

Travaux du groupe suisse de l'Association Henri Capitant  
**Volume V, 2018**

# Les tiers

édité par Alain Thévenaz



Stämpfli Editions

La figure du tiers est présente à la fois dans le droit matériel et dans le domaine procédural, que ce soit en matière civile, publique ou pénale. L'Association Henri Capitant pour la culture juridique française a consacré aux tiers ses 80èmes journées internationales, qui ont eu lieu à Panama et à Chitré (Panama), du 18 au 22 mai 2015. Le présent volume regroupe les trois rapports nationaux suisses qui ont été présentés lors de ce congrès. Ces contributions sont consacrées au contrat (Nicolas Rouiller), à la procédure civile (Guillaume Jéquier) et au droit public (Valérie Défago Gaudin). Le rapport général consacré aux tiers en droit public, par Christophe Rapin, est également reproduit dans cet ouvrage. L'Association Henri Capitant a été créée en 1935. Elle a son siège à Paris et compte plus de cinquante groupes nationaux. Elle a notamment pour buts d'établir des relations personnelles régulières entre les juristes attachés à la culture romaniste, quelle que soit leur nationalité, et d'organiser des congrès périodiques nationaux et internationaux, consacrés à l'étude des questions propres à mettre en relief la valeur de cette tradition juridique.

---

Travaux du groupe suisse de l'Association Henri Capitant  
**Volume V, 2018**

# Les tiers

édité par Alain Thévenaz



Stämpfli Editions

---

Ce livre est protégé par le droit d'auteur. Toute forme de distribution à des tiers (à titre onéreux ou gratuit) est interdite. Le fichier contient un filigrane caché dans lequel les données de téléchargement sont stockées.

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés, en particulier le droit de reproduction, de diffusion et de traduction. Sans autorisation écrite de l'éditeur, l'œuvre ou des parties de celle-ci ne peuvent pas être reproduites, sous quelque forme que ce soit (photocopies, par exemple), ni être stockées, transformées, reproduites ou diffusées électroniquement, excepté dans les cas prévus par la loi.

© Stämpfli Editions SA Berne · 2018  
[www.staempfliverlag.com](http://www.staempfliverlag.com)

E-Book ISBN 978-3-7272-3501-6

Dans notre librairie en ligne [www.staempflishop.com](http://www.staempflishop.com), la version suivante est également disponible :

Print ISBN 978-3-7272-3396-8

Judocu ISBN 978-3-0354-1555-1

printed in  
switzerland



---

## Préface

L'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française a tenu ses 80<sup>èmes</sup> journées internationales à Panama et à Chitré (Panama), du 18 au 22 mai 2015, sur le thème des tiers. Trois rapports suisses y ont été présentés, sur les sujets suivants :

- Tiers et contrat en Suisse (Nicolas Rouiller) ;
- Tiers et procédure civile suisse (Guillaume Jéquier) ;
- Les tiers et le droit public (Valérie Défago Gaudin).

Par ailleurs, Me Christophe Rapin a été chargé du rapport général relatif aux tiers en droit public.

Ces rapports sont également publiés par l'association faîtière, à Paris, dans le cadre de la collection des travaux des journées internationales Henri Capitant.

Nos remerciements vont aux Editions Stämpfli SA, qui ont apporté leur concours à la réalisation du présent volume.

Alain Thévenaz  
vice-président  
du Groupe suisse Henri Capitant



---

# Sommaire

<b>PRÉFACE</b> .....	<b>V</b>
<b>TIERS ET CONTRAT EN SUISSE</b> .....	<b>1</b>
NICOLAS ROUILLER	
<b>TIERS ET PROCÉDURE CIVILE SUISSE</b> .....	<b>27</b>
GUILLAUME JÉQUIER	
<b>LES TIERS ET LE DROIT PUBLIC – RAPPORT NATIONAL SUISSE</b> .....	<b>113</b>
VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN	
<b>RAPPORT GENERAL : LE TIERS ET LE DROIT PUBLIC</b> .....	<b>135</b>
CHRISTOPHE RAPIN	



---

# Table des matières

## TIERS ET CONTRAT EN SUISSE

NICOLAS ROUILLER

<b>I.</b>	<b>Le tiers et la conclusion du contrat : l'influence de son comportement sur la validité du contrat.....</b>	<b>2</b>
A.	La tromperie du tiers provoquant une erreur d'une partie.....	2
B.	Violences ou menaces commises par un tiers .....	4
C.	Autres procédés par lesquels un tiers peut influencer la liberté ou la réflexion d'une partie.....	5
<b>II.</b>	<b>Le contrat conclu au profit du tiers.....</b>	<b>6</b>
A.	La notion .....	6
1.	Notion de « contrat – ou stipulation – au profit du tiers» dans les textes légaux, la jurisprudence et la doctrine.....	6
2.	Fréquence et connaissance de l'expression.....	6
B.	Les déclarations de volonté .....	7
1.	Possibilité qu'un contractant promette, et que son co-contractant stipule, au profit d'un tiers ; acquisition, par le tiers, d'un véritable droit et pouvoir d'action.....	7
2.	Conditions devant être réunies, pour que la stipulation existe et produise ses effets.....	7
C.	La cause, l'intérêt des parties, le caractère bénévole.....	11
1.	Un intérêt du stipulant est-il une condition indispensable à l'existence et la validité du contrat conclu en faveur d'un tiers ? .....	11
2.	Qualité pour invoquer la nullité du contrat .....	11
3.	Exigence d'une « cause » ? .....	12
4.	Contrat pour autrui comme acte de bienfaisance (donation) en faveur du tiers - est-il soumis à la forme de la donation ?.....	13
D.	L'acquisition du tiers.....	13
1.	Nature des droits que le tiers peut acquérir en vertu du contrat : créance, propriété, autre droit réel ?.....	13
2.	Type de protection des intérêts du tiers.....	14
3.	Naissance du droit du tiers postérieurement à la mort du stipulant ; nature de l'acte juridique qui fonde un tel droit	16
E.	Caractère anormal du contrat conclu pour autrui ?.....	17

<b>III.</b>	<b>Capacité du tiers à se prévaloir du contrat auquel il n'est pas partie .....</b>	<b>18</b>
	A. En cas de cession de créance par le créancier du tiers.....	18
	B. En cas d'inexécution du contrat causant un dommage au tiers	18
	1. Capacité du tiers à invoquer la responsabilité de la partie en faute.....	18
	2. Influence des clauses de non-responsabilité .....	19
<b>IV.</b>	<b>Le contrat tient-il lieu de loi au tiers ? .....</b>	<b>19</b>
	A. Le contrat – p. ex., un contrat d'aliénation – est-il opposable au tiers ? .....	19
	B. Le contrat est-il opposable au tiers dans l'interprétation que lui donnent les parties contractantes, ou dans une interprétation «objective» ? .....	20
	C. 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 ? .....	21
<b>V.</b>	<b>Le contrat, et la responsabilité du tiers .....</b>	<b>22</b>
	VI. La faiblesse du contrat, et la confiance du tiers – opposabilité au tiers des vices et de la caducité du contrat .....	25
	VII. La promesse du fait du tiers.....	26

## TIERS ET PROCÉDURE CIVILE SUISSE

GUILLAUME JÉQUIER

<b>I.</b>	<b>Introduction.....</b>	<b>27</b>
<b>II.</b>	<b>Définitions.....</b>	<b>28</b>
	A. Partie.....	28
	B. Instance.....	29
	C. Tiers.....	31
	D. Critère de distinction entre un tiers et une partie .....	32
<b>III.</b>	<b>Parties principales.....</b>	<b>32</b>
	A. Consortitè .....	32
	1. Consortitè simple .....	33
	2. Consortitè simple subsidiaire .....	34
	3. Consortitè nécessaire.....	35
	B. Substitution de parties .....	36
	1. Substitution ne nécessitant pas le consentement de la partie adverse .....	37
	a. Succession suite à l'aliénation du droit litigieux .....	37
	b. Succession d'un tiers aux droits ou obligations des parties en vertu d'une disposition légale .....	39

X

2.	Substitution nécessitant le consentement de la partie adverse.....	40
<b>IV.</b>	<b>Parties auxiliaires.....</b>	<b>40</b>
A.	Intervention principale .....	40
1.	Conditions.....	41
2.	Effets.....	42
B.	Appel en cause .....	42
1.	Conditions.....	43
2.	Effets.....	45
<b>V.</b>	<b>Participants accessoires.....</b>	<b>46</b>
A.	Intervention accessoire .....	46
1.	Conditions.....	48
2.	Effets.....	49
B.	Dénonciation d'instance .....	52
1.	Conditions.....	53
2.	Effets.....	53
<b>VI.</b>	<b>Action sociale.....</b>	<b>55</b>
A.	Notion.....	55
B.	Conditions .....	56
C.	Portée.....	59
<b>VII.</b>	<b>Action de groupe .....</b>	<b>59</b>
<b>VIII.</b>	<b>Statut de l'enfant mineur en droit de procédure.....</b>	<b>61</b>
A.	Convention internationale des droits de l'enfant .....	61
B.	CPC – en général.....	61
C.	CPC – dans les affaires du droit de la famille .....	63
1.	Champ d'application.....	63
2.	Procédure et maximes .....	63
3.	Audition .....	65
4.	Représentation.....	67
<b>IX.</b>	<b>Mesures ex parte .....</b>	<b>69</b>
A.	Notion.....	69
B.	Mesures superprovisionnelles .....	69
C.	Séquestre .....	71
D.	Mémoire préventif.....	73
<b>X.</b>	<b>Voies de recours .....</b>	<b>74</b>
A.	Qualité pour recourir .....	74
1.	Limitation aux parties prenantes en première instance .....	75
2.	Exceptions.....	75
<b>XI.</b>	<b>Traitement procédural pendant l'instruction .....</b>	<b>75</b>
A.	Obligation de collaborer et droit de refus des tiers.....	76

1. Obligation de collaborer.....	76
2. Droit de refus .....	77
B. Audition des témoins.....	80
1. Qualité de témoin.....	80
2. Appréciation de l'efficacité du témoignage .....	81
C. Réquisitions.....	82
1. Notion .....	82
2. Limitation.....	83
3. Appréciation de la pertinence des réquisitions.....	86
D. Expertise.....	87
1. Notion .....	87
2. Condition .....	87
3. Procédure .....	88
4. Appréciation de la pertinence des expertises .....	89
<b>XII. Magistrats en procédure civile.....</b>	<b>90</b>
A. Impartialité .....	90
B. Récusation .....	91
1. Motifs.....	91
2. Procédure .....	94
a. Récusation d'office.....	95
b. Récusation sur demande .....	96
c. Conséquences de l'inobservation des règles de récu- sation .....	96
C. Rôle du juge et maximes de procédure.....	97
1. Maxime de débats .....	98
2. Maxime inquisitoire .....	99
3. Maxime de disposition .....	100
4. Maxime d'office.....	101
<b>XIII. Notification des actes de procédure.....</b>	<b>102</b>
A. Modes.....	102
B. A la partie en personne.....	103
C. A des tiers.....	104
<b>XIV. Effet personnel de la chose jugée.....</b>	<b>104</b>
A. Relatif.....	104
B. Envers des tiers.....	104
1. Quelques institutions particulières .....	105
a. Registres publics.....	105
b. Levée du voile social .....	105
<b>XV. Publicité et accès au droit.....</b>	<b>106</b>
<b>XVI. Conclusion .....</b>	<b>108</b>
<b>XVII. Bibliographie .....</b>	<b>110</b>

**LES TIERS ET LE DROIT PUBLIC – RAPPORT NATIONAL SUISSE**

VALÉRIE DÉFAGO GAUDIN

<b>Introduction .....</b>	<b>113</b>
<b>I. Le tiers et la norme .....</b>	<b>114</b>
1.1 La procédure de consultation.....	114
1.1.1 Généralités.....	114
1.1.2 Actes soumis à la procédure de consultation.....	115
1.1.3 Personnes consultées .....	116
1.1.4 Modalités de la consultation .....	117
1.2 Les normes privées.....	117
1.2.1 Généralités.....	117
1.2.2 L'intégration des normes privées dans le droit public..	118
<b>II. L'intérêt du tiers dans la procédure administrative.....</b>	<b>120</b>
2.1 Généralités.....	120
2.2 La qualité de partie, la qualité pour recourir .....	121
2.2.1 Intérêt digne de protection .....	121
2.2.2 Droit de recours spécial .....	123
2.3 L'obligation d'informer.....	124
<b>III. L'exécution de tâches publiques et le tiers.....</b>	<b>124</b>
3.1 Les tâches publiques.....	124
3.2 Le transfert de tâches publiques à des tiers .....	125
3.2.1 Généralités.....	125
3.2.2 Conditions.....	126
3.2.3 Tâches pouvant être transférées.....	128
3.2.4 Tiers à qui les tâches peuvent être transférées.....	128
3.2.5 Les instruments du transfert.....	130
3.2.6 Le droit applicable aux relations entre l'entité chargée de la tâche publique (tiers) et les particuliers .....	131
3.2.7 La responsabilité de l'entité chargée de la tâche publique .....	132

**RAPPORT GENERAL : LE TIERS ET LE DROIT PUBLIC**

CHRISTOPHE RAPIN

<b>I. La norme.....</b>	<b>136</b>
<b>II. L'intérêt du tiers .....</b>	<b>137</b>
<b>III. La délégation de tâches étatiques à des tiers .....</b>	<b>138</b>
<b>IV. Conclusion .....</b>	<b>139</b>



---

# TIERS ET CONTRAT EN SUISSE

*par*

NICOLAS ROUILLER

*Docteur en droit, avocat au barreau, professeur à la Faculté de droit de l'Université des finances près le gouvernement de la Fédération de Russie (Moscou) et à Business School Lausanne*

Le contrat lie les parties, mais une infinité de contrats – essentiels à la vie sociale et économique – concernent des personnes qui ne sont pas parties et sont dès lors considérées comme des tiers. Bien qu'il s'agisse là de situations parfaitement ordinaires en pratique, il est vrai que, du point de vue conceptuel, le contrat qui implique un tiers s'écarte du « modèle de base », de sorte qu'il soulève de nombreuses questions qui peuvent sembler particulières et présenter une apparence de caractère d'exception et une certaine complexité.

Le rapport ci-après expose les réponses que le droit suisse apporte à plusieurs de ces questions. Il suit scrupuleusement le questionnaire du rapporteur général, le professeur Rodolfo Sacco, de Turin. Ce questionnaire exclut certaines hypothèses de contrats, ou d'actes, qui produisent un effet sur la sphère du tiers, notamment :

- le contrat conclu par le représentant sans pouvoir, ou par le représentant apparent ;
- la prise en charge de la dette par un tiers ;
- le dépôt, l'assurance, le transport, conclus au profit d'un tiers ;
- le garant, le porte-fort, les contrats qui les concernent.

En ce qui concerne la définition du tiers, le questionnaire, qui indique ne pas entendre s'écarter des notions reçues, considère qu'est partie au contrat celui qui a donné son consentement, et qu'est tiers celui qui n'est pas partie. Par ailleurs, il exclut des questions à examiner celle de savoir si le partenaire d'un premier contrat est partie ou tiers à un deuxième contrat appartenant au même groupe de contrats.

## **I. Le tiers et la conclusion du contrat : l'influence de son comportement sur la validité du contrat**

Le comportement du tiers peut influencer la validité du contrat s'il porte atteinte à la liberté d'une des parties, à sa réflexion ou à l'état des informations dont il dispose. C'est le cas si le tiers, par des tromperies, provoque une erreur d'une partie (A), ou s'il exerce une violence ou use d'une menace à son égard (B) ou encore s'il use d'autres procédés (C).

### **A. La tromperie du tiers provoquant une erreur d'une partie**

Il résulte d'une disposition expresse du Code suisse des obligations (CO), l'article 28 al. 2, que la tromperie (dol) d'un tiers autorise la victime à invalider le contrat à la condition qu'au moment de conclure, le cocontractant ait eu connaissance de cette tromperie, ou ait dû en avoir connaissance<sup>1</sup> selon les règles de la bonne foi (c'est-à-dire : s'il avait fait preuve de l'attention que l'on peut exiger de lui, selon le critère de l'art. 3 al. 2 CC<sup>2</sup>).

Pour invalider le contrat, il n'est pas nécessaire que la tromperie porte sur un fait ou élément objectivement essentiel<sup>3</sup> (contrairement à ce qui prévaut en matière d'erreur qui ne résulte pas d'une tromperie intentionnelle). Il est cependant requis que la tromperie soit causale, à deux égards : elle doit avoir provoqué une erreur et cette erreur doit avoir été elle-même causale quant à la conclusion du contrat (à savoir que sans elle, le contrat n'aurait pas été conclu<sup>4</sup>).

Si ces conditions sont remplies, la victime peut invalider le contrat par déclaration de volonté adressée au cocontractant avant l'échéance d'un délai d'un an à compter de la découverte de l'erreur (art. 31 al. 1 et 2 CO). La déclaration d'invalidation, acte formateur, anéantit les effets contractuels<sup>5</sup> ; un juge-

---

<sup>1</sup> « La partie qui est victime du dol d'un tiers demeure obligée, à moins que l'autre partie n'ait connu ou dû connaître le dol lors de la conclusion du contrat ».

<sup>2</sup> « Nul ne peut invoquer sa bonne foi, si elle est incompatible avec l'attention que les circonstances permettaient d'exiger de lui ».

<sup>3</sup> Art. 28 al. 1 CO : « La partie induite à contracter par le dol de l'autre n'est pas obligée, même si son erreur n'est pas essentielle » (c'est l'auteur qui souligne).

<sup>4</sup> C'est à la victime de prouver cette causalité (cf. ATF 129 [2003] III 320, trad. SJ 2004 I 33).

<sup>5</sup> Il existe une controverse doctrinale quant à savoir si le contrat conclu sous l'emprise d'un vice du consentement (comme le dol) est nul (l'invalidation ne faisant que déclarer cette nullité, de sorte que c'est l'éventuelle ratification qui sera un acte formateur ;