

# Association Henri Capitant

## Rapport

### Le contrat et le tiers au Brésil

(par Judith Martins-Costa)

#### 1. La notion de « contrat, ou stipulation, au profit du tiers » est-elle connue dans les lois de votre pays ?

**Oui.** La notion de « stipulation au profit du tiers » est connue dans le droit brésilien.

**Source.** L'institution y est traditionnelle. Le Code civil de 1916 (art. 1.098) la prévoyait déjà. Elle est énoncée dans les articles 436 à 448<sup>1</sup> du Code civil en vigueur.

---

<sup>1</sup> Code civil brésilien. « Art. 436. Celui qui stipule au profit d'un tiers peut exiger l'exécution de l'obligation.

Paragraphe unique. Il est aussi permis au tiers, en faveur de qui l'obligation a été stipulée, d'en exiger l'exécution, en se soumettant toutefois aux conditions et règles du contrat, s'il y acquiesce, et que le stipulant ne le modifie pas selon la règle de l'article 438 ».

Art. 437. Si le droit de réclamer l'exécution du contrat est conféré au tiers en faveur de qui le contrat a été conclu, le stipulant ne pourra libérer le débiteur.

Art. 438. Le stipulant peut se réserver le droit de substituer le tiers désigné dans le contrat, indépendamment de son accord et de celui de l'autre contractant.

Paragraphe unique. La substitution peut être faite par acte entre vifs ou par disposition de dernière volonté.

Art. 439. Celui qui a promis le fait d'un tiers sera responsable des dommages et intérêts, quand celui-ci ne l'exécutera pas.

Paragraphe unique. Une telle responsabilité n'existera pas si le tiers est le conjoint de celui qui a fait la promesse, lorsque l'acte à être pratiqué dépend de son consentement, et si, en fonction du régime matrimonial, l'indemnité, d'une quelconque manière, puisse porter sur ses biens.

Art. 440. Il n'y aura aucune obligation pour celui qui a promis le fait d'autrui, si celui-ci, après s'être engagé, n'exécute pas la prestation.

Art. 441. La chose reçue en vertu d'un contrat commutatif peut être refusée en raison des vices ou des défauts cachés qui la rendent impropre à l'usage auquel elle est destinée ou qui en diminuent la valeur.

Paragraphe unique. La disposition du présent article est applicable aux donations onéreuses.

Art. 442. Au lieu de refuser la chose, moyennant la réhabilitation du contrat (article 441), l'acquéreur peut demander une réduction de prix.

Art. 443. Si la personne qui a aliéné la chose en connaissait le vice ou le défaut, elle restituera ce qu'elle a reçu avec dommages et intérêts ; si elle ne les connaissait pas, elle restituera seulement la valeur reçue, accrue des frais du contrat.

Art. 444. La responsabilité de celui qui a aliéné la chose subsiste quoiqu'elle périclite dans les mains de l'acquéreur, si sa perte provient d'un vice caché, qui existait déjà au moment de la tradition.

Art. 445. L'acquéreur est déchu du droit d'obtenir la réhabilitation ou la réduction de prix dans un délai de trente jours, si la chose est mobilière, et d'un an, si elle est immobilière, à compter de sa remise effective ; si l'acquéreur en avait déjà la possession, le délai est compté à partir de l'aliénation, et il sera réduit à moitié.

**Tradition.** Le droit brésilien a suivi l'orientation germanique et non pas la française. Selon Clóvis Beviláqua, le premier codificateur, on a suivi le Code suisse des obligations (art. 112), le Code civil allemand (§ 328) et les Codes civils chilien, mexicain et péruvien, parmi d'autres (respectivement les articles 1.449 ; 1.868 ; 1.457). L'efficacité de la stipulation au profit du tiers ne dépend pas de son adhésion au contrat. Le tiers acquiert sans intervenir. S'il renonce à cette faveur, c'est comme s'il ne l'avait pas acquise<sup>2</sup>.

**Notion.** Dans le droit brésilien, la stipulation au profit du tiers est la source d'une relation *contractuelle*, si bien que le Code civil, en régulant cette institution, l'inscrit dans une section dénommée « De la formation des contrats »<sup>3</sup>, la conceptualisant d'après son efficacité : Art. 436, *caput* : « Celui qui stipule au profit d'un tiers peut exiger l'exécution de l'obligation ». Au tiers également est donné le pouvoir d'exiger l'obligation dans de l'article 436, paragraphe unique<sup>4</sup>.

**Structure de la relation.** La métaphore du tronc de l'arbre utilisée par Pontes de Miranda est suggestive, lorsqu'il affirme que la figure de la stipulation au profit du tiers introduit une « bi-ramification du *contract* », et que c'est la présence des deux « branches » – et non pas une seule comme dans la représentation – ce qui rend typique le contrat au profit du tiers<sup>5</sup>. La prestation peut être exigée par le stipulant ou

---

§ 1. Quand le vice, par sa nature, ne peut être connu que plus tard, le délai sera compté à partir du moment où l'on en a eu connaissance, jusqu'au délai maximal de cent quatre-vingt jours, s'il s'agit d'un bien meuble ; et d'un an, pour les biens immeubles.

§ 2. S'agissant de vente d'animaux, les délais de garantie pour les vices cachés seront établis par une loi spéciale ou, à défaut, par les usages locaux, et les dispositions du paragraphe précédent seront appliquées s'il n'y a pas de règles en la matière.

Art. 446. Les délais de l'article précédent ne courront pas en cas d'existence d'une clause de garantie ; mais l'acquéreur doit dénoncer le défaut à celui qui a aliéné la chose dans les trente jours suivants sa découverte, sous peine de déchéance.

Art. 447. Dans les contrats à titre onéreux, celui qui a aliéné la chose répond de l'éviction. Cette garantie subsiste même si l'acquisition est faite aux enchères publiques.

Art. 448. Les parties peuvent renforcer, diminuer ou exclure la responsabilité en vertu de l'éviction par une clause expresse. »

(Selon la traduction du *Code Civil Brésilien*, WALD, Arnaldo (dir.). Édition Bilingue. Paris : Société de Législation Comparée, 2009).

<sup>2</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.153, p. 354.

<sup>3</sup> Code Civil brésilien. Partie spéciale. Livre I (Du droit des obligations), Titre V (Des contrats en général), Section II (De la formation des contrats).

<sup>4</sup> Voir note 1, *supra*.

<sup>5</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.153, p. 364.

par le tiers, ce qui entraîne ladite « bi-ramification » de la prétention au droit matériel corrélée à la relation juridique de l'obligation.

Dans ce sens, il s'agit d'une relation contractuelle *sui generis*, car l'action en accomplissement de l'obligation se transfère au tiers sans que le stipulant la perde pour autant<sup>6</sup>. Le tiers n'est pas partie au contrat : c'est son bénéficiaire. Comme il est traditionnellement défini, il s'agit d'un cas de « dépersonnalisation du lien de l'obligation ou, plutôt, d'une relation contractuelle double, ayant comme point de jonction le promettant qui s'engage avec le stipulant s'obligeant à une prestation qui sera accomplie au profit du bénéficiaire »<sup>7</sup>.

**Le tiers bénéficiaire.** Le tiers n'étant pas « partie » au contrat, il s'abstrait de sa capacité d'affaires. Le tiers ne déclare rien pour acquérir. Il peut être un sujet futur indéterminé, bien qu'il doive être déterminable.

**Fonction.** La principale fonction de cette figure est celle d'orienter le régime juridique de l'imputation de positions juridiques à des sujets de droit qui ne soient pas partie d'une relation juridique déterminée<sup>8</sup>.

**Jurisprudence.** Un cas traditionnel de stipulation au profit du tiers peut être vérifié dans les contrats d'assurance-vie<sup>9</sup>. La jurisprudence a élargi cette figure lorsqu'elle a considéré la possibilité de stipulation au profit du tiers éventuel dans les assurances de responsabilité civile facultatives<sup>10</sup>.

---

<sup>6</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Vol. IV. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo : Livraria Francisco Alves, 1938, p. 271.

<sup>7</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Vol. IV. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo : Livraria Francisco Alves, 1938, p. 271.

<sup>8</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos Contratuais perante Terceiros*. São Paulo : Quartier Latin, 2007, p. 56-57.

<sup>9</sup> A titre d'exemple : STJ. Quarta Turma. REsp 257.880/RJ. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 03.04.2001. Dans cette affaire, le Tribunal supérieur de justice a décidé : « [...] II – Les relations juridiques issues d'un contrat d'assurance ne sont pas closes entre les parties contractantes, pouvant atteindre un tiers bénéficiaire, comme c'est le cas dans un contrat d'assurance-vie ou d'accidents de la vie, exemples classiques signalés par la doctrine. III – Dans les stipulations au profit du tiers, celui-ci peut être un sujet futur et indéterminé. Comme dans le cas de l'assurance, il suffit que le bénéficiaire puisse être identifié au moment du sinistre. IV – Le tiers bénéficiaire, bien qu'il n'ait pas fait partie du contrat, a la légitimité d'intenter une action directe contre la compagnie d'assurances, d'exiger une indemnité contractuelle prévue à son profit. V – Si le tiers bénéficiaire est décédé dans l'accident, ses parents sont légitimés actifs *ad causam*, vu l'ordre de vocation héréditaire ».

<sup>10</sup> Par exemple : STJ. Quarta Turma. REsp 294.057/DF. Relator Min. Ruy Rosado de Aguiar Jr., j. 28.06.2001. Voir aussi : STJ. Terceira Turma. REsp. 1.245.618/RS. Relatora Min. Nancy Andrighi, j. 22.11.2011. Contrairement : STJ. Segunda Seção. REsp 962.230/RS. Relator Min. Luis Felipe Salomão, j. 08.02.2012.

**Le principe de la relativité des contrats et les distinctions entre la stipulation au profit du tiers et d'autres figures qui impliquent le tiers.** Le traitement dogmatique de la relation entre le contrat et le tiers suppose que l'on ait à l'esprit la distinction, réalisée pour la première fois par la doctrine et la jurisprudence françaises, entre « la relativité » (du contrat) et « l'opposabilité » (des effets). Il est possible de soutenir que la distinction entre relativité et opposabilité intègre l'acquis culturel du droit, et qu'elle est acceptée sans objection aussi bien par la doctrine brésilienne<sup>11</sup> que par d'autres systèmes, tout en sachant que le principe selon lequel *res inter alios acta aliis neque nocet neque prodest* n'est pas absolu.

En effet, la relativité du contrat – c'est-à-dire le principe selon lequel le contrat produit des effets entre les parties, et seulement entre les parties – n'empêche pas l'opposabilité à des tiers<sup>12</sup> à des degrés d'intensité variés. Ces différents degrés d'intensité se projettent sur les différences d'efficacité de l'opposabilité, à savoir : (i) lorsque de la nature elle-même et de la fonction du contrat surgissent des obligations concernant des tiers, hypothèse de la stipulation au profit du tiers ; (ii) l'hypothèse de l'opposabilité du contrat devant des tiers qui en aient connaissance effective ou présumée, lorsqu'elle provient de la mention apposée au pacte dans le registre ; et (iii) celle qui découle du *devoir de respect* au contrat de la part des tiers, étrangers au pacte, et qui s'ouvre sur deux versants : (iii.1) lesdits « contrats avec efficacité au profit du tiers » ; et (iii.2), la doctrine du tiers complice, dénommée également « théorie du tiers offenseur », ou « tutelle extérieure de la créance », ou encore, « tutelle achilienne de la créance », tributaire de la tradition brésilienne (bien que ponctuelle<sup>13</sup>) et plus récemment reprise en caractère général par l'influence du *tort of interference* issu du droit anglais.

---

<sup>11</sup> LIMA, Alvino. A interferência de terceiros na violação de contrato. *Revista dos Tribunais*, v. 51, n. 315, jan. 1962, p. 14-33. Dans la doctrine : AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Parecer. Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato. Responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. In : *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo : Saraiva, 2004, p. 142 ; NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato : Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro : Renovar, 2002, p. 240-267 ; PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos Contratuais perante Terceiros*. São Paulo : Quartier Latin, 2007.

<sup>12</sup> MENEZES CORDEIRO, António Manuel. *Direito das obrigações*. Vol. I. Lisboa : AAFDL, 1990, p. 260-262.

<sup>13</sup> Dans la législation brésilienne la prévision est ancienne : elle vient du Code Commercial de 1850 (arts. 244 ; 500) et même du Code Civil de 1916 (art. 1.235). Dans le Code Civil de 2002, il y a une règle spécifique au contrat de prestation de service, à savoir : « Art. 608 : Celui qui détourne des personnes qui sont obligées d'exécuter des services à autrui en fonction d'un contrat écrit payera à ce

Dans les *contrats avec efficacité de protection au tiers*, la distinction, due à la civilistique germanique, est mise en évidence entre les intérêts à la prestation et les intérêts à la protection de la sphère juridique d'autrui. Le tiers n'a pas de *devoirs de prestation* à l'égard du créancier, ce qui porterait atteinte au principe de l'intégrité des sphères juridiques, par lequel l'efficacité principale et directe du *contract* reste limitée à la sphère de celui qui l'a pratiqué. Mais on peut avoir des *devoirs d'abstention de conduites* qui puissent faire périlcliter le droit de créance d'autrui.

En peu de mots : d'après la *doctrine du tiers complice*, il existe un cas de responsabilité civile extracontractuelle, la responsabilité pouvant être imputée à celui qui a induit le débiteur à ne pas accomplir son obligation, ou à celui qui lui en a facilité le non-respect, ou à celui qui a conclu avec lui un contrat incompatible avec l'obligation préexistante, aidant le promettant à léser le droit du créancier. Il est admis que la créance « est, d'un certain point de vue, un bien (...), un intérêt juridiquement important et, qu'en tant que tels, elle doit être respectée de tous »<sup>14</sup>. Il existe des intérêts afférents au contrat « au-delà du contrat »<sup>15</sup>, suscitant la question de savoir s'il y a une action de responsabilité contre celui qui a induit le débiteur à ne pas respecter le contrat, ou contre celui qui lui en a facilité le non-respect, ou contre celui qui a conclu avec lui un contrat incompatible avec l'obligation préexistante, aidant le promettant à léser le droit du tiers. La source de cette responsabilité consiste-t-elle dans le devoir général de ne léser personne (*neminem laedere*) ou se particularise-t-elle par la proximité avec les intérêts contractuels atteints, constituant un cas particulier d'abus de droit ?

La question, dont la réponse est positive dans le droit brésilien, trouve sa réponse dans l'interdiction à l'abus de droit, tel qu'appréhendé dans l'article 187 du Code civil<sup>16</sup>.

---

dernier la valeur correspondante à celle qui, pendant la période de deux ans, serait attribuée au prestataire du service si la convention n'avait pas été défaite » (Selon la traduction du *Code Civil Brésilien*, WALD, Arnaldo (dir.). Édition Bilingue. Paris : Société de Législation Comparée, 2009).

<sup>14</sup> PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do Direito Civil : Introdução ao Direito Civil Constitucional*. Traduit par Maria Cristina de Sicco. Rio de Janeiro : Renovar, 1997, p. 142. Dans la même direction : NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato : Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro : Renovar, 2002, p. 244-245.

<sup>15</sup> NEGREIROS, Teresa. *Teoria do Contrato : Novos Paradigmas*. Rio de Janeiro : Renovar, 2002, p. 205.

<sup>16</sup> Art. 187, in verbis : « Commet aussi un acte illicite le titulaire d'un droit qui, lors de son exercice, excède manifestement les limites imposées par son but économique ou social, par la bonne foi ou par

Bien que la règle générale soit celle qui préconise que l'exercice régulier d'un droit reconnu est licite, n'entraînant donc pas le devoir d'indemniser des tiers éventuellement endommagés (Code civil, art. 188, I, deuxième partie<sup>17</sup>), il y a des situations où l'exercice de droit propre (tel que déclarer sa préférence, ou ajuster un contrat), dans la mesure où il porte injustement atteinte au droit de créance d'autrui, a pour conséquence le devoir de dédommager.

Il faut mettre en relief, à propos du bien-fondé et du régime de cette forme d'illicéité, les singularités du droit brésilien, qui dépasse le clivage entre l'illicéité civile et le rejet de l'abus de droit, lorsqu'il consacre expressément à l'article 187 du Code civil la figure de l'illicéité dans le mode d'exercice de droits. Celle-ci concerne l'exercice abusif, l'expression comprenant l'exercice démesuré, l'exercice détourné de la fin licite, et l'exercice disfonctionnel<sup>18</sup>, et se conjugue, s'il y a dommage, avec la règle de l'art. 927<sup>19</sup>, qui consacre le devoir de dédommager et renvoie expressément à l'art. 187. Autrement dit : dans le système brésilien, l'exercice abusif des droits et des positions juridiques et l'atteinte coupable au droit d'autrui sont équivalents dans la qualification (tous les deux constituent des cas d'illicéité civile), et quant à la principale conséquence attendue, s'il y a dommage et lien causal, tous les deux conduisent à l'obligation de réparation, dans les termes du dispositif initial de l'art. 927 du Code civil.

\*\*\*

---

les bonnes mœurs ». (Selon la traduction du *Code Civil Brésilien*, WALD, Arnaldo (dir.). Édition Bilingue. Paris : Société de Législation Comparée, 2009).

<sup>17</sup> Art. 188, *in verbis* : « Ne constituent pas des actes illicites :

I – ceux pratiqués en légitime défense ou dans l'exercice régulier d'un droit reconnu ;

II – la détérioration ou destruction de la chose d'autrui, ou la blessure infligée à une personne, dans le but d'écarter un danger imminent.

Paragraphe unique. Au cas prévu à l'alinéa II, l'acte ne sera légitime que si les circonstances le rendent absolument nécessaire, sans excéder les limites de ce qui était indispensable pour écarter le danger ». (Selon la traduction du *Code Civil Brésilien*, WALD, Arnaldo (dir.). Édition Bilingue. Paris : Société de Législation Comparée, 2009).

<sup>18</sup> Sur cet sujet, j'ai écrit : MARTINS-COSTA, Judith. Os avatares do abuso do direito e o rumo indicado pela boa-fé. In : TEPEDINO, G. (org.). *Direito Civil Contemporâneo. Novos problemas à luz da legalidade constitucional*. Congresso Internacional de Direito Civil-Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro, 2008. Rio de Janeiro : Atlas, 2008, p. 57-95.

<sup>19</sup> Art. 927, *in verbis* : « Celui qui, par un acte illicite (articles 186 et 187), cause un dommage à autrui, est obligé de le réparer.

Paragraphe unique. Il y a obligation de réparer le dommage, indépendamment de faute, dans les cas prévus par la loi, ou quand l'activité normalement exercée par l'auteur du dommage implique, par sa nature, un risque aux droits d'autrui ». (Selon la traduction du *Code Civil Brésilien*, WALD, Arnaldo (dir.). Édition Bilingue. Paris : Société de Législation Comparée, 2009).

**2. Votre droit prévoit-- il y a possibilité qu'un contractant promette, et que son co-contractant stipule, au profit d'un tiers ? que le tiers acquière, de ce fait, un véritable droit, et un pouvoir d'action correspondant ?**

**Efficacité du contrat au profit du tiers.** La principale efficacité de la stipulation au profit du tiers est justement celle où le tiers acquiert aussitôt le droit subjectif et la prétention de droit matériel, c'est-à-dire que le tiers acquiert aussitôt l'avantage que le stipulant a promis, sans que la prestation passe du promettant (*promitente*) au débiteur (*promissário*), et de celui-ci au tiers. Le transfert patrimonial est celui du patrimoine du promettant à celui du tiers bénéficiaire, sans aucune intermédiation<sup>20</sup>. C'est la règle de l'art. 436 et son paragraphe unique.

L'article 437, à son tour, dispose que « [s]i le droit de réclamer l'exécution du contrat est conféré au tiers en faveur de qui le contrat a été conclu, le stipulant ne pourra libérer le débiteur ». Le langage légal est, sur ce point, impératif.

Il s'agit donc d'attribution d'efficacité, au profit du tiers, au *contract*, contenant aussi l'accord de transmission ou de constitution<sup>21</sup>. Dès lors, il ne faut pas que le tiers « adhère » à l'accord : il ne déclare rien pour pouvoir acquérir<sup>22</sup>. Cependant, parfois cette distinction n'est pas bien saisie par la doctrine et la jurisprudence.

**Jurisprudence.** Au REsp 1.086.989/RS<sup>23</sup>, le Tribunal supérieur de justice a décidé : « Dans la stipulation au profit du tiers, le stipulant autant que le bénéficiaire peuvent exiger du débiteur le respect de l'obligation (art. 436, paragraphe unique du CC/2002 ou art. 1.098, paragraphe unique du CC/1916). Avec cela, le tiers qui était jusqu'alors étranger à la relation d'obligation originale, l'acquiesce et passe effectivement à avoir droit matériel à la prestation qui lui avait été promise. Dans ces situations,

---

<sup>20</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.153, p. 360.

<sup>21</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.153, p. 360.

<sup>22</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.153, p. 360.

<sup>23</sup> STJ. Terceira Turma. REsp 1.086.989/RS. Relatora Min. Nancy Andrighi, j. 23.02.2010.

personne, même pas le stipulant, ne peut lui retirer le droit de revendiquer l'exécution du contrat (art. 437 du CC/02) ».

Il s'agissait de déterminer si le promettant avait ou non raison lorsqu'il avait intenté l'action résolutoire, en alléguant que la stipulante n'aurait pas respecté sa partie dans la convention. La demande a été refusée, entre autre raisons, parce que « la résolution du contrat rendrait sans effet le droit du bénéficiaire déjà incorporé à son patrimoine juridique ».

Quoique en faisant référence de forme non technique à l'« adhésion » du bénéficiaire<sup>24</sup>, la solution a été correcte. Selon le droit brésilien, le tiers acquiert en vertu du contrat, sans qu'il y ait participé (même pas comme « adhérent »). Il acquiert parce que ceux qui y participent, le stipulant et le promettant, l'ont voulu. Donc, même si le bénéficiaire ne le voulait pas – et bien qu'il puisse refuser l'attribution du droit<sup>25</sup>, ou, s'il en a déjà le droit –, son refus ne pourrait être que la renonciation, avec efficacité *ex tunc*. La doctrine explicite : « On ne peut pas dire qu'il y ait renonciation si le tiers refuse *avant* d'avoir acquis le droit. Le refus par le tiers, dès l'instant qu'il en a acquis le droit, c'est tout comme la renonciation à l'héritage, le *repudium*, par la retro-efficacité qu'il a »<sup>26</sup>.

\*\*\*

**3. Quelles sont les conditions devant être réunies, pour que la stipulation existe et produise ses effets? L'acceptation du tiers est-elle nécessaire pour la naissance de son droit? 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**

---

<sup>24</sup> En effet, au STJ. Terceira Turma. REsp 1.086.989/RS. Relatora Min. Nancy Andriighi, j. 23.02.2010, s'y est référé non techniquement : « avec l'adhésion, la défenderesse a acquis le droit matériel à la prestation promise ». Et encore : « la défenderesse possède un droit d'action propre, autonome, pouvant en exiger directement du promettant la prestation, sans qu'il faille l'intervention du stipulant ; avec l'adhésion de la défenderesse (bénéficiaire), le promettant n'a pas la faculté de la priver de son droit, ce qui se produirait par voie indirecte si la résolution du contrat était admise ». (Traduction libre). Voir aussi : STJ. Quarta Turma. REsp 401.718/PR. Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 03.09.2002.

<sup>25</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.153, p. 360.

<sup>26</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.161, p. 398.

**contrat irrétractable? L'acceptation peut-elle être implicite? Le tiers peut-il refuser la stipulation? Quels sont les effets de son refus? À qui le refus doit-il être signifié?**

**Structure.** La structure de la stipulation au profit du tiers implique, pour ce qui est de l'élément subjectif, la présence (a) d'un stipulant, qui sans être représentant de qui que ce soit, en agissant pour son propre compte, engage au profit du tiers ; (b) de l'obligé, dit 'promettant', qui s'oblige à une prestation au stipulant au profit du tiers ; et (c) du tiers, déterminé, ou devant être déterminé, bénéficiaire de la stipulation, qui lui était étranger lors de la formation du contrat. Quant à l'élément objectif (*objet*) de la stipulation, il peut (ou non) consister en un bien patrimonial.

**Conditions.** Pour caractériser la stipulation au profit du tiers, il ne suffit pas qu'il y ait un bénéfice à un tiers. Il faut la réunion de certaines conditions, à savoir :

(a) l'intention de bénéficier le tiers, de sorte à ce que celui-ci reste investi de prétention (de droit matériel) à l'accomplissement de l'avantage qui lui avait été promis. Voici le point fondamental dans la construction de la solution présentée par le droit brésilien : l'efficacité de la stipulation au profit du tiers consiste en ce que le tiers acquiert le droit et la prétention, que le stipulant a promis, sans qu'il faille que la prestation aille du stipulant à l'obligé, et de celui-ci au tiers. Le transfert se produit dès lors entre le patrimoine du stipulant au tiers « sans aucune intermédiation »<sup>27</sup>;

(b) la croissance du patrimoine gratuit au tiers. La gratuité est un élément essentiel, raison pour laquelle un contrat qui impose une contre-prestation n'a pas d'efficacité<sup>28</sup> ;

(c) le fait que la stipulation soit réalisée au profit – et jamais à l'encontre – du tiers. Néanmoins, il faut noter que la prestation peut être soumise à des charges<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.153, p. 360.

<sup>28</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 20<sup>a</sup> ed. Mise à jour par Antonio Junqueira et Francisco Marino. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 166 ; TEPEDINO, Gustavo ; BARBOSA, Heloisa Helena ; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, p. 52.

<sup>29</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de Direito Civil*. Vol. III. 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro : Livraria Freias Bastos, 1961, p. 137 ; TEPEDINO, Gustavo ; BARBOSA, Heloisa Helena ; MORAES, Maria

**Absence de nécessité d'acceptation.** Dans le droit brésilien, il n'est pas nécessaire l'acceptation du bénéficiaire pour que celui-ci acquière l'avantage promis. Il est en vigueur *le principe de l'immédiate acquisition par le tiers favorisé*<sup>30</sup>. Celui-ci acquiert aussitôt, au moment de la conclusion du contrat, en vertu du contrat lui-même, et parce que ses parties (stipulant et obligé) ont ainsi émis leur volonté. A des effets d'acquisition, donc, il ne faut pas que le tiers émette une volonté ; ou qu'il ait connaissance du contrat ; ou encore, qu'il ait une capacité d'affaires ; il ne déclare rien pour acquérir. Il n'y a pas de *causa obligandi* entre l'obligé (le promettant) et le tiers.

*Le principe de l'immédiate acquisition par le tiers favorisé* n'est écarté que lorsqu'il est expressément déterminé par les contractants, ou lorsque l'efficacité de la stipulation est soumise à une condition ou terme.

Le consentement du tiers n'est nécessaire que pour l'exercice du droit constitué par le contrat. Le tiers en acquiert donc le droit, aussitôt, mais il ne peut l'exercer sans qu'il manifeste son acceptation du bénéfice, car nul ne peut être obligé à exercer des droits contre sa volonté ou par simple exigence ou manifestation de la volonté d'autrui<sup>31</sup>.

**Relation juridique entre l'obligé (le promettant) et le tiers.** L'obligé accomplit immédiatement sa promesse (l'accord de transmission, ou l'accord de constitution, ou encore, l'acte juridique de paiement), ou il reste dans la position de débiteur de la prestation.

**Irrétractabilité.** Comme l'acquisition de l'avantage opère, en principe, depuis la conclusion du contrat, il n'y a ni irrétractabilité, ni résolubilité, ni modificabilité, sauf

---

Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, p. 52.

<sup>30</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.159, p. 388.

<sup>31</sup> SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado* : principalement do ponto de vista prático. Vol. XV. 6<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1954, p. 360.

si expressément pactisé, ou si elle découle d'une loi spéciale ou de la nature de la stipulation, comme par exemple, la stipulation au profit du tiers en cas de décès<sup>32</sup>.

**Refus et renonciation par le tiers.** Le tiers peut refuser l'attribution, ou en ayant déjà le droit, il peut y renoncer. Il n'est pas possible de dire qu'il y ait refus si le tiers refuse avant d'en avoir acquis le droit. Le refus a l'efficacité *ex tunc*, c'est-à-dire qu'il y a eu l'attribution patrimoniale, mais c'est comme si elle n'avait pas existé<sup>33</sup>. Le tiers peut refuser moyennant une déclaration de volonté unilatérale. De même pour la renonciation : tout se passe « comme si » c'était une renonciation à l'héritage. C'est tout comme le *repudium*, par l'efficacité qu'elle a<sup>34</sup>.

**Effets du refus et de la renonciation.** Le refus, avant l'acquisition du droit, est inefficace, et il n'est libératoire pour l'obligé que si le stipulant ne s'est pas réservé le droit de remplacer le tiers, ou si cela a été expressément dit<sup>35</sup>. De même pour ce qui est de la renonciation.

\*\*\*

**4. 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?**

---

<sup>32</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.159, p. 388. Contrairement, Serpa Lopes : « (...) avant l'acceptation, le stipulant peut révoquer la stipulation, car, sauf dans le cas de l'article 1.100, l'irrévocabilité de la stipulation commence seulement après l'acceptation du bénéficiaire ». (SERPA LOPES, Miguel Maria. *Curso de Direito Civil*. Vol. III. 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro : Livraria Freias Bastos, 1961, p. 130, traduction libre).

<sup>33</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.159, p. 389.

<sup>34</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.161, p. 398.

<sup>35</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.159, p. 388.

**Explicitation ou non de la stipulation.** Savoir s'il y a stipulation au profit du tiers, si celui-ci acquiert, en vertu du contrat, un avantage promis par autrui, est une question d'interprétation. Il est possible qu'il n'y ait pas de formulation explicite de promesse. Si rien n'a été établi de façon expresse, l'interprète devra dégager des circonstances du cas, et notamment de la fin du contrat, « l'intention énoncée dans la déclaration », conformément aux dispositions de l'art. 112 du Code civil<sup>36</sup>.

**Déterminabilité du sujet.** Il ne faut pas que le bénéficiaire soit déterminé, mais il doit être déterminable, en admettant la stipulation à l'égard d'un sujet futur comme bénéficiaire<sup>37</sup>. Le tiers peut être *public*, ou partie du public, ou un groupe déterminé de personnes. Il suffit que le tiers soit déterminable<sup>38</sup>.

\*\*\*

**5. 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? Si l'intérêt du stipulant fait défaut, qui peut se prévaloir de ce fait pour invoquer la nullité du contrat?**

Le Code civil brésilien ne se prononce pas expressément sur l'intérêt du *stipulant*. Par ailleurs, la doctrine, préconise qu'une fois défini ce « schéma » contractuel, il est essentiel qu'il y ait l'intérêt du débiteur de conférer au tiers une position juridique indépendante de la volonté du promettant<sup>39</sup>. Lorsque le stipulant ne démontre pas son intérêt de réaliser l'attribution patrimoniale au profit du tiers, et ne revenant pas à celui-là la faculté de substitution prévue dans l'article 438<sup>40</sup>, il ne pourra pas empêcher la prestation du promettant au tiers, mais il pourra la réclamer à ce dernier,

---

<sup>36</sup> Code Civil brésilien, art. 112 : « Dans les déclarations de volonté il faut plutôt s'attacher à l'intention qu'y est incorporée qu'au sens littéral du langage ». (Selon la traduction du *Code Civil Brésilien*, WALD, Arnaldo (dir.). Édition Bilingue. Paris : Société de Législation Comparée, 2009).

<sup>37</sup> SERPA LOPES, Miguel Maria de. *Curso de Direito Civil*. Vol. 3. 3<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro : Livraria Freitas Bastos, 1961, p. 131.

<sup>38</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1984, § 3.154, p. 224.

<sup>39</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.154, p. 223-225.

<sup>40</sup> Art. 438 : « Le stipulant peut se réserver le droit de substituer le tiers désigné dans le contrat, indépendamment de son accord et de celui de l'autre contractant.

Paragraphe unique. La substitution peut être faite par acte entre vifs ou par disposition de dernière volonté ». (Selon la traduction du *Code Civil Brésilien*, WALD, Arnaldo (dir.). Édition Bilingue. Paris : Société de Législation Comparée, 2009).

par une action en enrichissement, alléguant l'ultérieure absence de cause<sup>41</sup> (Code civil, art. 885)<sup>42</sup>.

\*\*\*

**6. 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? 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?**

L'intérêt du stipulant peut être patrimonial ou moral (extrapatrimonial)<sup>43</sup>. Il faut qu'il découle du contrat au profit du tiers une *attribution patrimoniale gratuite*. Cette bienfaisance sera reçue sans contre-prestation et devra représenter un avantage susceptible d'appréciation pécuniaire. La *gratuité* du profit est essentielle, une stipulation imposant une *contre-prestation* ne serait pas valide. En outre, la stipulation ne peut pas être faite à l'encontre du tiers. Elle doit être à son profit<sup>44</sup>.

Il n'y a pas de soumission à la forme de donation. La stipulation au profit du tiers ne configure pas un « type » contractuel, mais un « schéma contractuel » qui s'adapte aux innombrables types légaux ou sociaux<sup>45</sup>. Elle peut donc s'insérer autant dans des contrats gratuits et typiques, tels que la donation, ou dans des contrats onéreux, tels que l'assurance.

\*\*\*

---

<sup>41</sup> ASSIS, Araken de ; ANDRADE, Ronaldo Alves de ; ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Comentários ao Código Civil Brasileiro : do direito das obrigações : arts. 421 a 578. Vol. V. In : ALVIM, Arruda ; ALVIM, Thereza (Coord.). Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 261.

<sup>42</sup> Art. 885 : « La restitution est due, non seulement quand il n'y a pas eu de cause justifiant l'enrichissement, mais aussi si celle-ci a cessé d'exister ». (Selon la traduction du *Code Civil Brésilien*, WALD, Arnaldo (dir.). Édition Bilingue. Paris : Société de Législation Comparée, 2009).

<sup>43</sup> WALD, Arnaldo. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. Vol. 2. 10<sup>a</sup> ed. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1992, p. 200.

<sup>44</sup> GOMES, Orlando. *Contratos*. 20<sup>a</sup> ed. Mise à jour par Antonio Junqueira et Francisco Marino. Rio de Janeiro : Forense, 2007, p. 197.

<sup>45</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.158, p. 387.

## 7. 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 ?

Le tiers peut acquérir un droit de créance, ou il peut même y avoir une attribution d'effet réel. La stipulation peut être faite dans des contrats de droit des obligations ou dans des actes juridiques de droit des successions, ou encore, dans des actes juridiques de droits réels (accords de transmission ou accords de constitution de droits réels). Elle peut également être faite dans des contrats bilatéraux et dans des contrats unilatéraux, dans des pactes de *mutuo dando* et de *mutuo accipiendo*, dans des pactes de *donando* (des promesses de donation) et tout autre<sup>46</sup>.

Celui qui stipule au profit du tiers (le stipulant, le promettant) attribue au débiteur (onéré, stipulé, débiteur) un devoir juridique dont la prétention peut être exigée par le tiers, selon la règle de l'art. 436<sup>47</sup>. Le patrimoine du tiers augmente donc, soit aux dépens du stipulant, soit aux dépens du stipulé, soit aux dépens des deux.

Le tiers bénéficiaire a le droit d'exécuter le promettant, pour lui exiger le respect de l'obligation, sauf disposition contractuelle contraire. C'est la règle de l'art. 437<sup>48</sup>, soutenue par la doctrine, qui supplée, par l'interprétation logique, la rédaction légale défectueuse<sup>49</sup>.

\*\*\*

---

<sup>46</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. Mise à jour par Ruy Rosado de Aguiar et Nelson Nery Junior. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2012, § 3.153, p. 364.

<sup>47</sup> Art. 436 : « Celui qui stipule au profit d'un tiers peut exiger l'exécution de l'obligation. Paragraphe unique. Il est aussi permis au tiers, en faveur de qui l'obligation a été stipulée, d'en exiger l'exécution, en se soumettant toutefois aux conditions et règles du contrat, s'il y acquiesce, et que le stipulant ne le modifie pas selon la règle de l'article 438 ». (Selon la traduction du *Code Civil Brésilien*, WALD, Arnaldo (dir.). Édition Bilingue. Paris : Société de Législation Comparée, 2009).

<sup>48</sup> Art. 437 : « Si le droit de réclamer l'exécution du contrat est conféré au tiers en faveur de qui le contrat a été conclu, le stipulant ne pourra libérer le débiteur ». (Selon la traduction du *Code Civil Brésilien*, WALD, Arnaldo (dir.). Édition Bilingue. Paris : Société de Législation Comparée, 2009).

<sup>49</sup> SANTOS, João Manoel de Carvalho. *Código Civil brasileiro interpretado* : principalmente do ponto de vista prático. Vol. XV. 6<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro : Freitas Bastos, 1954, p. 318, en explicitant : « quand le text prévoit qu'il est permis au tiers d'en exiger l'exécution, suppose-t-il que le contrat ne l'avait pas interdit, mais cela ne veut pas dire, absolument, que pour exercer ce droit soit nécessaire quelque stipulation dans le contrat l'admettant ». (Traduction libre).

**8. 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 ?**

**Oui.** Cette figure est acceptée. Elle a été introduite par voie doctrinaire, constituant un exemple paradigmatique de la « circulation de modèles juridiques » : il y a aussi bien l'influence de la civilistique germanique et sa distinction entre intérêts à la prestation (et leurs corespectifs devoirs de prestation) et les intérêts à la protection (avec leurs corespectifs devoirs de protection générés par la bonne foi objective) que de la doctrine italienne sur les effets protecteurs au profit du tiers.

Selon les auteurs qui suivent la ligne germanique, les contrats avec efficacité protectrice au tiers « sont des contrats sans prétention à la prestation, mais où le tiers

est titulaire des prétentions à la diligence, à la bonne conduite de celui qui y figure, ou à la protection. S'il surgit une demande de prestation, ou bien c'est la loi qui a introduit le tiers dans la relation juridique, ou bien, il y a eu simultanément à la conclusion du contrat, ou postérieurement, la stipulation au profit du tiers »<sup>50</sup>. De la même façon, il est remarqué que : « Les contrats avec efficacité protectrice pour les tierces personnes n'attribuent pas la prétention primaire au tiers, mais seulement l'efficacité protectrice, latérale »<sup>51</sup>.

La référence expresse à « l'efficacité protectrice au tiers » se retrouve, entre autres chez Antonio Junqueira de Azevedo, pour qui « il est évident que *les tiers ne peuvent pas se comporter comme si le contrat n'existait pas* »<sup>52</sup>; on considère également que « devant le tiers à qui puisse intéresser l'accomplissement de la prestation de façon efficace et dans les délais adéquats, la partie obligée aurait des devoirs autonomes de bonne foi, dont la cause est le contrat ainsi que l'incidence de la clause générale de bonne foi, c'est-à-dire qu'il y aurait des devoirs contractuels légaux devant les tiers »<sup>53</sup>. On souligne également : « La stipulation au profit du tiers ne se confond pas avec lesdits 'contrats d'efficacité protectrice pour les tiers', dont les effets avantageux transcendent le cercle des contractants, affectant les tierces personnes – comme c'est le cas de la famille du locataire. Dans ces cas, toutefois, la protection due à ces tiers par le contractant ne découle pas d'un ajustement conventionnellement conclu. Au contraire, telle protection a comme source immédiate la loi (et non pas la volonté d'affaires, comme dans le cas de la stipulation), qui impose le respect de certains devoirs de conduite ayant pour but de bénéficier les tiers »<sup>54</sup>.

\*\*\*

---

<sup>50</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1984, § 3.165, p. 266.

<sup>51</sup> SILVA, Jorge Cesa Ferreira da. *A boa-fé e violação positiva do contrato*. Rio de Janeiro : Renovar, 2002, p. 100.

<sup>52</sup> AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Parecer. Os princípios do atual direito contratual e a desregulamentação do mercado. Direito de exclusividade nas relações contratuais de fornecimento. Função social do contrato. Responsabilidade aquiliana do terceiro que contribui para o inadimplemento contratual. In : *Estudos e Pareceres de Direito Privado*. São Paulo : Saraiva, 2004, p. 142.

<sup>53</sup> PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos Contratuais perante Terceiros*. São Paulo : Quartier Latin, 2007, p. 181 et ss.

<sup>54</sup> TEPEDINO, Gustavo ; BARBOSA, Heloisa Helena ; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. II. Rio de Janeiro : Renovar, 2006, p. 53. Voir aussi: PENTEADO, Luciano de Camargo. *Efeitos Contratuais perante Terceiros*. São Paulo : Quartier Latin, 2007, p. 187.

**9. 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?**

Dans le Code civil brésilien, il n'y a pas de règle juridique expresse, comme celle du § 331, premier alinéa, du Code civil allemand, où il est établi que lorsque la prestation au tiers doit être faite en raison de la mort du débiteur, le tiers n'y acquiert le droit, *dans le doute*, qu'avec la mort de celui-ci. Dans le droit brésilien, avec la mort du débiteur, le tiers en acquiert le droit, bien qu'il ne sache rien à l'égard de la stipulation à son profit<sup>55</sup>. Néanmoins, le bénéfice n'est ni un legs ni ne fait partie de la succession du stipulant<sup>56</sup>. L'avantage au tiers c'est l'effet de la stipulation.

Par ailleurs, dans la loi brésilienne, la substitution du bénéficiaire est admise (art. 438). Elle peut être faite par acte entre vifs ou par des actes *mortis causa*<sup>57</sup>.

\*\*\*

---

<sup>55</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Tratado de Direito Privado*. Tomo XXVI. São Paulo : Revista dos Tribunais, 1984, § 3.163, p. 269.

<sup>56</sup> BEVILAQUA, Clovis. *Código civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. Vol. IV. 5<sup>a</sup> ed. São Paulo : Livraria Francisco Alves, 1938, p. 273.

<sup>57</sup> Art. 438 : « Le stipulant peut se réserver le droit de substituer le tiers désigné dans le contrat, indépendamment de son accord et de celui de l'autre contractant.

Paragraphe unique. La substitution peut être faite par acte entre vifs ou par disposition de dernière volonté ». (Selon la traduction du *Code Civil Brésilien*, WALD, Arnaldo (dir.). Édition Bilingue. Paris : Société de Législation Comparée, 2009).