Cass. Com. 15 mai 2007 : *Contrats, conc. consom.* 2007, n° 204.

Ph. MALINVAUD,

- « L'action directe du maître de l'ouvrage contre les fabricants et fournisseurs de matériaux et composants » : *D.* 1984. chron. 41.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 29 mai 1984, et Cass. 3^e civ., 19 juin 1984 : *JCP* 1985, II, 20387.
- Note sous Cass. Ass. plén. 7 fév 1986 : *JCP* 1986, II, 20816.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 juin 2002 : *Rev. dr. immob.* 2002, 424.

Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI,

- Note sous Cass. 3^e civ, 30 oct. 1991 : *D.* 1992, 76.

I. MARCHESSEAU,

- « L'opposabilité du contrat aux tiers », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., 1992, p. 67.

S. MARY,

- « Transmission de plein droit des obligations réelles aux acquéreurs successifs d'un fonds » : *D.* 2005, 934.

L. MAUGER-VIELPEAU,

- « Le revendeur non agréé : un concurrent qui profite des avantages du réseau sans en supporter les contraintes » : *D.* 2000, 341.

D. MAZEAUD,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 1995 : *D.* 1996, 395.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 juin 1996 : *D.* 1996, 169.

- Note sous Cass. 3^e civ., 15 déc. 1993 : *JCP G* 1995, II, 22366.
- « Sur la vocation des ayants cause à titre particulier aux contrats conclus par leurs auteurs » : *Defrénois* 1998, 345.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ. 15 déc. 1998 : *Defrénois* 1999, art. 37008, n° 40.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 28 oct. 2003 : *RDC* 2004, 270.
- « Responsabilité délictuelle du débiteur contractuel » : *RDC* 2005, 687.
- Obs. sous Cass., ch. mixte, 26 mai 2006 : *RDC* 2006, 1080.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 14 févr. 2007 : *RDC* 2007, 701.
- « L'effet attractif du contrat » : *Defrénois* 2009, 745.
- Obs. sous Cass. Com. 4 mai 2010 : *RDC* 2010, 1226.

J. MAZEAUD,

- « L'adage « fraus omnia corrumpit » et son application dans le domaine de la publicité foncière » : *Défrenois* 1962, 28265.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 3 avr. 1963 : *JCP* 1964, II, 13502.
- Note sous Cass. 3^e civ., 22 mars 1968 : *D.* 1968, 412.
- Note sous Cass. 3^e civ., 5 déc. 1972 : *D.* 1973, jurispr. 401.

H. et L. MAZEAUD,

- « Obligations et contrats spéciaux » : *RTD Civ.*, 1946, 308.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 23 oct. 1957 : *RTD Civ.*, 1958, 74.

J. MESTRE,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 16 juill. 1985 : *RTD Civ.* 1987, 88.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 1988 : *RTD Civ.* 1989, 74.
- Obs. sous Cass. Ass. Plén., 12 juill. 1991 : *RTD Civ.* 1992, 90.
- Obs. sous Cass. Com., 22 oct. 1991 : *RTD Civ.* 1992, 90.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 15 déc. 1993 : *RTD Civ.* 1994, 588.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 3 janv. 1996 : *RTD Civ.* 1996, 904.
- « De la (non) transmission des obligations à l'occasion de celle d'un bien » : *RTD Civ.* 1998, 375.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 10 févr. 1999 : *RTD Civ.* 1999, 616.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ. 15 déc. 1998 et Cass. 1^{ère} civ., 26 janv. 1999 : *RTD Civ.* 1999, 623.

J. MESTRE et B. FAGES,

- Obs. sous Cass. Com. 25 avr. 2001 : *RTD Com.* 2001, 881.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 2005 : *RTD Civ.* 2005, 596.
- Obs. sous Cass., ch. mixte, 26 mai 2006 : *RTD Civ.* 2006, 550.
- Obs. sous Cass. Ass. plén. 6 oct. 2006 : *RTD Civ.* 2007, 115.

J. MONÉGER,

- « Bail commercial et théorie de l'apparence » : *JCP N* 1993, I, 103.

M.-H MONSERIE,

- « La publicité du pacte de préférence » : *LPA* 1995, n° 52, p. 9

J. MOURY,

- « Réflexions sur la transmission des clauses de compétence dans les chaînes de contrats translatifs » : *D.* 2002, 2746.

M. MOUSSERON et J.-M. MOUSSERON,

- « Le bonheur retrouvé de la distribution sélective » : *RJDA* 1993, chr. 1.

A. MUSSOC-MANDRE,

- « Le contrôle juridictionnel de la validité des décisions des conservateurs des hypothèques affecte-t-il la sécurité des transactions immobilières et du crédit hypothécaire ? » : *JCP N* 2001, 1103.

I. NAJJAR,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 26 juin 1996 : *D.* 1996, 119.
- « La rétractation d'une promesse unilatérale de vente » : *D.* 1997, chr. 119.
- « Le Code civil et les droits des pays du proche-orient », Congrès de l'IDEF, 23 mars 2004.

R. NERSON,

- « La réforme de la publicité foncière (Décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955) » : *D.* 1959, chron. 223.

G. PAISANT,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 17 janv. 1995 : *D.* 1996, a somm. 15.

M. PÉDAMON,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 1^{er} juill. 1988 : *RTD Com.* 1989, 217.

J. PENNEAU,

- Note sous Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974 : *D.* 1975, 427.

M. PERCEROU,

- Note sous Cass. Req. 26 mai 1908 : *D.* 1909, I, 425.

H. PÉRINOT-MARQUET,

- Obs sous Cass. 3^e civ., 4 déc. 2002 : *Deffrénois* 2003, art. 37819, n° 21.

E. H. PERREAU,

- « Origine et développement de la théorie de l'abus de droit » : *Rev. gén. dr.* 1913, 481.

Y. PICOD,

- Obs. sous Cass. Com., 7 févr. 1995 : *D.* 1997, somm. 105.
- Obs. sous CA Versailles, 29 juin 2000 : *D.* 2001, somm. 1235.
- Obs. sous Cass. Com. 18 déc. 2001 : *D.* 2003, 1029.
- « Obligations » : *Rép. Civ.* 2011.

S. PIEDELIÈVRE,

- « Promesse unilatérale de vente immobilière et prénotation » : *Defrénois* 1975, art. 30960, 973.
- Note sous Cass. 3^e civ., 27 juin 1990 : *Gaz. Pal.* 1990, 2, panor. 222.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 18 juill. 1995 : *D.* 1996, somm. 208.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 12 juin 1996 : *D.* 1997, 257.
- Note sous Cass. 3^e civ., 22 janv. 1997 : *D.* 1998, somm. 213.
- « Chronique de jurisprudence civile générale » : *Defrénois* 2001, art. 37424.
- Obs. sous Cass. 2^e civ., 11 juill. 2002 : *Defrénois* 2003, 782.
- « Hypothèque judiciaire » : *Defrénois* 2003, 782.
- « La publicité foncière hors le Code civil » : *LPA* 2005, n° 128, 4.
- Obs sous Cass. 3^e civ., 10 févr. 2010 : *Defrénois* 2010, art. 39123-1, 1169.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 3 févr. 2010 : *Defrénois* 2010, art. 39123-2, 1172.

S. PIMONT,

- « Publicité foncière : sécurité des transactions v. règle morale » : *RDC* 2010, 895

C. PIZZIO-DELAPORTE,

- « L'action paulienne dans les procédures collectives » : *RTD Com.* 1995, 715.

A. PLANCQUEEL,

- Note sous Cass. 3^e civ., 22 mars 1968 : *JCP* 1968, II, 15587.
- Note sous Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974 : *Gaz. Pal.* 1974, 2, somm. 570.
- Note sous Cass. 3^e civ., 8 juill. 1975 : *Gaz. Pal.* 1975, 2, 781.

J.-E. M. PORTALIS,

- « Motifs exposés au Corps législatif, par le citoyen Portalis, de la loi, Titre XI, Livre III du Code civil, relatif à la nature et à la forme de la vente », in *Recueil des lois composant le Code civil*, 7^{ème} éd., Paris, 1804, Rondonneau, p. 10.
- « Discours préliminaire », in *Motifs et discours prononcés lors de la publication du Code civil, par les différents orateurs du Conseil du Conseil d'état et du Tribunat*, Paris, Firmin Didot Frères, Librairies, Imprimeurs de l'institut de France, 1838.

RAMAROLANTO-RATIARY,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 7 janv. 1992 : *JCP* 1992, II, 21971.

G. RAYMOND,

- « Premières vues sur la loi n° 98-389 du 19 mai 1998 relative à la responsabilité des produits défectueux » : *Contrats, conc. consom.* 1998, chron. 7.

J. RAYNARD,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 5 janv. 1999 : *RTD Civ.* 1999, 503.
- Obs. sous CJCE, 25 avr. 2002, n° C-52/00 : *RTD Civ.* 2002, 868.

P. RAYNAUD,

- Note sous Trib. civ., Laval, 4 janv. 1938 : *S.* 1938, 1, 81.

Ph. RÉMY,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 19 juin 1984 : *RTD Civ.* 1985, 406.
- Obs. sous Cass. Ass. Plén., 7 févr. 1986 : *RTD Civ.* 1986, 605.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 8 mars 1988 : *RTD Civ.* 1988, 551.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 1988 : *RTD Civ.* 1989, 107.
- Note sous Cass. 3^e civ., 22 juin 1988 : *RTD Civ.* 1989, 110.
- « La « responsabilité contractuelle » : histoire d'un faux concept » : *RTD Civ.* 1997, 323.

T. REVET,

- Obs. sous Cass. Com. 3 mai 2006 : *RTD Civ.* 2006, 584.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 12 janv. 2011 : *RTD Civ.* 2011, 369.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 16 mars 2011 : *RTD Civ.* 2011, 373.

G. RIPERT,

- Note sous Civ. 12 nov. 1907 : *D.* 1908, 1, 313.
- Note sous Cass. Com. 19 juin 1951 : *D.* 1951, 717.

A. ROBERT,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 22 juill. 1986 : *D.* 1987, somm. 13.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 25 mars 1992 : *D.* 1993, somm. 307.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 24 mars 1993 : *D.* 1993, 306.

P. ROCHÉ,

- « La prénotation, ou inscription provisoire, est-elle compatible avec le système français de publicité foncière ? » : *RTD Civ.* 1965, 22.

J. ROCHFELD,

- « Les droits potestatifs accordés par le contrat », in *Études offertes à J. GHESTIN*, L.G.D.J., 2001.

R. RODIÈRE,

- Cass. 1^{ère} civ., 17 déc. 1954 : *D.* 1955, 269.

E. ROSENFELD,

- Note sous Crim. 24 févr. 1987 : *JCP E* 1987, II, 15015.

A. ROUILLER,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 16 janv. 1967 : *JCP* 1968, II, 15682.

Y. ROUQUET,

- Obs. sous Cass. 3^e civ., 11 févr. 2004 : *AJDI* 2004, 371.
- Obs. sous Cass. 3^{ème} civ., 7 mars 2007 : *D.* 2007, 942.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 17 déc. 2008 : *D.* 2009, AJ, 101.

D. S.

- Note sous CA Paris, 8 mars 1974 : *Gaz. Pal.* 1974, jurispr., 560.

J. SAINTE-ROSE,

- Concl. Sous Cass. 1^{ère} civ., 7 oct. 1998 : *D.* 1998, jurispr. 563.

O. SALVAT,

- Note sous Cass. 2^e civ., 8 janv. 1992 : *JCP N* 1994, II, 205.
- « Étude de publicité foncière comparée : l'influence de la connaissance des droits non publiés sur leur inopposabilité dans la jurisprudence anglaise et française » : *RIDC* 1998, 1127.

E. SANDER,

- « La publicité foncière, Informatisation du livre foncier » : *J.-Cl. Alsace-Moselle*, 2003, fasc. 445.

P. SARGOS,

- Rapport sur Cass. 1^{ère} civ., 18 juill. 2000 : *JCP* 2000. II, 10415.

L. SARRUT,

- Note sous Civ. 2 déc. 1891 : *D.* 1892, 1, 161.

R. SAVATIER,

- Note sous Cass. Req., 6 avr. 1925 et Cass. Civ., 7 déc. 1925 : *DP* 1926, I, 185.
- « Le prétendu principe de l'effet relatif des contrats » : *RTD Civ.*, 1934, 525.
- Note sous Cass. Req. 8 mars 1937 : *DH* 1938, 76.
- Note sous Cass. 2^e civ., 3 déc. 1953 : *JCP G* 1954, II, 8025.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 17 déc. 1954 : *JCP* 1955, II, 8490.
- Usage et avenir de la publicité foncière réformée par les décrets des 4 janvier et 14 octobre 1955 : *D.* 1959, chr. 223.
- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 4 févr. 1963 : *JCP* 1963, II, 13159.
- Obs. sous Cass., ch. mixte, 26 mai 2006 : *Deffrénois* 2006, art. 38433, n° 41.

E. SAVAUX,

- « La situation du tiers qui contracte en connaissant l'existence d'un pacte de préférence mais pas l'intention du bénéficiaire de s'en prévaloir » : *RDC* 2007, 30.

A. SAYAG,

- « Introduction », in *Publicités légales et information dans les affaires*, Litec, 1992.

R.-N. SCHÜTZ,

- « Inaliénabilité » : *Rép. Civ.* 1999.

Y. SERRA,

- Note sous Cass. Com. 13 mars 1979 : *D.* 1980, jurispr. 1.
- Obs. sous CA Paris 19 novembre 1985 : *D.* 1986 somm. 343.
- Obs. sous Cass. Com. 13 déc. 1988 : *D.* 1989, somm. 269.

- Obs. sous CA Paris, 25 oct. 2000 et CA Paris, 10 janvier 2001 : *D. aff.* 2001, somm. 1311.

J.-B. SEUBE,

- « La responsabilité délictuelle du contractant : les prévisions contractuelles sacrifiées sur l'autel de la protection des victimes » : *RDC*, 2007, 379.
- « Cession de l'immeuble et opposabilité du bail de plus de douze ans » : *RDC* 2007, 800.
- Obs. sous Cass. 3^{ème} civ., 7 mars 2007 : *RDC* 2007, 815.

B. SHAMING,

- « Pourquoi la distribution sélective n'est pas condamnée, plaider pour un renouveau de la réflexion » : *Cah. Dr. de l'entr.*, 1992/5, 17.

Ph. SIMLER,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 16 juill. 1987 : *JCP* 1988, II, 21021.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 16 mars 1994 : *Rev. dr. imm.* 1995, 144.

O. SIMON,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 10 déc. 1974 : *D.* 1975, 77.

H. SOLUS,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 14 juin 1961 : *RTD Civ.* 1962, 164.

H. SOULEAU,

- Note sous Cass. 1^{ère} civ., 29 mai 1984 : *Gaz. Pal.* 1985, 1, 437.

J.-L. SOURIOUX,

- « La croyance légitime » : *JCP* 1982, I, 3058.
- « La croyance légitime : Histoire d'un concept », Beyrouth, janvier 2002 : <http://www.cedroma.usj.edu.lb/pdf/conf1/Pdf/Sourieux.pdf>.

B. STARCK,

- « Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui » : *JCP G* 1954, I, 1180.
- « La pluralité des causes de dommage et la responsabilité civile » : *JCP* 1970, I, 3339.

Ph. STOFFEL-MUNCK,

- Obs. sous Cass. Ass. plén. 6 oct. 2006 : *JCP* 2006, I, 115, 4.

A. T.,

- Note sous CA Grenoble, 16 mars 1970 : *Gaz. Pal.* 1970, 2, jurisp. 6.

V. TELLIER,

- « La nature juridique de l'action oblique » : *RRJ* 2002, 1835.

J. THÉRON,

- « Nullité et substitution en cas de violation d'un pacte de préférence » : *D.* 2007, 2444.

C. THIBIERGE-GUELFUCCI,

- « Libres propos sur la transformation du droit des contrats » : *RTD Civ.* 1997, 357.

O. TOURNAFOND,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 27 janv. 1993 : *D.* 1994, somm. 238.
- Obs. sous Cass. 3^e civ., 15 déc. 1993 : *D.* 1995, somm. 230.

A. TUNC,

- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 9 oct. 1962 : *RTD Civ.* 1963, 333.

D. VIDAL,

- Note sous TGI Nice, 27 juill. 1992 : *D.* 1993, 38.

M. VILLEY :

- « Suum jus cuique tribuens », Giuffré, 1954, p. 362.

A. VINCENT,

- Note sous CA. Paris 5 mars 1987 : *JCP E* 1987, 14931.

G. VINEY,

- « L'action en responsabilité entre participants à une chaîne de contrats » : in *Mélanges D. HOLLEAUX*, Litec, 1990.
- Note sous Cass. Ass. Plén., 12 juill. 1991 : *JCP* 1992, II, 21743.
- Obs. sous CJCE, 17 juin 1992 : *JCP* 1992, I, 3664.
- « L'introduction en droit français de la directive du 25 juillet relative à la responsabilité du fait des produits défectueux » : *D.* 1998, 291.
- « Responsabilité civile » : *JCP* 1998, I, 144.
- Obs. sous Cass. Com., 8 oct. 2002 : *JCP* 2003, I, 152.
- Obs. sous Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 2003 : *JCP* 2004, I, 163.
- « Responsabilité civile » : *JCP* 2004, I, 163.
- Obs. sous Cass. Ass. plén. 6 oct. 2006 : *D.* 2006, 2825.
- « Projet de réforme du droit des obligations : les éléments clés en matière de droit de la responsabilité » : *RLDC* 2005, n° 22.

G. VIRASSAMY,

- « La connaissance et l'opposabilité », in M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Les effets du contrat à l'égard des tiers, Comparaisons franco-belges*, L.G.D.J., 1992, p. 132.

P. VOIRIN,

- Note sous CA Bordeaux, 10 déc. 1928 : *DP*, 1929, 2, 81.
- « Le pacte de préférence » : *JCP G* 1954, I, 1192.

- A. WAGNER,
 – Obs. sous CA Paris, 21 mai 1901 : *RTD Civ.* 1907, 355.
- A. WAHL,
 – note sous CA Amiens, 7 décembre 1902 et 27 mars 1903 : *S.* 1903, 2, 258.
 – Note sous Cass. Req. 15 nov. 1897 : *S.* 1898, 1, 337.
- G. WICKER,
 – « La sanction délictuelle du manquement contractuel ou l'intégration de l'ordre contractuel à l'ordre juridique général » : *RDC* 2007, 593.
- C. WITZ,
 – Note sous Cass. 1^{ère} civ., 5 janv. 1999 : *D.* 1999, 383.
- V. ZALEWSKI
 – Obs. Sous Cass. 3^e civ., 17 déc. 2008 : *AJDI* 2009, 533.
- P. ZAJAC,
 – « Le bail accidentel de la chose d'autrui : *JCP N* 1995, I, 641.
- F. ZÉNATI,
 – Obs. sous Cass. Ass. Plén., 12 juill. 1991 : *RTD Civ.* 1992, 593.
 – « Le sous-traitant ne peut opposer au maître de l'ouvrage les moyens tirés du contrat conclu avec l'entrepreneur principal » : *RTD Civ.* 1992, 593.
 – Obs. sous Cass. 3^e civ., 24 mars 1993 : *RTD Civ.* 1993, 853.
 – « Action réelle : démolition d'une remise privative édifée sur une partie commune » : *RTD Civ.* 1994, 383.

IV. Décisions de jurisprudence

- Cass. Civ., 10 avr. 1815 : *D.* 1815, 1, 258.
- Cass. Civ. 25 janv. 1820 : *S.* 1820, 1, 213.
- Cass. Civ. 16 avr. 1839 : *S.* 1839, I, 511.
- CA Rennes 8 août 1839 : *DP* 1845, 1, 308.
- CA Bourges, 25 janv. 1841 : *S.* 1841, 1, 624.
- CA Amiens, 10 déc. 1847 ; *S.*, 1848, 2, 670 ; *DP* 1896, 1, 16.
- Cass. Civ., 3 janv. 1853 : *DP* 1853, I, 133.
- CA Colmar, 2 mai 1855 : *DP* 1856, 2, 9.
- Cass. Req. 8 déc. 1858 : *DP* 1859, I, 184.
- Cass. Civ., 22 juin 1864 : *DP*, 1864, I, 412 ; *S.* 1864, 1, 349.
- CA Rouen, 1^{er} février 1865 : *D.* 1866, 2, 171 ; *S.* 1866, 2, 180.
- Cass. Req. 5 juill. 1865 : *D.* 1865, 1, 425.
- Cass. Civ. 18 mai 1868 : *D.* 1869, 1, 366.
- Cass. Civ. 17 août 1868 : *DP* 1869, I, 398 ; *S.* 1868, I, 377.

- Cass. Req., 31 juin 1872 : *D.* 1872, 1, 246 ; *S.* 1872, 1, 72.
- Cass. Req. 17 déc. 1873 : *S.* 1874, 1, 409, note J.-E. LABBÉ
- Cass. Civ. 8 juill. 1874 : *D.* 1874, 1, 336.
- Cass. Req. 16 mars 1880 : *S.* 1880, 1, 341.
- Cass. Civ. 12 nov. 1884 : *DP* 1885, 1, 357 ; *S.* 1886, 1, 149.
- Cass. Civ. 6 févr. 1889 : *S.* 1892, 1, 509.
- Cass. Req., 10 avr. 1889 : *S.* 1890, 1, 214.
- Cass. Req., 16 juill. 1889 : *D.* 1890, 1, 440.
- Cass. Civ., 29 octobre 1890 : *S.* 1891, 1, 305, note sous L. BALLEYDIER.
- Cass. Civ. 2 déc. 1891 : *D.* 1892, 1, 161, note L. SARRUT.
- Cass. Req. 27 nov. 1893 : *S.* 1894, I, 349.
- Cass. Req. 12 nov. 1894 : *DP.* 1894, 1, 560.
- Cass. Req., 27 juill. 1896 : *DP* 1897, I, 421 ; *S.* 1897, 1, 27.
- Cass. Req. 23 févr. 1897 : *S.* 1898, 1, 65.
- Cass. Req. 15 nov. 1897 : *DP*, 1898, I, 38 ; *S.* 1898, 1, 337 note A. WAHL.
- Cass. Civ. 24 janv. 1899 : *DP* 1900, I, 533 ; *S.* 1900, I, 342.
- Cass. Civ., 9 janv. 1901 : *Journ. not. et av.* 1902, art. 27500, 18.
- CA Paris, 21 mai 1901 : *RTD Civ.* 1907, 355, n° 55, obs. A. WAGNER.
- CA Amiens, 7 décembre 1902 : *S.* 1903, 2, 258, note A. WAHL.
- Cass. Civ., 23 mars 1903 : *S.* 1904, I, 227.
- CA Amiens, 27 mars 1903 : *S.* 1903, 2, 258, note A. WAHL.
- Cass. Req. 8 nov. 1904 : *Gaz. Pal.* 1904, II, 605.
- CA Orléans, 4 avr. 1905 : *D.* 1906, 2, 292.
- CA Rouen, 5 avril 1905 : *S.* 1906, II, 225.
- Cass. Civ. 12 nov. 1907 : *D.* 1908, 1, 313, note G. RIPERT.
- Cass. Req. 26 mai 1908 : *D.* 1909, I, 425, note M. PERCEROU.
- Cass. Civ. 17 nov. 1908 : *S.* 1914, 1, 443.
- Cass. Civ. 26 janv. 1915 : *DP* 1916, 47.
- Cass. Civ. 8 mai 1917 : *D.* 1917, 1, 99 ; *S.* 1921, 1, 25, note G. APPERT.
- Cass. Civ., 15 janv. 1918 : *D.* 1918, 1, 17.
- Trib. comm., Avallon, 10 déc. 1924 : *Gaz. Pal.* 1925, 1, 310.
- Cass. Req., 6 avr. 1925 : *DP* 1926, 1, 185, note R. SAVATIER.
- CA Rouen, 28 nov. 1925 : *D.* 1927, 2, 172, note J. LEPRGNEUR.
- Cass. Civ., 7 déc. 1925 : *DP* 1926, I, 185, note R. SAVATIER.
- CA Colmar, 8 juin 1926 : *Rev. jur. Als-Lor.* 1926, 441.
- CA Rabat 21 juin 1927 : *S.* 1929, 2 ; *RTD Civ.* 1929, 433.
- Cass. Civ., 3 janv. 1928 : *DP* 1928, 81.
- Cass. Req. 16 mai 1928 : *S.* 1928, 1, 261.
- CA Bordeaux, 10 déc. 1928 : *DP*, 1929, 2, 81, note P. VOIRIN.
- CA Colmar, 31 août 1929 : *Rev. jur. Als-Lor.* 1926, 434.
- CA Colmar, 30 sept. 1929 : *Rev. jur. Als-Lor.* 1931, 23.
- Trib. comm. Havre, 7 janv. 1931 : *Rec. du Havre*, 1931, 1, 111.
- Cass. 1^{ère} civ., 22 juill. 1931 : *DH* 1931, 506.

- Trib. Beyrouth (mixte), 29 juill. 1931: *Rép. Juris. Lib.*, sous propriété immobilière, n° 97, cité par B. TABBAH, *op. cit.*, p. 405, n° 646.
- Cass. Req. 3 nov. 1932 : *DH* 1932, 570.
- Cass. Civ., 6 déc. 1932 : *DP* 1933, 177, note L. JOSSERAND.
- Cass. Civ. 24 mai 1933 : *DP* 1933, 177, note L. JOSSERAND.
- Cass. Req. 9 mars 1936 : *DH* 1936, 233.
- T. civ. Mayenne, 26 nov. 1936 : *Gaz. Pal.* 1937, I, 213 ; *JCP G* 1937, 126, note H. M.
- Cass. Civ. 12 janv. 1937 : *DH* 1937, 99.
- Cass. Req. 8 mars 1937 : *S.* 1937, 1, 241, rapp. PILON ; *DH* 1938, 76, note R. SAVATIER.
- Trib. civ., Lavour, 4 janv. 1938 : *S.* 1938, 1, 81, note P. RAYNAUD.
- Cass. Civ. lib., 25 févr. 1938 : *Rev. Jud. Lib.* 1938, 478 ; *Gazette des trib. libano-syriens* 1938, 136.
- Cass. Req. 28 août 1940 : *S.* 1940, I, 103.
- Cass. Req., 3 sept. 1940 : *JCP* 1940, II, 1557, note E. BECQUÉ.
- Cass. Req. 7 oct. 1940 : *D.* 1940, 180.
- Cass. Civ., 12 mars 1946 : *D.* 1946, 268.
- Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 1949 : *Bull. civ.*, I, n° 160 : *D.* 1949, jurispr. 277, note R. LENOAN ; *JCP G* 1949, II, 4972, note E. BECQUÉ.
- Cass. civ. lib., 30 déc. 1955 : *Rev. Jud. Lib.* 1956, p. 276.
- Cass. Com. 19 juin 1951 : *D.* 1951, 717, note G. RIPERT, *JCP* 1951, II, 6426, note E. BECQUÉ.
- Cass. 1^{ère} civ., 6 févr. 1952 : *Bull. civ.*, I, n° 52, p. 44.
- Cass. 1^{ère} civ., 6 fév. 1952 : *Bull. civ.*, I, n° 55.
- Cass. Civ. lib., 24 févr. 1952 : *Rev. Jud. Lib.* 1953, p. 1.
- Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 1952 : *Bull. civ.*, I, n° 278.
- Cass. Civ. lib., 16 févr. 1953 : *Rev. Jud. Lib.* 1953, p. 181.
- CA. Beyrouth, 7 avr. 1953 : *Rev. Jud. Lib.* 1953, p. 319.
- Cass. 1^{ère} civ., 17 avr. 1953 : *Bull. civ.*, I, n° 123.
- Cass. 2^e civ., 3 déc. 1953 : *JCP G* 1954, II, 8025, note R. SAVATIER.
- Cass. Civ. lib., 24 févr. 1954 : *Rev. Jud. Lib.* 1954, p. 137.
- Cass. Com. 19 oct. 1954 : *D.* 1956, 78.
- Cass. 1^{ère} civ., 17 déc. 1954 : *JCP* 1955, II, 8490, note R. SAVATIER ; *D.* 1955, 269, note R. RODIÈRE
- Cass. 1^{ère} civ., 29 déc. 1954 : *Bull. civ.*, I, n° 394 ; *JCP* 1955, II, 8562, obs. E. BECQUÉ.
- CA Mont-liban, 8 févr. 1955 : *Rev. Jud. Lib.* 1955, 161.
- CA Paris, 25 mars 1955 : *D.* 1955, Jurisp. 444.
- Cass. Com., 5 oct. 1955 : *Bull. civ.*, IV, 232.
- Cass. Civ. lib., 30 déc. 1955 : *Revue judiciaire* 1956, p. 276.
- Cass. 1^{ère} civ., 9 juill. 1956 : *Bull. civ.*, I, n° 290 ; *D.* 1956, somm. 158.
- Cass. 1^{ère} civ., 17 juill. 1956 : *Bull. civ.*, I, n° 318, p. 258.
- Cass. Civ. lib., 23 oct. 1956 : *Rev. Jud. Lib.* 1956, p. 819.

- Cass. 1^{ère} civ., 4 mai 1957 : *Bull. civ.*, I, n° 197.
- CA Paris, 18 juin 1957 : *JCP* 1957, II, 10134, note R. LINDON.
- Cass. 1^{ère} civ., 23 oct. 1957 : *RTD Civ.*, 1958, 74, obs. H. et L. MAZEAUD.
- Cass. 1^{ère} civ., 9 déc. 1957 : *Bull. civ.*, I, n° 178, p. 387.
- Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 1958 : *D.* 1958, jurispr. 763.
- Cass. 2^e civ., 23 janv. 1959 : H. CAPITANT, F. TERRÉ, Y. LEQUETTE, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, T. 2, *Obligations, Contrats spéciaux, Sûretés*, Dalloz, 12^{ème} éd., 2000, p. 769, n° 279.
- Cass. 1^{ère} civ., 2 nov. 1959 : *Bull. civ.*, I, n° 448 ; *JCP* 1960, II, 11456 ; *RTD Civ.* 1960, 327, obs. J. CARBONNIER.
- CA Békaa, 18 déc. 1959, n° 429, cité par A. CHAMSEDDINE, « *Al Musannaf* », *Les obligations, les contrats et la responsabilité*, Beyrouth, 1992, p. 364.
- Cass. Civ. lib., 26 janv. 1960 : *Rev. Jud. Lib.* 1960, p. 93.
- Cass. Civ. lib., 26 janv. 1960 : *Revue Hatem*, T. 56, p. 157.
- Cass. 1^{ère} civ., 14 juin 1961 : *JCP* 1962, II, 12472, note H. BULTÉ ; *RTD Civ.* 1962, 164, obs. H. SOLUS ; *Gaz. Pal.* 1961, 2, 266.
- CA Paris, 1^{er} juill. 1961 : *D.* 1962, 13.
- Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 1961 : *Bull. civ.*, I, n° 467 ; *JCP G* 1962, II, 12758, note H. BULTÉ.
- Cass. 1^{ère} civ., 7 fév. 1962 : *D.* 1962, 433, note P. ESMEIN.
- Cass. 1^{ère} civ., 9 oct. 1962 : *Bull. civ.*, I, n° 405 ; *RTD Civ.* 1963, 333, n° 7, obs. A. TUNC.
- Cass. 1^{ère} civ., 7 nov. 1962 : *Bull. civ.* I, n° 465.
- Cass. Ass. plén. 13 déc. 1962 : *D.* 1963, 277, note J. CALAIS-AULOY ; *JCP* 1963, II, 13105, note P. ESMEIN ; *RTD Civ.* 1963, 572, obs. G. CORNU ; *RTD Com.* 1963, 333, obs. R. HOUIN.
- Cass. 1^{ère} civ., 4 févr. 1963 : *JCP* 1963, II, 13159, note R. SAVATIER ; *RTD Civ.* 1963, 564, obs. G. CORNU.
- Cass. 1^{ère} civ., 3 avr. 1963 : *D.* 1964, 306, note J. CALAIS-AULOY ; *JCP* 1964, II, 13502, note J. MAZEAUD.
- Cass. 1^{ère} civ., 8 juin 1963 : *RTD. Civ.* 1964, 141, obs. J.-D. BREDIN.
- Cass. Com. 3 janv. 1964 : *Bull. civ.*, III, n° 4.
- Cass. 1^{ère} civ., 18 févr. 1964 : *Bull. civ.*, I, n° 31 ; *D.* 1968, 472.
- Cass. Com., 25 févr. 1964 : *Bull. civ.*, III, n° 100.
- Cass. 1^{ère} civ., 30 mars 1965 : *D.* 1965, 559.
- CA Beyrouth, n° 1094, 22 juin 1965 : *Hatem*, n° 60, p. 61.
- Cass. 1^{ère} civ. 16 juill. 1965 : *Bull. civ.* III, n° 474.
- Cass. Com., 4 nov. 1965 : *Bull. civ.*, IV, n° 556.
- Cass. 1^{ère} civ., 7 déc. 1965 : *Bull. civ.*, I, n° 678 ; *D.* 1966, 344, note E. FRANK ; *RTD Civ.* 1966, 321, obs. J.-D. BREDIN et p. 344, obs. P. HÉBRAUD.
- Cass. 1^{ère} civ., 15 déc. 1965 : *Bull. civ.* I, n° 718.
- Cass. Com., 21 juin 1966 : *Bull. civ.*, IV, n° 68, p. 523.
- Cass. 1^{ère} civ., 16 janv. 1967 : *JCP* 1968, II, 15682, note A. ROUILLER.
- Cass. 1^{ère} civ., 24 janv. 1967 : *Bull. civ.*, I, n° 33, p. 21.

- Cass. 1^{ère} civ., 28 nov. 1967 : *D.* 1968, 163.
- Cass. 1^{ère} civ., 28 nov. 1967 : *Bull. civ.* I, n° 348 ; *RTD Civ.* 1968, 391, obs. G. CORNU.
- Cass. 1^{ère} civ., 6 déc. 1967 : *Bull. civ.*, I, n° 359, p. 270.
- Cass. Civ. lib., 15 déc. 1967 : *Rev. Jud. Lib.* 1968, 442.
- Cass. 3^e civ., 14 mars 1968 : *Bull. civ.*, III, n° 115 ; *JCP* 1968, II, 15536, note H. BULTÉ.
- Cass. 3^e civ., 22 mars 1968 : *D.* 1968, 412, note J. MAZEAUD ; *JCP* 1968, II, 15587, note A. PANCQUEEL ; *RTD Civ.* 1968, 564, obs. J.-D. BREDIN.
- Cass. 3^e civ., 23 mars 1968 : *D.* 1970, 663, note Ph. JESTAZ.
- Cass. Com. 15 oct. 1968 : *Gaz. Pal.* 1968, 2, 395 ; *Defrénois* 1971, art. 29877, 117, obs. J.-L. AUBERT.
- CA Paris, 29 nov. 1968 : *D.* 1969, 401.
- Cass. 3^e civ., 3 janv. 1969 : *Bull. civ.*, III, n° 10.
- Cass. Com., 23 avr. 1969 : *Bull. civ.*, IV, n° 135.
- Cass. 1^{ère} civ., 29 avr. 1969 : *JCP* 1969, II, 15792 ; *RTD Civ.* 1969, 804, obs. G. CORNU.
- Cass. 1^{ère} civ., 3 juin 1969 : *JCP* 1969, II, 15901, note R. D.
- Cass. 3^e civ., 3 janv. 1969 : *JCP* 1969, II, 15863 note G. LIET-VAUX.
- Cass. Civ. lib., 10 juin 1969 : *Rev. Jud. Lib.* 1970, 1159.
- Cass. Com. 4 juin 1969 : *Bull. civ.*, IV, n° 207 ; *RTD Civ.* 1970, 166, obs. Y. LOUSSOUAM.
- CA Beyrouth, 19 nov. 1969 : *Rev. Jud. Lib.* 1969, 476.
- CA Beyrouth, 27 nov. 1969 : *Revue juridique* 1971, 179.
- Cass. 3^e civ., 11 déc. 1969 : *JCP N* 1970, IV, 4739, 116.
- Cass. Soc. 18 févr. 1970 : *Bull. civ.*, V, n° 132.
- Cass. 1^{ère} civ., 23 févr. 1970 : *D.* 1970, 604.
- CA Grenoble, 16 mars 1970 : *Gaz. Pal.* 1970, 2, jurisp. 6, note A. T.
- Cass. 3^e civ., 20 mars 1970 : *Bull. civ.*, III, n° 71 ; *D.* 1979, IR 396 ; *RDI* 1980, 88, obs. M. DAGOT.
- Cass. 3^e civ., 5 mai 1970 : *Bull. civ.*, III, n° 305.
- Cass. Civ. lib., 26 mai 1970 : *Revue Baz* 18, p. 275.
- Cass. 3^e civ., 15 oct. 1970 : *Bull. civ.*, III, n° 515.
- Cass. 3^e civ., 4 mars 1971 : *Bull. civ.*, III, n° 164 ; *JCP G* 1972, II, 16983, note M. DAGOT ; *D.* 1971, 358, note E. FRANK ; *Defrénois* 1971, art. 29914, obs. J.-L. AUBERT.
- Cass. Com. 11 oct. 1971 : *Bull. civ.*, IV, n° 237.
- Cass. 3^e civ., 4 nov. 1971 : *Bull. Civ.* III, n° 536 p. 383.
- Cass. Civ. lib., 3 déc. 1971, *Al-Adl* 1971, p. 28.
- Cass. 3^e civ., 21 mars 1972 : *Bull. civ.*, III, n° 193, p. 136.
- Cass. 3^e civ., 18 avr. 1972 : *Bull. civ.*, III, n° 233.
- Cass. 2^e civ., 13 avr. 1972 : *Bull. civ.*, n° 93, p. 73 ; *D.* 1972, 440.
- Cass. Com., 8 mai 1972 : *JCP* 1972, II, n° 17193, obs. P. L. ; *Defrénois* 1972, art. 30197, n° 59, obs. J.-L. AUBERT ; *RTD Civ.* 1972, 755, obs. Y. LOUSSOUARN.

- Cass. 3^e civ., 10 mai 1972 : *Bull. civ.*, III, n° 300, p. 216.
- Cass. 3^e civ., 5 déc. 1972 : *D.* 1973, jurisp. 401, note J. MAZEAUD.
- Cass. Com. 15 janv. 1973 : *Bull. civ.*, IV, n° 22.
- Cass. Com., 27 févr. 1973 : *Bull. civ.*, IV., n° 105.
- CA Beyrouth, 28 févr. 1973 : *Rev. Jud. Lib.* 1973, 404.
- Cass. 3^e civ., 7 mars 1973 : *Bull. civ.*, III, n° 182, p. 131.
- TGI Chartres, 22 mars 1973 : *Gaz. Pal.* 1973, somm. 241.
- Cass. 3^e civ., 15 mai 1973 : *D.* 1973, somm. 124.
- Cass. 3^e civ., 3 oct. 1973 : *Gaz. Pal.* 1974, I, 31.
- Cass. 3^e civ., 30 janv. 1974 : *Gaz. Pal.* 1974, 2, somm. 570, note A. PLANCQUEEL ; *D.* 1975, 427, note J. PENNEAU ; *JCP G* 1975, II, 18001, note M. DAGOT ; *Deffrénois*, 1974, art. 30631, note G. GOUBEAUX.
- Cass. 3^e civ., 4 févr. 1975 : *Bull. civ.*, III, n° 36.
- CA Paris, 8 mars 1974 : *Gaz. Pal.* 1974, jurisp. 560, note D. S.
- Cass. 3^e civ., 2 juill. 1974 : *Bull. civ.*, III, n° 280.
- Cass. 3^e civ., 3 oct. 1974 : *Bull. civ.*, III, n° 335, p. 256 ; *RTD Civ.* 1975, 569, obs. C. GIVERDON ; *JCP* 1975, II, 18001, note M. DAGOT.
- Cass. 1^{ère} civ., 10 déc. 1974 : *D.* 1975, 77, note O. SIMON.
- Cass. Com. 15 janv. 1975 : *JCP* 1975, IV, 68.
- Cass. Com., 10 févr 1975 : *Bull. civ.*, IV, n° 38.
- Cass. 3^e civ., 8 juill. 1975 : *D.* 1975, IR, 200 ; *Gaz. Pal.* 1975, 2, 781, note A. PLANCQUEEL
- Cass. 3^e civ., 28 oct. 1975 : *JCP*, 1975, IV, 371.
- Cass.. 1^{ère} civ., 9 déc. 1975 : *Bull. civ.*, I, n° 364 ; *JCP* 1977, II, 18560, note M. DAGOT.
- Cass. 3^e civ., 10 juin 1976 : *Bull. civ.*, III, n° 253.
- Cass. 3^e civ., 6 juill. 1976 : *Bull. civ.*, III, n° 30 ; *JCP* 1978, II, 18779, note M. DAGOT.
- Cass. 3^e civ., 22 févr. 1977 : *Bull. civ.* 1977, III, n° 91 ; *Deffrénois* 1977, art. 31522, 1263, obs. J.-L. AUBERT ; *RTD. Civ.* 1978, 794, obs. C. GIVERDON ; *D.* 1978, 165, note Ph. MALAURIE ; *JCP G* 1979, II, 19223, note M. DAGOT.
- Cass. Com. 14 mars 1977 : *D.* 1977, IR, 284.
- Cass. Soc. 23 mars 1977 : *Bull. civ.*, V, n° 227.
- Cass. 2^e civ., 27 avr. 1977 : *Bull. civ.*, II, n° 108.
- Cass. 1^{ère} civ., 8 juin 1977 : *Bull. civ.*, I, n° 257, p. 204.
- Cass. 3^e civ., 15 févr. 1978 : *Gaz. Pal.* 1978, I, somm. 175 ; *RTD. Civ.* 1979, 160, obs. C. GIVERDON.
- Cass. Com. 21 févr. 1978 : *Bull. civ.*, IV, n° 59 ; *RTD Com.* 1979, 312, obs. J. HÉMARD.
- Cass. 3^e civ., 22 févr. 1978 : *JCP*, IV, 135.
- Cass. 1^{ère} civ., 23 mai 1978 : *Bull. civ.*, I, n° 201.
- Cass. 1^{ère} civ., 27 juin 1978 : *D.* 1978, IR 409.

- Cass. 3^e civ., 20 févr. 1979 : *D.* 1980, 613, note E.-S. DE LA MARNIRRE ; *Defrénois* 1981, art. 32650, 689, obs. A. FOURNIER ; *JCP N* 1980, I, 33, note M. DAGOT.
- Cass. 3^e civ., 13 mars 1979 : *Bull. civ.*, III, n° 63 ; *D.* 1979, 546, note E. FRANK ; *Defrénois* 1979, art. 32110, 1319, note E. FRANK et art. 1651, note J.-L. AUBERT ; *RTD Civ.* 1980, 134, obs. C. GIVERDON ; *Rev. dr. imm.* 1979, 487, obs. M. DAGOT.
- Cass. Com. 13 mars 1979 : *Bull. civ.*, IV, n° 100, p. 78 ; *D.* 1980, jurisp. 1, note Y. SERRA.
- Cass. 3^e civ., 20 mars 1979 : *Bull. civ.*, III, n° 71 ; *D.* 1979, IR, 396.
- Cass. 3^e civ., 21 mars 1979 : *JCP* 1979, IV, 184.
- Cass. 2^e civ., 2 avr. 1979 : *Bull. civ.*, II, n° 110.
- Cass. 3^e civ., 28 mai 1979 : *Bull. civ.*, III, n° 116 ; *D.* 1979, IR 409.
- Cass. 2^e civ., 21 juin 1979 : *Bull. civ.*, II, n° 193.
- Cass. 1^{ère} civ., 9 oct. 1979 : *Bull. civ.* I, n° 241 ; *D.* 1980, IR, 222, note Ch. LARROUMET ; *RTD Civ.* 1980, 354, obs. G. DURRY
- Cass. Com., 21 janv. 1980 : *Bull. civ.*, IV, n° 35.
- Cass. Com., 19 mars 1980 : *Bull. civ.*, IV, n° 137.
- Cass. 3^e civ., 11 juin 1980 : *Bull. civ.*, III, n° 115, p. 85.
- Cass. 3^e civ., 21 janv. 1981 : *Bull. civ.*, III, n° 17 ; *D.* 1983, 36 , note P. DIENER.
- Cass.. 3^e civ., 13 oct. 1981 : *Bull. civ.*, III, n° 153 ; *D.* 1981, IR, 550.
- Cass. 1^{ère} civ., 20 oct. 1981 : *RTD Civ.* 1982, 431, obs. C. GIVERDON ; *D.* 1983, 73 note Ch. LARROUMET.
- Cass. 3^e civ., 14 avr. 1982 : *Bull. civ.*, III, n° 90 ; *D.* 1982, IR, 432, obs. GIVERDON ; *D.* 1983, IR, 481, obs. Ch. LARROUMET.
- Cass. 3^e civ., 11 mai 1982 : pourvoi n° 80-15992.
- Cass. Com. 17 mai 1982 : *RTD Civ.* 1983, 135, obs. G. DURRY ; *D.* 1983, IR, 479, obs. Ch. LARROUMET
- CA Rennes, 4 août 1982 : *LPA* 1996, n° 19, p. 9.
- Cass. 3^e civ., 10 nov. 1982 : *Bull. civ.*, III, n° 221.
- Cass. 3^e civ., 26 oct. 1982 : *Bull. civ.* III, n° 208 ; *Gaz. Pal.* 1983, 661.
- Cass. 1^{ère} civ., 14 déc. 1982 : *Bull. civ.*, I, n° 360 ; *D.* 1983, 416, note L. AYNÈS.
- Cass. 3^e civ., 5 janv. 1983 : *Bull. civ.*, III, n° 26.
- Cass. 3^e civ., 25 janv. 1983 : *Bull. civ.*, III, n° 6 ; *JCP* 1983, V, 114 ; *Defrénois* 1983, 1168, obs. J.-L. AUBERT.
- Cass. Com. 16 févr. 1983 : *Bull. civ.*, IV, n° 69 ; *D.* 1984, 489, note D. FERRIER.
- Cass. 1^{ère} civ., 19 mars 1983 : *Bull. civ.* I, n° 92.
- Cass. Soc. 10 mai 1983 : *Bull. civ.*, V, n° 25.
- Cass. Com. 12 juill. 1983 : *Bull. civ.*, IV, n° 207 ; *D.* 1984, 489, note D. FERRIER
- Cass. 1^{ère} civ., 14 févr. 1984 : *Bull. civ.*, I, n° 60.
- TGI Lille, 13 mars 1984 : *Gaz. Pal.* 1990, 2, jurisp. 675, note X. LABBÉE.
- Cass. 1^{ère} civ., 29 mai 1984 : *Bull. Civ.*, I, n° 175 ; *D.* 1985, 213, note A. BÉNABENT ; *JCP* 1985, II, 20387, note Ph. MALINVAUD ; *Gaz. Pal.* 1985, 1, 437, note H. SOULEAU.

- Cass. 3^e civ., 19 juin 1984 : *D.* 1985, 213 note A. BÉNABENT ; *Rev. dr. immob.* 1984, 420 ; *JCP* 1985, II, 20387, note Ph. MALINVAUD ; *RTD Civ.* 1985, 406, obs. Ph. RÉMY.
- Cass. 3^e civ., 27 sept. 1984 : *Bull. civ.* n° 159.
- Cass. 1^{ère} civ., 7 nov. 1984 : *Bull. civ.*, I, n° 295.
- Cass. 3^e civ., 13 nov. 1984 : *D.* 1985, 345, note J.-L. AUBERT.
- Cass. 2^e civ., 30 nov. 1984 : *RTD Civ.* 1989, 323, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 3^e civ., 12 févr. 1985 : *Défrénois* 1986, art. 33694, n° 27, obs. J.-L. AUBERT.
- Cass. 1^{ère} civ., 16 juill. 1985 : *Bull. civ.* I, n° 224 ; *RTD Civ.* 1987, 88, obs. J. MESTRE.
- CA Paris 19 nov. 1985 : *D.* 1986, somm. 343, obs. Y. SERRA.
- Cass. Ass. plén. 7 fév 1986 : *JCP* 1986, II, 20816, note Ph. MALINVAUD ; *D.* 1986, 293, note A. BÉNABENT ; *D.* 1987. somm. 185, obs. H. GROUDEL ; *RTD Civ.* 1986, 364, obs. J. HUET.
- Cass. 3^e civ., 17 juill. 1986 : *Défrénois* 1987, 1178, obs. L. AYNÈS.
- Cass. 1^{ère} civ., 22 juill. 1986 : *Bull. civ.* I, n° 204 ; *D.* 1987, somm. 13, obs. A. ROBERT.
- Cass. 3^e civ., 23 juill. 1986 : *Bull. civ.*, III, n° 133, p. 104.
- Cass. Crim. 24 févr. 1987 : *JCP E* 1987, II, 15015, note E. ROSENFELD.
- Cass. Com., 24 févr. 1987 : *Rev. soc.*, 1987, 409, note Y. GUYON.
- CA. Paris 5 mars 1987 : *JCP E* 1987, 14931, note A. VINCENT.
- Cass. 3^e civ, 1^{er} avr. 1987 : *D.* 1987, 454, note L. AYNÈS.
- Cass. 1^{ère} civ., 5 mai 1987 : *Bull. civ.*, I, n° 142.
- CA. Versailles, 1^{er} juin 1987 : *Gaz. Pal.* 1988, 1, somm. 103.
- Cass. 1^{ère} civ., 16 juill. 1987 : *JCP* 1988, II, 21021, obs. Ph. SIMLER.
- Cass. 1^{ère} civ., 19 janv. 1988 : *Bull. civ.* I, n° 20.
- Cass. 1^{ère} civ., 8 mars 1988 : *Bull. civ.* I, n° 69. ; *JCP* 1988, II, 21070, note P. JOURDAIN ; *D.* 1988, IR, 87 ; *RTD Civ.* 1988, 551, obs. Ph. RÉMY.
- CA Paris 28 avr. 1988 : *D.* 1988, IR, 158.
- Cass. 1^{ère} civ., 21 juin 1988 : *Bull. civ.* I, n° 202 ; *D.* 1989, 5, note Ch. LARROUMET ; *JCP* 1988, II, 21125, note P. JOURDAIN ; *JCP E* 1988, II, 15294, note P. DELEBECQUE ; *D.* 1989. somm. 232, obs. J.-L. AUBERT ; *RTD Civ.* 1989, p. 74 obs. J. MESTRE, et p. 107, obs. Ph. RÉMY ; *Défrénois*, 1989, 357, obs. J.-L. AUBERT.
- Cass. 3^e civ., 22 juin 1988 : *D.* 1988, IR, 200 ; *JCP* 1988, II, 21125, note P. JOURDAIN ; *RTD Civ.* 1989, 110, note Ph. RÉMY .
- Cass. 3^e civ., 1^{er} juill. 1988 : *Bull. civ.* III, n° 125 ; *RTD Com.* 1989, 217, obs. M. PÉDAMON.
- Cass. 3^e civ., 16 nov. 1988 : *Bull. civ.*, III, n° 163 ; *D.* 1989, 157, note Ph. MALAURIE.
- Cass. 1^{ère} civ., 29 nov. 1988 : *JCP* 1989, II, 21339 ; *Défrénois* 1989, 927, obs. G. CHAMPENOIS.

- Cass. Com. 13 déc. 1988 : *Bull. civ.*, IV, n° 344 ; *LPA* 1989, n° 59, 8, note V. GRELLIÈRE ; *D.* 1989, somm. 269, obs. Y. SERRA ; *D.* 1990, somm. 104, obs. Ch. GALVADA et C. LUCAS De LEYSSAC.
- Cass. Com. 10 janv. 1989 : *Bull. civ.*, IV, n° 18, *D.* 1989, 337, note Ph. MALAURIE.
- Cass. 1^{ère} civ., 20 mars 1989 : *D.* 1989, jurispr. 381, note Ph. MALAURIE ; *RTD Civ.* 1989, 756, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 3^e civ., 18 janv. 1989 pourvoi n°87-15.214.
- Cass. Com. 21 mars 1989 : *D.* 1989, 427, note A. BÉNABENT.
- CA, Beyrouth, 14 juill. 1989, n° 16 : *Rev. Al-Adl* 1989, p. 304.
- Cass. 3^e civ., 31 oct. 1989 : Cass. 1^{ère} civ., 31 oct. 1989 : *JCP G* 1990, II, 21568, note R. DE QUENAUDON
- Cass. 3^e civ., 6 déc. 1989 : *Bull. civ.*, III, n° 228.
- Cass. 3^e civ., 13 déc. 1989 : *RTD Civ.* 1990, 287, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. Soc., 16 janv. 1990 : *Bull. civ.*, V, n° 11.
- Cass. Ass. plén., 16 mars 1990 : *Bull. civ.*, Ass. Plén., n° 4.
- Cass. 3^e civ., 22 mai 1990 : *RTD Civ.* 1990, 530, obs. M. BANDRAC ; *D.* 1991, 326, note A. FOURNIER ; *RDI* 1992, 104, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph SIMLER.
- Cass. Soc., 13 juin 1990 : *Bull. civ.*, V, n° 273.
- Cass. 3^e civ., 27 juin 1990 : *Bull. civ.* III, n° 159 ; *D.* 199, IR 208 ; *Gaz. Pal.* 1990, 2, panor. 222, note S. PIEDELIÈVRE ; *RTD. Civ.* 1992, 153, obs. M. BANDRAC.
- Cass. Soc., 26 sept. 1990 : *Bull. civ.*, V, n° 388 .
- Cass. Soc. 26 sept. 1990 : *Bull. civ.*, V, n° 392.
- Cass. Com. 5 févr. 1991 : *Bull. civ.*, IV, n° 51.
- Cass. 3^e civ., 5 févr. 1991 : *D.* 1992, IR, 91.
- Cass. 3^e civ. 13 févr. 1991 : *RTD Civ.* 1992, 155, note M. BANDRAC.
- Cass. Com. 19 mars 1991 : *JCP N*, 1992, II, 108.
- Cass. 1^{ère} civ., 19 mars 1991 : *Bull. civ.*, I, n° 90.
- Cass. Civ. lib. 28 mars 1991 : *Rev. Jud. Lib.* 1990-1991, 766.
- Cass. 3^e civ., 12 juin 1991 : *Bull. civ.*, III, n° 166.
- CA Paris, 19 juin 1991 : *D.* 1991, IR, 204 ; *RTD Com.* 1991, 566, obs. J. DERRUPPÉ.
- TGI Paris, 1^{er} juill. 1991 : *JCP* 1991, II, 21762, note M. HARICHAUX.
- Cass. Ass. Plén., 12 juill. 1991: *Bull. civ.* Ass. plén., n° 5 ; *D.* 1991, jurispr. 549, note J. GHESTIN, *D.* 1991, somm. 321, obs. J.-L. AUBERT ; *D.* 1992, somm. 199, obs. A. BÉNABENT ; *JCP* 1992, II, 21743, note G. VINEY ; *JCP E* 1992, 279, note Ch. LARROUMET ; *Defrénois* 1991, 130, note J.-L. AUBERT ; *RTD Civ.* 1991, 750, obs. P. JOURDAIN ; et 1992, p. 90, obs. J. MESTRE, et 1992, p. 593, obs. F. ZÉNATI.
- Cass. Com., 22 oct. 1991 : *Bull. civ.* 1991, IV, n° 302 ; *RJDA* 1992, 12 ; *JCP* 1992, I, 3570 obs. M. BILLIAU ; *RTD Civ.* 1992, 90, obs. J. MESTRE ; *Defrénois* 1992, 321, obs. J.-L. AUBERT ; *D.* 1993, 181, note J. GHESTIN.
- Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 1991 : *Contrats, conc. consom.* 1992, n° 25, 11.

- Cass. 3^e civ, 30 oct. 1991 : *Bull. civ.*, III, n° 251 ; *D.* 1992, 76, note Ph. MALINVAUD et B. BOUBLI ; *JCP* 1992, I, 3570, obs. Ch. JAMIN.
- Cass. 1^{ère} civ., 7 janv. 1992 : *Bull. civ.*, I, n° 4 ; *JCP* 1992, II, 21971, note RAMAROLANTO-RATIARY.
- Cass. 2^e civ., 8 janv. 1992 : *JCP N* 1994, II, 205, note O. SALVAT ; *Rev. dr. imm.* 1992, 531, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER.
- Cass. 3^e civ., 15 janv. 1992 : *Bull. civ.*, III, n° 13, p. 8 ; *D.* 1992, IR, 49 ; *RDI* 1992, 261, obs. G. BRIÈRE DE L'ISLE et J. DERRUPPÉ.
- Cass. Soc., 26 févr. 1992 : *RJS* 1992, 412.
- Cass. 3^e civ. : 4 mars 1992 : *pourvoi* n° 89-21.454.
- Cass. 3^e civ., 25 mars 1992 : *Bull. civ.* III, n° 106 ; *D.* 1993, somm. 307, obs. A. ROBERT, et p. 65, note E.-S. DE LA MARNIERRE.
- Cass. 1^{ère} civ., 22 avr. 1992 : *Bull. civ.*, I, n° 26.
- Cass. 3^e civ., 26 mai 1992 : *Bull. civ.* I, n° 175 ; *RTD Civ.* 1993, 131, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. Com., 2 juin 1992 : *pourvoi* n° 90-19.354.
- Cass. 3^e civ., 11 juin 1992 : *Bull. civ.*, III, n° 200 ; *D.* 1993, 528, note A. FOURNIER ; *Défrenois* 1992, art. 35408, note L. AYNÈS ; *RDI* 1993, 532, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER.
- CJCE, 17 juin 1992 : *JCP* 1992, II, 21927, note Ch. LARROUMET ; *JCP* 1992, I, 3664, obs. G. VINEY ; *JCP* 1993, I, 3666, obs. M.-Ch. BOUTARD-LABARDE ; *RTD eur.*, 1992, 709, note P. DE VAREILLES-SOMMIÈRES.
- Cass. 1^{ère} civ., 23 juin 1992 : *Bull. civ.*, I, n° 195.
- Cass. 1^{ère} civ., 7 juill. 1992 : *Bull. civ.* I, n° 221 ; *D.* 1994, 153, note A. BÉNABENT ; *RTD Civ.* 1993, 131, note P. JOURDAIN.
- TGI Toulouse, 16 juill. 1992 : *JCP* 1992, II, 21965, note X. LABBÉE.
- Cass. 3^e civ., 17 juill. 1992 : *Bull. civ.*, III, n° 256, p 157.
- TGI Nice, 27 juill. 1992 : *D.* 1993, 38, note D. VIDAL.
- Cass. 1^{ère} civ., 13 oct. 1992 : *Bull. civ.*, I, n° 250.
- Cass. Com. 27 oct. 1992 : *Bull. civ.*, IV, n° 322 ; *D.* 1992, jurispr. 505, note A. BÉNABENT.
- Cass. 3^e civ., 18 nov. 1992 : *D.* 1994, somm. 147, note A. BÉNABENT
- Cass. 1^{ère} civ., 20 janv. 1993 : *JCP* 1993, IV, 734.
- Cass. 1^{ère} civ., 27 janv. 1993 : *Bull. civ.*, I, n° 34 ; *Rev. crit. dr. internat. privé* 1993, 485, note H. GAUDEMET-TALLON.
- Cass. 1^{ère} civ., 27 janv. 1993 : *Bull. civ.*, I, n° 44 ; *D.* 1994, somm. 238, obs. O. TOURNAFOND ; *RTD Civ.* 1993, 592, obs. P. JOURDAIN ; *RTD Com.* 1993, 708, obs. B. BOULOC.
- Cass. 1^{ère} civ., 27 janv. 1993 : *Bull. civ.* I, n° 45 ; *JCP* 1993, I, 3684, obs. J. GHESTIN.
- Cass. Com. 23 févr. 1993 : *D.* 1994, 318, note E. FORT-CARDON.
- Cass. 3^e civ., 24 mars 1993 : *Bull. civ.*, III, n° 45 ; *RTD Civ.* 1993, 853, obs. F. ZÉNATI ; *D.* 1993, 306, obs. A. ROBERT ; *Défrenois* 1993, 771, note I. DEFRENOIS-SOULEAU.

- Cass. 1^{ère} civ., 11 avr. 1993 : *D.* 1995, somm. 231, obs. Ph. DELEBECQUE.
- Cass. Com. 4 mai 1993 : *Bull. civ.*, IV, n° 173.
- CA Paris, 14 juin 1993 : *JCP* 1994, IV, 226.
- Cass. Soc. 22 juin 1993 : *Bull. civ.*, V, n° 171.
- Cass. 3^e civ., 23 juin 1993 : pourvoi n° 91-13.645.
- Cass. 1^{ère} civ., 23 juin. 1993 : *Bull. civ.* I, n° 226.
- Cass. 3^e civ., 7 juill. 1993 : *Bull. civ.*, III, n° 111 ; *D.* 1994, 597, note J.-P. CLAVIER.
- Cass. 5^e civ. lib., 14 déc. 1993 : *Baz.* 1993, 417- 420.
- Cass. 3^e civ., 15 déc. 1993 : *JCP G* 1995, II, 22366, note D. MAZEAUD ; *D.* 1994, 507, note F. BENAC-SCHMIDT ; *RTD Civ.* 1994, 588, obs. J. MESTRE ; *D.* 1995, somm. 230, obs. O. TOURNAFOND.
- Cass. 1^{ère} civ., 16 février 1994 : *JCP* 1994, I, 1047, et 3781, obs. Ch. JAMIN ; *Defrénois* 1994, 798, obs. Ph. DELEBECQUE.
- Cass. Com. 1^{er} mars 1994 : *Bull. civ.*, IV, n° 86.
- Cass. Soc., 9 mars 1994 : *Bull. civ.*, V, n° 83.
- Cass. 3^e civ., 16 mars 1994 : *Bull. civ.* III, n° 58 ; *D.* 1994, jurisp. 486 et s., note A. FOURNIER ; *Defrénois* 1994, art. 35897, obs L. AYNÈS ; *Rev. dr. imm.* 1995, 144, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER ; *LPA* 1996, n° 19, p. 9, note J. CASEY et G. LEJEUNE.
- CA Paris, 24 mars 1994 : *D.* 1994, IR, 120.
- Cass. Com., 17 mai 1994 : *Bull. civ.*, IV, n° 180.
- Cass. 2^e civ., 11 janv. 1995 : *Bull. civ.*, II, n° 2.
- Cass. 1^{ère} civ., 17 janv. 1995 : *Bull. civ.*, I, n° 43, p. 29 ; *D.* 1995, 350, note P. JOURDAIN ; *RTD Civ.* 1995, 631, obs. P. JOURDAIN ; *D.* 1996 somm. 15, obs. G. PAISANT.
- Cass. 3^e civ., 18 janv. 1995 : *Bull. civ.*, III, n° 22.
- Cass. Com., 7 févr. 1995 : *JCP G* 1995, II, 22411, note Ph. LE TOURNEAU ; *D.* 1997, somm. 105, obs. Y. PICOD.
- Cass. 1^{ère} civ., 11 avr. 1995 : *Bull. civ.* I, n° 171, p. 122 ; *D.* 1995, Somm. 231, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 1995, 897, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 2^e civ., 17 mai 1995 : *Resp. civ. et assur.* 1995, n° 227 ; *RTD Civ.* 1995, 895, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 3^e civ., 31 mai 1995 : *D.* 1995, IR, 159.
- Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 1995 : *Bull. civ.* I, n° 3.
- Cass. 1^{ère} civ., 7 juin 1995 : *Bull. civ.* I, n° 249 ; *D.* 1996, 395, note D. MAZEAUD ; *Contrats, conc. consom.* 1995, comm. n° 15, note L. LEVENEUR.
- Cass. 1^{ère} civ., 4 juill. 1995 : *RTD Civ.* 1996, 416, obs. P.-Y. GAUTIER ; *JCP* 1996, II, n° 22623, note L. LEVENEUR.
- Cass. 1^{ère} civ., 18 juill. 1995 : *D.* 1996, somm. 208, obs. S. PIEDELIÈVRE.
- Cass. 3^e civ., 19 juill. 1995 : *Bull. civ.*, III, n° 205, p. 137 ; *Défrenois* 1995, 1465, obs. L. AYNÈS ; *Défrenois* 1996, 796, obs. Ch. ATIAS ; *D.* 1996, 209, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *RDI* 1997, 116, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER ; *RTD Civ.* 1997, 467, obs. P. CROCQ.

- Cass. 1^{ère} civ., 14 nov. 1995 : *Bull. civ.*, I, n° 414.
- Cass. 1^{ère} civ., 3 janv. 1996 : *Bull. civ.*, I, n° 7, p. 5 ; *Defrénois* 1996, 1022, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 1996, 904, obs. J. MESTRE.
- Cass. Soc. 27 fév. 1996 : *RJS* 1996, n° 406, p. 242.
- Cass. Civ. lib., 27 févr. 1996 : *Rev. Jud. Lib.* 1996, p. 363.
- Cass. 3^e civ., 6 mars 1996 : *Bull. civ.*, III, n° 66.
- Cass. Com. 26 mars 1996 : *Bull. civ.* IV, n° 98.
- Cass. Soc., 28 mars 1996 : *Bull. civ.*, V, n° 125.
- Cass. Com. 2 avr. 1996 : *Bull. civ.* IV, n° 101.
- Cass. 3^e civ., 12 juin 1996 : *Bull. civ.* III, n° 145 ; *D.* 1997, 257, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *Rev. dr. immo.* 1997, 114, obs. Ph. DELEBECQUE et Ph. SIMLER.
- Cass. 3^e civ., 26 juin 1996 : *Bull. civ.*, III, n° 165 ; *RJDA* 1996, n° 905, 657 ; *D.* 1996, 169, obs. D. MAZEAUD, et I. NAJJAR, p. 119. ; *RDI* 1996, 589, obs. J.-C. GROSLIÈRE.
- Cass. 3^e civ., 10 juill. 1996 : *Bull. civ.* III, n° 181.
- Cass. Com., 1^{er} oct. 1996 : *RJDA*, 1997, n° 12.
- Cass. 3^e civ., 22 janv. 1997 : *JCP* 1997, I, 4033, obs. P. DELEBECQUE ; *D.* 1998, somm. 213, note S. PIEDELIÈVRE.
- CA Beyrouth, 3^e, n° 130, 6 févr. 1997 : *Rev. jud. Lib.* 1997, 231.
- Cass. 1^{ère} civ., 11 févr. 1997 : *Bull. civ.*, I, n° 51, p. 33.
- Cass. Com., 1^{er} avr. 1997 : *Bull. civ.*, IV, n° 90.
- Cass. 1^{ère} civ., 22 avr. 1997 : *Bull. civ.*, I, n° 129.
- CA Bordeaux, 13 mai 1997 : *RTD Civ.* 1997, 909, obs. J. HAUSER.
- Cass. 3^e civ., 28 mai 1997 : *Bull. civ.* III, n° 122.
- Cass. Com., 17 juin 1997 : *Bull. civ.*, IV, n° 187 ; *RTD Civ.* 1998, p 13, obs. P. JOURDAIN ; *RTD Com* 1998, 406, obs. B. Bouloc ; *RJDA* 1997, comm. n° 1340, p. 916 ; *JCP* 1998, I, 144, obs. G. VINEY.
- Cass. Com., 24 juin 1997 : *Defrénois* 1998, art. 36753, n° 24, obs. D. MAZEAUD.
- CA Paris, 1^{er} oct. 1997 : *D.* 1998, jurispr. 445, note M. MALAURIE-VIGNAL.
- Cass. 3^e civ., 8 oct. 1997 : *Bull. civ.* III, n° 184.
- Cass. 1^{ère} civ., 25 nov. 1997 : *JCP* 1998, IV, 1052 ; *RTD Com.* 1998, 664, obs. B. BOULOC.
- Cass. 3^e civ., 10 déc. 1997 : *RTD Civ.* 1998, 399 obs. P.-Y. GAUTIER.
- Cass. 1^{ère} civ., 16 déc. 1997 : *Resp. civ. et assur.* 1998, comm. n° 98 ; *JCP* 1998, I, 144, obs. G. VINEY ; *RTD Civ.* 1998, p. 680, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. Soc., 20 janv. 1998 : *Bull. civ.*, V, n° 16, p. 13.
- Cass. Civ. lib., 26 févr. 1998, n° 16 : *Recueil Sader de Cassation* 1998, 270.
- Cass. 3^e civ., 25 mars 1998 : *D.* 1998, IR 106 ; *JCP* 1998, I, 144, obs. G. VINEY.
- Cass. Civ. lib., 21 mai 1998 : *Recueil Sader de Cassation* 1998, 328.
- CJCE Arrêt *Silhouette International* du 16 juillet 1998.
- Cass. 3^e civ, 24 juin 1998 : pourvoi n° 96-16.711.

- Cass. 1^{ère} civ., 7 oct. 1998 : *Bull. civ.*, I, n° 285 p. 198 ; *D.* 1998, jurispr. 563, concl. J. SAINTE-ROSE ; *D.* 1999, somm. 110, obs. P. DELEBECQUE ; *JCP G* 1999, I, 114, obs. Ch. JAMIN.
- Cass. 1^{ère} civ. 15 déc. 1998 : *Bull. civ.*, I, n° 368 ; *RTD Civ.* 1999, 623, obs. J. MESTRE ; *Defrénois* 1999, art. 37008, n° 40, obs. D. MAZEAUD.
- Cass. 1^{ère} civ., 5 janv. 1999 : *Bull. civ.* I, n° 6 ; *D.* 1999, 383, note C. WITZ ; *RTD Civ.* 1999, 503, obs. J. RAYNARD.
- Cass. 1^{ère} civ. lib., 12 janv. 1999 : *Baz.* 1999, 172- 175.
- Cass. 3^e civ., 6 janv. 1999 : *Bull. civ.*, III, n° 3 ; *D.* 2000, jurispr. 426. note C. ASFAR.
- Cass. 1^{ère} civ., 26 janv. 1999 : *Bull. civ.*, I, n° 32 ; *D.* 1999, somm. 263, obs. Ph DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 1999, 405, obs. P. JOURDAIN et p. 623, obs. J. MESTRE.
- Cass. 3^e civ., 10 févr. 1999 : *Bull. civ.* III, n° 37 ; *RTD Civ.* 1999, 616, obs. J. MESTRE ; *JCP G* 1999. II, 10191, note Y. DAGORNE-LABBÉ ; *RTD Civ.* 1999, 627, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 1^{ère} civ., 8 mars 1999 : pourvoi n° 97-14.441.
- Cass. 1^{ère} civ., 18 mars 1999 : pourvoi n° 00-21.641.
- Cass. 1^{ère} civ., 23 mars 1999 : pourvoi n° 01-03.903.
- Cass. 3^e civ., 24 mars 1999 : *Bull. civ.*, III, n° 80.
- Cass. Civ. lib., 21 mai 1999 : *Recueil Sader de Cassation* 1999, 155.
- Cass. Com., 1 juin 1999 : pourvoi n° 94-22.042.
- Cass. 3^e civ., 29 sept. 1999 : *Bull. civ.*, III, n° 169 ; *Rev. dr. imm.* 2000, 95, obs. F. COLLART-DUTILLEUL ; *Contrats, conc. consom.*, 2000, comm. 19, note L. LEVENEUR.
- Cass. 3^e civ., 15 déc. 1999 : *RTD Civ.* 2000, 351 obs. P.-Y. GAUTIER.
- Cass. Com., 22 févr. 2000 : *Contrats, conc. consom.* 2000, n° 81, note M. MALAURIE –VIGNAL.
- Cass. 2^e civ., 4 mai 2000 : *JCP G* 2000, II, 10356, note Th. GARÉ ; *RTD Civ.* 2000, 810, obs. J. HAUSER.
- Cass. 3^e civ., 4 mai 2000 : *JCP N* 2001, 737, note J.-A GRAVILLOU.
- Cass. 3^e civ., 4 mai 2000 : *Bull. civ.*, III, n° 98 ; *Rev. dr. imm.* 2000, 583, obs. J.-Cl. GROSLIÈRE.
- Cass. Civ. lib., 30 mai 2000 : *Recueil Sader de Cassation*, 2000, p. 359, n° 48.
- CA Versailles, 29 juin 2000 : *D.* 2001, somm. 1235, obs. Y. PICOD.
- Cass. 1^{ère} civ., 18 juill. 2000 : *Bull. civ.* I, n° 221, p. 144 ; *JCP* 2000. II, 10415, rapport P. SARGOS ; *RTD Civ.* 2001, 146, obs. P. JOURDAIN ; *Contrats, conc. consom.* 2000, comm. 175, note L. LEVENEUR ; *D.* 2000, IR, 217.
- Cass. 3^e civ., 4 oct. 2000 : *Bull. civ.*, III, n° 160, p. 111.
- Cass. Com., 10 oct. 2000 : *Bull. civ.*, IV, n° 153, p. 138 ; *D.* 2001, 2734, obs. D. AMMAR.
- Cass. 1^{ère} civ., 17 oct. 2000 : *Bull. civ.*, I, n° 246, p. 161 ; *D.* 2001, 952, note M. BILLIAU et J. MOURY.
- CA Paris, 25 oct. 2000 : *D. aff.* 2001, somm. 1311 obs. Y. SERRA.

- Cass. Ass. Plén., 17 nov. 2000 : *Bull. civ.*, Ass. plén., n° 9.
- Cass. 3^e civ., 29 nov. 2000 : *Bull. civ.*, III, n° 181, p. 126 ; *JCP N* 2001, 654 et s., obs. A. FOURNIER.
- Cass. 3^e civ., 13 déc. 2000 : *D.* 2001, jurisp, 2154 note P. LIPINSKI.
- Cass. Civ. lib., 15 déc. 2000 : *Recueil Sader*, 2000, p. 528, n° 17.
- CA Paris, 10 janv. 2001 : *D.* aff. 2001, somm., 1311, obs. Y. SERRA.
- Cass. 3^e civ., 10 janv. 2001 : *JCP E* 2001, pan. 347 ; *RTD Civ.* 2001, 136, note G. DURRY.
- CA Lyon, 18 janv. 2001 : *RCA* 2001, n° 233
- Cass. 1^{ère} civ., 6 févr. 2001 : *Bull. civ.* I, n° 22 ; *D.* 2001, 1135, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD Com.* 2001, 413, obs. E. LOQUIN.
- Cass. 1^{ère} civ., 13 févr. 2001 : *Bull. civ.* I, n° 35, p. 21 ; *D.* 2001, somm. 2234, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 2001, 367, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 3^e civ., 4 avr. 2001 : *Defrénois* 2001, art. 37397, 1034, note B. GELOT.
- Cass. Com., 25 avr. 2001 : *Bull. civ.*, IV, n° 77 ; *JCP E* 2001, II, 1099, note J.-CL. FOURGOUX ; *RTD Com.* 2001, 881, obs. J. MESTRE et B. FAGES.
- Cass. 3^e civ., 9 mai 2001 : *Defrénois* 2001, art. 37414, 1181, note B. GELOT.
- Cass. 1^{ère} civ., 6 juin 2001 : *Bull. civ.* I, n° 166, p. 108.
- Cass. 2^e civ., 5 juill. 2001 : *Bull. civ.*, II, n° 136, p. 91 ; *RTD Civ.* 2001, 856, obs. J. HAUSER ; *RTD Civ.* 2001, 893, obs. P. JOURDAIN ; *D.* 2002, 1318, obs. Ph. DELEBECQUE.
- Cass. Ass. plén., 13 juill. 2001 : *Bull. civ.*, Ass. plén., n° 10.
- Cass. 3^e civ., 18 juill. 2001 : *Bull. civ.*, III, n° 100.
- Cass. 3^e civ., 28 nov. 2001 : *Bull. civ.*, III, n° 137 ; *JCP* 2002, II, 10037, note D. MAINGUY ; *D.* 2002, jurisp. 1442, note J.-P. KARILA ; *RTD Civ.* 2002, 104, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. Com. 18 déc. 2001 : *D.* aff. 2002, somm. 644, obs. E. CHEVRIER ; *D.* 2003, 1029, obs. Y. PICOD.
- Cass. Soc., 8 janv. 2002 : pourvoi n° 99-44.761.
- Cass. 3^e civ., 23 janv. 2002 : *Bull. civ.*, III, n° 13.
- Cass. Soc., 20 mars 2002 : *Bull. civ.*, V, n° 94, p. 102.
- CJCE, 25 avr. 2002, n° C-52/00 : *D.* 2002, 2462, note Ch. LARROUENT ; *RTD Civ.* 2002, 523, obs. P. JOURDAIN, et p. 868, obs. J. RAYNARD ; *RTD Com.* 2002, 585, obs. M. LUBY.
- Cass. Com., 22 mai 2002 : *Bull. civ.*, IV, n° 89 ; *D.* 2002, 2843, obs. Ph. DELEBECQUE ; *RTD Com.* 2003, 156, obs. B. BOULOC.
- Cass. 3^e civ., 26 juin 2002 : *Bull. civ.* III, n° 148 ; *Contrats, conc. consom.* 2002, comm. 173, obs. L. LEVENEUR ; *Rev. dr. immob.* 2002, 424, obs. Ph. MALINVAUD ; *RTD Civ.* 2003, 103, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 1^{ère} civ., 10 juill. 2002 : *Bull. civ.* I, n° 192 ; *RTD Civ.* 2003, 107, obs. P.-Y. GAUTIER.
- Cass. 2^e civ., 11 juill. 2002 : *Bull. civ.*, II, n° 170, p. 135 ; *Defrénois* 2003, 782, obs. S. PIEDELIÈVRE ; *Rev. dr. banc.* 2002, 320, obs. D. LEGEAIS.
- Cass. 3^e civ., 2 oct. 2002 : *Bull. civ.*, III, n° 189.

- Cass. Com., 8 oct. 2002 : *JCP* 2003, I, 152, obs. G. VINEY.
- Cass. 3^e civ., 4 déc. 2002 : *D.* 2003, IR, 182 ; *Defrénois* 2003, art. 37676, n° 11, obs. R. LIBCHABER et art. 37819, n° 21, obs. H. PÉRINOT-MARQUET ; *JCP* 2003, II, 10058, note P. JOURDAIN.
- Cass. 1^{ère} janv. 2003 : *Bull. civ.*, I, n° 18 ; *Defrénois* 2003, art. 37810, n° 89, obs. J.-L. AUBERT.
- Cass. Com. 6 mai 2003 : *Contrats, conc. consom.* 2003, n° 159, note Ph. MALAURIE.
- Cass Soc., 17 juin 2003 : *Bull. civ.*, V, n° 196.
- Cass. 2^e civ., 23 oct. 2003 : *Bull. civ.*, II, n° 330, p. 268.
- Cass. 1^{ère} civ., 28 oct. 2003 : *Bull. civ.*, I, n° 219 ; *JCP G* 2004, II, 10006, note G. LARDEUX ; *D.* 2004, 233, note Ph. DELEBECQUE ; *RTD Civ.* 2004, 96, obs. P. JOURDAIN ; *JCP* 2004, I, 163, obs. G. VINEY ; *Contrats, conc. consom.* 2004, comm. n° 1, obs. L. LEVENEUR.
- Cass. 3^e civ., 28 oct. 2003 : *RDC* 2004, 270, obs. D. MAZEAUD.
- Cass. Soc., 29 oct. 2003 : pourvoi n° 01-43.719.
- Cass. 3^e civ., 26 nov. 2003 : *Bull. civ.*, III, n° 212.
- Cass. 3^e civ., 11 févr. 2004 : *Bull. civ.*, III, n° 24 ; *JCP* 2004, II, 10109, note A. DJIGO ; *D.* 2005, panor. 749, obs. N. DAMAS ; *AJDI* 2004, 371, obs. Y. ROUQUET.
- Cass. 1^{ère} civ., 18 mai 2004 : *Bull. civ.*, I, n° 141 ; *D.* 2005, pan. 185, obs. Ph. DELEBECQUE, P. JOURDAIN, et D. MAZEAUD ; *RTD Civ.* 2004, 516, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 3^e civ., 13 oct. 2004 : *D.* 2005, 934, note S. MARY.
- Cass. Soc., 20 oct. 2004 : pourvoi n° 02-46.655.
- Cass. Soc., 26 oct. 2004 : pourvoi n° 02-42.916.
- Cass. Com. 5 avr. 2005 : *Bull. civ.*, IV, n° 81 ; *D.* 2005, pan. 2836, obs. S. AMRANI-MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON ; *RTD Civ.* 2005, 605, obs. P. JOURDAIN.
- Cass. 1^{ère} civ., 10 mai 2005 : *Bull. civ.* I, n° 205 ; *RTD Civ.* 2005, 596, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *D.* 2006, 1156, note A. GUÉGAN-LÉCUYER.
- Cass. ch. mixte, 26 mai 2006 : *D.* 2006. jurisp. 1861, note D. MAINGUY et p. 1864 note P.-Y. GAUTIER ; *RTD Civ.* 2006, 550, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *Defrénois* 2006, art. 38433, n° 41, obs. E. SAVAUX ; *RDC* 2006, 1080, obs. D. MAZEAUD.
- Cass. 3^e civ., 11 juill. 2006 : *Bull. civ.* III, n° 389 ; *D.* 2006, 2510, note P.-Y. GAUTIER ; *Defrénois* 2006, 1890, note F. HÉBERT.
- Cass. Ass. plén., 6 oct. 2006 : *Bull. civ.* Ass. plén., n° 9, p. 23 ; *D.* 2006, 2825, obs. G. VINEY ; *RTD Civ.* 2007, 61, obs. P. DEUMIER, et p. 115, obs. J. MESTRE et B. FAGES ; *JCP* 2006, I, 115, n° 4, obs. Ph. STOFFEL-MUNCK ; *JCP* 2006, II, 10181, avis. GARIAZZO, et note M. BILLIAU.
- Cass. 1^{ère} civ., 12 déc. 2006 : *Bull. civ.*, I, n° 547.
- Cass. 3^e civ., 31 janv. 2007 : *D.* 2007. jurisp. 1698, note D. MAINGUY.

- Cass. 3^e civ., 14 févr. 2007 : *Bull. civ.* III, n° 25 ; *JCP G* 2007, II, 10143, note D. BERT ; *RDC* 2007, 701, obs. D. MAZEAUD.
- Cass. Com., 6 mars 2007 : pourvoi n° 04-13689
- Cass. 3^{ème} civ., 7 mars 2007 : *Bull. civ.*, III, n° 33 ; *D.* 2007, 942, obs. Y. ROUQUET ; *RDC* 2007, 800, obs. G. LARDEUX, et p. 815, obs. J.-B. SEUBE.
- Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2007 : *pourvoi* n° 05-10480.
- Cass. 1^{ère} civ., 27 mars 2007 : *Bull. civ.* I, n° 129 ; *D.* 2007, 2077, obs. S. BOLLÉE ; *JCP* 2007, II, 10118, note C. GOLHEN ; *Contrats, conc. consom* 2007, comm. 166, obs. L. LEVENEUR.
- Cass. 2^e civ., 10 mai 2007 : *Bull. civ.* II, n° 126 ; *D.* 2007, 2897, obs. Ph. BRUN et P. JOURDAIN.
- Cass. 1^{ère} civ., 15 mai 2007 : *pourvoi* n° 05-16926.
- Cass. Com. 15 mai 2007 : *Bull. civ.*, IV, n° 129 ; *Contrats, conc. consom.* 2007, n° 204, obs. M. MALAURIE-VIGNAL.
- Cass. 3^e civ., 4 juill. 2007 : *Bull. civ.*, III, n° 122 ; *D.* 2007, 2897, note Ph. BRUN et P. JOURDAIN ; *RTD Civ.* 2007, chron. 562, obs. B. FAGES.
- Cass. 3^e civ., 12 sept. 2007 : *Bull. civ.*, III, n° 142.
- CA Paris, 19 sept. 2007 : *Jurisdata* 2007, 342348 ; *Loyers et copr.* 2007, comm. 234.
- Cass. 3^e civ., 7 mars 2008 : *pourvoi* n° 07-11.721 : *D.* 2008, 2965, obs. S. AMRANI-MEKKI et B. FAUVARQUE-COSSON ; *RTD Civ.* 2008, 475, obs. B. FAGES.
- CA Toulouse, 30 oct. 2007 : *Jurisdata* 2007, 348025 ; *Loyers et copr.* 2008, comm. 24.
- Cass. Ass. plén., 9 mai 2008 : *RTD Civ.* 2008, 485, obs. P. JOURDAIN et p. 498 obs. P.-Y. GAUTIER ; *RDC* 2008, 1152, obs. S. CARVAL.
- Cass. Com., 22 juin 2008 : *Bull. civ.*, IV, n° 110.
- Cass. Com., 21 oct. 2008 : *RTD Civ.* 2009, 318, obs. B. FAGES.
- Cass. 3^e civ., 17 déc. 2008 : *Bull. civ.*, III, n° 210 ; *D.* 2009, AJ, 101, obs. Y. ROUQUET ; *AJDI* 2009, 533 obs. V. ZALEWSKI ; *Defrénois* 2009, Act. juri. et fisc., 109, n° 95
- Cass. 1^{ère} civ., 14 janv. 2009 : *Bull. civ.* I, n° 6 ; *D.* 2009, 371 ; *RTD Civ.* 2009, 297, obs. J. HAUSER.
- Cass. 1^{ère} civ., 8 avr. 2009 : *pourvoi* n° 08-10.024.
- CJCE 23 avr. 2009, aff. C-59/08 : *D.* 2009, AJ, 1276, obs. J. DALEAU.
- Cass. 3^e civ., 6 mai 2009 : *pourvoi* n° 08-12.856.
- Cass. Soc., 23 sept. 2009 : *RJS* 2009, 157.
- Cass. 3^e civ., 3 févr. 2010 : *Bull. civ.* III, n° 32 ; *Defrénois* 2010, art. 39123-2, 1172, obs. S. PIEDELIÈVRE
- Cass. 3^e civ., 10 févr. 2010 : *Bull. civ.* III, n° 41 ; *JCP N* 2010, 1146 obs. S. LAMIAUX ; *Defrénois* 2010, art. 39123-1, 1169, obs. S. PIEDELIÈVRE, et art. 39116, 1073, note J.-A. GRAVILLOU ; *RDC* 2010, 895, obs. S. PIMONT.
- Cass. Com., 23 mars 2010 : *pourvoi* n° 09-66.522.

- Cass. Com., 23 mars 2010 : pourvoi n° 09-65.839 : *RTD Com.* 2010, 702, obs. J. AZÉMA.
- Cass. Com., 4 mai 2010 : *RDC* 2010, 1226, obs. D. MAZEAUD.
- Cass. 3^e civ., 29 juin 2010 : pourvoi n° 09-68.110 ; *RDC* 2011, 30, obs. E. SAVAUX.
- Cass. 3^e civ., 13 juill. 2010 : *Bull. civ.*, III, n° 146 ; *RTD Com.* 2010, 693, obs. F. KENDÉRIAN.
- Cass. Com., 16 nov. 2010 : pourvoi n°09-17.435.
- Cass. 3^e civ., 12 janv. 2011 : *Bull. civ.*, III, n° 5 ; *D.* 2011, 851, obs. L. AYNÈS ; *AJDI* 2011, 238 ; *RTD Civ.* 2011, 158, obs. P. CROCQ, et p. 369 obs. T. REVET ; *Defrénois* 2011, art. 39211, obs. C. GRIMALDI.
- Cass. 3^e civ., 16 mars 2011 : *Bull. civ.*, III, n° 41 ; *D.* 2011, 2298 ; *RDI* 2011, 329, obs. E. GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK ; *RTD Civ.* 2011, 373, obs. T. REVET.
- Cass. Com., 21 juin 2011 : pourvoi n°10-17.587 ; *RDC* 2011, 1151, obs. Y.-M. LAITHIER.
- Cass. Com., 12 mars 2002 : pourvoi n° 99-13.114.
- Cass. 1^{ère} civ., 20 déc. 2012 : pourvoi n° 11-19.682.

V. Textes, travaux législatifs et rapports.

Avant projet de réforme du droit des obligations et de la prescription, par Pierre CATALA, Ministère de la Justice, La documentation française 2006.

Bulletin d'information de la Cour de cassation, 1^{er} décembre 2006, n° 651, Rapport du Conseiller rapporteur Monsieur ASSIÉ, p. 40, et Avis du Premier avocat général Moniseur GARIAZZO, p. 53.

Rapport annuel de la Cour de cassation, 2000, La Documentation française, p. 387

Rapport annuel de la Cour de cassation, 2001, La Documentation française, p. 428.

Haut Commissariat de la République française en Syrie et au Liban,

- *Rapport Général sur les Études foncières effectuées en Syrie et au Liban*, Beyrouth, éd. Les services fonciers, 1921.

Ministère des Finances. Commission extraparlamentaire du Cadastre. Sous-commission juridique,

- *Rapport général sur l'institution des livres fonciers et leur fonctionnement en ce qui concerne les droits réels immobiliers autres que les privilèges et les hypothèques*, par M. Ch. MASSIGLI, Imprimerie Nationale, Paris, 1905.

Table des annexes

| | |
|-----------------------|-----|
| <i>Annexe 1</i> | 457 |
| <i>Annexe 2</i> | 465 |

Annexe 1

Code des obligations et des contrats libanais

(Textes français mis à jour, traduits ou revus par E. J. BOUSTANY, Librairie Antoine, 1983)

Partie première : Des obligations en général Livres I et II : Des sources des obligations et des conditions mises à leur validité

Titre II : Des actes illicites (Délits ou quasi-délits)

Art. 121 - Le délit est l'acte par lequel on lèse injustement et intentionnellement les intérêts d'autrui ; le quasi-délit est l'acte par lequel on porte atteinte injustement, mais non intentionnellement, aux intérêts d'autrui.

Chapitre premier : Responsabilité à raison du fait personnel

Art. 122 - Tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage injuste oblige son auteur à réparation.

L'incapable est obligé de ses actes illicites, lorsqu'il a agi avec discernement.

En cas de dommage causé par une personne privée de discernement, si la victime n'a pu obtenir réparation de celui qui est tenu de la surveillance, les juges peuvent, en considération de la situation des parties, condamner l'auteur du dommage à une indemnité équitable.

Art. 123 - On est responsable du dommage causé par sa négligence ou par son imprudence aussi par sa négligence ou par son imprudence aussi bien de celui qui résulte d'un acte positif.

Art. 124 - Doit également réparation celui qui a causé dommage à autrui en excédant, dans l'exercice de son droit les limites fixées par la bonne foi ou par le but en vue duquel ce droit lui a été conféré.

Titre IV : Les actes juridiques

Art. 147 - L'acte juridique est celui qui est accompli en vue de produire des effets juridiques, et notamment, dans le but de donner naissance à des obligations.

Les actes juridiques productifs d'obligations peuvent être, soit des actes unilatéraux (manifestation unilatérale de volonté), soit des conventions, lesquelles prennent alors le nom de contrats.

Chapitre second : Les contrats, Section I : Les contrats : généralités

Art. 165 - La convention est tout accord de volontés destiné à produire des effets juridiques ; lorsque cet accord tend à la création de rapports obligatoires, il prend le nom de contrat.

Art. 166 - Le droit des contrats est dominé par le principe de la liberté contractuelle : les particuliers règlent leurs rapports juridiques à leur gré, réserve faite des exigences de l'ordre public et des bonnes mœurs et compte tenu des dispositions légales qui ont un caractère impératif.

Section II : Des éléments constitutifs ou des conditions de validité des contrats

Art. 176 - Tout contrat et, d'une façon générale, toute convention a pour âme et pour armature le consentement des parties.

§ 3. De la cause 2. Cause du contrat

Art. 200 - La cause du contrat réside dans le mobile individuel qui a incité la partie à le conclure et qui ne fait point partie intégrale de l'acte : elle varie d'espèce à espèce, pour une même catégorie de contrats.

§ 4. Vices de consentement

Art. 202 - Le consentement est vicié ou même parfois complètement exclu lorsqu'il a été donné par erreur, surpris par dol, extorqué par crainte, ou encore au cas de lésion anormale ou d'incapacité.

Section III : Effets des contrats

Art. 221 - Les conventions régulièrement formées obligent ceux qui y ont été parties.

Elles doivent être comprises, interprétées et exécutées conformément à la bonne foi, à l'équité et aux usages.

Art. 222 - Les conventions s'étendent aux ayants-cause à titre universel des parties, en faveur desquels ou contre lesquels elles produisent, en principe, leurs effets, soit immédiatement (créanciers), soit après le décès des contractants ou de l'un d'eux (héritiers, légataires universels ou à titre universel).

Art. 223 - Les parties contractantes ne sont pas nécessairement les personnes qui ont figuré ostensiblement à l'acte et qui donné leur signature : il est possible que ces derniers aient agi en tant que mandataires ou comme gérants d'affaires.

En pareil cas, l'acte produit ses effets, non point dans la personne du représentant, mais dans celle du représenté, lequel, devient créancier ou débiteur, à l'exclusion du mandataire ou du gérant d'affaires.

Art. 224 - Il en est cependant différemment lorsque le mandataire a agi apparemment en son propre nom, en qualité de prête-nom et sans révéler le mandat dont il est investi : les personnes avec qui il traite dans ces conditions n'ont d'action que contre lui et ne peuvent être actionnées que par lui. C'est seulement dans les rapports du représentant occulte avec son commettant, que les règles du mandat et de la représentation recevront leur application.

Art. 225 - En principe, les contrats ne produisent d'effets à l'égard des tiers, en ce sens du moins qu'ils ne peuvent ni leur faire faire acquérir des droits, ni les constituer débiteurs ; ils ont une valeur relative, limitée aux parties et à leurs ayants-cause à titre universel.

Art. 226 - Cette règle ne comporte point d'exception au point de vue passif : la promesse pour autrui lie bien son auteur s'il a joué le rôle de porte-fort et s'il s'est engagé à rapporter le consentement du tiers ; mais, celui-ci conserve toute liberté pour accorder ou pour refuser sa ratification (art. 193).

Le refus de ratification n'engage donc aucunement la responsabilité du tiers, mais elle rend le porte-fort passible de dommages-intérêts à raison de l'inexécution de faire qu'il avait assumée, expressément ou tacitement.

La ratification remonte, quant à ses effets entre es parties, au jour du contrat ; vis-à-vis des tiers, elle n'est efficiente que du jour où elle est donnée.

Art. 227 - La relativité des contrats comporte des dérogations au point de vue actif : il est permis de stipuler en son propre nom, au profit d'une tierce personne, en sorte que celle-ci devienne créancière du promettant et en vertu même du contrat.

La stipulation pour autrui peut ainsi intervenir valablement :

1°- Lorsqu'elle se rattache à une convention que le stipulant conclut dans sa propre intérêt, pécuniaire ou moral ;

2°- Lorsqu'elle constitue la condition ou la charge d'une libéralité, entre vifs ou testamentaire, que ce même stipulant consent à une autre personne (libéralité sub modo).

Art. 228 - La stipulation pour autrui peut intervenir au profit de personnes futures, comme aussi en faveur de personnes actuellement non déterminées, pourvu qu'elles soient déterminables au moment où l'opération doit produire ses effets.

Art. 229 - Le tiers bénéficiaire d'une telle stipulation devient immédiatement et directement créancier du promettant.

Titre III : Des moyens accordés au créancier en vue de l'exécution des prestations qui lui sont dues

Droit de rétention - Action directe Action indirecte – Action paulienne

Art. 268 - Le créancier a un droit de gage général, non pas sur les biens de son débiteur, isolément envisagés, mais sur le patrimoine même de ce débiteur, considéré dans sa généralité.

Ce droit, qui fait du créancier l'ayant-cause à titre universel de son débiteur, ne lui confère, par lui-même, ni droit de suite, ni droit de préférence : tous les créanciers chirographaires sont en principe, placés sur le même plan, sans distinction tirée de la date de la naissance de leurs droits, et réserve faite des causes légitimes de préférence procédant de la loi ou de la convention.

Art. 269 - Le droit de gage des créanciers comporte des attributs qui sont autant de moyens mis à leur disposition pour obtenir la satisfaction à laquelle ils ont droit.

Parmi ces moyens, les uns sont purement conservatoires, tandis que d'autres tendent directement à l'exécution forcée, et qu'une troisième catégorie intermédiaire entre les deux précédentes, constitue la préface et les préliminaires de cette exécution.

Art. 270 - Les mesures conservatoires, telle que l'apposition de scellés ou l'inscription d'une hypothèque ou l'interruption d'une prescription en cours, peuvent être prises par tout créancier, alors même que son droit serait affecté d'un terme ou d'une condition.

Art. 271 - Les voies d'exécution ne peuvent, au contraire, être utilisées que par le créancier dont le droit est actuel et exigible.

Ces mesures sont constituées principalement par les saisies exécutoires elles comprennent aussi le procédé des astreintes (art. 251) et le droit de rétention, 'est à dire le droit qui appartient à toute personne à la fois créancière et débitrice, à l'occasion d'une même opération ou d'une même situation, de se refuser à l'exécution aussi longtemps que l'autre partie n'offrira pas de satisfaire à ses propres engagements.

Art. 272 - Le droit de rétention appartient, non seulement au créancier-débiteur en vertu d'un contrat synallagmatique quelconque, mais chaque fois qu'il y a *debitum cum re junctum*, c'est-à-dire connexité entre la prestation réclamée et la créance appartenant au rétenteur à l'occasion de la dite prestation ; par exemple, il appartient au possesseur, à l'usufruitier, au détenteur d'un bien hypothéqué, sans qu'il y ait lieu de faire intervenir de distinction entre les meubles et les immeubles, ni entre le rétenteur de bonne foi et le rétenteur de mauvaise foi.

Toutefois, le droit de rétention est refusé au détenteur de choses perdues ou volées ou dont le légitime possesseur aurait été dépouillé par la violence.

Art. 274 - Sous le bénéfice de cette particularité, le droit de rétention ne confère à son titulaire ni le droit de suite, ni même le droit de préférence mais il et

opposable à tous en ce sens que le rétenteur peut refuser de se dessaisir de la chose, quelle que soit la personnalité de son contradicteur.

Art. 275 - Les mesures intermédiaires, qui préparent la réalisation du gage du créancier, sans cependant la consommer, sont l'action indirecte, l'action paulienne et le bénéfice de la séparation des patrimoines.

Art. 276 - Les créanciers peuvent exercer, du chef de leur débiteur, tous les droits ou actions qui lui appartiennent, mais à l'exclusion de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne et principalement de ceux dont l'objet reste en dehors de leur gage.

Ils ne peuvent pas se prévaloir de cette prérogative pour se substituer au débiteur dans la gestion de son patrimoine dont il continue à avoir la direction malgré le mauvais état de ses affaires.

Ils peuvent exercer d'emblée l'action indirecte, sans avoir à se faire subroger préalablement dans les droits et actions de leur débiteur et quand bien même ils ne seraient pas pourvus d'un titre exécutoire ; mais ils ne sauraient engager cette procédure que si leur créance est exigible.

Les résultats de l'action sont communs à tous les créanciers sans que celui qui en a pris l'initiative jouisse, par rapport aux autres, d'un avantage quelconque.

Art. 277 - Il en va autrement dans le cas où la loi accorde exceptionnellement une action directe aux créanciers : les résultats en vont exclusivement au demandeur qui n'a pas à en partager le bénéfice avec les autres créanciers.

Cette procédure ne peut être engagée que dans le cas où elle est instituée par un texte formel, lequel est d'interprétation stricte.

Art. 278 - Les créanciers dont la créance est exigible peuvent, en leur nom personnel, demander la révocation des actes que le débiteur aurait accomplis en fraude de leurs droits, et par lesquels il aurait déterminé ou aggravé son insolvabilité : ceux par lesquels il aurait seulement négligé de s'enrichir échappent à l'action révocatoire.

Cette action, appelée action paulienne, peut atteindre des personnes avec lesquelles le débiteur a traité frauduleusement ; toutefois, elle ne réussit contre les ayants-cause à titre onéreux, qu'autant qu'ils sont convaincus en complicité avec le dit débiteur.

Les résultats de l'action paulienne se réalisent exclusivement au profit de celui ou de ceux qui l'ont exercé et dans la mesure strictement nécessaire à la sauvegarde de leurs droits : pour plus, l'acte subsiste et continue à produire tous ses effets.

Cette action se prescrit par le délai de dix années.

Partie seconde : Des règles spéciales à certains contrats

Livre I : De la vente

Titre I : Des conditions de la vente

Chapitre I : Dispositions générales

Art. 372 - La vente est un contrat par lequel le vendeur s'oblige à transférer la propriété d'une chose et l'acheteur à payer le prix.

Art. 376 - La vente peut être faite par écrit ou verbalement, sauf application des règles établies pour les ventes immobilières.

Chapitre III : Des choses qui peuvent être vendues

Art. 385 - La vente de la chose d'autrui est nulle, sauf :

1°- si elle porte sur une chose déterminée seulement dans son genre ou dans son espèce ;

2°- si le propriétaire la ratifie ;

3°- si le vendeur en acquiert la propriété par la suite ;

Dans le cas où le propriétaire refuse de ratifier la vente, le vendeur peut être tenu de dommages-intérêts envers l'acheteur s'il savait que la chose ne lui appartenait pas et si l'acheteur l'ignorait.

La nullité du contrat ne peut jamais être opposée par le vendeur à raison de la circonstance que la chose appartenait à autrui.

Le tout, sous réserve de l'application de l'arrêté 188 H.C. du 15 mars 1926.

Chapitre V : De la perfection de la vente

Art. 393 - La vente des immeubles ou des droits réels immobiliers ne produit effet même entre partie qu'à compter de son inscription aux registres fonciers.

Titre II : Des effets de la vente

Chapitre I : Dispositions générales du transfert de la propriété

Art. 394 - Sauf disposition légale contraire, telle que celle de l'article précédent, l'acheteur acquiert de plein droit la propriété de la chose vendue qui est un corps certain, dès que le contrat est parfait par le consentement des parties.

Il en est ainsi même :

1°- Si la délivrance ou le paiement du prix doit avoir lieu à terme.

2°- Si la vente est faite sous condition résolutoire.

Art. 395 - Sauf stipulation, ou disposition légale contraire, dès que le contrat est parfait et même avant la délivrance, l'acheteur peut aliéner la chose vendue.

Le vendeur peut céder son droit au prix, avant paiement.

Livre III : De la donation

Titre I : Nature et formation des donations

Art. 510 - La donation d'immeubles ou de droits réels immobiliers n'est parfaite que par une inscription au registre foncier.

Livre IV : Du louage des choses contrat de bail
Titre II : Des effets du louage des choses
Chapitre I : Des obligations du preneur
Section IV : De la faculté de céder le bail ou de sous-louer

Art. 588 – Le locateur a une action directe contre le sous-locataire ou le cessionnaire, sans préjudice du recours contre le locataire principal, dans tous les cas où il aurait une action contre celui-ci.

Livre V : Du louage de services ou contrat de travail et du louage d'industrie ou contrat d'entreprise
Titre III : Du louage d'ouvrage ou d'industrie ou contrat d'entreprises
Chapitre IV : Du paiement du prix

Art. 678 - Tous ceux qui ont été employés à l'exécution de l'ouvrage ont directement action contre le maître jusqu'à concurrence de ce dont il se trouve débiteur envers l'entrepreneur au moment où leur action est intentée.

Chapitre IV : Du paiement du prix

Art. 684 - Le destinataire a une action directe contre le transporteur, à raison du contrat que celui-ci a conclu avec l'expéditeur, cette action lui permet de réclamer la livraison et, s'il y a lieu, des dommages-intérêts à raison de l'inexécution, totale ou partielle, de l'opération.

Livre VI : Du dépôt et du séquestre
Titre I : Du dépôt ordinaire
Chapitre II : Des obligations du dépositaire

Art. 699 - Le déposant a une action directe contre le dépositaire substitué, comme il l'aurait eu contre le dépositaire lui-même.

Art. 705 - Le dépositaire doit restituer le dépôt au déposant, ou à celui au nom duquel le dépôt a été fait, ou à la personne indiquée pour le recevoir. Il ne peut pas exiger que le déposant justifie qu'il était propriétaire de la chose déposée.

La personne indiquée pour restituer la chose déposée a une action directe contre le dépositaire pour le contraindre à la lui restituer.

Livre VII : Du prêt
Titre I : Prêt à usage ou commodat
Chapitre IV : Des obligations de l'emprunteur
Section II : De l'obligation de restituer

Art. 743 - Lorsque l'emprunteur a cédé l'usage de la chose ou en a autrement disposé en faveur d'une personne, le prêteur a la même action directe contre cette personne qu'il aurait eue contre l'emprunteur.

Livre VIII : Du mandat
Titre II : Des effets du mandat entre le mandant et mandataire
Chapitre I : Des pouvoirs et obligations du mandataire
Section I : Des pouvoirs du mandataire

Art. 784 - Dans tous les cas, le substitué est directement tenu envers le mandant, dans les mêmes conditions que le mandataire, et il a d'autre part, les mêmes droits que ce dernier.

Annexe 2

I. Code de la propriété foncière libanais

Art. 10 - Les droits réels qui peuvent faire l'objet des immeubles sont :

1. La propriété
2. Le tassarouf (usage),
3. Le droit de superficie,
4. L'usufruit, le droit de préférence,
5. Les servitudes foncières
6. Les droits de gage et l'antichrèse, des privilèges et des hypothèques,
7. Le Wakf,
8. L'idjaratein (la double location),
9. L'idjara tawilé (la longue location),
10. L'option qui résulte de la promesse de vente.

Art. 118 - Les trois seules créances privilégiées sont :

1. La créance visée à l'article 44 de l'arrêté n° 186 du 15 mars 1926.
2. Les frais de justice exposés pour la réalisation de l'immeuble et la distribution du prix.
3. Les droits et taxes de mutation, ainsi que les amendes qui frappent les fausses déclarations portant sur le prix de vente.

Art. 119 - Ces privilèges sont, par dérogation à la règle générale visée à l'article 10 de l'arrêté portant sur la constitution du registre foncier, dispensées d'inscription.

Art. 120 - L'hypothèque est un droit réel sur les immeubles affectés à la sûreté d'une obligation. Elle est de sa nature indivisible et subsiste en entier sur les immeubles affectés, sur chacun et sur chaque portion de ces immeubles. Elle les suit dans quelques mains qu'elle passe.

Art. 121 - Sont seuls susceptibles d'hypothèques :

1. Les fonds de terre bâtis ou non bâtis qui sont dans le commerce et avec eux leurs accessoires réputés immeubles.
2. L'usufruit des mêmes biens et accessoires pendant le temps de sa durée.
3. Les droits d'idjaratein (double location) et de moukataa.
4. Le droit de superficie.

Art. 123 - L'hypothèque acquise s'étend aux constructions, plantations ou améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué.

Art. 127 - Un immeuble peut faire l'objet de plusieurs hypothèques ; elles prennent rang, qu'elles soient forcées ou conventionnelles, dans l'ordre de leur inscription au registre foncier.

Art. 204 - Les droits réels s'acquièrent et se transmettent par l'inscription au registre foncier. La propriété et le tassarouf (usage) s'acquièrent en outre par l'accession conformément aux dispositions du second chapitre du présent titre.

Quiconque acquiert un immeuble par succession, expropriation ou jugement est propriétaire avant l'inscription, mais l'acquisition n'a d'effet qu'après l'inscription.

Art. 228 - Le droit à l'inscription au registre foncier s'acquiert :

1. par les successions
2. par les donations entre vifs et testamentaires
3. par l'occupation
4. par la préemption
5. par la prescription
6. par l'effet des contrats.

En ce qui concerne la donation et le legs, le droit à l'inscription s'acquiert par le fait même de la donation ou de la tradition.

Art. 267 - Le droit à l'inscription des droits réels immobiliers s'acquiert par l'effet des contrats.

Les dispositions propres à la vente et la donation s'appliquent aux immeubles amiriés et aux droits réels relatifs à ces immeubles.

Art. 268 - L'obligation de donner emporte celle de transférer l'immeuble dans le registre foncier et de le conserver jusqu'au transfert, à peine des dommages-intérêts.

II. Exposé des motifs des arrêtés n° 44, 45 et 46/L.R. du 20 avril 1932 modifiant les arrêtés n° 186, 188 et 189 du 15 mars 1926 (Par E. J. BOUSTANY, Librairie Antoine, 1983)

Titre : Le principe de publicité absolue réalisé dans le registre foncier

On doit à ce sujet observer que le registre foncier n'est pas destiné à l'inscription de rapports juridiques quelconques, mais de ceux limitativement prévus par la loi, et dont l'inscription a été jugée nécessaire pour répondre aux buts exposés ci-dessus. Il y a lieu également de distinguer entre les mentions constatant les faits et droits, celles qui entraînent la naissance, la modification et l'extinction d'un droit réel, et qui doivent être assujetties à l'inscription ; celles au contraire, qui produisent des effets nonobstant l'inscription, et qui ne sont inscrites que dans un but d'information, ou pour les rendre opposable aux tiers, celles qui ont pour but d'établir

l'efficacité juridique des actes ayant servi de base à l'inscription des droits réels (capacités des parties, droit de disposition, pouvoirs, etc....).

III. Arrêté n° 186 du 15 mars 1926

Art. 31 - Après la clôture des opérations de recensement et de délimitation, le droit d'introduire toute action par devant les tribunaux ordinaires reste ouvert aux opposants et prétendants droit, dont l'opposition ou la prétention n'ont pas fait l'objet d'une décision passée en force de chose jugée, ou, en cas d'appel, d'un arrêt en dernier ressort de la Cour d'Appel, rendus conformément aux dispositions du présent arrêté. Ce droit doit être exercé à peine de forclusion dans un délai de deux ans qui suivent la date à laquelle l'ordonnance d'homologation, les décisions du juge unique immobilier, et, en cas d'appel, l'arrêt de la Cour rendu en conformité des dispositions du présent arrêté sont devenues exécutoires.

IV. Arrêté n° 188 du 15 mars 1926

Art. 9 - Les droits immobiliers dont la constitution est autorisée par la loi, les restrictions immobilières, les saisies et les actions immobilières doivent être inscrites au feuillet réel de l'immeuble, et n'existent à l'égard des tiers que par le fait, et du jour où leur inscription est faite au registre foncier.

Doivent de même être obligatoirement mentionnées au feuillet réel de l'immeuble, pour qu'elles soient opposables aux tiers, toutes modifications de limites ou servitudes survenues après la construction ou la correction des routes, cours d'eau, canaux ou voies ferrées. Il en est de même du nouvel état des lieux résultant de la construction de nouveaux bâtiments, de la modification des bâtiments existants, ou de la modification des limites.

Art. 10 - Toutes conventions entre vifs, à titre gratuit ou onéreux, tous jugements passés en force de chose jugée et, en général, tous faits ayant pour objet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel doivent être rendus publics par une inscription au livre de propriété.

Il est de même des jugements déclaratifs de faillite et des jugements d'ouverture de liquidation judiciaire, en ce qui concerne les droits réels immobiliers faisant partie de l'actif.

Art. 11 - Les actes volontaires et les conventions ayant pour effet de constituer, transmettre, déclarer, modifier ou éteindre un droit réel ne produisent effet, même entre parties, qu'à dater de cette inscription sans préjudice des droits et actions réciproques des parties de l'inexécution de leurs conventions.

Cette disposition s'applique notamment aux actes et conventions immobilières, aux wakfyats et aux hedjats constatant le démembrement du wakf reçus ou légalisés par les notaires et les tribunaux chérieh.

Art. 12 - Les baux à ferme ou à loyer ainsi que les quittances et les cessions d'une somme équivalente à plus d'un an de loyers ou de fermages non échus peuvent être inscrits aux registres fonciers.

Art. 13 - Quiconque acquiert un droit sur un immeuble en se fondant sur les inscriptions et mentions du registre foncier, est maintenu dans son acquisition ; les causes d'éviction résultant des actions introduites en conformité des dispositions des articles 31 de l'arrêté n° 186 du 15 mars 1926 et 17 du présent arrêté, ne lui sont pas opposables, et les jugements y relatifs ne peuvent prononcer la résolution du droit acquis et régulièrement inscrit.

Toutefois, l'autorité des inscriptions ne peut être invoquée par les tiers qui ont connu avant l'acquisition les vices ou les causes de résolution ou d'éviction.

Dans tous les cas, la partie lésée conserve le droit d'exercer une action personnelle en dommages-intérêts contre l'auteur du préjudice.

Art. 14 - L'inscription est réputée faite indûment si elle a été faite sans droit. Celui dont les droits sont lésés par l'inscription peut invoquer contre les tiers de mauvaise foi l'irrégularité de l'inscription.

Art. 16 - Les baux qui ont été rendus publics par une inscription au registre foncier selon les dispositions de l'article 11 sont opposables aux droits inscrits postérieurement. S'ils ne sont pas inscrits, ils ne sont opposables aux tiers pour toute durée dépassant trois années de location.

Art. 17 - Les droits réels inscrits au registre foncier, en vertu des énonciations des procès-verbaux de délimitation et de recensement, ne peuvent plus être contestés ; les inscriptions qui les concernent forment le point de départ exclusif des droits, acquièrent une force probante absolue, et ne peuvent faire l'objet d'aucune action, s'il s'est écoulé plus de deux années à compter de la date à laquelle l'ordonnance d'homologation, les décisions du juge unique immobilier, et, en cas d'appel, l'arrêt de la Cour rendu en conformité des dispositions de l'arrêté 186, sont devenues exécutoires, et si, pendant le même délai, aucune opposition ou action n'a été mentionnée au feuillet réel de l'immeuble, ou si ces oppositions ou actions ont été rejetées.

Les intéressés peuvent, mais seulement en cas de dol, exercer une action en dommages intérêts contre l'auteur du dol, le tout, sauf application, s'il y a lieu, des règles concernant la responsabilité de l'État et de ses fonctionnaires telle qu'elle résulte de la législation en vigueur.

Art. 25 - Quiconque prétend à un droit sur un immeuble inscrit au registre foncier peut requérir une prénotation pour la conservation provisoire de ce droit.

Il en est de même pour celui dont la réquisition d'inscription a été rejetée aux fins de compléter les justifications voulues.

Hors les cas où la prénotation est requise, soit du consentement des intéressées, soit en vertu d'un titre, la réquisition d'une prénotation doit être appuyée d'une ordonnance rendue par le Président du Tribunal du Première Instance du ressort de l'immeuble. La date de la prénotation fixe le rang de l'inscription ultérieure du droit.

Art. 26 - Lorsque la prénotation a été requise en vertu d'un titre, son effet cesse à l'expiration d'un délai de dix jours ; si la prénotation a été inscrite par suite d'un accord des intéressés, son effet cessé à l'expiration du délai fixé ; si elle a été enfin requise en vertu d'une autorisation du Président du Tribunal de Première Instance, son effet cesse à l'expiration du délai d'un mois, si une demande en justice

n'a pas été formée et mentionnée u registre foncier dans e délai. Dans tous les cas la prénotation cesse ses effets si l'inscription définitive n'a pas été opérée dans les six mois qui suivent l'inscription.

Art. 42 - Lorsque le bénéficiaire d'un droit réel dont l'inscription est requise, est mineur ou incapable, la nature de l'incapacité est à indiquer sur le feuillet de l'immeuble conformément aux informations contenues dans l'autorisation ou le titre présenté.

Lorsque l'état de minorité ou d'incapacité a pris fin, le mineur devenu majeur ou l'incapable devenu capable, peut obtenir la rectification du feuillet.

Art. 43 - Lorsqu'un droit réel est inscrit au nom d'une femme mariée qui n'a pas d'après son statut personnel la libre administration de ses biens, mention de cet état est faite sur le feuillet conformément aux informations contenues dans l'autorisation ou le titre présenté.

Lorsque la femme reprend la libre administration de ses biens elle peut obtenir la rectification du feuillet.

Art. 63 - Le chef du bureau auxiliaire doit tenir un registre journal, où sont constatées par numéro d'ordre et à mesure qu'elles s'effectuent, les réquisitions de formalités et les remises des pièces qui lui sont faites. Il délivre au requérant une reconnaissance qui rappelle le numéro du registre journal sous lequel chaque réquisition est inscrite. Il accomplit les formalités dans l'ordre des réquisitions. L'ordre de préférence est déterminé par la date d'inscription dans ce registre journal.

Art. 75 - Si avant l'expiration du délai imparti au requérant, une autre inscription et requise, le conservateur chef du bureau foncier inscrit d'office au profit du premier requérant une prénotation, cette prénotation est radiée d'office, si la réquisition est rejetée.

Art. 76 - Si les réquisitions présentées simultanément sont telles que l'exécution de l'une exclut l'exécution de l'autre, le conservateur chef du bureau foncier en informe les requérants et leur impartit un délai pour lever l'obstacle, si l'obstacle n'est pas levé dans le délai imparti, toutes les réquisitions sont rejetées.

Art. 95 - Le conservateur du bureau foncier est personnellement responsable du préjudice résultant :

1. de l'omission sur les registres fonciers d'une inscription, prénotation ou radiation régulièrement requise dans ses bureaux
2. de l'omission sur les certificats ou extraits du registre foncier, délivrés et signés par lui, d'une ou plusieurs inscriptions, prénotations ou radiations portées sur le registre foncier
3. des irrégularités et nullités des inscriptions, prénotations ou radiations portées au registre foncier.

Le chef du bureau auxiliaire est lui-même personnellement responsable du préjudice résultant :

1. d'erreurs ou d'omissions au registre journal ;

2. ses omissions ou irrégularités constatées dans les déclarations et procès-verbaux reçus par lui ;
3. d'erreurs dans la liquidation des droits et taxes exigibles ou des sommes dues au wakfs ;
4. du retard apporté de son fait à la transmission des procès-verbaux et documents produits.

Le tout, sans préjudice des dispositions fixées par la législation en vigueur sur la responsabilité des fonctionnaires publics. Dans tous les cas précités, l'État est civilement responsable en cas d'insolvabilité de ses agents.

V. Arrêté n° 189 du 15 mars 1926

Art. 34 - Les écrits portant constitution, transmission, modification ou extinction de droits réels ou charges foncières produits et déposés pour l'inscription, doivent renfermer, outre les éléments essentiels des actes et contrats relatifs, les noms et prénoms des parties contractantes, leur qualité, leur état civil, et, s'il y a lieu, le nom de l'époux, la date du mariage et l'indication du régime adopté.

Table des auteurs

N.B. : Les nombres renvoient aux numéros de paragraphe et non aux pages

A

AMIEL-COSME : 29.
ANCEL : 86, 93, 259.
ASSIÉ : 97, 98.
AUBERT : 410.
AUBRY et RAU : 401, 402.
AUSSEL : 411.

B

BACACHE-GIBEILI : 86, 96, 109.
BARREAU-SALIOU : 152.
BERTRAND : 3, 303 et s.
BÉTEILLE : 95.

C

CALASTRENG : 254, 255, 268, 270,
287, 366, 370, 387 et s.
CARBONNIER : 39.
CHAMSEDDINE (A.) : 133, 216, 237.
CHEDRAWY : 345.

D

DABIN : 262.

DAGOT : 160, 165, 171, 350.
DANOS : 6, 281 et s.
DEBAT : 97.
DELEBECQUE : 86.
DEMOGUE : 48, 117, 304, 314, 376,
391.
DEMOLOMBE : 261, 367.
DESHAYES : 409, 410.
DE VAREILLES-SOMMIÈRES : 298.
DOMAT : 368.
DUCLOS : 3, 262, 264 et s., 271 et s.,
282, 286, 295, 305 et s., 321, 353, 374.
DURAFFOURD : 125.

F

FLOUR : 186, 410.
FOREST : 229.
FOURNIER : 150, 165.

G

GARIAZZO : 96.
GAVIN-MILLAN-OOSTERLYNCK :
230.
GENNARDI : 125.
GINOSSAR : 283, 285, 293 et s., 298.

GOUBEAUX : 342.
GOUTAL : 305.
GUERRIERO : 116.

H

HUGUENEY : 41, 47, 48.

J

JOSSERAND : 40, 49.
JOURDAIN : 106.
JUILLE : 255.

L

LABORDE-LACOSTE : 381, 383,
384, 386.
LALOU : 375.
LEMAIRE : 116, 187.
LE TOURNEAU : 92.

M

MASSIGLI : 138.
MAZEAUD (H.) : 354.
MAZEAUD (J.) : 351.
MOURGEON : 400.

N

NAJJAR : 216.

O

ORTOLAN : 261.

P

PIEDELÈVRE (A.) : 183.
PIEDELÈVRE (S.) : 241, 341.
PLANIOL : 49, 292, 295.
PORTALIS : 328.
POTHIER : 290, 367 et s.

R

RÉMY : 86.
RIPERT : 49.
ROUBIER : 262.

S

SALEILLES : 293.
SAUTONIE-LAGUIONIE : 271.
SAVATIER : 253.
SAVAUX : 410.
SERRA : 55.
SEUBE : 243.
SCHÜTZ : 206.

T

TABBAH : 133, 138, 216.
TOSI : 85.

V

VILLEY : 290.
VINEY : 86, 91.
VIOLETTE : 125.
VOIRIN : 356.

W

WEILL : 56, 254, 268, 317, 346 et s.,
368, 370, 373, 405.

WICKER : 85.

WINTGEN : 6, 69, 97, 241, 266 et s.,
282 et s., 367.

Index

N.B. : Les nombres renvoient aux numéros de paragraphe et non aux pages

A

Abus de droit : 49.
Accidents de la circulation : 75 et s.
Act Torrens : 120, 125.
Action directe : 80, 92, 108 et s., 395.
Action oblique : 390, 395.
Action paulienne : 50.
Apparence : 313 et s., 353 et s.
Assimilation des fautes : 8, 68, 69, 72, 78, 83 et s., 87,
Ayant cause à titre particulier : 144, 168, 192 et s., 329, 362, 372, 383 et s., 397 et s.
Ayant cause universel ou à titre universel : 144, 168, 195, 255, 350, 362.

B

Bail à plus de douze ans : 155, 206, 242, 297.

C

Cause illicite : 52.
Cession
– de clientèle : 37.
– de contrat : 319 et s.
Clause d'attribution de compétence : 91
Clause d'inaliénabilité : 206 et s.
Clause de non-concurrence : 19 et s., 55, 87, 258, 321.
Clause de saisine-dessaisine : 326.
Clause limitative de responsabilité : 91, 95, 103, 110 et s.
Concurrence déloyale : 53.
Connaissance :
– connaissance supposée : 302 et s.
– connaissance effective : 206, 243, 305, 308 et s., 324, 333, 336 et s.
(v. aussi Mauvaise foi, Publicité foncière et Registre foncier)
Consensualisme : 118, 126, 150, 186, 327, 329.
Contrat d'édition : 33 et s.

Créanciers chirographaires : 144, 168, 172, 202, 203 et s., 295, 329, 362 et s.

D

Débauchage : v. Clause de non-concurrence

Devoir d'assurer la sécurité : 60 et s.

Droit de créance : v. Droit personnel.

Droit de préférence : 159, 198, 201, 296, 298 et s., 380.

Droit de suite : 159, 201, 241, 297 et s., 380.

Droits personnels : 127 et s., 155, 202 et s., 232 et s., 255, 258, 261, 278, 283, 286 et s., 306, 324 et s., 335, 344, 358 et s., 361, 369, 383.

Droits réels : 127 et s., 155, 190 et s., 221 et s., 255, 258, 261 et s., 277 et s., 283, 286 et s., 306, 310, 324 et s., 332 et s., 369, 286.

Droits subjectifs : 49, 257, 260 et s., 277 et s., 285, 286 et s., 289 et s., 295 et s.

(v. aussi Droit personnel et Droit réel)

E

Effet relatif des conventions : 2 et s., 83 et s., 251 et s., 286, 295, 310 et s., 320 et s., 365 et s., 375 et s., 389 et s.

Experts (responsabilité) : 77.

F

Fait social : 43, 85, 271, 305, 307, 362, 373.

Faute contractuelle : 57 et s.

Force obligatoire de contrat : 230, 253 et s., 271 et s.

Fraude : 50 et s., 219 et s., 336 et s. (v. aussi Action paulienne).

Fraus omnia corrumpit : 51, 224, 342.

G

Groupes de contrats : 92 et s., 102, 108 et s.

M

Mandataire : 66, 77 et s., 143, 168, 313, 317, 356.

Marques : 27 et s.

Mauvaise foi : 55, 97, 142, 219 et s., 309, 311, 316, 337, 393 et s.

N

Nemo plus juris : 150, 195, 224.

Notaire : 129, 163, 171, 173, 183, 185, 212, 231, 287, 373.

O

Obligation de fidélité : 38 et s.

Opposabilité :

- contrat-fait : 253 et s., 258 et s., 268 et s., 271, 280.
- droits subjectifs : 260 et s., 277 et s., 280.
- force obligatoire : 258 et s., 271, 274 et s., 280.
- normative : 257 et s.
- probatoire : 372 et s.
- remise en cause : 266 et s.

P

Pacte de préférence : 205, 208, 209 et s.

Prénotation : 125, 132 et s., 160, 175, 182 et s., 212, 215 et s., 237.

Promesse unilatérale

- de bail à plus de douze ans : 165, 209.
- de vente : 165, 168, 208, 209 et s., 212 et s., 232, 234 et s., 237.

Publicité foncière :

- à des fins d'information : 161 et s.
- à fin d'opposabilité : 154 et s.
- confortative des droits : 147 et s.
- Conservateur des hypothèques : 178 et s.
- facultative : 158 et s., 165 et s.
- historique : 149.
- mauvaise foi : 160, 165, 186, 219 et s.
- obligatoire : 155 et s., 162 et s.

- prénotation : 182 et s.
- résolution des conflits : 189 et s.
- rôle : 150 et s.
- sanctions : 167 et s.
- sous-acquéreur : 172, 201, 204 et s., 342, 351.

Q

Qualité des tiers : 144, 230, 362 et s.

R

Registre foncier :

- acte non inscrit : 139, 194.
- Conservateur des hypothèques : 134, 141, 145.
- constitution des droits : 118 et s., 126, 136 et s.
- droits soumis à l'inscription : 127 et s.
- force probante : 140 et s.
- historique : 122 et s.
- information : 128.
- mauvaise foi : 142, 215 et s.
- opposabilité : 143 et s.
- prénotation : 125, 132 et s.
- rang des droits : 145.
- résolution des conflits : 189 et s.
- rôle : 126 et s.

– tiers : 144.

Relativité de la faute contractuelle :
66 et s., 72, 83 et s.

Relativité des contrats : v. Effet
relatif des conventions

Réseaux de distribution : 22 et s.

Res inter alios acta : 56, 366, 367,
375.

Responsabilité des produits
défectueux : 72 et s.

Restriction au droit de disposer :
127 et s., 143, 155 et s., 205 et s.

S

Sécurité juridique : 11, 103, 116
et s., 126, 246, 175, 277, 314.

Stipulation pour autrui : 48, 69,
77, 105 et s., 376, 389.

Sous-traitance : 80, 102 et s., 110
et s.

T

Tierce complicité : 47.

Tiers : v. Qualité des tiers.

Transmission des droits et des
obligations : 399 et s.

V

Victime par ricochet : 69 et s., 93,
102, 106, 394.



Résumé :

La notion d'opposabilité, dégagée par la doctrine française au début du siècle dernier, revêt aujourd'hui une importance cruciale relativement à la sécurité juridique. Ainsi, il est communément admis par la doctrine moderne qu'un tel concept explique les effets non obligatoires des contrats à l'égard du tiers, et notamment en matière de responsabilité. D'une part, le tiers est tenu d'un devoir d'abstention concernant tout acte qui pourrait porter atteinte aux contrats d'autrui. Le cas échéant, les contractants peuvent demander la réparation du dommage qu'ils subissent du fait de la convention conclue par le tiers au mépris de leurs droits. D'autre part, et parallèlement, le tiers victime est en droit d'engager la responsabilité délictuelle du cocontractant auteur de l'inexécution contractuelle qui lui ayant été préjudiciable.

Pour autant, le nombre d'auteurs pour qui l'opposabilité ne peut pas réellement servir d'appui aux deux règles précitées ne cesse d'accroître. La critique n'est pas cependant pleinement justifiée. En effet, l'étude approfondie de la signification exacte, du fondement et des caractéristiques déterminantes de l'opposabilité démontre que, moyennant une juste délimitation de son champ d'application, cette notion demeure utile, pour ne pas dire indispensable à la protection des contractants et des tiers.

Descripteurs :

Opposabilité – Relativité des conventions – Contrats – Tiers – Protection des droits contractuels – Dommage – Responsabilité des tiers – Responsabilité des contractants – Responsabilité délictuelle – Publicité foncière – Connaissance.

Title and Abstract :

The opposability of contractual rights. A comparative study of French and Lebanese law

The notion of opposability, which appeared in French doctrine at the beginning of the last century, is of crucial importance today in relation to legal certainty. Thus, it is generally accepted in contemporary doctrine that such a concept explains the non-obligatory effects of contracts towards third parties and particularly in regard to responsibility. On the one hand, third parties must abstain from any act which may harm others' contracts. If this should occur, parties to the contract could claim compensation for any damage suffered as the result of a convention undertaken by a third party without regard to their rights. On the other hand, and in parallel, a third-party victim is entitled to make a tort claim against a co-contracting party failed to fulfill a contractual obligation when this would be prejudicial to him.

Having said that, there is an ever-increasing number of authors for whom opposability cannot be used to support the two preceding rules. However, this criticism is not completely justified. Indeed, an in-depth study of the exact meaning, of the basis and of the determining characteristics of opposability show that, given a fair definition of the boundaries, this notion remains useful, if not indispensable to protect parties to a contract and third parties.

Descriptors :

Opposability – Relativity of conventions – Contracts – Third parties – Protection of contractual rights – Damage – Third-party responsibility – Responsibility of parties to a contract – Tort liability – Land registration – Knowledge.