

Nouveau rappel – à l'ordre ? – sur la condition de subsidiarité dans l'enrichissement sans cause

Stessy Tetard

ATER en droit privé à l'Université Jean Moulin Lyon 3

La mobilisation par les concubins des techniques de droit commun pour tenter, au moment de la séparation, de corriger les conséquences de l'absence de régime patrimonial semblable aux époux, ne manque pas de générer du contentieux. C'est principalement autour du quasi-contrat d'enrichissement sans cause qu'il se cristallise et plus spécifiquement sur la recevabilité de l'action *de in rem verso*. En effet, l'enrichissement sans cause, en tant que mécanisme correctif, ne peut pas être sollicité pour suppléer un obstacle de droit ; il ne peut être envisagé qu'en l'absence de toute autre action ouverte : c'est le principe de subsidiarité (Cass. civ. 3^e, 29 avril 1971 n° 70-10415).

Cependant, l'appréciation de cette condition n'est pas sans susciter quelques difficultés d'interprétation. C'est sur celle-ci que les juges de la cour d'appel de Lyon ont d'ailleurs eu à prendre position à l'occasion d'un litige consécutif à la rupture du concubinage.

La situation est on ne peut plus classique. Une concubine construit une maison sur un terrain lui appartenant. Son concubin l'aide en participant matériellement et financièrement à la réalisation des travaux. Or, lorsque le couple se sépare, il est alors temps de régler ses comptes, au moins au niveau patrimonial. Le concubin demande, factures à l'appui, le remboursement des matériaux achetés et de la main d'œuvre fournie sur le fondement de l'enrichissement sans cause. Toutefois, et c'est là le cœur du problème, le concubin affirme avoir été « mandaté » par sa concubine pour effectuer les travaux ce qui justifierait donc qu'il n'ait pas à supporter les frais liés à l'exécution de sa mission (art. 1999 C. civ.). Les premiers juges accèdent partiellement à sa demande. Son ex-concubine interjette donc appel au motif que l'enrichissement sans cause n'est pas caractérisé. La question à laquelle les juges lyonnais ont dû répondre ne portait pas directement sur l'existence d'un enrichissement sans cause – ils ne l'examinent même pas – mais sur la recevabilité de l'action, nécessairement subsidiaire, alors que l'ex-concubin affirmait l'existence d'un contrat de mandat qu'il n'était pas en mesure de prouver. Autrement dit, l'impossibilité de prouver l'existence d'un contrat suffit-elle à rendre recevable l'action *de in rem verso* ? Les juges de la cour d'appel de Lyon refusent de recevoir l'action au motif qu'elle ne peut « être intentée en vue d'échapper aux règles de preuve en matière contractuelle ». Ainsi, le fait que le concubin invoque l'existence d'un contrat dont il ne s'est pas ménagé la preuve constitue un obstacle de droit à la recevabilité de l'action. Cette position est celle retenue par les juges dans l'arrêt de 1971 (préc.). Pris isolément, elle semble être une simple réitération de la solution classique (Cass. civ. 1^{re}, 8 décembre 1987, n° 8571567 ; Cass. civ. 1^{re}, 2 avril 2009, n° 08-10742). Mais, elle s'inscrit dans un contexte particulier de balbutiements jurisprudentiels. En effet, dans quelques décisions récentes, dans lesquelles l'existence d'un contrat de mandat (Cass. civ. 1^{re}, 25 juin 2008, n° 06-19556) ou d'un contrat de société (Cass. civ. 1^{re}, 6 mai 2009, n° 08-14469) ne

Bacaly n° 7 - janvier-juin 2015

pouvait être prouvée, les juges ont admis l'action fondée sur l'enrichissement sans cause. Ces solutions, résurgence du célèbre adage latin *idem est non esse aut non probari* (ne pas être ou ne pas être prouvé c'est la même chose), reposent donc la question de l'interprétation de la condition de subsidiarité. Assouplir ce principe, rigoureusement apprécié depuis 1971, présente un réel enjeu pour les requérants qui n'auront plus à pâtir systématiquement de leur négligence dans la constitution de la preuve d'un contrat. Pour autant doit-on le faire ? Pour les juges lyonnais, la réponse est négative. Ils estiment que « l'impossibilité de rapporter la preuve légale du contrat ne permet pas de solliciter à titre subsidiaire, sur le fondement de l'enrichissement sans cause, le paiement d'une somme au titre de "l'industrie" laquelle tend à l'évidence aux mêmes fins que celle relative au paiement de la main d'œuvre. » La cour d'appel fait assurément preuve de fermeté dans son affirmation, mais elle souhaite rappeler que si un contrat existe entre les deux ex-concubins – contrat de mandat si l'on en croit le requérant, mais requalifié en contrat d'entreprise par la cour – c'est sur ce fondement que doit être intentée l'action. Si le requérant n'est pas en mesure de prouver sa prétention, peu importe, ce n'est pas sur le terrain du quasi-contrat d'enrichissement sans cause qu'il obtiendra satisfaction. La position de la cour d'appel de Lyon est franche et s'affirme clairement dans le sillon de l'analyse classique de la condition de subsidiarité, sans égards aux hésitations récentes. Le quasi-contrat d'enrichissement sans cause n'est pas là pour combler les lacunes des parties, mais celles du droit. D'ailleurs, une solution inverse aurait soulevé des interrogations : admettre que l'enrichissement sans cause soit un palliatif de l'absence de preuve d'un contrat, n'est-ce pas en réalité rendre inutile toute prévoyance de la part des cocontractants ? N'est-ce pas porter indirectement atteinte au droit contractuel ? Les craintes ne sont pas infondées, et déjà peu de temps après la création de l'enrichissement sans cause, Rouast écrivait qu'il est « une sorte de brûlot, susceptible de faire sauter tout l'édifice juridique » (A. Rouast, « L'enrichissement sans cause et la jurisprudence civile », *RTD civ.* 1922, p. 35). Aussi, sans mettre le feu aux poudres, et à l'instar de la cour d'appel de Lyon, restons vigilants !

Arrêt commenté :

CA Lyon, ch. civ. 1, section B, 13 janvier 2015, n° 13/04417