Directeur honoraire
Jacques Ghestin
Professeur émérite
de l'Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

THÈSES
BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
PRIVÉ
TOME 625

Dirigée par
Guillaume Wicker
Professeur
à l'Université
de Bordeaux

QUASI-CONTRAT ET ENRICHISSEMENT INJUSTIFIÉ

Mélodie Combot

Préface de
Jean-Sébastien Borghetti

LGDJ un savoir-faire de Lextenso

Directeur honoraire
Jacques Ghestin
Professeur émérite
de l'Université Paris 1
Panthéon-Sorbonne

THÈSES
BIBLIOTHÈQUE
DE DROIT
PRIVÉ
TOME 625

Dirigée par
Guillaume Wicker
Professeur
à l'Université
de Bordeaux

QUASI-CONTRAT ET ENRICHISSEMENT INJUSTIFIÉ

Mélodie Combot
Maître de conférences à l'université Picardie Jules Verne

Préface de
Jean-Sébastien Borghetti
Professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas

Bibliothèque de droit privé fondée par Henry Solus
Professeur honoraire à la Faculté de droit
et des sciences économiques de Paris

LGDJ un savoir-faire de Lextenso

Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

© 2023, LGDJ, Lextenso
1, Parvis de La Défense
92044 Paris La Défense Cedex
www.lgdj-editions.fr
EAN : 9782275108582

Thèse retenue par le Comité de sélection de la Bibliothèque de droit privé
présidé par Guillaume Wicker et composé de :

Mireille Bacache
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Dominique Bureau
Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Cécile Chainais
Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Dominique Fenouillet
Professeur à l'Université Paris-Panthéon-Assas

Laurence Idot
Professeur émérite de l'Université Paris-Panthéon-Assas

Thierry Revet
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

Pierre Sirinelli
Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne

REMERCIEMENTS

Ce travail n'aurait pas été le même sans l'aide des personnes qui m'ont entourée et aidée pendant ces années de recherche.

Je souhaite plus particulièrement remercier mon directeur de thèse et professeur de droit civil, qui a suscité mon intérêt pour la recherche et l'enseignement. Ses précieux conseils ainsi que sa bienveillance m'ont guidée pendant ces années de recherche, qu'il voie dans ce travail une partie des fruits de ses enseignements.

Mes remerciements vont également à Charlotte, Léa, Antoine, Maxime, Jeanne, Bertrand, Oriane et Julien pour leur relecture minutieuse.

PRÉFACE

Le quasi-contrat est un peu le vilain petit canard du droit des obligations. Affublée d'une appellation trompeuse, qui pourrait laisser penser qu'il s'agit d'une sorte de contrat incomplet ou dégénéré, cette source d'obligations est pour ainsi dire coincée entre les deux grandes sources que sont le contrat et la responsabilité délictuelle. Son importance pratique apparaît inversement proportionnelle à son intérêt conceptuel et aux difficultés qu'elle soulève, qu'il s'agisse de sa définition, des mécanismes qu'elle recouvre ou de la manière dont elle s'articule avec les autres sources d'obligations. Car les quasi-contrats constituent en quelque sorte la charnière du droit des obligations et leur étude approfondie suppose de s'intéresser à la structure d'ensemble de celui-ci, c'est-à-dire au fond à chacune des sources d'obligations. Vaste programme !

Autant dire qu'il fallait du courage pour s'attaquer à la question du quasi-contrat et de l'enrichissement injustifié. Ajoutant à la bravoure ce qui pourrait passer pour une forme d'inconscience, M^lle^ Mélodie Combot a choisi d'aborder cette question dans une perspective historico-comparatiste, démultipliant ainsi le champ de ses recherches et de ses réflexions. L'initiative lui en revient entièrement, car jamais son directeur de thèse n'aurait osé proposer un tel sujet à un étudiant frais émoulu de master 2. Il est heureux que les conseils de prudence émanant des aînés ne soient pas toujours suivis, cependant, et le présent ouvrage, que nous sommes particulièrement heureux de préfacer, vient démontrer la justesse de l'intuition de son auteur.

Il est en effet impossible d'éclairer l'obscure question des quasi-contrats sans revenir sur la genèse de la notion en droit romain et son évolution au cours des siècles, jusqu'à sa réception dans les grandes codifications civilistes de part et d'autre du Rhin. Il est par ailleurs particulièrement intéressant de voir comment le droit anglais s'est saisi de cette question. Ce que le droit français nomme « quasi-contrat » a fait l'objet outre-Manche de développements très importants au cours des dernières décennies. Le travail considérable réalisé par la doctrine et la jurisprudence anglaises, qui a conduit entre autres à l'abandon du concept de « *quasi-contracts* » au profit de celui de « *unjust enrichment* », a permis une meilleure compréhension de ce qu'est un enrichissement injustifié et de ce qui peut justifier l'obligation de le restituer ou de le réattribuer.

À partir de cette étude des sources historiques et du droit anglais, M^lle^ Combot entreprend de retracer l'évolution du quasi-contrat en droit français depuis 1804. Démêlant avec adresse l'entrelacs des constructions doctrinales et jurisprudentielles, elle démontre les insuffisances du concept en même temps qu'elle met au jour les failles du système français actuel, qui prétend faire de l'enrichissement injustifié la matrice de tous les quasi-contrats. À travers des développements réellement passionnants, elle montre que c'est en réalité la gestion d'affaires qui a servi de modèle à

l'action en enrichissement sans cause et comment cette origine inavouée continue de peser sur le mécanisme de l'enrichissement injustifié. Contrairement à ce que suggère son nom, celui-ci a pour véritable centre de gravité non pas l'enrichissement, mais l'appauvrissement. Ainsi conçu, cependant, l'enrichissement injustifié est condamné à la marginalité tandis que la tentative d'unifier les différents quasi-contrats sous sa bannière est vouée à l'échec.

Le contraste est ici saisissant avec le droit anglais, où l'abandon de la catégorie bâtarde des *quasi-contracts* et l'avènement de l'*unjust enrichment* comme source d'obligations réellement autonome a permis un extraordinaire développement de celui-ci, sans commune mesure avec le cadre étriqué dans lequel continue de vivoter l'enrichissement injustifié à la française. Comparaison n'est pas raison, cependant, et M^lle^ Combot n'a pas la naïveté de prôner un alignement, au demeurant illusoire, du droit français sur le droit anglais. De manière bien plus pertinente, elle utilise l'histoire du droit et l'étude du droit anglais pour éclairer le droit français sous un jour nouveau, mettant de la sorte en évidence des arrêtes et des failles qui risqueraient sinon de passer inaperçues, mais révélant aussi des ouvertures et des pistes d'évolution insoupçonnées. Est ainsi offerte au lecteur, sans dogmatisme ni prosélytisme, une nouvelle illustration de la pertinence de l'approche historico-comparatiste. L'apport de cette démarche dans l'ordre de l'intelligence – elle permet de mieux comprendre, ce qui est fondamental – se double d'une fécondité pratique, puisqu'elle aide à imaginer de nouvelles solutions, sans en imposer aucune.

Car le remarquable travail d'analyse et de déconstruction réalisé par M^lle^ Combot se double tout naturellement d'une ambitieuse entreprise de reconstruction. Après avoir démontré les insuffisances du droit positif, l'auteur propose une conception renouvelée de l'enrichissement injustifié, qui se veut presque une libération, ou du moins une émancipation. Il s'agit en effet de permettre à l'enrichissement injustifié de se déployer véritablement, ce qui passe par un abandon de l'exigence d'appauvrissement – et donc du fameux critère du double plafond – et par un resserrement de la notion d'enrichissement. Compte tenu du rôle charnière que joue l'enrichissement injustifié au sein des sources d'obligations, le renouvellement proposé implique également un réagencement de ces sources. Allant jusqu'au bout de la démarche entreprise, M^lle^ Combot propose d'abandonner la catégorie des quasi-contrats et de fondre le paiement de l'indu et l'enrichissement injustifié, pour ne conserver que celui-ci et la gestion d'affaires. Elle montre aussi comment cette nouvelle approche conduirait à revoir les frontières de l'enrichissement injustifié avec le contrat, d'une part, et la responsabilité délictuelle, d'autre part. Le régime des restitutions consécutives à l'inexécution d'un contrat s'en trouverait évidemment affecté, de même que celui des sanctions en cas de « faute lucrative ».

Ayant eu le courage de s'attaquer à la question relativement délaissée des quasi-contrats, M^lle^ Combot propose une reconstruction magistrale de la matière. Le terme de « thèse », parfois galvaudé, retrouve ici sa pleine signification. Partant d'une analyse rigoureuse, l'auteur prend un parti qu'elle défend avec rigueur et conviction. Ses positions peuvent naturellement être discutées. Elles l'ont été lors de la soutenance de ce travail et il faut l'espérer qu'elles le seront encore, car elles le méritent. Aucun travail de recherche n'est jamais définitif. Le but d'une thèse n'est pas de clore un sujet, mais d'en permettre une meilleure compréhension, de faire avancer la réflexion et de venir enrichir une discussion dont personne ne possédera jamais le dernier mot. Le travail de M^lle^ Combot est à cet égard exemplaire. La relecture de l'histoire des

quasi-contrats et du développement de l'enrichissement injustifié qu'il propose est un modèle du genre, par lequel il est difficile de ne pas se laisser convaincre ; quant au nouveau système proposé, s'il n'est assurément pas le fin mot de l'histoire, il témoigne de la fécondité de la réflexion juridique, qui permet à un vilain petit canard, le quasi-contrat, de se muer en un fort beau cygne, l'enrichissement injustifié repensé, dont on attend de voir s'il prendra son envol.

Ce travail atteste en tout cas que M^lle^ Combot a déjà pris le sien dans le ciel de la recherche, pour la plus grande joie de son directeur de thèse et, espérons-le, de ses lecteurs.

Jean-Sébastien BORGHETTI
Professeur à l'université Paris-Panthéon-Assas

PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

al.	alinéa
art.	article
ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. AP.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, Assemblée plénière
Bull. mixte	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre mixte
Bull.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
BGB	*Bürgerliches Gesetzbuch*
c.	contre
C. civ.	Code civil
C. com.	Code de commerce
C. conso.	Code de la consommation
C. pén.	Code pénal
CPI	Code de la propriété intellectuelle
CA	Cour d'appel
Cass.	Cour de cassation
CCC	Contrats, concurrence, consommation
Ch. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
chron.	Chronique
Cass. (1re, 2e, 3e) civ.	Chambre civile de la Cour de cassation (première, deuxième, troisième)
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
coll.	collection
Com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
comp.	comparer
Cons. const.	Conseil constitutionnel
contra	en sens contraire
D.	*Recueil Dalloz*
dir.	Sous la direction
D.H.	*Dalloz hebdomadaire*
DP	*Dalloz périodique*
Dr. et patr.	Droit et patrimoine
éd.	Édition
E.R.	*English Reports*
fasc.	fascicule
GAJC	*Grands arrêts de la jurisprudence civile*
Gaz. Pal.	*Gazette du palais*
Ibid.	*Ibidem*
JCl.	*Encyclopédies JurisClasseur*

JCP	*Jurisclasseur périodique (Semaine juridique)*
K.B.	*King's Bench Reports*
L.	Loi
loc. cit.	*loco citato*
LPA	*Les Petites Affiches*
not.	notamment
obs.	observation
op. cit.	*opera citato*
Ord.	Ordonnance
p.	page(s)
préc.	précité
préf.	Préface
Q.B.	*Queen's Bench Reports*
RDC	*Revue des contrats*
Rép. civ.	*Encyclopédie Dalloz, Répertoire de droit civil*
Req.	Chambre des requêtes de la Cour de cassation
RIDC	*Revue internationale de droit comparé*
RLDC	*Revue Lamy droit civil*
RLR	*Restitution Law Review*
RTD civ.	*Revue trimestrielle de droit civil*
RTD com.	*Revue trimestrielle de droit commercial*
S.	*Recueil Sirey*
s.	et suivant(e)s
Soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
spéc.	spécialement
t.	tome
TGI	Tribunal de grande instance
th.	thèse
trad.	traduction
v.	voir
v°	*verbo*
vol.	volume

SOMMAIRE

Remerciements 7

Préface 9

Introduction 17

Partie I
Le quasi-contrat ou l'absence d'autonomie de l'enrichissement injustifié 35

Titre I : Analyse historique et comparative des quasi-contrats et de l'enrichissement injustifié 37

Sous-titre I. — Aux origines des quasi-contrats et de l'enrichissement injustifié 39

Chapitre 1. Les quasi-contrats et l'enrichissement injustifié en droit romain 41

Chapitre 2. La réception du droit romain par les droits de tradition civiliste 51

Sous-titre II. — Une source d'obligation autonome, l'exemple du droit anglais 77

Chapitre 1. Des *quasi-contracts* à l'*unjust enrichment* 79

Chapitre 2. L'*unjust enrichment* en droit positif 101

Titre II : La singularité du modèle français de l'enrichissement injustifié .. 203

Sous-titre I. — Une source d'obligation au champ d'application incertain 205

Chapitre 1. L'enrichissement injustifié et le quasi-contrat, une relation complexe 207

Chapitre 2. Le décalage entre la doctrine et la pratique jurisprudentielle 223

Sous-titre II. — Un régime inadapté et incohérent 259

Chapitre 1. Les « conditions économiques » de l'enrichissement injustifié ... 261

Chapitre 2. Les « conditions juridiques » de l'enrichissement injustifié 301

Partie II
Une conception renouvelée de l'enrichissement injustifié 331

Titre I : Les frontières internes de l'enrichissement injustifié 333

Chapitre 1. Les éléments essentiels de l'enrichissement injustifié 335

Chapitre 2. La structure de l'enrichissement injustifié 379

Titre II : Les frontières externes de l'enrichissement injustifié..... 407

Chapitre 1. L'enrichissement injustifié et le contrat..... 409

Chapitre 2. L'enrichissement injustifié et la responsabilité civile..... 433

CONCLUSION GÉNÉRALE 467

INTRODUCTION

1. Le quasi-contrat : une source d'obligation secondaire. « Volcan en sommeil »[1], le quasi-contrat conserve une grande part de mystère. L'ordonnance du 10 février 2016 n'a pas apporté beaucoup d'éclaircissements sur cette catégorie et fait révélateur, le titre de l'ordonnance « portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations » n'inclut même pas le quasi-contrat pourtant concerné par cette réforme. Loin des controverses qui ont pu affecter le droit des contrats ou celui de la responsabilité civile, le « paisible ruisseau du quasi-contrat »[2] a largement été délaissé par la dernière réforme[3]. Si sa suppression a pu être proposée, notamment par le projet Terré[4], son maintien s'explique avant tout par le fait que la réforme n'a jamais eu pour ambition de refonder intégralement les sources d'obligation, en particulier les sources extracontractuelles. Plus particulièrement, le quasi-contrat est intégré parmi les « autres sources d'obligations »[5] dont il constitue d'ailleurs la seule application expressément mentionnée par le Code civil[6]. Au sein des quasi-contrats, la réforme n'a pas apporté de grandes innovations et s'est en grande partie contentée de reprendre les acquis jurisprudentiels. La principale nouveauté est la codification de l'ancienne action d'enrichissement sans cause (ou action de in rem verso), devenue enrichissement injustifié[7], aux articles 1303 à 1303-4 du Code civil. Cette action, qui a d'abord été consacrée par la jurisprudence dans le célèbre arrêt Boudier[8], devient ainsi le troisième quasi-contrat aux côtés des deux quasi-contrats originels : la gestion d'affaires et la répétition de l'indu[9].

---

1. X. PIN, L. DEVIN, « Quasi-contrats. – Théorie générale », *Jurisclasseur Civil Code,* art. 1370 et 1371 (version d'archive), LexisNexis, 2011, nº 1.

2. D. MAZEAUD, « D'une source, l'autre... », *D.* 2002.2963. D'un point de vue doctrinal, il est toutefois possible de noter la création d'une rubrique « actualité du droit des quasi-contrats » à la revue Lamy Droit civil (*RLDC,* nº 186, 1er nov. 2020).

3. En ce sens R. LIBCHABER, « Le malheur des quasi-contrats », *Droit et patrimoine,* nº 258, mai 2016, p. 73 s.

4. P. REMY, « Des autres sources d'obligations », *in* F. TERRE (dir.), *Pour une réforme du régime général des obligations,* coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, 2013, p. 32.

5. Sous-titre III du Titre III du Code civil, consacré aux sources d'obligations.

6. Même si le rapport au président de la République relatif à l'ordonnance du 10 février 2016 précise que « les quasi-contrats n'étant pas les seules autres sources d'obligations que le contrat et la responsabilité extracontractuelle, l'intitulé du sous-titre III est donc 'autres sources d'obligations' et non 'des quasi-contrats' ».

7. La réforme de 2016 ayant supprimé la notion de cause en droit des contrats, il a été jugé plus cohérent de l'enlever également pour cette action, qui est dorénavant appelée enrichissement injustifié (codifié aux articles 1303 à 1303-4 du Code civil). Il s'agit plus d'un changement formel que d'un changement substantiel, la réforme n'ayant pas apporté beaucoup de modifications en ce domaine, par rapport à l'état précédent du droit.

8. Cass. Req., 15 juin 1892, *D.* 1892.1.596, *S.* 1893.1.281, note LABBE, *GAJC,* T.2, nº 241.

9. Le Code civil adopte l'expression de paiement de l'indu, mais le terme de paiement est plutôt inadapté dans cette hypothèse (en ce sens, voir N. CATALA, *La nature juridique du payement,* préf.

2. Le maintien du quasi-contrat : une cohérence enfin trouvée ? Au-delà de l'absence de réelle ambition réformatrice, une autre raison semble justifier le maintien de la catégorie. Le quasi-contrat semble avoir trouvé un point d'équilibre depuis la seconde moitié du XX[e]. Passant des quasi-contrats disparates au quasi-contrat, la doctrine majoritaire s'est progressivement accordée sur un fondement commun du quasi-contrat : l'enrichissement injustifié. Cette idée se retrouve aujourd'hui dans la plupart des manuels[10], où il n'est pas rare de voir le quasi-contrat présenté comme l'avantage indûment reçu d'autrui[11] ou comme l'obligation de compenser l'avantage injustement reçu d'autrui[12], à la suite du doyen Carbonnier qui opposait le fait profitable (quasi-contrat) au fait dommageable (responsabilité civile)[13]. Cette conclusion a été le fruit d'une longue évolution dont l'objectif principal est de trouver (enfin) une cohérence d'ensemble à cette catégorie. L'ordonnance du 10 février 2016 semble d'ailleurs avoir consacré l'idée que tout quasi-contrat est fondé sur l'enrichissement injustifié. L'article 1300 précise ainsi que « 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 »[14].

3. L'évolution de la notion de quasi-contrat. Avant d'arriver à l'idée que l'enrichissement injustifié est le fondement du quasi-contrat, cette dernière notion a connu de nombreuses évolutions. L'utilisation du pluriel s'impose alors pour désigner les quasi-contrats qui n'avaient, avant la fin du XX[e], aucun principe directeur ou fondement communs. À l'origine, le juriste Gaïus utilisait l'expression *quasi ex contractu* simplement pour désigner des obligations qui produisaient des effets similaires aux obligations contractuelles (car ces obligations provenaient d'un fait licite comme les contrats), sans pour autant naître d'un contrat[15]. Il s'agissait simplement de décrire un

---

J. CARBONNIER, th. Paris, LGDJ, 1961, n° 202, qui estime que le terme de paiement est inexact, car il n'y a notamment pas d'effet extinctif propre au paiement). Une autre expression aurait pu être préférée : la restitution de l'indu, mais le terme de restitution reste encore incertain en droit positif. Aussi nous adopterons le terme de répétition de l'indu qui est plus exact que l'expression de paiement de l'indu et plus connu et moins ambigu que celle de restitution de l'indu. Ce quasi-contrat est dorénavant régi par les articles 1302 à 1302-3 du Code civil.

10. Voir notamment F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHENEDE, *Les obligations,* 12[e] éd., Dalloz, 2019, n° 1263 *;* Y. BUFFELAN-LANORE, V. LARRIBAU-TERNEYRE, *Droit civil, Les obligations,* 15[e] éd., 2017, n° 1972 ; S. PORCHY-SIMON, *Droit des obligations,* 13[e] éd., Hypercours, Dalloz, 2020, n° 996 ; B. FAGES, *Droit des obligations,* 10[e] éd., LGDJ, 2020, n° 457 ; A. SERIAUX, *Manuel de droit des obligations,* 4[e] éd., PUF, 2020, n° 78 ; J. FLOUR, J.-L. AUBERT, E. SAVAUX, *Droit civil, les obligations, 2. Le fait juridique,* 14[e] éd., Sirey, 2011, n° 1.

11. C'est notamment l'expression employée par le professeur Fabre-Magnan pour présenter les quasi-contrats (M. FABRE-MAGNAN, *Droit des obligations, 2- Responsabilité civile et quasi-contrats,* 4[e] éd., PUF, 2019, n° 516 s.).

12. Expression employée par P. MALINVAUD, M. MEKKI, J.-B. SEUBE, *Droit des obligations,* 15[e] éd., 2019, n° 845 s.

13. J. CARBONNIER, *Droit civil,* Vol. II*, Les biens, les obligations,* Quadrige, PUF, 2004, n° 1114.

14. Comp. avec l'ancienne définition de l'ancien article 1371 du Code civil : « Les quasi-contrats sont des faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties ».

15. H. VIZIOZ, *La notion de quasi-contrat : étude historique et critique,* th. Bordeaux, 1912, n° 12 s. ; E. DESCHEEMAEKER, « Quasi-contrats et enrichissement injustifié en droit français », *RTD. civ.* 2013.1 s., spéc. p. 8-9 ; N. BALAT, « Les malentendus historiques en droit des obligations », in *Les piliers du droit civil : famille, propriété, contrat*, Mare & Martin, 2015, p. 253 s., spéc. p. 257 s. ; J. HONORAT, « Rôle effectif et rôle concevable des quasi-contrats en droit actuel », *RTD. civ.* 1969.43 s., spéc. n° 10 s. ; N. GOMAA, *Théorie des sources de l'obligation,* préf. J. CARBONNIER, th. Paris, LGDJ, 1968, n° 164-165. Cette similarité est cependant trompeuse, car les effets sont loin d'être identiques entre les quasi-

effet et non d'en faire une véritable source d'obligation. Les quasi-contrats devinrent une catégorie à part sous Justinien, encore que leur statut ne fût pas très clair[16], et une source d'obligation dans le Code civil de 1804. La liste des quasi-contrats a également évolué entre le Code de Justinien et le Code de 1804. Initialement, les juristes romains classaient dans cette catégorie : la gestion d'affaires, la répétition de l'indu, la tutelle, l'obligation de l'héritier de délivrer un legs et l'indivision[17]. Seuls les deux premiers, la gestion d'affaires et la répétition de l'indu, furent retenus en 1804.

4. L'absence d'unité initiale des quasi-contrats. Bien que la catégorie de quasi-contrat ait ainsi évolué entre le droit romain et le Code civil, il n'existait pas encore, au début du XIX^e^, de volonté de trouver un fondement unique qui permettrait de justifier les obligations quasi contractuelles. En raison des origines et de leur appellation, les quasi-contrats étaient simplement rapprochés des contrats. Toutefois, la caractéristique principale des quasi-contrats ne tient pas à leur ressemblance supposée avec les contrats ou au fait qu'il s'agirait presque d'un contrat, comme le soulignait Demolombe[18], mais plutôt au fait qu'il s'agit de faire *comme si* un contrat avait été conclu, alors qu'il n'en existe aucun. Toute la difficulté est de savoir dans quels cas il est possible de reconnaître un quasi-contrat : faut-il se limiter aux deux quasi-contrats originels du Code civil de 1804 (gestion d'affaires et répétition de l'indu) ou est-il possible pour les juges de reconnaître un quasi-contrat en dehors du Code (quasi-contrats innommés) ? Si dès le début du XIX^e^, la plupart des auteurs se sont accordés sur la possibilité de reconnaître des quasi-contrats innommés[19] et que la jurisprudence a très tôt suivi cette voie, le fait est que le Code de 1804 n'avait fixé aucun critère permettant de découvrir de nouveaux quasi-contrats[20]. La principale critique résidait ainsi dans le caractère particulièrement vague de cette notion, qui accordait un grand pouvoir aux juges en leur permettant de « découvrir » un quasi-contrat toutes les fois où ils l'estimaient opportun. La charge la plus violente et la plus célèbre est celle de Vizioz qui estimait, dans sa thèse, que la notion de quasi-contrat était inutile, dangereuse et fausse[21]. Inutile, car elle ne permettrait pas de fixer la substance des obligations qui lui sont rattachées ; dangereuse, car elle ferait croire que la volonté aurait un rôle dans la formation de l'obligation ou qu'il faudrait se reporter aux règles du droit des contrats en cas de lacunes et fausse, car elle recouvrirait des obligations qui n'ont rien à voir entre elles[22].

5. La conception renouvelée du quasi-contrat : l'unité par l'enrichissement injustifié. En dépit de ces critiques, le quasi-contrat s'est maintenu, car il aurait

---

contrats et les contrats. Il semble que la similarité au contrat tient surtout au fait que les quasi-contrats romains ont d'abord été qualifiés de contrat, lorsque la notion de contrat n'était pas limitée à un accord de volontés, mais désignait plus largement un acte liant juridiquement des parties (E. DESCHEEMAEKER, art. préc. p. 8-9). Lorsque la notion de contrat s'est resserrée autour d'un accord de volontés, des cas comme la répétition de l'indu ou la gestion d'affaires ont dû être évacués de la catégorie de contrat, ce qui a causé un certain embarras des juristes romains qui ne savaient où classer ces cas.

16. H. VIZIOZ, th. préc., n° 24.

17. Voir notamment D. DEROUSSIN, *Histoire du droit des obligations,* Economica, 2007, p. 85.

18. C. DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon,* T. 31, *Traité des engagements qui se forment sans convention,* A. Lahure, 1882, n° 37.

19. Voir E. DESCHEEMAEKER, art. préc., p. 9.

20. La loi faisait simplement référence à un fait volontaire, voir l'ancien article 1371 : « Les quasi-contrats sont les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties ».

21. H. VIZIOZ, th. préc., n° 75.

22. *Ibid.*

depuis trouvé une certaine cohérence. Passant du pluriel au singulier, le quasi-contrat aurait trouvé une justification unique. La position actuelle est notamment défendue par M^me^ Douchy, dans sa thèse consacrée à la notion de quasi-contrat[23]. L'absence de cohérence initiale des quasi-contrats n'empêcherait pas de considérer l'enrichissement injustifié comme leur fondement[24], car les rédacteurs de 1804, en ne retenant que deux quasi-contrats (la gestion d'affaires et la répétition de l'indu), auraient implicitement entendu limiter les quasi-contrats à des cas qui peuvent aujourd'hui être analysés comme des cas particuliers d'enrichissement injustifié[25]. En droit positif, et bien que cette idée soit censée n'avoir été que sous-jacente en 1804, les quasi-contrats seraient naturellement fondés sur l'enrichissement injustifié. Il serait donc possible de trouver une nature unique au quasi-contrat qui viserait à corriger un transfert de valeur injustifié du demandeur au défendeur[26]. De ce fait, le quasi-contrat serait par essence subsidiaire, car il ne devrait pas être utilisé pour contourner l'application d'autres règles de droit et subvertir ainsi l'ordre juridique[27]. Puisque la catégorie du quasi-contrat échapperait enfin au reproche lié à son inconsistance, l'abandon de cette catégorie aurait été une régression plutôt qu'un progrès[28]. La figure unitaire du quasi-contrat permettrait ainsi d'unifier des actions qui, autrement, seraient classées sans cohérence dans une catégorie « autres sources d'obligation »[29].

6. Une conception contestée : un retour à la conception originelle ? Cette présentation du quasi-contrat, fondé sur l'enrichissement injustifié, a cependant été mise à mal par la jurisprudence, en particulier à la suite de la reconnaissance d'un quasi-contrat de loterie publicitaire[30]. Ce nouveau quasi-contrat, qui repose sur une fausse annonce de gain et non sur un enrichissement injustifié de l'organisateur de la loterie, aurait fait voler en éclat l'unité du quasi-contrat[31]. Il mettrait en avant un

23. M. DOUCHY, *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, préf. A. SERIAUX, th. Aix-Marseille, Economica, 1997.

24. Comp. F. POLLAUD-DULIAN, « Le modèle du quasi-contrat », *in* T. REVET (dir.) *Code civil et modèles, des modèles du Code au Code comme modèle*, LGDJ, p. 413 s., spéc. p. 417 qui estime que le fait que les quasi-contrats résultent d'un malentendu (une confusion entre la source et l'effet) ne condamne pas de ce simple fait le quasi-contrat tel que conçu par le Code de 1804. S'il est vrai que le passé ne suffit pas à condamner en soi les quasi-contrats, nous verrons cependant que cette appellation a des effets pervers qui se font encore ressentir aujourd'hui (voir *infra* n° 246 et s.).

25. M. DOUCHY, th. préc., n° 3.

26. En ce sens M. DOUCHY, th. préc., n° 3 ; M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.,* n° 553.

27. M. DOUCHY, th. préc., n° 119, p. 268.

28. En ce sens voir F. CHENEDE, *Le nouveau droit des obligations et des contrats,* 2^e^ éd., Dalloz, 2018, n° 131.11.

29. *Ibid.*

30. Cass. ch. mixte, 6 sept. 2002, *GAJC* n° 244. Ce quasi-contrat n'est manifestement pas un cas particulier d'enrichissement injustifié, car d'une part il ne repose pas sur un enrichissement de l'organisateur (il a simplement fait miroiter un gain au destinataire du courrier) et d'autre part, le destinataire n'a pas de droit initial sur le gain promis, il n'existe aucun transfert ou aucune appropriation d'un enrichissement par l'organisateur au détriment du destinataire. De manière générale, la majorité des auteurs ont précisément critiqué cette solution en ce qu'elle ne respectait pas la logique du quasi-contrat fondé sur l'enrichissement injustifié (voir notamment M. FABRE-MAGNAN, *op. cit.,* n° 553 ; F. TERRE, P. SIMLER, Y. LEQUETTE, F. CHENEDE, *op. cit.,* n° 1327 et R. LIBCHABER, « Les loteries publicitaires : pour une substitution de la peine privée au quasi-contrat », *Defrénois,* n° 18, 2003 p. 1168 s., qui note que les loteries publicitaires ne correspondent à aucune des conceptions connues du quasi-contrat, que ce soit le quasi-contrat mimant les effets d'un contrat ou le quasi-contrat fondé sur l'enrichissement injustifié).

31. Nous verrons cependant que l'unité des quasi-contrats n'a jamais véritablement existé en jurisprudence, la Cour de cassation n'ayant jamais entendu limiter les quasi-contrats à l'enrichissement injustifié, voir *infra* n° 250 et s.