

Cour de cassation, 1^{ère} chambre, 6 janvier 2005

Président : M. PARMENTIER,
président de section.

Rapporteur : M. PLAS,
conseiller.

Conclusions : M. DE KOSTER,
avocat général délégué.

Plaidants : MM. T'KINT et DE BRUYN.

GESTION D'AFFAIRES. — NOTION.

La gestion d'affaires requiert que les actes accomplis le soient volontairement, c'est-à-dire avec l'intention d'agir pour le compte et dans l'intérêt d'autrui.

A.S.B.L. CLINIQUES UNIVERSITAIRES SAINT-LUC
C. C.P.A.S. DE CHAUMONT-GISTOUX

ARRÊT

I. LA DÉCISION ATTAQUÉE

Le pourvoi en cassation est dirigé contre le jugement rendu le 23 novembre 2001 par le tribunal de première instance de Bruxelles, statuant en degré d'appel.

(...)

III. LE MOYEN DE CASSATION

La demanderesse présente un moyen libellé dans les termes suivants :

Dispositions légales violées

— *article 149 de la Constitution;*

R.C.J.B. - 2^e trim. 2007



- articles 1370, 1371, 1372 et 1375 du Code civil;
- articles 6, 23 et 1120 du Code judiciaire;
- articles 1^{er}, 57, spécialement § 2, et 58 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale dans sa version antérieure à sa modification par les lois du 15 juillet 1996 et du 22 février 1998.

Décisions et motifs critiqués

Saisi de conclusions par lesquelles la demanderesse invitait, à titre subsidiaire, les juges d'appel à accueillir son action dirigée contre le défendeur sur le fondement de la gestion d'affaires et faisait valoir, notamment, que « (la demanderesse) s'est substituée (au défendeur) en fournissant l'aide médicale urgente que celui-ci était légalement tenu de fournir à M. M.. Il y a gestion d'affaires, au sens des articles 1372 et suivants du Code civil, lorsqu'une personne (le gérant), sans y être obligée contractuellement ou légalement, s'immisce dans les affaires d'une autre personne (le maître de l'affaire), et accomplit pour elle et dans son intérêt un acte matériel ou juridique qui lui est utile » et que « (en ce qui concerne) la volonté d'être utile à autrui et non à soi-même : cette condition est manifestement remplie dès lors que la (demanderesse) a transmis en premier lieu les factures litigieuses au service social de la clinique Saint-Pierre d'Ottignies, afin qu'il les fasse suivre (au défendeur), considérant par là que ce dernier était légalement tenu de dispenser l'aide médicale à M. M. et qu'elle-même agissait à la décharge (du défendeur), celui-ci étant tenu au remboursement des frais occasionnés. (Le défendeur) ne peut soutenir que (la demanderesse) a agi uniquement en vue de récupérer les frais qu'elle a pris l'initiative d'exposer dans le cadre de ses activités hospitalières, en songeant plus à ses propres intérêts qu'à celui (du défendeur). En effet, (le défendeur) confond la présente action et 'l'affaire' que (la demanderesse) a géré en ses lieu et place. Si la présente action a pour objet la récupération des frais qu'elle a déboursés, en revanche, 'l'affaire gérée' en l'espèce consiste en la fourniture d'une aide médicale urgente à une personne se trouvant sur le territoire de la commune desservi par (le défendeur). Cette action n'incombe pas à (la demanderesse) qui est exclusivement un établissement privé. Soutenir le contraire reviendrait à admet-

tre que (la demanderesse) aurait une mission de service public ce qui à l'évidence n'est pas le cas (...). L'intervention par laquelle (la demanderesse) a porté secours à M. M. était bien utile à l'exercice du mandat reçu du législateur par (le défendeur) pour exercer son rôle de service public au moment où elle a eu lieu, puisque ce dernier était tenu d'intervenir», le jugement attaqué, qui réforme la décision entreprise, après avoir relevé que «M. M. (...) a introduit une demande de reconnaissance de la qualité de réfugié politique (...); du 1^{er} février au 30 juin 1994, (il) a résidé à Chaumont-Gistoux et a perçu du (défendeur) une aide sociale mensuelle équivalente à un minimex au taux isolé (...)» et admis «qu'en cas de besoin d'aide immédiate, c'est l'article 58 de la loi du 8 juillet 1976, loi organique des CPAS, qui s'applique», «que dans le cas de M. M., l'urgence n'est pas contestée» et que «pendant la durée de l'hospitalisation, le CPAS de Woluwe-Saint-Lambert pouvait intervenir comme centre secourant et prendre en charge les frais d'hospitalisation, (...) ensuite, après l'hospitalisation, seul (le défendeur) était compétent pour cette prise en charge avec la possibilité de s'adresser à l'Etat belge quant à la prise en charge finale», rejette l'action de la demanderesse basée sur la gestion d'affaires, dit ladite action non fondée, en déboute la demanderesse et la condamne aux frais et aux dépens exposés par le défendeur dans les deux instances, aux motifs :

«qu'il y a gestion d'affaires lorsqu'une personne (le gérant), sans y être obligée contractuellement ou légalement, s'immisce dans les affaires d'une autre personne (le maître de l'affaire) et accomplit pour elle et dans son intérêt, un acte matériel ou juridique qui lui est utile (...);

qu'il a été jugé qu' 'admettre la gestion d'affaires dans la présente matière reviendrait à permettre à toute personne de se substituer à lui (le CPAS) dans l'exercice de sa mission d'intérêt public et de décider, après que l'état de besoin a été constaté, de la manière d'y faire face; que cela aurait, en outre, comme conséquence de conférer aux juridictions ordinaires une compétence que la loi a explicitement réservée aux CPAS et, sur recours, d'abord à la chambre des recours et, ensuite, aux juridictions du travail' (Bruxelles, 2e chambre, 28 février 1997, R.G. 1992/AR/2197-1997/AR/441, inédit);

qu'en tout état de cause, les conditions de la gestion d'affaires ne sont pas remplies;

que comme l'a rappelé la cour d'appel de Bruxelles dans l'arrêt précité, la gestion d'affaires suppose entre autres l'idée de bienveillance, qui fait défaut en l'espèce;

que 'si la clinique a agi, c'est en réalité uniquement en vue de récupérer les frais qu'elle a pris l'initiative d'exposer dans le cadre de ses activités hospitalières; que sous couvert d'une activité prétendument utile au CPAS, la clinique tente en réalité de masquer un intérêt personnel';

que tel est également le cas dans la présente affaire».

Griefs

1. Première branche

Il est interdit au juge de se prononcer par voie de dispositions générales et réglementaires sur les causes qui lui sont soumises.

Hormis les cas, étrangers à l'espèce, prévus par les articles 23 et 1120 du Code judiciaire, le juge du fond n'est jamais tenu de se conformer à un précédent judiciaire.

Si le juge est autorisé à se référer à la jurisprudence et à la doctrine pour étayer sa décision et, à la suite d'une analyse personnelle des dispositions légales ou réglementaires en cause et de la jurisprudence, à se ranger à l'enseignement de celle-ci, sans pour autant lui attribuer une portée générale et réglementaire, c'est à la condition qu'il indique de manière précise les raisons pour lesquelles il s'y rallie.

Le jugement attaqué, pour décider que la demanderesse ne peut invoquer le bénéfice de la gestion d'affaires, se borne à faire référence à un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, rendu dans une autre cause à laquelle la demanderesse et le défendeur étaient étrangers, dont il cite des extraits, et à affirmer que les considérations émises par cet arrêt s'appliquent en l'espèce, sans indiquer les raisons pour lesquelles cette référence serait pertinente; de la sorte, il attribue à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles une portée générale et réglementaire qu'il ne saurait revêtir (violation des articles 6, 23 et 1120 du Code judiciaire) et, en tout

cas, empêche la Cour d'exercer son contrôle de la légalité de la décision attaquée (violation de l'article 149 de la Constitution).

2. Seconde branche

La gestion d'affaires s'entend de l'intervention spontanée et désintéressée d'une personne dans les affaires d'une autre personne et de l'accomplissement pour cette dernière dans son intérêt d'un acte matériel ou juridique.

L'immixtion d'un tiers dans les affaires du maître aux fins d'exécuter une obligation légale de secours qui incombe à celui-ci peut, dans certaines circonstances, constituer une gestion nécessaire et utile pour le débiteur de cette obligation, maître de l'affaire.

S'il se déduit des articles 1371 et 1372 du Code civil que la gestion d'affaires implique que le gérant ait eu la volonté de gérer l'affaire du maître et ait agi en vue de l'utilité et de l'intérêt de ce dernier, en revanche, ils n'exigent pas que le gérant ait eu la volonté d'intervenir en faveur d'une personne déterminée ni qu'il ait géré l'affaire dans le but exclusif de servir les intérêts du maître.

Le bénéfice de la gestion d'affaires, au sens des articles 1372 à 1375 du Code civil, peut être accordé à quiconque a volontairement agi dans l'intérêt d'un tiers, lorsque son intervention a pu, au moment où elle a eu lieu, présenter une utilité pour celui-ci, étant indifférent que l'assisté ne soit pas le maître de l'affaire, pourvu que celui-ci ait été tenu d'une obligation d'assistance ou de secours envers l'assisté.

Et, en conséquence, le maître de l'affaire sera tenu, en vertu de l'article 1375 du Code civil, d'indemniser le gérant dès que, d'une part, la spéculation ne constituait pas le mobile de celui-ci lorsqu'il est intervenu et que, d'autre part, l'intervention du gérant a été utile.

En l'espèce, le défendeur assumait, en vertu des articles 1^{er}, 57 et 58 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, une obligation légale en matière d'assistance médicale urgente à l'égard de l'assisté. La demanderesse, en admettant celui-ci dans son service des urgences et en lui prodiguant les soins que son état de santé exigeait de manière impérative et

immédiate, a exécuté les obligations qui, légalement, incombaient au défendeur.

Il s'ensuit que le jugement attaqué, qui constate que le sieur M. bénéficiait de l'intervention du défendeur, que, victime d'un accident ou d'une maladie nécessitant une intervention médicale urgente, il ne fut pas pris en charge par le défendeur qui lui devait légalement son assistance, et qu'après avoir été admis dans un premier établissement qui n'était pas équipé pour le recevoir, il fut transféré dans le service des soins intensifs de la demanderesse, qui, dans ces conditions, fut amenée à lui accorder l'aide médicale urgente, décide néanmoins, par les motifs indiqués au moyen, que la demanderesse ne peut invoquer le bénéfice de la gestion d'affaires parce que, plus particulièrement, elle n'aurait pas eu l'intention de gérer les affaires du défendeur mais de récupérer, a posteriori, les frais qu'elle a exposés dans le cadre de son activité hospitalière, et ne peut réclamer au défendeur le remboursement des dépenses exposées en faveur de l'assisté, méconnaît la notion légale de gestion d'affaires et la portée de la condition relative au caractère désintéressé de l'intervention du gérant de l'affaire (violation des articles 1370 du Code civil, 1^{er}, 57, § 2, et 58 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale dans sa version antérieure à sa modification par les lois du 15 juillet 1996 et du 22 février 1998).

IV. LA DÉCISION DE LA COUR

Quant à la première branche :

Attendu que, certes, l'énonciation du jugement attaqué critiquée par le moyen comporte des considérations empruntées à un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles;

Que, toutefois, le jugement attaqué indique les raisons pour lesquelles il s'y rallie;

Que, dès lors, le jugement attaqué, qui est régulièrement motivé, n'attribue pas une portée générale et réglementaire à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles;

Quant à la seconde branche :

Attendu que la gestion d'affaires requiert, en vertu de l'article 1372 du Code civil, que les actes accomplis le soient volontairement, c'est-à-dire avec l'intention d'agir pour le compte et dans l'intérêt d'autrui;

Attendu qu'en énonçant que la demanderesse a agi dans le cadre de ses activités hospitalières, le jugement attaqué considère que la demanderesse n'a pas agi volontairement;

Qu'ainsi, le jugement attaqué justifie légalement sa décision que «les conditions de la gestion d'affaires ne sont pas remplies»;

Qu'en aucune de ses branches, le moyen ne peut être accueilli;

Par ces motifs,

La Cour

Rejette le pourvoi (...).

NOTE

Le caractère «volontaire» de la gestion d'affaires et des quasi-contrats

1. — Introduction. L'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 2005. Parmi les sources des obligations, les contrats jouent un rôle de premier plan, que la structure du Code civil laissait d'ailleurs présager (1). Avec le temps, la responsabilité aquilienne des articles 1382 et suivants a conquis, elle aussi, une place éminente, sans commune mesure avec la brièveté des commentaires que la doctrine du dix-neuvième siècle lui consacrait. La place prépondérante du contrat et de la responsabilité quasi-délictuelle ne doit toutefois pas occulter la fortune grandissante d'autres sources d'obligations (2), et notamment de la gestion d'affaires.

(1) C'est, en effet, par les obligations conventionnelles que le législateur inaugure la matière consacrée aux obligations, en leur réservant plus de 250 articles (art. 1101 à 1369). Les «engagements qui se forment sans convention» se voient, quant à eux, royalement expédiés en une quinzaine d'articles (art. 1370 à 1386).

(2) On assiste ainsi à l'essor de sources nouvelles d'obligations — l'engagement par déclaration de volonté unilatérale et l'apparence — et à l'expansion des sources traditionnelles que sont le paiement de l'indu, l'enrichissement sans cause et la gestion d'affaires (Voy. sur le sujet *De bronnen van niet-contractuele verbintenissen. Les sources d'obligations extracontractuelles*, ouvrage collectif sous la dir. de S. STIJNS et P. WÉRY, La Charte, Bruxelles, 2007, 263 p.).

Sans doute, les articles 1372 à 1375 qui lui sont consacrés n'ont-ils pas varié d'un iota en deux siècles. Il faut toutefois se méfier des apparences : derrière cette lettre sclérosée de la loi se dissimulent des évolutions importantes, favorisées par la plasticité de cette notion et des termes de la loi. M. Picard le relevait déjà en 1921 : «De la modeste place qu'elle occupait, elle a gagné un rang auquel elle ne paraissait pas destinée» (3). Quarante-vingts ans plus tard, ces propos sont plus que jamais d'actualité : la gestion d'affaires reste utilisée aux fins les plus diverses, pas toujours à bon escient d'ailleurs.

L'occasion est belle, avec l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 2005, de faire le point sur une institution à laquelle la doctrine belge n'accorde encore qu'une attention trop modeste, sans rapport avec son importance pratique (4) (5).

(3) M. PICARD, «La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine», *Rev. trim. dr. civ.*, 1921, p. 419.

(4) On note toutefois que la doctrine récente s'intéresse davantage au sujet. Voy. pour la doctrine belge : F. LAURENT, *Principes du droit civil*, t. 20, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant-Christophe et Cie, 1876, p. 340 et s.; *Pand. Belges*, t. 48, V^o «Gestion d'affaires», 1894, col. 739 et s.; H. BUCH, «L'application des règles des quasi-contrats aux administrations communales», note sous Civ. Ypres, 28 février 1962, cette Revue, 1963, p. 205 et s.; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, t. 2, Bruxelles, Bruylant, 1964, 3^e éd., p. 1129 et s.; J. LIMPENS et C. PAULUS, «Preadvies over de zaakwaarneming naar Belgisch recht», W.E.J. Tjeenk, Willink, Zwolle, 1968, 22 pages; C. PAULUS, *Zaakwaarneming*, collection A.P.R., Bruxelles, Larcier, 1970, 61 pages; P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence. Les obligations (1974-1982)», cette Revue, 1988, p. 51 et s.; I. MOREAU-MARGRÈVE, «Le concept de gestion d'affaires : sa plasticité et ses limites», note sous Mons, 12 novembre 1986, *Annales droit Liège*, 1988, p. 316 et s.; L. MISSON et F. BAERT, «Sport et danger : le sauveteur en péril jurisprudentiel?», obs. sous Liège, 26 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 805 et s.; J. ROODHOOFT, «Zaakwaarneming» in *Bestendig Handboek. Verbintenissenrecht*, ouvrage sous la dir. de J. ROODHOOFT, Kluwer, 1998, II.5-11 et s.; W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Acco Leuven, Leusden, 2001, p. 179 et s.; N. BANNEUX, «L'utilité de la gestion d'affaires dans les prestations alimentaires», *Act. Droit*, 2002, p. 494 et s.; J. ROODHOOFT, «La gestion d'affaires», in *Commentaire pratique. Obligations*, ouvrage collectif sous la dir. de P. JADOUL, Kluwer, 2002, II.4.2; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, vol. 2, P.U.B., 3^e éd., 2002-03, p. 382 et s.; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming» in *Bijzondere overeenkomsten. Overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2003 (avec mise à jour en 2004); E. BEYSEN, *Zaakwaarneming*, collection A.P.R., Malines, Kluwer, 2006, 181 pages; I. SAMOY, «Zaakwaarneming : de rol en de gevolgen van vertegenwoordiging», *R.G.D.C.*, 2007, p. 3 et s.; I. SAMOY, «Zaakwaarneming : de rol en de gevolgen van vertegenwoordiging» in *De bronnen van niet-contractuele verbintenissen. Les sources d'obligations extracontractuelles*, op. cit., 2007, p. 173 et s.

La doctrine française est plus prolixe sur le sujet. Voy. ainsi C. DEMOLOMBE, *Traité des engagements qui se forment sans convention*, t. 8, Paris, A. Lahure, 1882, p. 38 et s.; M. PICARD, «La gestion d'affaires dans la jurisprudence contemporaine», *Rev. trim. dr. civ.*, 1921, p. 419 et s. ainsi que *Rev. trim. dr. civ.*, 1922, p. 5 et s.; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. 3, Paris, A. Rousseau, 1923, p. 8 et s.; M. MARUTTE, *La notion juridique de gestion d'affaires. Etude critique*, thèse pour le doctorat, Paris, L.G.D.J., 1930, 363 pages; F. GORÉ, «Le fondement de la gestion d'affaires source autonome et générale d'obligations», *D.*, 1953, chron.VII; F. GORÉ, «Gestion d'affaires», *Juris Classeur civil*, 1972; R. BOUT, *La gestion d'affaires en droit français contemporain*, préface P. KAYSER, Paris, L.G.D.J., 1972, 504 pages; G. MARTY et P. RAYNAUD, *Droit civil. Les obligations*, t. 1, *Les sources*, 2^e éd., Paris, Sirey, 1988, p. 390 et s.; A. BÉNABENT, *Droit civil. Les obligations*, Paris, Montchrestien, 2003, 9^e éd., p. 295 et s.; R. BOUT, «Gestion

En l'espèce, les cliniques universitaires Saint-Luc tentent d'obtenir la condamnation du C.P.A.S. de Chaumont-Gistoux au remboursement des frais d'une intervention médicale d'urgence en faveur d'un sieur M.M.

Déboutées en première instance, les cliniques Saint-Luc interjettent appel en invitant la juridiction supérieure à accueillir leur action sur le fondement de la gestion d'affaires. L'appelante fait valoir, notamment, qu'elle s'est substituée au C.P.A.S. en fournissant l'aide médicale urgente que celui-ci était légalement tenu de fournir. Pour l'appelante, «Il y a gestion d'affaires, au sens des articles 1372 et suivants du Code civil, lorsqu'une personne (le gérant), sans y être obligée contractuellement ou légalement, s'immisce dans les affaires d'une autre personne (le maître de l'affaire), et accomplit pour elle et dans son intérêt un acte matériel ou juridique qui lui est utile». En ce qui concerne «la volonté d'être utile à autrui et non à soi-même», cette condition est, selon l'appelante, remplie dès lors qu'elle «a transmis en premier lieu les factures litigieuses au service social de la clinique Saint-Pierre d'Ottignies, afin qu'il les fasse suivre (au C.P.A.S.), considérant par là que ce dernier était légalement tenu de dispenser l'aide médicale à M. M. et qu'elle-même agissait à la décharge (du C.P.A.S.), celui-ci étant tenu au remboursement des frais occasionnés». Partant, estime les cliniques Saint-Luc, «(Le C.P.A.S.) ne peut soutenir qu'(elles ont) agi uniquement en vue de récupérer les frais qu'(elles ont) pris l'initiative d'exposer dans le cadre de (leurs) activités hospitalières, en songeant plus à (leurs) propres intérêts qu'à celui (du C.P.A.S. assigné)».

L'appel est rejeté aux motifs :

«qu'il y a gestion d'affaires lorsqu'une personne (le gérant), sans y être obligée contractuellement ou légalement, s'immisce dans les affai-

d'affaires», *Juris-Classeur civil*, 1996; Ph. LE TOURNEAU, «Gestion d'affaires», *Rép. Civ. Dalloz*, 1997; B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *Droit civil. Les obligations*, t. 2, *Contrat*, Paris, Litec, 1998, 6^e éd., p. 747 et s.; H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, t. 2, 1^{er} vol., *Obligations. Théorie générale*, 9^e éd. par F. CHABAS, Paris, Montchrestien, 1998, p. 805 et s.; D. FIORINA, «Les conditions de la gestion d'affaires en présence d'un contrat préexistant», note sous Cass. fr. comm., 12 janvier 1999, *D.*, 2000, jur., p. 239 et s.; J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *Les obligations*, vol. 2, *Le fait juridique*, Paris, A. Colin, 1999, 8^e éd., p. 5 et s.; J. CARBONNIER, *Droit civil. Les obligations*, t. 4, Paris, Dalloz, 2000, 22^e éd., p. 528 et s.; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *Droit civil. Les obligations*, Paris, Defrénois, 2003, p. 531 et s.; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *Le régime des créances et des dettes. Traité de droit civil sous la dir. de J. GHESTIN*, Paris, L.G.D.J., 2005, p. 80 et s.

(5) Les auteurs qui ont écrit sur la gestion d'affaires mettent le terme «affaire» tantôt au singulier, tantôt au pluriel. Le pluriel semble préférable sur le plan historique : les juristes romains désignaient, à l'origine, du nom de *negotiorum gestor* la personne qui «était chargée d'administrer le patrimoine d'un fonctionnaire, d'un soldat ou d'un marchand qui devait quitter Rome temporairement» (G. RIPERT et J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, t. 2, Paris, L.G.D.J., 1957, p. 465, n° 1215). C'est d'ailleurs le pluriel que la Cour de cassation emploie dans l'arrêt annoté. On notera, en faveur du singulier, que l'on parle toujours du maître de l'affaire, que le législateur emploie le terme «affaire» au singulier dans les articles 1372 à 1375 et qu'en néerlandais, on parle de «zaakwaarneming».

Si le pluriel paraît devoir être préféré, il va toutefois de soi que le gérant peut limiter son activité à la gestion d'une seule affaire (M. MARUTTE, *op. cit.*, 1930, p. 82 et s.).

R.C.J.B. - 2^e trim. 2007



res d'une autre personne (le maître de l'affaire) et accomplit pour elle et dans son intérêt, un acte matériel ou juridique qui lui est utile (...);

qu'il a été jugé qu'«admettre la gestion d'affaires dans la présente matière reviendrait à permettre à toute personne de se substituer à lui (*le C.P.A.S.*) dans l'exercice de sa mission d'intérêt public et de décider, après que l'état de besoin a été constaté, de la manière d'y faire face; que cela aurait, en outre, comme conséquence de conférer aux juridictions ordinaires une compétence que la loi a explicitement réservée aux C.P.A.S. et, sur recours, d'abord à la chambre des recours et, ensuite, aux juridictions du travail' (...);

qu'en tout état de cause, les conditions de la gestion d'affaires ne sont pas remplies;

que (...) la gestion d'affaires suppose entre autres l'idée de bienveillance, qui fait défaut en l'espèce;

que si la clinique a agi, c'est en réalité uniquement en vue de récupérer les frais qu'elle a pris l'initiative d'exposer dans le cadre de ses activités hospitalières; que sous couvert d'une activité prétendument utile au C.P.A.S., la clinique tente en réalité de masquer un intérêt personnel».

Le pourvoi en cassation allègue notamment la violation des dispositions relatives à la gestion d'affaires.

Pour la demanderesse en cassation, «La gestion d'affaires s'entend de l'intervention spontanée et désintéressée d'une personne dans les affaires d'une autre personne et de l'accomplissement pour cette dernière dans son intérêt d'un acte matériel ou juridique. L'immixtion d'un tiers dans les affaires du maître aux fins d'exécuter une obligation légale de secours qui incombe à celui-ci peut, dans certaines circonstances, constituer une gestion nécessaire et utile pour le débiteur de cette obligation, maître de l'affaire. S'il se déduit des articles 1371 et 1372 du Code civil que la gestion d'affaires implique que le gérant ait eu la volonté de gérer l'affaire du maître et ait agi en vue de l'utilité et de l'intérêt de ce dernier, en revanche, ils n'exigent pas que le gérant ait eu la volonté d'intervenir en faveur d'une personne déterminée ni qu'il ait géré l'affaire dans le but exclusif de servir les intérêts du maître». En l'espèce, relève la demanderesse en cassation, «le défendeur assumait, en vertu des articles 1^{er}, 57 et 58 de la loi du 8 juillet 1976 organique des centres publics d'aide sociale, une obligation légale en matière d'assistance médicale urgente à l'égard de l'assisté. La demanderesse, en admettant celui-ci dans son service des urgences et en lui prodiguant les soins que son état de santé exigeait de manière impérative et immédiate, a exécuté les obligations qui, légalement, incombaient au défendeur». Partant, la demanderesse en cassation reproche aux magistrats d'appel d'avoir méconnu «la notion légale de gestion d'affaires et la portée de la condition relative au caractère désintéressé de l'intervention du gérant de l'affaire» en estimant que la demanderesse «n'aurait pas eu

l'intention de gérer les affaires du défendeur mais de récupérer, *a posteriori*, les frais qu'elle a exposés dans le cadre de son activité hospitalière» (6).

La Cour rejette le pourvoi aux motifs suivants :

«la gestion d'affaires requiert, en vertu de l'article 1372 du Code civil, que les actes accomplis le soient volontairement, c'est-à-dire avec l'intention d'agir pour le compte et dans l'intérêt d'autrui;

en énonçant que la demanderesse a agi dans le cadre de ses activités hospitalières, le jugement attaqué considère que la demanderesse n'a pas agi volontairement;

ainsi, le jugement attaqué justifie légalement sa décision que 'les conditions de la gestion d'affaires ne sont pas remplies' ».

2. — La pauvreté des dispositions légales. Dans une excellente étude consacrée à cette figure juridique, le professeur I. Moreau-Margrève fait observer fort justement que «la loi manque singulièrement de rigueur en matière de gestion d'affaires et que même l'esprit de l'institution ne fournit que des indications fort approximatives sur ses contours» (7).

Alors que le législateur expose, avec une certaine minutie, les effets qui s'attachent à la gestion d'affaires, il ne s'attarde, en revanche, guère sur les conditions de celle-ci. Pour tout dire, les quatre articles que les codificateurs consacrent à cette figure juridique sont dédiés aux obligations incombant au gérant (art. 1372 à 1374) et au maître de l'affaire (art. 1375). Aucune disposition n'a ainsi spécifiquement trait aux conditions de l'institution (8). Sans doute, cette lacune s'explique-t-elle par le fait que les dispositions consacrées aux «engagements qui se forment sans convention» n'étaient, aux yeux des codificateurs, rien d'autre que des «conséquences ... de vérités éternelles» (9), à savoir, en l'espèce, qu' «il faut faire aux autres ce que nous désirerions qu'ils fissent pour nous dans les mêmes circonstances» (10).

Pour indigents qu'ils soient, les textes légaux n'en contiennent pas moins quelques indications sur les conditions de ce quasi-contrat. Ainsi l'article 1372, alinéa 1^{er}, nous apprend-il que la gestion doit intervenir «volontairement», qu'il importe peu que «le propriétaire connaisse la gestion (ou) qu'il l'ignore» et que la gestion doit porter sur «l'affaire d'autrui». Quant aux articles 1372 et 1373, ils laissent entendre que le maître doit être absent ou dans l'impossibilité d'agir : le premier de ce texte impose au gérant d'achever la gestion «jusqu'à ce que le propriétaire soit en état d'y pourvoir lui-même»; le second prescrit au gérant de continuer

(6) A la fin de la seconde branche du moyen unique, le demandeur en cassation allègue notamment la violation de l'article 1370 du Code civil. C'est plutôt l'article 1372 qui aurait dû être visé.

(7) I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 320.

(8) La même observation peut, du reste, être faite pour le paiement de l'indu (art. 1376 à 1381).

(9) Exposé des motifs de Treilhard, in LOCRÉ, *Législation civile, commerciale et criminelle ou commentaire et complément des codes français*, t. 6, Bruxelles, Librairie de jurisprudence de H. Tarlier, 1836, p. 275, n° 5.

(10) *Id.*, *ibid.*

sa gestion, malgré le décès du maître « jusqu'à ce que l'héritier ait pu en prendre la direction ». Enfin, de l'article 1375 se dégage l'idée que l'affaire du maître doit avoir été « bien administrée ».

3. — Plan de la note. Ces différents termes, qui sont extrêmement vagues, suscitent de nombreuses difficultés d'interprétation, qu'il ne nous appartient pas d'examiner dans le détail. Seul le caractère « volontaire » de la gestion d'affaires, qui a retenu l'attention de la Cour de cassation, doit faire ici l'objet d'un examen particulier.

Comme pour tout élément psychologique, il est tout aussi malaisé que délicat d'en tracer les contours exacts. Dans son excellente thèse, M. Maruitte écrivait déjà en 1930 que « de tous les problèmes soulevés par la gestion d'affaires, il n'en est sans doute point qui ait suscité, et suscite encore, des controverses aussi vives et des doctrines aussi inconciliables entre elles » (11). La complexité de l'exercice tient en partie au fait que les articles 1370 à 1372 font, à trois reprises, référence à la volonté de l'homme. Le premier de ces textes, afin d'opposer les engagements qui « résultent de l'autorité seule de la loi » à ceux qui « naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé » : les premiers « sont formés *involontairement*, tels ceux entre propriétaires voisins ». L'article 1371, pour qualifier les quasi-contrats de « faits *purement volontaires* de l'homme » et les distinguer des délits et quasi-délits. L'article 1372, enfin, aux termes duquel la gestion d'affaires suppose que « *volontairement* on gère l'affaire d'autrui ».

Après avoir rappelé les conditions de la gestion d'affaires et approfondi le caractère « volontaire » qui s'y attache (I), il conviendra de s'intéresser à la définition même du quasi-contrat, dont elle est l'archétype.

Pour une raison bien simple : l'article 1371, qui définit le quasi-contrat, se réfère, lui aussi, à la volonté de l'homme. L'intérêt qui sera porté à cette dernière figure juridique n'est pas seulement d'ordre théorique. La notion de « quasi-contrat » connaît, surtout en droit français, une cure de jouvence : pour certains, le droit positif ne s'opposerait pas à l'émergence, à côté des quasi-contrats régis par les articles 1372 à 1381, d'autres « faits purement volontaires » de l'homme (II).

I. — LES CONDITIONS DE LA GESTION D'AFFAIRES, EN PARTICULIER SON CARACTÈRE « VOLONTAIRE »

4. — Le caractère dialectique de la question. En légiférant sur la gestion d'affaires, les codificateurs de 1804 ont été tiraillés entre deux préoccupations contradictoires : il fallait décourager les « officieux indiscrets » sans pour autant réfréner le « zèle des amis » (12). Ce risque d'intrusions intempestives ne doit pas être sous-estimé. Comme le relevait le Consul

(11) M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 188.

(12) Pour reprendre les expressions de Treilhard dans son exposé des motifs, LOCRÉ, *op. cit.*, t. 6, 1836, p. 275, n° 6. Ce caractère dialectique de la gestion d'affaires est souvent mis en exergue (G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 1988, p. 391 ; R. BOUT, *op. cit.*, *Juris-Classeur civil*, 1996, p. 6 ; V. SAGAERT, « *Zaakwaarneming* », *op. cit.*, 2004, p. 3).

Cambacérès lors des discussions au Conseil d'Etat, «On rencontre partout des gens officieux, toujours prêts à se mêler des affaires d'autrui, très souvent pour les gâter» (13).

Pour écarter les importuns et les maladroits, les auteurs du Code civil ont estimé devoir mettre avant tout l'accent sur les rapports juridiques qui naissent entre le gérant et le maître. Ce n'est sans doute pas le fruit du hasard si le législateur formule d'abord, aux articles 1372 à 1374, les obligations du gérant (14). Après avoir agité le spectre de ces lourdes obligations, il ne consacre qu'une seule disposition — l'article 1375 — aux droits que le gérant tire de sa gestion envers le maître. Le législateur ne perd toutefois pas de vue l'altruisme qui est à la base de la gestion d'affaires : l'article 1374, alinéa 2, sur lequel nous reviendrons, confère aux juges un pouvoir modérateur, exorbitant au droit commun (voy. *infra*, n° 21).

Les codificateurs se sont beaucoup moins préoccupés des conséquences du caractère dialectique de la gestion d'affaires sur le terrain de ses conditions d'application. Appelées à parfaire l'œuvre de la loi sous ce rapport, la jurisprudence et la doctrine ont comblé la lacune, en cherchant la «*via media*» (15) entre la promotion de l'altruisme et l'exclusion des immixtions intempestives.

A l'heure actuelle, la gestion d'affaires se voit ainsi admise dans des hypothèses allant bien au-delà de ce qu'une interprétation purement littérale de la loi aurait commandé. En outre, un arrêt rendu le 12 novembre 1998 par la Cour de cassation pourrait bien avoir fait céder une digue que la doctrine et la jurisprudence classiques élèvent pour contenir la gestion d'affaires dans d'étroites limites : il suffit désormais que l'intervention du gérant soit utile au maître, sans qu'il soit besoin qu'elle soit nécessaire ou qu'il y ait urgence. Nous rappellerons ce contexte qui est propice à une admission large de la gestion d'affaires, et donc à la solidarité humaine (A).

Il fallait, dans le même temps, éviter que cette figure juridique ne soit invoquée de manière débridée et à tout propos. L'élément intentionnel de la gestion d'affaires, qu'affirme avec force l'arrêt du 6 janvier 2005, est un de ces garde-fous qui permet de préserver la sphère d'autonomie de chacun (B).

C'est autour de ces deux exigences fondamentales — l'utilité des actes de gestion et l'intention de gérer l'affaire d'autrui — que peuvent s'articuler la plupart des conditions de la gestion d'affaires (16) (17). On ne saurait

(13) LOCRIÉ, *op. cit.*, t. 6, 1836, p. 269.

(14) J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 6. Le gérant doit aussi rendre compte de sa gestion (Mons, 2 mars 2004, *J.T.*, 2004, p. 555).

(15) Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, 1997, p. 2.

(16) Nous ne traiterons pas, dans cette note, de la question, fort théorique, de la capacité du maître et du gérant d'affaires (à ce propos, voy. not. V. SAGAERT, «*Zaakwaarneming*», *op. cit.*, 2004, p. 31 et s.).

(17) C'est, du reste, ainsi que R. Bout procède dans la remarquable thèse qu'il a consacrée en 1972 à la gestion d'affaires en droit français (voy. aussi R. BOUT, *op. cit.*, *Juris-Classeur civil*, 1996, p. 6 et s.).

trop insister sur l'importance pratique de ces conditions, qui permettent à la gestion d'affaires de trouver sa juste place parmi les autres sources d'obligations. Figure complexe aux contours difficiles à tracer, elle se trouve, en effet, aux confins de nombreuses sources d'obligations : les contrats, tels le mandat ou l'entreprise, l'enrichissement sans cause ou encore la responsabilité aquilienne (18).

A. — *Une condition objective :
l'utilité de la gestion*

5. — Une délicate question. Une des questions les plus aiguës que soulève la gestion d'affaires a trait aux circonstances dans lesquelles le gérant peut légitimement intervenir. Faut-il réserver celle-ci à des cas exceptionnels de nécessité ou d'urgence? Le gérant peut-il, au contraire, s'immiscer dans les affaires d'autrui, toutes les fois que son intervention revêt une utilité pour le géré ou s'avère opportune?

L'enjeu de la question est d'importance. De sa réponse dépendent les contours du pré carré de chacun (19). Le principe demeure, en effet, qu'il est interdit de s'occuper des affaires d'autrui.

Le législateur ne répond pas explicitement à cette question. C'est tout aussi vainement que l'on cherche une réponse univoque à celle-ci en doctrine et en jurisprudence : les thèses les plus diverses s'y côtoient, des plus strictes aux plus larges (§1^{er}). Il arrive, au demeurant, que les auteurs entendent un même terme dans des sens différents : il en va tout particulièrement ainsi de la notion d'«utilité» (§2).

§1^{er}. *Urgence, nécessité ou utilité?*

6. — La thèse de l'urgence ou de la nécessité. Une partie importante de la doctrine belge (20) et un nombre plus réduit d'auteurs fran-

D'autres présentations, qui offrent toutefois l'inconvénient de multiplier les conditions particulières, ont cours.

Voy. ainsi la présentation des conditions par H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1135 et s., qui est souvent adoptée en doctrine belge : l'éminent auteur identifie deux conditions d'ordre négatif (l'absence de toute convention ou obligation légale entre parties; l'absence de toute défense ou opposition de la part du maître) et trois conditions d'ordre positif (la volonté de gérer l'affaire d'autrui, le caractère de nécessité de la gestion, la volonté d'agir comme gérant et non pas dans une intention libérale). Voy. aussi G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 1988, p. 394 et s., qui identifient quatre conditions : l'immixtion du gérant dans les affaires d'autrui, l'opportunité de son intervention, son caractère altruiste et la capacité. Voy. par ailleurs J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 6 et s., qui distinguent les conditions concernant le maître, le gérant et la gestion.

(18) La gestion d'affaires n'est pas une source d'obligations subsidiaire, qui devrait céder le pas à la responsabilité aquilienne (sur ce point, voy. E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 31 et s.). En revanche, l'action *de in rem verso*, qui sanctionne l'enrichissement sans cause, revêt un caractère subsidiaire par rapport à la gestion d'affaires (V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 10 et s.).

(19) Pour reprendre l'expression imagée de Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, 1997.

(20) Voy. ainsi, outre les auteurs cités dans le corps du texte de ce numéro : J. MATTHIJS et G. BAETEMAN, «Overzicht van rechtspraak (1961-1964). Verbintenissen», *T.P.R.*,

çais (21) n'admettent la gestion d'affaires que lorsque l'urgence ou la nécessité l'impose.

Selon la définition qu'en donne le *Grand Robert*, est urgent ce «dont on doit s'occuper sans retard» et est nécessaire «ce qui est très utile, qui s'impose; dont on ne peut se passer». Le *Vocabulaire juridique Henri Capitant* définit, pour sa part, ces adjectifs comme suit. Est urgent «ce qui, dans une situation donnée, crée la nécessité d'agir (besoin urgent), partant, ce qu'il est nécessaire de faire pour parer à cette situation (mesure urgente)». Est nécessaire ce qui «répond en fait à un besoin primordial et souvent urgent» ou ce «qui est impérieusement dicté par les circonstances».

H. De Page discerne dans la nécessité «une des conditions des plus importantes, et en même temps des plus rationnelles» (22). Elle «permet, écrit-il, d'éviter que la bienveillance envers autrui ne devienne envahissante ou inopportune. Sans doute, convient-il de favoriser les initiatives des tiers en faveur du maître, puisqu'elles servent, en principe, ses intérêts. Mais il faut aussi qu'on ne s'immisce pas sans raison dans les affaires d'autrui, même sous prétexte d'utilité, car, en définitive, chacun est juge de ses propres affaires, et une immixtion incessante risquerait de devenir insupportable. C'est dans la vue d'éviter ces intrusions inopportunes qu'on dit que la gestion d'affaires doit, pour valoir aux yeux du droit, être non pas seulement utile, mais nécessaire. Il faut que l'intervention du gérant se révèle indispensable. C'est le seul rempart contre les immixtions abusives» (23).

D'autres formules ont cours en doctrine, qui, selon l'éminent civiliste, traduisent cette même condition de nécessité (24): il relève notamment l'idée selon laquelle «la gestion d'affaires suppose que le maître est absent

1966, p. 263; J. LIMPENS et C. PAULUS, *op. cit.*, 1968, p. 10 et s.; J. LIMPENS et R. KRUIITHOF, «Examen de jurisprudence (1964-1967). Les obligations», cette *Revue*, 1969, p. 247; C. PAULUS, *op. cit.*, 1970, p. 38 et s.; R. KRUIITHOF, H. MOONS et C. PAULUS, «Overzicht van rechtspraak (1965-1973). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1975, p. 720; P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence. Les obligations (1968 à 1973)», cette *Revue*, 1975, p. 633-634; R. KRUIITHOF, «Overzicht van rechtspraak (1974-1980). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1983, p. 659; L. MISSON et F. BAERT, «Sport et danger: le sauveteur en péril jurisprudentiel», obs. sous Liège, 26 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 810; R. KRUIITHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, «Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissen», *T.P.R.*, 1994, p. 612; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, «Chronique», *J.T.*, 1996, p. 696; A. LORENT, «Le recours de l'intermédiaire d'assurances qui a payé des primes pour le souscripteur du contrat», note sous Mons, 3 mars 1997, *R.R.D.*, 1997, p. 230; W. VAN GERVEN et S. COVEMAERKER, *op. cit.*, 2001, p. 182; P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, vol. 2, 2002-03, p. 392-393.

(21) M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, t. 7, *Obligations*, avec le concours de P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, Paris, L.G.D.J., t. 6, 1931, p. 7 et s., n° 726; M. VASSEUR, «Urgence et droit civil», *Rev. trim. dr. civ.*, 1954, p. 415; Ph. JESTAZ, *L'urgence et les principes classiques du droit civil*, Paris, L.G.D.J., 1968, n°s 104 et s.; J. CARBONNIER, *op. cit.*, t. 4, 2000, p. 529 («Ce qui est essentiel, c'est que l'affaire soit *urgente*, qu'il y ait *nécessité* d'accomplir l'acte immédiatement, sans attendre que l'intéressé soit en état de le faire»); M. FABRE-MAGNAN, *Les obligations*, 2004, p. 950-951.

(22) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1138.

(23) *Id.*, *ibid.*

(24) *Id.*, p. 1138-1139.

ou hors d'état de s'occuper de la gestion» (25). Cette condition peut se déduire implicitement des articles 1372 et 1373, qui prescrivent au gérant un devoir de persévérance (26). Au demeurant, les travaux préparatoires du Code civil situent systématiquement la gestion d'affaires dans un tel contexte. M. Lacuée prend l'exemple d'un «citoyen (qui) prendra soin du champ de son voisin qui est à l'armée» (27). Bertrand de Greuille précise, pour sa part, que «Cette gestion volontaire trouve sa place et son utilité dans les cas où le propriétaire absent, ou empêché par quelque cause, ne peut la faire par lui-même» (28). Quant à Treilhard, il voit dans la gestion d'affaires «une action louable de prendre en main l'affaire d'un absent» (29).

Dans sa récente étude consacrée à la gestion d'affaires, E. Beysen adhère, lui aussi, à la thèse de la nécessité, en y apportant toutefois une importante nuance : les contours de cette condition ne sont pas fixés *ne varietur*, ils se déterminent *in specie*, en fonction de deux variables que sont le caractère altruiste de l'intervention du gérant et la nature de la gestion (30).

Comme le même auteur le fait remarquer, une partie importante de la doctrine ne se satisfait pas de la condition de nécessité : elle exige que la gestion soit tout à la fois nécessaire et utile (31). On ne sait toutefois, à la lecture de leurs écrits, si l'utilité est érigée en condition autonome de la gestion d'affaires ou si elle n'est qu'une condition de naissance des obligations du maître envers le gérant (32).

7. — La thèse de l'utilité. Dans bon nombre de cas, la nécessité ou l'urgence de l'intervention du gérant ne souffre aucune contestation. C'est l'hypothèse classique du toit de la maison du voisin absent qui s'est envolé à la suite d'une violente tempête et qu'il faut remplacer au plus vite. C'est aussi le cas de la personne qui est retrouvée inconsciente par un bon samaritain, qui prend soin d'elle. Ces archétypes de la gestion d'affaires viennent spontanément à l'esprit. Est-ce à dire, pour autant, que celle-ci ne peut se concevoir en dehors de ces situations de crise ?

Si elle permet certes d'endiguer les initiatives intempestives, une approche aussi restrictive de la gestion d'affaires revient à ajouter au prescrit légal des conditions qui n'y sont point. *De lege lata*, la nécessité, pas plus que l'urgence, ne figurent, en effet, au nombre des conditions inscrites aux

(25) Voy. par ex. J.P. Saint-Trond, 5 octobre 1999, *L.R.*, 2001, p. 342, confirmé par Civ. Hasselt, 18 décembre 2000 (inédit).

(26) I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 317.

(27) LOCRÉ, *op. cit.*, t. 6, 1836, p. 269.

(28) LOCRÉ, *op. cit.*, t. 6, 1836, p. 285.

(29) LOCRÉ, *op. cit.*, t. 6, 1836, p. 275.

(30) E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 100 et s.

(31) Voy. par ex. P.A. FORIERS, «L'utile et l'inutile en droit privé», in *Mélanges Philippe Gérard*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 61; W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *op. cit.*, 2001, p. 182; J. ROODHOOFT, *op. cit.*, in *Commentaire pratique. Obligations*, 2002, II.4.2-8.

(32) E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 94. Une telle démarche conduit l'auteur à distinguer quatre hypothèses.

articles 1372 et suivants. Aussi, prenant appui sur l'article 1375, qui se réfère au «maître dont l'affaire a été bien administrée», la doctrine française s'en tient-elle généralement à la seule condition d'utilité, en laquelle J. Flour et J.-L. Aubert voient «une des pièces maîtresses du système» (33).

Cette thèse de l'utilité commence à pénétrer timidement en doctrine belge, longtemps acquise à l'exigence de nécessité ou d'urgence (34).

Quant à la position de nos cours et tribunaux, elle a fluctué au fil du temps. A l'origine, elle s'est généralement ralliée à la thèse restrictive, défendue par H. De Page (35) (36). Plusieurs arrêts de la Cour de cassation mentionnent ainsi la condition de nécessité (37). C'est sur cet écueil que

(33) J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 13. Voy., en ce sens, G. RIPERT et J. BOULANGER, *op. cit.*, t. 2, 1957, p. 471, n° 1229 («L'effet obligatoire de la gestion d'affaires n'est pas subordonné au fait que l'intervention du gérant ait été nécessaire et indispensable (...); il suffit qu'elle ait été utile»); R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 319 et s.; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 1988, p. 395; H. L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, t. 2, 1^{er} vol., 1998, p. 811; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, 2003, p. 535-536.

(34) Voy. ainsi V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 16 et s.; C. CAUFFMAN, «De tussenkomst van een takelfirma op vraag van de politie : een toepassingsgeval van de zaakwaarneming?», note sous J.P. Zelzate, 9 décembre 2004, *R.G.D.C.*, 2005, p. 533; I. SAMOY, «Zaakwaarneming : de rol en de gevolgen van vertegenwoordiging», in *De bronnen van niet-contractuele verbintenissen. Les sources d'obligations extracontractuelles*, *op. cit.*, 2007, p. 174; I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2007, p. 4.

La définition que H. DE PAGE donne de la gestion d'affaires pourrait laisser penser que celui-ci se contente de la condition d'utilité : «Il y a gestion d'affaires lorsqu'une personne, sans y être obligée contractuellement ou légalement, s'immisce dans les affaires d'une autre personne, et accomplit pour elle, et dans son intérêt, un acte matériel ou juridique qui lui est utile» (*Traité*, t. 2, 1964, p. 1129) Cette définition ne traduit toutefois pas fidèlement l'opinion de l'auteur, puisque celui-ci insiste, quelques pages plus loin, sur le fait que la gestion invoquée doit revêtir un caractère de nécessité (p. 1138).

(35) Voy. ainsi Comm. Bruxelles, 6 mars 1942, *J.C.B.*, 1945, p. 82; J.P. Herzele, 29 janvier 1947, *R.W.*, 1947-1948, col. 1126; Comm. Bruxelles, 1^{er} avril 1963, *J.C.B.*, 1963, p. 358; Liège, 2 mars 1967, *J.T.*, 1967, p. 632; J.P. Seneffe, 20 décembre 1977 confirmé par Civ. Charleroi, 1^{er} mars 1978, *T. Agr.R.*, 1981, p. 131; Liège, 3 avril 1979, *R.G.A.R.*, 1980, n° 10195, obs. F. GLANSDORFF, *Pas.*, 1979, II, p. 88, *J.T.*, 1979, p. 555; Civ. Louvain, 3 octobre 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 137; Liège, 2 février 1989, *Pas.*, 1989, II, p. 196, *R.R.D.*, 1989, p. 307, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11683, Bruxelles, 2 février 1989, *R.G.A.R.*, 1991, n° 172 (qui se réfèrent à la nécessité et à l'utilité de la démarche du gérant); Anvers, 4 décembre 1989, *R.N.B.*, 1990, p. 418; Civ. Nivelles, 1^{re} juin 1990, *J.T.*, 1990, p. 710; Civ. Hasselt, 25 juin 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 925, note; Civ. Bruxelles, 6 mars 1992, *Chr.D.S.*, 1995, p. 96; Mons, 3 mars 1997, *R.R.D.*, 1997, p. 227, note A. LORENT.

(36) Voy. toutefois en faveur de la seule condition d'utilité : Civ. Termonde, 18 janvier 1936, *Pas.*, 1937, III, p. 48; Civ. Tongres, 2 octobre 1989, *R.W.*, 1990-1991, p. 823; Civ. Tongres, 5 septembre 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 926, note, *R.G.D.C.*, 1991, p. 405; Civ. Bruges, 21 novembre 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 1397, note T. VANSWEEVELT; Liège, 11 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 515 (qui précise que les articles 1372 et suivants «n'imposent pas comme condition préalable ou essentielle de la gestion d'affaires, que le maître dont l'affaire est gérée — ou l'a été — soit ou ait été dans l'impossibilité d'agir; (...) l'absence d'opposition de ce dernier suffit d'ailleurs — pour ceux qui font état de ladite impossibilité — à être considérée comme lui étant synonyme»); Liège, 26 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 798, obs. L. MISSON et F. BAERT; Mons, 27 février 1995, *R.N.B.*, 1995, p. 33; Gand, 5 mars 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12993.

(37) Cass., 2 juillet 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 422, note R.H.; Cass., 19 octobre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 240.

sont venues buter bon nombre d'actions introduites par des personnes qui étaient intervenues financièrement en faveur de membres de leur famille ou d'amis (38).

Dans un arrêt du 12 novembre 1998, la Cour de cassation semble toutefois s'être rangée à l'analyse qui prévaut en France. En l'espèce, le conducteur d'un cyclomoteur, qui n'avait pas aperçu une borne dans un carrefour à cause du brouillard, avait chuté sur la chaussée avec son passager. Un témoin de l'accident courut appeler les services de secours. Pendant sa course, il tomba, en glissant sur les rails de tram. Il réclama à l'assureur du conducteur du cyclomoteur réparation de son préjudice en invoquant, en première instance, tant la responsabilité aquilienne de celui-ci que la gestion d'affaires. S'il fut débouté de son recours fondé sur l'article 1382 du Code civil, en raison de l'absence de faute du motocycliste, il obtint néanmoins la condamnation de l'assureur au motif que le témoin avait, en tentant de réduire les conséquences préjudiciables de l'accident, géré les affaires des victimes et de l'assureur. Sur appel de la compagnie d'assurances, la cour d'appel de Bruxelles rejeta l'existence de la gestion d'affaires, après avoir considéré qu'«il ne pourrait y avoir eu gestion des affaires de (*l'assureur lui-même*) que dans la mesure où l'«assisté» (*du gérant*) était le passager du cyclomoteur, mais seulement en cas de faute du conducteur du cyclomoteur, puisque (*l'assureur*) aurait alors été obligé en ce cas de réparer le dommage encouru par ce passager dont il était alors utile, pour (*l'assureur*) de voir réduire éventuellement le dommage par la tentative (*du gérant*) de porter secours». La Cour de cassation rejeta le pourvoi formé contre cette décision, après avoir déclaré : «Le bénéfice de la gestion d'affaires, au sens des articles 1372 à 1375 du Code civil, peut être accordé à quiconque a volontairement agi dans l'intérêt d'un tiers, lorsque son intervention a pu, au moment où elle a eu lieu, présenter une utilité pour celui-ci» (39). Dès lors, la personne qui s'est portée au secours du passager ne pouvait prétendre à la qualité de gérant d'affaires de l'assureur, s'il apparaît que le conducteur n'avait commis aucune faute à l'origine du sinistre : «en aucune façon», une telle intervention ne pouvait être utile à la compagnie d'assurances (40).

Malgré cet arrêt de la Cour de cassation, la paix judiciaire ne règne pas encore sur la question. Maintes décisions de fond continuent, peut-être par ignorance de ce revirement de jurisprudence, d'imposer la condition de nécessité (41). Un léger doute subsiste, il est vrai, sur la portée de cet arrêt

(38) R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1994, p. 612. Voy. ainsi Civ. Namur, 7 juin 1983, *R.G.E.N.*, 1984, p. 259, *R.R.D.*, 1983, p. 327.

(39) *Bull. Cass.*, 1998, p. 1127, note, *Bull. Ass.*, 1999, p. 208, obs. Chr. BELLEMANS, *J.L.M.B.*, 1999, p. 478 (sommaire).

(40) On insistera sur le fait que l'arrêt a été rendu en application de l'article 3, alinéa 3, de la loi du premier juillet 1956 relative à l'assurance obligatoire de la responsabilité civile en matière de véhicules automoteurs. Sous l'empire de l'article 29*bis* de la loi du 21 novembre 1989, l'intervention de l'assureur est indépendante de toute faute du conducteur. Encore faut-il qu'il y ait bien une «implication» du véhicule dans un accident de la circulation.

(41) Gand, 23 mars 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 311; Civ. Tournai, 1^{er} avril 1999, *Bull. Ass.*, 2004, p. 339; Anvers, 7 novembre 2000, *A.J.T.*, 2001-2002, p. 481; Civ. Bruxelles,

du 12 novembre 1998. La Cour de cassation n'était pas saisie, en l'espèce, de la question de savoir si la nécessité ou l'urgence sont des conditions *sine qua non* de la gestion d'affaires. La première branche du moyen pris de la violation des articles 1371 à 1375 du Code civil reprochait seulement au juge du fond d'avoir mal appliqué la condition d'utilité, en faisant dépendre l'existence de la gestion des affaires de l'assureur de la preuve d'une faute dans le chef du conducteur. On pourrait donc soutenir que cet arrêt ne remet pas en cause la jurisprudence traditionnelle de la Cour de cassation. La note du Ministère public, qui figure sous le sommaire de l'arrêt publié au *Bulletin des arrêts de la Cour de cassation*, renvoie d'ailleurs aux écrits de P. Van Ommeslaghe et de H. De Page, qui imposent la condition de nécessité, en plus de l'utilité de la gestion (42). Il n'en demeure pas moins que la Cour entame son raisonnement en donnant une définition générale de la gestion d'affaires, dont on peut présumer qu'elle contient tous les éléments de ce quasi-contrat (43).

§2. La portée de la condition d'utilité

8. — L'utilité : une notion aux contours flous et incertains.

Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 12 novembre 1998, il semble bien que la gestion d'affaires soit subordonnée à la seule condition d'utilité. Les droits belge et français concordent ainsi sur ce point.

Encore faut-il déterminer la portée et le sens de cette condition.

L'«utilité» que doit revêtir l'acte de gestion reçoit une acception très particulière qui éloigne le terme de son sens habituel (44). Généralement, les partisans de cette thèse se refusent à aller au bout de sa logique. Ils apportent à la condition d'utilité une série de nuances et de précisions, dont l'importance est parfois telle que la différence avec la situation de nécessité ou d'urgence devient fort évanescence.

9. — *L'utilité originaire*. La condition d'utilité a été extraite, nous l'avons dit, des termes de l'article 1375 du Code civil, plus spécialement de l'expression «maître dont l'affaire a été bien administrée».

On a fort justement dénoncé la «grave ambiguïté» (45) d'une telle formulation. Pris au pied de la lettre, l'article aurait pour conséquence

7 juin 2002, *T. not.*, 2003, p. 35; Civ. Bruxelles, 29 mars 2002, *T. not.*, 2003, p. 351; J.P. Zelzate, 9 décembre 2004, *R.G.D.C.*, 2005, p. 529, note C. CAUFFMAN; Gand, 12 janvier 2005, *N.j.W.*, 2005, p. 1171, note E.S.

(42) Pour H. DE PAGE, voy. son *Traité*, t. 2, 1964, p. 1139. En ce qui concerne P. VAN OMMEFLAGHE, voy. son examen de jurisprudence paru dans cette Revue en 1975, p. 633 et s. On notera toutefois que l'examen de jurisprudence de 1988 auquel renvoie le *Bulletin* ne contient aucune allusion à la condition de nécessité (cette Revue, 1988, p. 51, n° 156).

(43) En faveur de notre interprétation, on peut relever que la Cour fait également référence dans cette définition au fait que le gérant doit avoir «volontairement agi dans l'intérêt d'un tiers», alors que le caractère volontaire de la gestion n'était pas mis en doute en l'espèce.

(44) B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *op. cit.*, t. 2, 1998, p. 750.

(45) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 322. Voy. aussi M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 289 et 290.

d'affranchir le maître de toute obligation si le gérant a mal administré ses affaires. Telle n'est, à vrai dire, pas la portée du texte : « Il faut, déclare R. Bout, considérer que ces termes traduisent, en réalité, l'exigence de l'utilité de la gestion lors de son entreprise, et subordonnent les obligations du maître envers le gérant non pas à la bonne administration de celui-ci, mais à l'opportunité de son immixtion dans les affaires du premier » (46).

L'appréciation de l'utilité doit être qualifiée d'« initiale » (47) : étant un des caractères de l'acte de gestion (48), cette qualité doit s'apprécier au moment où la gestion est entreprise et non point lorsque le gérant demande à être indemnisé (49).

Il importe donc peu que la gestion s'avère en fin de compte inutile par la suite d'une cause étrangère libératoire venant ruiner les efforts entrepris par le gérant (50) : c'est l'exemple classique du toit qui, après avoir été réparé utilement par le gérant, est emporté par une violente tempête. La tradition historique, telle que Domat et Pothier nous l'ont léguée, a toujours admis cette solution (51).

On peut, à notre avis, pousser le raisonnement plus loin et admettre qu'il est tout aussi indifférent que la gestion entreprise, à l'origine, utilement soit suivie de négligences de la part du gérant, venant priver les actes de tout ou partie de leur utilité : la sanction de ces fautes consistera, non pas en une dénégation de l'existence de la gestion d'affaires, mais dans la mise en cause de la responsabilité personnelle du gérant d'affaires selon les termes de l'article 1374 (52). Il peut même arriver que soit admis au bénéfice de la gestion d'affaires celui dont l'initiative n'a, dès l'origine, produit aucun résultat favorable (53) : tel sera le cas de la personne qui se blesse en cherchant à se porter au secours de l'occupant d'une maison ravagée par les flammes et qui ne parvient pas à l'en dégager vivant.

(46) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 322.

(47) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 418 et s.

(48) G. RIPERT et J. BOULANGER, *op. cit.*, t. 2, 1957, p. 471, n° 1229.

(49) Doctrine constante : LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 3, 1863, p. 386; I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 323; H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, t. 2, 1^{er} vol., 1998, p. 810; A. BÉNABENT, *op. cit.*, 2003, p. 303. La Cour de cassation le rappelle, au demeurant, expressément, dans son arrêt précité du 12 novembre 1998. Voy. aussi Cass. fr. civ., 16 novembre 1955, *J.C.P.*, 1956, Ed. G., II, jur., n° 9087, obs. P. ESMEIN; Civ. Termonde, 18 janvier 1936, *Pas.*, 1937, III, p. 48; Liège, 2 février 1989, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11683, *R.R.D.*, 1989, p. 307; Gand, 5 mars 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12993.

(50) La gestion d'affaires diffère ainsi profondément de l'action *de in rem verso*, pour laquelle la personne appauvrie ne peut être indemnisée au maximum qu'à concurrence de l'enrichissement de l'autre partie.

(51) DOMAT, *Les loix civiles dans leur ordre naturel; le droit public et legum delectus*, Paris, t. 1, 1745, p. 170, art. 7; R.-J. POTHIER, « Traité du quasi-contrat negotiorum gestorum », in *Œuvres de R.-J. Pothier, contenant les traités du droit français*, édité par DUPIN aîné, Bruxelles, Amsterdam, t. 3, 1830, p. 173-174. Les deux auteurs se réfèrent au droit romain, spécialement aux écrits d'Ulpien.

(52) M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 298.

(53) J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 14.

On voit ainsi à quel point le terme «utilité» est fallacieux. Aussi une partie de la doctrine lui préfère-t-elle celui d'«opportunité», lequel met mieux en évidence le fait que la légitimité de la gestion d'affaires est indépendante de l'utilité effective de l'intervention du gérant. «Invoquer l'opportunité de la gestion, comme l'écrit fort justement R. Bout, c'est traduire cette idée qu'il s'agit, non pas d'un résultat obtenu, mais seulement escompté, non pas d'un avantage réalisé, mais seulement possible, c'est-à-dire qu'il ne s'agit pas d'une utilité *effective*, mais d'une utilité *virtuelle*. Le maintien du terme d'utilité obligerait donc, par souci d'exactitude juridique, à rappeler à chaque occasion que cette utilité doit seulement exister à l'état d'*éventualité*. Il est donc plus simple, et plus explicite, de désigner cette condition par le terme d'opportunité» (54). L'idée séduit J. Flour et J.-L. Aubert qui écrivent : «En la forme, le terme 'utilité', pour traditionnel qu'il soit, est, pour le moins, fort équivoque, puisqu'il recouvre des hypothèses où, en fait, la gestion n'a servi de rien au maître. Celui, moins classique, d'opportunité, rend beaucoup mieux compte de la réalité» (55) (56).

10. — *L'utilité, une condition essentielle de la gestion d'affaires.*

L'article 1375, duquel est déduite la condition d'utilité, soulève une difficulté d'interprétation supplémentaire.

L'exigence d'une «bonne administration» ne figure que dans le texte relatif aux obligations du maître. Le législateur ne semble donc pas y discerner une condition *sine qua non* de l'institution même de la gestion d'affaires. C'est en ces termes que M. Maruitte ou J. Carbonnier, pour ne citer qu'eux, envisagent la condition d'utilité (57). De cette interprétation il faut déduire que si la gestion inutile des affaires d'autrui libère le maître de tout devoir envers le gérant, elle n'en astreint pas moins celui-ci à toutes les suites que les articles 1372 à 1374 font peser sur le gérant à l'égard du maître.

Sur ce point aussi, la doctrine et la jurisprudence dominantes n'hésitent pas à prendre beaucoup de liberté avec les termes de la loi. Elles voient dans l'utilité une condition essentielle de la gestion d'affaires (58). En son absence, aucun des effets de celle-ci ne peut voir le jour : pas plus les obligations du maître envers le gérant que les devoirs que le législateur fait peser sur le second envers le premier.

(54) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 432. C'est l'auteur qui met certains mots en évidence dans le texte.

(55) J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 14-15. En ce sens aussi, voy. G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 1988, p. 395 et s.

(56) Comme on l'a justement fait observer, «Au fond, les modalités d'appréciation de cette utilité ou opportunité révèlent une grande faveur faite au gérant et, corrélativement, une lourde charge imposée au maître qui peut se trouver tenu d'obligations dues à un acte dont il n'a tiré aucun profit» (J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 15. Voy. aussi F. GORÉ, *op. cit.*, 1972, p. 8, n° 102).

(57) M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 298 et s.; J. CARBONNIER, *op. cit.*, t. 4, 2000, p. 531; M. PLANIOL, *op. cit.*, t. 2, 1900, p. 682, n° 2279. En jurisprudence, voy., semble-t-il, Mons, 12 novembre 1986, *Annales droit Liège*, 1988, p. 305, note I. MOREAU-MARGRÈVE.

(58) F. GORÉ, *op. cit.*, 1972, p. 4, n° 45, qui cite de nombreux arrêts de la Cour de cassation française qui font de l'utilité de la gestion une condition essentielle de celle-ci; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *op. cit.*, 2005, p. 81 et s.

11. — L'utilité et l'opportunité de la gestion. Nous l'avons dit, la Cour de cassation semble, par son arrêt du 12 novembre 1998, avoir consacré, *expressis verbis*, la thèse de l'utilité de la gestion.

Le Grand Robert définit ce qui est utile comme étant ce «dont l'usage (l'emploi, la pratique...) est ou peut être avantageux (à quelqu'un, à la société), qui satisfait un besoin». Pour le *Vocabulaire juridique Henri Capitant*, est utile ce «qui présente un intérêt (au moment de son accomplissement); qui se justifie au regard d'une bonne gestion».

Faut-il inférer de telles définitions qu'une personne peut, sous le couvert de la gestion d'affaires, vendre ou donner en location le bien d'autrui, au seul motif qu'il peut réaliser ces opérations à un bon prix? Devra-t-on désormais tolérer qu'une personne profite de l'absence de son voisin pour venir repeindre la façade défraîchie de sa maison ou entretenir son potager, sous le prétexte que ces actes matériels sont utiles? Ces quelques exemples soulignent à suffisance les dérives que la gestion d'affaires risque de favoriser, si le mot «utile» est entendu dans son acception courante (59) : la gestion d'affaires deviendrait le paradis des «semeurs de bonnes actions» (60) ou des «casse-pieds» (61).

Il est, d'ailleurs, symptomatique que la thèse de l'utilité ne se rencontre pas à l'état pur, en jurisprudence française.

On ne peut, à cet égard, passer sous silence l'arrêt de principe rendu par la Cour de cassation française le 28 octobre 1942 (62). En l'espèce, l'usufruitier d'une universalité de biens composant la succession de son épouse avait vendu pour le compte de ses neveux, nus-proprétaires et alors mineurs, des valeurs mobilières comprises dans l'inventaire afin, d'une part, d'acquitter les droits de succession dus par les nus-proprétaires et, d'autre part, de conserver la valeur de la masse héréditaire en profitant de la hausse passagère du change pour acquérir à leur nom des valeurs garanties par l'Etat français ou pour participer à une augmentation du capital d'une société dont ils étaient déjà actionnaires. Au décès de l'usufruitier, certains neveux, devenus majeurs, contestèrent le compte de gestion établi par son ayant cause, estimant que ces ventes ne leur étaient pas opposables, au motif que l'usufruitier aurait dû conserver la substance des biens dont il avait la jouissance et que la gestion d'affaires ne présentait pas, en l'espèce, un caractère de nécessité. La cour d'appel de Douai rejeta la demande. Sur le rapport de P. Lerebours-Pigeonnière, la Cour de cassation rejeta le pourvoi en déclarant que «le bénéfice de la gestion d'affaires peut être accordé à quiconque a volontairement agi au nom et pour le compte d'autrui lorsque les juges du fait constatent que l'opportunité de l'intervention était telle que l'initiative est justifiée et que l'affaire a été utilement gérée». L'auteur de la note, signée P.L.-P. (on aura reconnu les initiales du

(59) En ce sens aussi, voy. C. CAUFFMAN, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2005, p. 533; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *op. cit.*, 2005, p. 83.

(60) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1138, note 4.

(61) I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 319.

(62) Cass. fr. civ., 28 octobre 1942, *D.*, 1943, jur., p. 29, note P. L.-P.

rapporteur), qui suit l'arrêt, insiste sur l'importance de la condition d'opportunité, qui ne fait pas double emploi avec celle d'utilité : « Il ne suffit pas qu'une initiative soit pécuniairement avantageuse au maître de l'affaire pour que l'on puisse la qualifier d'utile; il faut qu'elle soit jugée opportune » afin de ne pas « imposer au géré une initiative susceptible de contrarier ses vues » (63).

Depuis lors, la Cour régulatrice de France s'en tient, avec constance, à cette formule (64). Un arrêt du 12 janvier 1999 illustre bien l'insuffisance de la seule condition d'utilité (65). En l'espèce, le client d'une banque avait confié à celle-ci des actions d'une société. Le banquier décide, à l'insu de son client, d'échanger ces titres contre d'autres dans le cadre d'une offre publique d'échange. Ultérieurement, le client donne l'ordre de vendre les titres qu'il avait déposés. Cette opération n'étant plus possible, le client met en cause la responsabilité du banquier et l'assigne. Pour sa défense, la banque invoque la gestion d'affaires. La Cour rejette le pourvoi au motif que « dès lors que la banque s'est bornée à invoquer l'utilité de l'aliénation des titres de son client pour justifier la gestion d'affaires alléguée, sans prétendre établir que son client pouvait être raisonnablement considéré comme ne pouvant agir lui-même, ni caractériser la gravité des risques que le maintien de la situation pouvait lui faire courir, la cour a pu statuer comme elle l'a fait » (66).

La doctrine française moderne fait aussi état de cette condition d'opportunité. Sans qu'ils en soient nécessairement conscients, les auteurs ne s'accordent toutefois pas sur la finalité de cette condition : alors que certains ajoutent cette exigence à celle d'utilité, d'autres, au contraire, l'y substituent.

R. Bout ainsi que J. Flour et J.-L. Aubert préconisent, nous l'avons vu (*supra*, n° 9), qu'elle remplace la notion d'utilité (67). B. Starck, H. Roland et L. Boyer défendent une opinion fort proche : « L'acte est utile lorsqu'il paraissait opportun, raisonnable, lorsqu'il est très probable que le maître de l'affaire l'aurait accompli lui-même s'il avait été à même d'agir » (68). M. Maruitte soutenait déjà cette analyse en 1930, lorsqu'il écrivait que « La gestion est utile, lorsque, à l'instant où le gérant l'a entreprise, il était opportun d'intervenir » (69).

Dans leur remarquable traité, J. Ghestin, M. Billiau et G. Loiseau (70) enseignent, à la lumière des arrêts précités de la Cour de cassation française

(63) P. L.-P., note sous Cass. fr. civ., 28 octobre 1942, *D.*, 1943, jur., p. 30.

(64) Voy. not. Cass. fr. civ., 13 février 1952, *Bull. civ.*, 1952, I, p. 51; Cass. fr. civ., 26 janvier 1988, *D.S.*, 1989, somm. comm., p. 234, *D.S.*, 1989, jur., p. 405, note D. MARTIN.

(65) Cass. fr. comm., 12 janvier 1999, *D.*, 2000, p. 239, note D. FIORINA, *Sem. jur.*, 1999, jur., II, n° 10070, p. 743, note B. PETIT.

(66) Certaines décisions sont toutefois plus surprenantes. Ainsi a-t-on admis au bénéfice de la gestion d'affaires une banque qui avait pris l'initiative de prélever des sommes dans le compte de ses clients pour apurer le déficit du compte de leur fils (Cass. fr. comm., 14 novembre 1989, *D.*, 1991, somm., p. 33, obs. M. VASSEUR).

(67) Voy. aussi A. BÉNABENT, *op. cit.*, 2003, p. 302-303.

(68) B. STARCK, H. ROLAND et L. BOYER, *op. cit.*, t. 2, 1998, p. 750.

(69) M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 303.

(70) J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *op. cit.*, 2005, p. 84-85.

du 28 octobre 1942 et du 13 février 1952, qu'«il ne suffit (...) pas que l'acte soit objectivement utile». Son opportunité doit aussi être avérée. Reprenant à leur compte les propos de B. Petit (71), ils ajoutent : «La formule, en tout cas, a le mérite de montrer que l'appréciation doit porter non seulement sur le caractère objectivement utile de l'acte considéré en lui-même mais aussi sur les circonstances dans lesquelles il a été accompli, car seules ces circonstances peuvent légitimer l'intervention du gérant».

De manière assez isolée, Ph. le Tourneau ne mentionne que la condition d'utilité de la gestion. Il l'entend toutefois dans un sens étroit, qui fait appel à l'idée de nécessité : selon lui, l'utilité de l'acte de gestion doit s'apprécier de manière subjective, en ce sens que «l'acte de gestion doit avoir été nécessaire (...) dans l'esprit du gérant : selon lui, il y avait péril en la demeure (même si le *dominus* aurait jugé différemment). Or, le maître est absent, au sens banal, ou, *a fortiori*, au sens juridique de l'expression (...) : le gérant décide d'assurer l'intérim. L'appréciation de l'utilité est bien subjective, puisqu'elle tient compte de la croyance raisonnable de l'agent lors de son initiative. Seule son erreur grossière d'appréciation l'empêche d'acquiescer la qualité de *negotiorum gestor* (...)» (72).

12. — *Éléments d'appréciation de l'utilité.* A la lumière de ces quelques citations, on constate à quel point l'«utilité» qui doit s'attacher à la gestion d'affaires s'éloigne du sens commun que les dictionnaires de la langue française donnent de cette notion.

Il n'est, d'ailleurs, pas aisé, à la lecture de certains de ces extraits, de discerner ce qui, fondamentalement, différencie la thèse de l'utilité et celle de l'urgence ou de la nécessité (73). Il est même permis de se demander si cette controverse doctrinale ne se réduit pas, dans une large mesure, à une querelle terminologique.

Pour s'en convaincre, il suffit de comparer ce qu'écrivent H. De Page, d'une part, et certains auteurs français (nous pensons notamment à R. Bout (74), à B. Starck, H. Roland et L. Boyer, à J. Ghestin, M. Billiau et G. Loiseau ou à Ph. le Tourneau), d'autre part. Pour l'éminent civiliste belge, qui insiste sur la condition de nécessité, la formule selon laquelle «la gestion d'affaires suppose que le maître est absent ou hors d'état de s'occuper de la gestion» ne serait qu'un «reflet» de l'idée fondamentale du caractère nécessaire de la gestion» (75). Les auteurs français précités, partisans de la thèse de l'«utilité», font de cette circonstance un élément d'appréciation de celle-ci.

(71) Note sous Cass. fr. comm., 12 janvier 1999, *J.C.P.*, éd. G, 1999, II, n° 10070, p. 744.

(72) L'auteur distingue la gestion désintéressée et la gestion intéressée, pour laquelle l'utilité doit s'apprécier de manière objective. Cette distinction n'est pas connue en Belgique.

(73) Une des acceptions que donne le *Grand Robert* de ce qui est nécessaire n'est-elle pas ce qui est «très utile»?

(74) Lequel voit dans l'absence du maître un élément d'appréciation de l'utilité de l'acte (*op. cit.*, 1972, p. 337 et s.).

(75) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1139.

Il est à espérer que la Cour de cassation de Belgique, qui semble désormais s'en tenir à la seule condition d'utilité, aura rapidement l'occasion de lever ces ambiguïtés (76), en apportant à cette notion les nuances nécessaires. Pour apprécier cette utilité, le juge doit prendre en compte toutes les circonstances concrètes de l'espèce (77) : il ne peut couper l'initiative du gérant de son contexte factuel.

La présence ou l'absence du géré, tout comme la possibilité pour le gérant d'entrer facilement en contact avec le maître de l'affaire (78), joueront, à cet égard, un certain rôle. Si l'on n'accorde peut-être pas assez d'importance à cette condition (79), on ne doit cependant pas en surestimer non plus la portée. La simple absence d'opposition du maître peut parfois suffire (80); quant à la présence de celui-ci, elle n'est pas systématiquement exclusive de la gestion d'affaires (81).

L'urgence de l'intervention du gérant est évidemment aussi un précieux révélateur de l'utilité de la gestion, «car l'acte de gestion est d'autant plus utile qu'il était urgent» (82).

Le juge devra aussi avoir égard à la nature de l'affaire qui est entreprise. Le bénéfice de la gestion d'affaires doit, en effet, pouvoir être admis plus facilement pour des actes conservatoires ou d'administration que pour des actes de disposition qui, plus lourds de conséquences, vont modifier le patrimoine d'autrui (83).

Il faudra aussi admettre plus facilement l'utilité et donc apprécier moins sévèrement le comportement d'une personne qui se porte au secours de la personne ou des biens du maître sans avoir les compétences professionnelles pour ce faire (84).

(76) Le passage suivant, extrait d'une étude de F. GORÉ déjà citée (*op. cit.*, D., 1953, chron. VII), confirme la nécessité de lever les ambiguïtés : «Il faut, écrit l'auteur, qu'elle ait été utile. (...) Certains auteurs vont plus loin et exigent qu'il y ait urgence et nécessité de gérer (...). Cette condition paraît être comprise dans celle d'utilité requise par l'art. 1375. (...) L'opportunité de la gestion sera appréciée par les juges du fait selon les circonstances». Ainsi, «urgence», «nécessité», «utilité» et «opportunité» traduiraient une seule et même idée...

(77) B. PETIT, *op. cit.*, *Sem. Jur.*, 1999, jur., II, n° 10070, p. 744. Voy. aussi les intéressants développements de M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 304 et s.

(78) Bruxelles, 21 janvier 1933, *Pas.*, 1934, II, p. 76.

(79) Comme le fait justement observer I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 317 et p. 324, note 30.

(80) Comme le note I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 320. Voy. par ex. Liège, 11 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 515.

(81) F. GLANSBORFF et P. LEGROS, «La réparation du préjudice subi par l'auteur d'un acte de sauvetage», note sous Civ. Bruxelles, 20 février 1970, cette Revue, 1974, p. 73; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1994, p. 612. Pour une intéressante illustration, voy. Liège, 2 février 1989, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11683, *R.R.D.*, 1989, p. 307. De même n'est-il pas nécessaire que le géré ne soit pas en état de pourvoir lui-même à ses affaires (Civ. Nivelles, 1^{er} juin 1990, *J.T.*, 1990, p. 710).

(82) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 384.

(83) P. L.-P., note sous Cass. fr. civ., 28 octobre 1942, D., 1943, jur., p. 30; A. BÉNABENT, *op. cit.*, 2003, p. 301.

(84) Gand, 5 mars 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12993 (à propos d'une friteuse ayant pris feu).

D'autres éléments devront aussi retenir l'attention des magistrats, telle une éventuelle convention préalable entre la personne qui allègue l'existence d'une gestion d'affaires et le prétendu maître : l'opportunité de l'initiative du gérant devra s'apprécier avec plus de circonspection si celui-ci est allé au-delà de ses obligations contractuelles (85).

Il est difficile d'être plus précis en une matière où l'appréciation marginale des faits (86), à laquelle les magistrats du fond doivent se livrer, est très largement affaire de discernement (87). En somme, comme l'écrit I. Moreau-Margrève, «l'intervenant doit avoir pu raisonnablement, dans les circonstances en cause, penser que celui dont il gérât l'affaire eût agi de même s'il était intervenu lui-même» (88).

13. — Les actes qui peuvent être entrepris par le gérant d'affaires. Quoi qu'il en soit des brumes qui enveloppent la condition d'utilité, il est un point qui ne souffre plus de discussion : le champ d'application de la gestion d'affaires s'étend bien au-delà des hypothèses que commanderait une interprétation purement littérale du Code civil.

Il faut s'en réjouir : une interprétation étriquée des termes malencontreux de la loi aurait appauvri indûment la gestion d'affaires, au mépris de son fondement moral.

Ainsi le terme «propriétaire», que le législateur emploie aux articles 1372 et suivants pour désigner le maître, est-il réducteur (89). Les actes de gestion n'ont pas toujours, loin s'en faut, trait à la propriété d'autrui. L'intervention du gérant peut, par exemple, être destinée à sauvegarder l'intégrité physique du maître (90) ou à acquitter l'une de ses dettes (91).

Les termes «mandat exprès», que contient l'article 1372, alinéa 2, ne doivent pas davantage induire en erreur. D'anciens auteurs avaient déduit de cette référence au mandat que la gestion d'affaires devait nécessairement avoir pour objet la réalisation d'actes juridiques, le gérant pouvant inter-

(85) Cass. fr. com., 12 janvier 1999, *Sem. Jur.*, 1999, jur., II, n° 10070, p. 743, note B. PETIT, *D.*, 2000, p. 239, note D. FIORINA intitulée «Les conditions de la gestion d'affaires en présence d'un contrat préexistant». Voy. aussi R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 132, note 59bis; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *op. cit.*, 2005, p. 84-85.

(86) V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 16.

(87) Les juges du fond apprécient souverainement l'existence d'une gestion d'affaires (Cass., 8 juin 1893, *Pas.*, 1893, I, p. 252).

(88) I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 324.

(89) I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 321. Comp. avec le terme employé en doctrine néerlandaise et flamande «*belanghebbende*» (E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 4).

(90) Sur ce point, voy. F. GLANSDORFF et P. LEGROS, *op. cit.*, cette Revue, 1974, p. 71 et s. Voy. par ex. Civ. Namur, 10 septembre 1976, *R.R.D.*, 1977, p. 96, note C. DANSE. Le fait de porter secours aux personnes et aux biens, par exemple en cas d'incendie, peut relever de la gestion d'affaires, quand bien même la responsabilité aquilienne de l'assisté se trouverait engagée (Liège, 2 février 1989, *R.R.D.*, 1989, p. 307, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11683; Bruxelles, 2 février 1989, *R.G.A.R.*, 1991, n° 172).

(91) Voy. par ex. Cass., 2 juillet 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 422, note R.H.; Cass., 19 octobre 1967, *Pas.*, 1968, I, p. 240.

venir *alieno nomine* ou *proprio nomine* (92). La gestion d'affaires permet en ce cas d'assurer la représentation du maître envers une tierce personne (93). Il ne faut cependant pas confiner le rôle de la gestion d'affaires à l'accomplissement d'actes juridiques, sous peine de faire perdre à cette institution une bonne part de son intérêt. Aussi s'accorde-t-on, de nos jours, à admettre que le gérant peut aussi accomplir les actes matériels les plus divers (94), tels que se porter au secours d'autrui ou soigner et nourrir un animal perdu (95).

Le terme de «gestion» a conduit certains auteurs à enseigner que le gérant ne pourrait accomplir des actes de disposition (96). Sans doute, le gérant sera-t-il, le plus souvent, amené à accomplir des actes conservatoires ou d'administration (97). La jurisprudence et la doctrine l'autorisent néanmoins, à bon droit, à poser, le cas échéant, des actes de disposition (98). En ce cas, l'utilité de la gestion sera toutefois appréciée avec plus de rigueur (99).

Ainsi dépoussiérés, les articles du Code civil consacrés à la gestion d'affaires se voient attribuer un large champ d'application : pourvu qu'il soit licite (100), tout acte peut faire l'objet d'une gestion d'affaires. Tout au plus, doit-on exclure les actes qui supposent une décision ou une intervention personnelle du maître (101).

14. — La gestion d'affaires par les pouvoirs publics ou en leur faveur. Les faits de la cause qui ont donné lieu à l'arrêt annoté offrent

(92) M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, t. 2, Paris, Librairie Cotillon, 1900, p. 680.

(93) Sur cette question, voy. I. SAMOY, «Zaakwaarneming : de rol en de gevolgen van vertegenwoordiging», in *De bronnen van niet-contractuele verbintenissen. Les sources d'obligations extracontractuelles*, *op. cit.*, 2007, p. 173 et s.

(94) Voy. not. M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 85 et s.; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 1988, p. 394; H. L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, t. 2, 1^{er} vol., 1998, p. 810; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 29 et s.; I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2007, p. 5.

(95) Cass., 5 janvier 1967, *Pas.*, 1967, I, p. 531.

(96) NAQUET, note sous Cass. fr. req., 20 décembre 1910, *S.*, 1912, I, p. 305.

(97) Par exemple, un contrat de dépôt (Mons, 27 février 1995, *R.N.B.*, 1995, p. 33), une assurance de solde pour compte de tiers (Liège, 8 février 1995, *R.G.A.R.*, 1997, n° 12816) ou un bail (Civ. Liège, 24 mars 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 896).

(98) M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 93 et s.; J. LIMPENS et C. PAULUS, *op. cit.*, 1968, p. 7; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 1988, p. 396; J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 13; Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, 2003, p. 535. Comp. H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, t. 2, 1^{er} vol., 1998, p. 812. En jurisprudence, voy. not. Bruxelles, 8 mars 1954, *Pas.*, 1956, II, p. 3; Civ. Anvers, 19 janvier 1912, *Pas.*, 1912, III, p. 251; Civ. Termonde, 18 janvier 1936, *Pas.*, 1937, III, p. 48.

(99) J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 14; A. BÉNABENT, *op. cit.*, 2003, p. 301; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 30.

(100) M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 90. Exemples : introduction d'une action en justice (I. SAMOY, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2007, p. 7 et 8), exécution de prestations alimentaires en faveur d'autrui (N. BANNEUX, *op. cit.*, *Act. Dr.*, 2002, p. 494 et s.), renonciation à succession (J.P. Courtrai, 31 janvier 2002, *J.J.P.*, 2003, p. 178).

(101) M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 105 et s.; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 1988, p. 394-395; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 31.

l'occasion d'évoquer une autre question : l'application du régime de la gestion d'affaires aux rapports de droit administratif (102).

Est-il permis à une personne, privée ou publique, de se substituer à une autorité administrative en qualité de gérant d'affaires ?

On l'a contesté tout un temps. Trois griefs étaient articulés contre une telle substitution. D'une part, une telle immixtion tomberait nécessairement sous le coup de l'article 227 du Code pénal. D'autre part, le juge méconnaîtrait le principe de la séparation des pouvoirs, s'il était autorisé à appliquer à l'autorité administrative les dispositions relatives à la gestion d'affaires. Enfin, l'admission de celle-ci reviendrait à affranchir le gérant des prescriptions légales et réglementaires auxquelles l'administration doit se plier, lorsqu'elle est amenée à prendre une décision dans le cadre de ses compétences (103).

La doctrine a fait justice de ces trois objections, qui sont, d'ailleurs, de valeur assez inégale (104).

Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt annoté, le tribunal de première instance de Bruxelles fait néanmoins écho à deux de ces griefs, lorsqu'il relève qu'«admettre la gestion d'affaires dans la présente matière reviendrait à permettre à toute personne de se substituer à lui (*le C.P.A.S.*) dans l'exercice de sa mission d'intérêt public et de décider, après que l'état de besoin a été constaté, de la manière d'y faire face; que cela aurait, en outre, comme conséquence de conférer aux juridictions ordinaires une compétence que la loi a explicitement réservée aux C.P.A.S. et, sur recours, d'abord à la chambre des recours et, ensuite, aux juridictions du travail». C'est, au demeurant, ce que la cour d'appel de Bruxelles avait déjà jugé dans une décision inédite du 28 février 1997, à laquelle le tribunal de première instance a emprunté ces motifs.

L'argumentation est loin d'être dépourvue d'intérêt. Il aurait été intéressant d'en soumettre la pertinence à la Cour de cassation. C'est toutefois pour une tout autre raison que le jugement *a quo* a été attaqué : en se bornant à se référer à une autre décision rendue dans une autre cause, sans indiquer les raisons pour lesquelles cette référence serait pertinente, le tribunal de première instance de Bruxelles aurait, selon le demandeur en cassation, attribué à l'arrêt de la cour d'appel de Bruxelles une portée générale et réglementaire, transgressant ainsi les articles 6, 23 et 1120 du Code judiciaire. La Cour de cassation a rejeté le grief allégué, après avoir relevé que le jugement attaqué indiquait bien les raisons pour lesquelles le tribunal se ralliait à l'arrêt de la cour d'appel.

(102) J. LIMPENS et C. PAULUS, *op. cit.*, 1968, p. 5 et s.; C. PAULUS, *op. cit.*, 1970, p. 28 et s.; E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 82 et s. Voy. pour la France E. DELACOUR, «La gestion d'affaires en droit administratif», *D.*, 1999, chron., p. 295 et s.

(103) Sur tout ceci, voy. E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 85 et s. *Addé* : V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 32.

(104) E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 85 et s.

B. — *Une condition subjective :*
l'élément intentionnel de la gestion d'affaires

15. — Le terme «volontairement» : un mot à sens multiples. A ce stade de notre commentaire, il n'est sans doute pas inutile d'en résumer les enseignements.

Le champ d'application de la gestion d'affaires est particulièrement étendu. Il est loin de se réduire au cas d'école de la personne obligée qui répare le toit du voisin endommagé par une tempête, dont on ne trouve, chose piquante, pour ainsi dire aucune application en jurisprudence (105)! Par ailleurs, selon la jurisprudence nouvelle de la Cour de cassation, il suffit, semble-t-il, que la gestion d'affaires soit utile.

Cependant, comme l'écrit fort justement J. Mestre, «L'utilité ne fait pas tout» (106). En employant l'adverbe «volontairement» à l'article 1372, le législateur insiste sur le caractère *volontaire* que doit aussi revêtir l'immixtion du gérant. Une telle exigence permet d'éviter que la gestion d'affaires ne devienne la panacée, une sorte de notion bonne à tout faire pour des plaideurs en mal d'inspiration.

Le contenu de cet *animus negotii alieni gerendi* (107) s'est considérablement enrichi au fil du temps. Ainsi l'arrêt annoté ne met-il en lumière que l'une de ses facettes. La définition de ce caractère volontaire tient en quatre propositions.

Primo, la volonté du gérant doit être *désintéressée* : il entend agir pour le compte et dans l'intérêt d'autrui (§1^{er}). *Secundo*, sa volonté *ne peut être soumise* : spontanée, la gestion ne peut être l'exécution d'une obligation incombant à la personne qui se charge des affaires d'autrui (§2). *Tertio*, la volonté du gérant *ne peut être rebelle* : celui qui s'ingère dans les affaires d'autrui ne peut agir à l'encontre de la volonté de cette personne (§3). Enfin, si le gérant intervient par bienveillance, il entend toutefois bien, en règle, se faire indemniser (§4).

§1^{er}. *L'altruisme du gérant d'affaires*

16. — Une condition fondamentale : l'intention d'agir pour le compte et dans l'intérêt d'autrui. Selon la doctrine dominante (108), le

(105) Pour tout dire, nous n'en avons trouvé aucune. Nous n'avons toutefois pas la prétention d'avoir passé en revue toute la jurisprudence publiée. Par ailleurs, la vitalité d'une institution ne se mesure pas à l'aune du seul contentieux judiciaire.

(106) J. MESTRE, «Jurisprudence française en matière de droit civil. Obligations et contrats spéciaux», *Rev. trim. dr. civ.*, 1999, p. 838-839 commentant un arrêt de la Cour de cassation française du 13 janvier 1999.

(107) E. SCHRAGE, «Zaakwaarneming» in *Mélanges Fritz Sturm*, sous la dir. de J.-F. GERKENS, H. PETER, P. TRENK-HINTERBERGER, R. VIGNERON, vol. II, Ed. jur. Université de Liège, 1999, p. 1108.

(108) F. LAURENT, *op. cit.*, t. 20, 1876, p. 352; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 8, 1882, p. 55 et s.; M. PLANIOL et G. RIPERT, *op. cit.*, t. 7, 1931, p. 9 et s.; G. RIPERT et J. BOULANGER, *op. cit.*, t. 2, 1957, p. 470, n° 1226; H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1137; J. LIMPENS et C. PAULUS, *op. cit.*, 1968, p. 8; R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 22 et s.; I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 321; G. MARTY et P. RAYNAUD,



gérant doit agir par bienveillance, par altruisme (109). Comme l'écrit F. Goré, «Institution altruiste, (*la gestion d'affaires*) est fondée sur le devoir moral d'entraide qui nous incite à venir en aide à nos semblables» (110). Sous peine de méconnaître l'essence même de la gestion d'affaires, le gérant ne peut être mu par la poursuite d'un intérêt personnel : il doit avoir l'intention d'agir pour le compte d'autrui (voy. *infra* n° 17).

La nécessité d'un mobile altruiste est conforme au droit romain (111) et à l'enseignement de Pothier. Dans son *Traité du quasi-contrat negotiorum gestorum*, celui-ci écrivait : «Selon la subtilité du droit, pour qu'il y ait lieu au quasi-contrat *negotiorum gestorum*, et pour que celui, qui a fait l'affaire d'une personne, ait l'action qui naît de ce contrat, pour répéter les frais de sa gestion, il faut qu'il ait eu intention, en faisant cette gestion, de faire l'affaire de cette personne, et qu'il ait eu une volonté formelle de répéter d'elle les frais de sa gestion» (112). Quant aux travaux préparatoires du Code civil, ils fourmillent, eux aussi, de passages d'où peut s'inférer la nécessité d'un tel altruisme : la gestion d'affaires y est décrite comme une «action de pure charité» (113), «un premier mouvement de générosité» (114), un «acte de bienveillance», de «dévouement» (115), de «bienfaisance» (116), ou encore comme une «entreprise délicate» que seuls peuvent inspirer des «sentiments d'affection ou d'humanité» (117).

Veillant scrupuleusement au respect de cette exigence, la jurisprudence exclut du bénéfice de la gestion d'affaires les personnes qui, sous couvert de la gestion d'affaires, ont en réalité en vue la poursuite de leurs propres intérêts. Les exemples sont innombrables (118). Ainsi la concubine qui a

op. cit., 1988, p. 396 et s.; R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1994, p. 610 et s.; R. BOUT, *op. cit.*, *Juris-Classeur civil*, 1996, p. 6; L. VAEL, «Altruisme tot recht gekomen», *T.P.R.*, 1999, p. 88 et s.; J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 8 et s.; J. CARBONNIER, *op. cit.*, t. 4, 2000, p. 529; J. ROODHOOFT, *op. cit.*, in *Commentaire pratique. Obligations*, 2002, II.4.2—7; Ph. MALAURIÉ, L. AYNES et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, 2003, p. 534-535; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 12 et s. J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *op. cit.*, 2005, p. 85 et s.; E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 45 et s. Voy. toutefois AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français*, 5^e éd., t. 6 par E. BARTIN, Paris, 1920, p. 296.

(109) «*Wetens en willens*», disent les auteurs néerlandophones.

(110) F. GORÉ, *op. cit.*, 1972, p. 2, n° 12.

(111) P.F. GIRARD, *Manuel élémentaire de droit romain*, Paris, A. Rousseau, 6^e éd., 1918, p. 637.

(112) M. DUPIN aîné, *Oeuvres de R.-J. Pothier contenant les traités du droit français*, t. 3, Bruxelles, J.-P. Jonker, Ode et Wodon, H. Tarlier, 1830, p. 164.

(113) LOCRÉ, *op. cit.*, t. 6, 1836, p. 269.

(114) LOCRÉ, *op. cit.*, t. 6, 1836, p. 285.

(115) LOCRÉ, *op. cit.*, t. 6, 1836, p. 285.

(116) LOCRÉ, *op. cit.*, t. 6, 1836, p. 275, 279, 285.

(117) LOCRÉ, *op. cit.*, t. 6, 1836, p. 285.

(118) Sur la nécessité d'agir en vue des intérêts d'autrui, voy., outre les décisions mentionnées dans les notes subpaginales suivantes, Civ. Bruxelles, 24 mai 1950, *J.T.*, 1951, p. 90, obs. J. VAN UYTVANCK; J.P. Mouscron, 11 avril 1961, *J.J.P.*, 1961, p. 288; Comm. Bruxelles, 1^{er} avril 1963, *J.C.B.*, 1963, p. 358; Civ. Liège, 3 février 1966, *R.G.A.R.*, 1967, n° 7846; Liège, 3 avril 1962, *J.L.*, 1962-1963, p. 90 (sommaire); Bruxelles, 12 octobre 1972, *Entr. dr.*, 1976, p. 23, obs. F. GLANSDORFF et M. WAGEMANS; Liège, 2 février 1989, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11683; Bruxelles, 2 février 1989, *R.G.A.R.*, 1991, n° 172; Civ. Hasselt,

fait de l'organisation des funérailles de son compagnon sa propre affaire, en ne mentionnant même pas sur le faire-part de décès les noms des enfants, ne peut-elle prétendre avoir géré leurs affaires (119). Par ailleurs, l'assureur assistance-voyage qui prend en charge les frais de rapatriement d'une personne dans la croyance qu'un contrat d'assurance existait entre eux ne peut réclamer les frais de son intervention sur la base de la gestion d'affaires : il n'a pu avoir, en sa qualité d'assureur professionnel et dans le cadre de ses activités commerciales, la volonté d'agir volontairement dans l'intérêt exclusif de cette personne (120). L'intermédiaire d'assurances qui avance, de sa propre initiative, le paiement des primes ne peut se targuer de la qualité de gérant, s'il a agi en vue d'accélérer le paiement de sa commission (121). Il en va de même de la société de transport par hélicoptère qui est dépêchée sur les lieux d'un accident, à la suite de l'appel d'une tierce personne, et qui doit s'en retourner, la victime ayant été embarquée en ambulance : en répondant à cette demande, la société exerce son activité commerciale habituelle (122). Ont été également déboutés de leur action les parents d'une jeune fille qui, pendant près de trois ans, avaient hébergé l'ami de celle-ci et qui, une fois la rupture consommée, avaient réclamé le paiement de frais d'entretien pour cette période : en abritant ce ménage de fait, les parents avaient cherché à préserver la relation amoureuse de leur fille (123). Par ailleurs, lorsqu'en cas de concours d'assurances, un assureur intervient pour un sinistre dont il n'était pas tenu, il ne peut se prétendre gérant d'affaires de l'autre assureur : il « n'a géré le sinistre et dédommagé l'assuré qu'en vertu et en fonction du contrat (*le*) liant à son assuré » et n'« avait aucune intention de gérer l'affaire d'un autre assureur » (124).

L'arrêt annoté est de la même veine. Le juge du fond ayant estimé que « si la clinique a agi, c'est en réalité uniquement en vue de récupérer les frais qu'elle a pris l'initiative d'exposer dans le cadre de ses activités hospitalières; que sous couvert d'une activité prétendument utile au C.P.A.S., la clinique tente en réalité de masquer un intérêt personnel », la Cour de cassation ne pouvait fort logiquement que rejeter le pourvoi pris de la violation des règles de la gestion d'affaires (125).

25 juin 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 925, note; Liège, 11 décembre 1990, *J.L.M.B.*, 1991, p. 515; Liège, 26 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 798, obs. L. MISSON et F. BAERT; Gand, 5 mars 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12993; Anvers, 16 février 2000, *A.J.T.*, 2000-01, p. 662; Mons, 27 juin 2000, *R.G.D.C.*, 2001, p. 406; Bruxelles, 27 février 2001, *R.W.*, 2001-2002, p. 844; Civ. Bruxelles, 7 juin 2002, *T. Not.*, 2003, p. 35, *T.F.R.*, 2002, p. 1090, note P. VAN MELBEKE.

(119) Liège, 18 avril 1994, *J.L.M.B.*, 1994, p. 898. Dans le même sens, voy. Civ. Dinant, 12 octobre 1988, *R.N.B.*, 1989, p. 200; Gand, 4 juin 2002, *R.W.*, 2003-2004, p. 350.

(120) Anvers, 14 décembre 1988, *Pas.*, 1989, II, p. 144.

(121) J.P. Ninove, 1^{er} décembre 1993, *J.J.P.*, 1997, p. 333.

(122) J.P. Visé, 20 septembre 1999, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1339.

(123) Civ. Turnhout, 3 janvier 1991, *Turnh. Rechtsl.*, 1993, p. 13.

(124) Bruxelles, 3 avril 1990, *R.G.A.R.*, 1992, n° 11969.

(125) Voy. aussi Cass., 12 novembre 1998, *Bull. Cass.*, 1998, p. 1127, note, *Bull. Ass.*, 1999, p. 208, obs. C. BELLEMANS, *J.L.M.B.*, 1999, p. 478 (sommaire) : « volontairement agi dans l'intérêt d'un tiers ».

A notre connaissance, c'est la première fois que la Cour se voit offrir l'occasion de proclamer aussi nettement ce principe. Il n'en va pas de même de la Cour suprême française qui a pu affirmer plus régulièrement cette exigence. On ne peut, à cet égard, passer sous silence un important arrêt du 25 juin 1919 qui marque un tournant dans la jurisprudence française (126). En l'espèce, la cour d'appel de Paris avait refusé de reconnaître la qualité de gérant à un sieur Benoit, et «de lui allouer une rémunération pour l'exploitation utile qu'il avait faite des ouvrages sur lesquels portait le droit reconnu au profit de Biolay et consorts». Rompant avec sa jurisprudence antérieure (voy. *infra* n°18), la Cour de cassation refusa d'accueillir le pourvoi pris de la violation des dispositions relatives à la gestion d'affaires, les juges d'appel ayant constaté souverainement que «Benoit, loin d'avoir géré volontairement la chose d'autrui, avait exploité les œuvres litigieuses parce qu'il s'en croyait propriétaire exclusif et uniquement dans l'intérêt de son commerce personnel».

Depuis cet arrêt du 25 juin 1919, la Cour de cassation française n'a de cesse de rappeler la nécessité de cet élément intentionnel (127). Certains professionnels ont dû subir la rigueur de cette condition. Ainsi ce généalogiste qui, selon les juges du fond, avait recherché des héritiers dans le seul but de leur «demander ensuite la reconnaissance des droits locatifs dont il prétendait être titulaire sur la parcelle litigieuse» (128). A la suite de R. Bout, plusieurs auteurs français relèvent toutefois, non sans le déplorer, des hypothèses jurisprudentielles où l'intention d'agir pour autrui est douteuse et parfois même absente : ils désignent ces situations par la locution «gestion d'affaires imparfaite ou anormale» (129). Ainsi a-t-on vu des juges accorder le bénéfice de la gestion d'affaires à des professionnels qui poursuivent avant tout leur intérêt personnel (notaire, généalogiste, promoteur...) (130). Une telle extension, qui n'a guère trouvé d'écho en jurisprudence belge (131), est incompatible avec l'arrêt de la Cour de cassation commenté.

17. — Trois cas de figure. Dans une intéressante étude parue en 1922, M. Picard estime qu'il n'est pas nécessaire pour les juges de s'encombrer de la recherche d'une véritable intention d'aider autrui. «Il faut et il suffit, écrit-il, que le gérant ait conscience du service qu'il rend ou de l'utilité qu'il crée. Peu importe qu'il ait en même temps poursuivi son intérêt personnel, peu importe qu'il ait agi sous la contrainte d'une obligation conventionnelle ou de nécessités impérieuses; son acte n'est pas entièrement égoïste, cela est suffisant pour que celui qui en profite soit tenu de l'indemniser» (132).

(126) *D.P.*, 1923, I, p. 223, note 4.

(127) Voy. not. les réf. citées par R. BOUT, *op. cit.*, 1996, p. 7.

(128) Cass. fr. civ., 28 mai 1991, *Bull. civ.*, 1991, I, p. 110, commenté in «Jurisprudence française en matière de droit civil», *Rev. trim. dr. civ.*, 1992, p. 96-97.

(129) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 164 et s. Voy. aussi F. GORÉ, *op. cit.*, 1972, p. 3, n°s 33 et s.; J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 10.

(130) J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 10; A. BÉNABENT, *op. cit.*, 2003, p. 304.

(131) I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 323, note 24.

(132) M. PICARD, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1922, p. 24.

Pas plus en Belgique qu'en France, la jurisprudence ne s'est engagée dans cette voie, que peu d'auteurs ont, au demeurant, suivie (133). Elle exige davantage : l'«intention du gérant d'agir pour le compte et dans l'intérêt du maître» (134), l'«intention de rendre service» (135), la «volonté de gérer l'affaire d'autrui» (136), «l'intention et la volonté d'agir pour le compte» (137) ou encore la nécessité d'avoir «volontairement agi au nom et pour le compte d'autrui» (138).

Il ne faut attacher aucune importance à cette diversité d'expressions qui traduisent la même condition psychologique. Sous une réserve près cependant : la dernière formule, qui a les faveurs de la Cour de cassation française (139), est trop étroite, car elle confine la gestion d'affaires à l'accomplissement d'actes juridiques *alieno nomine* (140).

Les termes employés par la Cour de cassation dans l'arrêt annoté n'encourent pas un tel reproche. Plus générale, l'expression «avec l'intention d'agir pour le compte et dans l'intérêt d'autrui» (141) embrasse, en effet, les diverses hypothèses de gestion d'affaires. *Primo*, le cas du gérant qui réalise une prestation matérielle au profit d'autrui, telle que réparer un bien, se porter au secours du maître de l'affaire qui est en danger, etc. *Secundo*, celui du gérant qui accomplit un acte juridique avec un tiers *alieno nomine*, c'est-à-dire au nom et pour le compte du maître. On songe, par exemple, au gérant qui, en qualité de représentant légal, conclut un contrat d'entreprise avec un homme de métier, au nom et pour le compte du maître dont l'immeuble a été endommagé. *Tertio*, l'hypothèse du gérant qui accomplit l'acte juridique *proprio nomine*. Le gérant conclut, cette fois, le contrat, en son nom propre mais pour le compte du maître, avec l'entrepreneur qui effectuera les réparations à l'immeuble.

18. — Le cas de celui qui a géré les affaires d'autrui, croyant avoir géré les siennes propres. Dans l'arrêt présentement annoté, la Cour de cassation dégage l'exigence d'altruisme du mot «volontairement», qui figure à l'article 1372.

A la lecture des travaux préparatoires, on peut toutefois douter que les codificateurs aient voulu prêter à l'adverbe un tel sens. Présentant cette disposition, Tarrille déclarait : «La gestion des affaires d'autrui est gratuite par sa nature, lors même qu'elle se fait en exécution d'un mandat exprès de la part du propriétaire; elle doit l'être, à plus forte raison, lorsqu'elle part d'un *mouvement spontané* de la part du gérant. Cette gestion *volontaire*

(133) Contre cette thèse jugée trop libérale, M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 201; R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 67 et s.

(134) Cass. fr. civ., *Sem. jur.*, 1997, I, doctr., p. 179, obs. G. VIRASSAMY.

(135) Cass. fr. civ., 7 février 1967, *Bull. civ.*, 1967, I, n° 50.

(136) Cass. fr. civ., 19 avril 1967, *Bull. civ.*, 1967, I, n° 136.

(137) Cass. fr. civ., 26 janvier 1988, *D.S.*, 1989, jur., 1989, p. 405, note D. MARTIN.

(138) Cass. fr. civ., 28 octobre 1942, *D.*, 1943, jur., p. 29, note P. L.-P.

(139) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 47.

(140) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 72.

(141) Ou la formule qui figure dans Cass. fr. civ., 26 janvier 1988, *D.S.*, 1989, jur., 1989, p. 405, note D. MARTIN («dans l'intention et la volonté d'agir pour le compte»).

trouve sa place et son utilité...» (142). Quant à Treilhard, il abondait dans ce sens : «celui qui, *volontairement et sans mandat*, gère l'affaire d'autrui, s'oblige par ce seul fait à continuer sa gestion jusqu'à ce que l'affaire soit terminée» (143). En employant l'adverbe «volontairement», les auteurs du Code entendaient ainsi signifier : «sans que le gérant y soit tenu en vertu d'un mandat», c'est-à-dire en vertu d'une obligation (144).

Telle était, d'ailleurs, aussi l'opinion d'éminents auteurs du dix-neuvième siècle. Toullier enseignait ainsi que «le mot *volontairement* n'a été inséré dans cet article que pour marquer la différence qui existe entre les obligations résultant de l'autorité seule de la loi, et celles que la loi fait naître à l'occasion d'un fait volontaire de l'homme, auxquelles on a donné le nom impropre de quasi-contrats. On ne peut en douter, quand on compare les différentes rédactions de l'article qui se sont succédé... Ce mot *volontairement* n'est donc encore mis ici que pour indiquer la différence entre les engagements des tuteurs, qui sont involontaires, parce qu'ils résultent de la loi seule, et les engagements du *negotium gestor*, qui sont volontaires, en ce sens qu'il ne pouvait être contraint de gérer l'affaire. Cette remarque n'est pas sans importance; car, en isolant la disposition de l'article 1372, on pourrait en conclure qu'elle n'est pas applicable à celui qui a géré l'affaire d'autrui par erreur en croyant gérer la sienne; car, très certainement, il n'a point géré l'affaire d'autrui volontairement : la rédaction de l'article serait donc plus nette, si l'on disait : Celui qui a géré sans mandat l'affaire d'autrui, *etc.* C'est, en effet, cette circonstance d'une gestion sans mandat qui caractérise ce qu'on appelle, en droit romain, le quasi-contrat *negotiorum gestorum*» (145) (146).

Cette thèse doctrinale connut un certain succès dans la jurisprudence du dix-neuvième siècle. Approuvé en cela par la cour d'appel, le tribunal civil de Bruxelles déclare ainsi, dans un jugement du 12 juin 1852, qu'«on ne peut argumenter du mot '*volontairement*', de l'article 1372 pour prétendre que le gérant doit avoir la volonté d'administrer pour autrui» (147). C'est

(142) LOCRÉ, *op. cit.*, p. 285, n° 9.

(143) LOCRÉ, *op. cit.*, p. 275, n° 6.

(144) Ce que confirment aussi des extraits des *Loix civiles* de DOMAT : «Les loix civiles n'obligent personne à prendre soin des affaires des autres, à la réserve de ceux qui en sont chargés par quelque devoir particulier, comme les tuteurs, les curateurs & autres administrateurs. Mais celui qui s'engage volontairement à prendre le soin de l'affaire d'un autre, n'est plus libre de l'abandonner...» (p. 168, article 1). Ou encore : «Ceux qui par quelque nécessité se trouvent obligés à l'administration des affaires des autres ... entrent dans les mêmes engagements que celui qui s'ingère volontairement (p. 169, article 11).

(145) TOULLIER, *Le droit civil français suivant l'ordre du Code*, t. 6, Bruxelles, Méline, Cans et compagnie, 1848, p. 15-16.

(146) Dans leur ouvrage *Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires*, M. DOMENGET et Ch. DE PEYRONNY souscrivent à cette analyse : «Ce mot (*i.e.* «volontaire») doit s'entendre d'une gestion spontanée par opposition à celle qui est ordonnée par la loi, comme en matière de tutelle. Mais il n'est pas exclusif du cas où l'on a, par erreur, géré l'affaire d'autrui, croyant faire la sienne propre...» (M. DOMENGET et Ch. DE PEYRONNY, *Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires*, t. 2, 2^e éd., Paris, Marescq, 1870, p. 363).

(147) *Pas.*, 1855, II, p. 61, *B.J.*, 1855, col. 434, confirmé par Bruxelles, 5 avril 1854.

ce que décide aussi le tribunal civil de Bruges à la même époque (148). Cette interprétation de l'article 1372 se verra même consacrée au plus haut niveau en France par deux arrêts de la chambre des requêtes de la Cour de cassation du 18 juin 1872 (149) et du 16 juillet 1890 (150).

Pareille jurisprudence était compréhensible à une époque où le principe général de l'enrichissement sans cause n'avait pas encore franchement acquis ses lettres de noblesse. L'indemnisation de certains enrichissements injustifiés trouvait refuge dans la qualification de gestion d'affaires (151) : elle permettait, à celui qui s'était occupé des affaires d'autrui en croyant traiter des siennes, de fonder sa demande d'indemnisation sur un texte légal, l'article 1375 en l'espèce. La fidélité au texte, chère à l'Ecole de l'exégèse, n'était toutefois pas complète : là où la loi impose au maître d'«indemniser (*le gérant*) de tous les engagements personnels qu'il a pris, et lui rembourser toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites», la jurisprudence se bornait à ne l'indemniser qu'à concurrence de la plus-value obtenue par le tiers enrichi. En proclamant l'autonomie de l'action *de in rem verso*, le célèbre arrêt Boudier, du 15 juin 1892, de la Cour de cassation française allait rendre cet artifice juridique inutile (152). L'intention d'agir pour le compte et dans l'intérêt d'autrui pouvait ainsi être affirmée comme condition à part entière de la gestion d'affaires, ce que fit la Cour de cassation française dans son important arrêt du 25 juin 1919 (153), déjà cité. C'est plus ou moins à la même époque que la jurisprudence belge éleva l'intention d'agir pour autrui en condition *sine qua non* de la gestion d'affaires (154).

Celui qui intervient dans les affaires d'autrui, pensant agir pour soi-même, ne peut donc être considéré comme un gérant (155). Une telle exigence permet de dénier cette qualité à l'acheteur d'un immeuble qui y a effectué des travaux avant que la vente soit annulée : il ne peut prétendre avoir eu l'intention de gérer les affaires du vendeur qui, par le jeu de la rétroactivité, recouvre la propriété du bien (156). Il en va de même de

(148) Civ. Bruges, 4 juin 1867, *B.J.*, 1867, col. 918.

(149) *D.P.*, 1872, I, p. 471. Aux termes de cet arrêt, «les obligations réciproques qui peuvent résulter d'un quasi-contrat de gestion d'affaires naissent du fait même de la gestion et de la loi, et non de l'intention des parties».

(150) *D.P.*, 1891, I, p. 49, note M. PLANIOL.

(151) Voy. not. F. GORÉ, *L'enrichissement aux dépens d'autrui. Source autonome et générale d'obligations en droit privé français. Essai d'une construction technique*, Paris, Dalloz, 1948, p. 25 et s.; R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 29 et s.; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 1988, p. 392.

(152) Cass. fr. req., 15 juin 1892, *S.*, 1893, I, p. 281, note J.-E. L.

(153) *D.P.*, 1923, I, p. 223, note 4.

(154) Voy. ainsi Bruxelles, 15 juin 1889, *Pas.*, 1890, II, p. 143; Civ. Arlon, 23 juin 1892, *Pand. Pér.*, 1893, p. 1031. Pour la consécration en Belgique de l'action *de in rem verso*, voy. Cass., 27 mai 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 272, concl. prem. Av. gén. TERLINDEN.

(155) F. LAURENT, *op. cit.*, t. 20, 1876, p. 353-354; J. LIMPENS et C. PAULUS, *op. cit.*, 1968, p. 8; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 13.

(156) Cass. fr. civ., 13 janvier 1999, cité par J. MESTRE, «Jurisprudence française en matière de droit civil», *Rev. trim. dr. civ.*, 1999, p. 838.

l'héritier apparent qui a effectué des travaux à un immeuble dont il apparaît, après coup, qu'il a été légué à une tierce personne (157).

19. — Un désintéressement qui n'est pas frappé du sceau de l'intuitus personae. Si l'altruisme est une condition essentielle de la gestion d'affaires, il n'est paradoxalement pas nécessaire que le gérant intervienne en considération d'une personne bien précise (158).

Le législateur se borne, en effet, à parler de la gestion de l'affaire d'«autrui», sans autre précision quant à la personne du maître (159). Au contraire du mandat auquel elle emprunte pourtant diverses règles et caractéristiques, la gestion d'affaires n'est donc pas une opération *intuitu personae* (160).

Se voit admise au bénéfice de la gestion d'affaires la personne qui s'est fourvoyée sur l'identité de la personne du maître (161). Il en va de même lorsque la personne du géré est indéterminée ou qu'elle est inconnue du gérant (162) (163). Tout un temps, on a par ailleurs admis que la gestion d'affaires pût jouer au profit d'une personne morale future à constituer (164); l'article 60 du Code des sociétés rend toutefois désormais inutile le recours à cette figure juridique (165).

Un tel libéralisme ouvre un large champ à la gestion d'affaires, spécialement dans le domaine des actes de dévouement où l'identification de la personne du maître de l'affaire «relève parfois de la divination» (166). Au terme d'une analyse fouillée de la jurisprudence française, R. Bout conclut, à propos de ces actes, que «le maître de l'affaire est la personne qui, en fait, aurait définitivement supporté l'incidence du dommage que l'on a voulu éviter» (167). Le plus souvent, le maître est ainsi la personne qui se trouve

(157) J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 8.

(158) M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 205 et s.; J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 9; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 14.

(159) C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 8, 1882, p. 76; R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 52; J. GHESSTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *op. cit.*, 2005, p. 87.

(160) F. GORÉ, *op. cit.*, 1972, p. 2, n° 20.

(161) G. BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. 2, 6^e éd., Paris, Librairie de la société du recueil général des lois et des arrêts, 1898, p. 939; J. LIMPENS et C. PAULUS, *op. cit.*, 1968, p. 7; C. PAULUS, *op. cit.*, 1970, p. 33; R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 52 et s.; I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 322; R. BOUT, *op. cit.*, *Juris-Classeur civil*, 1996, p. 8.

(162) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 52 et s.; F. GORÉ, *op. cit.*, 1972, p. 2, n° 19; F. GLANSDORFF et P. LEGROS, *op. cit.*, cette Revue, 1974, p. 72; I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 322.

(163) Une association de fait ne peut toutefois, en raison de son absence de personnalité juridique, être considérée comme un maître de l'affaire (Civ. Liège, 24 mars 1987, *J.L.M.B.*, 1987, p. 896).

(164) F. GORÉ, *op. cit.*, 1972, p. 2, n° 21; P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence», cette Revue, 1975, p. 634.

(165) Sur les rapports entre la société en formation et la gestion d'affaires, voy. S. GILCART, *La société en formation. Une étude du mécanisme sui generis de l'article 60 du Code des sociétés*, Bruxelles, Kluwer, 2004, p. 233-244.

(166) I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 322.

(167) R. BOUT, *op. cit.*, *Juris-Classeur civil*, 1996, p. 8. *Adde* : M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 128-129; F. GLANSDORFF et P. LEGROS, *op. cit.*, cette Revue, 1974, p. 73.

à l'origine de la situation de crise à laquelle le gérant a estimé devoir réagir, et cela quand bien même le gérant s'est porté au secours de quelqu'un d'autre. Ainsi le maître est le gardien du chien enragé, du cheval emballé ou du taureau échappé, et non pas la personne que l'initiative du gérant a permis de sauver (168) : c'est ce gardien qui doit réparer le préjudice subi par le sauveteur à l'occasion de cet acte de dévouement. La jurisprudence belge s'est aussi engagée dans cette voie. Ainsi a-t-il été jugé que le médecin qui se porte au secours d'un travailleur salarié prisonnier de vitres brisées au niveau du cou avait agi, non pas pour celui-ci, mais pour le compte de l'assureur-loi de l'employeur; la compagnie d'assurances a dès lors dû réparer le préjudice subi par le sauveteur (169).

20. — Un désintéressement qui peut être partiel. Celui qui prétend au bénéfice de la gestion d'affaires ne peut avoir agi pour son propre compte : tel est l'enseignement majeur de l'arrêt commenté.

La décision de la Cour de cassation eût-elle été différente si le juge du fond avait estimé, en fait, que la clinique avait agi tout à la fois dans l'intérêt du C.P.A.S. et dans le sien propre ?

A notre connaissance, la Cour n'a jamais eu à connaître d'une telle question, au contraire de la Cour de cassation française. En accord avec la doctrine (170), celle-ci ne voit pas d'objection à ce que le gérant d'affaires puisse agir à la fois dans son intérêt personnel et dans celui du maître (171). On ne peut qu'approuver le réalisme de cette solution. Les motivations humaines étant complexes, il est relativement rare, en effet, qu'une personne agisse par pur altruisme : l'immixtion d'une personne dans les affaires d'autrui est souvent mâtinée par un certain intérêt personnel, qu'il soit d'ordre matériel ou moral (172).

Encore faut-il, en règle générale, que le désintéressement du gérant revête un caractère déterminant, primordial (173). L'altruisme doit, en d'autres termes, être le ressort principal de son intervention. Se contenter

(168) Pour ces cas de jurisprudence, voy. R. BOUT, *op. cit.*, *Juris-Classeur civil*, 1996, p. 8.

(169) Liège, 3 avril 1979, *J.T.*, 1979, p. 555, *R.G.A.R.*, 1980, n° 10195, note F. GLANS-DORFF. Comp. en ce sens aussi, en jurisprudence française : Cass. fr. civ., 16 novembre 1955, *J.C.P.*, 1956, éd. G, II, n° 9087, obs. P. ESMEIN.

(170) M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 208 et s.; G. RIPERT et J. BOULANGER, *op. cit.*, t. 2, 1957, p. 470; J. LIMPENS et C. PAULUS, *op. cit.*, 1968, p. 8; F. GORÉ, *op. cit.*, 1972, p. 2; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, «Chronique», *J.T.*, 1996, p. 697; H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, t. 2, 1^{er} vol., 1998, p. 809; PH. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, 2003, p. 535; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 15-16.

(171) Cass. fr. comm., 16 novembre 1976, *Bull. civ.*, 1976, IV, n° 291, p. 244; Cass. fr. civ., 28 mai 1991, *Bull. civ.*, 1991, I, p. 110.

(172) R. BOUT, *op. cit.*, 1997, p. 4.

(173) S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, «Chronique», *J.T.*, 1996, p. 697; L. VAEL, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1999, p. 90; W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *op. cit.*, 2001, p. 182; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 15. Voy. aussi I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 322, qui commente un arrêt fort libéral de la cour d'appel de Liège du 2 mars 1967 (commenté aussi par P. VAN OMMESLAGHE, «Examen de jurisprudence (1968-1973). Les obligations», cette Revue, 1975, p. 644 et s.)



d'un altruisme qui représente le «mobile partiel» du gérant (174) nous paraît méconnaître le fondement moral de l'institution. Il n'empêche que dans certains cas, l'équité commande de se satisfaire d'un tel mobile partiel. Il suffit de songer au copropriétaire qui, gérant utilement l'affaire commune, agit autant à son profit que dans l'intérêt des autres indivisaires (175). Il serait tout aussi injuste d'exclure du bénéfice de la gestion d'affaires celui qui se blesse dans une opération de sauvetage destinée à faire échapper une tierce personne à un péril commun (par exemple, l'incendie d'une maison dans laquelle ils se trouveraient tous deux) : le sauveteur a agi tout autant pour préserver la vie d'autrui que la sienne.

21. — Incidences de l'altruisme du gérant. Le désintéressement dont fait preuve le gérant d'affaires imprègne les dispositions relatives aux effets de la gestion d'affaires (176).

Ainsi l'article 1375 précise-t-il que le gérant doit être remboursé de «toutes les dépenses utiles ou nécessaires qu'il a faites». «Toutes» : l'adjectif souligne bien l'ampleur de ce devoir de remboursement (177). Allant au-delà de la lettre de la loi, doctrine et jurisprudence estiment, en outre, par analogie avec l'article 2000 relatif au mandataire, que le gérant doit être indemnisé du dommage qu'il a subi à l'occasion de sa gestion (178) (179).

Il semble même que l'indemnisation demeure intégrale, lorsque le gérant a, par son imprudence, contribué, lui aussi, à causer le préjudice qu'il a subi (180). Une telle mansuétude contraste avec la solution moins favorable qu'aurait dictée la responsabilité aquilienne. Supposons qu'un quidam se soit, par sa faute, trouvé en situation de danger. Une personne se porte à son secours avec une certaine témérité qui, compte tenu des circonstances concrètes de l'espèce, est constitutive de faute aquilienne. Le sauveteur ne

(174) J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 9. Voy. aussi Civ. Tongres, 5 septembre 1990, *R.G.D.C.*, 1991, p. 405, *R.W.*, 1991-1992, p. 925, note, qui va jusqu'à admettre la gestion d'affaires, lorsque la personne qui intervient dans les affaires d'autrui le fait avant tout dans son intérêt propre.

(175) R. BOUT, *op. cit.*, 1996, p. 8.

(176) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 248 et s.

(177) C'est un point sur lequel insiste un excellent arrêt de la cour d'appel de Liège du 26 octobre 1992, *J.L.M.B.*, 1993, p. 798, obs. L. MISSON et F. BAERT.

(178) F. GORÉ, *op. cit.*, 1972, p. 12, n° 178; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 1988, p. 401; J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 17-18; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 43. Voy. par ex. Liège, 2 février 1989, *R.R.D.*, 1989, p. 307, *R.G.A.R.*, 1990, n° 11683.

(179) Certains appliquent aussi par analogie l'article 2001, relatif aux intérêts dus sur les avances consenties par le mandataire (R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 252 et s.). Mais cette extension, que le fondement moral de la gestion d'affaires pourrait justifier, est généralement critiquée, du moins en Belgique (P. WÉRY, *Le mandat*, Bruxelles, Larcier, 2000, p. 208; voy. toutefois, Civ. Tongres, 5 septembre 1990, *R.W.*, 1991-1992, p. 926).

(180) F. GLANSDORFF et P. LEGROS, *op. cit.*, cette Revue, 1974, p. 60; I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 321 et p. 323 («par là, la gestion d'affaires se métamorphose peu à peu en un cas de responsabilité à base de risque qu'exclurait seulement une témérité excessive du gérant»); W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *op. cit.*, 2001, p. 180-181; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 6. Voy. toutefois, en sens opposé, Ph. LE TOURNEAU, «Gestion d'affaires», *Rép. Civ. Dalloz*, 1997, p. 12, n° 92; E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 153.

pourra obtenir, sur le pied de l'article 1382 du Code civil, la réparation intégrale de son préjudice, le partage des responsabilités imposant au juge de tenir compte de la propre faute de la victime qui a concouru à son dommage (181).

Le *ius moderandi* que consacre l'article 1374, alinéa 2, ne peut, lui aussi, s'expliquer que par le sentiment de bienveillance qui anime le gérant. Après avoir déclaré que le gérant est «tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'un bon père de famille» (182), les auteurs du Code s'empressent d'ajouter à l'alinéa suivant : «Néanmoins les circonstances qui l'ont conduit à se charger de l'affaire, peuvent autoriser le juge à modérer les dommages et intérêts qui résulteraient des fautes ou de la négligence du gérant». Devant le Corps Législatif, l'orateur du Tribunal fonde cette disposition exceptionnelle sur «les sentiments d'affection ou d'humanité, qui seuls peuvent inspirer cette entreprise délicate, (*et qui*) méritent aussi quelque indulgence» (183). La portée de ce tempérament judiciaire (184) divise la doctrine. Alors que certains auteurs appliquent ce *ius moderandi* à l'appréciation de la faute du gérant (185), d'autres (186) adoptent une conception plus large, en faisant porter ce pouvoir modérateur aussi bien sur l'appréciation de la faute que sur le montant de l'indemnité. À l'évidence, ces interprétations prennent trop de liberté avec les termes mêmes de la loi : le prescrit légal permet seulement au juge de diminuer les dommages et intérêts incombant au gérant (187). «Fruit d'un compromis entre la nécessaire responsabilisation du gérant et la prise en compte du caractère altruiste de son intervention» (188), l'article 1374, alinéa 2, énonce une sim-

(181) L'intérêt d'un recours en indemnisation fondé sur la gestion d'affaires est encore plus évident, lorsque le maître n'a commis aucune faute aquilienne qui soit à l'origine de la situation ayant justifié l'intervention du gérant. Voy. une intéressante illustration dans Gand, 5 mars 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12993.

(182) Sur la nature de la responsabilité du gérant d'affaires, voy. D. ACQUARONE, «La nature juridique de la responsabilité civile du gérant», *D.*, 1986, chron., p. 21 et s.

(183) P.-A. FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Osnabrück, Otto Zeller, t. 13, 1968, p. 483. Voy. aussi les propos de BERTRAND de GREUILLE au Tribunal (P.-A. FENET, *op. cit.*, t. 13, 1968, p. 471-472).

(184) Dont les applications pratiques sont assez rares. Voy. toutefois J.P. Soignies, 10 juin 1992, *Rev. droit rural*, 1993, p. 202 (qui applique à tort l'article 1374, alinéa 2, en faveur du gérant dans ses rapports avec une personne autre que le maître de l'affaire); Mons, 27 février 1995, *R.N.B.*, 1995, p. 33; Cass. fr. civ., 3 janv. 1985, commenté par J. HUET, *Rev. trim. dr. civ.*, 1985, p. 142-143 et par A. PIEDELIÈVRE, *Gaz. Pal.*, 1985, somm., p. 90-91.

(185) Voy. par ex. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 16, 1878, p. 287; L. AYNÈS et Ph. MALAURIE, *op. cit.*, 1990, p. 501, n° 914.

(186) L. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 3, 1863, Bruxelles, Bruylant-Christophe, p. 380-381, n°s 3 et 4; C. DEMOLOMBE, *Traité des engagements qui se forment sans convention*, t. 8, Paris, Lahure, p. 131, n° 144.

(187) *R.P.D.B.*, t. XI, v° «Quasi-contrat», 1951, p. 18, n° 89; M. PLANIOL et G. RIPERT, *Traité pratique de droit civil français*, 2^e éd., t. 7, *Obligations* avec le concours de P. ESMEIN, J. RADOUANT et G. GABOLDE, Paris, L.G.D.J., 1954, p. 15-16, n° 730; H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1147, n° 1083; R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 257; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, t. 1, 1988, p. 400, n° 386; M. LEGENE-MARÉNAUD, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, p. 534.

(188) M. LEGENE-MARÉNAUD, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, p. 534.

ple «règle d'équité» (189), qui est d'application facultative pour les juges du fond (190) (191).

§2. Une gestion spontanée

22. — L'exécution d'une obligation préexistante, obstacle à la gestion d'affaires. La volonté de celui qui s'immisce dans les affaires d'autrui ne peut être contrainte : son intervention doit nécessairement trouver son origine dans un «mouvement spontané» (192) de son auteur. La gestion d'affaires étant, par essence, volontaire, celui qui s'abstient d'intervenir en faveur d'autrui ne commet pas de faute, alors même qu'il aurait pu agir (193).

Les travaux préparatoires du Code traduisent cette idée par l'expression suivante : le gérant agit «sans mandat exprès».

Une telle formulation pêche par son étroitesse. Les règles de la gestion d'affaires doivent, en réalité, être écartées toutes les fois que la personne qui s'ingère dans les affaires d'autrui le fait de manière obligée (194) (195). Le mandat n'est qu'une hypothèse parmi bien d'autres. L'obligation peut ainsi dériver d'autres contrats, mais aussi de dispositions légales lui prescrivant d'agir (voy. *infra* n^{os} 23 et s.) (196). Dans ces diverses hypothèses,

(189) Cass. fr. civ., 23 juill. 1951, *Bull. civ.*, 1951, I, p. 182, n^o 235.

(190) M. DOMENGET et Ch. DE PEYRONNY, *Du mandat, de la commission et de la gestion d'affaires*, t. 2, Paris, Marescq aîné, 2^e éd., 1870, p. 396; A. KLUYSKENS, *Beginnselen van burgerlijk recht. De verbintenissen*, Gand, 1931, p. 368; R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 257; M. LEGENE-MARÉNAUD, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1994, p. 535.

(191) Ce sont les circonstances et non la gravité de la faute du gérant qui doivent guider le juge (H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1147, n^o 1083; R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 258. En ce sens aussi, voy. M. DOMENGET et Ch. DE PEYRONNY, *op. cit.*, t. 2, 1870, p. 396; R. DEMOGUE, *Traité des obligations en général*, t. 3, Paris, Rousseau, 1923, p. 65, n^o 35).

(192) TARRIBLE, discours au Corps législatif, in LOCRÉ, *op. cit.*, p. 285, n^o 9.

(193) Bruxelles, 10 novembre 1943, *Pas.*, 1945, II, p. 12.

(194) M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 142 et s.; H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1135 et s.; J. LIMPENS et C. PAULUS, *op. cit.*, 1968, p. 9; R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 97 et s.; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 1988, p. 393; R. KRUIHOF, H. BOCKEN, F. DE LY et B. DE TEMMERMAN, *op. cit.*, *T.P.R.*, 1994, p. 611 et s.; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, «Chronique», *J.T.*, 1996, p. 696; J. ROODHOOFT, *op. cit.*, in *Commentaire pratique. Obligations*, 2002, II.4.2-5; W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *op. cit.*, 2001, p. 183; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 21 et s.; E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 58. *Adde* : Bruxelles, 20 mars 1959, *Pas.*, 1960, II, p. 133.

(195) C'est à tort, nous semble-t-il, qu'E. Beysen examine dans ce contexte l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 2005, que nous annotons. En insistant sur l'adverbe «volontairement», la Cour entend souligner, *in casu*, que la personne qui s'immisce dans les affaires d'autrui doit le faire de manière désintéressée, en cherchant, autrement dit, à agir pour le compte et dans l'intérêt d'autrui. C'est sur cette exigence particulière que le juge du fond s'était fondé pour constater que les cliniques Saint-Luc poursuivaient, en réalité, leur intérêt personnel. La confusion commise par E. Beysen (*op. cit.*, 2006, p. 74) tient, sans nul doute, au caractère polysémique du caractère «volontaire» de la gestion d'affaires (voy. *supra* n^o 15).

(196) La gestion d'affaires semble également exclue, lorsqu'une personne s'acquitte d'une obligation naturelle (sur ce point controversé, voy. et comp. R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 102 et s.; E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 59-60).

il faut se référer au contrat ou à la loi pour connaître le régime applicable à l'action de celui qui a dû intervenir dans les affaires d'autrui.

23. — L'exécution d'une obligation contractuelle. Le régime de la gestion d'affaires doit être écarté lorsqu'une convention oblige la personne à s'occuper des affaires d'autrui (197). La nature de ce contrat est sans importance : mandat, entreprise, dépôt (198), commission, prête-nom, pour nous en tenir à ceux qui ont le plus d'affinités avec l'objet de la gestion d'affaires.

La ligne de démarcation entre la gestion d'affaires et des rapports de nature contractuelle n'est pas toujours aisée à tracer en pratique. Pour diverses raisons que nous voudrions brièvement présenter.

23.1. — La convention par laquelle une personne se charge des intérêts d'autrui peut être innomée. On en trouve divers exemples en jurisprudence française, où a été retenue la qualification de contrat de transport bénévole (199), de convention d'assistance (200) ou encore de contrat de travail à titre gratuit (201). Le plus souvent, ces qualifications ont été imaginées pour offrir un recours en responsabilité contractuelle à l'auteur de l'acte de sauvetage ou d'assistance, qui a subi un dommage en venant en aide à autrui : ces conventions innomées donnent naissance à une obligation de sécurité (le plus souvent, de résultat), dont la personne secourue est débitrice.

Si elle est compréhensible en équité, cette jurisprudence n'en est pas moins sujette à caution sur le plan juridique. On peut lui reprocher son caractère artificiel : la plupart du temps, l'*animus contrahendi*, condition *sine qua non* de tout contrat, est, en réalité, absent des rapports entre la personne secourue et celle qui lui est venue en aide (202).

(197) Doctrine constante. Voy. not. H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1135 et s.; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, «Chronique», *J.T.*, 1996, p. 696; E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 60 et s., avec les réf. En jurisprudence, voy. not. Cass., 17 juillet 1925, *Pas.*, 1925, I, p. 364; Cass., 8 novembre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 244.

(198) Voy. not. Civ. Hasselt, 6 janvier 1975, *R.G.A.R.*, 1975, n° 9489.

(199) Sur ce problème, voy. J.-F. OVERSTAKE, *op. cit.*, 1969, p. 218-221.

(200) Voy. par ex. Cass. fr. civ., 17 décembre 1996, *R.G.D.A.*, 1997, p. 237, note Ph. REMY; Cass. fr. civ., 16 décembre 1997, *D.*, 1998, Jur., p. 580, note M. VIALA. Voy., sur la question de la convention d'assistance, F. GLANSDORFF et P. LEGROS, *op. cit.*, cette *Revue*, 1974, p. 60 et s., spéc. p. 82 et s.; R. BOUT, «La convention dite d'assistance», in *Mélanges Pierre Kaiser*, Aix-en-Provence, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, t. 1, 1979, p. 157-211; J. MESTRE, «Jurisprudence française en matière de droit civil. Obligations en général», *Rev. trim. dr. civ.*, 1987, p. 532 et s.

(201) À ce propos, voy. J.-F. OVERSTAKE, *op. cit.*, 1969, p. 221-222. Voy. aussi A. ROUAST, «La prestation gratuite de travail», in *Études de droit civil à la mémoire de Henri Capitant*, Paris, E. Duchemin, 1977 (réimpression éd. 1939), p. 695-710.

(202) P. VAN OMMESLAGHE, «Examen», cette *Revue*, 1988, p. 51-53, à propos de la jurisprudence française relative à la convention dite d'assistance; G. VINEY, «Chronique. Responsabilité civile», *J.C.P.*, éd. G., 1994, I, n° 3809. Le caractère artificiel de cette jurisprudence est encore plus marqué à la lecture d'un arrêt du premier décembre 1969 de la Cour de cassation française : une convention d'assistance a pu voir le jour entre la victime d'un accident, qui gisait inconsciente à proximité de son véhicule en feu, et la personne qui s'était gravement brûlée en se portant à son secours, au motif que le con-

Les conventions d'assistance gratuite ne sont, du reste, pas monnaie courante en Belgique (203). Un intéressant arrêt du 26 octobre 1992 de la cour d'appel de Liège témoigne de l'importance que notre jurisprudence attache à la présence d'un véritable *animus contrahendi* (204). En l'espèce, quatre alpinistes avaient décidé d'entreprendre l'escalade du Mont Huascarán situé dans la Cordillère des Andes. L'un d'eux trébucha dans une crevasse dissimulée par la neige. Deux alpinistes descendirent dans la vallée à la recherche de secours, tandis que le troisième demeura auprès du blessé pour lui prêter assistance. Les sauveteurs péruviens, qui arrivèrent trois jours plus tard, trouvèrent les deux alpinistes en piteux état. Ceux-ci durent d'ailleurs subir des amputations en raison de graves gelures aux pieds. Réparation fut demandée par l'alpiniste demeuré auprès de son compagnon d'infortune, lequel cita sa compagnie d'assurances en intervention et garantie. Dans cet arrêt particulièrement riche, la cour releva que «s'il appert qu'un 'pacte', fût-il tacite et certain, a bien existé entre les quatre membres de l'expédition, il n'en reste pas moins qu'il n'a pas pu entrer dans le domaine juridique, aussi longue a été la préparation des quatre hommes à l'ascension projetée (deux années), aussi dangereuse peut sembler être cette ascension, aussi étroite était l'amitié entre les quatre hommes; (...) en effet, on ne voit pas qu'ils aient jamais eu l'intention de garantir leur 'pacte d'assistance' d'une action judiciaire (...); ce pacte d'assistance apparaît en réalité comme n'étant que l'expression des obligations morales ou d'honneur qui pèsent sur la plupart des sportifs lorsqu'ils s'engagent ensemble dans une expédition du type de celle de la cause, mais (...) à défaut d'*animus contrahendi*, il n'existe aucune obligation civile...». Fort justement, la cour retint, en revanche, l'existence d'une gestion d'affaires entre ces deux alpinistes : celui qui était demeuré auprès de son compagnon d'infortune put être indemnisé sur la base de l'article 1375 du Code civil.

23.2. — Il y a lieu d'écarter les dispositions relatives à la gestion d'affaires, lorsque l'intervention spontanée est ratifiée *a posteriori* par celui dont les affaires ont été gérées. Cette ratification opérant avec effet rétroactif, un mandat va se substituer *ab initio* à ce qui était, à l'origine, une gestion d'affaires : *ratihabitio mandato aequiparatur*.

Encore faut-il que le gérant ait accompli des actes juridiques au nom et pour le compte du maître (par exemple, la conclusion d'un contrat *alieno nomine* avec l'entrepreneur chargé de réparer le toit du propriétaire). Lorsque la gestion d'affaires s'est traduite par des actes matériels (par exemple, la réparation par le gérant lui-même du toit du voisin), sa ratification par le maître ne peut donner le jour à un mandat, celui-ci ne se concevant que

sentement exprès de l'assisté n'est pas indispensable «dès lors que, lorsque l'offre est faite dans son intérêt exclusif, son destinataire est présumé l'avoir acceptée»! (Cass. fr. civ., 1^{er} décembre 1969, *Bull. Civ.*, 1969, I, p. 299).

(203) Comme le relève P. VAN OMMESELAGHE, «Examen», cette Revue, 1988, p. 52.

(204) *J.L.M.B.*, 1993, p. 798, obs. L. MISSON et F. BAERT. Voy. aussi Gand, 5 mars 1997, *R.G.A.R.*, 1998, n° 12993.

R.C.J.B. - 2^e trim. 2007



pour l'accomplissement d'actes juridiques. Il ne peut davantage s'agir d'un louage d'ouvrage en raison de son caractère nécessairement onéreux. C'est donc un contrat, innommé, de services gratuits que la ratification va en ce cas engendrer (205).

23.3. — Il n'est pas toujours aisé de faire le départ entre la gestion d'affaires — qui, aux termes de l'article 1372, peut voir le jour «soit que le propriétaire connaisse la gestion, soit qu'il l'ignore» (206) — et le contrat qui peut se conclure de manière tacite (207).

Comment, pour nous en tenir à l'exemple le plus délicat, distinguer la gestion d'affaires accomplie au su du maître et le mandat tacite ?

Perpétuant l'enseignement de Pothier (208), on enseigne parfois qu'il y a mandat tacite, et non point gestion d'affaires, lorsque le maître connaît la gestion (209). Une telle opinion, qui va à l'encontre du texte même de la loi, est discutable. Sans doute peut-on difficilement contester l'existence d'un mandat, lorsque le maître est informé de la gestion avant qu'elle soit entreprise (210). En revanche, s'il apprend l'existence de celle-ci postérieurement sans y mettre fin, le fait juridique de la gestion d'affaires, qui doit s'apprécier au moment de sa formation, ne s'en trouve pas *ipso facto* modifié (211). Au demeurant, le silence qu'observe le maître informé de cette immixtion dans ses affaires n'équivaut pas nécessairement à l'*animus contrahendi*, indispensable au mandat tacite (212). Une telle métamorphose est, d'ailleurs, impossible lorsque le maître, qui apprend la gestion d'affaires, n'a pas la capacité suffisante pour conférer mandat (213).

Si le mandat et la gestion d'affaires s'excluent, il n'en demeure pas moins que la seconde peut succéder au premier ou venir le compléter (214). Une telle situation peut se rencontrer, lorsque le mandat a été annulé (215). Elle peut se concevoir aussi lorsque le mandataire a transgressé les limites de ses pouvoirs ou qu'il a poursuivi ses activités malgré l'achèvement de son man-

(205) En faveur du contrat d'entreprise, voy. V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 29.

(206) Voy. par ex. Liège, 2 mars 1967, *J.T.*, 1967, p. 632.

(207) Par exemple, un mandat tacite (à ce sujet, voy. Cass., 8 novembre 1956, *Pas.*, 1957, I, p. 244).

(208) R.-J. POTHIER, *op. cit.*, t. 3, 1830, p. 162, n° 180.

(209) Voy. à cet égard les développements de H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1137.

(210) V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 29.

(211) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1137. Voy. aussi V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 29.

(212) F. LAURENT, *op. cit.*, t. 20, 1876, p. 343; H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1137 ainsi que p. 531 et s.; C. PAULUS, *op. cit.*, 1970, p. 19; A. BÉNABENT, *op. cit.*, 2003, p. 304; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 8.

(213) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1137.

(214) A. BÉNABENT, *op. cit.*, 2003, p. 302; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 9; E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 63 et s.

(215) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1133. Voy. ainsi Anvers, 4 mai 1999, *Bull. contr.*, 2001, p. 742, qui considère que, lorsqu'une faillite est révoquée, le curateur, qui a pris utilement des mesures auxquelles il était tenu dans le cadre de son mandat légal, doit être considéré comme gérant d'affaires. Cette qualification est toutefois contestée à juste titre par P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, cette Revue, 1988, p. 54.

dat (216). Encore faut-il que toutes les conditions de la gestion d'affaires — singulièrement l'intention d'être utile à autrui — soient réunies.

24. — L'exécution d'une obligation légale. Doctrine et jurisprudence s'accordent pour écarter du bénéfice de la gestion d'affaires la personne qui s'est acquittée d'une obligation légale (217).

Encore faut-il que cette obligation ait un caractère spécifique, qu'il s'agisse d'un devoir de fonction (218). S'il s'agit, au contraire, d'une obligation légale s'imposant, de manière indifférenciée, à tous, son exécution ne fait pas obstacle à la gestion d'affaires (219). L'obligation d'assistance à personne en danger, dont la violation est constitutive de l'infraction visée par l'article 422*bis* du Code pénal, s'impose assurément à tout un chacun (220). Il en résulte que la personne qui se blesserait en se portant au secours d'autrui pourra réclamer son indemnisation sur le pied de l'article 1375 du Code civil. En revanche, le pompier ou le policier qui se blesserait dans l'exercice de ses fonctions ne peut se prévaloir de cette disposition.

25. — Quelques usages inappropriés de la gestion d'affaires. Nous avons déjà eu l'occasion de signaler que la gestion d'affaires est souvent invoquée mal à propos (221). Le phénomène s'observe notamment à propos de la condition de l'absence d'obligation préalable.

On fonde ainsi assez souvent le recours du tiers *solvens* qui a acquitté la dette d'autrui sur la gestion d'affaires. Il en va ainsi de la caution qui, après avoir désintéressé le créancier, agit contre le débiteur principal. Si elle a payé la dette, c'est, en réalité, en raison de son obligation contractuelle de caution. La gestion d'affaires est donc une cote mal taillée pour fonder le recours que les articles 2028 et 2029 reconnaissent à la caution (222). On peut en dire autant de l'action récursoire exercée par un codébiteur tenu

(216) V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 9.

(217) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1135 et s.; P. VAN OMESLAGHE, *op. cit.*, cette Revue, 1988, p. 55; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, «Chronique», *J.T.*, 1996, p. 696; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming...», *op. cit.*, 2004, p. 23 et s.; E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 66. Voy. aussi Cass. fr. civ., 17 juillet 1996, *Sem. jur.*, 1997, I, doct., p. 179, obs. G. VIRASSAMY.

(218) Ce qui est, par exemple, le cas de l'obligation pour une commune de combattre un incendie qui s'est déclaré sur son territoire (Comm. Anvers, 30 juin 1998, *J.P.A.*, 1998, p. 342). Pour l'hypothèse où l'incendie s'est déclaré sur un autre territoire, voy. Civ. Ypres, 28 février 1962, cette Revue, 1963, p. 197, note H. BUCH.

(219) I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 321; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 24; E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 68.

(220) Pour une étude fouillée de cette disposition, voy. H. VUYE, «Schuldig hulpverzuim. Analyse van artikel 422*bis* Sw. in het licht van de algemene leer van de omissie in het strafrecht», in *Liber amicorum Jean du Jardin*, Deurne, Kluwer, 2001, p. 431 et s. Exemple : Civ. Bruxelles, 6 mars 1992, *Chr. D. S.*, 1995, p. 96.

(221) Sur les hypothèses dans lesquelles le législateur ou la doctrine se réfèrent abusivement à la gestion d'affaires, voy. J. CARBONNIER, *op. cit.*, t. 4, 2000, p. 532 et 534. On a ainsi prétendu pouvoir expliquer la naissance du droit propre et direct résultant d'une stipulation pour autrui par la gestion d'affaires (pour une présentation et une réfutation de cette thèse, voy. H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, pp. 652-653).

(222) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 130-131; I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 321 et la note 16.

pour le tout — qu'il s'agisse d'un codébiteur *in solidum*, indivisible ou solidaire — contre ses coobligés : en payant, il exécute une obligation qui lui incombe personnellement (223).

C'est de manière abusive aussi que les policiers qui font appel à une entreprise de dépannage pour dégager un véhicule gênant la voie publique sont parfois qualifiés de gérants d'affaires du propriétaire du véhicule (224) : ce faisant, ils se sont bornés à exécuter une obligation légale spécifique qui se déduit de l'article 16 de la loi du 5 août 1992 sur la fonction de police (225). Quant au dépanneur qui agit sur l'ordre de la police, il n'est pas davantage un gérant d'affaires (226).

§3. *L'absence d'opposition du maître de l'affaire*

26. — Principe et exceptions. Nul ne peut s'ingérer dans les affaires d'autrui contre son gré (227). Une telle intrusion serait constitutive de faute aquilienne (228). Aussi bien ne peut-il être question de gestion d'affaires, si le maître fait savoir, dès le début ou en cours de gestion, qu'il ne désire pas que l'on intervienne en sa faveur (229). Une telle opposition infirme, du reste, par avance l'utilité qui doit s'attacher à la gestion d'affaires (230).

Une personne ne peut ainsi tenter d'arrêter un cheval qui s'est enfui, si son propriétaire a marqué son désaccord et que la sécurité publique n'est pas menacée (231). De même un transporteur ne peut se prévaloir de la qualité de gérant, s'il a transporté des marchandises de la gare au domicile du destinataire, alors que celui-ci l'avait avisé de son intention de s'en charger personnellement (232).

Il n'en demeure pas moins que dans des cas exceptionnels, il est permis de passer outre à une telle défense.

Une opposition injustifiée du maître ne peut ainsi tenir en échec la gestion d'affaires (233). Il suffit de songer au secours qui est porté à une per-

(223) Civ. Hasselt, 18 octobre 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 791. Voy. aussi R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 130-131.

(224) Voy. pourtant en ce sens : J.P. Zelzate, 9 décembre 2004, *R.G.D.C.*, 2005, p. 529, note C. CAUFFMAN.

(225) C. CAUFFMAN, *op. cit.*, *R.G.D.C.*, 2005, p. 532.

(226) P. VAN OMMESLAGHE, *op. cit.*, cette Revue, 1988, p. 53-54.

(227) Doctrine constante : voy. not. V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 26 et s. ; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *op. cit.*, 2005, p. 88-89 ; E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 106 et s. Cette condition d'absence d'opposition du maître est souvent rappelée en jurisprudence (voy. ainsi Civ. Hasselt, 24 mai 1905, *Pas.*, 1905, III, p. 239 ; Civ. Bruxelles, 24 mai 1950, *J.T.*, 1951, p. 90, note J. VAN UYTVANCK ; Bruxelles, 28 mai 1969, *Entr. Dr.*, 1976, p. 20, note F. GLANSDORFF et M. WAGEMANS ; Liège, 11 janvier 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1330 ; Anvers, 16 février 2000, *A.J.T.*, 2000-2001, p. 662).

(228) H., L., J. MAZEAUD et F. CHABAS, *op. cit.*, t. 2, 1^{er} vol., 1998, p. 808.

(229) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1136.

(230) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 360 ; F. GORÉ, *op. cit.*, 1972, p. 4 ; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 1988, p. 396 ; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 26-27.

(231) Civ. Seine, 19 juin 1906, *D.P.*, 1906, 5, 71.

(232) Cass. fr. req., 27 juillet 1852, *D.P.*, 1852, I, 220.

(233) Civ. Bruxelles, 24 mai 1950, *J.T.*, 1951, p. 90, note.

sonne désireuse de mettre fin à ses jours (234). Le refus est tout aussi illégitime, lorsque le maître se soustrait à l'exécution d'une obligation légale (235).

La Cour de cassation a, par ailleurs, admis, dans son arrêt du 2 juillet 1948, que «l'opposition du maître à l'immixtion d'un tiers dans ses affaires, manifestée dans des circonstances déterminées, n'a plus nécessairement effet lorsque ces circonstances se sont modifiées» (236). Il incombe alors au juge du fond d'apprécier la portée de cette défense dans le respect de l'intention de son auteur et de la foi due à l'écrit qui la constate.

Enfin, l'opposition qui est exclusive de la gestion d'affaires ne peut être qu'une défense dont le gérant était le destinataire et dont il a pu avoir connaissance en temps utile. Un intéressant arrêt de la Cour de cassation française du 26 janvier 1988 illustre cette idée (237). La Cour a refusé de censurer un juge du fond ayant accueilli la demande d'indemnisation fondée sur la gestion d'affaires, qui était formée contre la société exploitant un grand magasin par un client blessé alors qu'il poursuivait un voleur qui s'était emparé de la recette. Le juge avait relevé souverainement que cette intervention avait été utile et que son opportunité était telle que l'initiative prise était justifiée, sans que la société exploitante pût se prévaloir des consignes de non-intervention qu'elle avait adressées aux membres de son personnel en pareil cas (238).

27. — *Quid du cas du débiteur qui va au-delà de son obligation contractuelle?* Pour être opérante, l'opposition du maître peut être aussi bien expresse que tacite.

S'est ainsi posée la question si un mandataire qui dépasse les limites de son pouvoir de représentation peut revendiquer la qualité de gérant d'affaires. En principe, non, puisque l'article 1989 interdit au mandataire d'aller au-delà de ses pouvoirs (239). Un excès de pouvoir est une faute contractuelle qui est de nature à engager la responsabilité du mandataire envers son mandant. Par ailleurs, l'acte accompli en excès de pouvoir ne lie pas le mandant envers le tiers contractant (art. 1998, C. civ.).

Il n'empêche que dans certains cas exceptionnels, le mandataire pourrait, tenant compte des intérêts du donneur d'ordre, estimer devoir aller

(234) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 364.

(235) M. MARUITTE, *op. cit.*, 1930, p. 244 et s.; R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 363; J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 7; A. BÉNABENT, *op. cit.*, 2003, p. 305; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 27.

(236) Cass., 2 juillet 1948, *Pas.*, 1948, I, p. 422, note R.H.

(237) J.-L. AUBERT, obs. sous Cass. fr. civ., 26 janvier 1988, *D.S.*, 1989, somm. comm., p. 234.

(238) Cass. fr. civ., 26 janvier 1988, précité, commenté in *Rev. trim. dr. civ.*, 1988, p. 539 et s.

(239) J. FLOUR, «Plus-values et fruits de biens indivis», *J.C.P.*, 1943, I, p. 336, n° 29, note 60 qui écrit : «la limitation du pouvoir vaut défense implicite de le dépasser ou ne signifie rien».

au-delà de ses pouvoirs conventionnels (240). Encore faut-il qu'il ait œuvré intentionnellement dans l'intérêt du mandant : un dépassement involontaire des pouvoirs est impuissant à donner le jour à une gestion d'affaires.

Ce qui est vrai du mandat l'est aussi pour toute autre convention (241). Ainsi le juge de paix de Comines a-t-il pu décider qu'un garagiste peut effectuer certaines réparations sans le consentement de son client, dès lors que leur coût n'est pas disproportionné par rapport à la valeur vénale du véhicule et que son initiative relève de ce que tout garagiste normalement diligent aurait fait (242).

§4. Une volonté désintéressée sans *animus donandi*

28. — La gestion d'affaires, une opération à titre gratuit. Si le gérant agit par altruisme, il n'intervient cependant pas, a-t-on coutume d'enseigner, à titre gratuit : s'il a la «volonté d'attribuer au maître le bénéfice d'une prestation gratuite d'activité ou de travail» (243), il n'entend, en revanche, pas renoncer à être indemnisé de tous les engagements personnels qu'il a pris ni à être remboursé de toutes les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites, conformément à l'article 1375.

Qualifier en conséquence la gestion d'affaires d'acte à titre onéreux (244) est pour le moins malencontreux. Dans cet ordre d'idées, en effet, il faudrait affirmer que le mandataire bénévole, qui ne doit pas être rémunéré pour ses services (art. 1985 et 1999, C. civ.), intervient, lui aussi, à titre onéreux, puisqu'il peut prétendre à être indemnisé selon les termes des articles 1999 à 2001. On devrait en dire autant du dépositaire bénévole qui, le cas échéant, aura une créance de remboursement et d'indemnisation envers son cocontractant (art. 1947, C. civ.). Nul n'a, on s'en doute, jamais songé à y voir des contrats à titre onéreux.

Le *criterium* de distinction entre les actes à titre gratuit et ceux qui sont à titre onéreux ne réside donc pas dans la possibilité pour le prestataire de services d'être indemnisé de ses dépenses. Il tient au fait que celui-ci reçoit

(240) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 132 et s.; H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1133; J. FLOUR et J.-L. AUBERT, *op. cit.*, vol. 2, 1999, p. 9, note 1.

(241) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 133 et s.; G. MARTY et P. RAYNAUD, *op. cit.*, 1988, p. 393 et la note 4; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 21 et s.

(242) J.P. Comines, 25 février 1991, *D.C.C.R.*, 1991-1992, p. 934, note C. GILLES, *J.J.P.*, 1991, p. 155. Pour un autre exemple, à propos d'un contrat d'entreprise, voy. Anvers, 7 novembre 2000, *A.J.T.*, 2001-02, p. 481.

(243) Pour reprendre l'heureuse expression de R. BOUT, *op. cit.*, *Juris-Classeur civil*, 1996, p. 10, n° 37.

(244) Comme on le fait souvent : voy. not. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 20, 1876, p. 352; *Pand.*, t. 48, V° «Gestion d'affaires», 1894, col. 741 et s.; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 2, 1898, p. 939; H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1139; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 20; E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 56 et s.

Voy. aussi le sommaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 1956 paru à la *Pas.*, 1957, I, p. 392 : «La gestion d'affaires étant un acte à titre onéreux, le juge du fond, qui constate l'existence, entre parties, d'une libéralité, décide par là même qu'il n'avait pu y avoir, en l'espèce, une gestion d'affaires» (on notera toutefois que la Cour n'emploie pas l'expression d'acte à titre onéreux pour qualifier la gestion d'affaires).

l'«équivalent» (245) de ce qu'il procure à l'autre partie, c'est-à-dire au fait que le service fourni sera rémunéré, ce qui est le cas du mandat salarié et du dépôt rémunéré.

Le gérant ne pouvant être rémunéré, mais seulement indemnisé pour les actes entrepris (voy. *infra* n° 30), la conclusion s'impose d'elle-même : la gestion d'affaires est un acte à titre gratuit.

29. — La gestion d'affaires animo donandi. L'article 1375 étant supplétif de volonté, le gérant peut renoncer à exiger le paiement des sommes auquel ce texte lui donne droit (246) : «l'intention de gérer se double alors d'un *animus donandi*» (247), le gérant consentant une libéralité correspondant au montant de cette créance.

Si une telle hypothèse n'est pas monnaie courante, elle est néanmoins parfaitement concevable entre proches parents ou amis intimes. Une personne, qui intervient en faveur de son enfant, peut avoir mauvaise grâce à lui réclamer un défraiement, si elle le sait déjà en difficultés financières (248). Elle manifeste ainsi de ce que Ph. le Tourneau appelle, fort justement, non pas un «altruisme ordinaire» mais un «altruisme sublimé» (249).

Le départ entre ces deux formes d'altruisme est malaisé à réaliser en pratique. On sait, en effet, combien il peut être délicat pour les juges de sonder les reins et les cœurs, d'autant que les sentiments du gérant envers le maître peuvent fluctuer avec le temps. Fort justement, on considère que le gérant ne doit pas apporter la preuve de l'absence d'intention libérale : c'est au maître désireux d'échapper au remboursement des frais de gestion qu'il incombe de prouver l'*animus donandi* du gérant (250) (251).

Cette volonté de répéter les frais de la gestion est-elle de l'essence même de la gestion d'affaires ou participe-t-elle seulement de sa nature ? La question, dont la jurisprudence est rarement amenée à connaître, divise les auteurs.

Pour certains, la renonciation du gérant au remboursement et à l'indemnisation que lui reconnaît l'article 1375 a pour seul effet de le priver de l'action *negotiorum gestorum contraria* contre le maître. Pour le reste, «Le

(245) Au sens des articles 1104 et 1105 du Code civil. A ce propos, voy. P. WÉRY, «Les contrats de services gratuits», in *Knelpunten. Dienstcontracten*, Intersentia, 2007, p. 61 et s.

(246) Doctrine constante. Voy. not. LAROMBIÈRE, *Théorie et pratique des obligations*, t. 3, Bruxelles, 1863, p. 377 ; W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *op. cit.*, 2001, p. 182.

(247) R. BOUT, *op. cit.*, *Juris-Classeur civil*, 1996, p. 10, n° 37.

(248) En ce sens aussi, voy. Ph. LE TOURNEAU, «Gestion d'affaires», *Rép. Civ. Dalloz*, 1997, p. 4, n° 18. Voy. Gand, 24 avril 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 284, note M.D.

(249) Ph. LE TOURNEAU, «Gestion d'affaires», *Rép. Civ. Dalloz*, 1997, p. 4, n° 18.

(250) Civ. Nivelles, 1^{er} juin 1990, *J.T.*, 1990, p. 710. «*Nemo donare praesumitur*», enseignait déjà R.-J. POTHIER, *op. cit.*, t. 3, 1830, p. 167, n° 196.

(251) Comme l'écrit I. MOREAU-MARGRÈVE, «Entre une intention purement altruiste et une intention libérale, il semble que l'équité commande fréquemment le choix en faveur de la première» (I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales droit Liège*, 1988, p. 322). Voy. aussi H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1140.

tiers qui intervient spontanément, *animo donandi*, dans les affaires d'autrui, est pleinement gérant d'affaires» (252). Ainsi cette personne reste-t-elle tenue envers le maître de toutes les obligations prévues par les articles 1372 à 1374. Elle peut, par ailleurs, bénéficier du *ius moderandi* de l'article 1374, alinéa 2 (253). Enfin, les effets externes de la gestion d'affaires vis-à-vis des tiers contractants sont indépendants de la question de l'indemnisation du gérant par le maître (254).

D'autres auteurs estiment l'*animus donandi* incompatible avec la gestion d'affaires (255). Un arrêt de la Cour de cassation du 13 décembre 1956 semble bien épouser cette thèse (256).

Cette seconde opinion nous paraît mieux fondée. Comme l'écrit fort bien R. Bout, «l'intention libérale porte en elle les germes d'une négation de notre institution» (257). La renonciation par le gérant aux frais de gestion s'analyse en une offre de remise de dette, qui appelle une acceptation de la part du maître. Si cette remise de dette est conclue avant toute intervention dans les affaires d'autrui, la gestion d'affaires ne verra pas le jour : il y aura, selon l'objet de cette immixtion, soit un contrat de mandat (pour les actes juridiques), soit un contrat de services innomé à titre gratuit (pour les actes matériels) (258). Si l'acceptation de l'offre de libéralité a lieu en cours de gestion ou lors de la reddition de compte, elle équivaudra à une ratification des actes du gérant. Celle-ci opérant avec effet rétroactif, la gestion d'affaires s'effacera *ab initio* au profit d'une relation contractuelle entre celui qui a pris en charge l'affaire d'autrui et cette autre personne (259). Il en résulte notamment que le pouvoir modérateur de l'article 1374, alinéa 2, prévu en faveur du gérant maladroit, ne peut bénéficier au mandataire ou au prestataire de services à titre gratuit. Le caractère bénévole de leur intervention sera toutefois pris en compte dans l'appréciation du caractère fautif de leurs comportements (260).

30. — *Quid d'une rémunération du gérant d'affaires?* Etant un acte de bienfaisance, la gestion d'affaires ne peut être une source d'enri-

(252) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 87 et s.

(253) LAROMBIÈRE, *op. cit.*, t. 3, 1863, p. 377.

(254) E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 57-58.

(255) F. LAURENT, *op. cit.*, t. 20, 1876, p. 352; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 8, 1882, p. 81-82; G. BAUDRY-LACANTINERIE, *op. cit.*, t. 2, 1898, p. 939; S. STIJNS, D. VAN GERVEN et P. WÉRY, «Chronique», *J.T.*, 1996, p. 696. Voy. déjà R.-J. POTHIER, *op. cit.*, t. 3, 1830, p. 164.

(256) *Pas.*, 1957, I, p. 392.

(257) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 89.

(258) Et non pas un contrat d'entreprise (R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 89), car celui-ci est, par essence, à titre onéreux. Reste donc la qualification du contrat innommé de services gratuits (à ce sujet, voy. P. WÉRY, *op. cit.*, in *Knelpunten*, *op. cit.*, 2007, p. 78 et s.).

(259) Sur ce point, voy. Ph. LE TOURNEAU, «Gestion d'affaires», *Rép. Civ. Dalloz*, 1997, p. 4, n° 18.

(260) P. WÉRY, «La bienfaisance en droit des obligations : la responsabilité des débiteurs bénévoles» in *Liber amicorum Jacques Herbots*, Bruxelles, Kluwer, 2002, p. 574 et s.

chissement pour le gérant : s'il peut légitimement exiger d'être indemnisé (art. 1375, C. civ.), il ne peut, en revanche, demander à être rémunéré (261).

En dépit du silence du législateur sur ce point, une partie non négligeable de la doctrine admet qu'à titre exceptionnel, le gérant réclame un salaire pour le service fourni. L'on cite souvent l'exemple de la personne qui accomplit spontanément des actes relevant de sa profession (262) (263) : le couvreur qui vient réparer le toit du maître, le médecin qui apporte les premiers soins à la personne accidentée... A l'appui de cette opinion, H. De Page avance notamment l'argument suivant : refuser «un droit à rémunération du temps, de la science et de l'habileté professionnelle consacrés aux affaires d'autrui», «ce serait (...) ne pas allouer le remboursement des 'dépenses' là où il s'impose, car donner son temps et ses soins à l'affaire d'autrui, c'est effectuer une dépense, puisqu'il y a manque à gagner ailleurs» (264).

L'octroi d'une rémunération est, à notre sens, inconciliable avec le devoir moral d'entraide qui est à la base de la gestion d'affaires : peut-on, sans faire violence au mot, parler de bienfaisance, lorsque celui qui s'immisce dans les affaires d'autrui exige un salaire (265)? Sans doute peut-on admettre que le gérant réclame une indemnité sur le pied de l'article 1375, dont le montant pourrait correspondre en fait à une rémunération. Encore faudra-t-il que le gérant établisse de manière certaine que le temps consacré aux intérêts du maître l'a été aux dépens d'une autre affaire qu'un de ses clients allait lui confier (266). Si cette preuve est administrée (267), la perte qu'il subit correspondra au salaire qu'il aurait obtenu de ce client.

II. — LE QUASI-CONTRAT :

«UN FAIT PUREMENT VOLONTAIRE» DE L'HOMME

31. — Introduction. Saisissant l'occasion que nous offre l'arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 2005, nous nous arrêterons, dans la seconde partie de cette note, sur le concept de quasi-contrat, dont la gestion d'affaires constitue l'une des applications les plus marquantes.

Cette figure juridique que l'on croyait reléguée aux oubliettes de l'histoire connaît une fortune nouvelle. Après avoir fait un bref tour de la question (A),

(261) J.P. Gand, 24 septembre 1999, *T.G.R.*, 2001, p. 33.

(262) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1155 et s.; J. LIMPENS et C. PAULUS, *op. cit.*, 1968, p. 9; W. VAN GERVEN et S. COVEMAEKER, *op. cit.*, 2001, p. 184; V. SAGAERT, «Zaakwaarneming», *op. cit.*, 2004, p. 44; J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *op. cit.*, 2005, p. 93. De manière plus nuancée, voy. E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 154 et s.

(263) Nul ne conteste qu'un professionnel puisse agir en qualité de gérant d'affaires (R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 89 et s.).

(264) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1155.

(265) Voy. très nettement en défaveur d'une rémunération : Cass. fr. com., 15 décembre 1992, *Rev. trim. dr. civ.*, 1993, p. 579, obs. J. MESTRE et B. FAGES; A. BÉNABENT, «Le généalogiste ne peut prétendre à une rémunération au titre de la gestion d'affaires», *Droit et patrimoine*, 1995, p. 70; A. BÉNABENT, *op. cit.*, 2003, p. 306.

(266) Voy. et comp. E. BEYSEN, *op. cit.*, 2006, p. 155 et s.

(267) On ne peut, en effet, affirmer de manière absolue qu'il y a nécessairement «manque à gagner ailleurs» (H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1155).

nous apprécierons le bien-fondé d'une compréhension extensive du quasi-contrat en nous focalisant sur les publicités revêtant la forme d'un *sweepstake* (B).

A. — *Le quasi-contrat :
une notion fort controversée*

32. — L'article 1371 : une disposition souvent critiquée. L'article 1371 définit les quasi-contrats comme étant «*les faits purement volontaires de l'homme, dont il résulte un engagement quelconque envers un tiers, et quelquefois un engagement réciproque des deux parties*».

A maints égards, cette définition prête le flanc à la critique.

Ainsi la doctrine unanime lui reproche-t-elle de ne pas mentionner la licéité du fait personnel qui est à l'origine du quasi-contrat (268). Les travaux préparatoires du Code insistent pourtant sur cet aspect, puisqu'ils distinguent les «faits permis» — les quasi-contrats — et ceux qui sont «illicites», à savoir les délits et quasi-délits (269).

La définition est lacunaire à un autre point de vue : elle ne fait pas état de la racine commune que partagent les quasi-contrats et que Toullier souligne fort bien dès 1848. Après avoir dénoncé l'«explication insignifiante que donne du quasi-contrat l'article 1371», il propose la définition suivante : «Tout fait licite quelconque de l'homme, qui enrichit une personne au détriment d'une autre, oblige celle que ce fait enrichit, sans qu'il y ait eu intention de la gratifier, à rendre la chose ou la somme dont elle se trouve enrichie» (270). J. Carbonnier traduira, par la suite, cette idée par une formule qui a eu un grand retentissement : les quasi-contrats sont des «faits juridiques profitables» (271).

De surcroît, si elle convient assez bien à la gestion d'affaires, la définition de l'article 1371 est, en revanche, une cote mal taillée pour le paiement indu. Ce n'est que dans le cas exceptionnel où celui-ci a pour objet une chose autre qu'une somme d'argent que l'*accipiens* peut, aux termes de l'article 1381, se voir, lui aussi, tenu d'obligations. Au demeurant, le «fait purement volontaire» du *solvens* engendre un engagement de l'*accipiens* envers celui-ci, et non pas, comme le voudrait la définition, l'inverse. Il faut donc considérer que le «fait purement volontaire» constitutif de ce quasi-contrat consiste, non pas dans le paiement, mais dans sa réception par l'*accipiens* (272) : plutôt que de parler de paiement indu, il vaudrait mieux utiliser l'expression de

(268) Voy. par ex. DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, Bruxelles, 1825, p. 440-441; TOULLIER, *op. cit.*, p. 13, n° 20; LAROMBIÈRE, *op. cit.*, t. 3, 1863, p. 369; F. LAURENT, *op. cit.*, t. 20, 1876, p. 338; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 8, 1882, p. 31; *Pand.*, t. 82, V° «Quasi-contrat», 1905, col. 658, n° 2; J. CARBONNIER, *op. cit.*, t. 4, 2000, p. 525; E. SAVAUX, «Chronique de jurisprudence civile générale», *Rép. Not. Defr.*, 2002, p. 1612.

(269) Exposé des motifs de TREILHARD in LOCRÉ, *op. cit.*, p. 275, n° 4.

(270) TOULLIER, *op. cit.*, p. 13, n° 20.

(271) J. CARBONNIER, *op. cit.*, t. 4, 2000, p. 525. Voy. auparavant E. GAUDEMET, *Théorie générale des obligations*, pub. par H. DESBOIS et J. GAUDEMET, Paris, Sirey, 1965, p. 295. Voy. aussi Ph. LE TOURNEAU, *op. cit.*, 1997, p. 2; D. MAZEAUD, «D'une source, l'autre...», obs. sous Cass. fr. civ., ch. mixte, 6 septembre 2002, *D.*, 2002, jur., p. 2966.

(272) AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. 6 par E. BARTIN, 1920, p. 293.



réception de l'indu. Mais l'on bute alors sur un autre obstacle, celui de la licéité de principe de tous les quasi-contrats : peut-on qualifier de licite l'acceptation du paiement par un *accipiens* qui serait de mauvaise foi ?

On le voit, les retouches que doit subir l'article 1371 sont de taille. On ne sera, dès lors, pas étonné qu'à la suite de H. Vizioz (273), une partie de la doctrine en arrive à préconiser l'abandon de cette notion.

L. Josserand n'hésite ainsi pas à y voir une «sorte de monstre légendaire qu'il faut se décider à bannir du vocabulaire juridique» (274). Tout aussi sévère, H. De Page y voit une notion «radicalement fausse, et, au surplus, plus funeste qu'utile» (275) (276). Enfin, dans sa thèse consacrée à la gestion d'affaires, R. Bout estime qu'il serait «superflu, aujourd'hui, de (...) livrer bataille (*au quasi-contrat*), tant ce combat rappellerait celui que, dit-on, l'ingénieur Hidalgo menait, en terre d'Espagne, contre des moulins à vent ... Il nous suffit de réaffirmer l'inexistence de cette notion» (277). La plupart des codifications modernes ont, du reste, fait table rase du concept. Il en va notamment ainsi du Code civil du Québec (278), du Code suisse des obligations (279) ou du *Nieuwe Burgerlijk Wetboek* hollandais (280).

33. — Le regain d'intérêt du quasi-contrat. Après des réquisitoires aussi cinglants, on aurait pu penser que la cause était définitivement entendue. Aussi étrange que cela puisse paraître, il s'est toujours trouvé, en doctrine, des partisans du quasi-contrat. La notion connaît même, ces derniers temps, un incontestable regain d'intérêt.

(273) H. VIZIOZ, *La notion de quasi-contrat. Etude historique et critique*, thèse pour le doctorat, Bordeaux, Y. Cadoret, 1912, 376 p..

(274) L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, t. 2, Paris, Sirey, 1933, 2^e éd., p. 6.

(275) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 407.

(276) Les origines historiques du quasi-contrat remontent au droit romain. Primitivement, les juristes opposaient le contrat et le délit. Ils prirent ensuite conscience de l'existence d'autres situations qui, sans entrer dans l'un de ces deux cadres, étaient génératrices d'obligations. Pour traduire cette idée, ils dirent que certaines obligations naissaient comme si elles venaient d'un contrat («*quasi ex contractu*») ou d'un délit («*quasi ex delicto*»). A la suite d'un glissement sémantique, l'expression «*quasi ex contractu*» devint «*ex quasi contractu*». Le changement n'était pas anodin, puisqu'il érigeait le quasi-contrat en source autonome d'obligations. Sur cette évolution, voy. H. VIZIOZ, *op. cit.*, 1912, 376 p.; J.-M. JACQUET, «Quasi-contrats», *Juris-Classeur Civil*, 1996, art. 1370 et 1371).

(277) R. BOUT, *op. cit.*, 1972, p. 6. Voy. aussi AUBRY et RAU, *op. cit.*, t. 6 par E. BARTIN, 1920, p. 292.

(278) Aux termes de son article 1372, alinéa 1^{er}, «L'obligation naît du contrat et de tout acte ou fait auquel la loi attache d'autorité les effets d'une obligation». Un chapitre est consacré aux contrats, un autre à la responsabilité civile et un troisième à «certaines autres sources de l'obligation» — *i.e.* la gestion d'affaires, la réception de l'indu et l'enrichissement injustifié —.

(279) Le titre intitulé «De la formation des obligations» distingue les obligations résultant d'un contrat (chap. premier), celles résultant d'actes illicites (chap. 2) et celles résultant de l'enrichissement illégitime. La gestion d'affaires figure ailleurs, dans la partie intitulée «Des diverses espèces de contrats», au titre 14, juste après celui qui est consacré au mandat.

(280) A ce sujet, voy. C. Asser's *Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Verbintenissenrecht*, t. 1, *De verbintenissen in het algemeen*, 11^e éd. par A.S. HARTKAMP, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer, 2000, p. 39 et s. On notera que l'ancien Code de 1838 ne contenait déjà plus cette notion.

On en veut pour preuve le Code de droit international privé (281) ainsi que l'avant-projet français Catala relatif au droit des obligations et à la prescription civile qui, tous deux, réservent une place à cette source d'obligations. Dans le commentaire de l'avant-projet qu'il consacre aux textes relatifs à la gestion d'affaires, au paiement indu et à l'enrichissement sans cause, G. Cornu écrit à propos de la notion même de quasi-contrat : «Ce n'est pas un fourre-tout. C'est un concept» et non pas «un amalgame de faits résiduels informes» (282).

Par ailleurs, des auteurs se sont emparés de la définition de l'article 1371 pour conférer droit de cité à des «faits purement volontaires de l'homme» autres que ceux prévus par le Code. Dans une étude parue en 1969, J. Honorat a justifié de la sorte ce qu'il appelle des situations quasi contractuelles résultant de la volonté formellement déclarée du législateur ou du fait des parties (283). Récemment, A. Bénabent est allé plus loin en rangeant aussi sous la bannière du quasi-contrat l'apparence et la création d'illusion (ou fausse promesse) (284). Une thèse, favorable aux quasi-contrats, leur a été consacrée en 1997 pour le droit français (285). En Belgique aussi, un tel mouvement est perceptible : C. Cauffman rattache ainsi à l'article 1371 l'engagement par déclaration de volonté unilatérale et l'apparence (286).

La Cour de cassation française n'est pas en reste, elle qui a rendu plusieurs arrêts sous le visa de ce texte. Ces décisions, qui bouleversent le paysage français des sources d'obligations, ont connu un grand retentissement.

Dans un premier arrêt du 26 octobre 1999 (287), sa chambre commerciale fonde sur l'article 1371 l'indemnisation du préjudice subi par le débiteur en redressement judiciaire, dont les actifs sont cédés, en raison de l'inexécution par le candidat cessionnaire de ses engagements.

L'arrêt du 6 septembre 2002 (288) revêt une importance bien plus grande, puisqu'il a été rendu par la chambre mixte de la Cour et que celle-

(281) Au sujet de l'article 104, voy. le commentaire de C. CLIJMANS, in *Het wetboek internationaal privaatrecht becommentarieerd. Le Code de droit international privé commenté*, ouvrage collectif sous la dir. de J. ERAUW, M. FALLON, E. GULDIX, J. MEEUSEN, M. PERTEGAS, H. VAN HOUTTE, N. WATTÉ et P. WAUTELET, Antwerpen-Oxford, Bruxelles, Intersentia, Bruylant, 2006, p. 538 et s.

(282) P. 75 (<http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr/BRP/054000622/0000>).

(283) J. HONORAT, «Rôle effectif et rôle concevable des quasi-contrats en droit actuel», *Rev. trim. dr. civ.*, 1969, p. 677 et s.

(284) A. BÉNABENT, *op. cit.*, 2003, p. 331 et s. ainsi que p. 339 et s.

(285) M. DOUCHY, *La notion de quasi-contrat en droit positif français*, préface A. SÉRIAUX, Paris, Economica, 1997.

(286) C. CAUFFMAN, «Bronnen van verbintenissen», in *Bijzondere overeenkomsten. Overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2005, p. 6, ainsi que, dans le même ouvrage, «De vertouwensleer», p. 14 et «De verbindende eenzijdige wilsuiking», p. 12 et s.

(287) *D.*, 2000, jur., p. 383, note A. PÉLISSIER, *D.*, 2000, Somm., p. 328, obs. A. HONORAT, *Rev. trim. dr. civ.*, 2000, p. 835, obs. J. MESTRE et B. FAGES, *Rép. Not. Defr.*, 2000, p. 1128, note Ph. DELEBECQUE.

(288) *Bull.*, 2003, I, p. 64, *Gaz. Pal.*, 2002, jur., p. 1725 avec les concl. du premier av. gén. R. DE GOUTTES, *D.*, 2002, p. 2963, note D. MAZEAUD, *D.*, 2002, jur., Actualité jurisprudentielle, p. 2531, obs. A. LIENHARD, *Rép. Not. Defr.*, 2002, p. 1608, obs. E. SAVAUX, *Sem. Jur.*, éd. gén., 2002, II, 10173, p. 2020, note S. REIFERGERSTE, *Rev. trim. dr. civ.*, 2003, p. 94, obs. J. MESTRÉ et B. FAGES.

ci a relevé d'office un motif de pur droit. On connaît les techniques publicitaires douteuses auxquelles se livrent certaines entreprises de vente par correspondance. Elles adressent, à des consommateurs qu'elles désirent appâter, un courrier leur faisant croire, par d'habiles subterfuges, qu'ils ont remporté tel ou tel lot. Le document est toutefois rédigé de manière telle qu'en réalité, ces sociétés n'entendent prendre aucun engagement à leur égard. Dans cet arrêt remarqué du 6 septembre 2002, la Cour de cassation française a, sur le pied de l'article 1371, déclaré que «l'organisateur d'une loterie qui annonce un gain à une personne dénommée sans mettre en évidence l'existence d'un aléa s'oblige, par ce fait purement volontaire, à le délivrer». La décision ne fut pas sans lendemain : deux arrêts du 18 mars 2003 et du 15 mars 2006 sont venus confirmer, au mot près, l'attachement de la Cour à cette jurisprudence (289).

B. — *Une extension discutable*

34. — Introduction. Que faut-il penser de cette nouvelle fortune dont jouissent les quasi-contrats, et singulièrement de ce que d'aucuns ont appelé leur «résurrection prétorienne» (290) ?

Si l'emploi de la notion de «quasi-contrat» vise, sans plus, à chercher une formule concise qui permette de rendre compte de l'existant en embrassant les figures classiques de la gestion d'affaires, de la réception de l'indu et de l'enrichissement sans cause, nous pouvons, sans trop de peine, nous accommoder des défauts qui entachent la définition de l'article 1371 (291).

Le débat prend, en revanche, une tout autre ampleur s'il s'agit de tirer parti de la rédaction fort générale de l'article 1371 pour conférer droit de cité à d'autres quasi-contrats. Avec cette «tempête quasi contractuelle» (292), le concept se voit alors doter d'une fonction, non plus seulement pédagogique, mais opérationnelle. Les nombreux commentateurs français qui se sont intéressés au sujet approuvent, pour la plupart, cette dimension nouvelle du quasi-contrat. La question n'a, à ce jour, guère retenu l'attention de la doctrine belge, à une notable exception près : A. Puttemans qui, dans une excellente étude consacrée aux promesses publicitaires de gains illusoires, cautionne de son autorité la récente jurisprudence de la Cour de cassation française (293).

(289) *Bull. Cass.*, 2003, I, p. 64, n° 85; *Rev. trim. dr. civ.*, 2006, p. 555, obs. J. MESTRÉ et B. FAGES.

(290) E. TERRIER, «La fiction au secours des quasi-contrats ou l'achèvement d'un débat juridique», *D.*, 2004, chron., p. 1179.

(291) La formule est alors employée par «la force de la routine», comme l'écrivait déjà TOULLIER, *op. cit.*, t. 6, 1848, p. 12, n° 16.

(292) D. MAZEAUD, «D'une source, l'autre...», obs. sous Cass. fr. civ., ch. mixte, 6 septembre 2002, *D.*, 2002, jur., p. 2964.

(293) A. PUTTEMANS, «Les promesses publicitaires de gains illusoires sont-elles sources d'une responsabilité contractuelle ou extracontractuelle, d'un engagement unilatéral, d'une anticipation légitime ou encore... d'un quasi-contrat?», note sous Mons, 2 novembre 2004, *Annuaire Pratiques du commerce et Concurrence*, 2004, p. 163 et s.

Dans ce vaste concert d'opinions convergentes, nous ferons entendre une voix dissonante. Séduisante au premier abord, la piste quasi-contractuelle doit être abandonnée pour diverses raisons. Cette jurisprudence ne peut se revendiquer de la volonté du législateur et s'écarter, de surcroît, du fondement qui est traditionnellement assigné aux quasi-contrats (voy. *infra* n^{os} 35 à 37). En outre, une telle extension de la notion de quasi-contrat nous paraît dangereuse et, sans doute, inutile (voy. *infra* n^{os} 38 à 40).

35. — *Quid d'un numerus clausus?* Les auteurs ont toujours été partagés sur la question de savoir s'il existe un *numerus clausus* des quasi-contrats.

Aucun d'eux n'hésite certes à admettre l'enrichissement sans cause, dont la gestion d'affaires et la réception de l'indu sont des manifestations particulières.

Le dissentiment se fait, en revanche, jour lorsqu'il s'agit d'aller au-delà. Pour certains, «il en existe beaucoup d'autres» (294) : l'adition d'une hérédité, soit de la part des cohéritiers entre eux, soit de leur part envers les légataires, la copropriété, lorsqu'elle naît d'un fait volontaire des copropriétaires, telle l'acceptation d'une donation ou d'un legs ou encore les engagements d'un tuteur, lorsque celui-ci pouvait se dispenser de la charge de la tutelle (295). Et si le législateur n'en traite pas au chapitre des quasi-contrats, c'est, dit-on, parce qu'il les a examinés à d'autres endroits du Code (296). Des auteurs admettent même des quasi-contrats autres que ces sources particulières d'obligations (297). Selon une autre thèse, toutefois, les quasi-contrats existent en nombre limité : il n'y en aurait point d'autres, en dehors de la gestion d'affaires, de la réception de l'indu et de l'enrichissement sans cause (298).

Les travaux préparatoires du Code civil ne permettent pas de départager de manière péremptoire les tenants des deux thèses. Sans doute, Bertrand de Greuille ouvre-t-il la porte à d'autres figures quasi-contractuelles, lorsqu'il déclare : «à cet égard vous penserez sans doute qu'il eût été difficile de fournir des exemples de tous les quasi-contrats, et d'analyser l'espèce, la nature et l'étendue des engagements qu'ils produisent invariablement...» (299). Ses propos sont toutefois contredits par Tarrible, pour qui «Cette analyse ne laisse dans le rang des quasi-contrats proprement dits que deux espèces d'engagements : celui qui résulte de la gestion d'affaires d'autrui et celui qui s'engendre par le paiement d'une chose non due» (300).

(294) L. LAROMBIÈRE, *op. cit.* t. 3, 1863, p. 369.

(295) L. LAROMBIÈRE, *op. cit.* t. 3, 1863, p. 369 et 370. Voy. aussi DELVINCOURT, *op. cit.*, t. 8, 1825, p. 441; F. MOURLON, *Répétitions écrites sur le deuxième examen de Code Napoléon*, t. 2, 2^e éd. par Ch. DEMANGEAT, Paris, A. Marescq, 1869, p. 872; C. DEMOLOMBE, *op. cit.*, t. 8, 1882, p. 35 et s.

(296) L. LAROMBIÈRE, *op. cit.* t. 3, 1863, p. 370.

(297) Voy. not. R. DEMOGUE, *op. cit.*, t. 3, 1923, p. 109 et s.; A. BÉNABENT, *op. cit.*, 2003, p. 296 et s.

(298) Voy. not. F. LAURENT, *op. cit.*, t. 20, 1876, p. 339-340.

(299) LOCRÉ, *op. cit.*, t. 6, 1836, p. 278, n^o 3.

Plutôt que de s'arrêter à ces arguments d'autorité, qui, en fin de compte, se neutralisent, il est préférable d'analyser l'expression qu'emploie le législateur pour définir le quasi-contrat : «un fait personnel purement volontaire de l'homme».

36. — Le «fait purement volontaire de l'homme» : une notion vide de sens. Pour découvrir le sens de cette formule, il est nécessaire de partir de l'article 1370, qui dresse la nomenclature des sources d'obligations (301).

Aux termes de ce texte assez byzantin, «*Certains engagements se forment sans qu'il intervienne aucune convention, ni de la part de celui qui s'oblige, ni de la part de celui envers lequel il est obligé.*

Les uns résultent de l'autorité seule de la loi; les autres naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé.

Les premiers sont les engagements formés involontairement, tels que ceux entre propriétaires voisins.

Les engagements qui naissent d'un fait personnel à celui qui se trouve obligé, résultent ou des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits; ils font la matière du présent titre».

La formule «fait personnel à celui qui se trouve obligé» est destinée à opposer, d'une part, les «engagements formés involontairement» qui «résultent de l'autorité seule de la loi» et, d'autre part, les obligations qui ont à l'origine un fait catalyseur de l'homme autre qu'une convention. Ces «faits personnels à celui qui se trouve obligé» sont de deux espèces : les quasi-délits et délits (art. 1382 à 1386) et les quasi-contrats (art. 1371 à 1381). Ceux-ci sont «purement volontaires», au contraire de ceux-là.

Telle est la logique qui a présidé à l'ordonnancement des articles 1370 à 1386.

Replacé dans son contexte, l'adjectif «volontaire» apparaît, à tous égards, malencontreux (302).

D'une part, si ce terme permet d'opposer le quasi-contrat au quasi-délit — qui est une faute involontaire par imprudence —, son utilité est moins évidente, lorsqu'il s'agit de le distinguer du délit civil — qui revêt un caractère intentionnel et donc, à tout le moins, volontaire —. D'autre part, cet adjectif suggère un rapprochement avec les sources volontaires d'obligations que sont les contrats, alors que les quasi-contrats s'en distinguent pourtant profondément par l'absence d'un échange des consentements destiné à produire des effets juridiques.

37. — Les finalités des quasi-contrats. La définition que l'article 1371 donne du quasi-contrat est donc vide de sens. Elle ne peut trouver

(300) *Id.*, p. 284, n° 8.

(301) P. WÉRY, «L'article 1370 du Code civil et la nomenclature des sources des obligations», in *De bronnen van niet-contractuele verbintenissen. Les sources d'obligations extracontractuelles*, op. cit., 2007, p. 1 et s.

(302) On peut en dire autant de l'adverbe «purement» qui précède l'adjectif «volontaire» et dont on ne voit pas l'intérêt.

une signification pertinente que moyennant une double précision : le quasi-contrat est un fait licite de l'homme, ne procédant pas d'une intention de produire des effets de droit, qui est profitable à autrui (voy. *supra* n° 32). En matière de gestion d'affaires, c'est le maître qui bénéficie du fait volontaire du gérant. Et pour la réception de l'indu, c'est l'*accipiens* qui, en recevant une somme ou un bien qui ne lui revenait pas, tire un avantage immérité de l'acte du *solvens*. Une telle analyse peut parfaitement être appliquée à l'enrichissement sans cause, la personne enrichie par l'intervention de celle qui s'est appauvrie devant indemniser celle-ci.

Même complétée de la sorte, la définition du quasi-contrat ne permet pas d'accueillir la jurisprudence française des loteries publicitaires.

Dans un excellent commentaire, D. Mazeaud relève le « changement radical (*qui*) s'opère quant à la fonction du quasi-contrat » : « traditionnellement appréhendé comme un mécanisme de compensation ou de restitution en faveur de l'auteur d'un fait profitable à autrui, il constitue désormais aussi une technique de sanction des promesses sans lendemain » (303). Les juges du fond sont, en effet, autorisés à condamner l'auteur de la publicité trompeuse à délivrer le gain. Il ne s'agit donc nullement de mettre, par là, fin à un transfert de richesse ou de valeur injustifié, comme dans la gestion d'affaires ou le paiement indu (304). Un grief analogue peut, soit dit en passant, être adressé à la thèse qui fonde l'apparence et l'engagement par déclaration de volonté unilatérale sur l'article 1371 (305). Le « fait personnel purement volontaire » de celui qui, par un comportement qui lui est imputable, a créé ou laissé se créer une situation apparente ayant induit en erreur un tiers de bonne foi, justifie la condamnation de son auteur à assumer les conséquences découlant de l'apparence. Quant au débiteur de l'engagement par déclaration de volonté unilatérale, il est tenu de procurer à son créancier l'exécution en nature de cette obligation. Dans aucun de ces deux cas, la sanction ne vise à restaurer l'équilibre rompu entre les patrimoines du créancier et de l'auteur du prétendu « fait personnel purement volontaire ».

On notera, au surplus, que pour justifier une interprétation aussi audacieuse de l'article 1371, le premier avocat général de Gouttes est amené, dans ses conclusions précédant l'arrêt du 6 septembre 2002, à faire violence à une autre caractéristique des quasi-contrats unanimement admise en doctrine. Selon le haut magistrat, l'article 1371 définirait les quasi-contrats sans opérer de distinction entre les faits licites et ceux qui sont interdits (306). Tous les auteurs — et non certains, ainsi que le soutient le premier avocat général — s'accordent pourtant à considérer que le fait personnel qui est à l'origine du quasi-contrat doit être licite (voy. *supra* n° 32) et que si ce fait est interdit — ce qui est assurément le cas des techniques

(303) D. MAZEAUD, *op. cit.*, D., 2002, jur., p. 2967.

(304) E. TERRIER, *op. cit.*, D., 2004, chron., p. 1181.

(305) C. CAUFFMAN, « Bronnen van verbintenissen », in *Bijzondere overeenkomsten. Overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2005, p. 6, ainsi que, dans le même ouvrage, « De vertrouwensleer », p. 14 et « De verbindende eenzijdige wilsuiking », p. 12 et s.

(306) *Gaz. Pal.*, 2002, jur., p. 1732.

publicitaires annonçant au consommateur de manière fallacieuse l'obtention d'un lot —, sa sanction relève des articles 1382 et suivants, bref de la responsabilité délictuelle.

38. — Une extension dangereuse. On peut, sans crainte d'être contredit, affirmer que la fortune nouvelle que le quasi-contrat connaît en jurisprudence française n'est pas respectueuse de la volonté du législateur de 1804.

Si l'objection n'est pas sans valeur, elle pourrait toutefois ne pas impressionner ceux qui estiment que l'on ne doit pas accorder une importance excessive à une volonté vieille de plus de deux cents ans (307). Aussi est-il nécessaire d'apprécier cette interprétation prétorienne du «fait personnel purement volontaire» sur le plan de la politique juridique : les besoins de la pratique sont-ils à ce point impératifs qu'il faille faire table rase de la volonté du législateur ?

On peut sérieusement en douter.

Le risque est, en effet, grand de voir ainsi s'ouvrir la boîte de Pandore. Si l'on n'y prend garde, cette source d'obligations pourrait enfler à un point tel qu'elle deviendrait une notion «attrape-tout» (308), répugnant à toute définition rigoureuse. Faut-il rappeler la conclusion à laquelle H. Vizioz arrivait déjà en 1912, au terme d'une remarquable thèse de doctorat consacrée à ce concept ? «Son caractère vague, indéterminé, l'absence complète de tout critérium susceptible d'en préciser le contenu, ont permis, écrivait-il, de loger sous son manteau des choses très diverses qu'on éprouvait de la peine à classer, c'était le bassin douteux et mal connu dans lequel on jetait autrefois tout ce qui ne rentrait pas dans les autres catégories» (309).

Le risque que nous entrevoyons est bien réel. On en veut pour preuve un arrêt rendu par la cour d'appel de Rennes le 29 octobre 2004. En l'espèce, des époux avaient passé avec la société Phénix un contrat portant sur la réfection du ravalement d'une maison qu'ils avaient décidé de vendre. Pas plus la promesse de vente sous seing privé que l'acte notarié ne

(307) Certains ne manqueront pas d'énumérer les nombreuses dispositions du Code dont l'interprétation moderne est sans rapport avec leur *ratio legis*, l'exemple le plus célèbre étant celui de l'article 1384, alinéa premier, duquel a été dégagé le principe de la responsabilité du gardien d'une chose vicieuse. On constate toutefois que la Cour de cassation de Belgique se montre, d'une manière générale, plus respectueuse de la volonté des codificateurs que ne l'est la Cour régulatrice française. Il suffit de songer à l'exemple de la responsabilité aquilienne du fait d'autrui (à propos de l'interprétation de l'article 1384, alinéa 1^{er}, C. civ., voy. Cass., 19 juin 1997, *R.W.*, 1998-1999, p. 148, note A. VAN OEVELEN, cette Revue, 1998, p. 588, note R.O. DALCQ) ou à l'interprétation de l'article 1326, alinéa 2, du Code civil (Cass., 25 juin 1982, *Pas.*, 1982, I, p. 1267). On peut y ajouter l'interprétation que la Cour de cassation a donnée, dans son arrêt du 21 janvier 1993, de l'article 2272, alinéa premier, du Code (Cass., 21 janvier 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 81. Cass. le même sens : Cass., 31 mai 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1262). Les arrêts du 2 mai 2002, qui ont amené la Cour à se prononcer sur la possibilité pour un créancier de résoudre unilatéralement un contrat, même en l'absence d'une clause résolutoire expresse, sont tout aussi révélateurs de la prudence de la Haute Cour dans l'interprétation du Code (Cass., 2 mai 2002, cette Revue, 2004, p. 291, note P. WÉRY, *R.W.*, 2002-2003, p. 501, note A. VAN OEVELEN, *R.G.D.C.*, 2003, p. 337, avec la note de S. STIJNS).

(308) J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *op. cit.*, 2005, p. 79.

(309) H. VIZIOZ, *op. cit.*, 1912, p. 315.

firent mention de cette convention. La partie acquéreuse demanda la condamnation des vendeurs au paiement d'une somme correspondant au coût des travaux convenus. La cour d'appel fit droit à la demande, en retenant que la connaissance spontanée donnée par les vendeurs à l'acheteuse, préalablement à la signature de l'acte de vente, de l'existence de la conclusion par eux d'un contrat de travaux de ravalement avec un tiers constituait un fait purement volontaire de l'homme au sens de l'article 1371 du Code civil, emportant dès lors engagement à leur charge d'exécuter ce contrat au bénéfice de l'acheteuse. Fort heureusement, la Cour de cassation française est venue, par son arrêt du 15 mars 2006, freiner l'expansion du quasi-contrat en censurant la décision pour violation de l'article 1371 (310). Après avoir rappelé les termes de cette disposition, la Cour déclare qu'«en statuant ainsi, alors que la seule révélation volontaire faite à l'acquéreur de l'existence d'un contrat conclu entre le vendeur et un tiers n'est pas de nature à créer au profit de cet acquéreur un droit à l'exécution de ce contrat, la cour d'appel a violé le texte susvisé». Ce coup de frein est salutaire. On ne peut toutefois manquer d'éprouver un certain malaise à la lecture de cet attendu : comment faire le départ entre les faits de l'homme, dont le caractère purement volontaire suffit à engendrer un quasi-contrat et ceux pour lesquels ce caractère est en soi insuffisant ?

39. — Une extension inutile. On peut, du reste, se demander si une telle sollicitation des termes de la loi est bien nécessaire. L'économie des moyens, à laquelle tout ordre juridique doit être attentif s'il n'entend pas étouffer sous le poids de ses richesses, commande plutôt de mobiliser les figures classiques du droit des obligations, lorsque celles-ci permettent d'arriver à un résultat pratique analogue, voire identique.

L'exemple du quasi-contrat d'assistance, auquel certains se montrent favorables, est à cet égard significatif. D'aucuns préconisent un tel quasi-contrat, afin d'indemniser le sauveteur qui se blesse en voulant se porter au secours d'une personne en détresse (311). La gestion d'affaires, dont nous avons montré toutes les potentialités, rend, à notre sens, une telle démarche inutile : le sauveteur trouvera dans l'article 1375 du Code civil une base légale suffisante pour obtenir l'indemnisation de son préjudice (312).

On peut tenter le même exercice à propos de la protection des consommateurs victimes de techniques publicitaires relevant du *sweepstake*.

40. — (Suite). Les promotions publicitaires fallacieuses. La technique du *sweepstake* relève déjà de diverses dispositions légales (313).

(310) Arrêt commenté par J. MESTRE et B. FAGES, «Chronique. Obligations en général», *Rev. trim. dr. civ.*, 2006, p. 555-556. Nous avons emprunté la relation des faits à ces auteurs.

(311) En ce sens L. CAMPION, dont l'analyse est rapportée par F. GLANSDORFF et P. LEGROS, *op. cit.*, cette Revue, 1974, p. 79; Ph. LE TOURNEAU, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz, 2004/2005, p. 466-467.

(312) P. VAN OMMESLAGHE, «Examen», cette Revue, 1988, p. 52-53.

(313) A ce sujet, voy. not. C. CAUFFMAN, «Een sinterklaasgeschenk. Over loterijen, beloften in de reclame en verbintenisscheppende eenzijdige wilsuïting», note sous Anvers,

Ainsi, l'envoi de tels documents publicitaires tombera fréquemment sous le coup de l'article 23, 10°, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur prohibant toute publicité «qui éveille chez le consommateur l'espoir ou la certitude d'avoir gagné ou de pouvoir gagner un produit, un service ou un avantage quelconque par l'effet du hasard». A ce titre, une telle opération publicitaire, qui constitue un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale, peut faire l'objet d'une action en cessation, assortie, s'il échet, d'une astreinte. Les foudres pénales pourraient aussi s'abattre sur l'entreprise qui a lancé cette opération (art. 301 et s., C. pén.).

Sur le plan strictement civil, la victime du *sweepstake* n'est pas sans recours.

La responsabilité aquilienne vient immédiatement à l'esprit. C'est d'ailleurs dans cette voie qu'une partie de la jurisprudence s'est engagée, tant en Belgique (314) qu'en France (315). Juridiquement irréprochable, le recours à l'article 1382 du Code civil présente toutefois un talon d'Achille. L'effet dissuasif d'une condamnation à des dommages et intérêts est, le plus souvent, dérisoire : «un espoir déçu ne valant pas tripette» (316), la réparation pécuniaire du dommage matériel et moral (la fausse joie) est loin d'équivaloir à la valeur du cadeau annoncé (317).

Aussi la voie de l'acte juridique est-elle parfois explorée. Certains juges considèrent que l'annonce faite par l'entreprise de vente par correspondance constitue une offre de contrat sur laquelle le consommateur vient marquer son consentement (318). D'autres voient dans les documents adressés au consommateur un engagement par déclaration de volonté unilatérale qui, en soi, a force obligatoire (319). Si de tels raisonnements présentent l'avantage

6 décembre 1999, *R.G.D.C.*, 2000, p. 536 et s.; C. CAUFFMAN, «Schijnbare beloften van prijzen in de reclame in Europees perspectief», *D.C.C.R.*, 2005, n° 69, p. 3 et s.; F. DE PATOUL avec la collab. d'A. VAN DEN BROECK et A.-F. DE VETH, *Les pratiques du commerce*, vol. 1, livre 84 du *Guide juridique de l'Entreprise*, ouvrage collectif sous la dir. de M. COPEL et P. WÉRY, Bruxelles, Kluwer, 2003, p. 33-34.

(314) Voy. ainsi : Mons, 27 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 524; Mons, 2 novembre 2004, *Annuaire Pratiques du commerce et Concurrence*, 2004, p. 158, note A. PUTTEMANS, *D.C.C.R.*, 2005, livre 66, p. 83.

(315) Voy. les réf. citées par D. MAZEAUD, *op. cit.*, *D.*, 2002, jur., p. 2965.

(316) Pour reprendre l'expression d'A. PUTTEMANS, *op. cit.*, *Annuaire Pratiques du commerce et Concurrence*, 2004, p. 166.

(317) Voy. ainsi le montant alloué par Mons, 27 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 524 (247,89 euros, alors que le cadeau annoncé avait une contrevaletur de 12.216,74 euros).

(318) Voy. les réf. citées par J. GHESTIN, M. BILLIAU et G. LOISEAU, *op. cit.*, 2005, p. 78, note 22.

(319) Voy. ainsi Anvers, 6 décembre 1999, *A.J.T.*, 1999-2000, p. 689, note P. DE VROEDE, *D.C.C.R.*, 2000/47, p. 199; Bruxelles, 16 mai 2000, *J.T.*, 2002, p. 608. *Contra* : Mons, 27 octobre 2003, *R.G.D.C.*, 2005, p. 524, qui cite cinq décisions inédites allant dans le même sens; Mons, 2 novembre 2004, *Annuaire Pratiques du commerce et Concurrence*, 2004, p. 158, note A. PUTTEMANS. Sur la force obligatoire de l'engagement par déclaration de volonté unilatérale, voy. Cass., 9 mai 1980, *Pas.*, 1980, I, p. 1120 et p. 1127, *J.T.*, 1981, p. 206, *R.W.*, 1982-1983, col. 319; Cass., 3 sept. 1981, *Entr. Dr.*, 1982, p. 131, note L. CORNELIS; Cass., 16 mars 1989, *Pas.*, 1989, I, p. 737, *R.W.*, 1989-1990, p. 1217; Cass., 27 mai 2002, *Pas.*, 2002, I, p. 1216; Cass., 19 janvier 2004, *Pas.*, 2004, I, p. 104). Sur le sujet, voy. not. C. CAUFFMAN, «De verbindende eenzijdige belofte : een bron van gebondheid in het Europese privaatrecht», *R.G.D.C.*, 2006, p. 3 et s.

considérable de permettre au consommateur de réclamer l'exécution en nature de l'engagement souscrit par l'entreprise et, à ce titre, de réclamer la délivrance du gain annoncé, ils prêtent toutefois le flanc à la critique sur le plan juridique : on cherche, en vain, la fermeté de la volonté de l'entreprise de vente par correspondance, indispensable à tout acte juridique.

Les faiblesses respectives de la responsabilité aquilienne et de l'acte juridique, fort bien mises en lumière par le premier avocat général R. des Gouttes (320), ont conduit la Cour de cassation française à privilégier la solution aussi audacieuse qu'astucieuse du quasi-contrat. D. Mazeaud met bien en évidence l'intérêt pratique qui s'y attache : « d'une part, il évince la discussion que suscitent les sources attachées à la volonté de s'engager, à savoir l'appréciation du caractère ferme de la volonté manifestée par le débiteur. D'autre part, il évite, au contraire de la responsabilité civile, que l'entreprise s'en sorte à bon compte en payant des dommages-intérêts dont le montant les privera de toute vertu dissuasive, en contraignant l'auteur de la promesse à la tenir, autrement dit en l'obligeant à payer l'intégralité du gain annoncé » (321).

D'autres pistes, moins révolutionnaires, auraient sans doute permis d'arriver à ce résultat.

D'excellents auteurs français ont ainsi rompu une lance en faveur de la théorie de l'apparence, qui, « tout à fait adaptée à la situation » (322), pourrait fonder l'obligation de délivrer le gain annoncé. Ainsi, pour G. Viney, « c'est (...) parce qu'il a pu légitimement croire, étant donné les termes de la lettre qui lui a été adressée, qu'il avait gagné le lot indiqué que le client est admis à réclamer ce lot. Sa bonne foi, fondée sur une erreur légitime, suffit à donner effet à son égard à ce qu'il a cru » (323). Le premier avocat général R. des Gouttes avait aussi suggéré cette piste dans ses conclusions précédant l'arrêt de la Cour de cassation française du 6 septembre 2002 (324). Ce raisonnement séduisant pourrait être transposé en droit belge, qui, à la suite notamment de la jurisprudence de la Cour de cassation consacrant le mandat apparent sans faute du pseudo-mandant (325), reconnaît à la confiance légitime un effet créateur d'obligations (326). Nous ne cacherons toutefois pas que la piste de l'apparence pourrait déboucher sur

(320) Dans ses conclusions précédant Cass. fr., ch. mixte, 6 septembre 2002, *Gaz. Pal.*, 2002, jur., p. 1725 et s.

(321) D. MAZEAUD, *op. cit.*, D., 2002, jur., p. 2965.

(322) G. VINEY, « Responsabilité civile. Chronique », obs. sous Cass. fr. civ., 11 février 1998, *J.C.P.*, 1998, I, n° 185, p. 2156, n° 3.

(323) G. VINEY, obs. sous Cass. fr. civ., 11 février 1998, *J.C.P.*, 1998, I, n° 185, n° 3. En ce sens aussi, voy. Ph. MALAURIE, L. AYNÈS et Ph. STOFFEL-MUNCK, *op. cit.*, 2003, p. 529-530. *Contra* E. TERRIER, *op. cit.*, D., 2004, chron., p. 1182.

(324) *Gaz. Pal.*, 2002, p. 1732.

(325) Cass., 20 juin 1988, *Pas.*, 1988, I, p. 1258, *J.T.*, 1989, p. 547, note P.A. FORIERS, cette *Revue*, 1991, p. 45, note R. KRUTHOF; Cass., 20 janvier 2000, *R.D.C.*, 2000, p. 483, note P.A. FORIERS; Cass., 25 juin 2004, *R.G.D.C.*, 2004, p. 457, *Pas.*, 2004, I, p. 1162.

(326) Sur le sujet, voy. S. STIJNS et I. SAMOY, « La confiance légitime en droit des obligations », in *De bronnen van niet-contractuele verbintenissen. Les sources d'obligations extracontractuelles*, *op. cit.*, 2007, p. 47 et s.

une impasse, le fondement juridique de l'obligation procédant de la confiance légitime et la portée réelle des arrêts relatifs au mandat apparent étant toujours au cœur de vives controverses doctrinales (327).

Aussi pourrait-on songer à se tourner, de manière plus classique, vers la responsabilité aquilienne, dont les praticiens n'ont peut-être pas suffisamment exploité les ressources. Les victimes des promesses sans lendemain ont, à notre avis, eu le tort de se contenter de réclamer la réparation pécuniaire de leur préjudice. Elles auraient été mieux inspirées de postuler la réparation en nature, qui est le mode principal d'indemnisation (328). On nous objectera peut-être qu'imposer, à titre de réparation en nature, aux sociétés de vente par correspondance de délivrer le gain annoncé revient à allouer à la victime la réparation de l'intérêt positif, alors que la responsabilité civile ne doit tendre qu'à l'indemnisation du seul intérêt négatif (329). La solution que nous préconisons est cependant moins hétérodoxe qu'il y paraît (330). Elle peut se prévaloir de célèbres précédents, dont nul ne conteste le bien-fondé. N'est-ce pas à ce résultat aussi que conduit la réparation en nature, lorsqu'elle sanctionne une apparence de mandat provoquée par une faute aquilienne du pseudo-mandant (331)? N'est-ce pas sur le même résultat que débouche l'article 1382, lorsque le juge refuse la nullité de son engagement au mineur qui a frauduleusement dissimulé son incapacité à son cocontractant (332)?

Reste évidemment la solution la plus orthodoxe : en appeler au législateur, afin qu'il impose, à titre de sanction, à l'entreprise de vente par correspondance de délivrer le lot qu'elle a fait miroiter au consommateur (333). Le législateur belge pourrait profiter de l'occasion que lui offre la transposition de la directive européenne 2005/25 du Parlement européen et du Conseil de l'Union européenne du 11 mai 2005, relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur, pour parfaire l'arsenal législatif. Il pourrait, en effet, aller au-delà des exigences de la directive et prévoir, à l'instar de certaines législations nationales étrangères (334), que l'entreprise de vente par correspondance est tenue d'accorder au consommateur le gain annoncé.

(327) A ce sujet, voy. S. STIJNS et I. SAMOY, *op. cit.*, 2007, p. 72 et s.

(328) Pour une étude de cette question, voy. P. WÉRY, «Condamnations non pécuniaires, réparation en nature et remplacement judiciaire en matière extracontractuelle», note sous Liège, 8 juin 1993, *J.T.*, 1995, p. 429 et s.

(329) C. CAUFFMAN, *op. cit.*, *D.C.C.R.*, 2005, n° 169, p. 5.

(330) Voy. d'ailleurs les décisions françaises citées par C. CAUFFMAN, *op. cit.*, *D.C.C.R.*, 2005, n° 169, p. 5.

(331) Sur cette jurisprudence, voy. R. KRUTHOF, «La théorie de l'apparence dans une nouvelle phase», cette Revue, 1991, p. 74; P. WÉRY, *Le mandat*, *op. cit.*, 2000, p. 247 et la note 3.

(332) Sur ce point, voy. les réf. citées par P. WÉRY, *L'exécution forcée en nature des obligations contractuelles non pécuniaires. Une relecture des articles 1142 à 1144 du Code civil*, Kluwer, 1993, p. 143-144, note 194.

(333) Comp. avec la sanction que prévoit l'article 76 de la loi du 14 juillet 1991, en ce qui concerne les achats forcés.

(334) Par exemple le droit allemand (C. CAUFFMAN, *op. cit.*, *D.C.C.R.*, 2005, p. 9).

CONCLUSIONS GÉNÉRALES

41. — Conclusions relatives à la gestion d'affaires. Les dispositions consacrées aux quasi-contrats, et plus spécialement celles qui sont relatives à la gestion d'affaires, comptent parmi les plus archaïques du Code civil. Soutenue en cela par la doctrine, la jurisprudence a toutefois veillé à tirer parti de la flexibilité du concept pour moderniser la gestion d'affaires et lui donner sa pleine dimension morale.

Figure complexe aux contours difficiles à tracer, la gestion d'affaires se voit, de nos jours, utilisée aux fins les plus diverses. Il est permis de s'en réjouir, spécialement dans le domaine des actes de dévouement, où la personne secourable peut, par ce biais, obtenir l'indemnisation de son préjudice.

La gestion d'affaires ne peut toutefois devenir une « formule à tout usage » (335), une sorte de *deus ex machina* du droit des obligations. Nous ne pouvons qu'abonder dans le sens du professeur I. Moreau-Margrève, lorsque celle-ci écrit : « Fort peu élaboré par le législateur (...), le concept de gestion d'affaires tend peu à peu à servir de panacée pour fonder un recours que le sentiment d'équité du juge lui commande d'accueillir. Pourtant, la sécurité juridique exigerait un minimum de rigueur si l'on ne veut pas que le concept de gestion d'affaires, au lieu de favoriser l'entraide sociale, aboutisse à pervertir les rapports sociaux ou se mue en concept subversif » (336). Le risque est réel au vu de la diversité des actes, tant matériels que juridiques, auxquels peut s'appliquer la gestion d'affaires. Et ce n'est pas dans l'utilité qui doit s'attacher à l'intervention du gérant qu'il faut trouver le rempart idéal contre les intrusions des importuns et des curieux. Condition difficile à cerner, l'utilité pourrait, si elle est entendue de manière trop laxiste, laisser libre carrière à ceux-ci (voy. *supra* n^{os} 8 et s.).

C'est donc à juste titre que la Cour de cassation déclare que le gérant doit avoir l'intention d'agir pour le compte et dans l'intérêt d'autrui. L'exigence de ce mobile altruiste n'est, au demeurant, qu'une des facettes de l'élément intentionnel de la gestion d'affaires. Nous avons montré que le gérant ne peut agir contre l'opposition du maître, qu'il n'intervient pas non plus en exécution d'une obligation préalable et qu'enfin, son désintéressement ne signifie pas qu'il renonce au défraiement prévu par l'article 1375 (voy. *supra* n^{os} 22 et s.).

42. — Conclusions relatives aux quasi-contrats On ne peut que se réjouir de l'usage que la Cour de cassation fait de l'adverbe « volontairement » à l'article 1372. L'adjectif « volontaire » que le législateur emploie à l'article 1371 ne doit, en revanche, pas être utilisé pour procurer au quasi-contrat une cure de jouvence (voy. *supra* n^{os} 32 et s.).

(335) H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1140, note 2.

(336) I. MOREAU-MARGRÈVE, *op. cit.*, *Annales Dr. Liège*, 1988, p. 329. En ce sens aussi, voy. M. PICARD, *op. cit.*, *Rev. trim. dr. civ.*, 1921, p. 419; F. GORÉ, *op. cit.*, *D.*, 1953, chron. VII; H. DE PAGE, *Traité*, t. 2, 1964, p. 1140.

Ce «monstre légendaire», que stigmatisait L. Josserand, reste un concept insaisissable. Aussi peut-on espérer que la jurisprudence belge ne s'aventurera pas dans la voie que la Cour de cassation française a tracée, pour lutter contre les promesses de gain illusoires. L'interprétation retenue par la Cour est, en effet, sujette à caution. Elle revient à attribuer à un texte mal rédigé un sens qui ne correspond nullement à l'intention des rédacteurs du Code. Par ailleurs, à supposer même que l'on estime devoir faire table rase de la volonté originaire du législateur, l'opportunité d'une interprétation prétorienne de l'article 1371 n'en reste pas moins fort discutable.

L'avant-projet Catala relatif au droit des obligations et à la prescription civile, sur lequel se sont penchés les meilleurs auteurs français, ne fait, d'ailleurs, aucune allusion à la tempête quasi-contractuelle qu'ont déclenchée les arrêts de la Cour de cassation française. Que du contraire! Son article 1327 définit les quasi-contrats de manière classique comme étant «des faits purement volontaires, comme la gestion sans titre de l'affaire d'autrui, le paiement indu ou l'enrichissement sans cause, dont il résulte un engagement de celui qui en profite sans y avoir droit, et parfois un engagement de leur auteur envers autrui». Une telle définition signerait-elle l'arrêt de mort de cette jurisprudence prétorienne?

PATRICK WÉRY

PROFESSEUR À L'U.C.L.

DIRECTEUR DU CENTRE DE DROIT
DES OBLIGATIONS

