




Construction sur le terrain d'autrui

Frédéric Zenati, Professeur à l'Université Jean Moulin (Lyon III)

La Cour de cassation revient sur l'embarrassante question du propriétaire qui ne choisit pas, comme l'y invite la loi, le mode de calcul de l'indemnité due à celui qui a construit sur son fonds (Civ. 17 juill. 1996, Bull. civ. n° 196 ; D. 1997. Somm.20, obs. Robert ).

On se souvient que la Cour suprême avait eu à connaître de la difficulté dans une affaire où le défendeur infortuné à une action en revendication avait engagé une nouvelle instance contre le revendicateur l'ayant fait succomber aux fins d'obtenir l'indemnisation de ses constructions. Le propriétaire ayant fait défaut, les juges s'étaient trouvés dans l'impossibilité d'évaluer l'indemnité due au constructeur, faute de savoir si le propriétaire souhaitait payer la plus value apportée par les constructions ou leur coût (art. 555, al. 3, c. civ.). Ils étaient passés outre en choisissant le mode d'indemnisation le plus équitable, ce qui leur avait valu de voir leur décision censurée pour avoir privé le propriétaire de sa liberté de choix (Civ. 3<sup>e</sup>, 24 oct. 1990, Bull. civ. n° 204 ; D. 1991. Somm.307, obs. Robert  ; cette Revue 1992.795 .

Nous avons désapprouvé dans cette chronique la rigueur de la Cour suprême en soulignant les conséquences fâcheuses d'une telle jurisprudence qui est susceptible de flatter la mauvaise foi des plaideurs. La nouvelle espèce soumise à la Cour de cassation confirme, hélas, ce présage. Cette fois-ci, le propriétaire avait comparu, mais, probablement informé de la doctrine suprême, avait affiché un silence imperturbable sur le mode d'indemnisation tout au long de l'instance malgré les sommations qui lui avaient été faites d'opter. Les juges du fond, là aussi, étaient passés outre en accueillant la demande du constructeur qui avait proposé d'être indemnisé selon le coût des constructions. Le propriétaire s'était pourvu en se réclamant de la jurisprudence précitée et en soutenant qu'il n'appartient ni au constructeur ni au juge de trancher à la place du propriétaire qui n'a pas exercé le choix qui lui est offert. La Cour de cassation rejette son pourvoi et approuve les juges d'avoir décidé que *s'il ne leur appartient pas d'exercer d'office le choix offert au propriétaire, la demande du constructeur tendant à l'application d'un des deux critères d'évaluation prévus par la loi est juridiquement fondée dès lors que, mis en demeure d'exercer ce choix, le propriétaire est resté taisant.*

Il est clair que la juridiction suprême a voulu porter un coup d'arrêt aux abus des propriétaires qui font obstruction à l'application des règles de l'accession immobilière artificielle. Le procédé qu'elle adopte est de la même veine que l'embarrassant texte du code dont elle est la gardienne : volontariste. Puisque le propriétaire ne veut pas dire ce qu'il veut, eh bien, on va exprimer sa volonté à sa place ! En l'état d'une proposition du constructeur d'évaluer l'indemnité d'après le coût de la construction, le silence du propriétaire ne peut s'analyser que comme un agrément.

Cette solution est ingénieuse, mais son efficacité risque d'être limitée, voire illusoire.

On sait qu'en matière de contrat le silence ne vaut pas acceptation (Civ. 25 mai 1870, D. 1870.1.257 ; S. 1870.1.341). Le destinataire d'une offre n'est pas tenu de la décliner par une manifestation expresse de volonté. Ce principe reçoit de rares exceptions. Mais en matière de procédure, la solution n'est pas identique. Bien que le procès ait une dimension contractuelle sous certains aspects, il est avant tout un dialogue, une discussion, ce qui implique une certaine obligation pour le plaideur d'exprimer sa volonté. La jurisprudence admet, probablement pour cette raison, que des conclusions non contredites peuvent être réputées acceptées (Civ. 5 mai 1976, Bull. civ. III, n° 189). Cette solution peut se justifier par l'essence même du langage. La linguistique enseigne que tout dialogue s'élabore par des conventions tacites progressives (V. notre article aux APD 1995. 239, Le procès, lieu du social). A mesure que la conversation avance, on est censé avoir accepté ce qu'a dit l'autre sauf à l'avoir

expressément réfuté. Le propriétaire qui ne conteste pas l'énoncé du constructeur affirmant que le mode d'indemnisation approprié est le coût de la construction accepte nécessairement cet énoncé.

Mais la parade est fragile, car il suffit, pour qu'elle s'effondre, que le propriétaire énonce dans ses conclusions qu'il n'accepte pas la solution avancée par son adversaire ni l'autre branche de l'option légale !

Force est, dès lors, de rechercher d'autres solutions. On peut imaginer de recourir aux principes gouvernant la responsabilité civile. Le silence du destinataire d'une offre peut, en cas de mauvaise foi, engager sa responsabilité (J. Ghestin, *Traité de droit civil la formation du contrat*, n° 405). *A fortiori* doit-il en aller ainsi du silence observé dans une procédure. Mais l'évaluation du préjudice est problématique, car on ignorera encore ... quel mode de calcul de l'indemnité adopter ! On peut songer aussi à utiliser les ressources du droit comparé. Le propriétaire qui refuse à la fois l'évaluation fondée sur la plus value et celle fondée sur le coût se contredit car il n'existe pas de tierce solution dans la loi. La contradiction est une anomalie procédurale que la *common law* sanctionne par l'*estoppel* (V. H. Muir-Watt, *Pour l'accueil de l'estoppel en droit privé français, Mél. Loussouarn*, p. 303). Cette exception interdit au plaideur qui s'est contredit de contester la situation provoquée par sa contradiction. Le recours contre la décision par laquelle le juge se substituerait au propriétaire pour choisir le mode d'indemnisation serait paralysé par l'exception d'*estoppel*. Ce raisonnement n'est évidemment pas totalement satisfaisant pour un juriste continental dans la mesure où il réplique à une violation de la loi par une autre violation de la loi que l'*estoppel* aboutit à légitimer.

Ni la solution de la Cour de cassation, ni les autres remèdes qui précèdent ne sont de nature à résoudre le problème posé par le défaut du propriétaire. Il suffit pour ce dernier de ne pas comparaître pour qu'il devienne impossible de lui attribuer une quelconque volonté, ni une quelconque responsabilité. Il est *a fortiori* hors de question de lui imputer une quelconque déloyauté procédurale.

Nous voilà ramenés au problème de fond posé par l'article 555 du code civil. Quelle impérieuse a-t-il fallu au codificateur pour rendre l'exercice d'un droit à indemnisation tributaire de la volonté du débiteur ! Nos fondateurs ont joué aux apprentis-sorciers en imaginant un tel dispositif. Ils ne s'en défendent pas au demeurant. Présentant l'option du propriétaire au Corps législatif comme une innovation, le tribun Grenier déclarait avec prudence : « C'est aux jurisconsultes à apprécier cette disposition législative : ils savent que ces différents cas n'étaient décidés par aucune loi positive » (Fenet, XI.163). Autrement dit, la postérité est généreusement invitée à s'arranger avec cet encombrant héritage !

Pour ce faire, il convient tout d'abord de prendre du recul par rapport à l'esprit des rédacteurs du code civil. Leur attachement viscéral et extrême à la volonté n'est plus tout à fait de saison. L'article 555 est un mélange de tradition romaine et de philosophie des Lumières. Le sort des constructions dépend de la volonté du propriétaire. Si ce dernier désire les conserver, il est assimilé à un acheteur (*ibid.* 141) et l'indemnité à un prix (aucune notion de plus value n'existait dans le texte d'origine en cas de non exercice du droit de démolition contre le constructeur de mauvaise foi ; seul le coût de l'ouvrage était retenu). Si le constructeur est de bonne foi, la volonté du propriétaire est mise en minorité, puisque l'option de la démolition disparaît et l'acquisition des constructions ne peut plus, faute de volonté libre, être assimilée à un achat. Qu'à cela ne tienne. La volonté réapparaît dans le choix de l'indemnisation. Faut de pouvoir décider de l'acquisition, le propriétaire doit au moins pouvoir statuer sur son prix.

L'esprit volontariste qui animait le texte à l'origine est aujourd'hui battu en brèche. La loi du 17 mai 1960 a supprimé l'évaluation de l'indemnité basée sur le coût de l'ouvrage en cas de mauvaise foi par l'extension à ce cas de l'option entre la plus value et le coût. A disparu aussi la notion de quasi-achat qui inspirait le code. Sans doute l'option entre les deux modes d'indemnisation a-t-elle été conservée et même fortifiée, mais la raison en est étrangère à la persistance de la célébration du culte de la volonté. Le législateur contemporain a voulu avant tout protéger le créancier de l'indemnité contre la dépréciation monétaire. L'extension de

l'option au propriétaire sur le fonds duquel on a construit de mauvaise foi a été inspirée par un souci de ne pas avantager le possesseur de mauvaise foi en lui accordant, comme le faisaient les dispositions antérieures, une indemnisation non cantonnée à la plus value.

Certes, le déclin des idées du code civil n'autorise pas à en violer les règles. Mais dès lors que l'esprit du code est compatible avec une souplesse d'interprétation, voulue expressément par le législateur, doctrine et jurisprudence doivent remplir leur mission. L'option de l'article 555 alinéa 3 du code civil a été instituée dans l'intérêt du propriétaire. Il s'est agi de reprendre la tradition romaine qui accordait au constructeur la dépense faite ou la plus value en choisissant la plus faible de ces deux sommes (V. Hilbert, *L'accession immobilière*, Taminés, 1934, n° 277). Plutôt que d'inviter le juge à faire lui-même cet arbitrage comme il le fait dans tout enrichissement sans cause (dont l'indemnisation du constructeur sur le fonds d'autrui est une variété), le code a convié le propriétaire à choisir lui-même ce qui est le plus conforme à son intérêt. Le choix est cependant couru d'avance, car on imagine mal le propriétaire retenir la plus élevée des deux sommes ! S'il est difficile d'admettre que le juge se substitue à la volonté des parties, il doit pouvoir en aller autrement lorsque cette volonté est, plus que probable, certaine et que le juge ne peut pas se tromper en adoptant la solution la plus conforme aux intérêts du non-voulant. Que fait d'autre le juge lorsque, le défendeur étant défaillant, il soulève d'office son incompétence matérielle (art. 92 NCPC) ? On n'est pas éloigné, du reste, d'une interprétation de la volonté du propriétaire. La jurisprudence n'a pas manqué d'audace en d'autres matières (J. Ghestin, *op. cit.* n° 406) pour rechercher de manière divinatoire une volonté en vue d'éviter une injustice. La Cour de cassation n'est donc pas forcément dans la mauvaise voie en faisant une recherche de volonté. Mais il lui faudra être plus audacieuse si elle veut complètement éradiquer la difficulté.

**Mots clés :**

PROPRIETE \* Accession \* Construction sur le terrain d'autrui \* Mode de calcul de l'indemnité \* Pouvoir du juge