

Le propriétaire ne peut être privé de son choix entre rembourser la dépense ou la plus-value pour indemniser le constructeur évincé

Frédéric Zenati, Professeur à l'université Jean Moulin

Lorsqu'une personne a exposé des frais dans l'intérêt d'une chose qui ne lui appartient pas, elle doit être indemnisée par le propriétaire selon un principe qui nous vient de la nuit des temps. L'évaluation de l'indemnité se fait d'après la plus-value apportée à la chose, sauf à ce que la dépense fût nécessaire à la conservation de la chose, auquel cas le propriétaire en est comptable intégralement. Telle est l'économie générale de la théorie romaine dite des impenses. Des solutions spécifiques semblent avoir été retenues par les rédacteurs du code civil dans le cas où les frais consistent dans des constructions ou des plantations. Outre que l'auteur de la dépense s'expose à un refus d'indemnisation quand celle-ci a été effectuée de mauvaise foi, l'indemnité est égale à la plus-value ou au montant de la dépense (actualisé) *selon le choix* du propriétaire (art. 555 al. 3 c. civ.). En vérité la différence entre les deux régimes est plus formelle que réelle. De deux choses l'une en effet. Ou bien la plus-value apportée par le constructeur est inférieure à la dépense et le propriétaire limitera l'indemnité à son montant ; on se trouve alors dans le cas de figure de l'impense utile. Ou bien la plus-value est supérieure à la dépense et le propriétaire ne s'en prévaudra pas, préférant rembourser la dépense. Les principaux textes faisant application de la théorie des impenses présentent la plus-value comme un plafond profitant au propriétaire débiteur et non pas comme une contrainte (cf. art. 1673, 2175 c. civ.). Il en résulte qu'en cette matière comme en matière d'accession immobilière, il existe en fait un choix, mais un choix théorique car on imagine mal que le propriétaire choisisse l'indemnité la plus élevée ! Il ne faut donc pas considérer le choix qu'offre le régime d'indemnisation des constructions chez autrui entre le montant de la dépense et la plus-value qu'elle apporte comme une particularité mais comme un trait emprunté à la théorie des impenses. Cette théorie n'est elle-même que la mise en oeuvre des principes de l'enrichissement sans cause (M.-C. Fayard, *Les impenses*, LGDJ, 1969) desquels il résulte que l'indemnité est soumise au double plafond de l'enrichissement et de l'appauvrissement, la dépense n'étant autre que l'appauvrissement et la plus-value l'enrichissement. Or l'on sait que le juge saisi de l'action *de in rem verso* n'a pas besoin du choix du défendeur pour retenir la plus faible des deux sommes.

Contrairement à ce qu'enseigne aujourd'hui la doctrine dominante, ni les rédacteurs du code civil, ni Pothier dont ceux-ci se sont inspirés (*Domaine de propriété*, n° 344 et s.) n'ont eu l'intention de reconnaître en matière d'accession immobilière un régime dérogatoire à la théorie des impenses (Aubry et Rau, 7^e éd. II, § 219, note 49). La distinction que l'on fait entre amélioration et construction est artificielle, l'article 555 du code civil étant en réalité une dépendance de la théorie des impenses (M.-C. Fayard, *op. cit.* spéc. n° 22 et s.).

L'unité de régime ainsi restaurée permet de donner une portée réduite à l'option que reconnaît l'article 555 du code civil au propriétaire dans l'indemnisation du constructeur de bonne foi. Comme en matière d'impenses, la solution est courue d'avance : celui-ci choisira le mode de dédommagement dont le montant est le moins élevé (cf. Malaurie et Aynès, *Les biens*, n° 473), c'est-à-dire, le plus souvent celui fondé sur la plus-value.

Ces réflexions permettent de surmonter une difficulté d'application de l'article 555 apparemment inédite. L'affaire qui en était le cadre mettait, si l'on peut dire, en présence le traditionnel binôme propriétaire revendiquant - défendeur de bonne foi. Evincé par la revendication, le second avait ultérieurement assigné en remboursement de ses travaux de construction le premier, lequel n'avait pas comparu. Devant l'impossibilité d'exercice de son option par le défendeur défaillant, les juges avaient pris sur eux de choisir le mode d'indemnisation « le plus équitable » (sans que l'on sache davantage sur quel mode ils avaient jeté leur dévolu). Leur décision est cassée pour violation de l'article 555 alinéa 4 du code civil

au motif qu'ils ont *privé le propriétaire de sa liberté de choix* (Civ. 3^e, 24 oct. 1990, *Bull. civ.* III, n° 204 ; D.1991.Somm.307, obs. A. Robert  ; *JCP* 1990.IV.415 ; *Gaz. Pal.* 1991.16).

Cette solution n'est pas conforme à l'esprit du texte vengé. La Cour de cassation attribue au choix du propriétaire une importance qu'il n'a pas. Il s'agit en réalité pour lui d'arrêter une méthode d'évaluation de l'indemnité conforme à ses intérêts, c'est-à-dire, à l'évidence, la plus basse possible. Il ne fait nul mystère que, sauf en de rares exceptions, cette méthode sera le plus souvent celle de la plus-value. En fonction des données du litige, le juge doit pouvoir arrêter la solution la plus conforme aux intérêts du propriétaire défaillant. Pas plus qu'en matière d'impenses l'absence de déclaration de volonté du propriétaire ne doit être considérée comme un obstacle à l'indemnisation.

En décider autrement aboutirait à un résultat choquant. Le propriétaire pourrait par son inertie paralyser le droit légitime du constructeur de bonne foi à un remboursement et les juges pourraient se prélasser dans les délices du déni de justice... Subordonner l'exercice d'un droit aux caprices d'un plaideur est inacceptable. Il est fréquent que la loi ou la jurisprudence supplée à la volonté d'une personne défaillante ou silencieuse. Le juge peut soulever d'office son incompétence matérielle lorsque le défendeur, faute de comparaître, omet d'en exciper (art. 92 NCPC). De même l'héritier qui persiste à ne pas exercer son option successorale finit par être réputé acceptant à l'égard des créanciers poursuivants (Civ. 1^{re}, 11 mai 1966, *Bull. civ.* I, n° 284). Le volontarisme exacerbé des juges suprêmes heurte le bon sens sans satisfaire vraiment le droit.

Mots clés :

PROPRIETE * Accession * Construction sur le terrain d'autrui * Impense