

Tiers et contrat – rapport roumain

Paul Vasilescu*

Bref. Les tiers au contrat, voilà une histoire aussi longue que le droit civil, quoique son nom et le décor changent parfois. Pour le droit roumain contemporain, qui vient de se doter d'un nouveau Code civil, il est important d'étudier le nouvel apport normatif, car le reste va bouger à peine. Donc, après un préambule, on s'est donné la peine de présenter la définition des tiers, ensuite on a attaqué les tiers devant la conclusion du contrat, pour finir tout en passant en revue d'autres cas conventionnels intéressant les tiers.

Mots clé : action directe, ayant cause, ayant droit, parties, promesse du fait d'autrui, simulation, stipulation pour autrui, tiers.

Préambule. L'architecture du Code civil¹ roumain actuel a pris en compte l'exigence théorique d'assurer une armature normative uniforme au contrat. C'est pour cela qu'on a légalement dédié au contrat un chapitre² entier dont la place se retrouve dans un titre réglant les sources des obligations. Partant de la définition du contrat et bouclant toute la matière avec le dénouement de ce type d'acte juridique, le Code civil roumain traite aussi des effets du contrat. Ainsi, on nous en parle dans une section à part (la sixième) qui s'occupe d'abord à la force obligatoire du contrat entre ses parties³, ensuite aux tiers⁴, à savoir à des effets du contrat à l'égard des ceux-ci. Le paragraphe dédié aux tiers débute avec des dispositions générales où sont prévues les règles de la relativité des conventions, l'opposabilité du contrat aux tiers et le principe du transfert *mortis causa* des obligations et des droits contractuels. Le deuxième volet légal s'intéresse à la promesse du fait d'autrui, alors que le troisième prévoit le régime juridique de la stipulation pour autrui, tout en bouclant ce paragraphe consacré aux tiers par six articles réservés au problème de la simulation conventionnelle. Par rapport à l'ancienne loi civile, on peut noter que le Code roumain d'aujourd'hui consacre des textes spéciaux, voire explicites, au principe de l'opposabilité de l'acte juridique, à la promesse du fait d'autrui et à la stipulation pour autrui. Loin d'en tirer la conclusion que le droit de jadis ne connaissait pas ces cas de

* Faculté de droit de l'Université Babeş-Bolyai de Cluj, Roumanie; vpaul@law.ubbcluj.ro

¹ C'est la Loi roumaine n° 287 de 2009, relative au Code civil, mise en vigueur le 1^{er} octobre 2011. Pour une version française non officielle de cette loi, on peut se rapporter au livre « Le nouveau Code civil roumain. Traduction commentée », éd. Juriscope-Dalloz, Paris-2013. L'ancien Code civil suivait de près le Cod Napoléon de 1804, et il a rendu service du 1^{er} décembre 1865 au 30 septembre 2011.

² « Du Contrat », comprenant les articles 1166 à 1323 C.civ.ro., suivi d'un chapitre consacré à l'acte juridique unilatéral.

³ Le 1^{er} paragraphe, comprenant les articles 1270 à 1279 C.civ.ro.

⁴ Le 2^e paragraphe, comprenant les articles 1280 à 1294 C.civ.ro.

figures, mais l'ancien code les ignorait, tout en laissant que le fardeau pèse sur les épaules de la doctrine et de la pratique judiciaire.

Bref, la nouvelle loi civile roumaine consacre *in terminis* les trois principes¹ de l'acte juridique, selon la structure classique propre au droit français, mais la seule nouveauté juridique proprement dite demeure textuelle. Cela dit qu'on a affaire à des nouveaux textes légaux dont le libellé nous parle expressément et par principe des tiers, de l'opposabilité à titre général, de la promesse du fait d'autrui et de la stipulation pour un autre, des réalités juridiques déjà connues.

Définition des tiers. « Le contrat valablement conclu a force de loi entre les parties contractantes »² ce qui veut dire que le *pacta sunt servanda* ne s'applique qu'entre ceux qui ont voulu cette force, cette loi, cette norme issue de la convention³ passée. Le contrat nous se présente comme un outil patrimonial dont l'effet subjectif est aussi de ségréguer les sujets qui agissent dans le circuit civil à un certain moment. Alors, à l'égard de la norme engendrée par tout contrat, toute l'humanité juridique se divise en deux parts essentielles et disproportionnée : l'une des parties, la plus petite dont le rôle est de se voir assujettir à la norme issue du contrat tout en l'exécutant, et l'autre des tiers, la plus grande dont le bénéfice est d'ignorer ladite norme conventionnelle. Notons que la loi roumaine ne définit ni la partie ni le tiers, ainsi qu'il y a des sujets de l'interstice : l'ayant cause du contrat. Il s'agit là des rescapés du règne des tiers dont la vie juridique se lie (fortuitement ou pas) à un acte juridique, à un contrat d'ores et déjà conclu.

Des ayants cause ? Nés comme tiers et vivant comme (presque) certaines parties du contrat, les ayants cause sont des personnes négligées par la loi roumaine, aussi parce que la géométrie des effets du contrat peut être variable juridiquement. Notion assez floue, réalité de transition ayant un contenu divers, l'ayant cause n'est qu'un reste de la division que tout contrat met en œuvre. L'ayant cause n'est pas une partie de l'acte, parce qu'il n'y participe pas à son étape initiale, celle de la conclusion, mais il y aboutit une sorte partie dès que les effets de l'acte le concerne, c'est-à-dire dans la phase dynamique de l'opération juridique. Traditionnellement, le droit roumain range les successeurs (quel que soit leur titre) et les créanciers chirographaires parmi les ayants cause. Mais, si on parle des successeurs, il est permis d'observer que ceux universels, ainsi que les successeurs à titre universel, ne sont que les héritiers d'une partie du contrat, à moins s'il ne s'agisse de personnes morales dont le régime juridique sera ignoré là.

¹ *Pacta sunt servanda*, la relativité des effets du contrat et son opposabilité aux tiers.

² Art. 1270 alin. (1) C.civ.ro.

³ *Contrat* et *convention* sont synonymes absolus en droit roumain.

Outre le statut de ces successeurs-là sera réglé par le droit successoral, car la transmission des effets patrimoniaux du contrat sera toujours obtenu *mortis causa*, et soit *ope legis* (hoirie *ab intestat*), soit moyennant un acte unilatéral (le testament). Tout en ignorant la vie des ayants cause, la loi roumaine nous dit cependant que la règle reste celle selon laquelle « au décès de l'une des parties du contrat, ses droits et ses obligations se transmettent à ses successeurs universels et à titre universels »¹. Pour l'ayant causé à titre particulier, c'est par exception que les obligations soient lui transmises, et uniquement si la dette présente un lien étroit au bien acquis².

Le transfert d'une situation juridique – concentrée dans des droits et dettes, fait l'ayant cause. Voilà la conclusion pour les ayants cause qui classiquement réunissent aussi les successeurs. Donc, ce n'est pas le contrat dont il est question qui engendre un effet translatif, mais c'est une situation étrangère à cet acte, survenue à sa conclusion et moyennant à des outils juridiques n'ayant rien au contrat, que les ayants cause naissent. Les faits sont plus forts que les volontés, et les successeurs se voient continuer une situation juridique qui ne fut pas engendrée par eux. C'est une situation à l'inverse par rapport à celle du contrat, où la volonté prime le fait. C'est une situation acceptable (logiquement et éthiquement), parce qu'elle s'appuie sur la nature patrimoniale des obligations auxquelles on est forcé de l'assurer l'accomplissement, à savoir le règlement. Au bout du compte, on a affaire à une logique patrimoniale qui commande le paiement qui doit trouver un *solvens* vivant.

Et les chirographaires ? Leur image juridique reste brumeuse – si on emprunte le prisme de l'acte juridique, et la loi roumaine ignore leur place dans l'économie décrite par une convention. À coup sûr, le droit roumain, comme son Code civil, connaît cette catégorie juridique dont le régime général on pourrait l'assimiler avec celui qui existe en droit français, belge, italien etc. Le seul problème à dénouer ici c'est d'éclaircir si le chirographaire est ou non un ayant cause proprement dit, donc, s'il s'est arrêté à mi-chemin juridique entre les parties et les tiers de l'acte juridique. D'abord, dès qu'on regarde les paragraphes du code dédiés aux effets du contrat aux tiers, saute aux yeux que la loi roumaine ne s'en occupe point, voire il n'y a aucune référence normative (directe ou indirecte) au créancier chirographaire. La norme gîte ailleurs, plus exactement dans un chapitre à part dont l'intitulé est à la fois promettant et trompeur : les moyens de protection des droits de créancier³. Promettant, parce que le texte moyennant une synecdoque nous fait rêver à un faisceau de normes concernant tous les

¹ Art. 1282 alin. (1) C.civ.ro.

² *Idem* alin. (2).

³ Le 3^e chapitre du 5^e titre appelé « L'exécution des obligations », comprenant les articles 1558 à 1565 C.civ.ro.

créanciers, tandis que l'action oblique, ainsi que la fraude paulienne, n'intéresse que les créanciers chirographaires¹. Trompeur s'avère le texte, car « les droits » dudit genre de créancier dont on nous parle le titre du chapitre n'existent pas : ni l'action oblique ni l'action révocatoire n'étant pas de droits d'appoint joignant la créance d'origine du chirographaire. Seule cette créance est celle qui légitime son titulaire d'agir contre son débiteur fainéant ou rusé, alors que la loi ne consacre qu'une tradition normative dont le but est de combler la faille existante entre les moyens conservateurs et ceux exécutoires. Pour conclure, c'est même la créance et son régime attaché légalement qui nous permettraient de prendre les créanciers chirographaires pour des ayants cause véritables.

Déterminer² les personnes liées plus ou moins serrées à un contrat, c'est soustraire. La soustraction étant une opération quantitative, voire de fait, le résultat sera paradoxalement de droit. Ainsi, de tous on va déduire ceux qui ont participé à la conclusion de l'acte, tout en obtenant ainsi les parties du contrat, et le reste étant les tiers auxquels on soustrait ensuite les ayants cause, pour ainsi arriver au résultat final : les vrais *penitus extranei*. Au-delà de tout paradoxe, cette dernière catégorie juridique n'intéresse qu'en tant que réservoir de futures parties survenues et ayants cause, car les tiers pléniers demeurent si loin des effets du contrat qu'ils ne comptent plus désormais. Pour conclure, les tiers pléniers s'avèrent inutiles pour toute analyse du contrat en eux-mêmes, même si leur existence est indéniable, et leur existence est incontournable, eux formant toujours l'entourage subjectif de tout acte de droit (privé).

Qualitativement, les parties du contrat désigne des personnes dont la présence de droit doit être dépistée dès la passation de l'acte. Voilà une approche statique (déjà utilisé), qui prend en compte le moment de la conclusion du contrat et l'engagement volitif des sujets, puisque l'acte n'est que le fruit juridique des volontés conjointes de ceux qui l'ont désiré. On peut nommer ces sujets – générateurs *ab initio* de l'acte juridique, des *parties originaires* du contrat, car elles sont là dès la conclusion de l'acte. Cette catégorie de personnes est figée, parce que l'acte ne se conclut qu'une seule fois et à un certain instant. Donc, les personnes qui y ont participé sont établies une fois pour toutes. C'est pour cela qu'en l'occurrence on nous est permis de parler d'une vision statique sur le contrat qui identifie la partie à l'auteur de l'acte, à savoir au titulaire de la volonté émise. Mais la présence physique d'un sujet de droit à la formation du contrat ne le transforme automatique pas en partie contractuelle, compte tenu du fait que – par exemple, le représentant bien qu'il y soit participant n'en devient pas une partie.

¹ Les créanciers munis de sûretés réelles n'en sont pas intéressés, eux ayant des moyens juridiques plus énergiques à leur portée.

² P. Vasilescu – Relativitatea actului juridic civil, ed. Universul Juridic, București-2008.

Donc, tout participant physique à la passation du contrat n'est obligatoirement pas une partie de l'acte. Afin de discerner entre participant et partie, nous avons proposé la présence juridique (et non pas celle physique) comme critère fonctionnel.

Ce type de présence dite juridique (ou de droit) joint la cause concrète de l'acte conclu et l'intérêt particulier (à la conclusion de l'acte) de celui qui agit en passant une convention. Il est certain que le représentant – au moment de la conclusion d'une vente pour son représenté, est animé par la cause de la représentation, la dernière étant aussi son intérêt spécifique à la conclusion de la vente dont la cause ne l'intéresse pas du tout. Autrement dit, un mandataire n'est pas une partie de la vente qu'il le conclut parce que sa présence n'est que physique, lui n'étant que le porteur de la cause et de l'intérêt de son mandant à l'aliénation.

En outre et par principe, la partie est un auteur réflexif du contrat. Cela dit qu'il conçoit l'acte pour lui, pour que ses effets le visent. Il s'ensuit que les conséquences du contrat sont – par règle générale, réservées aux parties. On assiste à une sorte de reflet du contrat, c'est ce qu'est possible en raison de la cause et de l'intérêt exprimé au moment de la prise du consentement. La substance de cette réflexion n'est plus subjective, mais objective. Il est question maintenant des effets du contrat qui ne désignent que des droits (personnels/réels), ainsi que ceux-ci suggèrent qu'on s'est déjà placé dans une logique dynamique de l'acte juridique. Et cette vision dynamique réserve pour la notion de « partie » l'ajout qu'on peut ainsi découvrir la catégorie de *partie survenue* au contrat. En peuvent devenir notamment les successeurs universels et ceux à titre universels, suite à la transmission *mortis causa* des effets engendrés par les parties originaires qui étaient personnes physiques. L'avantage offert par cette vision dynamique, c'est qu'on élimine tout court certaines catégories de personnes entassées auparavant dans la classe résiduelle et assez floue des ayants cause, la dernière comprenant maintenant uniquement les créanciers chirographaires. Cette nouvelle conclusion peut être aussi autorisée même par le Code civil dont l'article 1282 – déjà analysé ci-dessus, nous parle de la transmission *mortis causa* des droits et obligations vers le patrimoine des successeurs des parties.

Pour conclure¹, la notion de *partie* au contrat s'avère une évolutive. On a affaire à un concept évolutif, parce que son contenu change de qu'on meut l'ongle de vue ce qui nous permet de différencier les parties originaires – celles qui ont engendré l'acte juridique, des parties survenues, qui remplacent celles originaires au temps de l'exécution du contrat. De plus, une vision normativiste sur l'acte juridique, et notamment sur la convention, nous permettrait

¹ I. Reghini, Ș. Diaconescu, P. Vasilescu – Introducere în dreptul civil, ed. Hamangiu, București-2013.

de souligner que tout contrat génère des normes juridiques privées à mettre en vigueur entre les parties qu'elle soit originelle ou survenue, donc, quel que soit le jour de l'application d'une telle norme encore valide.

La notion de *tiers*, dépendant de celle de « partie », est elle aussi à son tour évolutive, puisque les personnes qui le composent peuvent différer d'un moment à l'autre, en raison de la dynamique concrète du contrat. Ainsi, initialement – dès la passation du contrat, toute personne n'ayant pas la qualité de partie est un tiers. Il en résulte que le tiers se définit négativement, tout en niant la qualité de partie, ce qui fait que la classe des tiers comprenne un nombre indéfini de personnes. Ultérieurement – dès l'exécution du contrat, le contenu du groupe des parties survenues peut s'enrichir, dès que les effets de l'acte juridique sont transmis à d'autres personnes tierces.

La conclusion du contrat et les tiers. Par la force des choses juridiques, à l'instant de la conclusion du contrat on est censé avoir stipulé pour soi-même. Alors, les effets de l'acte seront réservés aux parties, ce qui exclut toute suite directe de nature patrimoniale (obligationnelle ou réelle) à l'égard de toute personne étrangère à la passation du contrat. Voilà le principe ! Outre le Code civil régit aussi l'exception. C'est ce que n'arrivait pas dans l'ancienne loi civile roumaine qui n'a pas repris non plus ni le texte français¹ d'origine sur la stipulation pour autrui. Puis, mettons de côté la représentation conventionnelle, qui ne nous intéresse pas là ; en revanche, il convient de souligner que la loi roumaine actuelle prévoit expressément la promesse du fait d'autrui et la stipulation pour autrui. Voyons les textes !

La promesse du fait d'autrui – prévue à l'article 1283 C.civ.ro., ne doit pas être confondue à la promesse pour autrui, qui n'a aucune valeur juridique, tandis que la promesse valable consiste dans une obligation de faire (*facere*) prise par une des parties du contrat. Ainsi, lors de la conclusion d'un contrat, une des parties peut prendre l'engagement à l'égard de l'autre contractant à déterminer une tierce personne que celle-ci « conclue ou ratifie un acte »² quelconque. Autrement dit, une partie se porte fort à l'égard de l'autre pour un tiers, en promettant le fait de celui-ci. La loi roumaine n'a pas traduit l'expression française « se porter fort », tout en préférant une locution explicite pour désigner ce mécanisme conventionnel, ainsi que la logique du texte légal roumain est différente de celui français³. Observons que le tiers ne participe pas à la conclusion du contrat qui n'engendre à l'égard de lui aucune obligation, aucun droit. Lorsque le tiers refuse de s'obliger, le promettant est « tenu de réparer le préjudice

¹ Art. 1121 C.civ.fr.

² Les textes mis entre les guillemets sont repris de l'art. 1283 C.civ.ro.

³ Art. 1120 C.civ.fr.

ainsi causé ». Quand l'ancien tiers assume l'obligation, mais il ne l'exécute pas, le promettant n'est tenu à la réparation que s'il s'est porté la caution du créancier, l'autre partie du contrat d'où est issue la promesse. Cependant, le promettant ne répond pas « s'il assure lui-même l'exécution de l'obligation du tiers, sans qu'aucun préjudice ne soit causé au créancier ». C'est ce qui est à souligner, c'est la règle posée mot à mot par le code, telle que « l'intention du promettant de s'engager personnellement ne se présume pas, mais elle doit ressortir clairement du contrat ou des circonstances de la passation de cet acte »¹.

La promesse du fait d'autrui² est parfois présentée par la doctrine roumaine comme une exception apparente au principe de la relativité de l'acte juridique. Il s'agit là d'un trompe-l'œil, car le tiers reste toujours une personne étrangère à la conclusion du contrat, et lui est obligé uniquement dans la mesure désirée. Le consentement du tiers à la passation d'un certain acte juridique, prévu dans l'accord conclu entre le promettant et son créancier, demeure toujours une condition efficiente et indispensable pour que le tiers soit lié juridiquement. Le texte légal roumain nous parle de « préjudice » causé au créancier de la promesse par cela que la tierce personne manque aux obligations lui indiquées par le promettant. Mais il faut souligner que le simple fait de ne pas conclure ou ratifier un acte ne constitue pas une faute naissant un dommage. Autrement dit, c'est au créancier-demandeur de prouver l'existence effective du préjudice qui ne peut être présumé ou déduit uniquement du fait du tiers, à savoir de cela que le dernier a ignoré l'acte à ratifier ou à passer. Pratiquement, le Code civil roumain n'apporte aucune nouveauté législative, et le texte rappelé ci-dessus pouvait manquer sans préjudice.

La stipulation³ pour autrui – prévue aux articles 1284-1288 C.civ.ro., est pour la première fois réglementée expressément dans le droit roumain, même sous ce libellé emprunté au droit français et traduit mot à mot en roumain. « (1) Quiconque peut stipuler en son propre nom, mais au bénéfice d'un tiers. (2) Par l'effet de la stipulation, le bénéficiaire acquiert le droit de demander directement au promettant l'exécution de la prestation ». Voilà le texte intégral des deux alinéas de l'article 1284 C.civ.ro. dont le nom lapidaire est les « Effets » (de la stipulation pour autrui). D'abord, il nous est permis d'observer le lointain existant entre le texte roumain et celui français⁴ dédié à la matière. Ensuite, il faut noter que l'article nous indique que la stipulation est pour soit mais à l'avantage d'un autre, qui doit être un tiers, sinon l'acte juridique est un ordinaire. Enfin, la loi roumaine consacre directement la vision du « droit

¹ Art. 1283 alin. (3) C.civ.ro.

² P. Vasilescu – Drept civil. Obligații, ed. Hamangiu, București-2012.

³ L. Pop, I.F. Popa, S.I. Vidu – Curs de drept civil. Obligațiile, ed. Universul Juridic, București-2015.

⁴ Art. 1121 et 1122 C.civ.fr.

direct » du tiers bénéficiaire, un profit patrimonial qui ne franchit pas le patrimoine du stipulant, bien que celui-ci ait conçu et commandé ledit avantage pour la tierce personne qui en profite.

Naturellement, le bénéficiaire doit accepter la stipulation, sinon « son droit est réputé ne jamais avoir existé »¹. De toute façon, la stipulation « peut être aussi acceptée après la mort du stipulant ou du promettant »². Il en résulte que le consentement du tiers n'est requis que pour l'efficacité de la stipulation et non pas pour la validité du contrat qui comprend la dite stipulation. Toutefois, la volonté du tiers – manifestée d'une façon explicite ou pas, est essentielle pour que le but de la stipulation soit atteint, si celle-ci manque, l'effet particulier de la stipulation ne se produit pas. Dans ce cas-là, quand la stipulation est caduque et sans effets, le destinataire du profit stipulé sera même le stipulant. Enfin, la loi ne prévoit aucune manière à part pour que le bénéficiaire manifeste son désaccord avec le profit lui offert par la stipulation, mais il ne peut être pas non plus tenu à extérioriser cette volonté de rejet dans une forme quoi que ce soit, autrement la liberté du tiers sera entravée par l'acte conclu entre le stipulant et le promettant.

Parce que la volonté du tiers bénéficiaire joue un rôle crucial dans l'efficacité de la stipulation, son identité doit être connue aux parties du contrat qui englobe la stipulation. Du coup, le bénéficiaire « doit être déterminé ou bien au moins être déterminable au jour de la conclusion de la stipulation et il doit exister au moment où le promettant doit exécuter son obligation. Au contraire, c'est le stipulant qui en profite, à moins que la charge du promettant ne soit ainsi alourdie »³. La personne du bénéficiaire ne désigne que le futur titulaire du droit né de la stipulation qui doit être pratiquement connu au plus tard au moment de l'exécution du profit stipulé, moment où le bénéficiaire doit accepter ou rejeter le droit qu'on lui propose. Alors, on pourrait dire que l'identité du tiers n'est pas une question de droit, mais une de fait, tandis que le consentement du tiers bénéficiaire en est de droit.

Quant au régime légal de la rétractation du bénéfice stipulé, le stipulant « est seul en droit de révoquer la stipulation, ses créanciers et ses successeurs ne pouvant pas le faire. Cependant, le stipulant ne peut pas révoquer la stipulation sans l'accord du promettant si le dernier a l'intérêt de l'exécuter »⁴. Étant possible avant que le bénéfice soit acquis, la révocation du profit de la stipulation produit ses effets destructifs dès qu'elle parvient au promettant. À défaut d'un nouveau tiers bénéficiaire déjà désigné au titre subséquent, la révocation ne va

¹ Art. 1286 alin. (1) C.civ.ro. dont l'intitulé est « L'acceptation de la stipulation ».

² Art. 1286 alin. (2) C.civ.ro.

³ Art. 1285 C.civ.ro. dont l'intitulé est « Les conditions relatives au tiers bénéficiaire ».

⁴ Art. 1287 alin. (1) C.civ.ro. dont l'intitulé est « La révocation de la stipulation ».

profiter qu'au stipulant ou – le cas échéant, à ses héritiers, à moins que la situation de celui tenu à exécuter l'obligation ne s'aggrave ainsi. Enfin, le promettant peut se défendre tout en opposant au tiers bénéficiaire tous les moyens issus du contrat conclu avec le stipulant et comprenant la stipulation¹, bien que le bénéficiaire n'y soit partie.

Concernant l'objet et l'intérêt véhiculés par le biais d'une stipulation pour autrui, la loi roumaine ne s'en intéresse pas du tout ; mais il convient de rappeler que le droit roumain est un causal, donc, la cause reste un élément constitutif de tout acte juridique. Il va de soi qu'aussi le mécanisme contractuel de la stipulation pour autrui doit être muni d'une cause juridique. Puis, cette figure de la stipulation n'est qu'un emballage normatif dont le contenu peut être rempli avec des droits personnels (créances) ou réels (notamment la propriété), au gré des parties (promettant et stipulant), le tiers bénéficiaire ne pouvant recevoir que des droits concrets et uniquement dans la mesure dans laquelle il le veut. Aussi l'intérêt des parties du contrat qui enfante la stipulation au profit d'une tierce personne, lui, doit être concret et licite, sinon, le risque d'annuler la convention porteuse – pour manque de cause ou bien pour cause illicite (/immorale), existe et est accru. De toute façon, la loi n'impose ni le titre de la stipulation (onéreux ou pas), ni l'expression d'un intérêt particulier, les parties étant libres d'établir à la fois le contenu et la cause concrets de leur stipulation.

Ainsi, celle-ci peut s'appuyer sur des relations antérieures des parties, et par le biais de la stipulation, celles-ci comprennent d'éteindre une créance du stipulant envers le promettant, par un paiement fait par le dernier non directement au stipulant, mais en faveur d'un tiers, d'une personne indiquée par celui ayant commandé le règlement. Ainsi qu'il n'est pas impossible du tout de déceler pratiquement, au sein de ce dispositif contractuel appelé *stipulation*, une intention libérale certaine, qui nous amène vers les actes à titre gratuit, voire une donation directe ou même un don manuel. Dans ces dernières hypothèses – d'ailleurs prévues formellement par la loi, la forme authentique notariale de la donation ne s'y impose plus². Finalement, *de lege lata*, ni le stipulant ni le promettant n'ont aucune obligation spéciale de sécurité à l'égard du tiers bénéficiaire imposée ou issue uniquement du fait qu'on a volontairement offert un profit patrimonial à autrui.

Regardant à la période dans laquelle les effets de la stipulation sont conçus à voir le jour, il faut dire que la stipulation est par principe un acte *inter vivos*. Cette règle n'exclut toutefois pas que les conséquences se produisent *post obitum*, à titre d'exception et selon le gré

¹ Art. 1288 C.civ.ro. dont l'intitulé est « Les moyens de défense du promettant ».

² Art. 1011 C.civ.ro. alin. (2) dont l'intitulé est « La forme de la donation ».

des parties. Il en est ainsi en matière d'assurance (notamment des personnes), lorsque le bénéficiaire de la police n'est pas l'assuré, mais une tierce personne indiquée par le stipulant-assuré. Le détail ci-dessus, lui-même, ne transforme automatiquement pas la stipulation dans un acte juridique *mortis causa*, parce qu'uniquement l'échéance est indiquée par la mort du stipulant, non pas le régime entier de l'acte. En outre, la matière successorale connaît *expressis verbis* les substitutions fidéicommissaires¹, d'ailleurs possibles dans le droit roumain d'aujourd'hui, tant qu'on ne prévoit qu'une seule substitution, et non pas maintes.

Mettons de côté la stipulation, le comportement des tiers – sans être liés au contrat, peut influencer la passation de l'acte juridique, notamment par leur rôle négatif joué sur la validité du consentement exprimé par les parties de la convention. Le droit roumain connaît les vices de consentements qu'on peut appeler classiques, eux étant toujours sanctionnés de nullité relative. Alors, sauf l'erreur – qui doit être spontanée, et la lésion, pour les deux autres vices de volonté, la participation d'une tierce personne est concevable. Ainsi, si on regarde le dol, celui-ci peut être commis aussi par un tiers au contrat, et la partie « qui est la victime du dol commis par un tiers ne peut demander l'annulation de l'acte que si l'autre partie a connu ou aurait connu le dol au moment de la conclusion du contrat »². Le tiers, ainsi impliqué dans l'altération de la volonté de l'une des parties, peut être également retenu responsable des préjudices qui pourraient en résulter. La responsabilité du tiers est toujours une de droit commun, à savoir délictuelle. Outre la loi roumaine règle distinctement³ l'hypothèse du dol provenant du représentant, du préposé ou du gérant d'affaires de l'autre partie contractuelle, personnes qu'on peut ranger parmi les tiers aux effets de l'acte juridique conclu par ruse. Quant à la violence, si celle-ci est exercée par une autre personne que l'une des parties, elle « n'entraîne l'annulation du contrat que si la partie dont le consentement n'a pas été vicié connaissait ou aurait dû connaître la violence commise par un tiers »⁴. Évidemment qu'aussi dans ce cas-ci, le tiers malfaiteur peut être tenu responsable civilement pour les préjudices ainsi causés, les dommages et intérêts sont payés selon le droit commun de la responsabilité délictuelle et cette occurrence est formellement réglementée par la loi⁵.

D'autres cas légaux intéressant les tiers. Il nous est permis de fixer que le Code civil roumain rend de l'opposabilité des effets du contrat aux tiers l'un des principes de l'acte

¹ Art. 993-1000 C.civ.ro.

² Art. 1215 C.civ.ro. alin. (1) dont l'intitulé est « Le dol commis par un tiers ».

³ Art. 1214 alin. (3) C.civ.ro.

⁴ Art. 1220 alin. (1) C.civ.ro. dont l'intitulé est « La violence commise par un tiers ».

⁵ Art. 1220 alin. (2) C.civ.ro.

juridique. Le principe *pacta sunt servanda* est réservé aux parties¹, car elles sont tenues à exécuter les obligations et les devoirs issus de leur opération juridique, alors que face aux tiers la situation juridique de nature conventionnelle n'est qu'opposable. Donc, les tiers doivent respecter à la fois les parties de l'acte et leurs droits respectifs. Sans ce respect – dont la nature et contenu sont assez flous juridiquement, la vie juridique – voire celle sociale dans son ensemble, s'avérait impossible, et tout contrat impuissant même entre les parties, car on pourrait toujours méprendre ses effets.

Dès lors, toute convention « est opposable aux tiers qui ne peuvent pas entraver les droits et les obligations issus du contrat. Les tiers peuvent se prévaloir des effets du contrat, sans qu'ils puissent pourtant exiger son exécution, sauf dans les cas prévus par la loi »². Cette disposition se présente en complément de l'article précédent, qui nous dit que le contrat « ne produit d'effets qu'entre ses parties, à moins que la loi ne dispose autrement »³. Sans reprendre ici le débat assez fastidieux de déterminer s'il s'agit de l'opposabilité du contrat ou de celle des droits que l'acte produit, notons que le Code civil roumain a multiplié les systèmes de publicité qui concernent tant les actes que les droits de telle façon qu'en matière notariale il y en a onze registres spéciaux, sans compter le classique livre foncier et le système applicable aux affaires mobilières⁴. Si on voit le problème entier de l'opposabilité de cet angle, on nous reste à souligner qu'uniquement les choses à vil prix et sans (aucune) importance juridique échappent désormais à tel ou tel système de publicité spéciale. Donc, c'est seulement tel genre de chose qui soulève des discussions sur l'opposabilité du contrat sans publicité, sur l'effet *ope legis* de cette opposabilité qui n'est assujettie à aucun moyen de publicité légale.

Pour le reste, à savoir pour les choses qui comptent économiquement et juridiquement, l'opposabilité est assurée par le mécanisme d'appoint concrétisé à des divers moyens de publicité légale. Enfin, c'est ici qu'on est tenu à rappeler que la loi roumaine commande que « tant entre les parties du contrat qu'à l'égard des tiers, les droits réels immobiliers compris dans le livre foncier ne s'acquièrent que par l'inscription au livre foncier, basée sur l'acte »⁵ qui a prévu le transfert de ces droits réels. Voilà, alors, le pas franchi par le système juridique roumain vers le modèle germanique, à l'instar duquel même entre les parties l'effet translatif du contrat est conditionné par l'inscription dans le livre foncier de l'acte de mutation. Pour le

¹ A. Circa – Relativitatea efectelor convențiilor, ed. Universul Juridic, București-2009.

² Art. 1281 C.civ.ro. dont l'intitulé est « L'opposabilité des effets du contrat ».

³ Art. 1280 C.civ.ro. dont l'intitulé est « La relativité des effets du contrat ».

⁴ L'Archive électronique des garanties mobilières (AEGRM), conçue initialement (en 1999) pour les professionnels et leur sûreté spéciale (appelée *ab initio* garantie réelle mobilière, et rebaptisée aujourd'hui (dès 2011) hypothèque mobilière, v. art. 2387 C.civ.ro. et s.).

⁵ Art. 885 alin. (1) C.civ.ro. dont l'intitulé est « L'acquisition et l'extinction des droits réels ».

reste, l'opposabilité n'est qu'un supplément normatif de l'acte juridique dont la sanction demeure l'inopposabilité à la fois de l'opération et de ses effets.

Autre hypothèse concernant les tiers à l'acte juridique nous est fournie *ex lege* par la responsabilité. Pour toute obligation issue du contrat, la règle reste que le débiteur « répond¹ personnellement de l'exécution de ses obligations »². Par exception, les parties de la convention peuvent convenir autrement, c'est-à-dire « le débiteur répond aussi des préjudices causés par la faute même non intentionnelle de la personne qu'il a fait intervenir afin d'exécuter les obligations dont le règlement était aux dépens du débiteur lui-même »³. La situation est envisageable, et le texte applicable, au cas où il a eu lieu une cession partielle de contrat, sans libérer l'ancien débiteur ou bien dans la situation de la sous-traitance. Enfin, le créancier « peut poursuivre aussi les biens des tiers, si ces biens sont affectés au paiement des dettes du débiteur ou ont fait l'objet d'actes juridique révoqués en raison de la fraude des droits des créanciers »⁴.

Sans être réglé à titre de principe, l'action directe existe aussi dans le droit roumain, et les cas présents en droit classique français peuvent être extrapolés. Ainsi, en matière de sous-location, sous-mandat ou entreprise, le Code civil roumain reconnaît l'existence d'une action directe en paiement. Classiquement, ces cas-là furent analysés en tant qu'exceptions au principe de la relativité des effets de l'acte juridique ; aujourd'hui on a délaissé un tel alignement théorique pour privilégier la force créatrice de la loi, car c'est uniquement elle qui peut offrir à un tiers la possibilité d'agir juridiquement contre un débiteur de son débiteur, au mépris de tout lien conventionnel. Si on parlait de la responsabilité civile que le Code civile roumain divise officiellement⁵ en délictuelle et contractuelle, encore faut-il souligner l'idée simple que le tiers ne peut engager que sa responsabilité délictuelle, en raison de son statut de personne étrangère à l'acte juridique. Ainsi, même au cas où le tiers incite, détermine ou empêche effectivement l'exécution d'une obligation de nature conventionnelle pure, sa responsabilité ne sera qu'extracontractuelle, parce qu'il est tenu d'un devoir général (de ne pas nuire à autrui), et non pas d'une obligation concrète issue de l'opération juridique par rapport duquel il est et reste un tiers.

Avant de boucler définitivement, on ne peut pas ne pas dire juste un mot sur la simulation contractuelle dont la place normative se trouve même à la fin du paragraphe que le

¹ Il ne s'agit pas ici d'une responsabilité proprement-dite (contractuelle ou délictuelle), mais d'une façon de parler dont le but est de souligner que la personne prétendue « responsable » sera tenue d'exécuter (bon gré mal gré) une certaine prestation.

² Art. 1518 alin. (1) C.civ.ro. dont l'intitulé est « La responsabilité du débiteur ».

³ Art. 1519 C.civ.ro. dont l'intitulé est « La responsabilité du fait des tiers ».

⁴ Art. 1520 C.civ.ro. dont l'intitulé est « La responsabilité des tiers ».

⁵ Art. 1349 et 1350 C.civ.ro.

Code civil¹ réserve aux effets du contrat aux tiers. Il n'est pas question ici d'analyser la simulation tout entière, mais de rappeler que la loi utilise aussi le nom de « tiers » dans l'occurrence. Le contrat secret « ne peut être invoqué par les parties ni par leurs successeurs universels, à titre universel ou particulier, ni par les créanciers du disposant apparent à l'encontre des tiers qui ont acquis des droits de l'acquéreur apparent de bonne foi en s'appuyant sur le contrat apparent »². On observe que ledit tiers n'est qu'un ayant droit (à titre particulier, selon la vision traditionnelle) ou bien, autrement dit, un sous-acquéreur du bien trafiqué par les parties de la contre-lettre, ce qui met en lumière la dimension protéique des « tiers ». Ensuite, les tiers de la simulation sont en droit d'invoquer même la contre-lettre à l'encontre des parties de la simulation dès que l'acte caché leur nuit. C'est la solution classique, adoptée expressément³ pour assurer ainsi une protection maximale à tous ceux qui n'ont pas participé à la conclusion des actes simulés. Enfin, la loi roumaine exclut la simulation du domaine des actes extrapatrimoniaux (art. 1294), ainsi qu'elle dispose que ses normes s'appliqueraient aussi aux actes unilatéraux (art. 1293).

Conclusion. Les tiers au contrat, c'est aussi pour le droit civil roumain un thème général et classique, développé encore même si le droit de la consommation et des professionnels sont en plein essor, et malgré le nouvel échafaudage normatif ayant vu le jour dès la mise en vigueur du nouveau Code civil. Tout contrat reste pour autant un moyen juridique dont l'effet subjectif est aussi de diviser le monde, de faire la différence entre les parties et les étrangers. Comme acte de volonté, tout contrat est obligatoire uniquement entre ses parties, et opposable au reste du monde, donc, aux tiers. Ceux-ci ne risquent pas de se voir obliger sans leur consentement, sans leur accord. Voilà leur liberté sauvée, par défaut et à défaut de (leur) volonté de s'engager. Puis, de ce point de vue, la relativité des effets des conventions n'exprime que l'exigibilité obligationnelle qu'on peut invoquer – à des fins exécutoires, seulement entre les parties. Cela dit qu'être tiers à l'acte signifie simultanément un manque de volonté à cet acte et un plus d'ignorance bénigne, l'autre facette (la plus usitée pratiquement) de l'opposabilité aux tiers du contrat. Le système de publicité légale remplaçant l'opposabilité de plein droit et les discussions autour de ce qui doit être opposé aux tiers, le contrat demeure alors une pure affaire de volonté tant entre les parties qu'aux tiers.

¹ Art. 1289-1294 C.civ.ro. ; la section porte le titre « La simulation ».

² Art. 1290 alin. (1) C.civ.ro. dont l'intitulé est « Effets à l'égard des tiers ».

³ Art. 1290 alin. (2) C.civ.ro.