

Le paiement de la dette d'autrui

Répétition de l'indu et enrichissement sans cause

1. — Le développement des activités bancaires — et le fonctionnement imparfait des services bancaires — donne une vie nouvelle à ces institutions traditionnelles que sont la répétition de l'indu et l'enrichissement sans cause. Les arrêts de la Cour de cassation se multiplient en cette matière et donnent lieu à de nombreux commentaires.

La plupart des affaires récentes sont nées d'une initiative ou d'une inadvertance d'une banque qui a payé la dette d'un tiers dont elle n'avait point reçu mandat ; la banque s'efforce alors de recouvrer les fonds qu'elle a versés en dirigeant son action soit contre le bénéficiaire du paiement, soit contre le tiers débiteur. Ces deux actions sont-elles fondées ? ou l'une d'elles seulement ?

Les récents arrêts de la Cour de cassation permettent de rappeler et de préciser les principes qui régissent les recours dont dispose celui qui a payé la dette d'autrui. Bien entendu, il ne dispose d'aucun recours s'il a payé avec une intention libérale. Par ailleurs, si le paiement est fait en exécution d'un contrat — par exemple d'un contrat de mandat — conclu avec le tiers débiteur, le droit de recours et son étendue seront déterminés par le contrat (V. not. art. 1999 à 2001 c. civ.). De même en cas de subrogation légale ou conventionnelle (V. Mestre, *La subrogation personnelle*).

2. — Faute de pouvoir invoquer une obligation préexistante dont il serait créancier ou pour laquelle il serait subrogé, le *solvens* se trouve réduit à alléguer l'existence d'un quasi-contrat comme source de l'obligation justifiant son recours.

Bien que ce ne soit pas théoriquement impossible, il est rare que les conditions de la gestion d'affaires soient réunies. Le principe de non-ingérence du banquier dans les affaires de son client exclut normalement qu'il ait eu l'intention de gérer l'affaire d'autrui (V. cependant, Civ. 1^{re}, 22 mars 1977, *Bull. civ.* I, n° 143, p. 110 ; J.C.P. 1979.II.19118 ; D. 1977.I.R.401). Si, d'aventure, il vient à alléguer, l'opposition du maître de l'affaire fera obstacle à cette prétention (Com. 21 nov. 1978, *Bull. civ.* IV, n° 271, p. 223 ; D. 1979.I.R.356, obs. Vasseur).

Sous cette réserve, deux actions restent concevables : l'action en répétition de l'indu et l'action *de in rem verso*. On les rapproche souvent, en suggérant qu'elles ont pour même fondement un principe d'équité, voire en affirmant que la répétition de l'indu serait un cas particulier d'enrichissement sans cause. En réalité, dans le cas présent, ces deux institutions s'opposent plus qu'elles ne se superposent.

Cela est vrai tant pour la délimitation du domaine de ces actions (I) que pour la détermination de leur fonde-

ment (II). En revanche, l'un et l'autre de ces quasi-contrats paraissent entretenir des rapports voisins, sinon identiques, avec l'autre source d'obligation qu'est la faute quasi délictuelle (III).

I. — Le domaine respectif des actions.

3. — Ces deux actions ne se distinguent pas sensiblement par leur objet. Sans doute la répétition de l'indu permet-elle d'obtenir la restitution intégrale de la chose donnée en paiement, alors que le succès de l'action *de in rem verso* a ses effets limités par l'enrichissement de l'enrichi. Mais en réalité, en cas de versement d'une somme d'argent, l'enrichissement n'est ordinairement pas inférieur au montant de la somme versée, de sorte que la distinction s'évanouit (en ce sens, Vizioz, *La notion de quasi-contrat*, n° 70, p. 295). Il ne reste que la possibilité d'obtenir des intérêts à compter du paiement en cas de mauvaise foi de l'*accipiens* (art. 1378 c. civ. ; Com. 12 nov. 1979, *Bull. civ.* IV, n° 286, p. 227), alors qu'en matière d'enrichissement sans cause, les intérêts ne sont dus qu'à compter de la demande (V. Com. 10 mai 1977, *Bull. civ.* IV, n° 133, p. 114 ; D. 1977.I.R. 469).

Les deux actions se différencient surtout par leurs sujets, passifs et actifs.

A. — Les défendeurs.

4. — Les deux actions s'opposent tout d'abord par leurs sujets passifs.

L'action en répétition de l'indu est dirigée contre l'*accipiens* (V. Com. 3 avr. 1978, *Bull. civ.* IV, n° 110, p. 92, D. 1978.I.R.342, obs. Cabrillac ; *Rev. trim. dr. com.* 1979.275), au besoin contre celui qu'il représente si le paiement a été fait à un représentant (*Rép. civ.* Dalloz, v° *Répétition de l'indu*, n° 47). Cette action ne peut être admise à l'encontre du véritable débiteur qui n'a pas reçu le paiement.

En revanche, l'action *de in rem verso* ne peut concerner que le véritable débiteur. L'extinction de sa dette l'a enrichi et, en l'absence de toute obligation du *solvens* à son égard, cet enrichissement est normalement sans cause.

Cette même action ne peut être intentée contre l'*accipiens* qui n'a reçu que ce qui lui était dû. Il ne s'est pas enrichi : sa créance s'est éteinte en contrepartie du paie-

ment qu'il a reçu ; comptablement, on dirait qu'un actif financier a été substitué au solde d'un compte de tiers. A supposer même que le seul fait de recevoir le paiement d'une créance dont le recouvrement est toujours incertain soit un enrichissement, cet enrichissement n'est pas sans cause : il a pour cause l'obligation du véritable débiteur (V. *Rép. civ.*, v° *Enrichissement sans cause*, nos 105-106, et les arrêts cités).

On a suggéré qu'une telle analyse priverait l'art. 1377 c. civ. de toute portée (Martin, *Banque* 1979.985). Point du tout. Elle souligne que la répétition de l'indu subjectif est admise même dans le cas où l'enrichissement sans cause est exclu. Elle démontre au contraire l'originalité de l'art. 1377 c. civ. et l'autonomie de la répétition de l'indu.

B. — Les demandeurs.

5. — C'est encore l'analyse de l'art. 1377 c. civ. qui permet de distinguer les sujets actifs des deux actions.

L'action de *in rem verso* peut être engagée par tout appauvri. Le fondement d'équité reconnu à cette action interdit en effet d'en restreindre le domaine *a priori*.

La répétition de l'indu subjectif est beaucoup moins largement admise. L'équité n'explique pas que le créancier qui a reçu son dû soit obligé à restitution. L'erreur du *solvens* n'explique pas tout non plus puisque, dans certains cas, la restitution lui est refusée (Com. 23 avr. 1976, D. 1977.562, note G. Vermelle ; *Banque* 1976.1276, obs. Martin ; 22 nov. 1977, *Bull. civ.* IV, n° 275, p. 233 ; D. 1978.I.R.306, obs. Vasseur et 342, obs. Cabrillac ; J.C.P. 1978.II.18997, note Gégout ; *Rev. trim. dr. civ.* 1979.139, obs. Loussouarn).

Il faut encore que le *solvens* ait payé en son nom propre et sans subrogation. Tel est le sens littéral de la formule de l'art. 1377 c. civ. : « une personne qui, par erreur, se croyait débitrice ».

Cette proposition a été contestée (note Vermelle, préc. ; obs. Martin, préc.). Elle a cependant pour elle une longue tradition. Les travaux préparatoires du code civil ne laissent aucun doute. L'art. 1377 concerne « celui qui acquitte une dette dont il se croyait mal à propos tenu » (Rapport Bertrand de Greuille au Tribunal, *Loché*, t. 13, p. 39 ; *Fenel*, t. 13, p. 472), celui qui croyait fausement « qu'il devait personnellement (la chose) au créancier » (Discours Tarrivert au Corps législatif, *Loché*, p. 55 ; *Fenel*, p. 485).

Aubry et Rau tenaient donc pour acquis que le texte suppose un paiement effectué pour son propre compte par celui qui croyait sienne la dette d'un autre et qu'il est étranger au paiement pour le compte du véritable débiteur (*Droit civil*, t. 6, § 442). Demolombe le démontrait en soulignant que le *solvens* devait avoir payé la dette comme si elle était la sienne *quasi ipse debeat* (*Traité des contrats*, t. 8, nos 295 s.). Avant lui, Toullier opinait dans le même sens en se réclamant de Pothier et Domat (t. 11, n° 83).

La jurisprudence fait cette même distinction entre celui qui paie à tort en son nom propre et celui qui paie à tort au nom du véritable débiteur. C'est ainsi qu'elle refuse le droit à répétition au délégué qui a payé le délégataire en se croyant à tort débiteur du délégant (Civ. 21 mars 1910, S. 1913.1.241, note Naquet ; Aubry et Rau, *op. et loc. cit.* ; Demolombe, *op. cit.*, n° 313). De même, pour reconnaître le droit à répétition à l'adjudicataire qui a payé à tort un créancier qui ne vient pas en rang utile, prend-elle soin de constater que l'adjudicataire a payé en cette simple qualité et non pour libérer les débiteurs saisis (Civ. 30 avr. 1850, S.50.1.449).

Les arrêts de la Cour de cassation sont dans la même lignée qui font un sort différent au banquier domiciliaire, qui paie au nom et en l'acquit du débiteur (Com. 23 avr. 1976 et 22 nov. 1977) et au banquier tiré qui paie sa propre dette (Com. 4 déc. 1978, *Bull. civ.* IV,

n° 289, p. 238 ; D. 1979.324, et la note ; D. 1979.I.R.275, obs. Cabrillac ; *Banque* 1979.984, obs. Martin ; *Rev. jur. com.* 1979.343, note Mestre. — *Adde* concl. Gulphe sur Civ. 1^{re}, 18 juill. 1979, J.C.P. 1979.II.19238).

6. — La situation qui vient d'être envisagée est toute différente de celle où, le paiement ayant été fait par un mandataire pour le compte de son mandant, le mandataire prétend à la répétition de ce qui n'était point dû par le mandant (Com. 3 avr. 1978, préc.). En pareille hypothèse, la Cour de cassation affirme clairement que la répétition de l'indu peut être exercée soit par celui au nom duquel le paiement a été fait, soit par la personne même qui a effectué le paiement (Req. 24 avr. 1907, *Gaz. Pal.* 1907.1.676 ; D. 1907.1.302 ; Civ. 1^{er} août 1932, *Gaz. Pal.* 1932.2.700). Mais, de cette alternative ouverte au mandataire et au mandant, il résulte que l'indu doit s'apprécier en la personne du mandant. Si le paiement est dû par le mandant, ce dernier n'a pas d'action et le mandataire pas davantage. Au contraire, si le *solvens* a agi en son nom propre, au besoin comme commissionnaire, lui seul est titulaire de l'action en répétition de l'indu (Req. 4 juill. 1928, *Gaz. Pal.* 1928.2.631 ; Civ. 20 juill. 1932, *Gaz. Pal.* 1932.2.701, en sous note), et c'est en sa personne que s'appréciera l'existence de la dette.

II. — Les fondements respectifs des deux actions.

7. — Le débat sur les deux conceptions de la répétition de l'indu, variété d'enrichissement sans cause, indépendante de l'erreur du *solvens*, ou institution propre fondée sur l'existence de cette erreur (Demogue, t. 3, n° 85, p. 139), perd beaucoup de son acuité lorsqu'il s'agit de l'indu subjectif.

D'une part, la loi pose expressément comme condition l'erreur du *solvens*, ce qui écarte toute incertitude et contribue à distinguer la répétition de l'indu subjectif de l'enrichissement sans cause (A). D'autre part, l'absence de cause joue, dans ces deux institutions, des rôles entièrement différents, sinon opposés (B).

A. — L'erreur.

8. — Il n'est plus sérieusement discuté, aujourd'hui, que l'erreur du *solvens* est une condition nécessaire, mais non suffisante, de la répétition de l'indu (Ghestin, « L'erreur du solvens, condition de la répétition de l'indu », D. 1972. Chron., p. 277 ; *Rép. civ.*, v° *Répétition de l'indu*, n° 38). La Cour de cassation l'indique clairement chaque fois que la question lui est posée (Com. 8 juin 1979, *Bull. civ.* IV, n° 187, p. 153). Son silence sur ce point dans quelques arrêts paraît seulement dû au fait que l'existence de l'erreur n'était pas contestée (p. ex. Com. 4 déc. 1978, préc.).

En présence d'un paiement de la dette d'autrui, on doit donc se demander si la personne « par erreur se croyait débitrice » (art. 1377 c. civ.) ou si, au contraire, « elle savait qu'elle n'y était pas tenue » (Com. 8 juin 1979 préc.) pour accorder ou refuser la répétition de l'indu.

En revanche, point n'est besoin que le demandeur ait payé par erreur pour exercer l'action de *in rem verso*. Selon la formule désormais classique, il suffit, pour la rendre recevable, que le demandeur allègue et offre d'établir l'existence d'un avantage qu'il aurait, par un sacrifice ou un fait personnel, procuré à celui contre lequel il agit (Req. 15 juin 1892, S. 93.1.281, note Labbé ; D. 92.1.596). Le sacrifice ou le fait personnel peut être parfaitement conscient et volontaire. Tout au plus est-il exigé que l'appauvri n'ait pas poursuivi son propre intérêt et agi à ses risques et périls (Civ. 1^{re}, 3 avr. 1979, *Bull. civ.* I, n° 110, p. 89 ; D. 1979.I.R.408 ;

Com. 25 janv. 1978, *ibid.* IV, n° 35, p. 27 ; *Rép. civ.*, v° *Enrichissement sans cause*, n°s 149 s.). Du reste, toute erreur de l'appauvri est exclue lorsque l'appauvrissement résulte d'un contrat conclu avec un tiers, ce qui est susceptible d'ouvrir l'action de *in rem verso* dans l'hypothèse bien connue de l'enrichissement indirect (*Rép. civ.*, v° *cit.*, n°s 70-71 ; Com. 2 mai 1978, *Bull. civ.* IV, n° 123, p. 103).

La confrontation du paiement de l'indu subjectif, d'une part, et de l'enrichissement sans cause indirect, d'autre part, permet encore d'opposer le rôle de la cause dans chacune de ces institutions.

B. — L'absence de cause.

9. — La détermination de la cause et son rôle dans les rapports juridiques triangulaires sont les sujets d'une controverse classique du droit des contrats : la cause de l'obligation d'une partie à l'égard d'une autre se trouve-t-elle dans les rapports entretenus avec le tiers ? Dans l'affirmative, le débiteur peut-il opposer l'absence ou l'illicéité d'une telle cause ?

La réponse finale étant négative, le débat porte sur le point de savoir si cela tient à la notion de cause ou au caractère abstrait de l'obligation (Ghestin, *Traité de droit civil*, t. 2, n° 707 s.). Les solutions sont mieux établies dans le droit des quasi-contrats triangulaires tels que ceux auxquels peut donner naissance le paiement de la dette d'autrui.

Comme son nom l'indique, l'enrichissement sans cause ne prend en considération que l'absence de cause de l'avantage procuré à l'enrichi. Cette proposition a deux corollaires. D'une part, il n'y a point d'enrichissement sans cause lorsque l'*accipiens* n'a reçu que ce qui lui était dû, même par un tiers (Com. 23 avr. 1976 et 22 nov. 1977, préc.). Pour lui, le paiement a une cause, peu importe qu'il n'en ait point pour le *solvens*. D'autre part, la circonstance que le paiement ait été effectué en vertu d'un contrat conclu avec un tiers ne prive pas le *solvens* de son action de *in rem verso* contre le véritable débiteur (Com. 2 mai 1978, préc.). Peu importe que le paiement ait une cause dans les rapports du *solvens* et de l'*accipiens* si l'enrichissement qui en résulte n'en a pas pour l'enrichi.

A l'inverse, en cas de paiement de l'indu subjectif, l'absence de cause ne s'apprécie que dans les rapports entre le *solvens* et l'*accipiens*. Par définition, l'*accipiens* a une créance, mais sur un autre débiteur que le *solvens*.

Quant à l'erreur du *solvens*, condition de la répétition de l'indu, elle ne porte sur la cause du paiement que si le *solvens* se croyait personnellement débiteur de l'*accipiens* (*supra*, n° 5). Peu importe que le *solvens* se soit cru à tort débiteur du véritable débiteur (Civ. 21 mars 1910, préc.) ou mandataire de ce dernier (Com. 23 avr. 1976 et 22 nov. 1977, préc.). L'erreur commise dégénère en erreur sur les motifs, ce qui n'est pas plus un cas d'annulation du paiement qu'une cause de nullité d'un contrat. En revanche, le paiement irrépétibile a enrichi le véritable débiteur et une action de *in rem verso* peut être engagée à son encontre, sous réserve de préciser les conséquences d'une éventuelle faute du *solvens* appauvri.

III. — Le rôle de la faute.

A. — Les solutions du droit positif.

10. — Après quelques hésitations, la jurisprudence a certainement admis comme principe que la négligence de celui qui a payé par erreur ne fait pas obstacle à l'exercice par lui de l'action en répétition (Soc. 8 nov. 1977, *Bull. civ.* V, n° 603, p. 481, et les arrêts cités ; *Rép. civ.*, v° *Répétition de l'indu*, n° 32). Cette solution

dégagée par la Chambre sociale, paraît implicitement admise par la Chambre commerciale (Com. 4 déc. 1978 préc.) et même par la 1^{re} Chambre civile (Civ. 1^{re}, 18 juill. 1979, *Bull. civ.* I, n° 219, p. 175 ; D. 1980.172, note Vasseur ; J.C.P. 1979.II.19238, concl. Gulphe ; *Banque* 1979.1237, obs. Martin). Deux arrêts de la Chambre commerciale avaient fait renaître le doute sur ce point (Com. 23 avr. 1976 et 22 nov. 1977, préc.) ; mais, comme il a été démontré (*supra*, n°s 5 et 9), il ne s'agissait pas, dans ces deux espèces, de véritable répétition de l'indu.

On doit donc tenir pour acquis que la négligence du *solvens* n'est pas un obstacle à la répétition de l'indu. En revanche, la faute du *solvens* peut justifier une réparation suivant les règles de la responsabilité civile, s'il s'agit d'une personne privée (Civ. 18 juill. 1979, préc.), ou les règles de responsabilité propres à la Sécurité sociale, ce qui nécessite une faute grossière ou lourde et un préjudice anormal (Soc. 31 mars 1977, *Bull. civ.* V, n° 254, p. 200 ; 8 nov. 1977, préc.).

11. — En va-t-il différemment pour l'action de *in rem verso* ?

Pendant une période, la Cour de cassation a écarté l'action par des formules ambiguës, mêlant la constatation de la faute de l'appauvri mais aussi celle de la poursuite d'un intérêt personnel à ses risques et périls (Soc. 15 nov. 1957, *Bull. civ.* IV, n° 1069, p. 763 ; J.C.P. 1958.II.10666), voire l'existence d'un contrat entre l'enrichi et un tiers (Req. 28 févr. 1939, préc.).

Un arrêt plus récent est plus net, qui casse une décision pour avoir déclaré les ayants droit d'un notaire bien fondés à exercer l'action de *in rem verso* tout en caractérisant la faute de leur auteur (Civ. 1^{re}, 22 oct. 1974, *Bull. civ.* I, n° 272, p. 233 ; D. 1975. Somm. 34 ; J.C.P. 1976.II.18331, note Thuillier). La même affaire a été à nouveau soumise à la Cour de cassation qui, pour rejeter le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de renvoi, relève que celle-ci a constaté que le notaire, agissant dans son propre intérêt et à ses risques et périls, avait versé une somme d'argent en infraction aux règles de sa profession (Civ. 1^{re}, 3 avr. 1979, *Bull. civ.* I, n° 110, p. 89 ; D. 1979.I.R.408).

Mais, dans le même temps, la Chambre commerciale a fermement déclaré que le fait d'avoir commis une imprudence ou une négligence ne prive pas celui qui, en s'appauvrissant, a enrichi autrui, de son recours fondé sur l'enrichissement sans cause (Com. 23 janv. 1978, *Bull. civ.* IV, n° 28, p. 22 ; *Banque* 1978.1017, obs. Martin ; *Rev. trim. dr. com.* 1979.278, obs. Cabrillac) ou encore que le comportement reproché à une banque dont l'arrêt a exclu la mauvaise foi n'était pas de nature à la priver du droit d'exercer l'action née de l'enrichissement sans cause (Com. 2 mai 1978, préc.).

B. — Proposition.

12. — Cette apparente diversité n'est point satisfaisante. Elle l'est d'autant moins qu'on a manifesté le souci d'aboutir à des solutions sinon uniformes, du moins suffisamment proches pour des situations de fait voisines (concl. Gulphe, préc.). Au vrai, il serait paradoxal de traiter le *solvens* plus mal lorsqu'il dirige son action contre le véritable débiteur, qu'il a enrichi, que contre l'*accipiens*, qui n'a reçu que son dû.

En réalité, il ne paraît pas impossible de concilier les solutions rappelées plus haut en observant que, dans son arrêt du 3 avr. 1979, la Chambre civile a caractérisé la faute volontaire du notaire pour refuser l'action de *in rem verso* à ses héritiers, alors que la Chambre commerciale affirme que l'imprudence, la négligence, ou le comportement exclusif de mauvaise foi, ne sont pas des obstacles à cette action.

Le critère qui se dégage de ce rapprochement est donc celui du caractère volontaire de la faute, celui de la

mauvaise foi. L'enrichissement sans cause peut donc rejoindre le paiement de l'indu puisque, par hypothèse, la répétition n'est admise qu'en cas d'erreur, ce qui exclut nécessairement la mauvaise foi. Au demeurant, il est conforme à la nature du quasi-contrat que l'acte volontairement accompli ne soit point une source d'obligation au profit de son auteur de mauvaise foi.

13. — *Conclusion.*

Le paiement de la dette d'autrui est donc susceptible d'ouvrir deux actions qui présentent la caractéristique commune d'être exclues en cas de mauvaise foi, mais d'être ouvertes même en cas d'imprudence ou de négligence du *solvens*.

L'action en répétition de l'indu n'est ouverte qu'à celui qui, par erreur, se croyant personnellement débiteur, a payé en son nom propre. Elle est dirigée contre le bénéficiaire du paiement qui peut répliquer par une

demande reconventionnelle en réparation du dommage que la négligence du *solvens* a pu lui causer.

L'action fondée sur l'enrichissement sans cause est ouverte à l'encontre du véritable débiteur. En raison de son caractère subsidiaire, cette action ne peut être admise si le *solvens* peut s'adresser au bénéficiaire du paiement pour obtenir la répétition de l'indu (Civ. 3^e, 27 mai 1971, *Bull. civ.* III, n^o 338, p. 241 ; J.C.P. 1971. II.16865, note P. L.).

La mise en œuvre de ces principes, dégagés à la lumière des quelques décisions récemment rendues par la Cour de cassation, permettra, on l'espère, de préciser les éléments d'une théorie des quasi-contrats à trois personnes.

Philippe DEROUIN,
Chargé de cours à l'Université de Lille-II.