

KOUROCH BELLIS

**PRESTATION INDUE ET
ENRICHISSEMENT INÉQUITABLE**

*À propos de deux quasi-contrats
dans l'avant-projet d'ordonnance
réformant le droit français des
obligations*

**Version définitive du texte communiqué au
Ministère de la Justice de juillet à octobre 2015**

Paris

2016

**PRESTATION INDUE ET
ENRICHISSEMENT INÉQUITABLE**

KOUROCH BELLIS

PRESTATION INDUE ET
ENRICHISSEMENT INÉQUITABLE

*À propos de deux quasi-contrats
dans l'avant-projet d'ordonnance
réformant le droit français des
obligations*

Version définitive du texte communiqué au
Ministère de la Justice de juillet à octobre 2015

Paris

2016

3^e édition
ISBN : 978-2-9554002-2-7
Dépôt légal : mars 2016

1^{re} édition : août 2015

© Kouroch Bellis

*Iustitia est constans et perpetua voluntas ius
suum cuique tribuendi.*

INTRODUCTION

1. Dès son commencement, le long processus de réforme du droit des obligations a porté, entre autres, sur les quasi-contrats. Cependant, dans le cadre de cette réforme, peu d'analyses doctrinales ont porté sur cette matière passionnante¹. La présente étude consiste alors en une analyse des dispositions relatives à ce qui est appelé le « paiement de l'indu » et « l'enrichissement injustifié » dans le dernier état du projet de réforme, diffusé par la Chancellerie le 25 février 2015 sous la forme d'un avant-projet d'ordonnance².

2. D'une manière générale, l'heure n'est pas à la refonte totale des quasi-contrats, si tant est qu'elle eût été nécessaire. Il ne s'agit donc pas de détailler comment nous aurions bâti le sous-titre relatif aux quasi-contrats, en partant de zéro, mais

1 Aurélien MOLIÈRE, « La consécration de l'enrichissement injustifié : premiers regards sur le projet d'ordonnance et premières propositions de remaniement », *Petites affiches*, 15 mai 2015, 97, pp. 6-10 ; François CHÉNÉDÉ, « Les « quasi-contrats » », *JCP G*, 25 mai 2015, Supplément au n° 21, pp. 60-67 ; Nicolas DISSAUX et Christophe JAMIN, *Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations rendu public le 25 février 2015, Commentaire article par article*, Dalloz, août 2015, pp. 144-159 ; Georges VIRASSAMY, « Observations », *Petites affiches*, 176-177, 3-4 sept. 2015, pp. 96-101 ; Jean-Sébastien BORGHETTI, « Article 1300 : Les quasi-contrats », *Revue des contrats*, sept. 2015, pp. 792-793 ; Antoine TADROS, « Article 1302 : paiement de l'indu », *Revue des contrats*, sept. 2015, pp. 794-795. Nous reviendrons notamment sur les propositions du Pr François ChénéDé.

2 Voir le texte *infra* pp. 93-96.

de montrer quelles améliorations peuvent être apportées à l'avant-projet, sans prétendre à l'exhaustivité sur le sujet. Par conséquent, nous proposerons principalement des modifications d'ordre terminologique, en axant notre analyse sur la sémantique et sur la linguistique juridique en général.

3. Dans une première partie, sera discuté le cas donnant lieu à répétition de l'indu.

L'avant-projet introduit les expressions « paiement de l'indu » et « ce qui a été fourni » dans le Code civil. Mais l'expression « paiement de l'indu » est impropre, car, selon le même avant-projet, le paiement est « l'exécution d'une prestation due », il y a donc contradiction dans les termes. Le terme « fourni », possiblement inséré par erreur, est de même inadéquat : il est trop peu signifiant et, comme tel, se rattache au contrat de fourniture. Nous proposons alors de parler de « prestation indue » et de « la prestation qui n'était pas due ».

Nous ferons ensuite diverses propositions concernant les dispositions relatives à ce quasi-contrat.

4. Dans une seconde partie, nous discuterons le cas donnant lieu à ce qu'on appelle communément l'action *de in rem verso*.

Contrairement aux divers projets français et européens, la Chancellerie a choisi de nommer ce cas l'« enrichissement injustifié ». Cependant, l'adjectif choisi paraît inopportun, notamment parce qu'en réalité, le fait de ne pas pouvoir justifier une richesse ou un enrichissement est un élément constitutif majeur de diverses infractions pénales. Or, dans le cas de l'action *de in rem verso*, l'enrichissement peut être justifié, c'est-à-dire expliqué selon la légalité, il doit même l'être. Le fondement du régime réside en réalité dans le fait que

l'enrichissement est injuste. Nous proposerons alors de nommer le cas en question « l'enrichissement inéquitable ».

Diverses propositions seront alors faites concernant les dispositions relatives à ce quasi-contrat.

PREMIÈRE PARTIE
LA PRESTATION INDUE

DÉNOMINATION

5. Voici l'article 1235 actuel du Code civil en son alinéa premier :

« Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition. »

Voici l'article 1302 du projet d'ordonnance présenté par la Chancellerie cette année :

« Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été fourni sans être dû est sujet à répétition. »

6. On remarque deux changements : la virgule disparaît et le mot « payé » est remplacé par « fourni ».

La Chancellerie a reproduit à l'identique la proposition du rapport Terré. En effet, c'est dans cet ouvrage que les deux changements ont été opérés³. L'article 1220 de l'avant-projet Catala avait repris le texte de 1804 à la virgule près.

7. En ce qui concerne la virgule, il n'y a rien à redire. D'un point de vue substantiel, elle ne change rien. D'un point de vue formel, elle gêne, car elle n'est pas conforme à la syntaxe moderne. Sa suppression est donc tout à fait justifiée.

8. En ce qui concerne la modification terminologique, le constat est assez différent.

³ Rapport Terré, Régime général des obligations, article 1.

9. Du point de vue du style, la nouvelle formule, assez laide, tranche avec l'élégance originelle de l'article 1235.

L'élégance a, dans une certaine mesure, son importance. D'une part, c'est la "marque de fabrique" du code civil français. D'autre part, l'élégance est vectrice de sens : une disposition légale sera d'autant plus comprise, retenue et facilement appliquée que le texte qui l'explique sera fin et limpide.

10. D'un point de vue substantiel, le choix du verbe « fournir » apparaît comme très malheureux. Le texte originel était porteur d'un sens précis et efficace, et, a priori, ne posait pas de problème, alors que le nouveau est hasardeux.

En effet, le verbe « fournir », pris isolément, n'a pas de véritable signification juridique dans le contexte du droit des obligations en général. En français courant, l'expression isolée « ce qui a été fourni », ou bien n'est pas correcte, ou bien n'a pas de sens précis, notamment du fait que le verbe « fournir » est transitif. Dans tous les cas, l'expression ne reflète pas l'idée de répétition de l'indu : on devine la signification de la phrase seulement à partir de notre connaissance préalable du mécanisme de la répétition de l'indu. Cependant, un texte de loi est censé mettre en place un mécanisme, ce n'est pas le mécanisme qui est censé expliquer le texte de loi⁴.

Si l'on analyse la phrase sans connaissance préalable du mécanisme de la répétition de l'indu, le choix du mot « fournir » apparaît plus malheureux encore. En effet, la signification juridique consisterait à se référer au contrat de fourniture, un contrat (très) spécial. Or, le mécanisme de la répétition de l'indu ne se limite absolument pas au contrat de

4 C'est d'ailleurs une remarque qu'il faudrait prendre en compte dans d'autres parties de la réforme.

fourniture. Ce faux-semblant ne trompera pas le juriste qui connaît bien le concept de répétition de l'indu mais paraît fâcheux pour un texte nouveau, qui est censé améliorer et non pas troubler un texte de loi à l'origine limpide.

Le terme peut aussi avoir un sens plus général⁵, et le projet d'ordonnance utilise à plusieurs reprises ce verbe, ou un mot de la même famille. Mais le mot en question est toujours accompagné d'un complément d'objet direct, puisque le verbe est transitif, et c'est l'expression qu'il forme avec le complément qui prend alors sens. Le projet d'ordonnance parle ainsi de fournir un motif ou une information (art. 1123 et 1136 de l'avant-projet d'ordonnance), de fourniture de biens (art. 1126-3 et 1126-5 av.-proj. d'ord.), fournir des sûretés (art. 1305-4 av.-proj. d'ord.), fournir une prestation (art. 1308, 1353-4 et 1353-7 av.-proj. d'ord.), de deniers fournis (art. 1324-1 av.-proj. d'ord.), de valeur fournie (1329-2 av.-proj. d'ord.). Nous voyons que le terme en question ne prend un sens qu'avec le complément d'objet qui lui est accolé (ou acquiert un sens avec son complément, en tant qu'expression). Lorsqu'il est isolé, hors la référence au contrat de fourniture, le verbe « fournir » a un sens flou voire n'en a pas.

En conséquence, utiliser ce verbe, ou bien mène à un contresens, ou bien vide la phrase de sens, en tout cas de sens précis. La modification en question ne semble donc pas judicieuse.

11. Il y a tout de même une question importante : pourquoi avoir changé le terme ? Quel problème posait-il ? S'il y a une raison pertinente, il sera alors possible de voir s'il y a une

⁵ Voir Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris, Presses universitaires de France, coll. « Quadriges », 2007, « Fourniture ».

possibilité de remédier au problème de manière plus judicieuse qu'il n'a été proposé à travers le verbe « fournir ».

La raison de l'éviction du terme « payé » paraît être la suivante. On pourrait penser que, littéralement, le texte originel prévoit une chose impossible : la répétition du paiement d'une obligation. Il est vrai que ce n'est pas le paiement lui-même qui est répété mais plutôt l'avantage qu'il procure. Seulement, le texte d'origine ne posait pas de problème à cet égard. En effet, il disposait, fort élégamment d'ailleurs, que ce qui a été payé est *sujet à répétition*, c'est-à-dire, dans un sens large, qu'elle donne lieu à répétition, et non pas que « ce qui a été payé est répété ». Cette explication ne justifie donc pas la modification prévue.

12. En réalité, l'éviction du terme « payé » pourrait avoir une légitimité, mais plus fondamentale.

Reprenons dès le début. Qu'est-ce qu'un paiement ? L'avant-projet d'ordonnance dispose : « Le paiement est l'exécution de la prestation due » (art. 1320 av.-proj. d'ord.). Il reprend ici l'avant-projet Catala et la définition ne pose guère problème. La définition du rapport Terré est très proche, à notre avis meilleure⁶, et le *Vocabulaire Cornu* propose une définition similaire : il parle de l'« exécution d'une obligation »⁷. Le terme ne pose pas de problème en droit.

6 « Le paiement est l'exécution d'une prestation due. » (Rapport Terré, Régime général des obligations, art. 59 al. 1.) Il s'agit d'une définition du paiement en général, il faudrait alors désigner une prestation en général (la particule « le » qui précède le mot « paiement » n'a pas la même signification que celle qui précède le mot « prestation »).

7 G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, « Paiement ».

Mais justement, dans le paiement de l'indu, par hypothèse, il n'y a pas d'obligation préalable à la prestation, aucune prestation n'était « due ». Il ne s'agit donc pas, à proprement parler, d'un « paiement »⁸. De même, l'expression « ce qui a été payé sans être dû » n'a pas vraiment de sens, puisque « payer » signifie justement « faire ce que l'on *doit* faire ». Ce raisonnement implique alors de revenir sur l'expression « paiement de l'indu » elle-même. Techniquement, cette expression n'a pas de sens : on ne peut payer un indu, on ne peut, pour reprendre les termes de la définition, exécuter la « prestation due » indue. La contradiction est manifeste.

L'expression « paiement de l'indu » est ancienne⁹ et elle a survécu au Code, d'autant plus que l'expression « ce qui a été payé sans être dû » soutient cet emploi. Mais le Code civil n'utilise jamais la première expression. Dans le Code, la simple modification de l'expression « ce qui a été payé sans être dû » ne posait donc pas de problème. Au contraire, l'avant-projet d'ordonnance, comme l'avant-projet Catala et la proposition du groupe Terré, utilise l'expression « paiement de l'indu ». Du fait de cette *insertion*, modifier l'expression « ce qui a été payé sans être dû » n'a pas d'intérêt.

On ne retrouve pas, par contre, cette contradiction dans l'expression « répétition de l'indu ». En effet, ce remède consiste bien à répéter ce qui n'est pas dû, c'est-à-dire opérer

8 Voir, en ce sens : Nicole CATALA, *La nature juridique du paiement*, Paris, LGDJ, 1960, n° 202 ; Patrick CHAUVEL, « « Paiement » de l'indu et absence de cause : aucune autre preuve, vous dis-je ! », D. 1998. 570, n° 3.

9 Nous avons nous-même parcouru des ouvrages des XVII^e et XVIII^e siècles et on trouve régulièrement l'expression « paiement de la chose non deuë ».

un mouvement de patrimoine inverse de ce qui a été effectué pour rétablir ces patrimoines dans leur état antérieur à la prestation en question.

13. Que proposons-nous donc ?

Déjà, ne pas adopter le texte tel quel. Du fait de l'intitulé du chapitre II du sous-titre III du titre III (« Le paiement de l'indu »), l'éviction du terme « payé » n'apporte rien tandis que l'introduction du terme « fourni » pose de sérieux problèmes. Même si le titre était changé, il vaudrait toujours mieux garder la rédaction originelle : le terme pose un problème technique mais sa signification est limpide, tandis que le terme « fournir » pose des problèmes importants¹⁰. Avec la modification de l'intitulé du chapitre II, la modification de la première phrase aurait un léger intérêt mais ses inconvénients resteraient bien plus grands que ses avantages.

14. En réalité, même si l'on dépasse l'alternative payer / fournir, garder la rédaction originelle et parler de « paiement de l'indu » a une certaine légitimité.

D'abord, parce que le cas du versement d'une somme d'argent indue est, on l'imagine, le cas de loin le plus fréquent en pratique. Quelqu'un a versé une somme d'argent qu'il ne devait pas ou à la mauvaise personne : il demande alors à se faire rembourser. Or, le versement d'une somme d'argent correspond au « paiement » au sens courant du terme. Le texte gagne donc en intelligibilité pour le profane.

Surtout, le texte et l'expression afférente ont un sens. Il s'agit en réalité d'une ellipse. La prestation en question constituait, *dans l'esprit du solvens*, un paiement. C'est par la suite

10 V. *supra* nos 5 et 6.

qu'il découvre que, finalement, sa prestation n'était pas due. Le législateur suit alors sa chronologie intellectuelle : dans son esprit, il a payé, puis il voit que ce n'était pas dû, on lui dit qu'il a alors le droit à répétition.

Revenir au texte originel pourrait donc convenir.

15. Il y a cependant mieux à faire.

En effet, concernant le premier avantage de l'expression, conserver une erreur technique n'est pas une méthode appropriée pour créer un droit intelligible. Le droit, pour être clair, doit être avant tout efficace. Une amélioration sémantique sera à terme facteur d'intelligibilité et d'efficacité du droit.

Concernant le second, il faut remarquer l'art. 1302-2 av.-proj. d'ord. concerne aussi le fait d'acquitter la dette d'autrui sous la contrainte. Ici, dès le début, il ne s'agissait pas d'un paiement dans l'esprit du solvens : attacher le terme « paiement » à ce cas est maladroit.

Il faut donc, si possible, trouver une meilleure formulation pour l'article 1235 du Code civil (lui-même meilleur que la formulation ultérieure) et pour l'intitulé du quasi-contrat en question dans l'avant-projet d'ordonnance (c'est-à-dire l'expression « paiement de l'indu »), considérés ensemble. Pour ce faire, il faut effectuer une analyse sémantique des mots utilisés et des mots potentiellement utilisables.

16. Auparavant, mentionnons les dispositions de deux codes rédigés en français et qui transposent *grosso modo* notre article 1235.

Voici la disposition du Code civil belge : « Tout paiement suppose une dette : ce qui a été payé sans être dû, est sujet à répétition. » (art. 1235 al. 1, Code civil belge). La

virgule y est et la seule différence réside dans les deux-points et dans l'orthographe du mot paiement. Cette disposition peut donc être écartée.

La disposition du Code civil du Québec diffère plus. Le Code civil du Bas-Canada disposait : « Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été payé sans qu'il existe une dette est sujet à répétition. » (art. 1140 al. 1, Code civil du Bas-Canada). Le Code civil du Québec dispose depuis 1994 : « Tout paiement suppose une obligation : ce qui a été payé sans qu'il existe une obligation est sujet à répétition. » (art. 1554 al. 1, Code civil du Québec). On observe que le problème technique décrit ci-dessus persiste : on parle de « paiement » alors qu'il n'y a pas de dette ou d'obligation. Le passage de « sans être dû » à « sans qu'il existe une dette » paraît inutile sur le fond, puisque le sens est le même, et dommageable sur la forme, car le style du texte de 1804 est manifestement plus élégant. Surtout, il s'agit d'une redondance avec « suppose une dette » ; or, dire la même chose (ou la réciproque) d'une autre manière permet, en plus d'offrir un style plus abouti, de mieux faire comprendre le sens. Cette première innovation est donc à écarter. Quant au passage de la dette à l'obligation, elle paraît dommageable. Classiquement, l'obligation diffère du devoir en ce que la première renvoie à un rapport réciproque tandis que la seconde renvoie à relation à sens unique : A est le débiteur de B, mais B n'est pas le créancier de A. Et l'idée de dette s'insère dans les deux cas de figure : à chaque fois, qu'il y ait créance ou pas, il y a une dette. Or, la répétition n'a pas lieu d'être dans le cas où l'on a exécuté un simple devoir, puisque justement, on a payé une dette. La disposition s'applique donc bien au cas de la simple dette. En conséquence, parler d'« obligation » n'est pas opportun.

Il n'y a donc pas lieu à s'inspirer de ces textes étrangers.

17. Quelle modification serait alors opportune ?

Nous avons vu aussi que le terme « répétition » peut techniquement convenir¹¹. Il s'agirait ici de remplacer le titre par « La répétition de l'indu ». Le problème est que la répétition n'est pas la *source* de l'obligation mais... la manière de payer l'obligation qui est ainsi née du pseudo-paiement (!). Or le chapitre en question est situé dans un sous-titre intitulé « Les autres sources d'obligations ».

D'un autre côté, l'article 1300 av.-proj. d'ord. qui introduit ce sous-titre ne désigne pas le quasi-contrat en question comme source d'obligation. Il ne fait que définir les quasi-contrats puis les introduit nominativement. Il ne s'agirait donc pas de dire que la répétition de l'indu est une source d'obligation mais simplement le nom du quasi-contrat.

Cela aurait tout de même pour inconvénient le fait que l'intitulé du chapitre ne correspondrait pas à celui du sous-titre appréhendé indépendamment du texte l'introduisant. De plus, ce serait le seul quasi-contrat, voire la seule figure juridique, qui aurait pour nom l'effet et non le présupposé de la règle juridique qu'il prévoit. Un peu comme si l'on appelait désormais le contrat de vente le « contrat de transfert de propriété ».

Intituler le chapitre « De la répétition de l'indu » est donc possible, mais présente des inconvénients importants qu'il vaudrait mieux éviter.

18. Reste le cœur du débat : le verbe « payer », qui ne peut cette fois être remplacé par « répétition », puisqu'il s'agit de

11 *Supra* n° 12.

désigner précisément la source de l'obligation. Nous avons vu que le verbe « fournir » ne convenait pas.

Nous proposons de parler de prestation. C'est en effet ce que signifie, dans ce contexte, payer : effectuer une prestation (due).

D'ailleurs, cela rejoint le terme « fournir » puisque l'on parle aussi de « fournir une prestation » : c'est peut-être ce qu'a voulu dire la personne qui a inséré le participe passé « fourni ». Mais nous avons vu les trop grands inconvénients que présente l'utilisation du terme seul.

D'une manière générale, il n'est pas prévu d'introduire le verbe « prester » dans le Code¹². Il est vrai que le verbe « prester » serait trop proche du verbe « prêter ». Il aurait été possible de forger un verbe, comme le latinisme « praestarer », ou un raccourci, tel que « praester » ou « prestarer ». Cela donnerait : « ce qui a été praestaré sans être dû est sujet à répétition ». L'avantage de ce verbe serait certain, mais il aurait aussi comme inconvénient d'être peu intelligible pour le profane. Si l'on adoptait un tel verbe, celui-ci s'insérerait-il petit à petit dans le vocabulaire courant ?

En tout cas, à défaut d'utiliser ce verbe, si l'on souhaite utiliser un participe passé, il faut utiliser une expression contenant le mot « prestation ». Mais le participe passé entraînerait assurément une lourdeur à proscrire. Voici quel serait le résultat : « Tout paiement suppose une dette ; la prestation qui a été fournie sans être due est sujette à répétition. » Ici, « fournir » ne pose pas problème d'un point de vue substantiel, car ce verbe transitif est accompagné de son complément d'objet qui lui donne un sens. Mais d'un

12 Voir Muriel FABRE-MAGNAN, « Critique de la notion de contenu du contrat », *Revue des contrats*, sept. 2015, pp. 639-646, I C, et la bibliographie à laquelle il est fait renvoi.

point de vue formel, la phrase est manifestement trop âpre. Il est vrai qu'il est aussi possible de disposer : « Tout paiement suppose une dette ; la prestation fournie sans être due est sujette à répétition. » Mais alors, formellement, le verbe « fournir » ne paraît toujours pas élégant. Surtout, substantiellement, l'expression « fournir une prestation » est très fortement orientée vers les prestations de service, domaine où l'on utilise habituellement cette expression. On aurait donc tendance à croire que cela ne désigne pas le versement d'une somme d'argent, ce qui serait très fâcheux. De plus, la formule raccourcie insiste moins que la formule longue sur le fait que la prestation a eu lieu dans le passé, mais cette formule longue était d'un autre côté beaucoup trop lourde.

On peut aussi imaginer la même formule mais avec le participe passé « effectuée », mais, en plus de la limite que nous venons d'évoquer, la phrase serait trop lourde : « Tout paiement suppose une dette ; la prestation [qui a été] effectuée sans être due est sujette à répétition. »

Alors qu'une formule plus simple assurerait exactement le même sens que la première version, mais de manière beaucoup plus élégante : « Tout paiement suppose une dette ; la prestation induë est sujette à répétition. »

Une autre formule encore est à préférer :

« Tout paiement suppose une dette ; la prestation qui n'était pas due est sujette à répétition. ».

Cette formule a en plus l'avantage de reprendre la forme passée qui était à l'origine présente dans le texte, et donc de réintroduire une chronologie utile. On montre en effet ainsi qu'il y avait d'abord une prestation *puis* qu'il doit y avoir répétition. De plus, utiliser l'expression « pas due » est bénéfique puisque le terme « induë » figure déjà dans la

dénomination de la figure juridique qu'il s'agit ici d'expliquer. Or, on explique peu en reprenant l'intitulé de ce qu'on doit définir.

19. De là, l'intitulé du chapitre II s'impose naturellement : il serait judicieux de parler de « prestation indue ».

Un inconvénient apparent de cet intitulé est qu'il ressemble à celui du chapitre suivant : « L'enrichissement injustifié ». Nous proposerons de l'appeler l'« enrichissement inéquitable » mais l'inconvénient apparent est identique. En réalité, les deux intitulés s'accordent bien et sont corrélés à la figure juridique à laquelle ils renvoient. En effet, dans la prestation indue, c'est bien la prestation qui est, *dès le départ*, viciée, alors que dans l'enrichissement inéquitable, la prestation en elle-même ne pose pas de problème, c'est le résultat que l'on cherche à corriger. Dans la prestation indue, l'action même est créatrice d'obligation, tandis que, dans l'enrichissement inéquitable, c'est le résultat (l'enrichissement) qui crée l'obligation. Nous voyons alors qu'avec un tel intitulé, les chapitres II et III, loin de se parasiter, se répondraient et la matière des quasi-contrats gagnerait en cohérence et en rationalité.

20. Notons enfin, concernant le texte de l'article 1302 al. 1 av.-proj. d'ord., que, d'une manière générale, le fait de parler de répétition et de prestation n'est pas très problématique, puisque, comme nous l'avons vu¹³, la prestation est *sujette à répétition*, c'est-à-dire qu'une répétition a lieu *à propos* de cette prestation. Néanmoins, il est vrai que, dans un sens plus précis, « être sujet à » signifie « être l'objet de », et alors

13 *Supra* n° 11.

l'expression ne convient peut-être pas. Nous proposons alors de disposer plus simplement et plus clairement que la prestation « donne lieu à répétition ». Mais il est aussi possible de conserver l'expression originelle par souci d'élégance.

L'expression serait en outre plus en harmonie avec le vocabulaire des articles 1303-2 et 1303-3 av.-proj. d'ord. (dans leur rédaction actuelle), selon lesquels « il n'y a pas lieu à remboursement » dans différents cas. Il aurait aussi été possible de dire qu'elle « entraîne un droit à répétition », mais alors il y aurait une légère redondance avec l'article 1302-2. Ici, il s'agit simplement de définir le quasi-contrat, en une expression générale et compréhensible. Or, c'est bien le cas : la prestation indue entraîne un droit à répétition, elle donne lieu à répétition.

21. Voici donc l'amélioration que nous proposons :

« Chapitre II. De la prestation indue.

Art. 1302 (al. 1) Tout paiement suppose une dette ; la prestation qui n'était pas due donne lieu à répétition. »

Subsidiairement :

« Chapitre II. Du paiement de l'indu.

Art. 1302 (al. 1) Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été payé sans être dû est sujet à répétition. »

L'utilisation du mot « fourni » est par contre à proscrire.

Bien sûr, si le nom du quasi-contrat est modifié, il faut aussi le modifier dans les articles 1300 et 1303 av.-proj. d'ord. De même, il faudra alors remplacer le terme « paiement » par

« prestation » ou « prestation indue » (suivant le contexte) aux articles 1302-2 al. 1 et 1302-3 al. 2.

22. L'ensemble de la matière gagnerait alors en cohérence si l'on compare ces dispositions modifiées avec la section relative au paiement. L'art. 1320 av.-proj. d'ord. dispose que « le paiement est l'exécution de la prestation due », l'article 1302 al. 1 fragment 1 (« tout paiement suppose une dette ») que, pour qu'il y ait paiement, il faut qu'il y ait une dette et l'article 1302 al. 1 fragment 2 que s'il n'y avait pas de dette, alors la prestation « n'était pas due », c'est la « prestation indue », alors il y a lieu à répétition.

L'ensemble aurait une unité logique et lexicographique manifeste. Le droit français des quasi-contrats gagnerait en clarté, en intelligibilité et donc en accessibilité.

DIVERSES PROPOSITIONS

23. L'**article 1302 al. 1** de l'avant-projet d'ordonnance a été examiné à travers nos propositions quant à la dénomination du quasi-contrat.

24. L'**article 1302 al. 2** de l'avant-projet doit être conservé tel quel. Il s'agit de la reprise exacte de l'article 1235 al. 2 du Code civil, par ailleurs repris à l'identique à l'article 1235 al. 2 de l'avant-projet Catala, à l'article 1^{er} al. 2 du rapport Terré (partie sur le régime général) mais aussi à l'article 1235 al. 2 du Code civil belge et à l'article 1554 al. 2 du Code civil du Québec, qui reprend depuis 1994 l'article 1140 du Code civil du Bas-Canada¹⁴. C'est dire si cet alinéa fait consensus, en France et ailleurs, et notamment chez le législateur québécois moderne. Il fait aussi consensus en doctrine : on le voit aux propositions de réforme opérées par des universitaires mais aussi dans des prises de position explicites¹⁵.

25. L'**article 1302-1 av.-proj.** d'ord. est la reprise de l'actuel article 1376 du Code civil à une différence près (hors la virgule enlevée). En effet, « s'oblige » a été remplacé par « doit » pour donner : « Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. » (art. 1302-1 av.-proj. d'ord.).

14 Plus précisément, le nouveau Code civil du Québec ajoute un « cependant » mais cet ajout paraît maladroit puisque le second alinéa n'est pas en contradiction avec le premier.

15 V. par exemple F. CHÉNÉDÉ, « Les « quasi-contrats » », *op. cit.*, n° 11.

Outre des différences de ponctuation, l'avant-projet Catala comme le rapport Terré avaient conservé le texte initial.

Sur le plan de l'esthétisme, la formule ancienne paraît plus élégante : « Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû, s'oblige le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. » D'ailleurs, si la virgule ne suit pas les règles de grammaire moderne, elle permet de mieux visualiser une phrase assez longue¹⁶. On pourrait aussi mettre en apposition « par erreur ou sciemment », comme l'avait fait l'avant-projet Catala, mais c'est inutile si l'on conserve l'autre virgule.

Sur le plan de la technique, surtout, le terme « doit » se rapporte à un devoir. Or, une telle terminologie est incomplète. Il ne s'agit pas d'un simple devoir mais d'un rapport obligationnel (réciproque)¹⁷. En effet, dans le cas présent, un quasi-contrat se forme et l'appauvri a bien une créance à l'égard de l'enrichi. C'est bien pour cela qu'il peut agir en justice. Écrire « doit » signifie qu'il y a une dette, mais cela laisse un doute sur l'existence d'une créance réciproque. Or, le mécanisme de la prestation indue reconnaît avant tout une créance, et donc un droit d'action aux fins de remboursement de la part de l'enrichi. L'existence d'une simple dette, à l'exécution de laquelle on ne peut astreindre le débiteur, ne répond absolument pas à l'impératif de justice auquel tentent de répondre ces dispositions.

Entendons-nous bien. Nous avons prôné la référence à la simple dette au sujet de l'article 1302 av.-proj. d'ord., et nous prônonons une référence à l'obligation pour l'article 1302-1 av.-proj. d'ord. C'est en réalité tout à fait logique. En effet,

16 L'avant-projet procède parfois à une telle utilisation de la virgule, par exemple à l'article 1303-4 av.-proj. d'ord.

17 Sur la différence entre les deux termes, v. *supra* n° 16.

l'article 1302 traite du fait générateur d'obligations : le restreindre (en englobant moins de cas) est tout simplement une erreur. Au contraire, l'article 1302-1 traite de ce qui est créé : c'est justement une obligation. Sous-entendre simplement qu'il y a une créance n'est pas une erreur mais un manque de précision, dommageable dans un texte législatif, d'autant plus lorsqu'il y a si peu d'articles consacrés au mécanisme en question.

Le retour à la terminologie originelle s'impose donc.

26. Par contre, il serait judicieux d'insérer les mots qualifiant les protagonistes : l'accipiens et le solvens (l'éventuel « véritable débiteur » est mentionné ensuite). Ces mots sont fréquemment utilisés, en France comme à l'étranger. Il serait utile qu'ils se trouvent dans la loi. C'est probablement le fait qu'il s'agisse de mots latins qui a empêché cette insertion mais, si l'on dépasse le blocage psychologique suscité, aucune raison n'empêche par principe une telle insertion.

Quant à la façon de les insérer en pratique, il nous semble que le plus convenable est de suivre l'usage du Code civil. Lorsqu'il nomme *explicitement* une catégorie juridique, il utilise le verbe « appeler », ou une fois le verbe « nommer », pour éviter une redondance (article 687 al. 3). Du point de vue de la syntaxe, selon les exemples à notre disposition, il y a trois manières de procéder : nommer dans une phrase à part spécifique (articles 546 al. 2, 556 al. 1, 687 al. 2, 741, 1357 et 1874 al. 4 et 5), à titre principal au sein de la phrase (article 1801 al. 5) ou du titre (intitulé de la section 5 du chapitre sur le cheptel) ou entre parenthèses au sein de la phrase (article 1821). La première option signifierait ici ajouter une phrase utilisant les expressions « le premier » et « le second », ce qui est trop lourd. Du fait de la longueur de la

phrase déjà existante, la deuxième option n'est pas possible. Par contre, la troisième possibilité convient à notre cas. En outre, il aurait été possible d'insérer les incises entre deux virgules, ou entre parenthèses mais sans le verbe « appeler » (d'autant plus que le cas l'article 1821 concerne une seconde manière d'appeler l'institution juridique qu'il traite), mais garder la coutume du Code nous paraît plus sûre, à partir du moment où cela semble convenir.

La disposition serait alors rédigée ainsi :

« Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû (appelé l'*accipiens*) s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu (appelé le *solvens*). »

Les italiques ne sont pas dus au latin mais au fait que l'on désigne un *mot* (ce qui est signifiant et non ce qui est signifié), selon l'usage du Code civil.

Pour éviter la redondance, il serait possible d'écrire « que l'on nomme le *solvens* » la seconde fois, conformément à l'article 687 du Code civil, mais l'expression serait trop lourde dans ce contexte. De plus, en réalité, le parallélisme n'est pas inélégant.

27. Le Pr François Chénéde propose d'ajouter à l'article 1302-1 la mention suivante : « sauf à apporter la preuve que le paiement procède d'une intention libérale ». Il n'y a effectivement pas lieu à répétition de l'indu dans le cas d'une donation. Cependant, la référence à la preuve paraît inopportune : il s'agit ici de définir et cette définition vaut en dehors de tout procès et donc en dehors de toute preuve à apporter. Il vaut mieux rédiger ainsi l'adjonction : « sauf si la prestation procède d'une intention libérale ».

Une autre possibilité serait de rédiger l'article de manière plus concise : « Celui qui reçoit par erreur ou

sciemment ce qui ne lui est pas dû *ni donné*, s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu. »

Mais encore, cette disposition est-elle vraiment utile ? Lorsqu'il y a donation, ce qui est donné n'est-il pas un dû ? Si la donation est notariée, la réponse est assurément positive. Dans le cas du don manuel, il nous semble que la réponse est là encore positive. Certes, avant la tradition, la chose n'est pas due. Mais au moment de cette tradition, la chose est en une fraction de seconde due et donnée. Une fois le don manuel opéré, rétrospectivement, la chose donnée avait été un dû. C'est pourquoi il est possible, à notre avis, de faire l'économie de cet ajout.

Bien sûr, d'un autre côté, la subtilité peut paraître sibylline. Nous proposons donc subsidiairement une des deux rédactions présentées ci-dessus.

28. Le Pr François Chénéde propose aussi de préciser, dans un second alinéa à l'article 1302-1, que la répétition de l'indu s'applique à l'annulation, à la résolution et à une « autre cause ». Il s'agirait de prendre le contre-pied de la jurisprudence de la Cour de cassation¹⁸. D'emblée, l'expression « autre cause » paraît floue. Surtout, l'ensemble de la précision paraît inutile. En effet, désormais, le régime des restitutions est placé dans le titre relatif au régime général des obligations : il a donc vocation à s'appliquer aux contrats comme aux quasi-contrats¹⁹. De fait, il est fait renvoi pour les nullités (art. 1178 av.-proj. d'ord.), la caducité (art. 1187 av.-proj. d'ord.), la résolution (art. 1229 av.-proj. d'ord.) et la prestation indue (art. 1302-3 av.-proj. d'ord.) au même

18 Cass. 1re civ., 24 sept. 2002, n° 00-21.278.

19 Nathalie BLANC, « Les restitutions », *Gazette du Palais*, 4 juin 2015, 155, n° 2.

régime : celui du chapitre V du titre IV prévu par l'avant-projet d'ordonnance. Le régime est donc unifié et le fait de se demander si les nullités et résolutions sont soumises au régime de la prestation indue n'a, en ces termes, plus de sens. L'alinéa proposé ne devrait donc pas être adopté.

29. L'article 1302-2 al. 1 av.-proj. d'ord. ne pose pas de problème sémantique majeur. Seulement, il serait plus judicieux d'ajouter une virgule après « néanmoins ». De plus, parler de « sûretés qui garantissaient sa créance » est impropre : une personne garantie, cautionne, mais pas une sûreté. Il vaut mieux parler des « sûretés qui étaient attachées à sa créance » ou des « sûretés attachées à sa créance », le terme « abandonné » signifiant déjà que ces sûretés ont été attachées uniquement dans le passé.

Bien sûr, il ne faut pas oublier de changer « paiement » en « prestation indue »²⁰.

L'expression « par suite de » n'est pas des plus esthétiques. Elle est cependant assez précise. Disposer avec les termes « du fait du » serait inadéquat, puisque la destruction n'est pas réellement l'effet de la prestation, mais de la croyance erronée qu'il s'agissait d'un paiement. « Après » présupposerait à l'inverse des liens trop lâches entre la prestation et la destruction. En effet, il faut un certain lien de causalité entre la prestation et la destruction, que ce soit bien "du fait" que quelqu'un a effectué la prestation que le créancier ait détruit son titre. « Suite à » semble alors convaincre : ce n'est pas seulement « par la suite », mais « suite à », c'est-à-dire qu'il y a à la fois l'idée de postériorité et l'idée d'une certaine causalité.

20 V. le chapitre précédent.

30. Par ailleurs, ne faudrait-il pas prévoir, comme condition à l'exception, que l'accipiens soit impérativement de bonne foi ? Serait-il vraiment juste qu'une personne, sachant être payée par celui qui n'est pas son débiteur, détruise son titre pour ne pas avoir à s'embarasser à demander son dû à son véritable débiteur ? Il nous semble que non, c'est pourquoi nous ajouterions cette condition.

31. Le même alinéa ajoute, par rapport aux dispositions de 1804, l'idée d'acquittement d'une dette sous la contrainte. Cet ajout tire son origine de l'avant-projet Catala (art. 1332), repris par le rapport Terré (partie sur le régime général, art. 4). Cependant, cette mention est en contradiction évidente avec la définition même du quasi-contrat : les quasi-contrats, dispose l'article 1300, sont « des faits *purement volontaires* ». Or, par définition, une personne *contrainte* de faire une chose n'a pas la *volonté* de la faire.

En réalité, dans les cas de contrainte, de deux choses l'une. Ou bien cette contrainte était légitime, c'est-à-dire, notamment, qu'elle émane d'une personne ou d'une entité qui a, dans un État de droit, l'autorité pour exercer cette contrainte²¹ et qu'elle n'a pas outrepassé les pouvoirs que lui conféraient cette autorité, alors il n'y a pas lieu à répétition. Ou bien la contrainte était illégitime, alors il s'agit d'un délit civil (en plus d'être éventuellement une infraction pénale), la répétition aura alors lieu dans le cadre de la responsabilité délictuelle (et des dommages et intérêts auxquels celle-ci donnera lieu).

21 Par excellence l'État, mais cela peut aussi être des parents à l'égard des enfants : la loi leur donne l'autorité d'exercer une certaine contrainte sur ceux-ci.

La référence à la contrainte est donc, dans le cadre des quasi-contrats, inutile en plus d'être incohérente.

32. Par ailleurs, il serait plus judicieux de disposer les deux premières phrases en deux alinéas. En effet, il n'est pas habituel en France de se référer à des textes légaux en précisant la référence au-delà de l'alinéa²². Dans ces conditions, il vaut mieux, au possible, qu'il y ait une règle par alinéa, cela permettrait d'être plus précis dans nos références. Avec notre division en deux alinéas, si une personne ou une cour se réfère à « l'article 1302-2 al. 1 » ou à « l'article 1302-2 al. 2 », l'interlocuteur ou le lecteur pourra directement comprendre la règle à laquelle il se réfère. Alors que sans cette division, il faudrait à chaque fois préciser de quelle règle on parle. D'ailleurs, même si les juristes français avaient l'habitude de se référer plus précisément aux textes de loi, cela simplifierait tout de même la référence.

Voici donc comment nous rédigerions cet alinéa, devenu double alinéa :

« Celui qui a acquitté par erreur la dette d'autrui dispose d'un droit à répétition contre le créancier et contre le véritable débiteur.

Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où, suite à la prestation indue, le créancier a, de bonne foi, détruit

22 C'est la raison pour laquelle la précision de nos références peut parfois paraître inhabituelle (*supra* n° 22 et *infra* n° 41). Il faudrait parler, à chaque fois s'il y a lieu, d'article, puis d'alinéa, puis de numéro ou d'*incipit* (pour le texte précédent le numéro), puis de phrase, puis de fragment (de phrase), puis de branche ou de variante (lorsque, respectivement, deux ou plusieurs cas sont envisagés).

son titre ou abandonné les sûretés attachées à sa créance. »

33. L'article 1302-2 al. 2 av.-proj. d'ord. parle de « remboursement ». Ce terme est impropre car désigne le versement d'une somme d'argent. Or, ni la prestation ni la répétition ne consistent obligatoirement dans le versement d'une somme d'argent. Spécifiquement, s'il s'agit du transfert de la possession d'un bien, alors la répétition consistera en un transfert inverse de la possession. Il faut donc préférer le terme « répétition ». Par ailleurs, remplacer « par erreur » par « indûment » rend la disposition plus claire.

34. Le Pr François Chénéde propose ici de faire référence aux règles relatives à l'enrichissement inéquitable. C'est une possibilité. À notre avis, cela pose plutôt la question de l'articulation générale voire de la nécessité d'une refonte de la matière des quasi-contrats.

Par contre, nous avons vu²³ qu'il est inutile et incohérent de faire référence à la contrainte.

35. En réalité, l'ensemble de l'alinéa peut être remplacé par une alternative insérée à l'alinéa premier. C'est ce que faisait judicieusement l'article 1332 de l'avant-projet Catala qui disposait en termes de « véritable débiteur ».

L'article 1302-2 al. 1 nouveau serait alors rédigé ainsi :

« Celui qui a acquitté par erreur la dette d'autrui dispose d'un droit à répétition contre le créancier et contre le véritable débiteur. »

23 *Supra* n° 31.

La répétition s'appliquerait alors aussi par rapport à celui qui n'est pas l'accipiens. Le Pr Antoine Tadros a critiqué cette règle²⁴, mais sans nous avoir convaincu. En effet, d'une part, il n'y a pas de contradiction avec la notion de « répétition ». Le véritable débiteur est comme un accipiens par équivalent et donc une sorte de répétition par équivalent a lieu. De toute façon, l'idée de répétition n'est pas définie, toutes les possibilités doivent donc être ouvertes de ce point de vue. D'autre part, l'auteur met en avant l'existence du mécanisme général de la subrogation, qui pourrait s'appliquer dans l'hypothèse en question. Cependant, il serait manifestement plus clair de prévoir cette possibilité dans cet article. De plus, comme le souligne l'auteur, les conditions ne sont pas les mêmes puisqu'il est prévu de cantonner la répétition en cas de faute : le législateur peut donc choisir de traiter de manières différentes des situations différentes.

36. L'**article 1302-3 al. 1** av.-proj. d'ord. ne pose pas de problème technique mais la formule pourrait être allégée. Parler des « règles des restitutions fixées au chapitre V du titre IV » est redondant. De plus, l'expression « règles des restitutions » n'est pas très correcte. Enfin, nous savons que la loi dispose : parler de « dispositions » est plus précis.

Il suffit de dire que « la répétition est soumise aux règles relatives aux restitutions » ou que « la répétition est soumise aux dispositions du chapitre V du titre IV du présent livre ».

La seconde formule paraît plus précise.

37. Concernant l'**article 1302-3 al. 2** av.-proj. d'ord., il est question de « restitution », peut-être pour signifier que le mot

24 A. TADROS, « Article 1302 : paiement de l'indu », *op. cit.*

est un synonyme de « répétition ». Mais est-ce que les deux expressions sont vraiment équivalentes ? Ce n'est pas certain. Laissons à la doctrine le soin de réfléchir à cette question. Le souci était peut-être d'éviter une redondance. Ce souci est justifié, mais, alors, il est inutile d'utiliser ce mot. En effet, cet alinéa suit immédiatement une phrase courte et commençant par « La répétition ». Il suffit donc d'utiliser le pronom personnel « elle ».

Par ailleurs, parler de « réduire une restitution » ou de « réduire une répétition » n'a pas beaucoup de sens. En plus, « réduire » se rapporte à une somme d'argent et non à une prestation en général. Il vaudrait mieux utiliser le verbe « cantonner ».

« Résulte de » nous semble plus simple que « procède de ».

Pour rendre la disposition plus claire, il faut indiquer que la faute dont il est question doit émaner du solvens.

38. Une fois encore, la précision selon laquelle cet alinéa ne s'applique qu'à la prestation effectuée par erreur n'a plus d'intérêt, à partir du moment où le cas de la contrainte a été supprimé.

Sans cette modification, modifier « paiement » par « prestation » aurait, avec le verbe « effectuer », suffi : « Elle peut être cantonnée si la prestation effectuée par erreur résulte d'une faute du solvens. »

Avec cette modification, la prestation ne serait pas assez déterminée sans la précision que c'est celle qui est indue. Voici donc l'alinéa que nous proposons :

« Elle peut être cantonnée si la prestation indue résulte d'une faute du solvens. »

DEUXIÈME PARTIE
L'ENRICHISSEMENT
INÉQUITABLE

DÉNOMINATION

39. La Chancellerie a choisi de renommer l'intitulé de la source d'obligation qui donne lieu à ce qu'on appelle couramment l'action *de in rem verso*. On appelle usuellement cette source l'« enrichissement sans cause ». On retrouve cette expression dans l'avant-projet Catala, dans le rapport Terré et dans les principes du droit européen des contrats. C'est probablement la volonté de ne plus faire référence à la notion de cause qui a poussé les rédacteurs de la Chancellerie à parler, dès les premières versions consacrées aux quasi-contrats, d'« enrichissement injustifié ». Or, le choix de l'adjectif « injustifié » apparaît malheureux.

40. En effet, justifier, c'est donner une justification. Pour définir ce mot, le *Vocabulaire* de l'Association Henri Capitant s'appuie sur les articles 7, 9 et 12 du Code de procédure civile : il donne une définition pour le plaideur et une pour le juge²⁵. Il s'agit donc d'un mot relatif au procès, nous sommes dans le domaine du judiciaire. À la limite, justifier, c'est fournir un justificatif, mais nous nous situons alors sur le terrain très proche du probatoire.

Or, rattacher le quasi-contrat en question à ces deux domaines est inapproprié. D'abord, le droit s'applique aussi en dehors des tribunaux. Surtout, dans notre cas, l'enrichi peut justifier son enrichissement : il peut très bien tracer sa source et prouver qu'il a été effectué d'une manière conforme au droit. En vérité, le problème n'est pas vraiment que

25 G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, « Justification ».

l'enrichissement n'est pas justifiable – c'est-à-dire explicable, notamment devant un juge –, le problème est que l'enrichissement n'est pas juste ; ce n'est pas tant l'injustifiabilité que l'injustice de l'enrichissement qui est en cause.

41. En réalité, l'« enrichissement injustifié » renvoie plus à des infractions pénales.

Le droit pénal connaît tout d'abord les faits justificatifs : il s'agit d'expliquer un comportement et ainsi l'exonérer de sanction. Parfois, il s'agit simplement d'atténuer la sanction. Il y a aussi une série de disposition où le Code pénal demande au prévenu de justifier quelque chose au sens de le prouver, et notamment de prouver que cette chose est conforme à la réalité.

À ce titre, plusieurs dispositions punissent « le fait de ne [pas] pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie » associé à certaines circonstances de fait : le fait de vivre habituellement avec une personne se livrant habituellement à la prostitution ou une personne étant en relations habituelles avec une telle personne (proxénétisme, art. 225-6 3° du Code pénal)²⁶, le fait d'exercer une influence de fait sur une personne se livrant à la mendicité ou d'être en relation habituelle avec une personne exerçant une telle influence (exploitation de la mendicité, art. 225-12-5 al. 2, C. pén.), le fait d'exercer une influence de fait sur une personne se livrant à la vente à la sauvette ou en relation habituelle avec une telle personne (exploitation de la vente à la sauvette, art. 225-12-8 al. 3, C. pén.), le fait d'être en relations habituelles avec des personnes se livrant à des actes

²⁶ D'ailleurs, le 2° du même article punit de proxénétisme le fait de « faciliter à un proxénète la justification de ressources fictives ».

terroristes (terrorisme, art. 421-2-3, C. pén.) ou le fait d'être en général en relations habituelles avec une personne se livrant à des crimes ou délits punis de cinq ans d'emprisonnement et leur procurant un profit direct ou indirect (recel, art. 321-6 al. 1 fragment 1 branche 1, C. pén.)²⁷. Évidemment, les circonstances sont très différentes, mais techniquement, les situations de fait sont très proches, en tout cas si l'on s'en tient au vocabulaire de l'« enrichissement injustifié ». En effet, à chaque fois, on ne justifie pas une chose et cette chose est relative à un gain, à un profit, à un enrichissement.

Plus troublant encore, le Code pénal réprime aussi le fait de ne pas pouvoir justifier l'origine d'un bien tout en étant en relations habituelles avec une personne se livrant à des crimes ou délits punis de cinq ans d'emprisonnement et leur procurant un profit direct ou indirect (infractions assimilées au recel, art. 321-6 al. 1 fragment 1 branche 2, C. pén.). Et la confiscation des biens dont on ne peut justifier l'origine est en règle générale une peine complémentaire qui peut être assortie à tout crime ou délit puni de 5 ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect (peine complémentaire de confiscation, art. 131-21 al. 5, C. pén.). Ici, non seulement il y a l'idée d'absence de justification d'un patrimoine, mais en plus on désigne un bien, qui donc peut potentiellement provenir du patrimoine de quelqu'un d'autre. On se rapproche donc encore plus du cas de l'action *de in rem verso*.

Pire encore, les idées de l'origine des biens et revenus sont assimilées. Ainsi, le Code pénal réprime « la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit

27 Ici encore, le second alinéa du même article punit « le fait de faciliter la justification » de tels actes.

direct ou indirect » (blanchiment, art. 324-1, C. pén.) ou de l'auteur de trafic de stupéfiants (art. 222-38, C. pén.). Or, justifier l'origine de ses biens et revenus, c'est justifier... son enrichissement.

La confusion réside aussi dans le remède au cas donnant lieu à l'action *de in rem verso* : la plus petite somme entre le profit réalisé et la perte subie. En effet, plusieurs des infractions relatives à un enrichissement injustifié sont liées au fait de « tirer profit ». Parfois d'ailleurs, il y a la précision « direct ou indirect » ou « de quelque manière que ce soit » : c'est le cas pour le blanchiment, le recel, l'exploitation de la mendicité et l'exploitation de la vente à la sauvette. Il y est aussi question pour la peine de confiscation. Cela est spécialement gênant parce que l'action *de in rem verso* renvoie largement à l'idée de profit, notamment au sujet du calcul de la valeur à restituer²⁸.

Cette série de ressemblances sémantiques est manifestement facteur d'inintelligibilité.

42. Or, dans notre situation, le pauvre enrichi n'est ni un proxénète, ni un trafiquant de drogue ni un terroriste. Tout au contraire de ceux qui ont commis les infractions décrites ci-dessus, lui, justement, *peut* justifier son enrichissement. Celui-ci est tout ce qu'il y a de plus légal. Et c'est justement ce qui fait la différence avec les infractions décrites ci-dessus. Si l'enrichissement est le fruit d'un délit, civil ou pénal, alors la victime obtiendra réparation sans avoir à recourir à l'action *de in rem verso*. Si l'enrichissement était légal, alors, en réalité, se pose la question suivante : le droit estime-t-il que cet enrichissement était juste ou non ? Si le droit considère que

28 V. aussi *infra* n° 55.

oui (il pose des conditions pour que l'on puisse déterminer cela), alors il n'y aura pas de droit à indemnité. Si le droit considère que non, alors il pourra être indemnisé. Nous voyons donc que le véritable critère n'est pas la justifiabilité.

D'ailleurs, le caractère injustifiable de l'enrichissement non seulement n'est pas le critère, mais est même antithétique avec l'action *de in rem verso*. En effet, si l'enrichissement n'est pas justifié, si l'on ne connaît pas son origine, cela veut dire que l'on ne peut tracer le déplacement de valeur. Dans un tel cas, par hypothèse, personne ne peut prouver que son appauvrissement est la corrélation de l'enrichissement d'un autre, personne ne peut prouver que son appauvrissement s'est fait au profit d'un autre. En réalité, l'« enrichissement injustifié » ne correspond jamais à l'action *de in rem verso* mais uniquement, dans certains cas, à des infractions pénales.

Remarquons enfin que l'expression pose un problème d'accessibilité du droit. Le citoyen à qui l'on dira qu'il doit payer une somme d'argent car il est dans un cas d'« enrichissement injustifié » répondra qu'il peut tout à fait justifier son enrichissement, qu'il n'a rien fait de mal. On peut toujours lui dire qu'en réalité, l'« enrichissement injustifié » ne correspond pas à un cas où l'on ne peut pas justifier son enrichissement, il n'est pas certain que les explications sibyllines des juristes conviendront à celui qui a perdu un procès. Ou d'ailleurs à celui qui refuse de payer et est prêt à aller au procès, car il aura lu lui-même le texte de loi et ne fera pas confiance au juriste l'informant qu'il a tort. Il ne comprendra pas.

D'un point de vue technique, du point de vue de l'intelligibilité du droit et du point de vue d'accessibilité du droit, l'expression « enrichissement injustifié » paraît donc être à proscrire.

43. Quelle expression choisir alors ?

Il faut remarquer que l'expression « enrichissement sans cause » peut convenir. L'expression est comprise, admise en France et en Europe, et ne pose pas les graves problèmes de confusion avec des infractions pénales : elle est donc intelligible. D'un point de vue technique, il s'agit encore une fois d'une sorte d'ellipse : l'« enrichissement sans cause » désigne en réalité un enrichissement sans cause juridique, ou, plus largement et selon un vocabulaire que l'on trouve en jurisprudence, un enrichissement qui n'a pas une « cause légitime »²⁹. De plus, son maintien peut parfaitement cohabiter avec la suppression de la cause en droit des contrats : les deux mécanismes ne sont pas dépendants. L'accessibilité de l'expression n'est pas optimale, mais d'une part, elle semble compréhensible dans une certaine mesure, et d'autre part, le mécanisme est lui-même compliqué, il est dans une certaine mesure normal que l'expression le désignant ne soit pas si limpide.

44. L'expression originelle convient donc, mais il est possible de vouloir améliorer les choses. Spécifiquement, les rédacteurs du projet ne veulent peut-être absolument pas utiliser le mot « cause ».

D'ailleurs, il n'y a pas d'inconvénient majeur à supprimer l'expression. L'expression est comprise comme un tout, et, à partir du moment où le régime juridique associé est explicite, remplacer l'expression ne pose pas de problème.

Le tout est alors de choisir une expression qui ne pose pas plus de difficulté que l'expression originelle, et nous

29 Cass. 3^e civ., 28 mai 1986, n° 85-10.367. Cité *infra* n° 67.

venons de voir que l'expression « enrichissement injustifié » en pose effectivement plus.

Par ailleurs, le mot « enrichissement » ne semble pas être problématique. C'est un bien un enrichissement qui crée l'obligation d'indemniser. Le tout consiste à savoir quel type d'enrichissement.

45. En vérité, la caractéristique du cas en question est que l'enrichissement est injuste. Dans quels cas, est-il injuste ? Difficile à dire d'un point de vue personnel. Mais le droit y répond en posant des critères dont la réalisation signifiera qu'il considère bien que l'enrichissement est injuste.

Il serait donc possible de parler d'« enrichissement injuste ». Cela rapprocherait d'ailleurs notre terminologie de celle des pays de *Common Law*, qui connaissent l'*unjust enrichment*.

Cependant, l'expression ne paraît pas tout à fait convenir. Elle est en effet pas assez technique ni précise et est trop sujette à contentieux, ou en tout cas à litige. Il faut prendre en considération le citoyen moyen, profane en droit, pas forcément très éclairé ou instruit et qui parfois pense rapidement avoir raison en lisant les textes de loi. Par ailleurs, beaucoup de personnes pensent savoir ce qui est juste et ce qui ne l'est pas, spécialement lorsque cela les concerne. Chacun serait donc amené à croire qu'il peut avoir gain de cause, à partir du moment où un enrichissement est injuste, c'est-à-dire injuste selon lui, et que cela a été à son détriment. Certes, il y a une série de conditions, mais celles-ci sont beaucoup trop techniques pour que le citoyen y fasse attention. On imagine alors la peine que l'on imposerait au magistrat qui devra sans cesse répondre à des demandes de remboursement pour « enrichissement injuste » ! « Il s'est enrichi injustement à mon détriment » deviendra le leitmotiv

qui résonnera aux oreilles de tout juge de proximité et de tout avocat ayant affaire à des “petits litiges”. Ils auront beau expliquer au justiciable que cette expression désigne ce qui est injuste *selon le droit*, cela ne fera qu’augmenter le sentiment d’injustice chez le justiciable (le droit ne serait qu’une supercherie, qu’un semblant de justice) et ne l’empêchera pas de tenir la même argumentation à la prochaine occasion. En dehors même du procès, pour les mêmes raisons, l’expression peut être sujette à faire des litiges importants du fait de l’information que certains auraient glanée, notamment sur internet, et selon laquelle l’enrichissement injuste au détriment d’autrui donne lieu à remboursement. En même temps, le citoyen devinera probablement qu’il y a des conditions, et qu’il faut plus se renseigner sur celles-ci, mais l’effet d’annonce paraît inopportun.

On pourrait dire en un mot que l’expression ne serait pas assez solennelle pour le Code civil.

Elle ne convient donc pas.

46. Nous proposons alors de parler d’« enrichissement inéquitable ». Cette expression présente tous les avantages de l’expression précédente sans ses désavantages.

En effet, l’adjectif « inéquitable » présente un caractère technique évident. L’expression redevient la chose du droit : il est manifeste que le caractère inéquitable d’une situation n’est pas déterminé par tout un chacun mais par le droit ou le juge. Tout le monde a déjà dit « c’est injuste », mais est-ce beaucoup de personnes s’est déjà exclamé « c’est inéquitable ! » ? Cet adjectif présente une coloration juridique évidente, qui permet de bien faire comprendre que la détermination de la résolution d’un cas donné est du ressort du droit et non du jugement individuel du citoyen.

Par ailleurs, et c'est lié, l'équité est du domaine de la raison, alors que facilement, l'idée de justice peut être accaparée par le sentiment personnel. Utiliser l'adjectif « équitable » permet donc de signifier, au justiciable comme au professionnel du droit, qu'il s'agit d'apprécier rationnellement et non passionnellement la situation.

L'expression « enrichissement inéquitable » répond donc à l'impératif d'accessibilité du droit.

47. D'un point de vue technique, l'expression convient aussi très bien. C'est un fait accepté depuis toujours et, il semble, partout que l'action *de in rem verso* est du ressort de l'équité. L'application automatique des lois a débouché sur un enrichissement, mais c'est l'équité qui répugne au *statu quo*. C'est pourquoi la jurisprudence, s'inspirant du droit romain, a consacré l'action *de in rem verso* « dérivant du principe d'équité qui défend de s'enrichir au détriment d'autrui »³⁰. C'est bien l'équité qui commandait cette action.

Aujourd'hui, la loi se propose de consacrer cette action, et le fondement est toujours le même. L'expression ne suscite donc pas de controverse de ce point de vue.

48. Ceux qui ont forgé l'expression « enrichissement injustifié » pensaient d'ailleurs probablement à cette idée d'équité. Ils entendaient alors le mot « justifié » comme signifiant légitime, bien-fondé et voulaient dire que l'enrichissement n'est pas justifié... en équité. Cependant, le terme a par ailleurs des significations juridiques et techniques précises et utilisées par la loi. L'emploi de ce terme porte, nous l'avons vu, trop à confusion.

30 Cass. req. 15 juin 1892, GAJC 2015, n° 241.

49. L'expression répond enfin à l'exigence d'intelligibilité du droit. Elle est limpide : il existe des cas où l'enrichissement est inéquitable et donc fait naître un droit à indemnisation dans le patrimoine de l'appauvri, en voici les conditions. Voilà ce que signifieraient ce titre et l'article introductif du chapitre. Il ne semble pas qu'il y ait une source de confusion possible.

Cette expression serait aussi intelligible pour le juriste étranger. Sa signification est limpide et il comprendra tout de suite à quel mécanisme le droit français se réfère lorsqu'il parle d'« enrichissement inéquitable ».

Bien sûr, l'intelligibilité de l'expression vient aussi de son efficacité technique et de son accessibilité.

50. D'une manière générale, utiliser l'expression « enrichissement inéquitable » rend donc le mécanisme prévu au futur chapitre III du sous-titre III en question à la fois efficace, logique et facilement compréhensible pour le citoyen et le juriste français mais aussi pour le juriste voire le citoyen étranger. L'expression présente tous les avantages escomptés d'une disposition juridique : pourquoi donc s'en priver ?

51. On pourrait aussi penser à l'expression « enrichissement illégitime », mais les avantages que nous avons décrits, et notamment la coloration juridique et rationnelle de l'expression, ne se retrouvent pas autant vérifiés. Par ailleurs, le risque de confusion avec l'idée d'enrichissement illicite est grand, et ce serait un contresens.

52. Voici donc notre proposition d'intitulé du futur chapitre III du sous-titre III du titre III du livre III du Code civil, tel que placé dans l'avant-projet d'ordonnance :

Chapitre III. L'enrichissement inéquitable.

Et subsidiairement :

Chapitre III : L'enrichissement sans cause.

L'expression actuellement utilisée dans l'avant-projet est par contre à proscrire.

Il faudrait en conséquence modifier l'expression dans les articles 1300 al. 2, 1301-5, 1303, 1353-4 al. 2 et 1353-7 al. 2.

DIVERSES PROPOSITIONS

53. Concernant l'**article 1303** av.-proj. d'ord., tout d'abord, « hors les cas » est plus concis et donc doit être préféré. « Celui qui s'en trouve appauvri » est redondant avec « (au détriment) d'autrui », « celui-ci » suffit. Par ailleurs, pour la même raison que pour la prestation indue³¹, il vaut mieux ici encore expliciter le fait qu'est créée une obligation. D'une manière générale, la formule pourrait être plus limpide.

Nous proposons donc dans un premier temps : « Hors les cas de prestation indue, celui qui s'enrichit inéquitablement au détriment d'autrui s'oblige à restituer à cette personne une indemnité égale à la moindre des valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement. »

On pourrait aussi écrire « à restituer à celui-ci » ou « à lui restituer », mais la formule choisie nous a paru la plus élégante.

Puisque les articles suivants parlent d'« appauvri » et d'« enrichi », il est aussi possible de rédiger cet article ainsi : « Hors les cas de prestation indue, celui qui s'est enrichi inéquitablement, l'enrichi, s'oblige à restituer à celui qui s'en trouve appauvri, l'appauvri, une indemnité égale à la moindre des valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement. » Mais la formule est plus lourde tandis que les deux figures définies (l'enrichi et l'appauvri) sont évidentes, la première formule est donc peut-être préférable.

31 V. *supra* n° 25.

54. La formule « au détriment d'autrui » peut paraître superflue, et « à cette personne » serait alors remplacé par « à celui qui s'est corrélativement appauvri ». Le régime applicable laisserait alors deviner que l'appauvrissement doit exister en tout état de cause. Cependant, rappeler que cette existence est une condition d'application du régime rend l'idée d'enrichissement inéquitable plus limpide. De plus, cela montre clairement que l'on ne peut appliquer par analogie ces dispositions dans les cas où il n'y a pas d'appauvrissement corrélatif.

Cette condition (l'existence d'un appauvrissement corrélatif) pourrait aussi être incluse avec les autres conditions d'application du régime, et notamment dans la définition du caractère inéquitable de l'enrichissement, mais nous verrons que formuler ainsi les choses aboutirait à une disposition moins claire³². Par ailleurs, insérer cette condition en frontispice du chapitre permet de souligner le caractère fondamental de l'existence d'un préjudice causé à autrui. Le problème principal n'est pas vraiment qu'il y a eu un enrichissement, mais que cet enrichissement a causé inéquitablement un préjudice à autrui. L'enrichissement est inéquitable pour une série de raisons, mais à commencer par celle-ci.

55. Il est possible d'améliorer encore l'article. En effet, la formule « indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement » n'est pas des plus limpides, bien qu'elle soit tirée des propositions du groupe

32 V. *infra* n° 66.

Terré³³ et fortement inspirée d'un article de l'avant-projet Catala rédigé par Gérard Cornu³⁴.

En réalité, nous connaissons déjà un tel mécanisme, en droit des régimes matrimoniaux. Or, c'est une matière où Jean Carbonnier a pu exceller dans l'art d'écrire des lois. Voici le fameux article 1469 du Code civil : « La récompense est, en général, égale à la plus faible des deux sommes que représentent la dépense faite et le profit subsistant. » La formule, limpide, est parfaitement transposable.

Même la fin de la formule peut être reprise, à la condition de remplacer « dépense faite » par « perte subie ». En effet, il ne s'agit pas forcément d'une prestation en numéraire. Par contre, il ne semble pas nécessaire d'ajouter la notion de gain manqué : dans le patrimoine de l'appauvri, un gain manqué est, d'une certaine manière, une perte subie. De plus, elle alourdirait la disposition. Il faudrait d'ailleurs aussi parler de perte évitée à côté du profit subsistant. Insérer la double alternative est possible, mais peut-être inutile : la signification juridique des deux branches de chaque alternative est unique. Mieux vaut utiliser à chaque fois une seule notion qui engloberait les deux idées.

Les notions de « perte subie » et de « profit subsistant » sont en règle générale plus appropriées que celles d'« enrichissement » et d'« appauvrissement ». En effet, techniquement, les expressions d'appauvrissement et d'enrichissement désignent avant tout une *différence* (au sens mathématique) entre deux valeurs dans un patrimoine, un *mouvement* de patrimoine (d'où la forme adverbiale). Alors que la perte et le profit désignent un état final. Or, la définition de

33 Rapport Terré, Régime général des obligations, art. 10.

34 Avant-projet Catala, art. 1336.

l'enrichissement inéquitable fait bien référence à cet état final : elle devrait donc, pour être plus signifiante, comporter ces termes.

Il y a donc trois manières de rédiger cet article. La version la plus précise :

« Hors les cas de prestation indue, celui qui s'enrichit inéquitablement au détriment d'autrui s'oblige à restituer, à celui qui s'est corrélativement appauvri, une indemnité égale à la plus faible des deux sommes que représentent, d'une part, la perte subie ou le gain manqué et, d'autre part, le profit subsistant ou la perte évitée. »

La version la plus simple :

« Hors les cas de prestation indue, celui qui s'enrichit inéquitablement au détriment d'autrui s'oblige à restituer, à celui qui s'est corrélativement appauvri, une indemnité égale à la plus faible des deux sommes que représentent l'enrichissement et l'appauvrissement. »

La version qui conjugue simplicité et précision :

« Hors les cas de prestation indue, celui qui s'enrichit inéquitablement au détriment d'autrui s'oblige à restituer, à celui qui s'est corrélativement appauvri, une indemnité à la plus faible des deux sommes que représentent la perte subie et le profit subsistant. »

Dans les deux dernières versions, les notions de perte subie et de profit subsistant englobent, respectivement, celles de gain manqué et de perte évitée.

56. Notons bien que, à part dans cet article et dans l'article 1303-4 av.-proj. d'ord.³⁵, il est approprié de disposer en termes d'« enrichissement » et d'« appauvrissement ». C'est bien l'enrichissement, le mouvement de valeur positif, qui est inéquitable, et c'est bien un appauvrissement qui lui est corrélatif. En réalité, avoir inséré les notions de « perte subie » et de « profit subsistant » relativement aux idées précises auxquelles ces notions renvoient, confère par la même occasion aux termes « enrichissement » et « appauvrissement » un sens plus précis, puisqu'ils sont purgés d'un des deux sens qui pourraient, par nécessité, leur être attaché. « Par nécessité » puisqu'il se serait agi de donner un sens à une phrase en forçant le sens de ces mots. De ce point de vue aussi, l'adjonction des deux expressions proposées serait donc bienvenue.

57. Nous avons essayé d'améliorer l'article 1303 en soi, mais il est possible d'aller encore plus loin en le mettant en relation avec le sous-titre en entier. En effet, la fin de l'article 1303, l'article 1303-2 al. 2 et l'article 1304 sont tous relatifs au montant de l'indemnisation. Il serait donc judicieux de regrouper ces dispositions dans un même article³⁶. L'article 1303 disposerait alors simplement :

« Hors les cas de prestation indue, celui qui s'enrichit inéquitablement au détriment d'autrui s'oblige à indemniser cette personne. »

35 V. *infra* n° 75.

36 V. *infra* les développements relatifs à ces articles, n°s 68, 79 et 81.

58. Quant à l'exclusion des cas de prestation indue, à laquelle le Pr François Chénéde propose d'ajouter celle des cas de gestion d'affaires, elle semble peu utile. Ces exclusions vont de soi, surtout si l'on voit la formulation très large de l'article 1303 et la place du chapitre qui contient ce régime. Or, dans la dernière rédaction présentée, cette exclusion donne l'impression qu'en cas de prestation indue, il est possible de s'enrichir inéquitablement, ce qui n'est pas vrai : il s'agit seulement d'appliquer d'autres dispositions pour arriver au même but. Par ailleurs, la condition de subsidiarité de l'action déjà posée à l'article 1303-3 rend cette mention inutile³⁷. Nous retrancherions donc ces mots de l'article pour cette rédaction. Mais, si l'on tient à présenter l'articulation générale du sous-titre relatif aux quasi-contrats, il suffit de préciser à l'article 1300 que le sous-titre traite « subsidiairement » ou « à titre subsidiaire » de l'institution juridique en question.

Si l'on souhaite tout de même insérer ces deux exclusions, nous mettrions l'exclusion des cas de prestation indue en premier, malgré l'ordre des chapitres du sous-titre consacré aux quasi-contrats. En effet, il s'agit du quasi-contrat qui ressemble le plus à l'enrichissement inéquitable et, donc, il s'agit de l'exclusion la plus importante.

59. Dans l'**article 1303-1 et 1303-2 al. 1** av.-proj. d'ord., il vaudrait mieux préciser que l'appauvrissement est inéquitable *au sens de la loi*. Cela appuierait l'idée que le texte ne se propose pas de faire de la philosophie, mais de fixer un régime, sans préjuger de ce qui peut être par ailleurs inéquitable. De plus,

37 N. DISSAUX et C. JAMIN, *Projet de réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations rendu public le 25 février 2015, Commentaire article par article*, p. 155.

il y aurait un effet d'annonce utile : ce qui compte ici est de fixer ce que la loi dit et non ce que tout un chacun pense.

60. Par ailleurs, il y a d'autres causes légitimes d'enrichissement que ceux exclus par cette énumération³⁸. Nous listons les suivants.

Premièrement, l'action *de in rem verso* n'est pas inopérante seulement lorsque l'enrichissement résulte de l'exécution d'une obligation mais encore qu'il résulte de toute conséquence d'un acte juridique en général. Par exemple, dans un arrêt où la perte subie avait pour cause le (ou « procédait du ») refus de renouvellement d'un contrat, la Cour de cassation avait jugé que « les règles gouvernant l'enrichissement sans cause ne peuvent être invoquées dès lors que l'appauvrissement et l'enrichissement allégués trouvent leur cause dans l'exécution ou la cessation de la convention conclue entre les parties »³⁹. Il y a aussi l'exemple des revenus qui tombent en communauté par l'effet du contrat de mariage : il n'y a pas d'action *de in rem verso*⁴⁰ et pourtant,

38 Cette remarque a notamment été faite par A. MOLIÈRE, « La consécration de l'enrichissement injustifié : premiers regards sur le projet d'ordonnance et premières propositions de remaniement », *op. cit.*, n° 10.

39 Cass. com., 23 oct. 2012, n° 11-25.175.

40 Cass. 1^{re} civ., 10 mai 1984, n° 83-12.370. La cour estime que « n'est pas sans cause l'enrichissement qui a son origine dans l'un des modes légaux d'acquisition des droits » mais elle se méprend dans son argumentation : l'enrichissement trouve bien sa source dans un contrat, leur contrat de mariage, auquel l'arrêt fait d'ailleurs référence.

l'enrichissement causé n'était pas l'*exécution* d'une obligation mais plutôt le résultat d'une *qualification* contractuelle⁴¹.

Deuxièmement, il y a la loi. Par exemple, les règles de succession *ab intestat*⁴². Si l'on veut élargir la condition, il est possible de considérer que l'enrichissement n'est pas inéquitable lorsqu'il « correspond à un but poursuivi par la loi » (ou « répond à un but poursuivi par la loi »). *A contrario*, pour qu'un enrichissement soit inéquitable, il faut qu'au-delà de la lettre du texte, l'esprit de la loi ne préside pas à un tel enrichissement. Cette idée, assez fondamentale, mérite, sous réserve de l'élégance, d'être placée en tête des conditions.

Troisièmement, il y a, selon la formule consacrée, l'exécution volontaire d'une obligation naturelle.

Quatrièmement, il y a la décision judiciaire. Mais elle-même est censée appliquer la loi (au sens large)⁴³, donc la mention paraît inutile ou inappropriée.

61. Remarquons aussi qu'il vaut mieux éviter d'utiliser le mot « acte » pour désigner un fait juridique, cela peut porter à confusion.

Par ailleurs, ne serait-il pas mieux de parler de la recherche d'un profit « essentiellement » personnel ? L'avant-

41 Ce second exemple pourrait être relativisé. En effet, la perception des revenus n'est pas la cause de l'enrichissement du conjoint mais (paradoxalement !) de l'appauvrissement de celui qui les a perçus (il s'appauvrit immédiatement après s'être enrichi). L'enrichissement a pour cause la dissolution de la communauté, et on pourrait voir le versement d'argent comme une sorte d'exécution du contrat de mariage.

42 Cass. 1^{re} civ., 28 mai 1991, n° 89-20.258.

43 Bien entendu, le contrat aussi doit respecter la loi mais, en vertu du principe de liberté contractuelle, il ne s'agit pas, en principe, de l'appliquer.

projet Catala (art. 1337) parlait de l'« intérêt purement personnel ». Cette précision avait sa part de légitimité : l'intention purement désintéressée se rencontre à très peu d'occasions parmi les hommes, il s'agissait d'avoir des exigences raisonnables et dire que c'est lorsque le but était purement égoïste. Mais d'un autre côté, enlever la mention a aussi sa part de légitimité : très facilement, il y aura une certaine intention altruiste, l'appauvri pourra argumenter ainsi. L'adverbe « essentiellement » peut constituer un juste milieu.

La Chancellerie a choisi de ne pas reprendre l'expression « à ses risques et périls », ce qui est probablement une bonne chose.

62. L'appauvrissement résultant d'une faute rend actuellement impossible l'action *de in rem verso*⁴⁴. La Chancellerie a choisi de simplement limiter l'indemnisation dans un tel cas. Elle l'a fait d'une manière générale. La conséquence est que la Cour de cassation ne pourra pas censurer l'indemnisation par les juges du fond d'un appauvrissement résultant d'une faute de l'appauvri, même très grave, de l'appauvri. Une telle solution paraît injuste. Mais la Chancellerie n'a peut-être pas souhaité un changement si radical.

Par ailleurs, il est assez étrange que la recherche d'un profit personnel par l'appauvri exclue toute indemnisation, mais que la *faute* de celui-ci ne fasse que la diminuer.

Un juste milieu pourrait être trouvé : conserver l'exclusion totale de l'indemnisation en cas de faute grave, et offrir une souplesse au juge dans les autres cas. Une telle

44 Cass. 1^{ère} civ., 19 mars 2015, n° 14-10.075.

solution ne créerait pas une césure trop forte avec la jurisprudence. L'exclusion dans les cas les plus patents serait alors à insérer ici.

L'avant-projet Catala excluait d'ailleurs le cas de la « faute grave ». Il nous semble préférable de disposer en termes de « faute lourde ou dolosive ». Cette expression est en effet plus précise, plus juridique et peut-être plus restreinte (selon le souhait apparent de la Chancellerie).

63. Nous conservons les formulations utilisant l'expression « procéder de » car cela semble être le choix de la Chancellerie. Mais disposer en termes de cause rendrait les formulations plus simples. D'ailleurs, le rapport Terré, dans sa partie relative aux contrats, avait supprimé la notion de cause tout en employant fréquemment le mot, notamment lorsqu'il s'agissait de parler de « cause de nullité ».

64. Outre ces remarques, on observe que le Pr François Chénéde regroupe ainsi les deux alinéas en question : « L'enrichissement est injustifié lorsqu'il ne procède pas de l'accomplissement d'une obligation civile ou naturelle, et lorsque la perte subie ou le gain manqué par l'appauvri ne procède, ni d'une intention libérale en faveur de l'enrichi, ni de la poursuite d'un intérêt patrimonial personnel. »

Ce regroupement est bien-fondé, mais cette formulation laisse penser que les conditions sont alternatives : il serait donc judicieux de préciser explicitement qu'elles sont cumulatives.

L'avant-projet d'ordonnance utilise l'expression « en vue d'un profit » tandis que le Pr François Chénéde parle de la « poursuite d'un intérêt », reprenant une version antérieure des travaux de la Chancellerie. Le vocabulaire de l'avant-projet nous semble plus approprié. « Poursuivre un intérêt » semble

familier, mais ne serait-ce pas un anglicisme, forgé à partir de « pursue one's own interests » ? Quant au terme « poursuite », sa polysémie rend son utilisation déconseillée dans un tel contexte. D'autant plus que plusieurs de ses sens sont en lien avec le droit ou la justice : on parle de « poursuivre quelqu'un en justice », de la « poursuite d'une instance » ou encore de « poursuivre un criminel en fuite »⁴⁵. Il vaut mieux parler de la « recherche d'un profit ».

Par ailleurs, la formule « la perte subie ou le gain manqué » est très lourde dans une phrase qui est déjà complexe. De plus, c'est la différence dans le patrimoine qui procède directement d'une intention libérale ou de la recherche d'un profit personnel, la perte subie n'est que la conséquence de cet appauvrissement. Pour des raisons de forme et de fond, il vaut donc mieux parler d'« appauvrissement corrélatif »⁴⁶.

Cette version déplace la mention « par l'appauvri » à un endroit où elle ne sert plus. En effet, il est évident que l'appauvrissement se réfère à l'appauvri. Par contre, il faut préciser que l'intention libérale et la recherche d'un profit sont elles-mêmes recherchées chez l'appauvri.

En ce qui concerne l'obligation naturelle, il faut préciser par la même occasion que l'exécution doit être volontaire. C'est en effet une condition à la fois bien fondée, classique et qui ne soulève aucune contestation, en doctrine comme en jurisprudence. Si l'on l'enlève, il y aura toujours l'article 1302, mais cela rendrait la matière moins lisible et donc moins

45 Voir G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, « Poursuite » ; *Le Trésor de la langue française informatisé*, <http://atilf.atilf.fr>, « Poursuivre »

46 Sur le bien-fondé du terme « appauvrissement » dans ce cas, v. *supra* n° 56.

accessible. L'ajout de l'adjectif « volontaire » est donc approprié si l'on ajoute la mention des obligations naturelles.

Cette adjonction pourrait aussi valoir pour l'obligation civile. Si l'on a payé une obligation civile sous la contrainte (illégitime), il est normal qu'on ait le droit à restitution, puisque nul n'a le droit de se faire justice à soi-même. Ce n'est que dans un deuxième temps qu'il pourra y avoir paiement, volontaire, sous réserve bien sûr de la compensation avec les dommages et intérêts issus du délit en question. En pratique, cela voudrait dire que la question de l'obligation ne peut être une question préjudicielle avant remboursement ou que dans un cas de faillite personnelle, la restitution peut tout de même être exigée, même si le paiement ultérieur n'est pas certain. Cependant, du fait de la référence aux actes juridiques proposée plus haut, la référence aux obligations civiles devient une redondance inutile.

65. Du fait de la richesse de la phrase, il vaut mieux la découper en 1°, 2° et éventuellement 3°.

Voilà donc la proposition d'article :

« Au sens de la loi, l'enrichissement est inéquitable lorsque, cumulativement :

- 1° Il ne procède ni de la loi ni d'un acte juridique ni de l'exécution volontaire d'une obligation naturelle et
- 2° L'appauvrissement qui lui est corrélatif ne procède, de la part de l'appauvri, ni d'une faute lourde ou dolosive, ni d'une intention libérale en faveur de l'enrichi, ni de la recherche d'un profit essentiellement personnel. »

Ou :

« Au sens de la loi, l'enrichissement est inéquitable lorsque, cumulativement :

- 1^o Il ne correspond pas à un but poursuivi par la loi, et
- 2^o Il ne procède ni d'un acte juridique ni de l'exécution volontaire d'une obligation naturelle,
- 3^o L'appauvrissement qui lui est corrélatif ne procède, de la part de l'appauvri, ni d'une faute lourde ou dolosive, ni d'une intention libérale en faveur de l'enrichi, ni de la recherche d'un profit essentiellement personnel. »

66. Si la condition de l'existence de l'appauvrissement n'était pas incluse dans l'article 1303⁴⁷, il faudrait rédiger le dernier numéro (2^o ou 3^o suivant le cas) ainsi :

« Un appauvrissement lui est corrélatif et celui-ci ne procède, de la part de l'appauvri, ni d'une faute lourde ou dolosive, ni d'une intention libérale en faveur de l'enrichi, ni de la recherche d'un profit essentiellement personnel. »

Une telle rédaction est possible, mais l'autre est plus facilement compréhensible.

D'un autre côté, il est vrai que donner comme condition l'existence d'un appauvrissement corrélatif à un enrichissement est beaucoup plus précis que de disposer en termes de « détriment [causé à] autrui ». Mais cette condition

47 V. *supra* n° 54.

est à notre sens si générale et évidente qu'il n'y a pas besoin qu'elle soit absolument précise. En ce qui concerne cette condition, on peut donc se permettre d'être moins précis puisque le texte en devient plus intelligible et élégant.

67. Notons que, conformément à l'avant-projet d'ordonnance, seul l'enrichissement est soumis à la première règle. C'est dans la continuité de la jurisprudence de la Cour de cassation.

En effet, la Cour de cassation a jugé, d'une part, que le fait qu'un contrat ait causé l'appauvrissement ne suffit pas à faire obstacle à l'action *de in rem verso*. En l'espèce, une maison de retraite avait payé des aliments qui incombaient aux héritiers, elle leur demande remboursement à la mort de sa pensionnaire, les héritiers lui opposent son contrat avec le *de cuius*, la cour d'appel rejette la demande sur le fondement de l'existence du contrat, la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel car le contrat n'a pas causé l'enrichissement mais seulement l'appauvrissement⁴⁸. Cet arrêt paraît tout à fait justifié.

Elle juge, d'autre part, qu'il suffit que l'enrichissement trouve sa source dans un contrat pour qu'il soit causé (équitable). Par exemple, dans un arrêt, un contrat de bail prévoit que toutes les constructions édifiées par le locataire seront la propriété du bailleur sans indemnité, le locataire fait édifier une piscine, l'édification est sous-traitée et l'entrepreneur principal ne paye pas, le contrat de bail est résilié et donc la bailleuse entre en possession de la piscine, le sous-traitant agit envers lui en vertu de l'enrichissement sans cause (notamment). La Cour de cassation donne raison à

48 Cass. 1^e civ., 25 fév. 2003, n° 00-18.572.

la Cour d'appel d'avoir débouté sa demande puisque « l'enrichissement a une cause légitime quand il trouve sa source dans un acte juridique, même passé entre l'enrichi et un tiers »⁴⁹. Il s'agissait en réalité d'une chaîne de contrats, mais la règle générale peut paraître injuste.

Si l'on souhaite revenir sur cette dernière jurisprudence, il faut rédiger l'article ainsi :

« Au sens de la loi, l'enrichissement est inéquitable lorsque, cumulativement :

- 1° L'appauvrissement qui lui est corrélatif ne procède, de la part de l'appauvri, ni d'une faute lourde ou dolosive, ni d'une intention libérale en faveur de l'enrichi, ni de la recherche d'un profit essentiellement personnel, et
- 2° L'appauvrissement et l'enrichissement, simultanément, ne procèdent pas de la loi, d'un acte juridique ou de l'exécution volontaire d'une obligation naturelle. »⁵⁰

Ainsi, le seul cas où l'action *de in rem verso* sera écartée est celle où, outre les autres conditions, à la fois l'enrichissement et l'appauvrissement sont la conséquence d'un acte juridique ou de l'accomplissement volontaire d'une obligation naturelle. Autrement dit, si les autres conditions sont remplies, l'enrichissement est inéquitable tant que nous ne sommes pas dans la situation où l'enrichissement et l'appauvrissement ne procèdent pas, ensemble, de l'une de ces trois choses.

49 Cass. 3^e civ., 28 mai 1986, n° 85-10.367.

50 Si l'on souhaite reprendre l'idée de but poursuivi par la loi, il faut enlever l'idée de loi dans le 2° et rajouter en guise de 1° celui de la seconde version présentée *supra* n° 65.

68. L'article 1303-2 al. 2 av.-proj. d'ord. mérite d'être inséré dans l'article 1303-4, comme le Pr François Chénéde le propose. Seulement, puisque l'article 1303-4 al. 2 évoque « ces valeurs », d'après le contenu de l'alinéa précédent, il est plus judicieux d'insérer l'article en question en guise de troisième alinéa.

Il nous semble aussi plus judicieux de commencer la phrase en précisant que la disposition s'applique en cas de mauvaise foi. Ainsi, la formulation est parallèle à celle de l'alinéa qui le précède (actuellement l'article 1303-4 phrase 2 av.-proj. d'ord.) et ces deux alinéas répondent ensemble au premier alinéa de l'article. En effet, celui-ci annonce les règles générales de fixation de l'indemnité : il est logique que chacun des deux alinéas suivants commence avec le cas spécifique dans lequel il y aura une règle spéciale. L'ensemble devient alors plus limpide.

De même, il faudra harmoniser le vocabulaire des trois alinéas du nouvel article, de façon à ne pas parler d'indemnisation puis d'indemnité, mais plutôt la même notion d'indemnité qui serait éventuellement reprise par le pronom personnel « elle »⁵¹.

Par ailleurs, au lieu de disposer en termes de « procéder d'une faute », on pourrait judicieusement s'inspirer du vocabulaire de la Cour de cassation qui estime que « l'action de *in rem verso* ne peut être exercée lorsque l'appauvrissement résulte d'une faute » de l'appauvri⁵² ou lorsque « l'appauvrissement est dû à la faute de l'appauvri »⁵³.

51 V. *infra* n° 81.

52 Cass. 1^{ère} civ., 15 déc. 1998, n° 96-20.625.

53 Cass. 1^{ère} civ., 19 mars 2015, n° 14-10.075.

Dans un même souci de limpidité, si l'on veut évoquer la présence d'un juge, il est préférable d'énoncer la règle par la voix active :

« Si l'appauvrissement résulte d'une faute de l'appauvri, le juge peut la diminuer [ou « diminuer l'indemnité »]. »

Mais le mieux est à notre avis de ne pas parler du juge au contraire, mais simplement du fond du droit. D'ailleurs, la diminution peut être le fait d'un arbitre ou être l'objet d'un accord entre les parties au litige : il n'est pas nécessaire qu'un juge procède à cette diminution.

69. Substantiellement, l'alinéa s'écarte de la jurisprudence qui exclut toute indemnité dans le cas d'une faute⁵⁴. C'est probablement volontaire, mais pas forcément de l'avoir fait à ce point. En effet, il est étrange qu'en cas de faute, quelle qu'elle soit, la diminution soit une simple faculté, et donc soit soustraite au contrôle de la Cour de cassation. Nous avons proposé une manière de concilier les positions : écarter toute indemnisation en cas de faute lourde ou dolosive mais seulement dans ce cas⁵⁵.

Si cette proposition n'était pas adoptée, il faudrait au moins préciser que l'indemnité peut être diminuée sans limite

54 Le principe d'une simple limitation est d'ailleurs approuvé en doctrine : Alain BÉNABENT, *Droit des obligations*, LGDJ-Lextenso, coll. Domat, 14^e éd., 2014, n° 494 ; Mustafa MEKKI, « L'enrichissement sans cause : quelle est la morale de l'histoire ? » (note sous Cass. 1^{re} civ., 19 mars 2015, n° 14-10.075), *Gazette du Palais*, 2 juillet 2015, 183 ; Sophie LE GAC-PECH, « La faute de l'appauvri : entre coloration morale et indifférence de principe » (*id.*), *JCP E*, 21, 21 mai 2015, 1238 ; G. VIRASSAMY, « Observations », *op. cit.*, pp. 98-99.

55 *Supra* n°s 62 et 65.

ou plancher, c'est-à-dire que la faute peut être tellement grave qu'il peut ne pas y avoir d'indemnité. C'était même la règle à l'origine.

Voici donc notre proposition dans ce cas :

« Si l'appauvrissement résulte d'une faute de l'appauvri, le juge la diminue ou ne l'accorde pas. »

Ou, sans évoquer le juge :

« Si l'appauvrissement résulte d'une faute de l'appauvri, elle est diminuée sans limitation. »

Mais dans un tel cas, les juges du fond seraient toujours souverains pour décider, quelle qu'ait été la faute de l'appauvri.

70. Puisque cet alinéa prévoit une plus grande marge de manœuvre au juge qui connaîtrait éventuellement du litige, il serait possible d'élargir aussi son champ d'application en disposant de manière parallèle à l'alinéa précédent (dans la rédaction finale proposée dans cette étude) :

« En cas de faute de l'appauvri, elle peut être diminuée. »

Ou, plus élégamment :

« Si l'appauvri a commis une faute, elle peut être diminuée. »

L'ensemble de l'article final gagnerait en cohérence⁵⁶. De plus, c'est une matière où il faut savoir prendre appui sur le relais que constituent les appréciations du juge en lui

56 V. *supra* n° 68.

conférant une plus grande latitude. Une telle rédaction nous paraît donc préférable.

71. Il serait possible de préciser que la faute en question n'est pas lourde, puisque d'autres dispositions traitent de la faute lourde ou dolosive (art. 1303-1 2^o du texte proposé dans cette étude). On pourrait ainsi parler de faute simple. Cependant, une telle précision nous paraît inutile en même temps que trop restrictive. Inutile puisqu'elle est évidente. Trop restrictive puisque, si l'on entend « faute simple » strictement, il y a toute une gradation de fautes entre la faute simple et la faute lourde.

Il serait aussi de rédiger l'article ainsi :

« Si l'appauvri a été fautif, elle peut être diminuée. »

Cette formule serait plus percutante et serait parallèle avec l'alinéa précédent qui parle du fait d'*être* de mauvaise foi (dans la rédaction proposée finalement). Cependant, cette formule peut avoir une connotation moralisatrice malvenue. Par ailleurs, le terme « fautif » ne se trouve pas dans le Code civil.

72. Il ne serait pas illogique d'unifier les règles des deux alinéas de l'article 1303-2⁵⁷. Il n'est d'ailleurs peut-être pas anodin que ces deux règles aient été placées dans un même article. Nous avons déjà signalé comment l'unifier selon le

57 V. *supra* n° 62.

premier alinéa⁵⁸. Si l'on veut unifier selon le second alinéa, il faudrait rédiger l'article ainsi :

« Si l'appauvrissement résulte, de la part de l'appauvri, d'une faute ou de la recherche d'un profit essentiellement personnel, elle est réduite sans limitation. »

73. Concernant l'article **1303-3** av.-proj. d'ord., le début de la phrase pourrait être techniquement plus précis (« Il n'y a pas lieu à indemnisation [...] »). Le Pr François Chénéde, pour sa part, propose la rédaction suivante : « L'action en enrichissement inéquitable n'est pas recevable lorsqu'une autre action est ouverte à l'appauvri, ou lorsque cette action se heurte à un obstacle de droit, tel que la prescription. » Cependant, il ne nous semble pas judicieux de réduire la question à un problème de recevabilité de l'action. Ce n'est pas seulement que l'appauvri ne peut pas exercer l'action, mais qu'il n'a pas *droit* à indemnisation, en tout cas sur le fondement de l'enrichissement inéquitable. Il vaut donc mieux rédiger la phrase en ces termes, et subsidiairement dans les termes de l'avant-projet.

Par ailleurs, la deuxième moitié de la phrase pose un problème logique évident. Deux cas sont prévus, mais le second cas est totalement inclus dans le premier, ce qui le rend totalement inutile en l'état. En effet, la première exclusion est l'existence d'une autre action ouverte, la seconde est une modalité de « cette » action. Les rédacteurs pensaient ici à la jurisprudence prévoyant une double subsidiarité : il ne faut

58 *Supra* n° 65. Nous avons restreint la disposition à la faute lourde ou dolosive. Pour unifier complètement le régime, il faut simplement supprimer les adjectifs.

pas que l'appauvri puisse obtenir réparation par le biais d'une autre action ou qu'il le pût si cette action ne s'était pas heurtée à un obstacle de droit (par opposition à un obstacle de fait comme l'insolvabilité du débiteur).

Le problème réside dans le fait que parler de « cette action » pour la deuxième branche de l'alternative signifie qu'il s'agit d'une sous-catégorie. Le problème réside aussi dans le fait de parler *au présent* d'une action qui « se heurte » à un obstacle de droit : l'action est un droit (article 30, Code de procédure civile), il s'éteint notamment par la prescription (article 2219, Code civil) ; après cet obstacle de droit (ou un autre), ce droit (l'action) n'existe donc plus (ou n'a jamais existé). Il faudrait donc résumer ainsi les deux cas : ou bien l'appauvri a une autre action, ou bien il en avait mais il n'en a plus par suite d'un obstacle de droit.

Enfin, il faut préciser qu'il s'agit d'actions à fin d'indemnisation puisque, pris au sens strict, l'article signifie que toute autre action dont disposerait l'appauvri ferait obstacle à l'indemnisation, ce qui n'est bien sûr pas le cas.

Voici donc comme il serait possible d'améliorer l'article :

« L'appauvri n'a pas droit à indemnisation sur le fondement de l'enrichissement inéquitable lorsqu'il dispose d'une autre action à fin d'indemnisation ou lorsque l'action dont il disposait à cette fin s'est heurtée à un obstacle de droit, tel que la prescription. »

74. Améliorons encore l'article. Dans celui-ci, il est bien question d'actions, on parle même d'une « autre action ». Par conséquent, il serait bon de préciser quelle est l'action ouverte suite à un enrichissement inéquitable, autrement dit de la nommer. Même s'il n'y avait pas cette mention, il serait

judicieux de fixer ici une dénomination. Le Pr François Chénéde propose de parler d'« action en enrichissement inéquitable », mais une telle dénomination peut paraître étrange. Elle tend à faire croire que l'action a pour *but* un enrichissement inéquitable, alors qu'elle a pour *cause* la prétention d'un tel enrichissement⁵⁹.

À notre avis, le plus judicieux serait, très classiquement, de nommer cette action « de in rem verso ». Cela offrirait une assise légale à une expression utilisée à la fois en doctrine et en jurisprudence. Outre cette utilité pratique, cette adjonction aurait pour effet de rendre hommage aux racines romaines de notre droit et de faire preuve d'une ouverture internationale, cette expression étant comprise par les juristes de nombreux pays, notamment ceux qui partagent avec nous la même tradition juridique. L'introduction de cette expression donnerait une *profondeur* certaine au chapitre relatif à l'enrichissement inéquitable.

Pour introduire cette expression, le plus clair est de le faire via une phrase spéciale, comme c'est souvent l'usage dans le Code civil⁶⁰.

L'article deviendrait donc :

« L'action relative à l'enrichissement inéquitable est appelée *de in rem verso*. L'appauvri n'a pas droit à indemnisation sur ce fondement lorsqu'il dispose d'une autre action à cette fin ou lorsque l'action dont il disposait [à cette fin] s'est heurtée à un obstacle de droit, tel que la prescription. »

59 Par exemple, il ne faudrait pas parler d'action en paiement de l'indu mais d'action en répétition de l'indu.

60 V. *supra* n° 26.

La deuxième précision « à cette fin » correspond à une condition logique mais cette mention nous paraît facultative parce que très largement sous-entendue par le contexte. Or, elle rend le texte inélégant. Il serait possible d'utiliser une expression synonyme, comme « dans ce but », mais la signification deviendrait plus obscure sans que la phrase ne soit franchement plus élégante.

La division en deux alinéas ne nous semble pas nécessaire parce que la première phrase n'apporte pas de règle substantielle : elle ne fait que nommer l'action. Il n'y aura donc pas d'ambiguïté : si l'on désigne la règle de cet article, on désignera celle de la seconde phrase. Sans gagner en précision, on alourdirait le langage en divisant en deux alinéas puisque, pour avoir le même degré de précision, il faudrait préciser qu'il s'agit de la règle de l'alinéa second.

75. Les deux phrases de l'**article 1303-4** av.-proj. d'ord. devraient être réparties en deux alinéas, pour les mêmes raisons que celles évoquées à propos de l'article 1302-2 al. 1 av.-proj. d'ord.⁶¹

76. La formule de l'**article 1303-4 phrase 1** av.-proj. d'ord., n'est pas des plus limpides. Il est à notre avis possible de s'inspirer encore une fois du droit patrimonial de la famille et

61 V. *supra* n° 32.

plus précisément de l'article 924-2 du Code civil, qui traite aussi d'un cas d'indemnité. Voici la disposition :

« Le montant de l'indemnité de réduction se calcule d'après la valeur des biens donnés ou légués à l'époque du partage ou de leur aliénation par le gratifié et en fonction de leur état au jour où la libéralité a pris effet. »

Sachant que l'on peut parler de la valeur d'un bien, mais difficilement de la valeur d'une perte ou d'un profit, voilà comment on pourrait judicieusement s'inspirer de ce texte :

« Le montant de l'indemnité se calcule d'après les sommes que représentent au jour du jugement la perte subie et le profit subsistant, en fonction de l'état de la perte subie au jour de celle-ci et du profit subsistant au jour de la demande. »

Parallèlement à ce que nous avons vu plus haut⁶², une variante serait :

« Le montant de l'indemnité se calcule d'après la valeur de l'enrichissement et celle de l'appauvrissement au jour du jugement, en fonction de leur état au jour de la dépense pour la première valeur et au jour de la demande pour la seconde. »

La première difficulté de l'expression est purement syntaxique. On aurait pu écrire : « en fonction de leur état, respectivement, au jour de la dépense et au jour de la demande ». Cependant, le Code n'emploie jamais le terme « respectivement » dans ce sens. Il valait donc mieux ne pas

62 *Supra* n° 55.

innover : le sens des mots doit rester précis et technique. La polysémie d'un mot est facteur de confusion et doit donc être évitée dans la mesure du possible. Nous avons donc opté pour le couple « première » / « seconde ».

La seconde difficulté est de parler de l'« état » d'une perte. En réalité, le terme convient si l'on comprend qu'un état peut être physique mais aussi ontologique. L'état, c'est, d'une manière générale, une « manière d'être »⁶³. Quoi qu'il en soit, il s'agit seulement, de notre part, de dire dans une langue plus efficace ce que les rédacteurs ont voulu dire, sans approuver ni réprover la disposition.

Il nous semble seulement que l'on pourrait rédiger l'alinéa plus simplement, pour aboutir à cette rédaction :

« Le montant de l'indemnité se calcule d'après les sommes que représentent, au jour du jugement, la perte subie initiale[ment] et le profit subsistant au jour de la demande. »

Ou bien, si l'on craint une incompréhension du fait des deux « au jour de », il est possible de rédiger l'article ainsi :

« Le montant de l'indemnité se calcule d'après les sommes que représentent la perte initialement subie et le profit subsistant au jour de la demande. Ces sommes sont évaluées au jour du jugement. »

77. Dans le cas où la fin de l'article 1303 est déplacée avec les autres dispositions concernant le montant de l'indemnité⁶⁴,

63 *Le Trésor de la langue française informatisé*, « État ».

64 V. *supra* n° 57.

il faudrait placer une telle disposition en tête de l'article 1303-4. Le premier alinéa de l'article serait alors rédigé ainsi :

« L'indemnité due est égale à la plus faible des deux sommes que représentent la perte subie et le profit subsistant. »

Cependant, nous voyons la forte ressemblance avec la disposition proposée ci-devant. Regrouper ces deux phrases serait donc simple en même temps que d'être judicieux. Voici comment un tel alinéa pourrait être rédigé :

« L'indemnité due est égale à la plus faible des deux sommes que représentent, au jour du jugement, la perte subie initiale et le profit subsistant au jour de la demande. »

Ou :

« L'indemnité due est égale à la plus faible des deux sommes que représentent la perte subie initiale et le profit subsistant au jour de la demande. Ces sommes sont évaluées au jour du jugement. »

Ou, si parler de l'« état » d'une perte ou d'un profit de choque pas :

« L'indemnité due est égale à la plus faible des deux sommes que représentent, au jour du jugement, la perte subie, dans son état initial, et le profit subsistant, dans son état au jour de la demande. »

78. Dans tous les cas, puisque, dans toutes les nouvelles rédactions proposées, l'alinéa premier poserait une règle générale, et les deux alinéas suivant des cas particuliers, il serait

judicieux, une fois de plus, de faire appel à l'article 1469 du Code civil rédigé par Jean Carbonnier et d'insérer à l'alinéa premier l'incise « en général ».

79. Concernant l'article **1303-4 phrase 2** av.-proj. d'ord., il nous semble préférable de remplacer « En cas de mauvaise foi de l'enrichi » par « si l'enrichi [est ou] a été de mauvaise foi ». Dans cette dernière formule, à notre avis, la forme passée suffit, car le présent devient immédiatement passé. Or, il s'agit d'un passé composé, un temps qui peut désigner n'importe quel moment dans le passé.

Par ailleurs, il faut remarquer que la règle prévue, qui fixe le montant de l'indemnité à « la plus forte de ces deux sommes » (selon notre vocabulaire) et qui trouve son origine dans le rapport Terré⁶⁵, est dangereuse. Nous pensons au cas où la perte subie est supérieure à l'enrichissement. Que se passe-t-il si l'enrichi est peu fortuné ?

L'iniquité de la règle est encore plus manifeste si l'on prend en compte son champ d'application et son effet. En effet, l'article est relatif à la mauvaise foi de l'enrichi en général et non uniquement au cas où la source de l'enrichissement a pour cause la mauvaise foi. Et la fixation de la somme est automatique et sans demi-mesure possible. Dans le cas d'une mauvaise foi minimale, d'une perte plus grande que le profit subsistant et d'un débiteur peu fortuné par rapport à la perte occasionnée, une telle règle deviendrait manifestement inéquitable. Cela ne convient pas à une action justement

65 Rapport Terré, Régime général des obligations, art. 13.

fondée sur l'équité. À notre avis, il faut, au minimum, rédiger la règle de l'une des deux manières suivantes :

« Si l'appauvrissement résulte de la mauvaise foi de l'enrichi, elle [l'indemnité] est augmentée à concurrence de la plus forte de ces deux sommes. »

Ou :

« Si l'enrichi a été de mauvaise foi, elle peut être augmentée à concurrence de la plus forte de ces deux sommes. »

Il serait aussi possible de combiner les deux idées :

« Elle peut être augmenté à concurrence de la plus forte de ces deux sommes si l'enrichi a été de mauvaise foi, elle l'est si cette mauvaise foi a causé l'appauvrissement. »

Mais nous retiendrons la deuxième formulation : elle englobe le plus de cas tout en étant la plus souple.

80. Il serait possible d'aller plus loin en s'inspirant plutôt de la règle de l'avant-projet Catala (art. 1339), tirée de la jurisprudence de la Cour de cassation, et de disposer :

« Si l'enrichi a été de mauvaise foi, le profit subsistant peut être apprécié à une autre date [que celle prévue à l'alinéa précédent]. »

Ou :

« Si l'enrichissement résulte de la mauvaise foi de l'enrichi, le profit subsistant peut être apprécié à une autre date. »

Cependant, le fait qu'il s'agisse d'une faculté rendrait la règle moins dangereuse. Et une telle règle peut être utile dans le cas où le profit est supérieur à la perte : si l'enrichi est de mauvaise foi, est-il normal qu'il engendre tout de même un gain ? On peut penser que non (même si l'on peut aussi se demander pourquoi le solvens aurait un gain). Or, en l'absence d'une telle règle, l'accipiens de mauvaise foi a pour gain la différence entre le profit et la perte, puisqu'il devrait seulement rembourser celle-ci. Et la règle de l'avant-projet Catala n'y change rien : peu importe si le profit subsistant est plus grand, à partir du moment où l'on retient la somme la plus faible.

Il est donc possible de préférer une règle plus souple pour une matière où la souplesse est nécessaire. Il s'agit en effet d'un enrichissement inéquitable, il est très difficile de savoir à l'avance et de manière uniforme comment rétablir l'équité. Et, si un juge doit connaître du litige, il vaut peut-être mieux lui faire confiance une fois encore⁶⁶ et lui laisser une plus grande marge de manœuvre avec la règle précédente. Il est par contre important de veiller à ce que, justement, la règle établie ne soit pas inéquitable, notamment parce qu'elle serait trop absolue et que ses conséquences ne seraient pas maîtrisables, notamment par le juge, comme c'est le cas actuellement pour cette disposition de l'avant-projet.

D'un autre côté, la portée sanctionnatrice de l'article est saillante. Par voie de conséquence, puisque les quasi-contrats ont une autre utilité que le droit délictuel⁶⁷, qui existe par ailleurs, il est possible d'estimer qu'il ne faut pas aller si loin et

⁶⁶ V. *supra* n° 70.

⁶⁷ Voir G. VIRASSAMY, « Observations », *op. cit.*, p. 96 et la bibliographie à laquelle il est fait renvoi.

donc que la règle prévue par l'avant-projet Catala est plus adéquate.

81. Concernant l'ensemble de l'**article 1303-3 nouveau** (tel que nous le proposons), il nous semble plus exact de disposer en termes d'indemnité et non en termes de montant de l'indemnité. Ce qui compte avant tout est la valeur de référence à laquelle est égale l'indemnité, en tant que concept, et non le montant auquel on fixera l'indemnité. C'est la terminologie qu'avait choisie Jean Carbonnier à l'article 1469, selon lequel la récompense, et non son montant, est « égale à » un somme. En ce qui concerne l'« indemnité », le Code civil traite bien systématiquement de son montant lorsqu'il s'agit de l'estimer (art. 255, 419, 924-2 et 924-3 du Code civil), mais à chaque fois, il s'agit de l'estimer en chiffres, de le liquider, et non de rendre compte de la valeur théorique à laquelle elle est *égale*. L'article 924-2 du Code civil évoque bien une telle valeur, mais non pas pour rendre cette valeur « égale » au montant, mais pour dire que c'est « d'après » cette valeur que ce montant « se calcule ».

La conséquence est que l'on parle, dans les deuxième et troisième alinéas de notre proposition d'article, d'« accroître (augmenter) une indemnité » et d'en « diminuer » une. Si ces expressions sont moins courantes, elles ne nous paraissent pas inexactes en logique : la somme est bien théoriquement plus grande ou plus petite, avant même qu'on la liquide. On pourrait d'ailleurs l'apprécier en valeur relative, comme par exemple la moitié de la plus faible des deux sommes (en cas de faute de l'appauvri) ou la moyenne des deux sommes (en cas de faute de l'enrichi).

D'un autre côté, cette distinction est subtile. En pratique, derrière ces appréciations intellectuelles, il est bien question du calcul d'un montant dans cet article. C'est d'ailleurs ce qui

a commandé la réunion de diverses dispositions dont il est issu. Or, le chapitre entier gagnerait en intelligibilité par une mention explicite de l'objet de cet article, c'est-à-dire du « montant » de l'indemnité. En conséquence, une telle rédaction a un certain intérêt :

« Le montant de l'indemnité due est, en général, égal à la plus faible des deux sommes que représentent, au jour du jugement, la perte initialement subie et le profit subsistant au jour de la demande.

En cas de mauvaise foi de l'enrichi, le juge peut l'accroître à concurrence de la plus forte de ces deux sommes.

Si l'appauvrissement procède d'une faute de l'appauvri, le juge peut le réduire. »

Seulement, nous ne proposons une telle rédaction qu'à titre subsidiaire du fait qu'elle est, en logique pure, moins exacte et qu'elle est légèrement moins élégante.

PROPOSITIONS D'ENSEMBLE

82. Soulignons que la **renumérotation** est une bonne chose dans son principe et que la numérotation effectuée, continue et avec des sous-numéros eux-mêmes continus pour chaque ensemble d'articles, est très judicieuse.

D'ailleurs, le fait d'avoir choisi l'article n° 1300 pour introduire le sous-titre, puis, respectivement, les articles n°s 1301 et suivants, n°s 1302 et suivants et n°s 1303 et suivants pour chacun des trois quasi-contrats s'avère un bon choix : c'est simple, clair et facile à retenir et donc à appréhender.

Bien sûr, si l'insertion d'articles nécessitait de déplacer ces numéros, alors ce ne serait pas un si grand problème. Mais, dans la mesure du possible, gardons ces numéros. Quant au style global de numérotation, il est absolument à conserver. L'idéal aurait été une numérotation totalement continue, mais, celle-ci n'étant pas possible par manque de "place", le choix opéré était le plus opportun.

83. L'articulation entre l'**article 1300**⁶⁸ et l'intitulé du **sous-titre III** présente une complication inutile. Il faudrait, ou bien intituler le sous-titre III « Des quasi-contrats », ou bien ne plus faire référence à la notion de quasi-contrat dans l'article

68 À propos de cet article, v. aussi *supra* n° 58.

1300⁶⁹. Dans cette seconde hypothèse, celui-ci se résumerait en un alinéa rédigé ainsi :

« Les sources d'obligations régies par le présent sous-titre sont la gestion d'affaires, la prestation induue et, subsidiairement, l'enrichissement inéquitable. »

Le Pr Grégoire Loiseau a proposé d'ajouter, parmi ces « autres sources », la loi et l'engagement unilatéral de volonté, et de régler celle-là⁷⁰. Il nous semble cependant qu'une disposition si générale aurait plutôt sa place en amont du titre relatif aux sources obligations. Par ailleurs, il paraît hasardeux d'insérer si tardivement la mention de l'engagement unilatéral de volonté – une question très controversée –, eu égard au fait que la réforme sera opérée par ordonnance.

D'un autre côté, il est vrai que les quasi-contrats ne sont pas les seules autres sources d'obligations. Si l'on ne veut pas faire référence aux quasi-contrats, il convient alors de s'inspirer de l'exemple québécois (Code civil, livre 5, chapitre 4) et d'intituler le sous-titre :

« De certaines autres sources d'obligations ».

84. Si l'on souhaite maintenir la notion de quasi-contrat dans le code, le Pr Georges Virassamy propose de préciser, au premier alinéa de l'article 1300 de l'avant-projet d'ordonnance, que les faits désignés sont licites. Cependant, cette précision nous paraît floue et sujette à difficultés. La

69 Le Pr François Chénéde opte pour la première branche de l'alternative, le Pr Jean-Sébastien Borghetti (*op. cit.*) pour la seconde.

70 Grégoire LOISEAU, « Observations », *Petites affiches*, 176-177, 3-4 sept. 2015, p. 58.

faute d'un des protagonistes (« d'une des parties au quasi-contrat » pourrait-on dire) n'exclut pas l'existence d'un quasi-contrat, quel que soit le quasi-contrat considéré. Or, un fait que le droit considère comme fautif peut-il vraiment être considéré comme licite ? À partir du moment où la réponse n'est pas catégoriquement négative, l'insertion de l'idée de licéité doit être écartée. Si l'on souhaite le conserver, cet alinéa ne doit pas être plus qu'une simple introduction⁷¹.

Concernant le second alinéa cependant, si l'on souhaite conserver l'idée de quasi-contrat, il faut prendre garde au début de la phrase disposant dans l'avant-projet « Les quasi-contrats régis par le présent sous-titre sont ». Cela sous-entendrait en effet qu'il y a d'autres quasi-contrats, alors que, par exemple, l'idée de loterie publicitaire n'a été reprise dans aucun des projets. Il convient alors de s'inspirer des articles 1708, 1801 et 1874 du Code civil et de disposer en ces termes : « Il y a trois sortes de quasi-contrat : ». Il serait possible d'utiliser l'expression « il existe », qui semble plus élégante au premier abord. Cependant, l'assonance créée (« il existe trois sortes de *quasi-contrat* ») est disgracieuse. Nous retenons donc la formule des codificateurs.

85. Le Pr François Chénéde a proposé de placer les quasi-contrats dans un sous-titre II afin de conserver la numérotation des articles 1382 à 1386-18 du Code civil. Il nous semble que cet agencement présenterait des inconvénients. D'abord, cela placerait entre deux très longs sous-titres un sous-titre très maigre : cette place serait incongrue et conduirait à l'isoler, dans le mauvais sens du terme. Ensuite, du fait de la logique de la matière : les quasi-

71 D'ailleurs, le danger des "introductions" sans portée normative est un argument en faveur de la suppression de cet alinéa.

contrats sont des cas résiduels de création d'obligations, il convient de montrer quelles sont les sources les plus importantes en plaçant ce sous-titre à la fin. Enfin, cela retirerait l'avantage de la numérotation très judicieuse opérée : 1300 pour l'introduction, puis des nombres finissant respectivement par les chiffres 1, 2, et 3 pour chacun des trois seuls quasi-contrats existants. Il serait dommage de revenir sur ce choix très opportun.

De toute façon, les articles 1382 et suivants ne pourront conserver leur numérotation. Certes, dans la mesure du judicieux, il faut essayer de conserver des numéros très couramment utilisés car leur changement crée un trouble pour la pratique. Seulement, la conservation de l'agencement de ces articles ne serait pas raisonnable. Pourra-t-on sérieusement, dans une réforme menée en 2015, toujours traiter de la responsabilité du fait des choses et de celle du fait d'autrui dans un même article, ou une même série d'articles (avec les sous-numéros) ? Pourra-t-on toujours sérieusement, si l'on procède à un tel entassement, consacrer un numéro au quasi-délit, un à la responsabilité du fait des animaux, un à celle du fait des bâtiments et dix-huit (!) à celle du fait des produits défectueux ? Manifestement, la réponse est à chaque fois négative. Il faudra quoiqu'il arrive complètement revoir l'agencement et donc la numérotation des dispositions relatives à la responsabilité extracontractuelle.

Par ailleurs, dans le cas vraisemblable où les articles 1382 et suivants sont modifiés, ces numéros d'articles renverraient à d'autres dispositions mais touchant au même domaine (la responsabilité civile). Et les dispositions anciennes correspondraient désormais à des numéros proches des anciens. Or, il paraît préférable que les nouvelles dispositions des mêmes numéros et que les nouveaux numéros des dispositions similaires soient très différents pour

éviter toute confusion dans les esprits. Le choix consistant à placer le domaine juridique actuellement régi par les articles mille *trois cent* quatre-vingt-deux à mille *trois cent* quatre-vingt-six tiret dix-huit par les articles mille *deux cent* trente-deux à mille *deux cent* quatre-vingt-dix-neuf nous paraît donc judicieux. Lorsqu'il faut changer la numérotation, il vaut mieux que la césure soit radicale et que l'on sache d'emblée si l'on s'exprime dans l'ancienne ou dans la nouvelle numérotation.

Si, par contre, la proposition visait à conserver les numéros d'articles en attendant une réforme de la responsabilité civile, alors il y a des manières d'arriver à ce même but tout en évitant les inconvénients décrits ci-dessus. Ainsi, il serait possible de numéroter les douze articles suivant l'article 1381 par les numéros 1381-1 à 1381-12, et éventuellement de prévoir une renumérotation de ces articles une fois la nouvelle réforme promulguée. Il serait aussi possible de décaler de quelques numéros l'ensemble des articles, mais on manquerait l'avantage des numéros 1300 à 1303.

D'une manière générale, il faut remarquer que cette dénumérotation ne pose pas de problème particulièrement important. En effet, sauf en ce qui concerne la responsabilité du fait des produits défectueux, les règles sont aussi peu nombreuses que connues, il n'y aura pas de perte de repères substantielle. Et pour éviter au maximum de déstabiliser les praticiens du droit, le mieux est à notre avis de renuméroter ces articles 1282 à 1286-18. Ainsi, le trouble provisoirement créé sera minime.

86. Finalement, une remarque concerne le chapitre auquel cette étude est consacrée mais aussi l'ensemble de l'avant-projet d'ordonnance. Il s'agit des **intitulés de l'avant-projet**.

Hormis l'intitulé des titres III (« Des sources d'obligations ») et IV (« Du régime général des obligations »), l'avant-projet d'ordonnance n'utilise pas les prépositions « de », « des » et « du » dans ses intitulés mais presque systématiquement les articles définis « la », « le » et « les ». Or, la presque totalité des intitulés du Code civil comporte la préposition. Cela vaut pour les textes originels comme pour les textes les plus nouveaux (issus des réformes récentes donc). Seuls les intitulés commençant par le nom « dispositions » (générales, préliminaires, communes, particulières) ou le nom « principes » ne comportent pas de préposition initiale.

Il y a seulement cinq exceptions particulières : 1) les titres des articles 21 à 21-29 relatifs à l'acquisition de la nationalité 2) les titres des articles 1846 à 1870-1 relatifs à la société civile 3) les titres des articles 375-9-1 et 375-9-2 relatifs à la mesure judiciaire d'aide à la gestion du budget familial 4) les titres des articles 2530 à 2534 sur les privilèges, hypothèques et expropriation forcée à Mayotte 5) les titres des articles 414 à 432. Dans les quatre premiers cas, les intitulés commencent directement par un nom (sans être précédés d'une préposition). Dans le cinquième cas, les intitulés commencent par une préposition alors que le premier nom des titres est « dispositions ».

En réalité, il y a une règle (la présence de la préposition « de »), six exceptions (où il n'y a pas de préposition ou d'article), et une exception à une exception (où il y a une préposition « de »). Mais la règle et ses deux exceptions sont générales et répondent à une logique. Alors que les quatre autres exceptions et l'exception à l'exception ne semblent pas

avoir de raison particulière : c'est juste qu'à ces endroits, cela se passe ainsi. C'est pourquoi nous les avons présentées à part comme des « exceptions particulières ».

Laisser comme tels les intitulés de l'ordonnance créerait l'exception la plus visible et la plus particulière qui soit. La plus visible car aucune des exceptions décrites ne concerne une masse si importante, dans les deux sens du terme, d'articles. La plus particulière car ce seraient les seuls intitulés débutant par une particule.

Dans un souci d'unité formelle et stylistique du Code, il conviendrait donc de placer une préposition au début de chaque intitulé. Il serait d'ailleurs judicieux de profiter de l'ordonnance pour corriger les cinq « exceptions particulières » décrites ci-dessus.

AVANT-PROJET D'ORDONNANCE

Sous-titre III. Les autres sources d'obligations

Art. 1300. – Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui.

Les quasi-contrats régis par le présent sous-titre sont la gestion d'affaire, paiement de l'indu et l'enrichissement injustifié.

Chapitre I. La gestion d'affaires

[...]

Art. 1301-5. – Si l'action du gérant ne répond pas aux conditions de la gestion d'affaires mais tourne néanmoins au profit du maître de cette affaire, celui-ci doit indemniser le gérant selon les règles de l'enrichissement injustifié.

Chapitre II. Le paiement de l'indu

Art. 1302. – Tout paiement suppose une dette ; ce qui a été fourni sans être dû est sujet à répétition.

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

Art. 1302-1. – Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû doit le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu.

Art. 1302-2. – Celui qui a acquitté par erreur ou sous la contrainte la dette d'autrui dispose d'un droit à répétition contre le créancier. Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où le créancier, par suite du paiement, a détruit son titre ou abandonné les sûretés qui garantissaient sa créance.

Le remboursement peut aussi être demandé à celui dont la dette a été acquittée par erreur.

Art. 1302-3. – La répétition est soumise aux règles des restitutions fixées au chapitre V du titre IV.

La restitution peut être réduite si le paiement fait par erreur procède d'une faute.

Chapitre III. L'enrichissement injustifié

Art. 1303. – En dehors des cas de paiement de l'indu, celui qui bénéficie d'un enrichissement injustifié au détriment d'autrui doit, à celui qui s'en trouve appauvri, une indemnité égale à la moindre des deux valeurs de l'enrichissement et de l'appauvrissement.

Art. 1303-1. – L'enrichissement est injustifié lorsqu'il ne procède ni de l'accomplissement par l'appauvri d'une obligation ni de son intention libérale.

Art. 1303-2. – Il n'y a pas lieu à indemnisation si l'appauvrissement procède d'un acte accompli par l'appauvri en vue d'un profit personnel.

L'indemnisation peut être modérée par le juge si l'appauvrissement procède d'une faute de l'appauvri.

Art. 1303-3. – Il n'y a pas lieu à indemnisation lorsqu'une autre action est ouverte à l'appauvri, ou lorsque cette action se heurte à un obstacle de droit, tel que la prescription.

Art. 1303-4. – L'appauvrissement constaté dans le patrimoine au jour de la dépense, et l'enrichissement tel qu'il subsiste au jour de la demande, sont évalués au jour du jugement. En cas de mauvaise foi de l'enrichi, l'indemnité due est égale à la plus forte de ces deux valeurs.

Titre IV. Du régime général des obligations

[...]

Art. 1320. – Le paiement est l'exécution de la prestation due.

[...]

Art. 1353-4. – La restitution d'une prestation de service consommée a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie.

L'action en restitution dirigée contre celui qui n'a bénéficié de la prestation que par l'intermédiaire d'un tiers obéit aux règles applicables à l'enrichissement injustifié.

[...]

Art. 1353-7. La restitution d'une prestation de service consommée a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie.

L'action en restitution dirigée contre celui qui n'a bénéficié de la prestation que par l'intermédiaire d'un tiers obéit aux règles applicables à l'enrichissement injustifié.

BILAN DES PROPOSITIONS DE MODIFICATION

N. B. : Nous avons mis en caractères gras les propositions de modifications qui émanent de nous et en caractères italiques les propositions de modification qui émanent du Pr François Chénéde et que nous approuvons. Les caractères gras-italiques signifient que nous modifions le texte du Pr François Chénéde.

Nous n'indiquons dans ce bilan que quelques-unes des propositions subsidiaires que nous avons faites.

Sous-titre *III. Des quasi-contrats*

Art. 1300. – Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui.

Il y a trois sortes de quasi-contrats : la gestion d'affaires, la **prestation indue** et l'enrichissement **inéquitable**.

[Ou : Sous-titre III. **De certaines** autres sources d'obligations

[Premier alinéa supprimé]

Les **sources d'obligations** régies par le présent sous-titre sont la gestion d'affaires, la **prestation indue** et[, **subsidiairement,**] l'enrichissement **inéquitable**.]

Chapitre I. De la gestion d'affaires

[...]

Art. 1301-5. – Si l'action du gérant ne répond pas aux conditions de la gestion d'affaires mais tourne néanmoins au profit du maître de cette affaire, celui-ci doit indemniser le gérant selon les règles de l'enrichissement **inéquitable**.

Chapitre II. De la prestation indue

Art. 1302. – Tout paiement suppose une dette ; la **prestation qui n'était pas due donne lieu** à répétition.

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

Art. 1302-1. – Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû (**appelé l'« accipiens »**) s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu (**appelé le « solvens »**).

Art. 1302-2. – Celui qui a acquitté **par erreur ou sous la contrainte** la dette d'autrui dispose d'un droit à répétition contre le créancier **et contre le véritable débiteur**. [Fin de l'alinéa]

Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où, **suite à la prestation indue, le créancier a, de bonne foi,** détruit son titre ou abandonné les sûretés **attachées à sa créance**.

~~Le remboursement peut aussi être demandé[*en application des règles de l'enrichissement inéquitable,*] à celui dont la dette a été indûment acquittée.~~

Art. 1302-3. – La répétition est soumise aux **dispositions du chapitre V du titre IV du présent livre.**

Elle peut être cantonnée si la prestation indue effectuée par erreur résulte d'une faute du solvens.

Chapitre III. De l'enrichissement inéquitable

Art. 1303. – ~~Hors les cas de prestation indue~~, celui **qui s'enrichit inéquitablement** au détriment d'autrui **s'oblige à indemniser cette personne.**

[Ou, subsidiairement : « ~~Hors les cas de prestation indue~~, celui **qui s'enrichit inéquitablement** au détriment d'autrui **s'oblige à restituer, à celui qui s'est corrélativement appauvri**, une indemnité dont le montant est égal à **la plus faible des deux sommes que représentent la perte subie et le profit subsistant.** »]

Art. 1303-1. – **Au sens de la loi**, l'enrichissement est inéquitable lorsque, **cumulativement** :

1° Il ne procède ni de la loi ni d'un acte juridique ni de l'exécution volontaire d'une obligation civile ou naturelle,

2° L'appauvrissement qui lui est corrélatif ne procède, de la part de l'appauvri, ni d'une faute lourde ou dolosive, ni d'une intention libérale en faveur de l'enrichi, ni de la recherche d'un profit essentiellement personnel.

[Ou : « Au sens de la loi, l'enrichissement est inéquitable lorsque, cumulativement :

1° L'appauvrissement qui lui est corrélatif ne procède, de la part de l'appauvri, ni d'une faute lourde

ou dolosive, ni d'une intention libérale *en faveur de l'enrichi*, ni de la *recherche* d'un **profit** essentiellement personnel, et

2° L'appauvrissement et l'enrichissement, simultanément, ne procèdent pas de la loi, d'un acte juridique ou de l'exécution volontaire d'une obligation civile ou naturelle. »]

Art. 1303-2. – **L'action relative à l'enrichissement inéquitable est appelée « de in rem verso ». L'appauvri n'a pas droit à indemnisation sur ce fondement lorsqu'il dispose d'une autre action à cette fin ou lorsque l'action dont il disposait [à cette fin] s'est heurtée à un obstacle de droit, tel que la prescription.**

Art. 1303-3. – **L'indemnité due est, en général, égale à la plus faible des deux sommes que représentent au jour du jugement la perte subie initiale[ment] et le profit subsistant au jour de la demande.**

Si l'enrichi a été de mauvaise foi, elle [ou « l'indemnité »] peut être augmentée à concurrence de la plus forte de ces deux sommes.

Si l'appauvri a commis une faute, elle [ou « l'indemnité »] peut être diminuée.

[Ou : **« L'indemnité due est égale à la plus faible des deux sommes que représentent la perte initialement subie et le profit subsistant au jour de la demande. Ces sommes sont évaluées au jour du jugement. »**]

[Ou, subsidiairement : **« Le montant de l'indemnité se calcule d'après les sommes que représentent, au jour du jugement, la perte subie initiale[ment] et le profit subsistant au jour de la demande. »**

« Si l'enrichi a été de mauvaise foi, le profit subsistant peut être apprécié à une autre date. »

« Si l'appauvri est fautif, le montant peut être diminué. »]

Titre IV. Du régime général des obligations

[...]

Art. 1320. – Le paiement est l'exécution d'**une** prestation due.

[...]

Art. 1353-4. – La restitution d'une prestation de service consommée a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie.

L'action en restitution dirigée contre celui qui n'a bénéficié de la prestation que par l'intermédiaire d'un tiers obéit aux règles applicables à l'enrichissement **inéquitable**.

[...]

Art. 1353-7. – [Suppression, identique à l'article 1353-4 de l'avant-projet d'ordonnance]

TEXTE PROPOSÉ

Sous-titre III. Des quasi-contrats

Art. 1300. – Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui.

Il y a trois sortes de quasi-contrats : la gestion d'affaires, la prestation induue et l'enrichissement inéquitable.

Chapitre I. De la gestion d'affaires

[...]

Art. 1301-5. – Si l'action du gérant ne répond pas aux conditions de la gestion d'affaires mais tourne néanmoins au profit du maître de cette affaire, celui-ci doit indemniser le gérant selon les règles de l'enrichissement inéquitable.

Chapitre II. De la prestation induue

Art. 1302. – Tout paiement suppose une dette ; la prestation qui n'était pas due donne lieu à répétition.

La répétition n'est pas admise à l'égard des obligations naturelles qui ont été volontairement acquittées.

Art. 1302-1. – Celui qui reçoit par erreur ou sciemment ce qui ne lui est pas dû (appelé l'*accipiens*) s'oblige à le restituer à celui de qui il l'a indûment reçu (appelé le *solvens*).

Art. 1302-2. – Celui qui a acquitté par erreur la dette d'autrui dispose d'un droit à répétition contre le créancier et contre le véritable débiteur.

Néanmoins, ce droit cesse dans le cas où, suite à la prestation indue, le créancier a, de bonne foi, détruit son titre ou abandonné les sûretés attachées à sa créance.

Art. 1302-3. – La répétition est soumise aux dispositions du chapitre V du titre IV du présent livre.

Elle peut être cantonnée si la prestation indue résulte d'une faute du solvens.

Chapitre III. De l'enrichissement inéquitable

Art. 1303. – Celui qui s'enrichit inéquitablement au détriment d'autrui s'oblige à indemniser cette personne.

Art. 1303-1. – Au sens de la loi, l'enrichissement est inéquitable lorsque, cumulativement :

1° Il ne procède ni de la loi ni d'un acte juridique ni de l'exécution volontaire d'une obligation naturelle,

2° L'appauvrissement qui lui est corrélatif ne procède, de la part de l'appauvri, ni d'une faute lourde ou dolosive, ni d'une intention libérale en faveur de l'enrichi, ni de la recherche d'un profit essentiellement personnel.

Art. 1303-2. – L'action relative à l'enrichissement inéquitable est appelée *de in rem verso*. L'appauvri n'a pas droit à indemnisation sur ce fondement lorsqu'il dispose d'une

autre action à cette fin ou lorsque l'action dont il disposait s'est heurtée à un obstacle de droit, tel que la prescription.

Art. 1303-3. – L'indemnité due est, en général, égale à la plus faible des deux sommes que représentent au jour du jugement la perte initialement subie et le profit subsistant au jour de la demande.

Si l'enrichi a été de mauvaise foi, elle peut être augmentée à concurrence de la plus forte de ces deux sommes.

Si l'appauvri a commis une faute, elle peut être diminuée.

Titre IV. Du régime général des obligations

[...]

Art. 1320. – Le paiement est l'exécution d'une prestation due.

[...]

Art. 1353-4. – La restitution d'une prestation de service consommée a lieu en valeur. Celle-ci est appréciée à la date à laquelle elle a été fournie.

L'action en restitution dirigée contre celui qui n'a bénéficié de la prestation que par l'intermédiaire d'un tiers obéit aux règles applicables à l'enrichissement inéquitable.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	7
PREMIÈRE PARTIE	
LA PRESTATION INDUE	11
DÉNOMINATION	13
DIVERSES PROPOSITIONS	27
DEUXIÈME PARTIE	
L'ENRICHISSEMENT INÉQUITABLE	39
DÉNOMINATION	41
DIVERSES PROPOSITIONS	53
PROPOSITIONS	
D'ENSEMBLE	85
AVANT-PROJET	
D'ORDONNANCE	93
BILAN DES PROPOSITIONS	
DE MODIFICATION	97
TEXTE PROPOSÉ	103

Édition et publication :
Kouroch Bellis
Laboratoire de droit civil
Université Panthéon-Assas
12, place du Panthéon, 75005 Paris

Impression :
Printzipia, wir drücken natürlich
Würzburg, Allemagne

Impression climatiquement neutre
Encres écologiques - Papier recyclé FSC
Green Brand Germany – Umweltpakt Bayern

1^{er} trimestre 2016

Les quasi-contrats constituent une institution juridique discrète mais durable en même temps que passionnante. Pourtant, dans le cadre de la réforme du droit des obligations, peu d'analyses doctrinales ont porté sur cette matière. La présente étude consiste alors en une analyse des dispositions relatives à ce qui est appelé le « paiement de l'indu » et « l'enrichissement injustifié » dans le dernier état du projet de réforme.

D'une manière générale, l'heure n'est pas à la refonte totale des quasi-contrats, si tant est qu'elle eût été nécessaire. Par conséquent, nous proposons principalement des modifications d'ordre terminologique, en axant notre analyse sur la sémantique et sur la linguistique juridique en général.

Kouroch Bellis
Université Panthéon-Assas (Paris)

ISBN 978-2-9554002-2-7

25 €



9 782955 400227