



ASSOCIATION
HENRI CAPITANT
DES AMIS DE LA CULTURE
JURIDIQUE FRANÇAISE

12, PLACE DU PANTHEON 75005 PARIS

ADRESSE ELECTRONIQUE : capitant@club-internet.fr

TELEPHONE : + 33 (0)1 43 54 43 17

TELECOPIE : + 33 (0)1 40 51 86 52

Journées panaméennes

18-22 Mai 2015

LES TIERS

Tiers et Contrat

RAPPORT TURC

Rédigé par

Prof. Dr. Saibe OKTAY-ÖZDEMİR/ Prof. Dr. İlhan HELVACI/ Prof. Assoc. Başak BAYSAL/ Prof. Assist. Pelin İŞINTAN/ Prof. Assist. Zafer KAHRAMAN/ Assist. Gülen Sinem TEK/ Assist. Barış DEMİRSATAN/ Assist. Efe Can YILDIRIR

Rapporteur général: Prof. Dr. Rodolfo SACCO, Université de Turin

LE TIERS ET LA CONCLUSION DU CONTRAT

Le comportement du tiers peut--il influencer sur la validité du contrat, si le tiers porte atteinte à la liberté, aux informations, ou à la réflexion du contractant, par exemple

- **Si le tiers, par de tromperies, provoque une erreur du contractant ; ou**
- **Si le tiers exerce une violence ou use une menace à l'égard du contractant ; ou**
- **Par d'autres procédés ?**

Pour aborder les effets du comportement du tiers au moment de la conclusion sur la validité du contrat en droit turc, une distinction doit être faite selon que le comportement affecte la déclaration de la volonté du partie du contrat qui le subit ou la formation de la volonté.

Cependant, avant tout il faut clarifier ce qui est le tiers concernant au stade de la conclusion du contrat. Une personne est considérée vis-à-vis des parties du contrat comme tiers tant qu'elle n'est ni co-contractante, ni intermédiaire, ni travailleur, ni auxiliaire (L'auxiliaire est celui qui exécute les obligations ou exerce les droits d'une autre personne avec le consentement voire tacite (ou sur l'instruction) de cette personne.) et ni représentante des parties. Autrement dit une fois qu'une personne intervient dans le processus de la conclusion avec (au profit de) l'autre partie, le comportement trompant de cette personne est attribué à l'autre partie.

Au cas où le comportement du tiers provoque une erreur dans la déclaration de la volonté, c'est-à-dire que la volonté réelle est différente de celle qui est exprimée, la connaissance de l'autre partie est prise en compte.

Si l'autre partie est ou devrait être consciente de l'erreur et de la volonté réelle de la partie *errans*, la déclaration produit ses effets en accordance de la volonté réelle en vertu du principe de confiance. Selon le principe de la confiance, une déclaration de volonté se produit ses effets conformément à ce que son destinataire doit la comprendre en vertu de la règle de bonne foi en prenant compte tous les circonstances. La déclaration de l'autre partie détermine le sort du contrat : Soit la déclaration conforme à la volonté réelle de la partie *errans* et le contrat est valablement conclu ; soit la déclaration est en désaccord avec la volonté réelle ou l'autre partie ne connaît ou devrait connaître pas la volonté réelle alors qu'elle est avisé de l'erreur, le contrat ne se forme pas, parce qu'il n'y a pas de consentement sur le contrat.

Par contre, si l'autre partie ne connaît ou devrait connaître pas l'erreur, le contrat est conclu en conformité avec la déclaration erronée. Cependant le parti *errans* peut l'invalider puisqu'en droit turc l'erreur dans la déclaration est toujours essentielle et la partie *errans* peut invoquer l'invalidation même si l'erreur lui est imputable.

Au cas où le comportement du tiers affecte la formation de la volonté, c'est-à-dire que la volonté déclarée correspond à la volonté réelle qui est reposée sur une fausse représentation des faits, il existe une erreur sur les motifs. Par principe, l'erreur sur les motifs n'entache point le contrat. Pourtant si le comportement du tiers peut être qualifié comme crainte fondée ou dol, ou bien le motif affecté par le tiers fait parti de la base du contrat autrement dit l'erreur sur le motif est essentiel, le contrat est annulable.

Le dol, la crainte fondée commis et l'erreur de base provoquée par le tiers seront expliquées ci-dessous. À noter que le dol, la crainte fondée et l'erreur essentielle (les cas de l'erreur de déclaration énumérés dans la loi et l'erreur sur la base nécessaire du contrat) indique que le contrat est frappé par un vice du consentement. Vu la validité, un vice de consentement, quel que soit son origine, aboutit à l'annulabilité du contrat alors que les conséquences pécuniaires se varient.

La crainte fondée provoquée par le tiers

En droit turc, l'identité du l'auteur du menace n'est pas déterminant lorsqu'il s'agit de la crainte fondée. Autrement dit, la partie du contrat qui subit la menace, indépendamment de la personnalité de l'auteur, a droit de se recourir à la crainte fondée. Il suffit alors d'analyser brièvement les conditions de la crainte fondée, pour voir quand le comportement du tiers représente un vice de consentement en tant que la crainte fondée.

Le contrat est conclu sous l'empire de la crainte fondée, si le tiers dirige une menace contre une personne (ou ses proches) dans le but de la forcer mentalement à faire une

déclaration de volonté et en raison de la crainte suscitée par la menace, si cette personne fait la déclaration de volonté et conclut le contrat.

En menaçant une personne, l'auteur de la crainte fondée annonce qu'elle va subir un mal en raison d'un acte (soit le dol par commission, soit le dol par omission) si elle ne conclut un tel contrat. La personne menacée a donc le choix : soit elle subit le mal, soit elle conclut le contrat. La menace et la crainte provenant de la menace influent alors la volonté au stade de formation. En d'autres termes, la crainte fondée consiste en *vis compulsiva*. En cas de *vis absoluta* (contrainte physique), il n'y a pas de volonté et de contrat conclu. A noter que Les faits extérieurs au-dessus du pouvoir humaine sont exclus du champ d'application de la crainte fondée.

La menace doit viser la personnalité ou le patrimoine de la personne menacée ou ses proches. Le terme « proche » ne correspond pas aux relations juridiques, au contraire il faut que la « proche » soit véritablement proche du point de vue sentimental. Plus exactement, la partie lésée doit se sentir moralement contrainte de conclure le contrat voulu pour éviter le mal que la personne va subir.

La menace doit également être sérieux (grave et imminent) à tel point que la crainte suscite par le menace soit fondée et pousse le partie menace à conclure le contrat concerné. Le degré de gravité de la menace est apprécié du point de vue subjectif et circonstanciel de la personne menacée, même si elle est très sensible ou émotive par rapport à une raisonnable personne, puisqu'il s'agit ici de la protection concret de l'autonomie de la volonté de la personne menacé.

Pour que la menace tombe sous le couple de la crainte fondée, elle doit être illicite au regard du but poursuivie ou des moyens. Chacun peut s'appuyer sur ses droits et libertés afin d'obtenir un résultat licite. Exceptionnellement, un contrat conclu par une partie qui est sous la pression de l'exercice d'un droit est réputé annulable en raison de la crainte fondée, si le menaçant obtient abusivement des avantages excessifs en exploitant du gêne. Dans cette hypothèse, le tiers inspirant la crainte fondée doit obtenir des avantages à la suite de la conclusion du contrat entre les parties. Or l'intention de s'enrichir n'est pas requis voire pour le tiers menaçant.

Enfin, il doit y avoir un lien logique entre la crainte et le contrat conclu, la partie qui a subi le menace doit conclure le contrat exigé par le menaçant en raison de la crainte. Si elle conclut un contrat autre que le tiers a voulu, il ne s'agit pas de la crainte fondée. Il suffit que la crainte affecte une seule clause du contrat, il peut être annulé dans la totalité.

Le dol du tiers

À la différence de la crainte fondée, le comportement dolosif du tiers n'entache pas le contrat au moins que l'autre partie ne soit et doive pas être conscient du dol (la connaissance

sur l'erreur concernant les motives ne suffit pas.) au moment de la conclusion du contrat. Sans connaissance du dol du tiers, les parties restent liées par le contrat. La partie qui a été influencée par le comportement dolosive ne peut que poursuivre le tiers pour les dommages-intérêts.

Le comportement dolosif du tiers constitue le dol s'il remplit les conditions générales concernant le dol. Alors il nous faut entrer brièvement les conditions du dol et l'invalidité.

Le dol implique un acte intentionnel visant à la conclusion du contrat concerné. Une négligence à l'origine du comportement trompeur et imputable au complice ne peut jamais être assimilée à l'intention de manipuler la volonté de conclure un contrat. Pourtant il suffit que le tiers complice sache que son comportement aboutira à manipuler la volonté de la partie concernée. En d'autres termes, le dol peut être également commis par *dolus eventualis*.

Quant à l'acte qui entraîne la tromperie, il peut se produire soit par commission (c'est-à-dire, un acte positif) soit par omission (c'est-à-dire, une réticence). Comme chacun doit surveiller ses propres intérêts, une réticence ne peut pas qualifier comme un acte à moins que le complice muet ait l'obligation d'éclairer en vertu de la loi, du contrat et de la bonne foi. L'existence et l'étendue de l'obligation d'éclairer dépend de la nature du contrat et le fait dissimulé. Si le contrat est essentiellement basé sur la confiance (*intitu personæ*), ou la connaissance du fait requiert une compétence spécifique et étrangère à la partie lésée, la réticence peut être réputé comme un acte dolosive par omission. Cependant, le tiers ne peut pas commettre le dol par omission à moins que la relation contractuelle ou la loi lui impose le devoir d'informer, car on ne peut pas admettre que le tiers ait le devoir générale d'informer une personne qui a des motives erronées concernant sa volonté en vertu du principe de bonne foi.

Enfin, sous l'influence de l'acte dolosif et intentionnel du tiers, la partie lésée doit conclure le contrat visé par le complice tiers pour qu'il s'agisse du dol. Un simple lien de causalité entre l'erreur sur les motives résultant de l'acte dolosif et le contrat est suffisant. Or, par principe, l'erreur sur les motives n'entache pas le contrat tant qu'elle n'est pas essentielle. Si conclut un contrat autre que le tiers a voulu est conclu, il ne s'agit pas du dol.

L'erreur de base consécutive au comportement du tiers

Comme l'erreur dans la déclaration de volonté en raison du comportement du tiers est déjà expliquée dans l'introduction, ici l'erreur de base découlant du comportement du tiers sera abordée.

La partie lésée peut s'appuyer sur l'erreur de base du fait du comportement du tiers lorsque le comportement ne constitue pas crainte fondée ou le tiers n'a pas l'intention de tromper ou l'autre partie ne connaît et doit connaître pas le dol du tiers. Car il est possible que le comportement du tiers ait des incidences sur la formation de la volonté de contracter.

Étant donné que l'erreur sur les motifs, par principe, n'empêche pas le contrat de produire ses effets juridiques, le comportement du tiers doit conduire la partie *errans* à une erreur qualifiée sur les motifs : « l'erreur de base.

Une motive sur le contrat devienne la base et justifie l'annulabilité du contrat si :

- i) elle concerne une représentation sur un fait passé ou présent qui est déterminé et concret, (Quant aux faits futures, Le régime juridique à appliquer l'erreur sur un fait futur est discuté en droit turc, Si une partie se trompe sur un fait futur, selon une partie de la doctrine, les faits futurs tombent dans le champ d'application de la théorie de l'imprévision (*clausula rebus sic stantibus*) alors que selon d'autre partie de la doctrine, la partie errans peut invoquer l'erreur de base si l'errans considère l'occurrence du fait certain et cette considération de l'errans est connaissable pour l'autre partie.)
- ii) pour la partie *errans*, ce fait constitue une *condictio sine qua non*. Autrement dit on peut infère que la partie ne conclurait pas le contrat en tant que tel, si elle connaissait la vérité.
- iii) l'autre partie du contrat connaît ou doit connaître que la représentation erronée est une *condictio sine qua non*. C'est ce qui fait le motive comme la base nécessaire du contrat.
- iv) Selon la loyauté commerciale l'erreur doit être objectivement si grave à tel point qu'elle justifie l'annulabilité du contrat.

En conséquence, l'on peut conclure que le contrat est entaché par l'erreur de base lors que le comportement du tiers conduit l'*errans* à une erreur sur les motive qui accomplit les conditions citées ci-dessus.

Conséquence relative à la validité : Annulabilité

Comme l'on a déjà souligné, la crainte fondée, le dol et l'erreur essentielle (l'erreur dans la déclaration et de base) sont les vices du de consentement selon le code des obligations turc et son soumis aux mêmes principes vu la validité du contrat. Un contrat entaché par vice de consentement n'oblige pas (Art. 30, 36 et 37 du COT) et la partie qui est victime du vice peut invalider le contrat (Art. 39 du COT). La faute de l'errans ne lui empeche pas d'invalider le contrat. Il est évident que le vice de consentement ne provoque pas la nullité de plein droit. Le contrat est annulable par la victime. Le contrat devient nul *ex tunc* lorsqu'il est annulé par la victime. Pourtant concernant les contrats à exécution successive, les effets de l'annulation se produit *ex nunc*. En d'autres termes, l'annulation est assimilée au droit de résiliation. La doctrine répondante précise que la restitution des prestations effectuées avant l'annulation est quasiment impossible ou illogique lorsqu'il s'agit de l'exécution successive.

Le vice de consentement implique l'existence d'un contrat conclu. Si l'interprétation des déclarations de volonté en vertu du principe de confiance montre qu'il existe le désaccord entre les parties, le contrat ne se forme pas (il est inexistant.). Le désaccord exclue le champ d'application de l'annulabilité.

Le statut juridique du contrat avant l'annulation/la ratification est controversé. Selon certains auteurs, le contrat n'est lié que le cocontractant, selon d'autres le contrat n'oblige pas les deux parties, enfin selon une autre partie de la doctrine, le contrat lie les deux parties. Pourtant c'est une phase intérimaire. C'est à la victime de décider le sort du contrat. Soit le contrat est annulé et devient nul *ex tunc*, soit il est ratifié ou réputé ratifié, il est parfait et produit ses effets juridiques définitivement et *ex tunc*.

Le droit d'annulation est un droit formateur, la réception de la déclaration expresse ou tacite (par ex. un acte concluant : refus de la contre-prestation, demande de répétition) de l'annulation par le cocontractant est suffisante. Au cas où le vice de consentement n'affecte pas l'ensemble du contrat, il peut être annulé partiellement. La nullité partielle, alors, surgit et la lacune du contrat découlant de l'annulation est comblée par le juge. Le droit d'annulation doit être invoqué par la victime dans le délai d'une année à compter de la connaissance de l'erreur essentiel, du dol et en cas de la crainte fondée de la libération de la crainte. Sinon le contrat est réputé ratifié. A défaut d'une disposition expresse, un délai maximal ne court pas sans la connaissance de l'erreur, du dol ou la libération de la crainte. Bien que le contrat soit réputé ratifié pour quelque raison, elle peut toujours refuser rendre ses prestations en s'appuyant de l'exception du dol ou de la crainte fondée (*exception perpetuelle quae temporalia sunt ad agendum perpetua sunt ad excipiendum*) mais elle ne peut pas répéter prestations déjà fournies. À vrai dire, cette exception imprescriptible est contradictoire si l'on prend en considération de l'effet de la péremption qui est équivalent de la ratification.

Conséquences pécuniaires

La crainte fondée

Au cas où le cocontractant n'est pas et ne doit pas être au courant de la crainte fondée et le contrat est annulé, une indemnité doit être versée par la partie lésée au cocontractant qui est ignorant de la crainte fondée, si l'équité exige. En effet il ne s'agit pas d'une indemnité au sens stricte puis qu'elle est due à la suite d'un acte tout à fait licite. C'est un cas de responsabilité basée le principe de l'indemnisation pour sacrifice particulière (*Aufopferungsanspruch*). Donc la faute de la partie lésée n'est pas requise. L'indemnité est limitée avec l'intérêt négatif (par ex. dépenses inutiles, frais de correspondance, de préparatifs pour l'exécution du contrat.) du cocontractant. L'art 35/II du COT qui permet au juge d'allouer l'intérêt positif en vertu de l'équité en cas de l'annulation pour l'erreur essentiel n'est pas applicable par analogie. Car l'art. 35/II du COT compte sur l'annulation en raison de la faute de l'*errans*.

Quant à la responsabilité du tiers envers la partie lésée, la crainte fondée constitue un acte illicite (c'est-à-dire qu'il y a la responsabilité délictuelle). La partie lésée a le droit de réclamer tout dommage qu'elle a subi, y compris l'indemnité versé au cocontractant en vertu de l'art. 35/II du COT. Comme il s'agit d'une responsabilité extra contractuelle, la distinction

entre l'intérêt positif et négatif ne peut pas s'entendre à la responsabilité du tiers complice de la crainte fondée. Pourtant le tiers peut se tenir responsable exceptionnellement en vertu de la responsabilité contractuelle, s'il existe un contact commercial (Kontakt auf der Ebene des Geschäftsverkehrs) entre le tiers et la partie lésée.

Si le cocontractant connaît ou doit connaître la crainte fondée, la partie lésée peut réclamer le dommages-intérêts également au cocontractant. La responsabilité du cocontractant est par principe sur la responsabilité précontractuelle (*culpa in contrahendo*). Autrement dit l'ignorance du cocontractant est une sorte de transgression du devoir de diligence dans le cadre de négociations. Il s'agit de la réparation de l'intérêt négatif (y compris l'indemnité versé au cocontractant en vertu de l'art. 35/II du COT), cependant l'intérêt positif peut être alloué en vertu de l'art 35/II du COT *par analogie*, si l'équité l'exige. Il existe la solidarité entre le tiers et le cocontractant dans la mesure où ils se tiennent responsable pour le même dommage selon l'art. 61 du COT. Si le comportement du cocontractant « en soi » constitue un acte illicite, il peut se tenir responsable en vertu de la responsabilité délictuelle. Donc, il y a le concours de responsabilité contractuelle et délictuelle. Le choix est à la partie lésée, si elle ne fait pas précise le fondement de la responsabilité, le juge va appliquer la responsabilité le plus favorable pour elle selon l'art. 60 du COT.

La partie lésée peut réclamer les dommages intérêts même si elle n'annule pas le contrat. Le statut juridique du contrat est pris en compte dans le cadre du calcul des dommages.

Le dol

Indépendamment de l'annulation du contrat, la partie lésée peut réclamer les dommages intérêts au tiers et le cocontractant. Le cocontractant est toujours tenu responsable pour le dol du tiers, puisque le dol du tiers requiert la connaissance du contractant. Pourtant le statut juridique du contrat est pris en compte dans le cadre du calcul des dommages.

Vu le cocontractant, il s'agit de la violation du devoir de diligence (*culpa in contrahendo*). Il s'agit de la réparation de l'intérêt négatif, cependant l'intérêt positif peut être alloué en vertu de l'art 35/II du COT *par analogie*, si l'équité l'exige. Quant au tiers, son comportement est un acte illicite. La distinction de l'intérêt positif et négatif est étrangère à la responsabilité délictuelle, la partie lésée peut exiger tous dommages résultant du dol. Il existe la solidarité entre le tiers et le cocontractant dans la mesure où ils se tiennent responsable pour le même dommage selon l'art. 61 du COT. Si le comportement du cocontractant « en soi » constitue un acte illicite, il peut se tenir responsable en vertu de la responsabilité délictuelle. Donc, il y a le concours de responsabilité contractuelle et délictuelle. Le choix est à la partie lésée, si elle ne fait pas précise le fondement de la responsabilité, le juge va appliquer la responsabilité le plus favorable pour elle selon l'art. 60 du COT.

L'erreur essentiel

L'*errans* fautif qui a annulé le contrat répond le dommage subi par le cocontractant consécutif à l'invalidation en vertu de l'art. 35 du COT : Cette responsabilité est né du rapport précontractuelle entre les parties. Car dans le cadre des négociations, les parties doivent agir avec la loyauté et diligence. Lorsqu'une partie tombe dans l'erreur fautivement, elle viole ce rapport fondé sur la confiance (*culpa in contrahendo*). Le fardeau de preuve est sur l'*errans* concernant la faute selon l'art. 112 du COT. L'*errans* indemnise par principe l'intérêt négatif du cocontractant. L'intérêt positif peut être alloué au lieu du l'intérêt négatif en vertu de l'art 35/II du COT *par analogie*, dans la mesure où l'équité l'exige. En cas d'une erreur de base, la partie qui a annulé le contrat ne répond pas si le cocontractant connaît ou doit connaître l'erreur au moment de la conclusion du contrat selon l'art. 35/I du COT. Si le cocontractant rend compte subséquemment l'erreur essentiel et n'agit pas, l'indemnité peut être réduit ou exclue par le juge en raison de la faute concomitante. Or comme l'on a déjà souligné, dans le cadre de l'erreur dans la déclaration, la connaissance de l'autre partie exclut l'erreur. La déclaration produit ses effets juridiques.

Quant à la responsabilité du tiers, s'il existe une relation contractuelle -ou quasi-contractuelle- entre le tiers et la partie lésée ou le cocontractant, son comportement trompant peut constituer la violation de ladite relation. La partie lésée ou le cocontractant peut réclamer les dommages découlant de l'erreur essentielle sur le fondement de la responsabilité contractuelle dont elle ou elle fait partie. En l'absence d'une telle relation, un comportement non-dolosive trompant ne peut pas être considéré comme un acte illicite (délit), parce qu'il n'existe pas un règle générale interdisant comportement trompant non-dolosif à moins qu'un droit absolu soit violé.

LE CONTRAT CONCLU AU PROFIT DU TIERS

(La stipulation pour autrui en droit turc)

La notion

1-) La notion de «contrat, ou stipulation, au profit du tiers» est-elle connue dans les lois de votre pays? dans les ouvrages de droit? dans l'enseignement universitaire? Est-elle exprimée par un mot de la langue juridique acceptée et pratiquée dans votre langue? dans votre pays?

La notion de contrat, ou stipulation, au profit de tiers est une spéciale sorte de convention prévue par les articles 129 et 130 de code des obligations turc. Dans le code de commerce turc il s'agit aussi des normes à propos du contrat d'assurance (les articles 1454 et 1478 de code de commerce turc) dont l'étendue est la stipulation pour autrui.

Dans l'enseignement universitaire sous le sujet de " droit des obligations", ce sujet est instruit. Il ya aussi des articles et des livres sur cette notion. En turc la stipulation au profit du tiers signifie "üçüncü şahıs yararına sözleşme".

Les déclarations de volonté

2-) Votre droit prévoit-il la possibilité qu'un contractant promette, et que son cocontractant stipule, au profit d'un tiers ? que le tiers acquière, de ce fait, un véritable droit, et un pouvoir d'action correspondant?

Comme on a cité ci-dessus le code des obligations turc contient des dispositions spéciales pour le contrat au profit du tiers. En bref, en droit turc par une convention conclue par le créancier (le stipulant) et le débiteur (le promettant), il est possible d'effectuer une prestation en main d'une personne qui n'est pas partie au contrat. Il existe deux sous-catégories du contrat au profit du tiers: Le contrat au profit du tiers parfait et celui imparfait. Le contrat qui attribue au profit du tiers le droit de réclamer et d'actionner la prestation est qualifié de "parfait". Celui dans le quel le tiers n'a pour rôle que recevoir la prestation promise par le promettant est qualifié d'"imparfait". L'article 129 prévoit, par principe, l'existence du contrat au profit du tiers imparfait. Au moyen de la réalisation de certains cas spéciaux cités (le but des parties ou l'usage) dans le deuxième alinéa de l'article 129, le contrat peut être parfait.

3-) Quelles sont les conditions devant être réunies, pour que la stipulation existe et produise ses effets? Notamment: Le profit du tiers doit-il être formulé explicitement ? Le tiers doit-il être un sujet déterminé individuellement ? Doit-il exister, ou un sujet futur pourrait-il être tiers? Peut-il être identifié plus tard, par le stipulant?

Le contrat au profit du tiers peut être conclu d'une façon explicite ou implicite à condition que les déclarations de volonté des parties visent à attribuer un profit au tiers.

Quant aux conditions de validité pour l'existence et la production des effets ; la capacité et la forme doivent être analysés.

La capacité: Les personnes qui doivent avoir la capacité de conclure contrat sont le stipulant et le promettant. La capacité de contracter le contrat au profit du tiers est soumise aux principes généraux sur la capacité. Pour le tiers, par principe, il n'a pas besoin d'avoir la capacité.

La forme : Le contrat au profit du tiers n'a pas de disposition spéciale de forme. Le contrat au profit de tiers, comme cité dans l'article 12 de code des obligations turc, n'exige aucune forme de validité. Comme le contrat au profit du tiers possède la qualité d'être accessoire ; il est soumis, le cas échéant, à la forme du contrat principal. Par exemple, la validité de la promesse de donner au profit du tiers est soumise à la forme écrite tandis que celle du contrat de bail au profit du tiers n'exige aucune forme spéciale de validité.

Le tiers au profit duquel le contrat est conclu ne doit pas être déterminé individuellement au moment de la formation du contrat par contre il doit être déterminable au moins au moment d'exécution. Comme la doctrine admet, le tiers peut être une personne

future, par exemple une personne à naître. La déterminabilité du tiers peut être objective ou subjective. La déterminabilité peut être qualifiée d'être objective dans le cas où elle est fondée sur des critères précis. Si l'une des parties (par exemple le stipulant) possède le droit de déterminer le tiers, il s'agit de la déterminabilité subjective.

4-) L'acceptation du tiers est-elle nécessaire pour la naissance de son droit ?

Pour la naissance de droit attribué, il n'est pas nécessaire que le tiers consente. Même s'il n'est pas mis au courant à propos de l'existence d'un tel profit attribué, son droit peut naître.

5-) Tant que le tiers n'a pas accepté, les deux parties (ou l'une des deux) peuvent-elles rétracter l'accord ? Si l'acceptation du tiers n'est pas nécessaire pour la conclusion du contrat, quels sont les effets qu'elle produit ? Rend-elle le contrat irrévocable ? L'acceptation peut-elle être implicite ?

Comme on a cité ci-dessus par le contrat au profit du tiers, sans l'acceptation du tiers, les parties peuvent lui attribuer un profit. Pour le contrat au profit du tiers parfait, l'acceptation du tiers qui n'est pas nécessaire pour la conclusion du contrat, peut servir à empêcher le créancier de révoquer le profit attribué. L'acceptation du tiers supprime aussi le droit de refus du tiers expliqué ci-dessous. L'acceptation du tiers a l'air d'être un droit formateur modificateur. Cette acceptation ne peut produire ses effets envers le débiteur qu'après la naissance du droit du tiers. Cette acceptation peut être explicite ou implicite. Cette acceptation doit être dirigée envers le promettant puisque le tiers possède le droit de réclamation envers lui.

L'effet le plus important de l'acceptation est exprimé dans le deuxième alinéa de l'article 129 du code des obligations turc à propos du contrat au profit du tiers parfait: *"Le tiers ou ses ayants droit peuvent aussi réclamer personnellement l'exécution, lorsque telle a été le but des parties ou que tel est l'usage. Dans ce cas, et dès le moment où le tiers déclare au débiteur qu'il entend user de son droit, il ne dépend plus du créancier de libérer le débiteur et de modifier la nature et le contenu de la dette."* Même si l'acceptation empêche le stipulant de libérer le débiteur et de modifier la dette, le stipulant, étant partie au contrat conserve son droit de rétracter l'accord à condition que la résiliation ne soit pas contestée par le tiers. En bref, l'acceptation ne rend pas le contrat irrévocable mais rend la résiliation plus difficile.

6-) Le tiers peut-il refuser la stipulation ? Quels sont les effets de son refus ? À qui le refus doit-il être signifié ?

Le tiers peut refuser la stipulation. Ce droit de refus n'est pas connu par le code des obligations turc d'une façon explicite. Ce droit provient de la règle sur l'impossibilité de faire gagner un profit à une personne contre sa volonté. Ce refus joue un rôle important pour le

contrat au profit du tiers parfait. Le refus de la stipulation est un droit formateur résolutoire. Cette déclaration de volonté qui n'exige aucune forme spéciale doit être faite par le tiers au débiteur. Le refus supprime le droit attribué au tiers du contrat conclu par le stipulant et le promettant. A propos des conséquences de la prestation refusée, il ne s'agit pas d'une règle générale. Il y a certaines possibilités citées par la doctrine sur les conséquences.

a-) Le cas où l'exécution de la prestation est acceptée par le tiers après le refus: Le refus éteint le droit de réclamation de la prestation du tiers. L'exécution de la prestation au tiers ne peut pas être considérée comme l'enrichissement illégitime.

b-) Le cas où l'exécution de la prestation est acceptée au nom du stipulant par le tiers après le refus: Au cas où le tiers possède le pouvoir de représentation, cette exécution est faite au stipulant. Ici, il s'agit de la représentation du stipulant. L'absence du pouvoir est soumise aux principes spéciaux dans le code des obligations.

c-) Si le tiers et le stipulant possèdent le droit de réclamation conjointement: le refus du tiers ne cause pas la demeure du stipulant.

d-) Si le tiers a le droit de réclamation exclusivement: Le refus du stipulant ne cause pas l'impossibilité de l'exécution surement.

e-) Le cas où la prestation sera effectuée seulement en main du tiers, l'impossibilité de l'exécution a lieu (l'article 136 du code des obligations turc).

7-) L'intérêt du stipulant est-il considéré comme indispensable pour l'existence et la validité du contrat conclu pour autrui ? La loi se prononce-t-elle sur la question ? En cas de silence de la loi, que dit l'interprète ?

Différent du droit français, l'intérêt du stipulant n'est pas indispensable pour la validité du contrat au profit du tiers. La loi est silencieuse sur cette question. Selon la doctrine turque, la cause de l'acquisition entre les parties détermine sa validité. Hors de cette relation causale, considérer l'intérêt du stipulant comme indispensable est étranger aux droits allemand, suisse (et turc) influencés aussi par le droit germanique.

8-) Si l'intérêt du stipulant fait défaut, qui peut se prévaloir de ce fait pour invoquer la nullité du contrat ? Quelle nature l'intérêt doit-il avoir ? Faut-il qu'il s'agisse d'un intérêt économique, ou un intérêt moral suffit-il ? Le désir d'être généreux à l'égard du tiers est-il suffisant pour remplir la condition en question ?

Comme cité ci-dessus l'intérêt du stipulant n'est pas indispensable pour la validité du contrat. La nature de l'intérêt dépend de la cause (causa donandi, credendi ou solvendi). Comme- différent du droit français qui exige au moins un intérêt moral- l'intérêt du stipulant n'a aucun rôle spécial, il n'est pas utile de faire une analyse détaillée sur celui-ci.

9-) Le contrat pour autrui doit-il avoir une cause ? Le contrat pour autrui est, à l'égard du tiers, un contrat de bienfaisance, une donation. Est-il soumis à la forme de la donation ?

Comme toutes les actes juridiques, le contrat pour autrui aussi est un acte causal. Le contrat conclu entre le stipulant et le promettant peut avoir *causa donandi*, *causa credendi* ou *causa solvendi* comme cause. La relation entre le stipulant et le tiers aussi est fondée sur une cause (*causa solvendi*, *donandi*, *credendi*). Comme Von Tuhr a exprimé "*Comme toute acte attributif, l'attribution faite au tiers par le stipulant peut avoir diverses causes juridiques.*"

Comme on a exprimé dans le premier paragraphe, la relation entre le stipulant et le tiers s'est fondée sur une cause. Cette cause peut être *causa donandi* (*la cause de donation*). Dans ce cas la stipulation pour autrui est à l'égard du tiers une donation. Quant à la forme, si la relation légale entre le stipulant et le tiers est fondée sur la cause de donation (*causa donandi*) la promesse de donner entre le stipulant et le tiers est soumise à la forme écrite (l'article 288 du code des obligations turc) tandis que le contrat entre le stipulant et le promettant n'est pas soumis à une forme de validité.

L'acquisition du tiers

10-) Quels sont les droits, que le tiers peut acquérir en vertu du contrat ? Une créance ? Une propriété ? Un autre droit réel ? La loi se prononce-t-elle ? Les théoriciens se sont-ils penchés sur le problème ?

Comme la doctrine admet, toute sorte de prestation convenable pour être attribuée au tiers, peut être l'objet du contrat au profit du tiers. Le contrat au profit du tiers est un acte générateur d'obligations c'est la raison pour laquelle il n'y a aucune doute à propos de la convenance de l'attribution de créance comme profit du tiers.

La plupart de la doctrine admet que la stipulation pour autrui ne soit pas faite sous forme d'acte de disposition. Selon la doctrine dominante, il est impossible de transférer la propriété d'un bien au tiers par un contrat au profit du tiers. Pour le contrat de gage qui confère un droit réel, une opinion admet la possibilité de conclure un contrat de gage au profit du tiers. Dans ce cas; le promettant à qui la chose l'objet de gage- est remise est qualifié de "détenteur de gage."

11-) Votre système connaît-il une stipulation qui, sans attribuer au tiers un véritable droit de créance à l'égard du promettant, engage ce promettant à assurer une protection aux intérêts du tiers, de sorte que l'atteinte à cet intérêt comporte une responsabilité extracontractuelle du promettant et même des tierces personnes, sur le modèle du *Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte* du juriste allemand, ou du *Contratto con effetti protettivi a favore di un terzo* du juriste italien (en français, je parlerais ici d'une «obligation de sécurité») ? Cette obligation de sécurité naît-elle, en vertu du contrat, en

faveur du tiers – si, au moment de la conclusion du contrat, il était prévisible que le tiers se trouve en contact avec la prestation du promettant – si la prestation était prévue en vue d’avantages que le stipulant voulait assurer au tiers – si le stipulant témoigne un intérêt tout spécial pour le tiers – si le stipulant a des devoirs juridiques de protection à l’égard du tiers ? Si l’obligation de sécurité, dans le sens que je viens de dire, n’est pas connue, regrette-t-on qu’elle n’existe pas ? Si l’obligation de sécurité est connue, sur quelles bases juridiques et logiques s’appuie-t-elle ?

La doctrine turque influencée par la doctrine allemande connaît une obligation de sécurité semblable au modèle du Vertrag mit Schutzwirkung für Dritte. Inspirée par la doctrine allemande, elle énumère 4 critères à satisfaire pour l’existence de ce type de contrat:

a-) le tiers doit être près de la prestation. S’il est soumis aux risques de la prestation aussi que le créancier, ce critère est satisfait.

b-) le créancier doit avoir l’intérêt à propos de la protection du tiers. S’il exige du débiteur pour le tiers au moins la même diligence qu’il veut pour soi, on peut admettre l’intérêt du créancier.

c-) Le débiteur connaît ou doit connaître les faits cités par les critères ci-dessus.

d-) Selon la doctrine, si le tiers possède un droit de réclamation contractuelle contre n’importe qui (y inclus le créancier), il n’a pas de besoin d’être protégé par ce modèle de protection.

L’existence de ces critères confère au tiers qui n’est pas partie au contrat mais qui subit un dommage relatif au contrat le droit de réclamation de l’indemnisation dans le cadre de la responsabilité contractuelle.

12-) Le contrat pour autrui peut-il faire naître le droit du tiers dans un temps successif à la mort du stipulant ? Un tel contrat serait-il considéré comme un acte mortis causa ?

Il est possible de conclure un contrat pour autrui selon lequel le droit de tiers va naître à la suite de la mort du stipulant. La doctrine se penche sur la nature de ce type de l’acte. Selon la doctrine, à cause de la structure propre de ce type de la stipulation pour autrui et de la dérogation de l’universalité de la succession, les règles du droit de succession ne vont être appliquées que par analogie.

Le caractère anomal du contrat conclu pour autrui

13-) La règle qui admet la possibilité d’une stipulation pour autrui est-elle considérée comme une règle qui découle sans problèmes du principe général de la liberté contractuelle, ou est-elle considérée comme une règle spéciale, exceptionnelle (à la limite, irrationnelle), puisqu’elle assure des droits à une personne qui n’est pas partie au contrat ?

L'évolution historique du droit des obligations (de l'empire romain à nos jours) démontre que la stipulation pour autrui n'a pas qualité d'être une conséquence dérivant sans problème de la liberté contractuelle. Selon les règles fondamentales du droit des obligations romain l'effet du contrat est limité par les parties au contrat. Ce principe est "res inter alios acta alis neque prodest". Selon le droit romain, dans la relation contractuelle (relative) il était interdit de viser le profit du tiers. Le droit qui évoluait au cours du temps a commencé à accepter une exception fondamentale et légale : "stipulation pour autrui".

14-) La raison pour laquelle la règle est considérée comme non normale est-elle celle ci, que normalement personne n'acquiert un droit sans le concours de sa volonté, à savoir s'il n'a pas voulu ce résultat ?

La raison principale pour laquelle la règle est considérée non normale est que le contrat, la relation contractuelle ne produit ses effets que pour les parties au contrat. Le tiers qui n'est pas partie au contrat et dont la volonté n'a aucune influence sur la détermination de la prestation qui va lui être attribuée a le risque d'obtenir un droit sans le concours de la volonté. Cela nous démontre que la stipulation pour autrui est une exception à la règle générale de la relativité du contrat et de l'impossibilité de faire gagner un droit au dehors de la volonté du tiers.

LE TIERS PEUT-IL SE PREVALOIR DU CONTRAT, AUQUEL IL N'EST PAS PARTIE ?

Le tiers peut-il se prévaloir du contrat, à l'encontre de l'une des deux parties ? Par exemple : si le créancier du tiers a cédé sa créance, et qu'ensuite il poursuit le tiers, ce tiers est-il admis à lui opposer la cession ?

En droit turc, le principe de l'effet relatif des contrats signifie que les conventions n'ont en principe d'effet qu'entre les parties contractantes et qu'elles ne lient que les parties. Cela veut dire que seules les parties qui ont consenti au contrat sont engagées ; tous les autres sont appelés « tiers ».

Dire que le contrat a un effet relatif ne signifie pas qu'il soit dépourvu de tout effet à l'égard des tiers. En effet, l'effet relatif du contrat se limite à son effet obligatoire. L'existence du contrat est en revanche opposable à tous. En d'autres termes, si le contrat n'oblige que les parties, il doit être, dans son existence, respecté par tous. Alors, dans l'exemple donné, si le créancier du tiers a cédé sa créance, et qu'ensuite il poursuit le tiers, le tiers peut invoquer l'existence de la cession de dette à titre de preuve afin de prouver que le créancier initial qui a cédé la créance n'a plus le pouvoir de réclamer cette créance, car il n'est plus le créancier.

Donc le tiers est autorisé à se prévaloir du contrat à l'encontre des contractants, afin d'y puiser un élément de preuve favorable à sa cause.

Si l'inexécution du contrat cause un dommage au tiers, le tiers peut-il invoquer la responsabilité de la partie qui est en faute ? Dans l'affirmative, s'agit-il d'une responsabilité contractuelle ou extracontractuelle ?

La question juridique consiste à déterminer si le tiers peut se prévaloir d'une inexécution qui lui aurait causé un préjudice. C'est le problème de l'opposabilité d'un contrat par un tiers.

Le principe de l'effet relatif du contrat vise l'effet obligatoire du contrat. En d'autres termes, il signifie que seules les personnes qui ont conclu le contrat peuvent être obligées de l'exécuter ou sont autorisées à en réclamer le bénéfice. Pourtant, on accepte en droit turc, qu'il existe des exceptions à ce principe où un tiers peut invoquer la responsabilité d'un contractant sur le fondement de la responsabilité contractuelle à cause d'un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un dommage. Il existe plusieurs exemples à ce sujet :

(i) L'exemple le plus connu se trouve dans la stipulation pour autrui. Selon l'art. 129 du COT, « *celui qui, agissant en son propre nom, a stipulé une obligation en faveur d'un tiers a le droit d'en exiger l'exécution au profit de ce tiers. Le tiers ou ses ayants droit peuvent aussi réclamer personnellement l'exécution, lorsque telle a été l'intention des parties ou que tel est l'usage* ». Dans ce cas, le tiers qui a le droit de réclamer personnellement l'exécution de l'obligation, peut également invoquer la responsabilité du débiteur fautif pour la réparation de ses préjudices résultant de l'inexécution du contrat.

(ii) Comme un deuxième exemple, on peut citer l'art. 507 al. 3 du COT qui dispose que « *le mandant peut faire valoir directement contre la personne que le mandataire s'est substituée les droits que ce dernier a contre elle* ». Cette disposition est considérée, dans la doctrine turque, comme une exception au principe de l'effet relatif des contrats, car le mandant se prévaut du contrat de mandat conclu entre le mandataire et le sous-mandataire pour invoquer la responsabilité du sous-mandataire sur un fondement de responsabilité contractuelle.

(iii) Selon l'art. 322 du COT, le sous-locataire doit respecter le contrat conclu entre le bailleur et le locataire. S'il y a une violation de ce contrat, le bailleur peut invoquer la responsabilité du sous-locataire sur le fondement d'une responsabilité contractuelle même s'il n'existe aucune relation contractuelle entre le bailleur et le sous-locataire. On appelle cela « l'invocation directe » en droit turc.

En revanche, dans le code, le cas inverse n'est pas prévu. C'est-à-dire qu'on ne peut pas trouver dans le COT un fondement à ce que le sous-locataire puisse invoquer la responsabilité du bailleur en se prévalant du contrat de bail entre le bailleur et le locataire initial. Cependant, il est soutenu dans la doctrine turque que le sous-locataire aussi peut invoquer la

responsabilité du bailleur en raison de l'obligation générale de prudence et de diligence (v. les paragraphes ci-dessous).

(iv) En cas de mort d'un travailleur à cause d'un manquement contractuel de la part de l'employeur, s'il existe d'autres personnes qui ont été privées de leur soutien à la suite de la mort, il y a également lieu de les indemniser de cette perte (réparation du préjudice par ricochet) sur le fondement de la responsabilité contractuelle (Art. 417 du COT). Il faut ajouter que, en outre de cette disposition spéciale, la réparation des préjudices par ricochet en cas de mort est liée à la responsabilité délictuelle.

(v) Enfin, un dernier exemple : dans la doctrine turque, il est soutenu que quelques contrats créent des obligations générales de prudence et de diligence envers les tiers. Selon cette théorie, certaines obligations contractuelles sont en même temps des obligations générales de prudence et de diligence et leur inexécution devrait alors pouvoir être invoquée par les tiers, ou tout au moins par certains tiers ayant avec le cocontractant un lien particulier.

Pour invoquer la responsabilité contractuelle du débiteur, le tiers doit avoir une relation particulière avec la prestation, le créancier doit avoir un intérêt personnel dans la protection du tiers, cet intérêt doit être prévisible à l'égard du débiteur et le tiers doit avoir besoin d'une protection.

A ce sujet, on peut donner l'exemple de l'époux/l'épouse d'un locataire qui a subi un préjudice à cause du manquement de l'entretien de la maison, objet du bail. Alors, dans ce cas, l'époux/l'épouse du locataire, qui n'est pas partie au contrat de bail conclu entre le locataire et le bailleur, peut se prévaloir du contrat pour invoquer la responsabilité contractuelle du bailleur.

On peut dire que le bailleur savait très bien que le locataire allait vivre dans la maison avec sa famille et qu'il avait l'obligation d'entretenir l'immeuble envers le locataire et également envers son époux/épouse. Il est soutenu dans la doctrine que cette inexécution constitue à son égard plutôt une faute contractuelle qu'un manquement de devoir général de ne pas nuire à autrui. Donc, dans cet exemple, le tiers (l'époux/l'épouse) peut invoquer sur le fondement de la responsabilité contractuelle un manquement contractuel dès lors que ce manquement lui a causé un préjudice.

Dans un arrêt de 6 Mai 1992, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation turque semble accepter la notion de responsabilité contractuelle d'un contractant envers le tiers qui a subi un dommage à cause de l'explosion de la chose vendue par le vendeur, celui-ci étant le contractant responsable. Dans cette décision l'Assemblée plénière énonce que « *puisque les risques nés de la chose vendue menacent l'acheteur et le tiers en même temps, (...) en prenant en considération la proximité du tiers à la prestation, il faut accepter que le tiers est aussi entré dans la zone de protection de la relation contractuelle. (...) Donc, sur le fondement du principe de bonne foi (Art. 2 du CCT), il doit être soutenu qu'il existe une obligation de*

diligence et de protection entre les cocontractants et également entre le tiers et le vendeur. Alors, le tiers peut se prévaloir de la responsabilité contractuelle du vendeur. »

En conclusion, on peut dire que la responsabilité contractuelle d'un contractant est acceptée en droit turc. En outre, il faut dire que la responsabilité extracontractuelle envers le tiers peut exister toujours en coïncidence avec la responsabilité contractuelle au cas où le manquement contractuel peut être aussi considéré comme un acte illicite et fautif qui cause un préjudice.

Si le contrat assure au stipulant la non responsabilité pour les dégâts que la chose déposée pourrait subir, le tiers, à qui le dépositaire a confié la chose, peut-il se prévaloir de la clause d'irresponsabilité ?

Dans ce cas, la question juridique consiste à déterminer si un tiers peut se prévaloir d'une clause de responsabilité qui est stipulée dans un contrat auquel il n'est pas partie. On va examiner ci-dessous cette question par rapport à l'exemple donné.

En droit turc, le débiteur, qui s'est engagé à garder la chose déposée, peut confier le soin d'exécuter son obligation à un auxiliaire (un tiers) de manière licite. Dans ce cas, si la chose déposée subit des dégâts à cause de la faute de l'auxiliaire (du tiers), le débiteur peut être tenu responsable, envers le créancier, du manquement contractuel tandis que l'auxiliaire (le tiers) pourra être attaqué pour faute délictuelle.

Pourtant, dans l'exemple, il existe un contrat assurant au stipulant la non responsabilité pour les dégâts que la chose déposée pourrait subir. En droit turc, on peut conclure une convention tendant à libérer par avance le débiteur de sa responsabilité contractuelle, sauf en cas de faute grave (Art.115 al.1 du COT). On peut même exclure, grâce à cette convention, en tout ou en partie la responsabilité du débiteur du fait des auxiliaires à qui il a confié le soin d'exécuter une obligation (Art.116 du COT). Alors, dans ce cas, le débiteur qui a confié la chose à l'auxiliaire (au tiers) ne sera pas tenu pour responsable envers le créancier.

Dans la doctrine turque, il est soutenu que l'on peut élargir la zone de protection de la clause d'irresponsabilité en faveur des auxiliaires sauf si la volonté des parties ne peut pas être interprétée autrement. Cette opinion doctrinale se pose sur le fondement du principe de bonne foi (Art.2 du CCT). Selon ce mouvement doctrinal, le créancier, qui ne peut rien invoquer contre le débiteur à cause de la clause d'irresponsabilité, avait accepté les conséquences possibles de l'inexécution de cette obligation. Alors, il ne peut également pas demander à l'auxiliaire (du tiers) une indemnité qu'il ne pourrait pas recevoir si le débiteur avait causé ce préjudice lui-même. En effet, la poursuite du tiers par le créancier peut être considérée comme contraire à la règle de bonne foi.

Il faut ajouter que cette solution peut être valable quand l'auxiliaire travaille sous la commande du débiteur, sinon, la doctrine turque n'accepte pas qu'un auxiliaire indépendant puisse se prévaloir de la clause de non responsabilité stipulée en faveur du débiteur.

En l'occurrence, il est soutenu dans la doctrine turque que le tiers, qui travaille pour le débiteur et à qui le débiteur a confié l'exécution de son obligation, peut se prévaloir de la clause d'irresponsabilité sauf faute grave de sa part.

LE CONTRAT TIENT-IL LIEU DE LOI AU TIERS ?

Le contrat – p. ex., un contrat d'aliénation – est-il opposable au tiers ?

En droit turc, en principe, le contrat n'a pas d'effet obligatoire vis-à-vis des tiers, car nul ne peut être engagé par un acte auquel il n'est pas partie. Ce principe est apparu comme la conséquence logique du principe d'autonomie de la volonté : la volonté des parties ne peut créer d'obligations qu'entre elles, car on ne peut être débiteur par l'intermédiaire d'un contrat que si l'on y a consenti. Alors, en principe, on ne peut pas opposer un contrat au tiers.

Cependant, il existe en droit turc un moyen de renforcement de certains droits de créances grâce à l'annotation au registre foncier. Par exemple, l'annotation d'un contrat d'aliénation d'un immeuble ou d'un contrat de bail à loyer ou bien un droit de préemption renforce la créance en donnant au créancier la possibilité d'opposer son droit aux tiers qui ont acquis un droit réel sur cette immeuble.

Alors, s'il existe une annotation au registre foncier, même si le débiteur n'a pas respecté son obligation et a transféré la propriété de l'immeuble à un tiers, le créancier, en se fondant sur l'annotation, peut agir contre ce tiers.

Il faut ajouter que notre régime juridique ne connaît qu'un nombre limité de droits réels et ce principe de *numerus clausus* s'étend aux annotations ; c'est-à-dire que la possibilité d'annoter sa créance n'est prévue que pour certaines obligations.

Le contrat est-il opposable au tiers dans l'interprétation que lui donnent les parties contractantes, ou dans une interprétation « objective » ?

Pour annoter une créance à propos d'un immeuble, il faut qu'il y ait le consentement du propriétaire de cet immeuble afin de réaliser l'annotation au registre foncier. Alors, dans l'exemple du contrat d'aliénation d'un immeuble, l'acheteur ne peut pas annoter lui-même sa créance ; il a besoin du consentement du vendeur (le propriétaire de l'immeuble) pour l'annotation.

Une fois annotée au registre foncier, la créance née du contrat devient *de lege* opposable aux tiers qui ont acquis un droit réel sur cet immeuble parce que cette créance devient, grâce à l'annotation, une obligation réelle (rattachement *propter rem*).

Il faut préciser que, dans ce cas, la créance ne s'assimile pas à un droit réel ; c'est-à-dire que rien n'est changé de son caractère relatif. En d'autres termes, l'obligation rattachée à un immeuble ne perd pas de ce fait son caractère relatif. Seulement, elle est devenue opposable directement à certains tiers.

Le tiers, créancier du contractant qui aliène ou qui s'oblige, peut-il s'opposer si par l'effet de cette aliénation ou obligation le contractant se rend insolvable ?

Si sa créance est annotée au registre foncier, le créancier peut profiter de toutes les actions et mesures juridiques que lui donnent sa créance. Mais l'existence d'une annotation au registre foncier qui renforce la créance, ne crée pas en soi une restriction à l'aliénation de l'immeuble. Alors, le contractant, le propriétaire de l'immeuble, peut aliéner l'immeuble au profit d'un tiers.

LE CONTRAT, ET LA RESPONSABILITE DU TIERS

Le tiers est-il responsable s'il rend impossible par sa conduite l'exécution du contrat, que des parties ont conclu entre elles (p. ex., s'il cause la mort ou la maladie du débiteur)?

En droit turc selon le principe de la relativité du contrat, le contrat ne lie en principe que les parties. Le tiers ne peut être considéré ni comme le débiteur ni comme le créancier. Néanmoins, le principe de l'effet relatif du contrat n'est pas absolu et les effets du contrat peuvent s'étendre à des tiers. Dans certains cas le fait d'un tiers peut être une cause de l'inexécution du contrat et ça peut avoir un effet pour sa responsabilité. Pourtant cela n'est pas vraiment une exception au principe de l'effet relatif du contrat. Le fait du tiers peut être proprement le fait générateur de responsabilité civile s'il existe les conditions nécessaires sous l'article du COT 49: "*Celui qui cause avec un acte fautif, d'une manière illicite, un dommage à autrui est tenu de le réparer*".

Le tiers est-il responsable si –en accord avec l'une des deux parties au contrat- il contribue à l'inexécution, ou à la mauvaise exécution, du contrat?

En principe inciter autrui à rompre ou à violer un contrat n'est pas un acte illicite. Pourtant en droit turc, en présence de circonstances particulières, une intention de nuire une partie du contrat peut être considéré sous l'art. 49 alinéa 2 du COT: «*Même s'il n'existe pas de dispositions interdisant l'acte dommageable, celui qui cause intentionnellement un dommage à autrui avec un acte contraire aux mœurs est également tenu de le réparer*». Alors les cas suivants peuvent causer à la responsabilité du tiers en vertu de l'article 49 al. 2. Nous allons examiner les cas posés pour la responsabilité du tiers dans le cadre de l'art. 49 al.2.

- Le tiers persuade le promettant de ne pas accomplir sa promesse;

Le tiers n'étant pas partie du contrat, cela ne peut pas engager une responsabilité contractuelle. La seule type de responsabilité pour cette possibilité est alors la responsabilité délictuelle (art. 49 ss. du COT). Selon l'art. 49: « *Celui qui cause, d'une manière illicite et fautif, un dommage à autrui, est tenu de le réparer* ». Les conditions de la responsabilité délictuelle sont: Un acte illicite et fautif, un préjudice et un lien de causalité. Pourtant dans ce cas là, on ne peut pas qualifier en principe l'acte du tiers comme illicite. Par conséquent, pour engager sa responsabilité, l'art. 49 al. 1 ne sera pas suffisant.

Selon l'art. 49 al.2 du Code des obligations turc, un acte dommageable qui est contraire aux mœurs peut engager la responsabilité d'une personne qui cause intentionnellement un dommage, même si l'acte n'est pas illicite. Néanmoins cet article a un caractère exceptionnel, il faut que les conditions soient remplies. Tout d'abord l'auteur doit agir intentionnellement et il faut un acte contraire aux mœurs, un préjudice et le lien de causalité. Cette responsabilité aussi étant une responsabilité pour faute il faut un acte fautif de l'auteur mais la négligence n'est pas suffisant, il faut une intention. Dans ce cas là, un tiers qui persuade le promettant de ne pas accomplir sa promesse commet un acte intentionnel et mais il faut un acte assez grave pour le considérer comme un acte contraire aux mœurs. Si on fait une interprétation trop large de l'acte contraire aux mœurs pour les cas pareils, on peut atteindre à la liberté contractuelle et commerciale. Puisque dans un système basé sur la liberté de la concurrence, un tiers peut toujours proposer de meilleures conditions même en sachant la présence d'un autre contrat. Cela ne veut pas dire toujours qu'il veut nuire intentionnellement son concurrent. En interprétant l'art. 49 al. 2 il faut penser ainsi aux règles du marché économique aussi.

S'il s'agit d'une affaire dans le cadre du droit commercial, l'art. 54 et 55 du Code du commerce turc sur la concurrence déloyale peuvent être appliqués aussi. L'article 55 al. 1 (b) du Code du commerce envisage le type de la situation comme dans l'exemple donné. Selon cet article : *Agit de façon déloyale celui qui, notamment (b) 1. Inciter à inexécuter ou à rompre le contrat, 1. Notamment inciter la clientèle à inexécuter leur contrat conclu avec les autres en vue d'en conclure un autre avec lui.*

- Le contractant est obligé, en vertu d'un pacte de non concurrence, à ne pas vendre, et le tiers conclut avec lui un contrat de vente;

Les pactes de non concurrence sont nombreux surtout dans les relations commerciales. La validité des pactes de non concurrence n'étant pas le sujet de la question, nous allons directement passer à l'inexécution d'un pacte de non concurrence. Si le contractant ne respecte pas un pacte de non concurrence valide il va subir aux conséquences de son acte dans le cadre de la responsabilité civile. Dans le cas demandé, il s'agit d'une interdiction de vente. Le tiers avec qui le contractant fait un contrat de vente malgré le pacte de non concurrence n'est pas la partie de ce pacte et il n'est pas le titre du débiteur. Alors, son acte de faire un

contrat de vente ne peut pas causer à sa responsabilité contractuelle. Pourtant, selon l'art. 49 al. 2 cité au dessus, si le tiers a un acte intentionnel en faisant ce contre, de nuire par exemple les affaires commerciales de son concurrent, cela peut être traité comme un acte contraire aux mœurs et le tiers peut être tenu responsable selon l'art. 49 al. 2. Et un autre article qu'on peut penser est aussi l'art. 54 et 55 du Code du commerce turc sur la concurrence déloyale. Selon l'art. 55 du Code du commerce turc : *Agit de façon déloyale celui qui, notamment (b) 1. Inciter à inexécuter ou à rompre le contrat, 1. Notamment inciter la clientèle à inexécuter leur contrat conclu avec les autres en vue d'en conclure un autre avec lui.*

- un sujet avait promis de vendre à son cocontractant, mais il vend au tiers; ou: ce même sujet a aliéné la chose (mais il ne l'a pas livrée, et l'aliénation n'a pas été publiée), et ensuite il l'aliène au tiers;

Dans ce cas là aussi, le seul article qu'on peut penser est l'art. 49 al. 2. Néanmoins en droit turc il faut un acte intentionnel pour agir la responsabilité d'un tiers dans un exemple pareil. Et si l'acte du tiers dans ce cas là n'a pas l'intention de nuire le premier cocontractant, on ne peut pas agir à la responsabilité selon l'art. 49 al. 2. Si le tiers a l'intention de priver le premier cocontractant de la chose en cause, son intention de commettre un acte contraire aux mœurs peut causer à sa responsabilité délictuelle. Dans ce cas là, même l'exécution en nature de la chose vendue peut être demandée, puisque le juge peut ordonner la réparation en nature puisqu'il peut déterminer le mode de la réparation (l'art. 51 du COT).

-le contractant a promis au stipulant de vendre à tel prix, et il vend au tiers à un prix interdit.

Dans ce cas là aussi la responsabilité du tiers sera traitée de la même façon. (v. les paragraphes au dessus)

LA FAIBLESSE DU CONTRAT, ET LA CONFIANCE DU TIERS

La faiblesse du contrat peut être étudiée en deux sous parties différentes : la faiblesse due à une cause d'invalidité du contrat et la faiblesse due à une cause d'inexécution du contrat.

A. La faiblesse du contrat due à une cause d'invalidité du contrat

Pour qu'un contrat existe, il faut qu'il ait les conditions constitutives. Au point du droit des obligations, il s'agit de la volonté concordante et réciproque des parties. Ce contrat doit encore remplir les conditions de validité. Il existe des conditions de validité exigées pour tout acte juridique et des conditions de validité exigées pour certains actes juridiques. Ainsi, pour qu'un acte juridique soit valide, il faut que les contractants aient la capacité civile active, que le contrat ne soit pas contraire aux règles impératives du droit, à l'ordre public, aux bonnes mœurs, aux droits de la personnalité et que son objet ne soit pas impossible, que les déclarations de consentement des parties ne soient pas viciés et qu'il n'y ait pas de simulation.

Et parmi les conditions de validité exigées pour certains actes juridiques, on peut citer la forme et l'inexistence de la lésion aux contrats synallagmatiques. Il faut aussi citer les conditions de validité spécialement exigées pour les actes de disposition telles que le pouvoir de disposer et la validité d'un acte générateur d'obligation qui se trouve à la base d'un acte de disposition causal.

1. L'invalidité du contrat qui ne relève pas de l'ordre public

De ces conditions de validité, les vices de consentement et la lésion qui ne relèvent pas de l'ordre public causent l'annulabilité du contrat. Ainsi, le contrat devient nul dès que la personne dont le consentement est vicié ou qui subit une lésion déclare sa résolution de ne pas maintenir le contrat. En cas des vices de consentement, c'est-à-dire de l'erreur, du dol et de la crainte fondée, le contrat est invalide dès le début. Mais si la partie dont la volonté a été viciée ne déclare pas sa résolution de ne pas maintenir le contrat dans une année à partir de sa découverte de l'erreur ou du dol ou bien de la dissipation de la crainte fondée, ou bien si elle renonce de son droit d'annulation le contrat sera tenu pour ratifié. Ainsi, le contrat deviendra valable dès le début. En cas de la lésion, le contrat est valable dès le début malgré le manque de cette exigence de validité. Mais la personne qui subit la lésion a la possibilité de rendre invalide le contrat dès le début ou de demander la réduction des prestations à de justes proportions sans être obligé d'une invalidation du contrat entier. Elle doit déclarer sa résolution dans le délai d'une année qui court dès qu'elle découvre sa légèreté ou son inexpérience ou dès que sa gêne se disparaît et en tout cas dans un délai de cinq années dès la conclusion du contrat.

Dans tous ces deux cas, sans la déclaration de ne pas maintenir le contrat, un tiers ne peut pas invoquer ou le juge ne peut pas prendre en considération d'office la cause d'invalidité, parce qu'il existe une possibilité pour l'acte juridique de devenir ou de rester valide.

Parallèlement, la personne dont la volonté est viciée ne peut pas opposer cette cause d'invalidité envers le tiers. Ainsi la Cour de cassation turque a rejeté la demande de la rectification du registre foncier du requérant, en affirmant qu'étant donné que le domaine exclusif de la propriété par étage a un nouveau propriétaire, il ne peut pas se fonder sur son erreur essentiel pour demander l'inscription de la propriété sur ce domaine exclusif à son nom. Tout ce qu'il peut faire, parallèlement au principe de la relativité des contrats, c'est de demander au vendeur la restitution de ce qu'il a payé, puisqu'il a affirmé sa volonté de ne pas maintenir le contrat.

En cas de lésion, avant que le lésé puisse résilier le contrat, si l'autre contractant transfère son droit à un tiers, le lésé peut lui opposer seulement une demande provenant de l'art. 49 CO.

2. L'invalidité du contrat qui relève de l'ordre public

En cas d'existence d'une cause d'invalidité qui relève de l'ordre public, le contrat sera, en principe, nul. De plus, comme la validité des droits accessoires, tels que le droit de cautionnement ou le droit de gage, dépend de la validité de la créance principale, la nullité de la créance principale entraînera celle des droits principaux. Dans ce contexte, lorsque la partie qui déclare sa volonté n'a pas la capacité de discernement, que le contrat est contraire aux règles impératives du droit, à l'ordre public, aux bonnes mœurs et aux droits de la personnalité, que son sujet est impossible, et qu'il n'est pas passé en la forme prescrite ou qu'il est simulé, le contrat est nul en raison d'une cause d'invalidité qui relève de l'ordre public.

Par règle, la nullité du contrat peut être relevé par chaque individu intéressé à tout moment. Il n'est pas besoin d'intenter une action ou de déclarer sa volonté pour invalider le contrat. Le juge doit tenir d'office en considération le cas de l'inexistence et de l'invalidité du contrat qu'il relève du contenu du dossier.

Mais il existe aussi des limites pour relever la nullité : Si l'allégation de nullité est contre les règles de la bonne foi objective, le contrat sera tenu valable car celui qui allègue la nullité ne sera pas protégé vis-à-vis de l'art. 2 CO.

En cas de la non-observation de la prescription de forme, dont le but est de faire réfléchir les parties pour les actes importants et de créer un titre qui permettrait d'abolir l'incertitude, certains auteurs défendent que la nullité classique n'est pas toujours favorable au but recherché par la sanction, puisqu'elle suggère une invalidité initiale que le juge peut prendre d'office en considération et que même les tiers dont la situation est influencée peuvent invoquer. Par exemple, certains auteurs défendent que le non-respect de l'exigence de forme ne soit pas sanctionné par la nullité classique, mais par une nullité *sui generis*. Seules les parties peuvent invalider le contrat; les tiers ne peuvent pas invoquer les vices de forme ou le juge ne peut pas les prendre d'office en considération. Étant donné que le but de la forme est de protéger les contractants, si les parties exécutent totalement ou majoritairement leur prestation en se passant de la forme prescrite, l'invalidité du contrat pour vice de forme doit ne pas être invoquée. Force est de souligner que cette opinion n'est pas partagée par la Cour de cassation turque qui continue à appliquer les conséquences de la nullité classique.

En cas de la simulation, il existe l'accord des parties que les déclarations réciproques doivent produire un effet juridique qui ne correspond pas à leur volonté, parce qu'elles veulent soit feindre un rapport contractuel, soit cacher avec le contrat simulé un autre contrat réellement voulu. Le contrat simulé n'est pas valable. La doctrine est partagée sur le type d'invalidité. La doctrine dominante estime qu'il y a une nullité, mais par contre la doctrine minoritaire suggère l'inexistence du contrat puisque les parties n'ont pas de volonté de conclure l'acte en question. Le contrat dissimulé est en principe pleinement valable, s'il remplit les conditions de validité exigées pour lui.

Suivant l'art. 19, al. 2 CO, “[l]e débiteur ne peut pas opposer l'exception de simulation au tiers qui est devenu créancier sur la foi d'une reconnaissance écrite de la dette”. Si le tiers s'est fié à une reconnaissance écrite de dette du débiteur, le débiteur ne peut pas lui opposer que la dette repose sur un acte simulé avec le cédant. C'est une forme de responsabilité pour avoir feint envers le tiers la fausse existence d'un droit. Le débiteur répondra de l'apparence qu'il a créée. Il s'agit d'une disposition qui protège explicitement le tiers. Mais il faut que le tiers soit devenu créancier sur la foi d'une reconnaissance. S'il se fait céder une créance simulée et n'en reçoit la reconnaissance écrite que par la suite, il n'est pas au bénéfice de l'art. 19, al. 2 CO. Il faut aussi que, conformément à l'art. 3 CC, la foi qu'il a accordée à la reconnaissance soit compatible avec les circonstances dans lesquelles l'acquisition du titre s'est faite. Il est aussi à souligner que l'existence d'une personne de mauvaise foi entre les transactions consécutives n'empêchera pas l'application de cette disposition ; et le tiers qui s'est fié de bonne foi d'une reconnaissance écrite de la dette sera protégé de l'exception de simulation du débiteur. D'ailleurs il faut qu'il n'existe pas d'autres causes d'invalidité pour que cette disposition puisse être appliquée.

L'application de l'art. 19, al. 2 CO est indépendante de l'effet causal ou abstrait de la créance. Mais il est quand même à souligner que la doctrine dominante turque soutient l'abstraction de la créance. Selon certains auteurs, l'art. 19, al. 2 sera employé si la créance a été cédée de façon onéreuse. Comme la loi ne fait pas de distinction sur le sujet, nous pensons que la disposition en question pourra être appliquée même si la cession est à titre gratuit.

Cette disposition aura aussi un domaine d'application pour les droits d'usufruit et de gage grevant la créance et pour les blancs-seings. Bien que le blanc-seing ne soit pas rempli d'une façon conforme à l'accord entre les parties, les tiers de bonne foi seront encore protégés en raison de l'art. 19, al 2 CO.

Un cas qui ressemble à la simulation est la fiducie. Il s'agit d'un contrat par lequel le fiduciaire transfère la pleine titularité de droits au fiduciaire, lequel s'oblige à en user selon les indications du fiduciaire et à la transférer à certaines conditions. La fiducie qui n'est pas disposée en droit civil est reconnue comme valable par la Cour de cassation turque. Le transfert de la titularité des droits du fiduciaire au fiduciaire se fait à la réalisation d'une condition, généralement le paiement d'une somme garantie par l'acte de fiducie. Donc en ce cas, le fiduciaire a le droit de demander au fiduciaire de lui transférer le droit que lui-même avait cédé auparavant au fiduciaire. Mais bien que la condition soit réalisée, par exemple le paiement garanti par la fiducie a été fait, si le fiduciaire transfère l'objet de la fiducie à un tiers à la place du fiduciaire, ce dernier ne pourra pas demander au tiers de lui transférer l'objet. Mais si le tiers a causé intentionnellement ce dommage au fiduciaire par des faits contraires aux mœurs, il doit réparer ce dommage selon art. 49 CO.

Pour certains auteurs, le contrat sera nul en cas de la limitation excessive des libertés personnelles. Mais cette opinion n'est pas partagée par la majorité des auteurs qui affirment que exercer ses libertés personnelles et faire valoir son droit en cas de leur violation a une dimension subjective que la nullité classique reste insuffisante à protéger. Ainsi, le non-respect de l'art. 23, al. 2 CC ne peut pas être invoqué par les tiers et considéré d'office par le juge. Seule la partie dont les droits de la personnalité sont violés pourra invoquer la nullité ; tant que cette partie ne l'invoque pas, l'autre contractant ne pourra pas s'abstenir d'exécuter sa prestation en soutenant que le contrat est déjà nul. De plus, il ne pourra pas déclarer que le contrat est entièrement nul parce qu'il ne le conclurait pas sans ces clauses viciées. Donc, tant que cette personne ne soulève pas la nullité de l'acte contraire aux droits de la personnalité, cette cause d'invalidité ne pourra pas être opposée aux tiers non plus.

Une personne a la capacité civile active si elle a la capacité de discernement, qu'elle est majeure et qu'elle n'est pas interdite. Le code civil turc détermine la capacité de discernement d'une personne dans la mesure où elle comprend les causes et les conséquences de son acte et qu'elle se conduit d'une façon cohérente à sa compréhension. La capacité de discernement s'apprécie à un moment donné et à un acte déterminé. Il est à apprécier si la personne a la faculté d'agir raisonnablement pour un tel comportement. Sauf dispositions contraires de la loi, les actes des personnes incapables de discernement n'ont pas d'effets juridiques; elles ne peuvent pas, de leur acte, acquérir des droits ou s'obliger. L'incapable de discernement ne peut acquérir ou s'obliger que par l'intermédiaire de son représentant légal. Mais il est interdit pour le représentant légal d'effectuer une donation importante, de créer des fondations et de procéder à des cautionnements au nom de l'incapable de discernement. Puisque la capacité de discernement de la personne qui déclare et de celle qui accepte est recherchée, la déclaration unilatérale adressée à un intéressé incapable de discernement n'aura pas d'effet juridique non plus. Les actes juridiques de l'incapable de discernement sont *ipso jure* nuls ; on n'a pas besoin de procéder à une déclaration ou à un procès. Si l'acte nul est soumis en justice, le juge constatera, par office, la nullité. De plus, la constatation de nullité n'est pas réservée aux parties mais à toute personne intéressée. Mais force est de constater qu'il existe quelques exceptions à la nullité *ipso jure* des actes effectués par les incapables de discernement : Les dispositions pour cause de mort de l'incapable de discernement ne sont pas *ipso jure* nulles. Il faut intenter une action en annulation et avoir un jugement formateur (art. 557, al. 1 CC). Seuls les héritiers et légataires intéressés peuvent intenter cette action. Il existe aussi un délai de péremption d'un an à compter du jour où le demandeur a eu connaissance de la disposition et de la cause d'annulation ; dans tous les cas, de dix ans contre le défendeur de bonne foi et de vingt ans contre de celui de mauvaise foi à partir de la date de l'ouverture de l'acte.

D'autre part, si l'allégation de la nullité en raison de l'incapacité de discernement constitue un abus de droit, cette nullité ne sera pas prise en compte. La Cour de cassation a

jugé que l'incapable de discernement ne peut pas alléguer la nullité du contrat pour les situations où il se conduirait de la même façon s'il avait la capacité de discernement. La bonne foi de l'autre partie, qui conclut un contrat avec l'incapable de discernement, n'est pas prise en compte. Le législateur a préféré la protection de ce dernier à la protection des tiers et de la vie professionnelle.

Bien qu'elles aient la capacité de discernement, les mineurs et les interdits sont encore dépourvue de la capacité civile active, parce qu'elles sont considérées plus vulnérables. Leur incapacité est limitée, parce qu'ils peuvent réaliser d'eux-mêmes certains actes juridiques, comme l'exercice des droits strictement personnels ou les actes d'attributions non-lucratives. Mais pour s'obliger ou disposer, ils doivent avoir le consentement de leur représentant légal. Force est de noter que, comme leurs représentants légaux, les incapables limités ne peuvent pas réaliser non plus les actes tels que d'effectuer une donation importante, de créer des fondations et de procéder à des cautionnements cités à l'art. 449 CC. Donc, pour que l'acte générateur d'obligation ou de disposition réalisé par l'incapable limité ait un effet juridique, il faut qu'il soit complété par le consentement du représentant légal. À l'intervalle du temps où l'on ne sait pas si le consentement va être donné, l'acte est suspendue. Le juge prendra en considération, par office, de cette suspension. Si le consentement vient dans le temps accordé par l'autre partie, l'acte est considéré valable dès le début. Si le représentant légal ne donne pas son consentement à temps ou déclare qu'il ne consentira pas, l'acte est nul dès le début.

Le représentant légal du mineur est son père et sa mère à la fois. Donc, pour agir au nom et au compte de l'enfant, soit ils doivent participer tous les deux à l'acte, soit l'un conclut l'acte tout en ayant le consentement de l'autre parent. Les tiers de bonne foi peuvent présumer que chaque parent agit avec le consentement de l'autre (art. 342, al .2 CC). Mais si le tiers connaît ou doit connaître le désaccord des parents, l'effet de représentation de l'enfant ne se produit pas.

Si le mineur affirme qu'il avait la capacité civile active et que son représentant légal ne consentit pas à ce qu'il s'oblige ou dispose, l'acte juridique sera toujours nul puisque la bonne foi des tiers n'est pas protégée, mais le dommage de l'autre partie sera indemnisé selon les règles sur la *culpa in contrahendo*.

L'interdit est une personne majeure privée de certaines de ses compétences à la suite d'une décision d'interdiction du juge. La maladie mentale, la faiblesse d'esprit, la prodigalité, l'ivrognerie, l'inconduite, la mauvaise gestion et la détention sont les causes absolues d'interdiction ; tandis que la faiblesse sénile, l'infirmité, l'inexpérience et la maladie grave sont les causes volontaires (art. 405 ss. CC). Il faut faire une distinction entre les différents effets de la décision d'interdiction des personnes qui souffrent d'une maladie mentale ou d'une faiblesse d'esprit. Si ces personnes n'ont pas la capacité de discernement, leurs actes juridiques sont nuls dès le début ; l'unique effet de la décision est de les pourvoir un

représentant légal. Mais si l'intéressé a la capacité de discernement, sa capacité civile active changera avec la décision d'interdiction. Dans ce cas, avant la publication de la décision d'interdiction, les actes obligatoires et les actes de disposition de l'interdit seront obligatoires pour lui envers les tiers de bonne foi (art. 410, al. 2 CC). Mais comme la décision d'interdiction a un effet déclaratif pour les personnes souffrant d'une maladie mentale ou d'une faiblesse d'esprit et qui n'ont pas la capacité de discernement, leurs actes juridiques sont nuls dès le début ; ils ne sont en aucun cas liés par leurs actes, même avant la publication de la décision d'interdiction.

Chaque époux représente l'union conjugale pour les besoins courants de la famille pendant la vie commune. Dans ce cas, un époux est solidairement obligé avec l'autre envers le tiers, même s'il n'a pas été parti au contrat. Mais au cas où l'un des conjoints dépasse ses pouvoirs de représentation de l'union conjugale ou reste insuffisant à la représenter, l'autre conjoint peut obtenir du juge l'enlèvement ou la restriction de son pouvoir de représentation. Ensuite, il a deux possibilités pour informer les tiers sur cette décision : soit il peut l'annoncer personnellement, soit il peut demander au juge de l'annoncer. S'il choisit de l'annoncer personnellement, il ne peut pas opposer aux tiers de bonne foi que son conjoint n'a pas le pouvoir de représenter l'union conjugale ou que son pouvoir a été limité art. 190, al. 2 CC).

Il est à conclure jusqu'ici, que l'opposition aux tiers de la cause d'invalidité est limitée pour les cas où sa bonne foi est protégée. Il s'agit des circonstances où l'acte en suspens peut être complété par le consentement à venir. Pour les causes de nullité, on n'accorde pas, par règle, un effet guérisseur à la bonne foi des tiers. Mais une grande exception à cette affirmation réside dans le domaine des droits réels. Ainsi, bien que l'acte de disposition originel soit nul, par exemple parce que l'un des contractants n'a pas la capacité de discernement, et que suivant cette apparence juridique fautive, un droit réel sur l'objet soit transféré à un tiers de bonne foi, la bonne foi du tiers sera protégée et il gagnera ce droit limité.

B. La faiblesse du contrat due à une cause d'inexécution

Il faut parler d'une cause d'inexécution, si l'exécution de la prestation est impossible à cause de la faute d'un des contractants, qu'elle n'est pas exécutée à temps, ou qu'elle est mal exécutée. Au cas de l'impossibilité d'exécution due à la faute du débiteur, il indemniser le créancier. Les effets de la mal-exécution du contrat sont complexes, mais les demandes principales du créancier seraient la réparation de la chose, la réduction du prix, le remplacement de la chose ou la résolution du contrat. L'inexécution à temps de la prestation exigible se traduit par la demeure du débiteur. La conséquence principale est la demande de la prestation et des dommages-intérêts pour l'exécution tardive. Aux contrats bilatéraux, les possibilités de réclamer des dommages-intérêts positifs et de résoudre le contrat apparaissent

alternativement à coté du droit de demander la prestation et des dommages-intérêts pour l'exécution tardive.

De tous ces effets de l'inexécution, si le créancier opte pour son droit de résolution ou de résiliation ; il faut d'abord relever que la résolution est un acte formateur. Il sera par conséquent effectif non seulement entre les contractants, mais aussi envers les tiers. Quand le contrat est résout ou résilié à la suite de la demeure du débiteur (une autre possibilité de résoudre le contrat se trouve aussi en cas la demeure du créancier), cette cause d'extinction de l'obligation sera opposable aux tiers. Elle est effective *ex tunc* aux contrats à exécution immédiate et *ex nunc* aux contrats de durée. Mais cette règle a aussi des exceptions. La situation est spécialement importante pour les actes d'exécution, qui ont le caractère des actes de disposition. Pour les cas où la bonne foi des tiers est protégée, les parties ne pourront pas leur opposer la résolution ou la résiliation du contrat. Ainsi, si le vendeur résout le contrat de vente immobilier à la suite de la demeure du créancier à payer le prix de vente, il ne pourra pas opposer la résolution du contrat au tiers de bonne foi, qui a gagné entre temps la propriété sur cet immeuble. Le tiers qui acquerra la propriété d'une chose mobilière de celui à qui elle a été confiée sera protégé de sa bonne foi et encore, l'ancien propriétaire ne pourra pas opposer contre lui la résolution du contrat.

Il faut aussi s'interroger si un des contractants peut opposer une cause d'inexécution du contrat à un tiers. Compte tenu du principe de la relativité, les droits relevant du contrat ne peuvent être violés en principe que par le débiteur et non par les tiers. Mais la loi reconnaît certaines exceptions pour l'opposition aux tiers de la violation du contrat, et par conséquent de certaines demandes dues à cette violation. Ces exceptions se trouvent aux contrats de mandat et de bail. En cas du contrat de sous-mandat, le mandat peut faire valoir directement contre la personne que le mandataire s'est substitué les droits que ce dernier a contre elle. Pour le bail, si le sous-locataire emploie la chose différemment de l'usage autorisé par le bail principal, le bailleur peut s'adresser directement au sous-locataire à l'effet de l'y obliger. Des auteurs supportent que le bailleur puisse demander, dans le cadre de cette disposition, de l'indemnité au sous-locataire. Aussi, comme le bailleur peut s'adresser directement au sous-locataire en raison du contrat de bail initial, il pourra même demander au sous-locataire, qui est un tiers pour lui, de restituer la chose louée, une fois que le contrat de bail initial a été résilié. Mais il ne pourra pas lui demander les loyers qui n'ont déjà pas été payés.

Il existe aussi des dispositions exceptionnelles vis-à-vis du transfert de certains contrats et des sous-contrats. L'art. 323 CO dispose le transfert du contrat de bail. Le tiers est en ce cas subrogé de par la loi au locataire. Mais pour le bail commercial, le locataire libéré est solidairement responsable pour deux années avec le locataire actuel. Dans cette situation, il sera face à face aux conséquences de la demeure du nouveau locataire même s'il semble être tiers au contrat. Une disposition semblable existe pour le contrat de travail. Selon l'art. 428 CO, si l'employeur transfère l'entreprise ou une partie de celle-ci à un tiers, les rapports

de travail passent à l'acquéreur avec tous les droits et les obligations qui en découlent. L'ancien employeur et l'acquéreur répondent solidairement des créances échues au moment du transfert. Mais la responsabilité de l'ancien employeur est limitée aux deux années à partir de la date du transfert. Il est aussi à noter, pour le contrat d'entreprise, que l'entrepreneur est également responsable envers le maître d'ouvrage pour la demeure du sous-entrepreneur. Le sous-entrepreneur n'est pas considéré comme un tiers, mais l'auxiliaire de l'entrepreneur.

En ce qui concerne la cession de créance il s'agit d'un acte de disposition abstrait. La créance sera cédée, même si l'acte n'était pas valable. En ce cas, le cédant n'aura droit qu'à une action en enrichissement illégitime. Mais si le débiteur de bonne foi exécute entre temps sa prestation, il sera libéré de son obligation. D'autre part, si la créance est stipulée incessible, le débiteur ne pourra pas opposer l'incessibilité de la créance au tiers cessionnaire, qui est devenu créancier en ayant confiance en une reconnaissance écrite ne mentionnant pas l'incessibilité (art. 183 CO).

LA PROMESSE DU FAIT DU TIERS

Si un sujet promet que le tiers fera ou donnera, quels sont les effets de cette promesse?

- **à la charge du tiers?**
- **À la charge du promettant? S'oblige-t-il à faire son possible pour convaincre le tiers, ou bien est-il responsable pour le résultat?**
- **Dans quelle mesure est-il responsable – dommages intérêts, ou valeur de la prestation du tiers?**

En droit turc, il est tout à fait possible de concevoir une créance au profit d'un tiers mais on ne peut pas engendrer une obligation à sa charge car la relation d'obligation est relative et ne lie que les personnes qui sont parties au contrat. Dans ce cadre, quand un sujet promet que le tiers fera ou donnera quelque chose, cette promesse ne lie que le promettant (débiteur). En principe, cette promesse est un engagement indépendant de la dette principale et le tiers, en soi, n'est pas tenu responsable envers le créancier à cause de cet engagement. Le cas où le promettant joue un rôle d'intermédiaire entre le tiers et le créancier ne tombe pas dans ce contexte car dans ce cas le tiers est en fait le débiteur principal, par exemple quand le représentant conclut un contrat au nom et pour le compte du représenté, ce dernier n'est plus considéré comme le tiers mais comme le débiteur principal.

Le promettant, quant à lui, s'engage pour le résultat et il doit réparer le dommage si le tiers n'exécute pas ce qui a été promis. En d'autres termes, l'engagement du promettant se présente comme une obligation de résultat et non pas comme une obligation de moyenne. Cet engagement étant un engagement propre et indépendant, le promettant se trouve le garant de l'exécution du tiers. Le fait que le tiers n'exécute pas revient à dire que le promettant, débiteur de l'engagement indépendant, n'exécute pas sa propre obligation. Cela provient du contrat de

porte-fort qui est visé par l'art. 128 du COT et en effet cette disposition se trouve à la base de toutes les hypothèses de garanties indépendantes. Elle prévoit le versement des dommages-intérêts pour cause d'inexécution de la part du tiers.

Dans le cas où le promettant ne s'engage que pour un certain temps, les parties peuvent convenir à ce qu'il se libère de son engagement si une demande écrite ne lui parvient avant la date limite (art. 128 al. 2 COT).